

DE PROCESSIBUS MATRIMONIALIBUS

Fachzeitschrift zu Fragen
des Kanonischen Ehe- und Prozeßrechtes

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

19./20. Band, Jahrgang 2012/2013

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Gedruckt mit Unterstützung
der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Gedruckt auf alterungsbeständigem,
säurefreiem Papier.

ISSN 0948-0471

ISBN 978-3-631-64671-7

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2014

Alle Rechte vorbehalten.

PL Academic Research ist ein Imprint der Peter Lang GmbH.

Peter Lang – Frankfurt am Main · Bern · Bruxelles · New York ·
Oxford · Warszawa · Wien

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

www.peterlang.com

INHALTSVERZEICHNIS

A. REFERATE

1. DENNEMARCK, Bernd, „Ich glaube, dass dies die Zeit der Barmherzigkeit ist!“ Die eherechtlichen Anforderungen in der Grundordnung des kirchlichen Dienstes 11
2. GORSKI, Christoph, Zur Frage der Relativität der Eheführungsfähigkeit 35
3. GÜTHOFF, Elmar, Die Erklärung der Nichtigkeit einer Ehe durch Dekret durch das Höchste Gericht der Apostolischen Signatur 67
4. HEIDL, Sabine, Die Leitbildfunktion der Römischen Rota 87
5. KNITTEL, Reinhard, Die Prozessabwesenheit der nichtklagenden Partei bei Ehenichtigkeitsverfahren im Licht der Instruktion *Dignitas Connubii* 111
6. KROGNER-KORNALIK, Tobias, Zur Behandlung der außerordentlichen Rechtsmittel in der Spruchpraxis der Römischen Rota – einige jüngere Probleme 137
7. LLOBELL, Joaquín, Das Motu proprio *Quaerit semper* über die Gewährung der Dispens von einer nicht vollzogenen Ehe und die Weihenichtigkeitssachen 155
8. REHAK, Martin, „Consortium totius vitae“ und die partnerschaftliche Ehe 177
9. SCHÖCH, Nikolaus, Ohne *ritus sacer* geschlossene Ehen orthodoxer Christen vor katholischen Gerichten 205
10. SELGE, Karl-Heinz, Anforderungen an den Klagegrund „Totalsimulation“ 237
11. STAMM, Heinz-Meinolf, Die Rechte und Pflichten der Eheleute im Urteil des italienischen Kassationshofes nach der Reform des Familienrechts im Jahre 1975 283
12. WEISS, Andreas, Glaubwürdigkeitszeugen im Ehenichtigkeitsprozess. Verständnis und Tragweite von c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC 301

B. STUDIEN

1. LÜDICKE, Klaus, *Bonum coniugum* in Bezug auf cc. 1095 und 1101 CIC 329

2. RAMBACHER, Stefan, Im Dienst an der Wahrheit und am Menschen – Standortbestimmung, Überlegungen und Perspektiven zum kirchlichen Richteramt 357
3. STOCKMANN, Peter, Die Ansprache Papst Benedikts XVI. vom 22. Januar 2011 vor der Römischen Rota 371
4. STOCKMANN, Peter, Die Ansprache Papst Benedikts XVI. vom 21. Januar 2012 vor der Römischen Rota 379
5. STOCKMANN, Peter, *Probatio rigorosa sit*. Beweismittel, Beweiserhebung und Beweiswürdigung im Spiegel der neueren Rota-Judikatur 385

C. EHE- UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

1. Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2011 (22.1.2011) 411
2. Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2012 (21.1.2012) 417
3. Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Teilnehmer der Vollversammlung des Obersten Gerichtshofs der Apostolischen Signatur (4.2.2011) 422
4. Motu Proprio *Quaerit semper* vom 30.8.2011 (*deutsch*) 426

D. REZENSIONEN

1. ANAPLIOTIS, Anargyros (Hrsg.), Ehe und Mönchtum im orthodoxen kanonischen Recht (*Matthias Pulte*) 429
2. AOUN, Marc / TUFFERY-ANDRIEU, Jeanne-Marie (Hrsg.), Tendances actuelles de la jurisprudence matrimoniale dans les tribunaux d'Église (*Titus Lenherr*) 430
3. ARRIETA, Juan Ignacio (Hrsg.), L'istruzione „dignitas connubii“ nella dinamica delle cause matrimoniali (*Lorenz Wolf*) 437
4. ASTOLFI, Riccardo, Il matrimonio nel diritto romano classico (*Heinz-Meinolf Stamm*) 440
5. BAMBERG, Anne, Procédures matrimoniales en droit canonique (*Yves Kingata*) 444

6. BAUMGARTEN, Steffen, Die Entstehung des Unehelichenrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch (*Hans-Wolfgang Strätz*) 445
7. BAURA, Eduardo / CANOSA, Jorge / MIRAS, Jorge, Compendio di diritto amministrativo canonico (*Helmuth Pree*) 450
8. BIN, Roberto / BRUNELLI, Giuditta / PUGIOTTO, Andrea / VERONESI, Paolo (Hrsg.), La laicità crocifissa? (*Luigi Dal Lago*) 451
9. BONATH, Stefan, Kirchlichkeit zwischen Ambivalenz und Eindeutigkeit (*Jürgen Cleve*) 453
10. BONNET, Piero Antonio / GULLO, Carlo (Hrsg.), Diritto matrimoniale canonico (*Luigi Dal Lago*) 456
11. BRENNINKMEIJER-WERHAHN, Aldegonde / DEMMER, Klaus (Hrsg.), Close to our Hearts (*Judith Hahn*) 458
12. CHUISI, Tiziana J. / FILIP-FÖSCHL, Johanna / RAINER, J. Michael (Hrsg.), bearbeitet von WILLVONSEDER, Reinhard, Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei (CRRS) (*Matthias Pulte*) 461
13. DALLA TORRE, Giuseppe / GULLO, Carlo / BONI, Geraldina (Hrsg.), Veritas non auctoritas facit legem (*Klaus Lüdicke*) 463
14. DELLAVITE, Giulio, Munus pascendi: Autorità e autorevolezza (*Helmuth Pree*) 470
15. DEMEL, Sabine, Spiritualität des Kirchenrechts (*Michael Benz*) 474
16. DE PAOLIS, Velasio / D'AURIA, Andrea, Le Norme Generali (*Helmuth Pree*) 475
17. DIETRICH, Myrian, Islamischer Religionsunterricht (*Norbert Janz*) 476
18. EDER, Sigrid / FISCHER, Irmtraud (Hrsg.), ... männlich und weiblich schuf er sie ... (Gen. 1,27) (*Beatrix Laukemper-Isermann*) 478
19. ENGLER, Nina, Strukturelle Diskriminierung und substantielle Chancengleichheit (*Judith Hahn*) 485
20. FISCHER, Anne-Kristin, Die verhinderte Ehe (*Heinz-Meinolf Stamm*) 491
21. FÖRSTER, Peter, Transsexualität und ihre Auswirkungen auf die Ehefähigkeit (*Nikolaus Schöch*) 494
22. GARHAMMER, Erich / WEBER, Franz (Hrsg.), Scheidung – Wiederheirat – von der Kirche verstoßen? (*Wilhelm Rees*) 498
23. GHERRI, Paolo (Hrsg.), Norme e regole nella vita e nel Diritto (*Markus Walser*) 500

24. GIRLICH, Nicolai, Personelle Beteiligung in der Rechtsprechungs-
tätigkeit der Schlichtungsstellen der katholischen Kirche (*Martin
Rehak*) 502
25. GRUBER, Gerald, Actu Formali ab Ecclesia Catholica Deficere (*Mar-
kus Walser*) 510
26. GÜTHOFF, Elmar / HAERING, Stephan / PREE, Helmut (Hrsg.), Der 517
Kirchenaustritt im staatlichen und kirchlichen Recht (*Wilhelm Rees*)
27. GÜTHOFF, Elmar / KORTA, Stefan / WEISS, Andreas (Hrsg.), Claris- 519
simo Professori Doctori Carolo Giraldo Fürst (*Heinrich J. F. Rein-
hardt*)
28. HAERING, Stephan / HIRNSPERGER, Johann / KATZINGER, Gerlinde / 524
REES, Wilhelm (Hrsg.), In mandatis meditari (*Reinhild Ahlers*)
29. HALLERMANN, Heribert / MECKEL, Thomas / PFANNKUCHE, Sabrina / 527
PULTE, Matthias (Hrsg.), Der Strafanspruch der Kirche in Fällen von
sexuellem Missbrauch (*Rüdiger Althaus*)
30. HAMERS, Antonius, Die Rezeption des Reichskonkordates in der 529
Bundesrepublik Deutschland (*Wilhelm Rees*)
31. HERVADA, Javier, Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho 531
(*Helmuth Pree*)
32. HERVADA, Javier, Pensieri di un canonista nell'ora presente (*Helmuth 534
Pree*)
33. INHOFFEN, Peter, Moraltheologie zwischen Recht und Ethik (*Dieter 536
Witschen*)
34. INTERNATIONALE RÖMISCH-KATHOLISCHE – ALTKATHOLISCHE DIA- 538
LOGKOMMISSION, Kirche und Kirchengemeinschaft (*Helmuth Pree*)
35. JONES, Gavin W. / RAMDAS, Kamalini, (Un)tying The Knot (*Chris- 540
tian Spieß*)
36. LANDAU, Peter, Europäische Rechtsgeschichte und kanonisches 543
Recht im Mittelalter (*Rüdiger Althaus*)
37. LANZINGER, Margareth / BARTH-SCALMANI, Gunda / FORSTER, 547
Ellinor / LANGER-OSTRAWSKY, Gertrude, Aushandeln von Ehe (*Rosel
Oehmen-Vieregge*)
38. LIPP, Volker / RÖTHEL, Anne / WINDEL, Peter A., Familienrechtlicher 549
Status und Solidarität (*Antonius Hamers*)
39. LORETAN, Adrian (Hrsg.), Religionsfreiheit im Kontext der Grund- 552
rechte (*Andreas Weiß*)

40. LÜDECKE, Norbert / BIER, Georg, Das römisch-katholische Kirchenrecht (*Reinhild Ahlers*) 554
41. LUIDOLT, Bettina, Römische Ehe und nichteheliche Lebensgemeinschaft verglichen mit modernen Konzepten (*Matthias Pulte*) 557
42. MARSCHLER, Thomas, Kirchenrecht im Bannkreis Carl Schmitts (*Franz Kalde*) 560
43. MAY, Georg, Das Versöhnungswerk des päpstlichen Legaten Giovanni B. Caprara (*Günter Assenmacher*) 562
44. MIRAS, Jorge / CANOSA, Javier / BAURA, Eduardo, Compendio di diritto amministrativo canonica (*Martin Rehak*) 570
45. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE FAMILIE (Hrsg.), Lexikon Familie (*Franz Kalde*) 576
46. PLATEN, Peter, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des „Handelns durch andere“ im kanonischen Recht (*Helmuth Pree*) 578
47. PLOSKI, Tadeusz / KRZYWKOWSKA, Justyna (Hrsg.), Matrimonium spes mundi (*Christoph Gorski*) 582
48. REES, Wilhelm / DEMEL, Sabine / MÜLLER, Ludger (Hrsg.), Im Dienst von Kirche und Wissenschaft (*Helmuth Pree*) 589
49. REYNOLDS, Philip L. / WITTE (Jr.), John (Hrsg.), To Have and to Hold (*Bernd Matecki*) 591
50. RINCÓN-PÉREZ, Tomás, El matrimonio cristiano (*Manfred Gerwing*) 600
51. SCHÜFFNER, Marc, Eheschutz und Lebenspartnerschaft (*Norbert Janz*) 603
52. SZUROMI, Anszelm Szabolcs, From a Reading Book to a Structurized Canonical Collection (*Peter Landau*) 605
53. TETI, Domenico, La nullità del matrimonio per errore sulle qualità della persona (*Lorenz Wolf*) 607
54. WEISS, Andreas / IHLI, Stefan / FRANK, Engelbert (Hrsg.), Ius processuale matrimoniale (*Elmar Güthoff*) 611
55. WENDLER, Axel / HOFFMANN, Helmut, Technik und Taktik der Befragung im Gerichtsverfahren – ARNTZEN, Friedrich, Psychologie der Zeugenaussage – VOLBERT, Renate / DAHLE, Klaus-Peter, Forensisch-psychologische Diagnostik im Strafverfahren – SCHWIND, Domenica, Glaubhaftigkeit von Zeugen vor Gericht – BENDER, Rolf / NACK, Armin / TREUER, Wolf-Dieter, Tatsachenfeststellung vor Gericht (*Andreas Weiß*) 612
56. WITTE, John, Vom Sakrament zum Vertrag (*Matthias Pulte*) 617

57. WITTHINRICH, Kai, ... si negotio ecclesiae videtur expedire (*Peter Stockmann*) 619
58. ZILIO-GRANDI, Ida (Hrsg.), Sposare l'altro (*Luigi Dal Lago*) 621

E. ANZEIGEN

1. SAAR, Stefan Chr., Ehe – Scheidung – Wiederheirat 623

* * *

Mitarbeiterverzeichnis 627

A. REFERATE *

„ICH GLAUBE, DASS DIES DIE ZEIT DER BARMHERZIGKEIT IST!“

DIE EHERECHTLICHEN ANFORDERUNGEN IN DER GRUNDORDNUNG DES KIRCHLICHEN DIENSTES

von Bernd Dennemarck

Im Rahmen seiner vielbeachteten Pressekonferenz auf dem Rückflug vom Weltjugendtag in Brasilien am 29. Juli 2013 setzt Papst FRANZISKUS neue Akzente auch im Umgang mit wiederverheirateten Geschiedenen: „Ich glaube, dass dies die Zeit der Barmherzigkeit ist.“¹ Dies will er als „Epochenwechsel“² verstanden wissen und spitzt die Aussage zu, indem er vom „Kairos der Barmherzigkeit“³ spricht. Mit seiner Äußerung rückt der Papst keineswegs von der Unauflöslichkeit als Wesenseigenschaft der Ehe ab,⁴ sondern will die Konsequenzen, die sich aus einer kirchlich nicht geordneten Zweitehe ergeben, „in der Gesamtheit der Ehe-Pastoral“⁵ sehen, um daraus ggf. auch rechtliche Konsequenzen zu ziehen bzw. die geltenden zu korrigieren. Dabei bringt er ebenso die ostkirch-

* In dieser Rubrik werden die Referate der Studientagungen *De Processibus Matrimonialibus* aus den Jahren 2011 und 2012 abgedruckt, die vom 17. November bis 18. November 2011 und vom 22. November bis 23. November 2012 stattfanden.

1 „Ich brauche Menschen“. Kurienreform, Frauenweihe, Homosexuelle und Seilschaften im Vatikan: Die Pressekonferenz des Heiligen Vaters auf dem Rückweg von Brasilien am 28. Juli 2012: Die Tagespost 95 (2013) 8.8.2013, 6-8, 7.

2 Ebd., 7.

3 Ebd., 8.

4 „Die Wesenseigenschaften der Ehe sind die Einheit und die Unauflöslichkeit, die in der christlichen Ehe im Hinblick auf das Sakrament eine besondere Festigkeit erlangen“ (c. 1056 CIC; vgl. c. 776 § 3 CCEO).

5 S. Anm. 1, 8.

liche *Oikonomiapraxis*⁶ ins Gespräch, wie er die Frage seines Vorgängers am Beginn und Ende dessen Pontifikats aufgreift, ob eine ohne Glauben geschlossene Ehe sakramental sein kann oder, wegen der Realidentität von Eheband und Ehesakrament,⁷ ungültig sei⁸.

Schon zuvor hatte Erzbischof Robert ZOLLITSCH erklärt: „In der Deutschen Bischofskonferenz behandeln wir das Thema der wiederverheirateten Geschiedenen, das kirchliche Arbeitsrecht und vor allem die Frage der Rolle der Frau in der Kirche.“⁹ Damit greift ZOLLITSCH zwei Kernsätze des Gesprächsforums der Deutschen Bischofskonferenz in Hannover vom 14.-15. September 2012 auf, die von der Arbeitsgruppe der Bischöfe zum kirchlichen Arbeitsrecht unter dem Motto „Was greifen wir an“ formuliert worden sind¹⁰:

1. Die Bischofskonferenz hat eine bischöfliche Arbeitsgruppe eingesetzt zur Überarbeitung des kirchlichen Arbeitsrechts.

⁶ Gemäß der ostkirchlichen Praxis der *Oikonomia* kann im Einzelfall aus seelsorglichen Gründen von der strikten Anwendung des kirchlichen Rechts abgewichen werden, so dass nach einer Scheidung eine erneute kirchliche nichtsakramentale Ehe möglich ist. Die Feier der Eheschließung enthält in diesem Fall einen Bußritus für alle in der ersten Ehe begangenen Sünden, ggf. wird dem Wiederverheirateten eine Buße auferlegt, ein zeitlich begrenzter Ausschluss von der Kommunion nicht ausgeschlossen. Vgl. BELLIGER, A., Die wiederverheirateten Geschiedenen. Eine ökumenische Studie im Blick auf die römisch-katholische und griechisch-orthodoxe (Rechts-)Tradition der Unauflöslichkeit der Ehe. (BHMKCIC 26) Essen 2000, 141-218, bes. 163-218; KALLIS, A., Brennender, nicht verbrennender Dornbusch. Reflexionen orthodoxer Theologie. Münster 1999, 195-221, bes. 216-221. Ders. (Hrsg.), *Akoluthia tu stephanomatos etoi tu gamu*. Gottesdienst der Krönung (Trauung). Griechisch – Deutsch. (Doxologia. Gebetstexte der Orthodoxen Kirche 5) Münster 2000, bes. XXXI-XXXVI.

⁷ Vgl. c. 1055 § 2 CIC: „Deshalb kann es zwischen Getauften keinen gültigen Ehevertrag geben, ohne dass er zugleich Sakrament ist“.

⁸ Bei seinem ersten Urlaub im Aosta-Tal antwortet Papst BENEDIKT XVI. am 25.7.2005 auf die Frage hinsichtlich der Zulassung wiederverheirateter Geschiedenen zur Kommunion u.a.: „Ein ohne Glauben gefeiertes Sakrament. Ich wage nicht zu sagen, ob man hier tatsächlich ein Moment der Ungültigkeit finden kann, weil dem Sakrament eine grundlegende Dimension gefehlt hat.“ http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2005/july/documents/hf_ben-xvi_spe_20050725_diocesi-aosta_ge.html (9.8.2013).

⁹ Robert ZOLLITSCH, Pressemeldung Nr. 141 vom 15.9.2012 zum Abschluss des zweiten Gesprächsforums im Rahmen des Dialogprozesses: <http://www.dbk.de/presse/details/?presseid=2164&cHash=e3941b472bfd17f7b95f87ad70ca146c> (10.9.2013).

¹⁰ Gesprächsforum der Deutschen Bischofskonferenz. Gruppe Bischöfe. 14.-15. September 2012. Was gehen wir an? http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/bildmaterial/themen/Gespraechsprozess/Dokumentation/Dokumentation_Hannover/6-Ergebnisse_Gruppe_Bischoefe (10.9.2013).

2. Überprüfung des kirchlichen Arbeitsrechts im Hinblick auf veränderte Lebensformen. Dazu sind auch theologische Klärungen erforderlich.“

In der Pressemitteilung vom 27. September 2013 zum Abschluss der Herbstvollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz kann ZOLLITSCH als Zwischenergebnis festhalten: „Wir arbeiten unter Mitwirkung vieler betroffener Dienstgeber, vor allem auch des Deutschen Caritasverbandes, an der Fortschreibung der kirchlichen Loyalitätsverpflichtungen. Es ist zu klären, in welchem Sinn die persönliche Lebensführung im Bereich der Ehe maßgeblich ist für die kirchliche Beschäftigung und für die Identität katholischer Einrichtungen. Konkrete Formulierungsvorschläge liegen vor und werden demnächst erörtert“.¹¹

Ehe von Barmherzigkeit gesprochen werden kann, die nicht gegen das Recht in der Kirche gesetzt werden darf,¹² sondern als Anwendungsprinzip für das Recht verstanden werden muss,¹³ und ehe eine Änderung des kirchlichen Arbeitsrechts vernünftig formuliert werden kann, ist zunächst aufzuzeigen, welche eherechtlichen Anforderungen im geltenden kirchlichen Arbeitsrecht normiert sind und welche Handlungsspielräume im geltenden Recht damit (bereits) gegeben sind.

Dazu sind zunächst 1. das Selbstverständnis und die Grunddaten des kirchlichen Arbeitsrechts zu beschreiben, vor deren Hintergrund dann 2. die konkreten eherechtlichen Anforderungen in ihrer Gestuftheit dazustellen sind, ferner 3. natur- und staatsrechtliche Kontexte anzusprechen, ehe 4. Konsequenzen für die Praxis gezogen werden.

11 http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/presse_2012/2013-165-Herbst-VV-Fulda-Pressbericht.pdf (30.9.2013).

12 Das Gegenteil der Rechtskirche wäre nicht die Liebeskirche, sondern eine Unrechtskirche.

13 Der gesamtkirchliche Gesetzgeber verwendet hierfür den Terminus „*Aequitas canonica*“ (kanonische Billigkeit), der aus dem römischen Recht entlehnt und mit dem in der neutestamentlich-patristischen Tradition stehenden Begriff „*misericordia*“ verbunden wurde. Die *Aequitas canonica* ist zu berücksichtigen sowohl bei der Abfassung von Rechtsnormen als auch bei deren Anwendung. (vgl. MÜLLER, H., *Aequitas canonica*: Haering, S. / Schmitz, H. [Hrsg.], *Lexikon des Kirchenrechts*. Freiburg u.a. 2004, 24-26; SCHÜLLER, T., *Die Barmherzigkeit als Prinzip der Rechtsapplikation in der Kirche im Dienste der salus animarum*. Ein kanonistischer Beitrag zu Methodenproblemen der Kirchenrechtstheorie. Würzburg 1993).

1. GRUNDDATEN DES KIRCHLICHE ARBEITSRECHT – DER DRITTE WEG

1.1. Abgrenzung: Erster – Zweiter – Dritter Weg

Der Erste Weg ist die einseitige Festlegung der Arbeitsbedingungen durch den Arbeitgeber,¹⁴ etwa bei den Beamten im weltlichen oder bei den Klerikern und Ordenschristen im kirchlichen Bereich¹⁵.

Der Zweite Weg ist der des Tarifvertragssystems. Der Tarifvertrag bindet alle, aber auch nur jene, die Tarifvertragsparteien sind. Arbeitgeber werden folglich nur gebunden, wenn sie Mitglied des entsprechenden Arbeitgeberverbandes sind, der Arbeitnehmer nur, wenn er Mitglied der entsprechenden Gewerkschaft ist. Ist dagegen eine der Vertragspartner nicht tarifgebunden, gilt der Tarifvertrag für dieses Arbeitsverhältnis in der Regel nicht¹⁶. Mittel zur Durchsetzung der jeweiligen Interessen ist der Arbeitskampf mit dem Recht auf Streik auf der Seite der Arbeitnehmer, mit dem das Recht der Arbeitgeber auf Aussperrung korrespondiert.

Das kirchliche Arbeitsrecht ist der Dritte Weg. Er ist die der Kirche angemessene Weise, die Arbeitsverhältnisse in kirchlichen Einrichtungen zu gestalten.

1.2. Zentrale Elemente des kirchlichen Arbeitsrechts

Von ihrem Selbstverständnis her verwirklichen kirchliche Einrichtungen einen Teil des Sendungsauftrags der Kirche. Insofern ist es angemessen, dass auch die Bedingungen der Arbeit dem Wesen der Kirche besonders entsprechen. Sie müssen sich an der Glaubens- und Sittenlehre der Kirche sowie deren Rechtsordnung ausrichten, insbesondere an den Grundnormen der katholischen Soziallehre für Arbeits- und Lohnverhältnisse.

14 Die einseitige Festlegung schließt dabei die Einbeziehung von Vertretungsorganen oder -organisationen nicht aus, etwa im Staat des Beamtenbundes bzw. in der katholischen Kirche des Klerusvereins oder die der Priesterräte.

15 Vgl. STRAKE, M., Streikrecht in karitativen Einrichtungen der katholischen und evangelischen Kirche. Berlin 2012, 73.

16 In vielen Individualarbeitsverträgen ist jedoch eine Gleichstellungsabrede enthalten, mittels derer die Arbeitgeber auf die Regelung des jeweils geltenden Tarifvertrags verweisen. Damit umgeht der Arbeitgeber, mit jedem einzelnen Mitarbeiter jeweils Vertragsverhandlungen führen zu müssen, und trägt durch die Gleichbehandlung zum Erhalt des Betriebsfriedens bei.

Insofern jede kirchliche Einrichtung einen Teil des Sendungsauftrags der Kirche zu verwirklichen sucht,¹⁷ liegt in dieser Verwirklichung zugleich das Ziel der Einrichtung, auf das der Dienst aller Mitarbeiter ausgerichtet sein muss. Mit anderen Worten: Die Arbeit in einer kirchlichen Einrichtung dient der Verwirklichung des Sendungsauftrags der Kirche. Mit der Verfolgung dieses übergeordneten Ziels verträgt sich weder das einseitige Festlegen der Arbeitsbedingungen durch den Arbeitgeber (Erster Weg) noch das streithafte Aushandeln mit den Arbeitskämpfungsmitteln Streik und Aussperrung (Zweiter Weg), vielmehr bilden alle Mitarbeiter eine Dienstgemeinschaft, bestehend aus Dienstgebern und Dienstnehmern.

Im Unterschied zur Einseitigkeit des Ersten Weges und zum geordneten Streit des Zweiten Weges ist das Miteinander von Dienstgebern und Dienstnehmern im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts von einem partnerschaftlichen und kooperativen Umgang geprägt. Dieser grundsätzliche Anspruch kommt konkret in der gleichberechtigten und gleichgewichtigen Vertretung jeder Seite in den Kommissionen zum Ausdruck, die die Arbeitsbedingungen für die Dienstverhältnisse festlegen.

Selbstverständlich ist sich die Kirche dessen bewusst, dass es auch zwischen Dienstgebern und Dienstnehmern zum Konflikt kommen kann. Eine faire und verantwortliche Konfliktlösung erfolgt jedoch durch ein verbindliches Vermittlungsverfahren anstatt durch einen Arbeitskampf. Dabei sind nicht die jeweiligen Interessen von Dienstgebern und Dienstnehmern maßgebend, sondern das im kirchlichen Recht für alle verpflichtend verankerte Prinzip der Lohngerechtigkeit.

Schließlich sichert der Dritte Weg die Beteiligung *aller* Mitarbeiter, also nicht nur der Arbeitgeber (Erster Weg) oder der Tarifvertragsparteien (Zweiter Weg). Dazu wählen die Dienstnehmer eine Mitarbeitervertretung (MAV). Deren Mitglieder entsenden Vertreter in die Kommissionen, in denen die Dienstverhältnisse gemeinsam mit den Dienstgebern verhandelt werden. Anders als bei Tarifabschlüssen gelten die dort beschlossenen Vereinbarungen für alle Mitarbeiter – unabhängig von der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft oder einem Verband.

¹⁷ Eine Einrichtung ist nur dann eine kirchliche Einrichtung, wenn sie eine kanonische Zielsetzung verfolgt. Bei den Einrichtungen auf der Verfassungsebene der Kirche versteht sich dies von selbst. Für die Vereinigungen in der Kirche wird dies vom gesamt-kirchlichen Gesetzgeber ausdrücklich in der Allgemeinbestimmung des c. 298 § 1 normiert. Darüber hinaus ist der innere Legitimationsgrund für jegliches Vermögen der Kirche, dass es der Verwirklichung jener der Kirche eigenen Zwecke dienen muss (c. 1254 § 1 CIC). „Die eigenen Zwecke aber sind vor allem: die geordnete Durchführung des Gottesdienstes, die Sicherstellung des angemessenen Unterhalts des Klerus und anderer Kirchenbediensteter, die Ausübung der Werke des Apostolats und der Caritas, vor allem gegenüber den Armen“ (c. 1254 § 2 CIC).

1.3. Rechtsnatur des Dritten Weges

Das kirchliche Arbeitsrecht ist geregelt durch die *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (GO)*¹⁸. Die GO ist ein Kirchengesetz. Sie wurde 1993 von der deutschen Bischofskonferenz verabschiedet, zuletzt geändert durch Beschluss der Vollversammlung des Verbandes der Diözesen Deutschlands (VDD) vom 20. Juni 2011.

Mit der GO füllt die katholische Kirche ihr verfassungsrechtlich garantiertes Selbstbestimmungsrecht¹⁹ für den Bereich des Arbeitsrechts aus²⁰.

Dieser in Art. 140 GG verfassungsrechtlich garantierte Freiraum der Kirche ist mit dem europäischen Anti-Diskriminierungsrecht vereinbar,²¹ wenn „die Art der Tätigkeit oder die Umstände ihrer Ausübung eine *wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung* angesichts des *Ethos* der Organisation darstellen“²². Im Unterschied zu einem Tendenzbetrieb nach § 118 Betriebsverfassungsgesetz,²³ das ausdrücklich nicht für die Kirche gilt,²⁴ kommt der Kirche eine Entscheidungskompetenz im Bereich der das Ethos bestimmenden Grundsätze zu. Diese müssen sich jedoch an durch die kirchliche Autorität aufgestellten objektiven Kriterien intersubjektiv nachprüfen lassen. Andernfalls würde gegen das sich aus dem Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 3 GG er-

18 SEKRETARIAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ (Hrsg.), *Kirchliches Arbeitsrecht*. (Die Deutschen Bischöfe 95) Bonn 2011.

19 Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV.

20 Vgl. GÖTZ, A., *Kirchenklauseln in Arbeitsgesetzen und der Einfluss des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts*, vertieft am Beispiel des JArbSchG und des TzBfG. Hamburg 2013, 83-153.

21 Vgl. THÜSING, G., *Grund und Grenzen der besonderen Loyalitätspflichten des kirchlichen Dienstes – Gedanken zu den verfassungsrechtlichen Garantien und europäischen Herausforderungen: Das kirchliche Arbeitsrecht vor neuen Herausforderungen*. Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 46 (2012) 129-166, 132-149.

22 Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG.

23 § 118 Abs. 1 BetrVG: Auf Unternehmen und Betriebe, die unmittelbar und überwiegend 1. politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder 2. Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung, auf die Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes Anwendung findet, dienen, finden die Vorschriften dieses Gesetzes keine Anwendung, soweit die Eigenart des Unternehmens oder des Betriebs dem entgegensteht. Die §§ 106 bis 110 sind nicht, die §§ 111 bis 113 nur insoweit anzuwenden, als sie den Ausgleich oder die Milderung wirtschaftlicher Nachteile für die Arbeitnehmer infolge von Betriebsänderungen regeln.

24 § 118 Abs. 2 BetrVG: Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen unbeschadet deren Rechtsform.

wachsende Willkürverbot verstoßen, wonach ohne angemessenen Grund Gleiches nicht ungleich und Ungleiches nicht gleich behandelt werden darf²⁵.

1.4. Die Rahmenbedingungen der Grundordnung

Ist es grundsätzlich legitim, dass die Kirche „eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation“ aufstellt, so ist im Folgenden zu zeigen, wie diese Anforderung hinsichtlich der ehelichen Situation der Dienstnehmer in der GO rechtlich geordnet ist. Dabei ist ein differenzierter Blick in den Rechtstext erforderlich, und zwar insbesondere im Blick auf die Begründung des Dienstverhältnisses, die den Dienstnehmern auferlegten Loyalitätsobliegenheiten und die Folgen bei einer Loyalitätsverletzung.

1.4.1. Begründung eines Arbeitsverhältnisses

Art. 3 GO

1. Der kirchliche Dienstgeber muss bei der Einstellung darauf achten, dass eine Mitarbeiterin und ein Mitarbeiter die Eigenart des kirchlichen Dienstes bejahen. Er muss auch prüfen, ob die Bewerberin und der Bewerber geeignet und befähigt sind, die vorgesehene Aufgabe so zu erfüllen, dass sie der Stellung der Einrichtung in der Kirche und der übertragenen Funktion gerecht werden.
2. Der kirchliche Dienstgeber kann pastorale, katechetische sowie in der Regel erzieherische und leitende Aufgaben nur einer Person übertragen, die der katholischen Kirche angehört.
3. Der kirchliche Dienstgeber muss bei allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern durch Festlegung der entsprechenden Anforderungen sicherstellen, dass sie ihren besonderen Auftrag glaubwürdig erfüllen können. Dazu gehören fachliche Tüchtigkeit, gewissenhafte Erfüllung der übertragenen Aufgaben und eine Zustimmung zu den Zielen der Einrichtung.
4. Für keinen Dienst in der Kirche geeignet ist, wer sich kirchenfeindlich betätigt oder aus der katholischen Kirche ausgetreten ist.
5. Der kirchliche Dienstgeber hat vor Abschluss des Arbeitsvertrages durch Befragung und Aufklärung der Bewerberinnen und Bewerber sicherzu-

²⁵ Art 3 GG: (1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich. (2) Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin. (3) Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

stellen, dass sie die für sie nach dem Arbeitsvertrag geltenden Loyalitätsobliegenheiten (Art. 4) erfüllen.

Weil jede kirchliche Einrichtung einen Teil des Sendungsauftrags der Kirche verwirklicht, ist der Dienstgeber verpflichtet, vor einer Anstellung nicht nur prüfen, ob der Bewerber die Eignung und Befähigung für die zu übernehmende Aufgabe besitzt, sondern er muss auch prüfen, ob er die Eigenart des kirchlichen Dienstes bejaht (Abs. 1) und den Zielen der Einrichtung zustimmt (Abs. 3). Bereits hier deutet sich an, dass ein möglicher Verstoß auch deshalb unterschiedlich zu bewerten ist, je nachdem, ob der Bewerber das kirchenspezifische Erfordernis ablehnt oder aber bejaht, es aber konkret nicht erfüllen kann²⁶. Entscheidend dabei ist nach Art. 3 Abs. 3 GO die Glaubwürdigkeit des Bewerbers.

Grundsätzlich ist es möglich, dass in kirchlichen Einrichtungen auch nicht-katholische Mitarbeiter beschäftigt werden. Die Eingrenzung auf katholische Mitarbeiter bezieht sich exklusiv auf den Kernbereich des Sendungsauftrags, den pastoralen und den katechetischen Bereich. Wegen der besonderen Bedeutung des Dienstes gilt dies in der Regel auch für den erzieherischen Bereich und wegen der Außenwahrnehmung auch auf Mitarbeiter in leitender Tätigkeit. „In der Regel“ bedeutet, dass hier im Unterschied zum pastoralen und katechetischen Bereich Ausnahmen möglich sind. Diese können nicht nach Belieben ausgelegt werden, sondern müssen sich durch von der kirchlichen Autorität aufgestellte objektive Kriterien intersubjektiv nachprüfen lassen.

Von besonderem Interesse hinsichtlich der ehelichen Situation ist Art. 4 Abs. 5 GO. Danach muss der Dienstgeber vor Anstellung sicherstellen, dass die Loyalitätsobliegenheiten nach Art. 4 GO erfüllt sind. Eine Anstellung ist nicht möglich, wenn ein Verstoß festzustellen ist.

1.4.2. Loyalitätsobliegenheiten

Art. 4 GO²⁷

1. Von den *katholischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern* wird erwartet, dass sie die Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre anerkennen und beachten. Insbesondere im pastoralen, katechetischen und erzieherischen Dienst sowie bei Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die aufgrund einer *Missio canonica* tätig sind, ist das persönliche Lebenszeugnis im Sinne der Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre erforderlich. Dies gilt auch für leitende Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

²⁶ Dieser Aspekt wird unter 1.4.3. „Folgen bei einer Loyalitätsverstößen“ explizit ausgeführt.

²⁷ Hervorhebungen nicht im Original.

2. Von *nichtkatholischen christlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern* wird erwartet, daß sie die Wahrheiten und Werte des Evangeliums achten und dazu beitragen, sie in der Einrichtung zur Geltung zu bringen.
3. *Nichtchristliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter* müssen bereit sein, die ihnen in einer kirchlichen Einrichtung zu übertragenden Aufgaben im Sinne der Kirche zu erfüllen.
4. *Alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter* haben kirchenfeindliches Verhalten zu unterlassen. Sie dürfen in ihrer persönlichen Lebensführung und in ihrem dienstlichen Verhalten die Glaubwürdigkeit der Kirche und der Einrichtung, in der sie beschäftigt sind, nicht *gefährden*.

Die in Art. 4 Abs. 1 bis 3 GO normierten Loyalitätsobliegenheiten sind gestuft nach der Kirchenzugehörigkeit. Auf dem Zweiten Vatikanischen Konzil wurde in der dogmatischen Konstitution über die Kirche *Lumen gentium*²⁸ der kanonistische Kirchenbegriff²⁹ mit dem apologetischen Kirchenbegriff³⁰ zu einem dynamischen Verständnis der Kirchenzugehörigkeit weiterentwickelt³¹. Entsprechend dieser Lehre von der gestuften Gliedschaft wird zunächst unterschieden zwischen den Getauften und den Nichtgetauften. Alle Getauften sind Glieder der Kirche Jesu Christi und haben Anteil am Sendungsauftrag der Kirche³². Innerhalb der Getauften wird weiter unterschieden zwischen der vollen Zugehörigkeit zur Kirche (*communio plena*)³³ und der nicht-vollen Zugehörigkeit zur Kirche

28 LG 8,2: „Haec ecclesia [...] *subsistit* in Ecclesia catholica“.

29 C. 87 CIC/1917: „Baptismate homo constituitur in Ecclesia Christi persona cum omnibus christianorum iuribus et officiis, nisi, ad iura quod attinet, obstat obex, ecclesiasticae communionis vinculum impediens, vel lata ab Ecclesia censura“. Der kanonistische Kirchenbegriff konstatiert eine Realidentität der Kirche Christi mit der Katholischen Kirche; alle Getauften sind Katholiken, wenn auch ggf. mit rechtlicher Behinderung (*obex*).

30 Nach Robert BELLARMIN ist die Kirchenzugehörigkeit abhängig von der Verwirklichung der drei Bande Glaube (*vinculum symbolicum*), Liturgie (*vinculum liturgicum*) und Amt (*vinculum hierarchicum*).

31 Vgl. grundlegend GÄNSWEIN, G., Kirchengliedschaft gemäß dem Zweiten Vatikanischen Konzil. Zur Vorgeschichte, Erarbeitung und Interpretation der konziliaren Lehraussagen über die Zugehörigkeit zur Kirche. St. Ottilien 1996.

32 Vgl. c. 204 § 1 CIC: „Gläubige sind jene, die durch die Taufe Christus eingegliedert, zum Volke Gottes gemacht und dadurch auf ihre Weise des priesterlichen, prophetischen und königlichen Amtes Christi teilhaft geworden sind, sie sind gemäß ihrer je eigenen Stellung zur Ausübung der Sendung berufen, die Gott der Kirche zur Erfüllung in der Welt anvertraut hat“. Vgl. c. 7 § 1 CCEO.

33 Vgl. c. 205 CIC: „Voll in der Gemeinschaft der katholischen Kirche in dieser Welt stehen jene Getauften, die in ihrem sichtbaren Verband mit Christus verbunden sind, und zwar durch die Bande des Glaubensbekenntnisses, der Sakramente und der kirchlichen Leitung.“ Vgl. c. 8 CCEO.

(*communio non plena*). Letzte wird weiter differenziert in getrennte Kirchen, etwa die nichtkatholischen orientalischen Kirchen wie die orthodoxen Kirchen, und in getrennte kirchliche Gemeinschaften, wie sie etwa aus der Reformation hervorgegangen sind.

Entsprechend dieser Stufung sind auch die Loyalitätsobliegenheiten im kirchlichen Arbeitsrecht gestuft je nach ihrer Nähe zur *communio plena*. So wird von den katholischen Mitarbeitern gefordert, dass sie die Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre *anerkennen und beachten* (Abs. 1). Innerhalb dieser Gruppe von Mitarbeitern wird eine weitere Spezifizierung eingeführt, die sich an der Nähe zum Sendungsauftrag der Kirche orientiert bzw. an der öffentlichen Wahrnehmung als Kirche bei leitenden Mitarbeitern. Von den Mitarbeitern, die im pastoralen, katechetischen, erzieherischen oder leitenden Dienst stehen, sowie bei Mitarbeitern, die aufgrund einer *Missio canonica* tätig sind, ist das persönliche Lebenszeugnis im Sinne der Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre erforderlich. Wird von allen katholischen Mitarbeitern erwartet, dass sie die Glaubens- und Sittenlehre der Kirche beachten, so wird bei dieser Sondergruppe besonders auf das persönliche Lebenszeugnis abgehoben.

Dagegen wird von nichtkatholischen christlichen Mitarbeitern entsprechend ihrer Stellung in der Kirche weniger erwartet, nämlich dass sie die Wahrheiten und Werte des Evangeliums *achten* und dazu beitragen, sie in der Einrichtung zur Geltung zu bringen. Nichtchristliche Mitarbeiter haben keinen Anteil am Sendungsauftrag der Kirche, deshalb müssen diese „nur“ bereit sein, die ihnen in einer kirchlichen Einrichtung zu übertragenden Aufgaben im Sinne der Kirche zu erfüllen.

Während in der Sondergruppe der katholischen (pastoralen, katechetischen, erzieherischen, leitenden) Mitarbeiter das persönliche Lebenszeugnis gemäß der Glaubens- und Sittenlehre der katholischen Kirche verlangt wird, dürfen alle (übrigen) Mitarbeiter gemäß Art. 4 Abs. 5 GO in ihrer persönlichen Lebensführung und in ihrem dienstlichen Verhalten die Glaubwürdigkeit der Kirche und der Einrichtung, in der sie beschäftigt sind, *nicht gefährden*. Für alle anderen Mitarbeiter ist somit der Maßstab die Gefährdung der Glaubwürdigkeit der Kirche bzw. der konkreten kirchlichen Einrichtung.

1.4.3. Folgen bei einer Loyalitätsverletzung

Art. 5 GO

1. Erfüllt eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter die Beschäftigungsanforderungen nicht mehr, so muss der Dienstgeber durch Beratung versuchen, das die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter diesen Mangel auf Dauer beseitigt. Im konkreten Fall ist zu prüfen, ob schon ein solches klärendes Gespräch oder eine Abmahnung, ein formeller Verweis oder eine andere Maßnahme (z. B. Versetzung, Änderungskündigung) geeignet sind, dem

Obliegenheitsverstoß zu begegnen. Als letzte Maßnahme kommt eine Kündigung in Betracht.

2. Für eine Kündigung aus kirchenspezifischen Gründen sieht die Kirche insbesondere folgende Loyalitätsverstöße als schwerwiegend an:
 - a) Verletzungen der gemäß Art. 3 und 4 von einer Mitarbeiterin oder einem Mitarbeiter zu erfüllenden Obliegenheiten, insbesondere Kirchenaustritt, öffentliches Eintreten gegen tragende Grundsätze der katholischen Kirche (z. B. hinsichtlich der Abtreibung) und schwerwiegende persönliche sittliche Verfehlungen,
 - b) Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe,
 - c) Handlungen, die kirchenrechtlich als eindeutige Distanzierung von der katholischen Kirche anzusehen sind, vor allem Abfall vom Glauben (Apostasie oder Häresie gemäß c. 1364 § 1 i.V. mit c. 751 CIC), Verunehrung der heiligen Eucharistie (c. 1367 CIC), öffentliche Gotteslästerung und Hervorrufen von Haß und Verachtung gegen Religion und Kirche (c. 1369 CIC), Straftaten gegen die kirchlichen Autoritäten und die Freiheit der Kirche (insbesondere gemäß den cc. 1373, 1374 CIC),
 - d) Lebenspartnerschaften nach dem „Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften vom 16.02.2001“.
3. Ein nach Abs. 2 generell als Kündigungsgrund in Betracht kommendes Verhalten schließt die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung aus, wenn es begangen wird von pastoral, katechetisch [erzieherisch aus Art. 4 nicht aufgegriffen!] oder leitend tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern oder Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die aufgrund einer *Missio canonica* tätig sind. Von einer Kündigung kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn schwerwiegende Gründe des Einzelfalles diese als unangemessen erscheinen lassen.
4. Wird eine Weiterbeschäftigung nicht bereits nach Abs. 3 ausgeschlossen, so hängt im Übrigen die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung von den Einzelfallumständen ab, insbesondere vom Ausmaß einer Gefährdung der Glaubwürdigkeit von Kirche und kirchlicher Einrichtung, von der Belastung der kirchlichen Dienstgemeinschaft, der Art der Einrichtung, dem Charakter der übertragenen Aufgabe, deren Nähe zum kirchlichen Verkündigungsauftrag, von der Stellung der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters in der Einrichtung sowie von der Art und dem Gewicht der Obliegenheitsverletzung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter die Lehre der Kirche bekämpft oder sie anerkennt, aber im konkreten Fall versagt.

5. Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter, die aus der katholischen Kirche austreten, können nicht weiterbeschäftigt werden. Im Fall des Abschlusses einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe scheidet eine Weiterbeschäftigung jedenfalls dann aus, wenn sie unter öffentliches Ärgernis erregenden oder die Glaubwürdigkeit der Kirche beeinträchtigenden Umständen geschlossen wird (z. B. nach böswilligem Verlassen von Ehepartner und Kindern).

Gemäß Art. 5 Abs. 1 GO gibt es im kirchlichen Arbeitsrecht grundsätzlich keinen Automatismus bei einem Verstoß gegen die kirchenspezifischen Loyalitätsobliegenheiten. Dies gilt also auch bei einem Verstoß gegen die Sittenlehre der Kirche im Bereich der Ehe, unabhängig von der gestuften Loyalitätsverpflichtung gemäß der gestuften Kirchengliedschaft gemäß Art. 3 GO. Vielmehr schreibt der Gesetzgeber eine gestufte Vorgehensweise vor, die in jedem Fall mit einem Gespräch mit dem Betroffenen beginnt und die Beseitigung des Mangels auf Dauer zum Ziel hat. Ist eine Lösung des Konflikts durch ein Gespräch nicht möglich, gibt es ein breites Spektrum an Maßnahmen, die helfen sollen, den Mangel auf Dauer zu beseitigen: „Abmahnung, ein formeller Verweis oder eine andere Maßnahme (z. B. Versetzung, Änderungskündigung)“. Erst als „letzte Maßnahme kommt eine Kündigung in Betracht“ (Art. 5 Abs. 1 GO).

Das Selbstverständnis der kirchlichen Einrichtungen als Teilhabe am Sendungsauftrag der Kirche verlangt also vom Dienstgeber, sich um die Beseitigung des Loyalitätsverstoßes zu bemühen. Dabei ist er gehalten, alles zu versuchen, um eine Kündigung zu vermeiden.

Wie oben dargestellt,³⁴ müssen die das Ethos bestimmenden Grundsätze durch die kirchliche Autorität aufgestellt werden und anhand objektiver Kriterien intersubjektiv nachprüfbar sein. Dem kommt der Gesetzgeber nach, indem er in Art. 5 Abs. 2 GO normiert, welche Gründe als so schwerwiegend angesehen werden, dass eine Kündigung aus kirchenspezifischen Gründen gerechtfertigt ist. Dazu gehört gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. b) GO: Der „Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe“. Im gesellschaftlichen Kontext wird in diesem Zusammenhang auch eine Lebenspartnerschaft nach dem „Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften vom 16.02.2001“ thematisiert, die deshalb in diesem Zusammenhang mitgenannt werden soll. Auch wenn es sich aus kirchlicher Sichtweise um einen gänzlich anderen Sachverhalt handelt, stellt eine solche Lebenspartnerschaft gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. d) GO einen Loyalitätsverstoß dar, der als kirchenspezifischer Kündigungsgrund normiert ist.

Auch wenn im Art. 5 Abs. 2 GO der Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe grundsätzlich als schwerwiegender Loyalitätsverstoß definiert wird, der grundsätzlich als kirchen-

³⁴ S. o. 1., Rechtsnatur des Dritten Weges.

spezifischer Kündigungsgrund zu werten ist, tritt gemäß Art. 5 Abs. 1 GO kein Kündigungsautomatismus ein. Vielmehr differenziert die Grundordnung auch in diesem Fall eine gestufte Vorgehensweise. Eine Weiterbeschäftigung wird ausgeschlossen bei pastoral, katechetisch, leitend oder auf Grund einer *Missio canonica* tätigen Mitarbeitern. Abhängig von der Nähe zum Sendungsauftrag der Kirche wird analog zur Loyalitätsverpflichtung katholischer Mitarbeiter eine Sondergruppe gebildet,³⁵ an die ein höherer Maßstab angelegt wird. In diesem Kontext ist im Blick auf das hier zu behandelnde Thema zu beachten, dass erzieherisch Tätige hier nicht eingeschlossen sind, wohl aber Mitarbeiter, die auf Grund einer *Missio canonica* tätig sind. Aber selbst in dieser Sondergruppe kann von einer Kündigung ausnahmsweise abgesehen werden, wenn schwerwiegende Gründe des Einzelfalles diese als unangemessen erscheinen lassen. Dabei ist zu beachten, dass auch diese schwerwiegenden Gründe nicht beliebig sein dürfen, sondern von der kirchlichen Autorität aufgestellt und intersubjektiv nachvollziehbar sein müssen. Diese Gründe werden in Art. 5 Abs. 4 GO normiert.

In jedem Fall sind die Umstände des Einzelfalles zu beachten. Als entscheidende Kriterien werden dabei spezifiziert 1. die Gefährdung der Glaubwürdigkeit der Kirche und der kirchlicher Einrichtung, 2. die Belastung der kirchlichen Dienstgemeinschaft, 3. die Art der Einrichtung, 4. der Charakter der übertragenen Aufgabe, insbesondere deren Nähe zum kirchlichen Verkündigungsauftrag, 5. die Stellung des Mitarbeiters in der Einrichtung sowie 6. die Art und das Gewicht der Obliegenheitsverletzung. Dabei ist als ergänzender Kontext jeweils zu berücksichtigen, ob ein Mitarbeiter die Lehre der Kirche bekämpft oder sie anerkennt, aber im konkreten Fall versagt.

Schließlich ist in der GO ein weiterer zu prüfender Kontext normiert: Im Fall des Abschlusses einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe scheidet eine Weiterbeschäftigung jedenfalls dann aus, wenn sie unter öffentliches Ärgernis erregenden oder die Glaubwürdigkeit der Kirche beeinträchtigenden Umständen geschlossen wird (z. B. nach böswiligem Verlassen von Ehepartner und Kindern).

2. DIE EHERECHTLICHEN ANFORDERUNGEN DER GRUNDORDNUNG IN IHRER GESTUFTHEIT

2.1. Unterscheidung zwischen Begründung eines Arbeitsverhältnisses und bestehendem Arbeitsverhältnis

Vor Begründung eines Arbeitsverhältnisses hat der Dienstgeber sicherzustellen, dass der Bewerber die Loyalitätsobliegenheiten erfüllt (Art. 3 Abs. 5 GO). Diese Überprüfung bezieht sich formal ausdrücklich auf die Formulierung der Loyalitäts-

³⁵ Vgl. Art. 3 Abs. 2 GO.

tätsobliegenheiten in Art. 4 GO, nicht auf die Folgen bei einem Verstoß gegen diese, wie sie etwa hinsichtlich der ehelichen Situation in Art. 5 Abs. 2 lit. b GO differenziert werden.

Die Loyalitätsobliegenheiten sind, wie oben dargestellt, zum einen gestuft entsprechend der Stellung in der kirchlichen *communio*,³⁶ zum anderen in Abhängigkeit von der Nähe zum Sendungsauftrag der Kirche³⁷. Im Zusammenhang der Begründung eines Dienstverhältnisses enthält die GO keine unmittelbare Regelung für den Fall, dass der Bewerber in einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe lebt. Die Regelungslücke ist durch Rechtsanalogie gemäß c. 19 CIC zu schließen. Insofern ist es gerechtfertigt, die Differenzierung des Art. 5 Abs. 2 GO zur Beurteilung heranzuziehen. Grundsätzlich kann kein Dienstgeber verpflichtet werden, einen Bewerber anzustellen, der von vornherein gegen die Loyalitätsobliegenheiten verstößt. Gleichwohl ist dies im Einzelfall nicht ausgeschlossen. Zwischen Begründung eines Dienstverhältnisses und bestehendem Dienstverhältnis muss im Hinblick auf den Verstoß gegen die Loyalitätsobliegenheiten nicht unterschieden werden.

2.2. Der Abschluss einer ungültigen Ehe als Verstoß gegen die Loyalitätsobliegenheiten

In Art. 5 Abs. 2 lit. b GO wird der Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe als schwerwiegender Loyalitätsverstoß angesehen, der eine Kündigung aus kirchenspezifischen Gründen nach sich ziehen kann. Eine Weiterbeschäftigung ist ausgeschlossen bei pastoral, katechetisch oder leitend tätigen Mitarbeitern oder Mitarbeitern, die aufgrund einer *Missio canonica* tätig sind, soweit nicht schwerwiegende Gründe im Einzelfall eine Weiterbeschäftigung zulassen. In allen anderen Konstellationen ist die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung abhängig von Einzelfallumständen. Diese sind in Art. 5 Abs. 4 GO beispielhaft aufgezählt. Es ist also in jedem Fall zu prüfen, inwieweit der Abschluss der nach kirchlichem Verständnis ungültigen Ehe die Glaubwürdigkeit von Kirche und kirchlicher Einrichtung gefährden, die kirchliche Dienstgemeinschaft belastet, welcher Art die kirchliche Einrichtung ist, welchen Charakter die übertragene Aufgabe hat sowie deren Nähe zum kirchlichen Verkündigungsauftrag, die Stellung des Mitarbeiters in der Einrichtung, die Art und das Gewicht der Obliegenheitsverletzung.

An dieser Stelle wird deutlich, dass die Entscheidung nicht nur von der Beurteilung der individuellen Situation des Betroffenen abhängig ist, sondern auch von gesellschaftlichen Rahmenbedingungen. Dies wird in Art. 5 Abs. 5 betont: „Im Fall des Abschlusses einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsord-

³⁶ Vgl. Art. 4 Abs. 1-3 GO.

³⁷ Vgl. Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 u. 4 GO.

nung der Kirche ungültigen Ehe scheidet eine Weiterbeschäftigung jedenfalls dann aus, wenn sie unter öffentliches Ärgernis erregenden oder die Glaubwürdigkeit der Kirche beeinträchtigenden Umständen geschlossen wird (z. B. nach böswilligem Verlassen von Ehepartner und Kindern)“. Die Glaubwürdigkeit einer kirchlichen Einrichtung in einer christentümlichen Gesellschaft ist weitaus mehr gefährdet, wenn ein Dienstnehmer in einer kirchlich ungültigen Ehe lebt, als wenn derselbe Verstoß in einem säkularen oder atheistischen Milieu geschieht. Während in einem katholischen Milieu eine Weiterbeschäftigung eines wiederverheirateten Geschiedenen zum Ärgernis führen kann, wird in einer laizistischen Umgebung gerade die Kündigung öffentliches Ärgernis erregen. Aus diesem Grund ist das öffentliche Ärgernis zwar in die Abwägung im Einzelfall einzubeziehen, darf aber nicht isoliert betrachtet werden, sondern stets nur im Zusammenhang mit der Glaubwürdigkeit der kirchlichen Einrichtung.

Besondere Berücksichtigung verlangt schließlich auch die Frage, ob ein Mitarbeiter die Lehre der Kirche bekämpft oder sie anerkennt, aber im konkreten Fall versagt. Dies ist insofern konsequent, als die nach der Kirchengliedschaft gestufte Loyalitätsverpflichtung gemäß Art. 4 GO zu prüfen ist. Es ist hinsichtlich der Lebensführung sehr wohl erheblich, ob etwa ein katholischer Mitarbeiter die kirchliche Ehelehre bejaht, mit all ihren Konsequenzen auch hinsichtlich des Kommunionempfangs, aber im konkreten Fall versagt oder ob er sie grundsätzlich ablehnt.

2.3. Entscheidender Kontext: Gefährdung der Glaubwürdigkeit der Kirche

Nachdem die Loyalitätsverpflichtungen in Art. 4 Abs. 1-3 GO nach der Stellung des Mitarbeiters in der *communio* der Kirche differenziert wurden, formuliert der Gesetzgeber in Art. 4 Abs. 4 ein grundsätzliches Kriterium hinsichtlich der persönlichen Lebensführung aller Mitarbeiter: „Alle Mitarbeiter dürfen in ihrer persönlichen Lebensführung und in ihrem dienstlichen Verhalten die Glaubwürdigkeit der Kirche und der Einrichtung, in der sie beschäftigt sind, nicht gefährden“. Dies wird in Art. 5 Abs. 4 hinsichtlich eines Verstoßes im Bereich der Ehe konkretisiert.

Grundsätzlich muss unterschieden werden zwischen der sakramentenrechtlichen und der arbeitsrechtlichen Ebene. Ein wiederverheirateter Geschiedener darf entsprechend der lehramtlichen Aussagen nicht die heilige Kommunion empfangen, weil er durch seine Lebensweise in Spannung zur innigsten Gemeinschaft der Kirche steht, die für alle Voraussetzung für den Kommunionempfang ist. Gleichwohl wird das kirchliche Lehramt nicht müde zu betonen, dass auch die wiederverheirateten Geschiedenen zur Gemeinschaft der Kirche gehören, ja

sie sind sogar der kirchlichen Sorge in besonderer Weise anempfohlen³⁸. Dies kann und muss Auswirkungen auch auf der arbeitsrechtlichen Ebene haben. Der entscheidende Kontext für eine Beschäftigung ist die Glaubwürdigkeit der Kirche, nicht primär das kirchliche Eheverständnis.

Es gilt also zu prüfen, ob die eherechtliche Verfehlung die Glaubwürdigkeit der Kirche bzw. deren kirchlicher Einrichtung gefährdet. Dass die Loyalitätsverletzung die Glaubwürdigkeit der Kirche belastet, steht außer Frage, wenn die kirchliche Einrichtung sich noch als solche verstehen will; entscheidend ist aber nicht, dass der Verstoß eine Belastung der Glaubwürdigkeit darstellt, er muss die Glaubwürdigkeit gefährden. Damit ist für die Beurteilung des Einzelfalls ein deutlich höherer Maßstab gelegt.

In Spannung dazu scheint die breitere Formulierung in Art. 5 Abs. 5 GO zu stehen: „Im Fall des Abschlusses einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe scheidet eine Weiterbeschäftigung jedenfalls dann aus, wenn [...] die Glaubwürdigkeit der Kirche beeinträchtigenden Umständen geschlossen wird (z. B. nach böswilligem Verlassen von Ehepartner und Kindern)“. Da es sich um einen Verstoß gegen die Loyalitätsverpflichtungen des Mitarbeiters handelt, kann man grundsätzlich davon ausgehen, dass die Glaubwürdigkeit der Kirche beeinträchtigt wird. Die Norm zielt bei genauer Lektüre nicht auf den Loyalitätsverstoß als solchen, sondern darauf, ob die Umstände, die dazu geführt haben, zusätzlich die Glaubwürdigkeit der Kirche beeinträchtigen.

Unabhängig davon unterliegen die Sanktionen bei einem Loyalitätsverstoß gemäß c. 18 CIC enger Auslegung. Der Verstoß muss also die Glaubwürdigkeit der Kirche tatsächlich und nachweislich gefährden, eine Beeinträchtigung oder Belastung ist nicht für eine Kündigung bzw. Nichtanstellung hinreichend.

3. NATUR- UND STAATSRECHTLICHER KONTEXT

3.1. Anwendung des katholischen Eheverständnisses auf nichtkatholische Dienstnehmer

Ist es legitim, das katholische Eheverständnis auf nichtkatholische Dienstnehmer anzuwenden? Zunächst ist nüchtern festzustellen, dass es unterschiedliche Eheverständnisse gibt. Ein evangelischer Christ hat gemäß dem (oft missverstandenen) Diktum Martin LUTHERS, die Ehe sei ein „weltlich Ding“ ein anderes Eheverständnis, als ein Katholik, der sich zumindest was Unauflöslichkeit der Ehe

³⁸ Vgl. JOHANNES PAUL II., Apostolisches Schreiben *Familiaris consortio*, Nr. 84 (Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls 33), 137.

in der Praxis anbelangt, auch von orthodoxen Christen unterscheidet,³⁹ von den nicht näher zu definierenden Eheverständnissen der Ungetauften ganz abgesehen.

Die GO unterscheidet in diesem Punkt nicht, sondern legt allein das katholische Eheverständnis zugrunde. Nach ihrem Selbstverständnis leitet die Kirche ihr Eheverständnis aus dem Naturrecht und der Offenbarung ab. Damit ist das katholische Eheverständnis vorkirchlich und gilt somit für alle Menschen⁴⁰. Die Anwendung des katholischen Eheverständnisses auf alle Dienstnehmer ist insofern gerechtfertigt und verstößt nicht gegen die Religionsfreiheit.

3.2. Grundgesetzlicher Schutz der Ehe

Wenn im vorausgehenden Punkt innerkirchlich begründet wurde, dass es legitim ist, das katholische Eherecht auf alle Dienstnehmer anzuwenden, da es aus dem für alle geltenden Naturrecht gefolgert ist, bleibt dies im gesamtgesellschaftlichen Kontext jedoch nicht unumstritten. Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland formuliert in Art. 6 Abs. 1: „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.“ Die verfassungsmäßige Grundrechtsgarantie schützt jedoch nicht das kirchliche, sondern allein das staatliche Eheverständnis. Wäre die Kirche ein Tendenzbetrieb, würden Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes keine Anwendung finden, „soweit die Eigenart des Unternehmens oder des Betriebes dem entgegensteht“ (§ 118 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Diese gesetzestechnische Generalklausel ist durch die Rechtsprechung auszulegen, wobei dem Verfassungsrecht gegenüber dem Tendenzschutzrecht stets Vorrang einzuräumen ist. Insofern genügt der Tendenzschutz im Rahmen des Betriebsverfassungsgesetzes nicht, die legitimen Interessen der Kirche zu schützen.

Dagegen normiert Art. 140 GG (Art. 137 WRV): „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes.“ Es besteht eine Konkurrenz grundgesetzlich garantierter Normen. Diese müssen im Streitfall gegeneinander abgewogen werden.

39 S. o. Anm. 6.

40 Ausgenommen hiervon sind die rein kirchlichen eherechtlichen Regelungen, etwa die kanonische Eheschließungsform, die nur für katholische Christen gilt.

4. KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

4.1. Grundsätzliche Vorgehensweise

Wie oben dargelegt, ist gemäß den Regelungen der GO zwischen Begründung eines Dienstverhältnisses und bestehendem Dienstverhältnis hinsichtlich eines Verstoßes gegen die Loyalitätsobliegenheiten eines Bewerbers bzw. Mitarbeiters kein Unterschied zu machen. Der Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe (Art. 5 Abs. 2 lit. b) ist nicht nur bei bestehendem Dienstverhältnis, sondern auch bei dessen Begründung als Loyalitätsverstoß zu werten.

Zunächst ist durch ein Gespräch der Versuch zu unternehmen, den Mangel auf Dauer zu beseitigen (Art. 5 Abs. 1 GO). Ist das nicht möglich, ist in jedem Fall eine Einzelfallprüfung erforderlich. Dabei sind die Kriterien gemäß Art. 5 Abs. 4 zugrunde zu legen, und zwar für alle, Bewerber wie Beschäftigte. Entscheidender Kontext der Abwägung ist die Frage, inwieweit der Verstoß die Glaubwürdigkeit der Kirche gefährdet.

Bei Beschäftigung bzw. Weiterbeschäftigung bei pastoral, katechetisch oder leitend tätigen Mitarbeitern oder Mitarbeitern, die aufgrund einer *Missio canonica* tätig sind, müssen darüber hinaus schwerwiegende Gründe des Einzelfalls die Anstellung bzw. das Unterbleiben einer Kündigung begründen.

Damit die Kirche ihren Anspruch auf Ordnung ihrer inneren Angelegenheiten im Bereich des Arbeitsrechts aufrechterhalten kann, müssen die einzelnen Schritte intersubjektiv nachvollziehbar sein und einer gerichtlichen Überprüfung standhalten. Aus diesem Grund muss die Einzelfallabwägung mit Gewichtung der Kriterien dokumentiert werden.

4.2. Sonderfall „Erzieher“

In der arbeitsrechtlichen Praxis scheint das Problem der ehelichen Situation von Mitarbeitern vor allem im großen Bereich der Erzieher(innen) auf. Art. 2 Abs. 2 GO normiert, dass der kirchliche Dienstgeber pastorale, katechetische sowie in der Regel erzieherische und leitende Aufgaben nur einer Person überträgt, die der katholischen Kirche angehört. Damit zielt er auf die Konfessionszugehörigkeit. Dies ist in der Zielsetzung der kirchlichen Einrichtung und dem konkret übernommenen Dienst begründet. Von diesen Mitarbeitern wird allgemein ein persönliches Lebenszeugnis im Sinne der Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre verlangt.

Art. 5 Abs. 3 GO differenziert das Vorgehen bei Verstoß gegen die Loyalitätsobliegenheiten. Ein generell als Kündigungsgrund in Betracht kommendes Verhalten schließt die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung aus, wenn es begangen wird von pastoral, katechetisch oder leitend tätigen Mitarbeitern oder Mitar-

beitern, die aufgrund einer *Missio canonica* tätig sind. Im Unterschied zur Formulierung der Loyalitätsverpflichtungen in Art. 4 Abs. 1 GO sind an dieser Stelle die Erzieher nicht aufgezählt.

Die Sonderstellung der Erzieher bezieht sich also vor allem auf deren übernommenen Dienst, der in der Regel nur von einem katholischen Christen umfassend und glaubwürdig geleistet werden kann. Dies bezieht sich jedoch nicht auf die persönliche Lebensführung, insbesondere die eheliche Situation. Erzieher sind hinsichtlich eines Verstoßes im Bereich der Ehe wie alle übrigen Mitarbeiter zu behandeln, nicht wie die in besonderer Nähe zum Verkündigungsdienst stehende Sondergruppe bzw. die leitenden Mitarbeiter die in besonderer Weise mit der kirchlichen Einrichtung identifiziert werden.

Da zwischen Begründung eines Dienstverhältnisses und bestehendem Dienstverhältnis hinsichtlich der Beurteilung der ehelichen Situation nicht unterschieden werden muss, sind auch für Erzieher keine anderen Kriterien zu Grunde zu legen als für alle übrigen Mitarbeiter außerhalb der definierten Sondergruppe. Dies führt bei formaler Anwendung der GO dazu, dass bei Erziehern, die katholisch sind, ein persönliches Lebenszeugnis im Sinne der Grundsätze der katholischen Glaubens und Sittenlehre verlangt wird, von nichtkatholisch Getauften jedoch nur, dass sie in ihrer persönlichen Lebensführung und in ihrem dienstlichen Verhalten die Glaubwürdigkeit der Kirche und der Einrichtung, in der sie beschäftigt sind, nicht gefährden dürfen. Diese in der gestuften Gliedschaftslehre der Kirche begründete unterschiedliche Behandlung von Erziehern, die katholisch sind, und Erziehern, die getauft, aber nicht katholisch sind, wäre für die Praxis misslich. Aus diesem Grund böte es sich, an, auch von nichtkatholischen Getauften, die sich als Erzieher bewerben, ausdrücklich und über die Regelungen der GO hinaus ein persönliches Lebenszeugnis im Sinne der Grundsätze der katholischen Sittenlehre zu verlangen. Dies ist inhaltlich damit zu begründen, dass erzieherische Tätigkeiten in der Regel nur katholischen Christen übertragen werden dürfen.

Damit stellt sich die Frage, ob Erzieher als solche beschäftigt bzw. weiterbeschäftigt werden können, wenn sie in einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe leben. Wie bei allen Mitarbeitern ist jeder Einzelfall zu prüfen.

Zunächst ist festzustellen, dass sie nicht zu der Sondergruppe gemäß Art. 5 Abs. 3 gehören. Gleichwohl kommt ihnen nach Art. 4 Abs. 1 eine besondere Rolle zu. Relevante Kriterien könnten in Art. 5 Abs. 5 gefunden werden:

„Im Fall des Abschlusses einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe scheidet eine Weiterbeschäftigung jedenfalls dann aus, wenn sie unter öffentliches Ärgernis erregenden oder die Glaubwürdigkeit der Kirche beeinträchtigenden Umständen geschlossen wird (z. B. nach böswilligem Verlassen von Ehepartner und Kindern).“

Es wäre zunächst zu klären, ob durch den Verstoß gegen die Loyalitätspflicht ein öffentliches Ärgernis erregt wird. Sodann wäre zu prüfen, ob die ungültige Ehe unter die Glaubwürdigkeit der Kirche beeinträchtigenden Umständen, etwa nach böswilligem Verlassen von Ehepartner und Kinder geschlossen wurde. Da auch diese Beurteilung objektiv sein muss und der Dokumentation bedarf, wird dies in der Regel von der Leitung einer Erziehungseinrichtung nicht zu leisten sein. Zum einen bedarf es vertiefter theologischer, insbesondere kirchenrechtlicher Kenntnisse, um eine solche Beurteilung leisten zu können. Zum anderen könnte es die Zusammenarbeit in der kirchlichen Einrichtung erheblich erschweren, wenn ein Dienstnehmer der Einrichtungsleitung detaillierte Auskunft über das Scheitern der Vorehe geben müsste. Aus diesem Grund und um der Vereinheitlichung der Praxis willen wäre es hilfreich, wenn für diese Beurteilung seitens der verfassten Kirche Vorsorge getroffen würde. Eine externe und unabhängige fachkompetente Stelle hierfür wären sicher die Offiziate, auch wenn eine solche Prüfung nicht zu deren Aufgabenbereich als kirchliches Gericht gehört.

Ergänzend könnte von derselben Fachstelle geprüft werden, ob der Bewerber bzw. Mitarbeiter die Lehre der Kirche nicht teilt oder aber, ob er sie anerkennt, aber im konkreten Fall versagt (vgl. Art. 5 Abs. 4). Hier wäre zunächst zu prüfen, ob die Vorehe tatsächlich gültig ist. Besteht die Chance einer Auflösung oder Nichtigkeitserklärung, müsste vom Bewerber bzw. Mitarbeiter verlangt werden, dass er sich darum bemüht. Damit könnte sein ernsthaftes Verlangen belegt werden, in kirchlich geordneten Verhältnissen zu leben. Sollten Umstände des Einzelfalls jedoch trotz einer gewissen Wahrscheinlichkeit einer möglichen Ordnung der ehelichen Situation nicht ergriffen werden, etwa weil die Erziehung gemeinsamer Kinder darunter leiden könnten, müsste dies explizit und hinreichend begründet werden.

5. ERGEBNIS

1. Der Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe ist in jedem Fall ein Verstoß gegen die Loyalitätsobliegenheiten des Mitarbeiters.
2. Zwischen Begründung eines Dienstverhältnisses und bestehendem Dienstverhältnis muss im Hinblick auf den Verstoß nicht unterschieden werden.
3. In jedem Einzelfall ist eine Entscheidung unter Berücksichtigung der konkreten Umstände im Blick auf die Gefährdung der Glaubwürdigkeit der Kirche und der konkreten Einrichtung erforderlich.

4. Bei pastoral, katechetisch und leitend tätigen Mitarbeitern ist eine Beschäftigung ausgeschlossen, nur bei Vorliegen schwerwiegender Gründe ist eine (Weiter-)Beschäftigung möglich.
5. Bei erzieherisch tätigen und allen anderen Mitarbeitern ist eine Weiterbeschäftigung im Einzelfall ggf. möglich, ebenso die Begründung eines Dienstverhältnisses. Gemäß Art. 4 Abs. 4 GO ist zu prüfen, inwieweit der Abschluss der nach kirchlichem Verständnis ungültigen Ehe die Glaubwürdigkeit von Kirche und kirchlicher Einrichtung gefährden, die kirchliche Dienstgemeinschaft belastet, welcher Art die kirchliche Einrichtung ist, welchen Charakter die übertragene Aufgabe hat sowie deren Nähe zum kirchlichen Verkündigungsauftrag, die Stellung des Mitarbeiters in der Einrichtung, die Art und das Gewicht der Obliegenheitsverletzung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter die Lehre der Kirche bekämpft oder sie anerkennt, aber im konkreten Fall versagt.
6. Die Überprüfung der näheren Umstände einer Loyalitätsverletzung muss jeweils so dokumentiert werden, dass sie vor Gericht Bestand haben kann.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Kaum ein Thema beschäftigt die öffentliche und die innerkirchliche Diskussion über die Kirche als Arbeitgeber mehr als die Frage nach der Beschäftigung geschiedener Wiederverheirateter. Der Beitrag zeigt, dass von den verschiedenen Wegen Arbeitsverhältnisse zu gestalten, das kirchliche Arbeitsrecht, der Dritte Weg, in besonderer Weise dem Wesen der Kirche entspricht: Im Unterschied zur Einseitigkeit des Ersten Weges (Beamtenrecht) und zum geordneten Streit des Zweiten Weges (Tarifrecht) ist das Miteinander von Dienstgebern und Dienstnehmern im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts von einem partnerschaftlichen und kooperativen Umgang geprägt. Dieser grundsätzliche Anspruch kommt konkret in der gleichberechtigten und gleichgewichtigen Vertretung jeder Seite in den Kommissionen zum Ausdruck, die die Arbeitsbedingungen für die Dienstverhältnisse festlegen.

Das kirchliche Arbeitsrecht ist geregelt durch die *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse* (GO). Mit der GO füllt die katholische Kirche ihr verfassungsrechtlich garantiertes Selbstbestimmungsrecht für den Bereich des Arbeitsrechts aus. Die GO ist mit dem europäischen Antidiskriminierungsrecht vereinbar.

Die GO fordert, dass Mitarbeiter in ihrer persönlichen Lebensführung und in ihrem dienstlichen Verhalten die Glaubwürdigkeit der Kirche und der Einrichtung, in der sie beschäftigt sind, nicht gefährden dürfen. Ein Leben in kirchlich nicht geordneter Ehe, insbesondere die Wiederverheiratung nach ziviler Scheidung, gilt grundsätzlich als Verstoß gegen die Loyalitätspflicht.

Die Rechtsfolgen bei Wiederverheiratung Geschiedener sind gestuft zum einen nach der jeweiligen Stellung in der Kirche (Katholik, nicht-katholischer Christ, Ungetaufter), zum anderen nach der Nähe zum Verkündigungsdienst der Kirche bzw. nach der äußeren Identifikation mit der Kirche bei leitenden Angestellten. Es ist zwischen sakramenten- und arbeitsrechtlicher Beurteilung zu unterscheiden.

Im Konkreten ist jeder Einzelfall anhand der Kriterien der GO zu prüfen und zu entscheiden. Eine Kündigung aus kirchenspezifischen Gründen darf nur als letzte Maßnahme in Betracht kommen. Dabei ist der entscheidende Maßstab die Gefährdung der Glaubwürdigkeit der Kirche. Im vorliegenden Beitrag wird hierfür eine geordnete Vorgehensweise ausgeführt, die explizit auf den Spezialfall der Erzieher eingeht.

Ital.: La questione dell'occupazione di persone divorziate risposate è uno dei temi maggiormente presenti nella discussione pubblica e interna alla Chiesa in merito alla Chiesa come datore di lavoro. Il contributo mostra che, fra i diversi modi di organizzare i rapporti di lavoro, il diritto del lavoro ecclesiastico, la terza via, risponde in modo particolare alla natura della Chiesa: a differenza della unilateralità della prima via (normativa del pubblico impiego) e del conflitto regolato della seconda via (contratti collettivi), l'interazione fra datori di lavoro e lavoratori nell'ambito del diritto del lavoro ecclesiastico è all'insegna di un rapporto di partecipazione e cooperazione. Questa esigenza di fondo si esprime concretamente in una rappresentanza delle singole parti con pari diritti e di ugual valore nelle commissioni che stabiliscono le condizioni di lavoro per i rapporti di servizio.

Il diritto del lavoro ecclesiastico è regolato tramite la *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse* (GO). Con la GO la Chiesa cattolica soddisfa il proprio diritto all'autodeterminazione, che le è garantito costituzionalmente, nel campo del diritto del lavoro. La GO è compatibile con il diritto antidiscriminatorio europeo.

La GO esige che i collaboratori, nella loro condotta di vita e di servizio, non compromettano la credibilità né della Chiesa né dell'istituzione presso la quale prestano servizio. Il vivere in un matrimonio non regolato dalla Chiesa e in particolare il risposarsi dopo il divorzio civile sono fundamentalmente considerati un'infrazione del dovere di lealtà.

Le conseguenze giuridiche in caso di seconde nozze dopo il divorzio sono differenziate, da un lato in base alla rispettiva posizione nella Chiesa (cattolico, cristiano non cattolico, non battezzato), dall'altro in base alla vicinanza alla funzione di insegnare della Chiesa ossia in base all'identificazione esterna con la Chiesa degli impiegati con funzione direttiva. Bisogna differenziare fra valutazione di diritto sacramentale e di diritto del lavoro.

Concretamente è necessario esaminare ogni singolo caso in base ai criteri della GO e decidere in merito. Un licenziamento per motivi specificatamente ecclesiastici può essere preso in considerazione soltanto come provvedimento ultimo. Il criterio principale al riguardo è la compromissione della credibilità della Chiesa. In questo contributo viene esposto un modo di procedere ordinato che si occupa del caso speciale dell'educatore.

ZUR FRAGE DER RELATIVITÄT DER EHEFÜHRUNGSUNFÄHIGKEIT

von Christoph Gorski

EINFÜHRUNG

Die Frage, ob die Eheführungsunfähigkeit¹ nur dann rechtlich relevant ist, wenn sie *absolut* ist, oder aber auch eine *incapacitas relativa* für die Annullierung einer Ehe ausreichend ist, ist immer noch eine der meist umstrittenen und heiklen Fragen im Rahmen der Interpretation von c. 1095 Nr. 3 CIC/1983². Bereits seit Beginn der 70er Jahre wird sowohl in der kanonistischen Literatur³ wie auch in der kirchlichen Ehejudikatur⁴ diese Frage diskutiert und nach wie vor

-
- 1 Im deutschen Sprachraum wird der in c. 1095 Nr. 3 formulierte Nichtigkeitsgrund als *Eheführungsunfähigkeit* oder *Erfüllungsunvermögen* bezeichnet. Der Begriff „Eheführungsunfähigkeit“ wurde vor allem von Klaus LÜDICKE geprägt, der ihn auch weiterhin beibehält – vgl. Lüdicke, K. (Hrsg), Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Essen seit 1985, Rn. 41-64 zu c. 1095); Der Begriff „Erfüllungsunvermögen“ findet sich erstmals 1972 bei ZAPP, H., *Incapacitas im Sinn von Erfüllungsunvermögen des Ehevertrages – ein neuer Ehenichtigkeitsgrund?: AfkKR 141 (1972) 449-482*, und er wurde seitdem beispielsweise von J. WEBER, R. SEBOTT und J. PRADER übernommen. In der vorliegenden Untersuchung werden diese beiden Begriffe gleichberechtigt mit dem lateinischen Terminus *incapacitas assumendi* verwendet.
 - 2 Dieses Referat basiert auf einer unter Betreuung von Msgr. Prof. José M. SERRANO RUIZ – damals dem ältesten Richter der Römischen Rota – entstandenen Dissertation: GORSKI, K., *Das personenbezogene Eheverständnis und relatives Erfüllungsunvermögen.* (AIC 37) Frankfurt a.M. u.a. 2006.
 - 3 Den Anstoß dazu gaben vor allem die englischsprachige und insbesondere die nordamerikanische Kanonistik. Vgl. etwa KELLEHER, S. E., *Relative and Absolute Incapacity to Marry: Jurist 29 (1969) 326-331*, der sich im Jahre 1969 erstmals mit dem Thema der relativen Eheunfähigkeit auseinandersetzte, sich dabei aber ausschließlich auf die Untersuchung des *defectus discretionis iudicii* beschränkte. Vgl. weiterhin REINHARDT, M. J. / ARELLA, G. J., *Essential Incompatibility as Ground for Nullity of Marriage: The Catholic Lawyer 16 (1970) 173-187*; MANNING, M., *Essential Incompatibility. A Valid Ground of Nullity?: StCan 13 (1979), 339-362*; BROWN, B., *Essential Incompatibility: Researches and the Present Situation: StudCan 14 (1980) 25-48*.
 - 4 In der Rechtsprechung der Römischen Rota wird die Frage einer relativen psychischen Eheunfähigkeit zum ersten Mal ausdrücklich in einem Urteil c. RAAD, 14.4.1975:

stehen sich in diesem Punkt gegenteilige Auffassungen gegenüber. Der Widerstreit der Meinungen hat dabei nicht nur einen rein akademischen Charakter, sondern ist vor allem für die konkrete Anwendung des c. 1095 Nr. 3 als Nichtigkeitsgrund von Bedeutung.

Der Text des c. 1095 Nr. 3 CIC/1983 lautet:

Sunt incapaces matrimonii contrahendi:

3° qui ob causas naturae psychicae obligationes matrimonii essentielles assumere non valent.

Unfähig, eine Ehe zu schließen, sind jene:

3° die aus Gründen der psychischen Beschaffenheit wesentliche Verpflichtungen der Ehe zu übernehmen nicht imstande sind⁵.

Wie man nun sieht, enthält dieser Kanon – anders als etwa die Norm über die Impotenz (c. 1084 § 1) – keine expliziten Bestimmungen über die Relativität der Eheunfähigkeit. Das bedeutet aber nicht unbedingt, dass damit diese Form

RRDec. 67 (1986) 238-272 behandelt. In dem sehr umfangreichen Teil *in iure* (240-265) wurden zahlreiche Entscheidungen von Tribunalen der niedrigeren Instanz und insbesondere der Standpunkt von nordamerikanischen und australischen Gerichten in Bezug auf eine „incapacitas psychica relativa“ einer eingehenden Prüfung unterzogen. Die relative psychische Eheunfähigkeit wurde dabei hauptsächlich unter dem Aspekt einer „essenziellen Inkompatibilität“ der Ehepartner betrachtet. Damit eine solche „radicalis incompatibilitas“ zur Nichtigkeit einer Ehe führen könnte, müsste sie „konstitutionell“ sein, zum Zeitpunkt der Eheschließung vorliegen, unheilbar oder fortdauernd sein und derart tief, dass die Übergabe des Rechts „ad actus coniugales“ oder des Rechts „ad communionem vitae“ moralisch unmöglich wäre. Aber können diese vier Bedingungen überhaupt erfüllt werden – fragt sich der Ponens skeptisch (vgl. Nr. 20, 257) und hält letztlich fest: „incapacitas psychica relativa“ oder „incompatibilitas essentialis non invalidat matrimonium“ (Nr. 21, 260). Eine andere Meinung wird in der ein Jahr später erschienenen Sentenz c. SERRANO, 9.7.1976: RRDec. 68 (1987) 308-327 vertreten. Ausgehend von der unbedingten Notwendigkeit einer Fähigkeit zum Aufbau einer interpersonalen Beziehung oder einer Lebensgemeinschaft zwischen den konkreten Ehepartnern spricht sich der Autor dieser Rota-Entscheidung ausdrücklich zugunsten der juristischen Relevanz einer relativen psychischen Eheunfähigkeit aus (vgl. Nr. 12, 317). Diese beiden Rota-Urteile gelten als Rechtsquellen des c. 1095 Nr. 3 – vgl. CIC 1983 Fontes: Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus. Libreria Editrice Vaticana 1989, 301.

⁵ Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Codex des kanonischen Rechtes. Lateinisch-deutsche Ausgabe mit Sachverzeichnis. Kevelaer ⁵2001. Eine Durchsicht der Literatur zur Interpretation des Kanons 1095 Nr. 3 ergibt eine kaum überschaubare Fülle. Als Beispiel vgl. die detaillierte Bibliographie: AZNAR GIL, F. R. / SÁNCHEZ ORDÓÑEZ, R., Boletín de bibliografía: Anomalías psíquicas y consentimiento matrimonial (1984-1997): REDC 54 (1997) 773-806; AZNAR GIL, F. R., Derecho Matrimonial Canónico. Vol. II: Cánones 1057; 1095-1107. Salamanca 2002, 96-122; Lüdicke, K. (Hrsg), Münsterischer Kommentar (s. Anm. 1), Literaturverzeichnis vor 1055.

der *incapacitas* rechtlich schon *a priori* ausgeschlossen sei⁶. Vielmehr muss man annehmen, dass der Gesetzgeber bestimmte Fragen, darunter auch die Frage nach der relativen Unfähigkeit zur Eheführung, ganz bewusst offen gelassen hat, um sie der Interpretation der Kanonistik und besonders der Rechtsprechung zu weiteren Klärung zu überlassen⁷.

1. DISKUSSIONSSTAND

Diskutiert wird, ob es in Parallele zum Ehehindernis der Impotenz (c. 1084 § 1) neben einer *absoluten* auch eine *relative* Eheführungsunfähigkeit geben kann⁸. Als *absolut* wird dabei eine Unfähigkeit bezeichnet, die sich auf jede denkbare Ehe bezieht, d.h. eine Person ist zur Führung einer Ehe *absolut* unfähig, wenn sie, aufgrund von Ursachen psychischer Natur, überhaupt nicht imstande ist, wesentliche eheliche Verpflichtungen zu übernehmen bzw. zu erfüllen und dies weder in der konkreten, von ihr geschlossenen Ehe, noch in irgendeiner anderen denkbaren Ehekonstellation mit einem sonstigen Partner⁹.

Die *relative* Eheführungsunfähigkeit bezeichnet hingegen eine Unfähigkeit, die in Bezug auf das Verhältnis eines ganz konkreten Ehepaares zutage tritt. Eine solche Unfähigkeit liegt vor, wenn eine Person nicht imstande ist, in der konkreten Verbindung mit ihrem eigenen Partner, eheliche Verpflichtungen zu erfüllen. Ein solches Unvermögen zur Übernahme/Erfüllung wesentlicher Verpflichtungen der Ehe bezieht sich also nur auf einen bestimmten Ehepartner bzw. auf

⁶ Die Tatsache, dass c. 1095 Nr. 3 – anders als die Norm über die Impotenz (c. 1084 § 1) – keine Bestimmungen über die Relativität des Erfüllungsunvermögens enthält und ein entsprechender Hinweis auch in den Vorentwürfen zum c. 1095 nicht vorgekommen ist, wurde zuweilen als ein deutlicher Hinweis auf die Unzulässigkeit der relativen *incapacitas* gedeutet, da der Gesetzgeber, wenn er es für richtig befunden hätte, durchaus eine entsprechende Regelung hätte treffen können, wie es in anderen Fällen ja auch geschehen ist. So etwa Henrico EWERS als Dekan der Römischen Rota in einer Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres 1982. (Vgl. EWERS, H., Ansprache des Dekans der Romana Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 1982 von 28.1.1982: AfkKR 151 [1982] 178-181).

⁷ JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Rota vom 26.1.1984: AfkKR 153 (1984) 135, nannte c. 1095 ausdrücklich als Beispiel für einen allgemein (unbestimmt) formulierten Kanon, der noch einer näheren Bestimmung bedarf.

⁸ PREE, H., Neuestes aus der Rota-Judikatur zu den Tatbeständen des c. 1095, 2° und 3° CIC: AfkKR 163 (1994) 398 stellt bereits 10 Jahre nach der Promulgation des CIC/1983 fest, dass es sich bei dieser Frage „um *die* quaestio vexata im Bereich der *incapacitas assumendi* handelt“.

⁹ Vgl. D'AURIA, A., Il consenso matrimoniale. Dottrina e giurisprudenza canonica. Roma 2007, 246; STAWNIAK, H., Niezdolność absolutna czy również niezdolność relatywna?: Prawo kanoniczne 54 (2011) 1-2, 145.

einen bestimmten Ehepartner-Typ, hindert aber nicht daran, eine gültige Ehe mit einem anderen Personen-Typ einzugehen. Entscheidend ist immer das Zusammentreffen zweier konkreter Personen, die aufgrund psychisch bedingter Ursachen innerhalb einer bestimmten Konstellation zur Verwirklichung von essentiellen Merkmalen oder Inhalten des Ehebundes unfähig sind¹⁰.

Die Begriffe „absolut“ und „relativ“ in ihrer Anwendung auf die Fähigkeit zur Eheführung haben also die gleiche Bedeutung wie im Fall einer *absoluten* und einer *relativen* Beischlafsunfähigkeit (can. 1084 § 1 CIC/1983)¹¹.

Zu den Befürwortern der rechtlichen Relevanz einer relativen Eheführungsunfähigkeit zählt man vor allem José María SERRANO RUIZ, der sowohl in seiner Lehre und Forschung¹² als auch in seiner Tätigkeit als Rota-Richter¹³ unermüdlich für die Anerkennung der Relativität einer *incapacitas psychica* plädiert bzw. plädiert hat¹⁴. Auch José Miguel PINTO GÓMEZ sprach sich in den 80er Jahren in manchen seiner Rota-Urteilen zugunsten einer *incapacitas relativa*

-
- 10 Vgl. AZNAR GIL, F. R., Incapacidad de asumir (c. 1095, 3º) y jurisprudencia de la Rota Romana: REDC 53 (1996) 47-48; SERRANO RUIZ, J. M., La incapacidad relativa como causa de nulidad de matrimonio en el canon 1095, 3º: Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro XII (1996), 158; BIANCHI, P., L'incapacità psichica (can. 1095): QdE 19 (2006) 103; PAŹDZIOR, S., Niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich: Prawo kanoniczne 54 (2011) 1-2, 385.
- 11 Vgl. GARCÍA FAÁLDE, J. J., Nuevo estudio sobre trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio. Salamanca 2003, 519.
- 12 Vgl. etwa: SERRANO RUIZ, J. M., El carácter personal del matrimonio. Presupuestos y perspectivas para las causas canónicas de nulidad: Iustus Iudex. Essen 1990, 309-329; DERS., La consideración existencial del matrimonio en las causas canónicas de nulidad por incapacidad psíquica: Angelicum 68 (1991) 33-63, 173-195; DERS., La incapacidad relativa (s. Anm. 10), 157-174; DERS., Interpretazione ed ambito di applicazione del can. 1095, n. 3: AA.VV., L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio. (Studi giuridici XLVIII) Città del Vaticano 1998, 7-33.
- 13 Vgl. etwa: c. SERRANO, 5.4.1973: RRDec. 65 (1982) 322-343; c. DERS., 9.7.1976 (s. Anm. 4), 308-327; c. DERS., 18.11.1977: RRDec. 69 (1987) 457-467; c. DERS., 16.12.1983: RRDec. 75 (1988) 707-726; c. DERS., 26.5.1988: RRDec. 80 (1993) 358-365; c. DERS., 13.12.1991: RRDec. 83 (1994) 756-775; c. DERS., 26.3.1993: RRDec. 85 (1996) 247-261.
- 14 D'AURIA, A., L'incapacità relativa e la dimensione interpersonale del matrimonio: Apollinaris 75 (2002) 1-2, 172 bezeichnet SERRANO RUIZ als „il massimo sostenitore del riconoscimento del rilievo giuridico dell'incapacità relativa alla persona dell'altro coniuge“; Vgl. FRANCESCHI, H., La struttura del canone 1095 e l'incapacità relativa: Discrezione di giudizio e capacità di assumere: La Formulazione del canone 1095. Pontificia Università della Santa Croce – Facoltà di Diritto Canonico – XVI Convegno di studi. Roma, 26-27 aprile 2012. (Vorläufige Fassung – http://www.pusc.it/sites/default/files/can/conv2012/doc/Franceschi_relaz.pdf), 7/14.

aus¹⁵. Als positive Beispiele für die Anerkennung einer relativen Eheunfähigkeit gelten außerdem die Sentenzen c. BRUNO, 30.3.1979, c. EWERS, 4.4.1981, c. JARAWAN 19.6.1984, c. BOCCAFOLA, 13.12.1989, c. PALESTRO, 26.11.1986 sowie c. FALTIN, 8.4.1991¹⁶. Einen wesentlichen Beitrag zur Entwicklung und Begründung des Konzeptes einer relativen Eheunfähigkeit leisten auch einige Autoren aus dem spanischsprachigen Raum, wie etwa Juan José GARCÍA FAÍLDE, Luis GUTIÉRREZ MARTÍN, Lourdes RUANO ESPINA sowie Federico R. AZNAR GIL¹⁷. Als Autoren aus dem deutschsprachigen Raum, die das Thema einer relativen Eheführungsunfähigkeit behandeln und mehr oder weniger offen für die Anerkennung ihrer Relevanz für die Gültigkeit der Ehe plädieren bzw. plädiert haben, sind beispielsweise zu nennen: Hartmut ZAPP,¹⁸ Bruno PRIMETSHOFER¹⁹ und Klaus LÜDICKE²⁰.

Viel zahlreicher ist immer noch die Gruppe derer, die sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung gegen die Anerkennung der Rechtserheblichkeit eines relativen Erfüllungsunvermögens argumentieren bzw. argumentiert haben²¹. Zu dieser Gruppe werden gezählt: z.B. M. POMPEDDA, C. BURKE, A. STANKIEWICZ, L. CIVILI, V. PALESTRO, E. COLAGIOVANNI, K. BOCCAFOLA,

15 Vgl. c. PINTO, 12.2.1982: RRDec. 74 (1987) 63-73; c. DERS., 27.5.1983: BONNET, P. A. / GULLO, C., L'incapacità (can. 1095) nelle „sententiae selectae coram Pinto“. (Studi Giuridici XV) Città del Vaticano 1988, 258-269; c. DERS., 20.2.1987: IusEccl 1 (1989) 567-579; PINTO GOMEZ, J. M. Incapacitas assumendi matrimonii onera in novo CIC: AA.VV., Dilexit Iustitiam. Città del Vaticano 1984, 17-37; DERS., L'im maturità affettiva nella giurisprudenza rotale: AA.VV., L'im maturità psico-affettiva nella giurisprudenza della Rota Romana. (Studi Giuridici XXIII) Città del Vaticano 1990, 15-56. Zu einer ausführlichen Analyse der Rota-Judikatur von PINTO GÓMEZ – vgl. MENDONÇA, A., Recent Trends in Rotal Jurisprudence: StudCan 28 (1994) 205-207.

16 Diese Aufzählung ist genauso wie bei den folgenden Gruppen exemplarisch und kann nicht als vollständig aufgefasst werden. Zur einer ausführlicheren Analyse der Rota-Judikatur in Bezug auf *incapacitas relativa* vgl. etwa AZNAR GIL, Incapacidad de asumir (s. Anm. 10), 48-53.

17 Vgl. GORSKI, Eheverständnis (s. Anm. 2), 152-164; 178-184.

18 ZAPP, H., Ehe recht. Freiburg⁶, 155f.

19 PRIMETSHOFER, B., Die Fähigkeit zum Ehekonsens nach kanonischem Recht: DERS., Ars boni et aequi. Gesammelte Schriften von Bruno Primetshofer. Berlin 1997, 928-930; DERS., Der Ehe konsens: Listl, J. / Schmitz, H. (Hrsg.), Handbuch des katholischen Kirchenrechts. Regensburg ²1999, 945.

20 LÜDICKE, Münsterischer Kommentar (s. Anm. 1), Rn. 43 zu c. 1095.

21 Zu einer Übersicht der befürwortenden bzw. ablehnenden kanonistischen Diskussionsbeiträge hinsichtlich der Möglichkeit einer *incapacitas relativa* vgl. AZNAR GIL, Incapacidad de asumir (s. Anm. 10), 48-53; DERS., La incapacitas assumendi relativa y temporal?: Curso de derecho matrimonial y procesal canonico para profesionales del foro VIII (1989), 94-102.

F. BRUNO, E. FIORE, A. DE JORIO, C. LEFEBRE, A. DI FELICE, I. PARISELLA, P. VILADRICH, G. DE LAS HERAS und nicht zuletzt H. FRANCESCHI, der sehr darum bestrebt ist, die Unzulässigkeit einer *incapacitas relativa* kirchenrechtlich und sogar anthropologisch zu begründen²².

2. KRITISCHE ARGUMENTE UND BEFÜRCHTUNGEN

Die Argumente gegen die Anerkennung auch der relativen Unfähigkeit zur Eheführung sind mannigfach und beziehen sich hauptsächlich auf den Begriff der *incapacitas relativa*, der besonders in der Rechtsprechung von Tribunalen der niedrigeren Instanz sehr uneinheitlich und nicht selten ohne jegliche Übereinstimmung mit dem kanonistischen Konzept des relativen Erfüllungsunvermögens verstanden und verwendet wird²³.

2.1. Relative Eheführungsunfähigkeit / Inkompatibilität der Charaktere

Hin und wieder wurde und wird immer noch das relative Erfüllungsunvermögen als ein bloßes Synonym für eine reine Unverträglichkeit der Charaktere oder sogar für die sich im Laufe einer Ehe entwickelnden Auffassungsunterschiede der beiden Ehepartner verstanden²⁴. Die Inkompatibilität der Charaktereigenschaften und die unterschiedlichen Auffassungen der Ehepartner und ihr Einfluss auf das eheliche Zusammenleben sind – wie manchmal betont wird – ein Gegenstand der Untersuchungen und Diskussionen in Psychologie und Psychiatrie. Übertragen jedoch in das kirchliche Eherecht heben sie die fundamentale rechtliche Unterscheidung zwischen einer echten Unmöglichkeit und einer bloßen Schwierigkeit bei der Eheführung auf und bewirken, dass die Feststellung einer realen generellen Eheunfähigkeit praktisch unmöglich wird²⁵. Eine Unfähigkeit, die bloß auf einer einfachen Unverträglichkeit der Charaktere der bei-

22 Vgl. FRANCESCHI, H., L'incapacità relativa: Status quaestionis e prospettiva antropologico-giuridica: AA.VV., L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio. (Studi Giuridici XLVIII) Città del Vaticano 1998, 119; DERS., L'incapacità relativa esplicita ed implicita: AA.VV., La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della Dignitas Connubi. EDUSC, Roma 2005, 351-393; DERS., La struttura (s. Anm. 14).

23 Vgl. AZNAR GIL, La incapacidad assumendi (s. Anm. 21), 120.

24 Vgl. c. PARISELLA, 15.3.1979: MonEcccl 104 (1979) Nr. 8, 281; c. BURKE, 17.4.1997: MonEcccl 123 (1998) Nr. 8, 60-61; c. MONIER, 13.12.2002: RRDec. 94 (2010) Nr. 5, 789; c. STANKIEWICZ, 19.12.2002: RRDec. 94 (2010) Nr. 11, 803; c. PINTO, 11.7.2003: RRDec. 95 (2011) Nr. 9, 489. Vgl. auch POMPEDDA, M. F., Annotazioni circa la „incapacitas adsumendi onera coniugalia“: DERS., Studi di diritto matrimoniale canonico. Milano 1993, 105.

25 Vgl. FRANCESCHI, L'incapacità relativa (s. Anm. 22), 113.

den Ehepartner basiert, könnte allzu leicht zur Verwechslung einer nichtigen mit einer lediglich unglücklichen oder gescheiterten Ehe führen²⁶. Es sei sehr schwierig – so wird argumentiert – wenn nicht überhaupt unmöglich, ein Unvermögen, das seine Ursache in einer inter- und intrapersonalen Interaktion der Ehegatten hat, von einer bloßen Inkompatibilität der Charaktere oder von einem fehlenden Bemühen, die im Eheleben entstandenen Schwierigkeiten zu überwinden, zu unterscheiden. Eine *incapacitas assumendi* im Sinne des c. 1095 Nr. 3 darf aber keinesfalls mit Schwierigkeiten in der Eheführung verwechselt werden. Die Anerkennung einer relativen Eheführungsunfähigkeit bedeutet nämlich – aus der Sicht der Kritiker der Relativität – nichts anderes als die Anerkennung der rechtlichen Relevanz einer *incompatibilitas* der Partner, die das Zusammenleben möglicherweise erschwert, aber nicht unmöglich macht²⁷.

2.2. Gescheiterte Ehe / Ungültige Ehe

Zuweilen wird in der Akzeptanz einer *incapacitas relativa* die Scheidungsmöglichkeit jeder zerrütteten Ehe befürchtet, weil man – anstatt das *matrimonium in fieri* zu analysieren – sich einzig und allein auf die Feststellung des Scheiterns des *matrimonium in facto esse* beschränke²⁸. Wenn es wahr ist, dass eine an und für sich leichte psychische Pathologie einer Person durch die Gesamtheit der geistig-seelischen Eigenschaften ihres Ehepartners verstärkt und gesteigert wird,²⁹ ab wann – so fragen die Kritiker der Relativität – erreicht dann diese Störung jenen Schweregrad, dass man von einer rechtlich relevanten Unfähigkeit zur Konsensleistung sprechen kann? Und wenn eine anfänglich leichte Anomalie erst nach der Eheschließung zu einer schwerwiegenden Angelegenheit wird, mit welchem Recht könnte man dann noch von einer *incapacitas* sprechen, die bereits im Augenblick der Konsensabgabe vorhanden gewesen sein muss? Eine Unfähigkeit zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemein-

26 Vgl. c. DI FELICE, 12.11.1977: RRDec. 69 (1987) Nr. 5, 453; c. POMPEDDA, 19.10.1990: RRDec. 82 (1994) Nr. 10, 689 f.; c. DERS., 15.7.1994: RRDec. 86 (1997) Nr. 12, 397.

27 Vgl. c. POMPEDDA, 19.10.1990 (s. Anm. 26), Nr. 3, 686; c. LANVERSIN, 24.3.1993: RRDec. 85 (1996) Nr. 9, 230; c. FUNGHINI, 23.6.1993: RRDec. 85 (1996) Nr. 6-8, 473-476, c. DEFILIPPI, 5.3.1996: RRDec. 88 (1999) Nr. 6, 186. Zur Unterscheidung zwischen „essential incompatibility“ und „incapacitas relativa“ vgl. AZNAR GIL, La incapacitas assumendi (s. Anm. 21), 119.

28 Vgl. c. DI FELICE, 12.11.1977 (s. Anm. 26), Nr. 5, 453; POMPEDDA, Annotazioni (s. Anm. 24), 105; BURKE, C., Riflessioni sul can. 1095: DirEccl 102 (1991) 419.

29 So etwa ZUANAZZI, G., Il dialogo tra canonisti e periti: DirEccl 104 (1993) 50.

schaft, die erst einige Zeit nach der Eheschließung zum Vorschein kommt, könne doch nicht eine zunächst gültige Ehe nachträglich ungültig machen³⁰.

Es wird zudem befürchtet, dass die kirchliche Jurisprudenz durch die Anerkennung einer relativen Eheführungsunfähigkeit schwere Nachteile bzw. Missbräuche erleiden könnte: Es sei dann nämlich praktisch unmöglich, zu entscheiden, ob es sich um eine *incapacitas antecedens* oder um eine erst nach der Eheschließung aufgetretene Reaktion gegen ein abnormes Verhalten des Partners handelt. Noch schwieriger wäre es, eine Unterscheidung zwischen der wahren Unmöglichkeit und einer erheblichen Schwierigkeit in der Herstellung des *totius vitae consortium* zu treffen³¹. Die Anerkennung der Rechtserheblichkeit einer *incapacitas relativa* würde damit sogar den Grund für die Nichtigkeitserklärung jeder gescheiterten Ehe liefern, denn allein die Tatsache des Scheiterns könnte bereits als Hinweis auf ein relatives Unvermögen aufgefasst werden³². Eben darum wird präventiv wiederholt appelliert, aus dem Misslingen einer ehelichen Beziehung nicht voreilig auf die Eheunfähigkeit eines Partners zu schließen, denn oft sei das Zerbrechen der Ehe nicht einer „*causa ingenita*“, sondern vielmehr der Erziehung und dem Charakter, oder auch dem mangelnden Willen, oder auch nicht zuletzt dem Verfall ethischer Prinzipien zu zuschreiben³³.

2.3. Übernahme (*assumere*) / Erfüllung (*adimplere*)

Weil das relative Erfüllungsvermögen erst nach der Heirat feststellbar sein würde, versäumen die Kritiker der Relativität nicht, an die Tatsache zu erinnern, dass sich der Gesetzgeber bei der Abfassung der Norm trotz verschiedener Vorschläge letztlich doch für die Formulierung „Übernahme“ (*assumere*) und nicht „Erfüllung“ (*adimplere*) der wesentlichen Verpflichtungen der Ehe entschieden hat. Die gewählte Formulierung unterstreiche ja deutlich, dass nur eine Un-

30 Vgl. c. FUNGHINI, 23.6.1993 (s. Anm. 27), Nr. 6, 473 f. In dieser Rota-Entscheidung stellt der Ponens eine Kriterienliste für die Prüfung des Vorliegens einer wahren Eheunfähigkeit auf: a) Der einzelne Partner muss unabhängig von dem anderen im Augenblick der Konsensabgabe eheunfähig sein; b) Die Eheführungsunfähigkeit ist keine Summe der leichten Pathologien der beiden Partner; c) Das Unvermögen muss auf die wesentlichen Verpflichtungen der Ehe und nicht auf die Person des anderen Partners bezogen sein; d) Der Ursprung der Unfähigkeit muss in Gründen psychischer Natur liegen (Nr. 8; 475); FRANCESCHI, L'incapacità relativa (s. Anm. 22), 114; DERS., La struttura (s. Anm. 14), 9/14.

31 Vgl. c. CIVILI, 2.3.1993: RRDec. 85 (1996) Nr. 12, 79; FRANCESCHI, La struttura (s. Anm. 14), 10/14.

32 Vgl. c. RAAD, 14.4.1975 (s. Anm. 4), Nr. 20, 255-259; POMPEDDA, Annotazioni (s. Anm. 24), 105.

33 Vgl. c. DORAN, 5.2.1990: RRDec. 82 (1994) Nr. 17, 74.

fähigkeit, die im Augenblick der Eheschließung die Übernahme bestimmter Verpflichtungen unmöglich macht, und nicht die tatsächliche Nicht-Erfüllung dieser Obliegenheiten für eine eventuelle Ehenichtigkeit von Bedeutung sei. Wenn es auf die Erfüllung der ehelichen Verpflichtungen ankäme, wäre es nämlich unmöglich, mit Sicherheit festzustellen, ob eine Person dazu im Augenblick der Konsensabgabe fähig gewesen ist oder nicht, und zwar in Anbetracht der Tatsache, dass diese Verpflichtungen fortwährend sind und erst nach dem Tod eines der Ehegatten festgestellt werden kann, ob die Ehepartner fähig gewesen sind, ihre eheliche Lebensgemeinschaft zu verwirklichen oder nicht – was doch widersinnig sei. Um diesen Widersinn zu vermeiden, habe der Gesetzgeber eben den Begriff *incapacitas assumendi* gewählt und damit einerseits die Bedeutung des Ehekonsenses als einziger Wirkursache der Ehe, andererseits den fundamentalen Unterschied zwischen dem *matrimonium in fieri* und dem *matrimonium in facto esse* klar hervorgehoben³⁴.

Auf diese Weise beziehe sich der in c. 1095, 3^o angeführte Tatbestand direkt auf den Gründungsmoment einer Ehe, auf das *matrimonium in fieri*. Zweifelsohne – so gestehen die Kritiker durchaus zu – ist es bei der Untersuchung des Vorliegens einer Unfähigkeit notwendig, die Wirklichkeit des geschlossen Ehebandes in Betracht zu ziehen, jedoch sei es nicht das Eheleben in seiner realen Entwicklung, sondern vielmehr der Bund, der als ein Projekt, als eine rechtliche Verpflichtung im Moment des Konsenses übernommen wird³⁵.

2.4. Unfähigkeit in Bezug auf die objektiv geltenden Verpflichtungen der Ehe / Unfähigkeit in Bezug auf die Person des Ehepartners

Als weiteres Argument gegen die Relativität eines Erfüllungsunvermögens wird sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Lehre geltend gemacht, dass sich die *incapacitas* des c. 1095 Nr. 3 nicht auf irgendetwas Subjektives beziege, sondern vielmehr auf die objektiv vorliegenden wesentlichen Anforderungen der Ehe. Diese Anforderungen – so die Kritik – wurden vom Naturgesetz und vom positiven Recht festgelegt und hängen nicht vom subjektiven Willen der Ehepartner ab. „Andernfalls kann man nicht mehr von der kanonischen Ehe sprechen, die objektiv auf der ganzen Welt gilt, sondern die Erfordernisse würden sich je nach dem konkreten Paar richten, welches gerade die Ehe

34 c. DI FELICE, 12.11.1977 (s. Anm. 26), Nr. 5, 453; c. PARISELLA, 15.3.1979 (s. Anm. 24), Nr. 8, 281; FRANCESCHI, L'incapacità relativa (s. Anm. 22), 107; DERS., La struttura (s. Anm. 14), 6/14 und 9/14.

35 Vgl. c. GIANNECCHINI, 26.6.1984: RRDec. 76 (1989) Nr. 3, 391-392; POMPEDDA, M. F., L'incapacità consensuale: DERS., Studi di diritto matrimoniale canonico. Milano 1993, 484; FRANCESCHI, L'incapacità relativa (s. Anm. 22), 108; DERS., La struttura (s. Anm. 14), 5/14 und besonders 13/14; STAWNIAK, Niezdolność absolutna (s. Anm. 9), 148-150.

schließt“³⁶. Die wesentlichen ehelichen Verpflichtungen können entweder übernommen werden oder nicht, die Fähigkeit dazu könne aber durch die Person des anderen Partners nicht beeinflusst werden. Wenn es eine Relativität der Eheunfähigkeit gibt, dann nur in dem Sinn, dass sie sich eben auf diese wesentlichen Rechte und Verpflichtungen der Ehe bezieht³⁷.

Diese Argumentationsweise hat wiederholt Eingang in die Rota-Judikatur gefunden³⁸. So heißt es etwa in einem Urteil c. CIVILI vom 2. März 1993: Die Vorschrift des c. 1095 Nr. 3 kennt nur eine Relativität, und zwar in dem Sinne, dass sich das Unvermögen auf die *obligationes essentielles* beziehen muss. Ein Richter kann die Gesetze interpretieren und auslegen, er darf aber und soll sich nicht an die Stelle des Gesetzgebers setzen. Die Einführung des Konzeptes einer relativen Eheunfähigkeit im Verhältnis zur Person des anderen Partners bedeute nämlich *novam creare legem*, was jedoch dem Richter nicht zustehe³⁹. Cormac BURKE geht in seiner Argumentation noch einen Schritt weiter und behauptet, dass nur eine Unfähigkeit, die sich auf die Institution Ehe und nicht auf die Person des Partners bezieht, eine rechtliche Relevanz haben kann. Die Eheunfähigkeit ist ein Unvermögen im Hinblick auf eine Ehe, die essenziell in sich selbst betrachtet wird. Eine existentielle Sicht der Ehe mit Bezug auf den konkret gewählten Partner habe hingegen für die Beurteilung der Fähigkeit zur Eheführung keine Bedeutung. Eine Konsensunfähigkeit sei immer im Hinblick auf die Ehe und nicht auf die Person des Ehepartners zu sehen. Es müsse sich um eine Unfähigkeit „Person-zu-Institution“ und nicht „Person-zu-Person“ handeln⁴⁰.

2.5. Individuelle Unfähigkeit / Gemeinsame Unfähigkeit

Ein weiterer kanonistischer Einwand gegen die Relativität des Erfüllungsvermögens besteht im Vorwurf, dass der individuelle Konsens eines jeden der

36 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, 237; Vgl. POMPEDDA, Annotazioni (s. Anm. 24), 109.

37 Vgl. POMPEDDA, Annotazioni (s. Anm. 24), 108 f; FRANCESCHI, L'incapacità relativa (s. Anm. 22), 110; STANKIEWICZ, A., L'unità della giurisprudenza e il ruolo della Rota Romana: Franceschi, H. / Ortiz, M. A. (Hrsg.), La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere. Roma 2012, 305-326.

38 Vgl. c. DI FELICE, 12.11.1977 (s. Anm. 26), Nr. 5, 453; c. POMPEDDA, 19.2.1982: RRDec. 74 (1987) Nr. 9, 90; c. PINTO, 22.6.2001: RRDec. 93 (2009) Nr. 7, 408; c. MONIER, 13.12.2002 (s. Anm. 24), Nr. 5, 789.

39 C. CIVILI, 2.3.1993 (s. Anm. 31), Nr. 8, 79.

40 Vgl. BURKE, Riflessioni (s. Anm. 28), 419. Zu einer direkten Antwort darauf vgl. PRIMETSHOFER, Ehekonsens (s. Anm. 19), 929.

Ehepartner, der gemäß des c. 1057 § 1 CIC/1983 durch keine menschliche Macht ersetzbar ist, bei der Akzeptanz einer *incapacitas relativa* verwischt werde. Von einer Konsensunfähigkeit, die ja immer individuell ist, spränge man nämlich auf eine Art des gemeinsamen Unvermögens über, das sich aus der Summe der Unfähigkeit des einen Partners und der größeren Fähigkeit des Anderen ergebe⁴¹. Es wäre demnach falsch und mit dem kirchlichen Eherechtssystem, bei dem der Ehekonsens im persönlichen Willensakt jedes Einzelnen der Eheleute besteht, unvereinbar, die Eheführungsunfähigkeit als Summe leichter psychischer Störungen der beiden Partner zu betrachten. Sonst wäre nämlich jeder Gatte für sich ehefähig, aber wegen des Kontrastes oder einer Koinzidenz zwischen den eigenen Charaktereigenschaften bzw. leichten Pathologien und denen des Partners, müsste er dennoch für unfähig zu einer Ehe mit eben diesem Partner erklärt werden⁴².

2.6. Relative Impotenz / Relative Eheführungsunfähigkeit

Eines der Hauptargumente für die Begründung der Rechtserheblichkeit einer relativen Eheführungsunfähigkeit wird in ihrer Parallele zu dem in c. 1084 § 1 CIC/1983 kodifizierten Tatbestand der Beischlafsunfähigkeit geortet⁴³. Unter Anerkennung von *eadem ratio* dieser beiden Ehenichtigkeitsgründe glaubt man, die normativen Qualifikationen der Impotenz – darunter auch ihre Relativität –

41 Vgl. FUMAGALLI CARULLI, O., *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*. Milano 1974, 304. Dieser Abschnitt von FUMAGALLI CARULLI wurde dann in eine Entscheidung c. DI JORIO, 15.10.1975: RRDec. 67 (1986) Nr. 6, 559-561 aufgenommen.

42 Vgl. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà* (s. Anm. 41), 306 f; SCHÖCH, *Die kirchenrechtliche Interpretation* (s. Anm. 36), 235; c. DI JORIO, 15.10.1975 (s. Anm. 41), Nr. 6, 561; c. FUNGHINI, 23.6.1993 (s. Anm. 27), Nr. 8, 475: „*Incapacitas non est summa levium pathologiarum duorum contrahentium*“; FRANCESCHI, *La struttura* (s. Anm. 14), 8/14 – Zur Antwort auf dieses Argument vgl. AZNAR GIL, *La incapacitas assumendi* (s. Anm. 21), 121-125.

43 Vgl. AZNAR GIL, *Incapacidad de asumir* (s. Anm. 10), 48; SERRANO RUIZ, *La incapacidad relativa* (s. Anm. 10), 162; GARCÍA FAÍLDE, J. J., *La nulidad matrimonial hoy*. Barcelona ²1999, 242 f. Im Zuge der Entwicklung des im jetzigen c. 1095 Nr. 3 formulierten Ehenichtigkeitsgrundes bestand vom Anfang an die Tendenz die *incapacitas assumendi* als eine Parallele zum Ehehindernis „Impotenz“ zu setzen. Manche der ersten Rota-Urteile, die über die psychische Unfähigkeit entscheiden mussten, haben für diese geradezu die Bezeichnung *impotentia moralis* gewählt und darunter eine Eheunfähigkeit verstanden, die durch verschiedene, meist psychosexuelle Psychopathien verursacht worden ist. Diese Bezeichnung wurde aber bald von der Mehrheit der Rota-Rechtsprechung als gefährlich und unpräzise abgelehnt – vgl. dazu die Analyse von CARRERAS, J., *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (I precedenti remoti del canone 1095 CIC '83)*: *IusEccl* 4 (1992) 79-150.

analog auf die Unfähigkeit zur Übernahme der wesentlichen Verpflichtungen der Ehe übertragen zu dürfen. Diese Argumentationsweise wurde ursprünglich sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Lehre vor allem zur Klärung der umstrittenen Forderung nach der Unheilbarkeit oder der Dauerhaftigkeit (*perpetuitas*) einer psychisch bedingten Unfähigkeit zur Konsensleistung herangezogen. In Analogie zur Impotenz, die, um rechtlich relevant zu sein, erstens der Eheschließung vorausgehen und zweitens dauerhaft sein muss (c. 1084 § 1 CIC/1983), forderte man die Dauerhaftigkeit auch für die der Eheschließung vorausgehende psychische Unfähigkeit⁴⁴. Mit dem gleichen Argument versuchte man auch die Relativität einer Eheführungsunfähigkeit zu begründen: Genau wie es eine absolute und eine relative, d.h. nur in Bezug auf einen bestimmten Partner zutage tretende Unfähigkeit zum Beischlaf gibt, gibt es auch eine absolute und eine relative *incapacitas assumendi*⁴⁵. Diese Begründungsweise der rechtlichen Relevanz einer relativen Unfähigkeit zur Eheführung ist allerdings sehr umstritten und findet weder in der Rechtsprechung noch in der kanonistischen Lehre eine Einstimmigkeit⁴⁶. Eine Zusammenfassung der Argumente für die Unzulässigkeit der Parallele der relativen Impotenz bei der Auslegung des c. 1095 Nr. 3 bietet etwa die Rota-Entscheidung c. CIVILI vom 2. März 1993, wo es heißt: Die Impotenz als trennendes Ehehindernis unterscheidet sich grundlegend von der Eheführungsunfähigkeit und somit ist sie in Wahrheit kein *locus parallelus* im Sinne von c. 17 CIC/1983. Die Nr. 3 des c. 1095 ist vielmehr im Kontext der Nummern 1 und 2 desselben Kanons zu lesen, welche aber das Konzept einer *relativitas ad alterum contrahentem* nicht kennen. Man dürfte sich auch nicht auf c. 19 CIC/1983, d.h. auf ein Schweigen des Gesetzes berufen. Das, was die Gesetze, die für ähnlich gelagerte Fälle erlassen worden

44 Vgl. dazu ausführlich PAVANELLO, P., Il requisito della perpetuità nell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio. Rom 1994, 123 f; Klaus LÜDICKE, für den die Analogie zwischen den Tatbeständen von cc. 1084 § 1 und 1095 Nr. 3 sich selbst durch die (falsche) Platzierung des 1095 nicht beheben lässt, stellt in diesem Zusammenhang zu Recht fest, dass die Frage nach einer eventuellen Unheilbarkeit der psychisch bedingten Eheunfähigkeit nur dadurch entsteht, dass man „das Unheilbarkeitserfordernis bei der Impotenz als berechtigt ansieht, was jedoch nicht der Fall ist“ – vgl. LÜDICKE, MKCIC (s. Anm. 1), Rn. 54 zu c. 1095 und eingehend Rn. 9-10 zu c. 1084.

45 Vgl. c. PINTO, 20.2.1987 (s. Anm. 15), Nr. 3, 573; c. BOCCAFOLA, 13.12.1989: MonEcccl 116 (1991) Nr. 11, 395 f; c. PALESTRO, 26.11.1986: RRDec. 78 (1991) Nr. 8, 668, der allerdings später seine Meinung geändert hat; PINTO GOMEZ, Incapacitas assumendi (s. Anm. 15), 26; DERS., L'immatùrità affettiva (s. Anm. 15), 50; BONNET, P. A., La capacità di intendere e di volere nel sistema matrimoniale canonico: DirEcccl 107 (1996) 739f; GARCÍA FAÁLDE, La nulidad matrimonial (s. Anm. 43), 242.

46 Als Beispiele der Rota-Judikatur, die das Bestehen einer Analogie zwischen einer relativen Impotenz und einer relativen Eheführungsunfähigkeit bestreitet, könnten etwa c. FUNGHINI, 23.6.1993 (s. Anm. 27), Nr. 8, 476 und c. STANKIEWICZ, 16.12.1994: MonEcccl 122 (1997) Nr. 10, 33 genannt werden.

sind, betrifft, gilt das soeben über *locus parallelus* Gesagte. Im Übrigen ist die Lehre in dieser Frage geteilt – so CIVILI in seinem Urteil weiter – wobei der überwiegende Teil der Rota-Jurisprudenz eine relative psychische Eheunfähigkeit ablehnt. In diesem Fall wäre eher die Norm des c. 18 CIC/1983 anzuwenden, wonach Gesetze, die freie Ausübung von Rechten einschränken – so wie etwa c. 1095 die Ausübung des *ius nubendi* – einer engen Auslegung unterliegen⁴⁷.

2.7. Sonstige Einwände

Andere Einwände gegen die Anerkennung der Relativität einer *incapacitas assumendi* betreffen vor allem den Begriff *relativa* bzw. „relativ“ selbst. Neben der bereits erwähnten Gleichsetzung der relativen Eheunfähigkeit mit der bloßen Unverträglichkeit der Charaktere der Ehepartner, scheinen manche Autoren die Kennzeichnung „relativ“⁴⁸ mit dem Attribut „relativierend“ bzw. „relativistisch“ zu identifizieren. Das Wort „relativ“ wird demnach als Antonym für „absolut“ verstanden und verwendet. In der Akzeptanz einer *relativen* Eheunfähigkeit wird demzufolge Gefahr befürchtet, die Gültigkeit der Ehe vom Gelingen einer glücklichen Beziehung abhängig machen zu wollen⁴⁹.

In einigen Rota-Sentenzen wird der Begriff „relativ“ wiederum mit der Eigenschaft „zeitlich“ bzw. „vorübergehend“ gleichgesetzt und insbesondere im Kontext einer (ebenso umstrittenen) Forderung nach der Dauerhaftigkeit einer Unfähigkeit konsequent als irrelevant für die Ehenichtigkeit zurückgewiesen⁵⁰.

Die Besprechung der kritischen Argumente und Befürchtungen in Bezug auf die Relativität einer Eheführungsunfähigkeit soll nun mit dem Hinweis auf einen letzten Einwand abgeschlossen werden, der die bisher genannten Vorbehalte gegen eine *incapacitas relativa* abrunden sollte. Es wird gesagt, dass man angesichts der Uneinigkeit der Lehrmeinungen in dieser Frage höchstens einen

47 c. CIVILI, 2.3.1993 (s. Anm. 31), Nr. 9-11, 79; STAWNIAK, Niezdolność absolutna (s. Anm. 9), 158-159.

48 In Bezug auf die *incapacitas assumendi* wäre „relativ“ eher als „relational“ und „existential“ zu verstehen. Vgl. SERRANO RUIZ, J. M., L'ispirazione conciliare nei principi generali del matrimonio canonico: AA.VV., Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento. Bologna 1991, 47.

49 Vgl. c. POMPEDDA, 19.2.1982 (s. Anm. 38), Nr. 9, 90; c. DERS., 1.6.1992: RRDec. 84 (1995) Nr. 10, 327.

50 Vgl. etwa c. LEFÈBVRE, 31.1.1976: RRDec. 68 (1987) Nr. 6, 41; BURKE, Riflessioni (s. Anm. 28), 418. Zur Frage der Dauerhaftigkeit einer Eheführungsunfähigkeit vgl. BOCCAFOLA, K., De relatione inter postulatum perpetuitatis canonis 1084 § 1 ac incapacitatem assumendi onera essentialia, scilicet caput nullitatis canonis 1095 n. 3: Periodica 83 (1994) 93-117; PAVANELLO, Il requisito (s. Anm. 44).

Rechtsszweifel in Bezug auf die Anwendbarkeit des relativen Erfüllungsvermögens zugestehen könne. Ein *dubium iuris* zwingt aber konsequenterweise die Richter im Sinne des c. 1060 CIC/1983 *pro valore matrimonii* zu entscheiden⁵¹.

3. DAS KONZEPT EINER RELATIVEN EHEFÜHRUNGSUNFÄHIGKEIT

Zuallererst muss man an dieser Stelle unterstreichen, dass diese soeben besprochenen negativ-ablehnenden Begriffsauslegungen von *incapacitas relativa* – abgesehen von immer möglichen Missbräuchen und eigenwilligen Interpretationen – mit dem kanonistischen Konzept einer relativen Eheführungsunfähigkeit in Wirklichkeit nicht viel zu tun haben.

Im Folgenden soll nun dargestellt werden, wie die als relativ qualifizierte Eheführungsunfähigkeit in der kanonistischen Doktrin und in der kirchlichen Rechtsprechung verstanden und gegenüber verschiedenen Einwänden begründet wird⁵².

3.1. Definition einer relativen Unfähigkeit zur Eheführung

Es gibt grundsätzlich zwei Richtungen im Verständnis einer relativen Eheunfähigkeit:

1. Die „Relativität“, nach der nicht nur das interpersonale Bezugsverhältnis der Ehepartner, sondern auch bestimmte Begleitumstände der konkreten Beziehung einen bedeutenden Einfluss auf die Ehefähigkeit der Nupturienten ausüben;⁵³
2. Der sogenannte „gemäßigte“ Relativismus, der die relative Unfähigkeit vorwiegend „relational“ versteht und den Einfluss der Beziehungsumstände auf die Fähigkeit zur Ehe explizit nicht erwähnt⁵⁴.

Ein Erfüllungsvermögen, das relativ ist, wird in der Theorie des „gemäßigten“ Relativismus als eine relationale Unfähigkeit eines Nupturienten verstan-

⁵¹ Vgl. c. CIVILI, 2.3.1993 (s. Anm. 31), Nr. 13, 79. SCHÖCH, Die kirchenrechtliche Interpretation (s. Anm. 36), 239. Selbst wenn man dieser Rechtslogik einige Plausibilität zubilligt, bleibt es dennoch Sache der Kanonistik wie der Rechtsprechung (oder des Gesetzgebers) den Zweifel möglichst zu beheben und für Rechtssicherheit zu sorgen.

⁵² Zu einer systematischen Darstellung der Theorie einer *incapacitas relativa* vgl. GORSKI, Das personenbezogene Eheverständnis (s. Anm. 2), 197-248.

⁵³ Eine solche Theorie der Relativität wird vor allem von SERRANO RUIZ vertreten.

⁵⁴ Diese Theorie wird etwa in der spanischsprachigen Doktrin und Rechtsprechung vertreten.

den, die es ihm unmöglich macht, eine Ehe zwar nicht generell, aber doch mit bestimmten Personen rechtswirksam einzugehen, wobei nicht ausgeschlossen werden kann, dass er mit anderen Personen eine gültige Ehe begründen könnte⁵⁵. Eine *incapacitas relativa* mag nun als die Unfähigkeit einer Person definiert werden, die sie außerstande setzt, genau in dieser konkreten Verbindung mit ihrem eigenen Ehepartner die wesentlichen Verpflichtungen der Ehe zu erfüllen, unter Absehung dessen, ob diese Person in der gleichen Weise auch innerhalb einer anderen Beziehung mit sonst potentiell möglichen Partnern dazu fähig ist oder nicht⁵⁶. Das relative Erfüllungsvermögen ist somit eine Unfähigkeit zur Erfüllung der wesentlichen ehelichen Verpflichtungen „in“ einer bestimmten Ehe und „mit“ einer bestimmten Person⁵⁷. Dementsprechend muss eine solche Unfähigkeit immer im Bezug auf das Verhältnis eines ganz konkreten Ehepaares, oder anders gesagt im Hinblick auf die konkrete Ehe mit einem ganz bestimmten Partner bewertet werden⁵⁸. Mehr nun als eine Unfähigkeit zur Eheführung ist die *incapacitas relativa* genauer als eine Unfähigkeit zur Führung der konkreten Ehe mit dem individuell bestimmten Partner zu bezeichnen⁵⁹.

Ein solches Verständnis der relativen Eheführungsunfähigkeit bildet den Hauptkern auch in der Theorie der Relativität von SERRANO RUIZ⁶⁰. J. M. SERRANO RUIZ geht allerdings in seiner Lehre und Rechtsprechung noch einen wesentlichen Schritt weiter und beschreibt die relative *incapacitas* als die Unfähigkeit einer Person, die in der Relation zu einem bestimmten Partner und unter bestimmten Gegebenheiten zum Vorschein kommt⁶¹. Jede Ehe – konstatiert SERRANO RUIZ – ist in eine bestimmte Lebenssituation eingefügt, in der sie sich verwirklichen und entfalten soll. Eben darum darf die Fähigkeit zur Eheführung nicht abstrakt und theoretisch verstanden werden, sondern sie muss immer konkret und existential abgewogen werden⁶². Es ist nun völlig unzureichend, das Eheführungsvermögen getrennt bei jedem einzelnen Ehepartner zu bewerten,

55 Vgl. AZNAR GIL, *Incapacidad de asumir* (s. Anm. 10), 47 f.

56 Vgl. GARCÍA FAÍLDE, J. J., *Manual de Psiquiatría forense canónica*. Salamanca 1987, 92; DERS., *Trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*. Salamanca 1999, 81.

57 Vgl. GARCÍA FAÍLDE, *Trastornos* (s. Anm. 56), 81.

58 Vgl. RUANO ESPINA, L., *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas, como capítulo de nulidad*. Barcelona 1989, 87.

59 Vgl. GARCÍA FAÍLDE, *Manual* (s. Anm. 56), 92; AZNAR GIL, *La incapacitas assumendi* (s. Anm. 21), 94.

60 SERRANO RUIZ, *La incapacidad relativa* (s. Anm. 10), 158; DERS., *La consideración existencial* (s. Anm. 12), 37; c. SERRANO, 5.4.1973 (s. Anm. 13), Nr. 3, 323.

61 Vgl. SERRANO RUIZ, *La incapacidad relativa* (s. Anm. 10), 158 und 164.

62 Vgl. SERRANO RUIZ, *La consideración existencial* (s. Anm. 12), 46.

ohne dabei die persönliche Beziehung der Eheleute und deren konkreten Entfallungs- und Lebensrahmen zu beachten⁶³.

Eine relative Eheführungsunfähigkeit ist somit für SERRANO RUIZ nicht nur eine Unfähigkeit zur konkreten Ehe mit dem individuell bestimmten Partner, sondern vielmehr ein Unvermögen, eine konkrete eheliche Lebensgemeinschaft mit dem individuell bestimmten Partner und in der konkreten Lebenswirklichkeit aufzubauen und zu leben. Die konkreten Begleitumstände einer Ehe müssen demnach bei der Untersuchung einer *incapacitas* genauso berücksichtigt werden, wie dies bereits im Fall von Zwang (*metus*) oder einer sexuellen, psychisch bedingten oder funktionalen Impotenz geschieht⁶⁴.

3.2. Grundcharakteristika eines relativen Erfüllungsunvermögens

Wenn es um die Eigenschaften einer *incapacitas relativa* geht, sind sich alle Befürworter der Relativität darüber einig, dass die relative Eheunfähigkeit des c. 1095 Nr. 3 CIC/1983 die gleichen, materiellen und formellen Attribute besitzen muss, wie die allgemeine Unfähigkeit dieser Norm: Sie muss durch Gründe psychischer Natur verursacht werden, schwerwiegend und ernsthaft sein, dem Akt der Eheschließung vorausgehen und sich auf wesentliche Elemente der Ehe beziehen⁶⁵. Es muss sich immer – betont etwa SERRANO RUIZ – um ein echtes Unvermögen einer Person handeln, das im Moment der Heirat Versprochene in der konkreten Ehebeziehung zu verwirklichen. Die Qualität der Eheunfähigkeit als relativ nimmt ihrer festen Konsistenz nichts weg und fügt nichts Neues hinzu⁶⁶. Der relative Charakter der Unfähigkeit zur Eheführung erweitert zwar das Konzept der Eheunfähigkeit, vermindert aber auf keinen Fall die echte und reale *incapacitas*⁶⁷. Das, was ein *relatives* Erfüllungsunvermögen von einem *generellen* unterscheidet, ist allein die Tatsache, dass eine psychische Abweichung, an der (zumindest) einer der Gatten leidet, ihn hindert, eine eheliche Schicksalsgemeinschaft des Lebens nicht mit allen potentiell möglichen Partnern, sondern eben „nur“ mit jenen Personen aufzubauen, die ganz bestimmte (psychische) Eigenschaften aufweisen oder notwendige Erfordernisse

⁶³ Vgl. SERRANO RUIZ, J. M., La nueva imagen del matrimonio en el futuro ordenamiento canonico: REDC 37 (1982) 536.

⁶⁴ Vgl. SERRANO RUIZ, La incapacidad relativa (s. Anm. 10), 162 f; DERS., La consideración existencial (s. Anm. 12), 46.

⁶⁵ Vgl. AZNAR GIL, La incapacidad assumendi (s. Anm. 21), 120 f; SERRANO RUIZ, La incapacidad relativa (s. Anm. 10), 164 f; DERS., La perizia nelle cause canoniche di nullità matrimoniale: DirEccl 104 (1993) 64.

⁶⁶ Vgl. SERRANO RUIZ, La incapacidad relativa (s. Anm. 10), 164.

⁶⁷ Vgl. ebd., 164.

nicht erfüllen, welche die psychisch begründeten Mängel des Ehepartners ausgleichen könnten⁶⁸.

4. ZU ANTWORT AUF KRITISCHE ANFRAGEN

Angesichts der Tatsache, dass es gegen die Anerkennung der rechtlichen Relevanz einer soeben definierten relativen Eheführungsunfähigkeit immer noch massive Vorbehalte bestehen, sollen im Folgenden einige Aspekte der These über die Relativität einer *incapacitas assumendi* besonders hervorgehoben werden, zumal gerade diese Punkte sowohl in der Judikatur als auch in der Kanonistik sehr uneinheitlich interpretiert werden und immer wieder als Gründe für eine Vorweg-Ablehnung einer „nur“ relativen Eheunfähigkeit genannt werden.

4.1. *Incapacitas relativa* ist nicht bloß eine Schwierigkeit, wesentliche Verpflichtungen der Ehe zu erfüllen

Bei einer relativen Eheführungsunfähigkeit handelt es sich – genauso wie bei einem generellen Erfüllungsvermögen – nicht bloß um Schwierigkeiten bei der Übernahme und Erfüllung wesentlicher Eheverpflichtungen, sondern vielmehr um ein echtes und radikales Nicht-in-der-Lage-sein, die aus dem ehelichen Zusammenleben erwachsenen Obliegenheiten zu verwirklichen. Eine relative Unfähigkeit zur Eheführung verwandelt eine – möglicherweise auch sehr ernsthafte – Schwierigkeit nicht in eine Unfähigkeit⁶⁹. Es ist allerdings möglich, dass eine Schwierigkeit dermaßen ernsthaft, ja extrem schwer überwindbar ist, dass sie vor allem in ganz konkreten Fällen eine wirkliche moralische Unfähigkeit bildet⁷⁰. Das bedeutet nun, dass mitunter eine Person ehführungsunfähig ist, auch dann, wenn es ihr *bloß* moralisch unmöglich ist, die wesentlichen Konsensinhalte zu erfüllen, d.h. dann, wenn extreme Schwierigkeiten vorliegen, die

⁶⁸ Vgl. AZNAR GIL, La incapacidad assumendi (s. Anm. 21), 120.

⁶⁹ Vgl. SERRANO RUIZ, La incapacidad relativa (s. Anm. 10), 164.

⁷⁰ Vgl. c. SERRANO, 4.6.1993: MonEccI 119 (1994) Nr. 12, 207-208; c. DERS., 5.4.1973 (s. Anm. 13), Nr. 15, 333 f; SERRANO RUIZ, La incapacidad relativa (s. Anm. 10), 164 verweist in diesem Zusammenhang auf das Problem der Begriffe, das mit dem doppeldeutigen Ausdruck *impotencia moral* auftaucht; Zum Begriff „moralischer Unfähigkeit“ bemerkt LÜDICKE, MKCIC (s. Anm. 1), Rn. 42 zu c. 1095, dass damit „dem allgemeinen kanonistischen Sprachgebrauch entsprechend wohl eine Unfähigkeit gemeint ist, die nicht absolut, aber für die Person unüberwindlich ist – sei dabei von einer ‚bloßen Schwierigkeit‘ zu unterscheiden“.

zwar grundsätzlich nicht unüberwindbar sind, aber in der konkreten Situation nicht auf eine menschlich zumutbare Weise ausgeräumt werden können⁷¹.

Zu einer extremen, sehr schwer oder kaum überwindbaren Schwierigkeit, das Gattenwohl mit und für den eigenen *con-sors* zu verwirklichen, kann zuweilen auch eine tiefe „Inkompatibilität“ der Charaktere führen⁷². Entscheidend ist nun aber immer, ob es sich um eine echte (allenfalls nur moralische) Unmöglichkeit handelt, d.h., ob ein Ehepartner trotz aller seiner Vorsätze und Bemühungen tatsächlich außer Stande ist, die an ihn gestellten Anforderungen gerade in der Ehe mit seinem eigenen Partner und unter den konkreten Begleitumständen zu erfüllen⁷³.

4.2. *Incapacitas relativa* ist nicht ein Erfüllungsunvermögen, das sich erst im Verlaufe einer Ehe bildet

Das entscheidende Kriterium für die ehevernichtende Wirkung einer relativen Eheführungsunfähigkeit ist immer ihr Vorliegen im Moment der Eheschließung. Allein das Erfüllungsunvermögen, das der Ehe vorausgeht, das bereits beim Eheabschluss, auch wenn vielleicht nur verborgen vorhanden ist,⁷⁴ kann zur Nichtigkeit der Ehe führen⁷⁵.

Um Ehenichtigkeit zu bewirken, müssen also die partnerschaftsstörenden Persönlichkeitseigenarten, die in der psychischen Verfasstheit der Person selbst begründet sind und die eine interpersonale Beziehung der Eheleute moralisch unmöglich machen, bereits in der vorehelichen Zeit zumindest latent vorliegen, auch wenn der permanente, beinahe unvermeidliche Konflikt und Gegensatz

⁷¹ Darum appelliert eine Rota-Entscheidung c. SERRANO, 28.7.1981: RRDec. 73 (1987) Nr. 19, 423, eine Schwierigkeit immer konkret und niemals abstrakt zu betrachten und zu bewerten. Die Berücksichtigung des individuellen Wesens der Personen und der Umstände, unter denen sie leben und ihre Ehe begründen, kann helfen, im konkreten Fall eine Grenze zwischen einer Schwierigkeit und einer wirklichen Unmöglichkeit festzustellen.

⁷² Vgl. GARCÍA FAÁLDE, La nulidad matrimonial (s. Anm. 43), 237; SERRANO RUIZ, La incapacidad relativa (s. Anm. 10), 164; DERS., La perizia (s. Anm. 65), 63.

⁷³ Vgl. c. BOCCAFOLA, 23.6.1988: RRDec. 80 (1993) Nr. 12, 430-431; c. DERS., 13.12.1989 (s. Anm. 45), Nr. 10, 394; c. DIVINO, 10.7.1992: RRDec. 84 (1995) Nr. 3, 396-397; SERRANO RUIZ, La incapacidad relativa (s. Anm. 10), 164.

⁷⁴ Es kann auch eine sog. „latente Unfähigkeit“ geben, d.h. eine Unfähigkeit, die zwar bereits vor der Eheschließung besteht, die sich aber erst danach manifestiert. Vgl. dazu etwa: Vgl. AZNAR GIL, Incapacidad de asumir (s. Anm. 10), 38 f; c. SERRANO, 21.5.1976: RRDec. 68 (1987) Nr. 13, 213.

⁷⁵ Vgl. SERRANO RUIZ, La perizia (s. Anm. 65), 64; DERS., La incapacidad relativa (s. Anm. 10), 165.

zueinander, die „Inkompatibilität“, erst nach einer gewissen „Latenzzeit“ zum Austrag kommt⁷⁶. In nicht wenigen Fällen wird nun erst der praktische Verlauf einer Ehe maßgebliche Indizien liefern, die zur Feststellung einer zum Zeitpunkt der Eheschließung schon vorliegenden psychischen *incapacitas* führen⁷⁷.

Aus dem Scheitern der Ehe oder der mangelnden Erfüllung der versprochenen ehelichen Verpflichtungen darf allerdings nicht zu voreilig auf eine zum Konsenszeitpunkt vorliegende Eheunfähigkeit und damit auf die Ehenichtigkeit geschlossen werden⁷⁸. Andererseits darf aber bei der Bewertung der Fähigkeit zur Eheführung auch keine statische und künstliche Trennung zwischen *matrimonium in fieri* und *matrimonium in facto esse* gemacht werden⁷⁹. Die Ehe „*in fieri*“ als einzige Wirkursache der fortdauernden ehelichen Beziehung zweier verschiedengeschlechtlicher Personen (der Ehe „*in facto esse*“) muss in sich potentiell alles das enthalten, was das Wesen der Ehe als einer permanenten Wirklichkeit objektiv ausmacht. Jedes Element, das den Ehebund in seiner konkreten Realisierung konstituiert, muss wenigstens potentiell, d.h. als eine personale Eignung zu seiner Realisierung, bereits im Moment der Konsensabgabe vorhanden sein⁸⁰. Dieses Erfordernis wird nicht erfüllt, wenn die Ehepartner – einer oder auch beide – aufgrund einer an und für sich nur leichten oder mäßigen psychischen Abweichung in der konkreten gegenseitigen Verbindung effektiv

76 Vgl. GARCÍA FAÍLDE, Nuevo estudio (s. Anm. 11), 526.

77 Vgl. SERRANO RUIZ, La perizia (s. Anm. 65), 64; GARCÍA FAÍLDE, Nuevo estudio (s. Anm. 11), 526.

78 Vgl. PREE, H., Neuestes aus der Rota-Judikatur zu den Tatbeständen des c. 1095, 2° und 3° CIC: AfkKR 163 (1994) 396; c. SERRANO, 21.5.1976 (s. Anm. 74), Nr. 13 und 14, 213-214; c. FALTIN, 8.4.1991: RRDec. 83 (1994) Nr. 12, 221. In diesem Urteil weist der Ponens darauf hin, dass das Scheitern der Ehe sehr wohl ein Indiz für eine bereits zum Konsenszeitpunkt vorliegende Unfähigkeit sein kann, dies muss jedoch exakt aufgewiesen werden.

79 Vgl. SERRANO RUIZ, J. M., El ‚ius in corpus‘ como objeto del consentimiento matrimonial: AA.VV., El consentimiento matrimonial, hoy. Trabajos de la XV Semana de Derecho Canónico. Salamanca 1976, 80; BIANCHI, P., Incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii. Analisi della giurisprudenza rotale, particolarmente degli anni 1970-1982. Milano 1992, 17.

80 Vgl. c. ANNÉ, 25.2.1969: RRDec. 61 (1979) Nr. 13, 183; COLAGIOVANNI, E., New (hot) grounds of nullity in marriage cases: MonEcccl 122 (1997) 545; Die Rota-Judikatur hat mehrmals unterstrichen, dass die wesentlichen Verpflichtungen der Ehe als rechtliche Pflichten potentiell im Moment der Eheschließung vorhanden sind, und somit die Ehekontrahenten im Augenblick der Konsensabgabe imstande sein müssen, um diese Pflichten zu wissen, sie für sich persönlich und für ihre konkret abzuschließende Ehe kritisch zu beurteilen und als dauernden Wert anzunehmen – vgl. dazu etwa: c. PINTO, 8.7.1974: RRDec. 66 (1983) Nr. 4, 499; c. GIANNECCHINI, 26.6.1984: RRDec. 76 (1989) Nr. 2-3, 391-392.

nicht in der Lage sind, die wesentlichen Inhalte der Ehe zu verwirklichen. Ein solches Unvermögen (als Folge des erst in der ehelichen Beziehung verstärkten anfänglichen psychischen Defizits) lag in Wirklichkeit bereits im Augenblick der Heirat *in nuce* vor, sodass die Interaktion der Ehepartner, beide oder nur einen von ihnen, zwingend als „unfähig“ erweist, wesentliche Verpflichtungen der Ehe dem anderen gegenüber zu erfüllen⁸¹. Diese Unfähigkeit kann allerdings nicht früher, sondern erst in der Ehe „*in facto esse*“ aus der Potentialität in die konkrete Aktualität treten, weil erst nach der Konsensleistung in der wechselseitigen Interaktion der beiden Ehepartner die Defizite der Persönlichkeitsstruktur des einen sich auf die psychische Struktur des anderen auswirken können und *vice versa*⁸².

4.3. *Incapacitas relativa* ist nicht eine Unfähigkeit, die allein durch die Ehescheidung beweisbar wäre

Der Tatbestand eines relativen Erfüllungsunvermögens basiert – genauso wie der einer allgemeinen Eheunfähigkeit – auf dem naturrechtlichen Rechtsgrundsatz: *Nemo potest ad impossibile obligari*⁸³. Beide Partner müssen demnach „nicht nur in der Lage sein, eine Ehe zu schließen, sondern auch – dem Inhalt der Ehe nach – diese zu führen. Denn... niemand [kann] sich zu etwas (ihm) Unmöglichem verpflichten“⁸⁴.

Der Aspekt des „Nicht-Übernehmen-Könnens“ kommt mithin erst in zweiter Linie in Betracht: Von einer beobachtbaren und analysierbaren Unmöglichkeit

81 Vgl. CANALE, G., *L'incapacità ex can. 1095, 3°: Necessaria absolutezza o possibile relatività alla persona dell'altro coniuge?*: AA.VV., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*. (Studi Giuridici XLVIII) Città del Vaticano 1998, 83; MENDONÇA A., *The incapacity to Contract Marriage: Canon 1095*: StudCan 19 (1985) 295.

82 Vgl. SERRANO RUIZ, *El carácter personal* (s. Anm. 12), 319; DERS., *El derecho a la comunidad de vida y amor conyugal como objeto del consentimiento matrimonial: aspectos jurídicos y evolución de la jurisprudencia de la S. Rota Romana*: EIC 32 (1976) 40.

83 „*Impossibilium nulla est obligatio*“ (Cels. l. 185 Dig. de R.J. 50, 17.); „*Nemo potest ad impossibile obligari*“ (c. 6 de R. J. in VI^o 5, 12). Vgl. dazu BARTOCCEZZI, V., *De Regulis Juris Canonici: regularum in libro VI Decretalium earumque praesertim cum Codice J. C. relationum brevis explanatio*. Roma 1955, 40-42. Auch wenn dieser Grundsatz nicht in die *Fontes* des CIC/1983 aufgenommen wurde, ist er doch sowohl in der Doktrin als auch in der Judikatur der Kirche unstrittig anerkannt – vgl. etwa c. BOCCAFOLA, 23.6.1988 (s. Anm. 73), Nr. 12, 489: „*Iam iure Romano hoc principium vigeat: 'Impossibilium nulla obligatio est' (Dig. 50, 17, 185), idque in Decretalibus receptum fuit: 'Nemo potest ad impossibile obligari'*“.

84 HEIMERL, H. / PREE, H., *Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Ehe recht*. Wien u.a. 1983, 219.

der Erfüllung der ehelichen Verpflichtungen wird, falls das Erfüllungsunvermögen – auch nur virtuell als eine potenzielle Unfähigkeit – bereits zum Zeitpunkt der Eheschließung vorliegt, folgerichtig auf eine Unfähigkeit zu der – einer Beobachtung unzugänglichen – Übernahme dieser Verpflichtungen geschlossen⁸⁵. Das bedeutet aber keinesfalls – wie die Kritiker rechtsrelevanter Relativität behaupten – dass das faktische Nicht-Erfüllen der ehelichen Verpflichtungen und das Scheitern einer Ehe für sich selbst genommen immer schon als ein Hinweis auf ein relatives Unvermögen aufgefasst und somit als ein ausreichender Beweis für eine Ehenichtigkeit herangezogen werden können. Natürlich mag das Scheitern einer Ehe mitunter ein erster Hinweis für ein zumindest relatives Erfüllungsunvermögen sein, aber selbstverständlich muss in jedem Fall zunächst bewiesen werden, dass die Erfüllung der ehelichen Verpflichtungen für einen der beiden Ehegatten tatsächlich unmöglich war und zwar aufgrund einer Persönlichkeitsstörung, die zumindest latent bereits vor der Eheschließung vorgelegen war und die dann verstärkt in der konkreten Beziehung zum anderen Partner offenbar geworden ist⁸⁶.

4.4. *Incapacitas relativa* ist nicht bloß eine reine Inkompatibilität der Charaktere

Beim Nichtigkeitsgrund einer relativen Eheführungsunfähigkeit handelt es sich nicht um eine einfache Diskrepanz der Charaktere oder um sich im Laufe einer Ehe entwickelnde Auffassungsunterschiede der beiden Partner. Die Verschiedenheit der Charaktere macht für sich allein keine Person unfähig, eheliche Pflichten zu übernehmen und zu erfüllen. Im Gegenteil, nicht selten ist es gerade die Diskrepanz der Charaktere, die eine Anziehungskraft zwischen den Partnern bewirkt und verursacht, dass das Glück vieler Ehen in den Versuchen gründet, die eheliche Lebensgemeinschaft unter Integration der Gegensätze zu bilden⁸⁷.

85 Vgl. BIER, G., Psychosexuelle Abweichungen und Ehenichtigkeit. Eine kirchenrechtliche Untersuchung zur Rechtsprechung der Rota Romana und zur Rechtslage nach dem Codex Iuris Canonici von 1983 im Horizont der zeitgenössischen Sexualwissenschaft. Würzburg 1990, 368 f.

86 Vgl. CANALE, G., L'incapacità (s. Anm. 81), 84.

87 Vgl. GUTIÉRREZ MARTÍN, L., La incapacidad para contraer matrimonio. Comentarios al c. 1095 del Código de Derecho Canónico para uso de los profesionales del foro. Salamanca 1987, 80-81; Vgl. RUANO ESPINA, La incapacidad para asumir (s. Anm. 58), 86. In einer Rota-Entscheidung c. SERRANO, 26.3.1993 (s. Anm. 13), Nr. 6, 250 stellt der Ponens mit aller Deutlichkeit fest, dass eine bloße Inkompatibilität der Charaktere, die innerhalb der Grenzen der Normalität bleibe, d.h. keine erhebliche psychische Störung darstelle, keine Eheunfähigkeit bewirkt.

Die Unterschiedlichkeit der Charaktere überschreitet aber manchmal die Grenzen der Normalität und geht in eine echte „Unverträglichkeit“ über, die sich oft in einem Verhalten der Partner zueinander manifestiert, das die eheliche Lebensgemeinschaft unter ihnen moralisch unmöglich und völlig untolerierbar macht. Die beiden Partner leiden dabei an keiner schweren psychopathischen Störung. Es ist ihre gegenseitige „Inkompatibilität“, die es ihnen unmöglich macht, das Gattenwohl „mit“ und „für“ den eigenen *con-sors* zu verwirklichen⁸⁸.

Eine tiefe Inkompatibilität der Charaktere kann also unter Umständen sehr wohl zur echten relativen Unfähigkeit führen, die zwei bestimmte Personen(-Typen) außer Stande setzt, in einer Ehe friedlich zusammenzuleben und gemeinsam wesentliche eheliche Verpflichtungen zu erfüllen. Es handelt sich dabei um zwei Persönlichkeitsstrukturen, die ihrem Wesen nach zutiefst miteinander unvereinbar, für Konflikte geradezu vorbestimmt sind, sodass trotz aller Bemühungen der sonst psychisch gesunden Personen, eine eheliche Lebensgemeinschaft unter ihnen unmöglich ist⁸⁹.

4.5. *Incapacitas relativa* ist nicht eine Summe mehrerer leichter Störungen der Ehepartner

Das relative Erfüllungsunvermögen ist nicht einfach eine Summe mehrerer leichter Störungen der Partner, so als ob zwei leichte Störungen zusammengezählt eine schwere Störung und damit die Nichtigkeit einer Ehe ergeben wür-

88 Vgl. Rota Nuntiaturae Apostolicae in Hispania, c. GARCÍA FAÍLDE, 31.1.1997: REDC 54 (1997) Nr. c, 346; GARCÍA FAÍLDE, La nulidad matrimonial (s. Anm. 43), 237. Die „Inkompatibilität“ der Charaktere darf aber – unterstreicht GARCÍA FAÍLDE – nicht mit der „Verschiedenheit“ der Charaktere verwechselt werden, die ihrerseits nicht unbedingt zur Unmöglichkeit der Erfüllung der wesentlichen Ehepflichten führen muss; Vgl. auch SERRANO RUIZ, La incapacidad relativa (s. Anm. 19), 164; DERS., La perizia (s. Anm. 65), 63.

89 Vgl. GARCÍA FAÍLDE, Trastornos (s. Anm. 56), 82. Es handelt sich dabei nach GARCÍA FAÍLDE um die Fälle, die sich manchmal unter dem Namen oder unter dem Anschein einer (abnormalen) Inkompatibilität von Charakteren verbergen, die sich in der Wirklichkeit darin zeigen, dass es zwischen den Ehegatten nichts oder fast nichts Gemeinsames gibt; SERRANO RUIZ, La perizia (s. Anm. 65), 63 präzisiert bezüglich der Inkompatibilität der Charaktere: „Alla pari della psicopatia – alla quale non di raro si collegherà – l’incompatibilità dei caratteri è un’espressione troppo generica per stabilire a priori se comporterà o meno la nullità del patto. È piuttosto l’effetto – impossibilità di giudicare o di adempiere – e non l’origine – incompatibilità, intollerabilità – ad acquistare rilevanza determinante nella definizione del quadro, anche se dopo sarà importante risalire alla causa per determinare il sorgere nel tempo e, possibilmente, la gravità.“; c. SERRANO, 26.3.1993 (s. Anm. 13), Nr. 6d, 251.

den⁹⁰. Eine relative Eheführungsunfähigkeit kann nur bei der Person **A** vorliegen, die nicht imstande ist, die eheliche Beziehung mit der Person **B** einzugehen und zu erhalten, ohne dass die Person **B** ihrerseits zur Ehebeziehung mit der Person **A** unfähig wäre. Die Ehe ist in diesem Fall wegen relativer Eheführungsunfähigkeit der Person **A** ungültig. Es kommt aber vor, dass die Person **A** in Bezug auf die Person **B** und zugleich die Person **B** in Bezug auf die Person **A** unfähig sind, eine eheliche Lebensgemeinschaft unter ihnen aufzubauen. In diesem Fall ist die Ehe aus dem Grund einer echten *relativen* Unfähigkeit jedes einzelnen Partners nichtig. Es handelt sich also nicht um ein Unvermögen, das erst aus der Summe der Persönlichkeiten beider Partner entsteht, als ob sie getrennt genommen fähig und nur zusammengerechnet zur Eheführung unfähig wären⁹¹.

Eine relative Eheführungsunfähigkeit einer Person ist immer die Unfähigkeit dieser einzelnen Person, im Kontext allerdings ihres konkret gelebten Bezugsverhältnisses zu einer anderen Person. Ein relatives Eheunvermögen ist dementsprechend bei jedem einzelnen der Nupturienten zu betrachten, nicht aber von seinem Partner getrennt, sondern stets im Kontext der wechselseitigen Beziehung⁹². Es ist dabei nicht auszuschließen, dass die Persönlichkeitsstruktur eines Partners, die im Übrigen nicht unbedingt abnormal sein muss, infolge einer Interaktion mit der Persönlichkeitsstruktur des anderen, dessen bereits vor der Eheschließung *in nuce* vorhandene Pathologie verstärkt und in der Folge zur Manifestation seiner Eheführungsunfähigkeit führt⁹³.

90 Vgl. GARCÍA FAÍLDE, *Trastornos* (s. Anm. 56), 82; DERS., *La nulidad matrimonial* (s. Anm. 43), 236; *Rota Nuntiaturae Apostolicae in Hispania*, c. AISA GANI, 20.12.1989: REDC 47 (1990) Nr. 4d, 308.

91 Vgl. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo estudio* (s. Anm. 11), 520.

92 Vgl. c. SERRANO, 5.4.1973 (s. Anm. 13), Nr. 8, 326-327; c. DERS., 18.11.1977 (s. Anm. 13), Nr. 9, 460; SERRANO RUIZ, *La consideración existencial* (s. Anm. 12), 62 und 190.

93 Vgl. SERRANO RUIZ, *El carácter personal* (s. Anm. 12), 319; DERS., *El derecho* (s. Anm. 82), 40; CANALE, *L'incapacità* (s. Anm. 81), 83 f; ZUANAZZI, G., *Il dialogo tra canonisti e periti: DirEccl 104 (1993) 49-50*, konstatiert vom psychologischen Standpunkt aus: „La vita di coppia è certo capace di attenuare, scolorire, compensare le difficoltà di uno dei coniugi... la vita coniugale, per l'impegno che richiede, è tale da far anche risaltare la patologia individuale... la patologia, magari modesta, di uno dei coniugi può manifestare la propria virulenza in rapporto alle insufficienze personali dell'altro e a seconda dell'organizzazione del sistema diadico... In certe situazioni si può configurare non già la difficoltà ma l'impossibilità di una convivenza, quando la lieve patologia di uno dei due coniugi viene ingigantita e resa irrimediabile dall'insufficienza personale dell'altro, dal cattivo assortimento della coppia e dal conseguente perverso funzionamento del sistema.“ Dann fügt er hinzu: „Stiamo infatti parlando di patologia, sia pur lieve, di uno dei coniugi (o di entrambi), esistente prima del matrimonio e che tuttavia solo una certa relazione di coppia è in grado di porre in evidenza, aggravandola.“ Es ist zu unterstreichen an dieser Stelle, dass G. ZUANAZZI eine Anthropologie vertritt, die nicht

4.6. *Incapacitas relativa* ist ein Unvermögen zur Erfüllung der objektiv geltenden Verpflichtungen in der konkret gelebten Ehe

Die relative Eheführungsunfähigkeit ist kein Unvermögen, das sich auf etwas Subjektives bezieht und den sog. absoluten Charakter der Institution „Ehe“ in Frage stellt. Vom logischen und streng juristischen Standpunkt betrachtet, ist die Ehe tatsächlich eine „Institution“ mit Rechten und Pflichten, welche vom Natugesetz und vom positiven Recht festgelegt wurden und somit essentiell unveränderlich sind.

Ein Mensch, der eine Ehe eingehen will, muss nun diese unabänderliche, abstrakte Institution „Ehe“ mit allen ihr innewohnenden Rechten und Pflichten akzeptieren, sonst heiratet er ungültig. Nicht die Ehe muss dem Menschen angepasst werden, sondern der Mensch muss zur Ehe fähig sein. Die Akzeptation und die Annahme der abstrakten Institution „Ehe“ geschieht allerdings durch das Eingehen einer ganz konkreten „lebendigen“ ehelichen Beziehung. Die konkrete Ehe schließt man wiederum nicht mit einem abstrakten, sondern mit einem ganz bestimmten Partner, dem gegenüber die ehelichen Verpflichtungen übernommen und erfüllt werden müssen⁹⁴.

Die Ehefähigkeit einer Person muss nun in der Tat in Bezug auf die wesentlichen Verpflichtungen der Ehe untersucht werden, die in sich selbst „objektiv“ sind, die aber nicht bloß abstrakt und von der Person des Ehepartners getrennt betrachtet werden dürfen, sondern eben stets in ihrer existentialen, personalen und interpersonalen „Inkarnation“ in einer ganz konkret gelebten Ehe⁹⁵.

In der Ehe handelt es sich nicht um zwei Personen, die sich angesichts eines Gesetzes zu irgendetwas Abstraktem verpflichten, sodass man auf Grund eines abstrakten Fähigkeitsbegriffs feststellen könnte, ob sie dazu rechtlich in der Lage waren oder nicht. Es geht vielmehr um zwei Personen, die sich eine Wirklichkeit zu Eigen machen, die von ihrer Natur aus relational und dual ist. Damit übernehmen sie, eine gegenüber der anderen, den wesentlichen Inhalt dieser „relational-dualen“ Wirklichkeit. Sie müssen daher auch fähig sein, diesen In-

anders als die christliche ist. Er wurde und wird auch oft zum Fachgutachter in den Rota-Eheprozessen bestellt.

94 Vgl. GARCÍA FAÁLDE, Nuevo estudio (s. Anm. 11), 522-523; Vgl. SERRANO RUIZ, La consideración existencial (s. Anm. 12), 174; DERS., La incapacidad relativa (s. Anm. 10), 171. Eheliche Rechte und Pflichten müssten nach SERRANO RUIZ sehr sorgfältig in ihrer ganzen Virtualität als konkret übernommene und nicht bloß abstrakt und außerhalb der Personen der Ehepartner definierte verstanden werden.

95 Vgl. SERRANO RUIZ, J. M., La nueva imagen del matrimonio en el futuro ordenamiento canonico: REDC 37 (1982) 535-536; GARCÍA FAÁLDE, Nuevo estudio (s. Anm. 11), 523-524; DERS., La nulidad matrimonial (s. Anm. 43), 240; BIANCHI, L'incapacità psichica (s. Anm. 10), 103.

halt im gegenseitigen Bezugsverhältnis zu verwirklichen, denn die Rechte des einen existieren grundsätzlich als die Pflichten des anderen und umgekehrt⁹⁶.

4.7. *Incapacitas relativa* ist eine Unfähigkeit zur Ehe in ihrer personenbezogenen Dimension

Die personenbezogene Sichtweise der Ehe, die ja eine alle Bereiche des Zusammenlebens umfassende Schicksalsgemeinschaft nicht mit einem beliebigen, sondern mit einem individuell bestimmten Partner bedeutet, lässt den Schluss zu, dass die Gestaltung und Realisierung einer Ehe wesentlich vom konkreten Zueinander der beiden Partner abhängig ist. Weil die Ehe eine Einheit zweier Personen in wechselseitiger Beziehung darstellt, hängt die Möglichkeit zum Aufbau einer umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft grundsätzlich von der Fähigkeit jedes einzelnen Nupturienten ab, ein Partnerschaftsverhältnis gerade mit seinem Gegenüber aufzubauen und zu erhalten⁹⁷.

Die Eheführungsfähigkeit einer Person darf demnach nicht abstrakt, sondern muss stets in einem ganz bestimmten Partnerschaftsverhältnis gesehen und geprüft werden⁹⁸. Die Möglichkeit der Gestaltung und Erhaltung einer ehelichen Zweiheit ist immer innerhalb ihrer beiden Komponenten und nie allein in einer einzigen oder auch bei beiden, aber jeweils nur getrennt, zu bewerten⁹⁹. Jede gutachterliche und richterliche Prüfung des Ehe(un)vermögens muss daher notwendig von der Feststellung ausgehen, ob und in welchem Grad bei einer Per-

96 Vgl. SERRANO RUIZ, La incapacidad relativa (s. Anm. 10), 168; CANALE, L'incapacità (s. Anm. 81), 72; GARCÍA FAÍLDE, Nuevo estudio (s. Anm. 11), 523; D'AURIA, A., L'incapacità relativa e la dimensione interpersonale del matrimonio: *Apollinaris* 75 (2002) 78 f.; 184: „I diritti, i doveri, le obbligazioni coniugali hanno natura eminentemente relazionale e devono essere assunte e adempiute proprio in relazione alla concreta persona del coniuge, che non può non essere considerata“.

97 Vgl. c. SERRANO, 5.4.1973 (s. Anm. 13), Nr. 8, 326-327; c. DERS., 18.11.1977 (s. Anm. 13), Nr. 9, 460; c. BOCCAFOLA, 1.4.1993: RRDec 85 (1996) Nr. 10, 276. Es handelt sich um eine affirmative Entscheidung auf Grund der Überzeugung, dass mit Sicherheit die *impossibilità* seitens der Frau vorliege, ein *vero e reale consortium vitae* mit dem Partner herzustellen. Die Unfähigkeit ist in nicht korrigierbaren psychocharakteriellen und soziokulturellen Faktoren begründet; SERRANO RUIZ, J. M., La novità normativa e la collocazione sistematica del can. 1095 n. 3: AA.VV., Diritto matrimoniale canonico. Vol. II. Città del Vaticano 2003, 11-112.

98 Vgl. c. SERRANO, 4.12.1992, Prot. Nr. 104/92, RA 1992/93, 139 (unveröffentlicht), wo es heißt: Die *incapacitas* darf nicht bloß abstrakt betrachtet werden, sondern muss immer als eine Unfähigkeit „ad hoc matrimonium cum hac persona et in his determinatis circumstantiis“ bewertet werden.

99 Vgl. Rota Nuntiaturae Apostolicae in Hispania, c. PANIZO ORALLO, 17.10.1989: REDC 47 (1990) Nr. 6, 317; SERRANO RUIZ, La consideración existencial (s. Anm. 12), 62.

son die „referentielle“ bzw. die „relative“, d.h. die unmittelbare Fähigkeit zur konkreten Ehebeziehung im Hinblick auf den jeweils konkreten Ehepartner vorhanden ist¹⁰⁰.

4.8. *Incapacitas relativa* ist eine Unfähigkeit, wesentliche Verpflichtungen der Ehe mit dem individuell bestimmten Partner zu erfüllen

Die innige Gemeinschaft des Lebens und der Liebe, auf die hin sich zwei verschiedengeschlechtliche Personen im Moment der Eheschließung wechselseitig das Recht übergeben, ist durch ihre natürliche Eigenart auf das Wohl der Ehegatten und die Elternschaft hingeordnet (c. 1055 § 1 CIC/1983). Die Verpflichtungen, die sich aus dieser natürlichen Ausrichtung der Ehe ergeben, sind auf Grund ihrer Natur von einem einzelnen Ehepartner allein nicht erfüllbar. Sie können nur und ausschließlich zusammen und gemeinsam mit dem anderen Partner erfüllt und verwirklicht werden. Wenn aber ein Nupturient wesentliche Verpflichtungen der Ehe nur gemeinsam mit seinem Partner erfüllen kann, dann ist es durchaus möglich, dass er nicht in der Lage ist, dies mit einer bestimmten Person bzw. einem bestimmten Personen-Typ zu tun, ohne dass er deswegen unfähig sein muss, diese Verpflichtungen mit einer anderen Person zu erfüllen¹⁰¹.

Die Eheführungsunfähigkeit kann somit auch relativ nur in Bezug auf einen bestimmten Partner(-Typ) und damit nur auf eine bestimmte Ehe vorliegen. Nicht selten kann eine Person, ohne selbst an einer psychischen oder sonstigen Auffälligkeit zu leiden, durch ihr eigenes Verhalten, durch ihre Fehlreaktionen in bestimmten Situationen oder auch durch ihre vielleicht nur geringe Belastbarkeit dazu beitragen, dass ihr Ehepartner nicht imstande ist, gerade mit ihr und wegen ihr die Ehe zu führen¹⁰². Das Eheunvermögen besteht in diesem Fall allerdings nicht auf der Seite des Partners, dessen Handlungen und Reaktionen sich durchaus im Rahmen des Normalen und Zumutbaren bewegen, sondern allein auf Seiten des psychisch Abweichenden, der nicht in der Lage ist, auf bestimmte

¹⁰⁰ Vgl. SERRANO RUIZ, J. M., La consideración existencial (s. Anm. 12), 62 und 190; GARCÍA FAÍLDE, J. J., La nulidad matrimonial (s. Anm. 43), 240 .

¹⁰¹ Vgl. c. SERRANO, 18.11.1977 (s. Anm. 13), Nr. 9, 460; BIER, Psychosexuelle Abweichungen (s. Anm. 85), 435; PREE, H., Die Ehe als Bezugswirklichkeit. Bemerkungen zur Individual- und Sozialdimension des kanonischen Eherechts: ÖAKR 33 (1982) 387 f.; GARCÍA FAÍLDE, Nuevo estudio (s. Anm. 11), 528-529.

¹⁰² Vgl. WIRTH, P., Die bisherige Rechtsprechung der Römischen Rota zur Frage der Psychologischen Eheunfähigkeit: AfkKR 147 (1978) 95 f.; GARCÍA FAÍLDE, Nuevo estudio (s. Anm. 11), 527.

Verhaltensweisen seines Partners „normal“ zu reagieren und mit ihm die Hinordnung auf die Ehegüter zu verwirklichen¹⁰³.

4.9. *Incapacitas relativa* ist eine Unfähigkeit zur Ehe in ihrer dynamisch-existentialen Dimension

Die dynamisch-existentialen Betrachtung der Ehe beschränkt sich nicht einfach auf das theoretische, abstrakte Ehekonzept, sondern erweitert den Blick auf die konkrete, reale Ehe, in der sich die abstrakte „Institution“ Ehe verkörpert und berücksichtigt dabei auch die je konkreten Umstände, unter denen sich die „lebendige“, historisch einmalige Ehe verwirklicht¹⁰⁴. Die „Existentialität“ der Ehe ergibt sich dabei aus der Existentialität des konkreten Menschen, der eine Ehe eingeht und lebt. Zwei konkrete Personen, ein Mann und eine Frau mit je eigener psychischer und physischer Beschaffenheit, mit einer je eigenen personalen Lebensgeschichte binden sich zu einem Ehebund zusammen und verwirklichen diesen konkret in einer bestimmten Lebenssituation. Die Ehe ist somit keine formale,¹⁰⁵ abstrakte und sich allein auf dogmatische Prinzipien stützende Realität, sondern eben eine dynamische Wirklichkeit, die genauso wie die in ihr lebenden Personen lebendig und existential ist. Sie verwirklicht sich konkret zu einer bestimmten Zeit, an einem bestimmten Ort und zwischen zwei bestimmten Personen¹⁰⁶.

Die interpersonale Beziehung der Gatten, die innige Gemeinschaft des Lebens, das *consortium totius vitae* sind nicht nur abstrakte, theoretische Begriffe, sondern sie realisieren sich vor allem praktisch in der konkreten Ehe-Dualität, die von bestimmten, unwiederholbaren Personen ins Dasein gerufen und gelebt

103 Vgl. BIER, *Psychosexuelle Abweichungen* (s. Anm. 85), 435 f.; 438: „Selbst wenn es zu vermuten wäre, dass die Erfüllung der Anforderungen der Ehe mit den meisten Partnern möglich gewesen wäre, ist die Ehe dennoch ungültig, wenn feststeht, dass mit dem konkreten Partner eine Verwirklichung der dauerhaften und ausschließlichen, auf Elternschaft und Gattenwohl hingeorordneten Lebensgemeinschaft unmöglich war“.

104 Vgl. SERRANO RUIZ, *La nueva imagen* (s. Anm. 63), 536; DERS., *Visione personale del matrimonio nel CCEO: Aspetti sostanziali e di diritto procedurale: Iura Orientalia VII* (2011) 123-125.

105 Der Begriff „formal“ bezeichnet hier etwas, was nur der Form nach vorhanden ist, ohne eigentliche Entsprechung in der Wirklichkeit.

106 Vgl. SERRANO RUIZ, *Visión personal del matrimonio: cuestiones de terminología y de fondo para una relectura de las causas canónicas de nulidad: Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro XI* (1995), 48: „No es un matrimonio formal, abstracto que se apoya sólo en los principios dogmáticos, sino un matrimonio vivo y existencial que encuentra realización concreta en los esposos que lo viven“; DERS., *Visione personale* (s. Anm. 104), 135; c. SERRANO, 5.4.1973 (s. Anm. 13), Nr. 7-8, 326-327; c. DERS., 12.11.1982: *DirEccl* 94 (1983) Nr. 11, 6.

wird¹⁰⁷. Die Eigenartigkeit und Unwiederholbarkeit jedes einzelnen Ehepartners prägt so entscheidend seine Ehe-Beziehung, dass diese auch einzigartig und von allen anderen Beziehungen – selbst sonstigen ehelichen Verbindungen – zu unterscheiden ist¹⁰⁸. Ein Richter, der über die Gültigkeit einer Ehe befindet, muss unbedingt diese konkrete, sich in einer bestimmten und einmaligen Wirklichkeit realisierende Schicksalsgemeinschaft zweier unwiederholbarer Menschen vor Augen haben. Die Fähigkeit einer Person zur Eheführung ist dementsprechend auch in ihrer konkreten ehelichen Beziehung zu bewerten und zwar als das Vermögen dieser Person, ein partnerschaftliches Zusammenleben mit dem von ihr konkret gewählten Partner aufzubauen, wesentliche Verpflichtungen der Ehe ihm gegenüber zu erfüllen und das alles unter konkreten Begleitumständen, unter denen sich ihre eheliche Zweiheit zu realisieren und zu entfalten hat¹⁰⁹.

4.10. Analoge Ausdehnung der Relativität einer physisch bedingten Eheunfähigkeit des c. 1084 § 1 CIC/1983 auf eine psychisch bedingten Eheunfähigkeit des c. 1095, Nr. 3 CIC/1983¹¹⁰

Für die Anerkennung der Rechtserheblichkeit einer *incapacitas relativa* spricht auch ihre Parallele zu der in c. 1084 § 1 CIC/1983 kodifizierten Unfähigkeit zum Beischlaf¹¹¹. Sowohl im Fall einer relativen Impotenz als auch in dem einer relativen Eheführungsunfähigkeit wird die Nichtigkeit der Ehe infolge derselben *ratio iuris* bewirkt, und zwar wegen der Unmöglichkeit der Erfüllung des Konsensobjekts in einer ganz bestimmten interpersonalen Beziehung. Beide Tatbestände beruhen nun auf demselben Rechtsgrundsatz: *Ad impossibilia nemo potest se obligari*,¹¹² d.h. niemand kann sich zu etwas ihm Unmöglichem ver-

107 Vgl. SERRANO RUIZ, El carácter personal (s. Anm. 12), 319.

108 Vgl. c. SERRANO, 5.4.1973 (s. Anm. 13), Nr. 3, 323. Die Lehre über die Singularität der Ehe gehört zu den Konstanten der Doktrin und der Rechtsprechung von SERRANO RUIZ – vgl. SERRANO RUIZ, El carácter personal (s. Anm. 12), 311; DERS., La perizia (s. Anm. 65), 60; DERS., La consideración existencial (s. Anm. 12), 41.

109 Vgl. SERRANO RUIZ, La incapacidad relativa (s. Anm. 10), 160-161; GARCÍA FAÍLDE, Trastornos (s. Anm. 56), 83; DERS., La nulidad matrimonial (s. Anm. 43), 240.

110 Zu den Begriffen „psychisch“ und „physisch“ bedingte Eheunfähigkeit – vgl. Lüdicke, K. (Hrsg.), Die Nichtigkeitserklärung der Ehe – Materielles Recht. (MKCIC BH 62) Essen 2012, 55.

111 c. BOCCAFOLA, 13.12.1989 (s. Anm. 45), Nr. 11, 395. Der Ponens beruft sich hier auf: BARBOSA, A., Tractatus varii. I. De axiomatibus iuris usu frequentioribus, Nr. 3, 1340. Ausführlich zur Frage der methodologischen Parallele zwischen einer relativen Eheführungsunfähigkeit und einer relativen Impotenz – vgl. GORSKI, Das personenbezogene Eheverständnis (s. Anm. 2), 234-248.

112 Cels. l. 185 Dig. de R. J. 50, 17 (s. Anm. 83).

pflichten. Im Fall der Impotenz besteht die Unmöglichkeit in einem physischen oder einem psychischen Unvermögen zum ehelichen Akt, das gemäß des c. 1084 § 1 ebenso ehevernichtend ist, wenn es sich ausschließlich in Bezug auf den konkreten Ehepartner artikuliert. Im Fall des *relativen* Erfüllungsunvermögens handelt es sich um die Unfähigkeit einer Person, andere, von der sexuellen zwar verschiedene, aber für die eheliche Lebensgemeinschaft ebenso wesentliche Komponente der Ehe gerade im Bezugsverhältnis zum konkreten Ehepartner zu verwirklichen¹¹³.

Das Objekt einer *relativen* Eheführungsunfähigkeit ist somit – ähnlich wie das Objekt einer relativen Impotenz – nicht nur das allgemeine Unvermögen zur Konsensleistung bzw. zur Erfüllung des Konsensobjekts, sondern vielmehr das Unvermögen sich auf ein konkretes *consortium*, d.h. auf die für die Ehe typische Beziehung zu einer bestimmten Person zu verpflichten¹¹⁴. Unter diesem Gesichtspunkt kann eine Ehe zwischen zwei bestimmten Personen nichtig sein, ohne dass deshalb die Fähigkeit zur rechtlich gültigen Eheschließung mit einem anderen Partner ausgeschlossen ist.

SCHLUSS

Zusammenfassend kann man nun festhalten, dass die Befürchtungen und Einwände der Kritiker der rechtlichen Relevanz einer relativen Eheführungsunfähigkeit größtenteils überzogen und unbegründet sind, zumal der Unterschied zwischen einer relativen und einer absoluten *incapacitas assumendi* nicht qualitativ, sondern bloß quantitativ ist¹¹⁵. Die relative Eheführungsunfähigkeit ist

113 Vgl. c. PALESTRO, 26.11.1986 (s. Anm. 45), Nr. 8, 668: „Nihil impedit tamen quominus, ex analogia cum praescripto can. 1084 § 1, considerari debeat incapacitas relativa et non absoluta eodem modo impediens quominus ius comparti perpetuo tradatur“; Vgl. auch andere Sentenzen mit ähnlicher Argumentation: c. SERRANO, 9.7.1976 (s. Anm. 4), Nr. 12-15; 317-319; c. DERS., 18.11.1977 (s. Anm. 13), Nr. 9, 460; c. DERS., 26.5.1988 (s. Anm. 13), Nr. 4, 359-360; c. BRUNO, 30.3.1979: RRDec. 71 (1988) Nr. 5, 121 und Nr. 8, 123; c. DERS., 18.12.1987: RRDec. 79 (1992) Nr. 7, 765; c. FALTIN, 8.4.1991 (s. Anm. 78), Nr. 11, 220 f.; Rota Nuntiaturae Apostolicae in Hispania, c. AISA GANI, 20.12.1989: REDC 47 (1990) Nr. 4d, 308; Vgl. auch GARCÍA FAÁLDE, La nulidad matrimonial (s. Anm. 43), 237; DERS., Nuevo estudio (s. Anm. 11), 524-525.

114 Vgl. c. SERRANO, 13.12.1991 (s. Anm. 13), Nr. 5, 759 und Nr. 10, 763-764; SERRANO RUIZ, Visione personale (s. Anm. 104), 133-134. GARCÍA FAÁLDE, Nuevo estudio (s. Anm. 11), 524: „En pura dogmática del derecho también la impotencia ‚coeundi‘ es incapacidad de prestar un elemento esencial del objeto del consentimiento“; BIANCHI, L’incapacità psichica (s. Anm. 10), 103.

115 Vgl. BONNET, P. A., L’incapacità relativa agli oneri matrimoniali quale incapacità personale ad attuare le proprietà essenziali: DirEcc 93 (1982) 318; CANALE, L’incapacità (s. Anm. 81), 84.

auch kein Tatbestand, der vom Gesetzgeber erst anerkannt und als ein neuer autonomer Nichtigkeitsgrund kodifiziert werden müsste. Es handelt sich vielmehr um eine spezielle Form der bereits im c. 1095 Nr. 3 CIC/1983 explizit normierten Eheunfähigkeit, die eben nicht generell gegenüber jeglichem verschiedengeschlechtlichen Partner, sondern „nur“ im konkreten Beziehungsgefüge zu einem ganz bestimmten Partner wirksam wird. Unbestreitbar erweitert das Konzept einer relativen Eheführungsunfähigkeit das Verständnis einer psychisch bedingten *incapacitas*. Das bedeutet aber keineswegs, dass deshalb die Unauflöslichkeit der Ehe nicht mehr ernst genommen und einer „Ehescheidungs-Mentalität“ Vorschub geleistet wird. Es geht lediglich darum, der dynamischen, dualen und personalen Sicht der Ehe Rechnung zu tragen und dabei fundierte, durch Forschungen abgesicherte Erkenntnisse der Humanwissenschaften – vorrangig der Psychologie und Psychiatrie¹¹⁶ – sachgerecht in die richterliche Entscheidungsfindung einzubeziehen. Eine unstrittige Anerkennung der juristischen Relevanz der Relativität einer *incapacitas assumendi* würde meiner Ansicht nach den Kreis der Ehenichtigkeitsfälle nicht erweitern, sondern vielmehr dazu beitragen, dass die bestehenden und aktuell unter andere Nichtigkeitsgründe subsumierten Sachverhalte klarer und präziser konfiguriert und auch fachgerechter benannt werden könnten.

Die Tatsache, dass die Beweisführung im Fall einer *incapacitas relativa* schwieriger erscheinen mag, kann jedenfalls kein ausreichendes Motiv für ihre pauschale Ablehnung sein¹¹⁷. Man darf ja nie vergessen, dass der Moment, in dem

116 GROCHOLEWSKI, Z., *Cause matrimoniali e ‚modus operandi‘ dei tribunali: Ius in vita et in missione Ecclesiale*. Città del Vaticano 1994, 949, bezeichnete diesen Kanon als: „un lodevole frutto dei progressi compiuti dalle scienze psicologiche e psichiatriche nonché della maggiore attenzione attribuita dal Legislatore agli elementi personalistici della vita coniugale.“ Auch Papst JOHANNES PAUL II. hat ausdrücklich in einigen seiner Ansprachen an die Auditoren der Rota den Beitrag der Psychiatrie und Psychologie anerkannt, „um die bewussten und unbewussten psychischen Prozesse in der Person zu klären“, und er hat auch festgestellt, dass ohne Zweifel „eine vertiefte Kenntnis der von den erwähnten Wissenschaften erarbeiteten Theorien und erreichten Resultate die Möglichkeit bietet, die Antwort des Menschen auf die Berufung zur Ehe in einer präziseren und differenzierten Weise zu geben, als dies die Philosophie und die Theologie allein erlauben würden“; Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Rota vom 5.2.1987: AfkKR 156 (1987) Nr. 2, 156. Auch in der Ansprache vom 10.2.1995: AfkKR 164 (1995) Nr. 5, 144 hat der Papst von einem „lobenswerten Rückgriff auf die Humanwissenschaften“ gesprochen.

117 In der Tat gab und gibt es immer wieder noch Versuche, das Konzept relativer Eheführungsunfähigkeit abzuweisen, weil es unmöglich sei, ihr Vorliegen und noch mehr ihr Wirken vor „In-Gang-Setzung“ der Ehebeziehung festzustellen. Darum sei es eigentlich auch ein Widerspruch in sich – so die Kritik – eine relative Eheunfähigkeit als „schwer“ oder „vorehelich bestehend“ zu bewerten – vgl. FRANCESCHI, *L’incapacità relativa* (s. Anm. 22), 107 f.

eine Unfähigkeit – im ontologischen Sinn – eintritt und der Moment, in dem sie prozessual erkannt und nachgewiesen wird, zwei völlig unterschiedliche Momente sind. Es ist richtig, dass die Argumente, die sich ausschließlich auf das eheliche Zusammenleben beziehen, in sich alleine keine Unfähigkeit zur Eheführung beweisen können. Es ist allerdings ebenso sicher, dass gerade solche Argumente untrügliche Indizien für die Feststellung des vorehelichen Vorliegens einer Eheunfähigkeit liefern und damit die Beweismittel wesentlich bereichern können¹¹⁸.

Als übertrieben scheint in diesem Zusammenhang jedenfalls die Position von denen, die wegen der Befürchtung, dass die Annahme der Relativität der *incapacitas* des c. 1095 Nr. 3 zu Missbräuchen und unzulässiger Ausweitung der Ehenichtigkeitsfälle führen könnte, nicht nur eine *relative*, sondern überhaupt die *Eheführungsfähigkeit* als einen selbständigen Nichtigkeitsgrund generell ablehnen und den damit erfassten Tatbestand bereits in dem „einheitlichen“ Begriff der Konsensfähigkeit des c. 1095 Nr. 2 mitenthalten sehen wollen¹¹⁹. Eine solche Sichtweise stellt ja einen Rückfall in die Zeit vor der Reform des Kodex 1983 dar, wo es mit der gleichen Argumentation ebenfalls für die Streichung dieser Norm plädiert wurde¹²⁰.

* * *

118 Vgl. SERRANO RUIZ, La incapacidad relativa (s. Anm. 10), 165; Zur Problematik der Beweisführung vgl. DERS., La perizia (s. Anm. 65), 64; c. SERRANO, 5.4.1973 (s. Anm. 13), Nr. 15, 333 f.

119 Vgl. ERRÁZURIZ, C. J., Il problema dell'autonomia dell'incapacità di assumere gli obblighi matrimoniali essenziali (can. 1095, 3°): presupposti fondamentali. Discrezione di giudizio e capacità di assumere: La Formulazione del canone 1095. Pontificia Università della Santa Croce – Facoltà di Diritto Canonico – XVI Convegno di studi. Roma, 26-27 aprile 2012. (Vorläufige Fassung – http://www.pusc.it/sites/default/files/can/conv2012/doc/Errazuriz_relaz.pdf) 11/11: „A mio parere sarebbe molto auspicabile un intervento legislativo che chiarisse meglio il fatto che la capacità di assumere non costituisce un capitolo autonomo di nullità, mostrasse la sua integrazione nella nozione unitaria della capacità consensuale di darsi ed accettarsi come coniugi in un vincolo indissolubile di giustizia. In tal senso si potrebbe riformulare il n. 2 in questo modo: „Sono incapaci a contrarre matrimonio: (...) 2° coloro che per una grave anomalia psichica non possono giudicare praticamente e volere liberamente ed efficacemente la donazione ed accettazione come coniugi nei suoi elementi e proprietà essenziali“; FRANCESCHI, La struttura (s. Anm. 14), 1/14; 4/14; 14/14.

120 Vgl. GORSKI, Das personenbezogene Eheverständnis (s. Anm. 2), 104-105; LÜDICKE, Die Nichtigklärung der Ehe (s. Anm. 110), 56.

ABSTRACT

Dt.: Der Verfasser geht einer der meist diskutierten kanonistischen Fragen der letzten Zeit nach und befasst sich mit der immer noch kontroversen Figur einer „bloß“ relativen, psychisch bedingten Eheführungsunfähigkeit. Da der Begriff der Relativität eines Unvermögens zur Eheführung innerhalb der Lehre und der kirchlichen Rechtsprechung sehr unterschiedlich und nicht immer korrekt interpretiert und verwendet wird, wird eine *incapacitas relativa* oft vorweg abgelehnt und als Nichtigkeitsgrund für irrelevant erklärt. Der Autor macht sich zur Aufgabe, durch eine eingehende und vor allem unvoreingenommene Analyse und Auswertung der einschlägigen Doktrin und Judikatur, die Theorie einer relativen Eheführungsunfähigkeit analytisch zu erörtern und gegen mögliche Missverständnisse und Fehlinterpretationen abzugrenzen.

Ital.: L'autore esamina una delle questioni canonistiche più discusse degli ultimi tempi e si occupa della figura ancora controversa della incapacità di assumere gli oneri coniugali – can. 1095, 3° – „solo“ relativa.

Siccome nel magistero e nella giurisprudenza ecclesiastica il concetto della relatività dell'incapacità matrimoniale viene interpretato e utilizzato in maniera molto diversa e non sempre corretta, una *incapacitas relativa* come *caput nullitatis* viene spesso rifiutata e dichiarata giuridicamente irrilevante. L'autore si propone, attraverso un'analisi attenta e soprattutto imparziale della dottrina e della giurisprudenza inerenti, di discutere analiticamente la teoria dell'incapacità matrimoniale relativa alla persona dell'altro coniuge e di circoscrivere equivoci e interpretazioni sbagliate.

DIE ERKLÄRUNG DER NICHTIGKEIT EINER EHE DURCH DEKRET DURCH DAS HÖCHSTE GERICHT DER APOSTOLISCHEN SIGNATUR

von Elmar Güthoff

1. DIE AUSNAHME VON EINEM GRUNDSATZ

Nach Art. 5 § 1 DC können Ehenichtigkeitsprozesse nur durch Urteil des zuständigen Gerichts entschieden werden.

Möglicherweise war diese Aussage für den Gesetzgeber selbstverständlich, so dass diese Aussage keine Entsprechung im CIC/1983, CCEO, CIC/1917 und SN hat. Art. 5 § 1 DC hat aber eine Entsprechung in Art. 1 § 3 PME. An diesen zwei Stellen wird ein Grundsatz zum Ausdruck gebracht, der erstaunlicherweise zumindest eine Ausnahme zulässt¹.

Diese Ausnahme finden wir in Art. 5 § 2 DC: Die Apostolische Signatur hat die Vollmacht, eine Ehenichtigkeitssache durch Dekret zu entscheiden, wenn die in dieser Norm genannten Voraussetzungen erfüllt sind².

Der CIC/1983, der CCEO, PB und REU enthalten keine vergleichbare Bestimmung. Trotzdem wurde die Möglichkeit der Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen durch den Apostolischen Stuhl nicht durch Art. 5 § 2 DC in die kirchliche Rechtsordnung eingeführt. Vergleichsweise neu ist lediglich die Zuständigkeit der Apostolischen Signatur.

¹ „Tantum“ (nur) finden wir in Art. 5 § 1 DC und Art. 1 § 3 PME, wo auf eine Ausnahme verwiesen wird. Art. 5 § 1 DC verweist nicht auf eine solche Ausnahme, obwohl es sie in DC gibt.

² „Signatura autem Apostolica facultate gaudet definiendi per decretum casus nullitatis matrimonii, in quibus nullitas evidens appareat; quod si accuratiorem disquisitionem aut investigationem exigant, Signatura ad tribunal competens, vel, si casus ferat, ad aliud tribunal, remittet, quod causam nullitatis ad tramitem iuris instituet“ (Art. 5 § 2 DC).

2. DIE ZUSTÄNDIGKEIT DER KONGREGATION FÜR DIE SAKRAMENTENORDNUNG

Mit der AK *Sapienti consilio* nahm PIUS X. am 29.6.1908 eine umfangreiche Neuordnung der Römischen Kurie vor³. Neu geschaffen wurde unter anderem die Kongregation für die Sakramentenordnung⁴. Diese Kongregation konnte Fragen über die Gültigkeit von Ehen entscheiden;⁵ das war allerdings nur dann möglich, wenn sie zu dem Ergebnis kam, die Angelegenheit sei nicht gerichtlich zu klären; kam sie zu dem Ergebnis, die Angelegenheit sei gerichtlich zu entscheiden, dann war sie an die Römische Rota zu überweisen⁶.

Das *regolamento* zur AK *Sapienti consilio* vom 29.9.1908 bekräftigte diese Zuständigkeit der Kongregation für die Sakramentenordnung auch für diejenigen Gebiete, die unter der Jurisdiktion der Kongregation *de Propaganda Fide* standen⁷.

In c. 249 CIC/1917 werden Zuständigkeiten der Kongregation für die Disziplin der Sakramente genannt. C. 249 § 3 CIC/1917 gestattete die Nichtigkeitserklärung einer Ehe durch die Kongregation für die Sakramentenordnung, wenn eine genauere Untersuchung oder Nachforschung nicht erforderlich ist⁸.

Es fällt auf, dass sich die Normen der AK *Sapienti consilio* und des CIC/1917 über die Voraussetzungen zur Nichtigkeitserklärung einer Ehe ohne gemeinrechtliches Verfahren zumindest sprachlich unterscheiden.

³ S. PIUS X., AK *Sapienti consilio*, 29.6.1908: AAS 1 (1909) 7-19 und ASS 41 (1908) 425-440.

⁴ Vgl. SHEEHY, R. F., *The Sacred Congregation of the Sacraments*. Washington 1954, 85-89.

⁵ „Quaestiones ... de validitate matrimonii ... eadem Congregatio dirimit. ... Si tamen eadem Congregatio iudicaverit huiusmodi quaestiones iudiciario ordine servato esse tractandas, tunc eas ad Sacrae Romanae Rotae tribunalis remittat“ (§ 1, 3^o, Abs. 3 AK *Sapienti consilio*).

⁶ Zur Praxis vor 1908 vgl. PUGLIESE, A., *De specifica competentia S. Congregationis de disciplina Sacramentorum declarandi nullitatem matrimonii ad sensum c. 249, § 3*: ME 86 (1961) 64-77, 64 f.

⁷ S. PIUS X., *Ordo servandus in Sacris Congregationibus Tribunalibus Officiis Romanae Curiae*, 29.9.1908: ASS 41 (1908) 684-725 und AAS 1 (1909) 36-108, hier Pars altera, Cap. I, 1^o, c.

⁸ „Ad eam deferri possunt quaestiones de validitate matrimonii, quas tamen, si accuratorem disquisitionem aut investigationem exigant, ad tribunal competens remittat“ (c. 249 § 3 CIC/1917).

Die AK *Sapienti consilio* gestattete der Kongregation für die Sakramentenordnung die Nichtigkeitserklärung einer Ehe, wenn die Angelegenheit keiner gerichtlichen Klärung bedurfte.

C. 249 § 3 CIC/1917 gestattete ihr die Nichtigkeitserklärung, wenn eine genauere Untersuchung oder Nachforschung nicht erforderlich war.

Inhaltlich dürfte zwischen diesen unterschiedlichen Formulierungen aber letztlich kein Unterschied bestehen⁹. Wenn eine genauere Untersuchung oder Nachforschung erforderlich ist, kann die Nichtigkeitserklärung ohne eine solche genauere Untersuchung oder Nachforschung nicht erfolgen; für die genauere Untersuchung und Nachforschung ist das gemeingerichtliche Verfahren ohne Alternative.

Darüber hinaus besteht ein sachlicher Unterschied zwischen den Normen der AK *Sapienti consilio* und des CIC/1917 im Hinblick auf die Frage, welches Gericht das Verfahren zu führen hat, wenn eine Nichtigkeitserklärung einer Ehe durch die Kongregation für die Sakramentenordnung nicht möglich ist.

- Die AK *Sapienti consilio* sah in diesem Fall eine Überweisung an die Römische Rota vor.
- C. 249 § 3 CIC/1917 sah in diesem Fall eine Überweisung an das zuständige Gericht vor.

Der Gesetzgeber hat somit an dieser Stelle durch den CIC/1917 die AK *Sapienti consilio* – das Spezialgesetz über die Römische Kurie – geändert¹⁰.

Die Regelung des c. 249 § 3 CIC/1917 wurde fast wörtlich in Art. 2 § 4 PME aus dem Jahr 1936 übernommen¹¹.

⁹ Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., Dichiarazioni di nullità di matrimonio in via amministrativa da parte del Supremo Tribunale della Segnatura apostolica: EIC 37 (1981) 176-204, 191.

¹⁰ Die Kongregation für die Gottesdienstordnung regelte mit dem Schreiben *In plenariis* vom 1.7.1932 erstmals die Aufsicht über die kirchlichen Gerichte (s. AAS 24 [1932] 272-274 und 28 [1936] 368-370). PIUS XI. bekräftigte mit MP *Qua cura* vom 20.12.1938 die Zuständigkeit der Kongregation für die Sakramentenordnung zur Überwachung der rechten Amtsführung im Gerichtsbereich (s. AAS 30 [1938] 410-413, Nr. 5); das MP *Qua cura* galt nur „pro causis nullitatis matrimonii decidendis in Italia“; die Zuständigkeit zur Überwachung der Amtsführung im Gerichtsbereich kam der Kongregation für die Sakramentenordnung aber „pro munere suo“ zu, was eine generelle Zuständigkeit zum Ausdruck bringt. Diese zwei Dokumente brachten im Hinblick auf die Vollmacht der Kongregation für die Sakramentenordnung zur Nichtigkeitserklärung von Ehen keine Änderung.

¹¹ „Ad S. C. de disciplina Sacramentorum deferri possunt quaestiones de validitate matrimonii, quas tamen, si accuratorem disquisitionem aut investigationem exigant, ad tribunal competens remittat“ (Art. 2 § 4 PME).

In den 30er Jahren des 20. Jahrhunderts kam es zu einer Kontroverse zwischen der Kongregation für die Sakramentenordnung und der Römischen Rota; angesichts einer *interpretatio extensiva* der in c. 249 § 3 CIC/1917 genannten Vollmacht durch die Kongregation für die Sakramentenordnung stellte sich die Frage nach der prävalierenden Jurisdiktion in Ehenichtigkeitsverfahren¹².

Am 4./8.7.1940 bekräftigte die Päpstliche Kommission zur authentischen Interpretation des CIC/1917 die Zuständigkeit der Kongregation für die Sakramentenordnung, an sie herangetragene Fragen zur Ehenichtigkeit zu entscheiden, wenn sie eine genauere Untersuchung oder Nachforschung nicht erfordern¹³. Die Kommission erklärte weiter, dass der Kongregation keine allgemeine und übertragene Jurisdiktion in Ehenichtigkeitsverfahren zukomme;¹⁴ „sie kann dieselben also nicht an sich ziehen oder ihren Lauf bzw. die Vollstreckung der in diesen Sachen ergangenen Urteile unterbinden“¹⁵.

C. 196 § 3 MP *Cleri sanctitati* vom 2.6.1957 wiederholt die Regelung des c. 249 § 3 CIC/1917 wörtlich¹⁶.

Der CIC/1917, PME und das MP *Cleri sanctitati* stimmen somit im Hinblick auf unsere Thematik in den folgenden Punkten überein:

- Die Kongregation für die Disziplin der Sakramente kann eine Ehe für nichtig erklären, wenn eine genauere Untersuchung oder Nachforschung nicht erforderlich ist;
- wenn eine genauere Untersuchung oder Nachforschung erforderlich ist, hat die Kongregation für die Disziplin der Sakramente die Sache an das zuständige Gericht zu überweisen.

12 S. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Declaratio, 22.10.1970: OCHOA, X., *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. Bd. 4. Rom 1974, 5907 f.

13 S. PÄPSTLICHE KOMMISSION FÜR DIE INTERPRETATION DES CIC/1917, Responsa, 4./8.7.1940 zur Zuständigkeit der Sakramentenkongregation in Ehenichtigkeitsverfahren: „Ad II. Sacrae Congregationi de disciplina Sacramentorum in causis nullitatis matrimonii competere: a) ius dirimendi quaestiones de validitate matrimonii, quae ad eam deferantur, dummodo eadem accuratorem disquisitionem aut investigationem non exigant, ad normam canonis 249 § 3“ (AAS 32 [1940] 318).

14 S. ebd.: „I. An Sacrae Congregationi competat generalis e praeminens iurisdictio in causis nullitatis matrimonii, ita ut eas ad se avocare, vel earum cursum aut sententiarum in iisdem litarum executionem suspendere valeat. ... Ad I. Negative“.

15 JONE, H., *Gesetzbuch der lateinischen Kirche. Erklärung der Kanones*. Bd. I. Paderborn 21950, 269.

16 „Ad eam deferri possunt quaestiones de validitate matrimonii, quas tamen, si accuratorem disquisitionem aut investigationem exigant, ad tribunal competens remittat“ (c. 196 § 3 CS).

3. DIE DISKUSSION DER ZUSTÄNDIGKEIT NACH DEM II. VATIKANISCHEN KONZIL

Die AK *Regimini Ecclesiae Universae* vom 15.8.1967 (REU), mit der PAUL VI. die Römische Kurie nach dem II. Vatikanischen Konzil neu ordnete, enthält keine Aussage über die Zuständigkeit zur Nichtigkeitserklärung von Ehen durch Dekret¹⁷. REU stärkte die Zuständigkeit der Römischen Rota für alle an den Apostolischen Stuhl gelangten Ehenichtigkeitsverfahren¹⁸ und übertrug die Zuständigkeit zur Überwachung der Amtsführung im Gerichtsbereich, die zuvor die Kongregation für die Sakramentenordnung innehatte, auf die Apostolische Signatur¹⁹.

In einem Schreiben der Kongregation für die Sakramentenordnung und der Apostolischen Signatur vom 31.8.1969, in dem ihre Zuständigkeiten in Eheangelegenheiten nach dem Erlass von REU aufgelistet wurden,²⁰ wird die Zuständigkeit zur Nichtigkeitserklärung von Ehen ohne gemeingerichtliches Verfahren nicht genannt²¹.

Eine Klärung der Zuständigkeit folgte erst im Anschluss an eine Anfrage. Im Jahr 1970 trug der Erzbischof von Semarang (Indonesien) dem Hl. Stuhl seine Ansicht nach klarem Fall einer Ehenichtigkeit vor; aufgrund der Unmöglichkeit zur Durchführung eines ordentlichen Ehenichtigkeitsverfahrens in seiner Diözese trug er dem Hl. Stuhl das Anliegen vor, dass die Parteien „non impediatur ad novas nuptias ineundas“²². Die Anfrage war an die Kongregation für die Evangelisierung der Völker gerichtet, die sie mangels Zuständigkeit an die Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung leitete; da sich auch dieses Dikasterium für nicht zuständig erachtete, leitete es die Anfrage an

17 S. AAS 59 (1967) 885-928.

18 S. die Einleitung und Artt. 54, 87, 109 REU.

19 S. die Einleitung und Artt. 54, 105 REU.

20 Dieses Schreiben (Protokollnummer 56/69 der Kongregation für die Sakramentenordnung und 431/69 VT der Apostolischen Signatur) wurde nicht in den AAS und bei OCHOA, *Leges Ecclesiae*, Bd. 4 (s. Anm. 12), 5624, abgedruckt, sondern den Diözesanbischöfen über die Nuntiatoren zugeschickt. Vgl. GROCHOLEWSKI, *Dichiarazioni di nullità di matrimonio* (s. Anm. 9), 180; BURKE, R. L., *La procedura amministrativa per la dichiarazione di nullità del matrimonio: I procedimenti speciali nel diritto canonico*. (Studi giuridici 27) Vatikanstadt 1992, 93-105, 96.

21 „Nella corrispondenza tra i prefetti dei rispettivi Dicasteri, previa alle predette lettere, questa materia è elencata tra le competenze in dubbio“ (BURKE, *La procedura* [s. Anm. 20], 96 mit Anm. 15).

22 Protokollnummer 882/70 VT der Apostolischen Signatur; vgl. GROCHOLEWSKI, *Dichiarazioni di nullità di matrimonio* (s. Anm. 9), 180; BURKE, *La procedura* (s. Anm. 20), 96.

die Römische Rota, die sich ebenfalls für inkompetent erklärte und die Sache an das Staatssekretariat weiterreichte, von wo aus die Anfrage an die Apostolische Signatur kam²³.

4. DIE ZUSTÄNDIGKEIT DES HÖCHSTEN GERICHTES DER APOSTOLISCHEN SIGNATUR

Die Apostolische Signatur erklärte ihre Zuständigkeit zur Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe durch Dekret in einer *declaratio* vom 22.10.1970²⁴. Sie ging hierbei von Art. 105 REU aus, wonach ihr die Überwachung der rechten Amtsführung im Gerichtsbereich „pro munere suo“ zukommt. Daraus wurden gleich mehrere Schlussfolgerungen gezogen.

- In allgemeiner Hinsicht schlussfolgerte die Apostolische Signatur, „ad Supremum Tribunal translatae sunt omnes functiones administrativae, quae cum munere vigilandi conectuntur“²⁵. Die Apostolische Signatur schließt also aus ihrer Zuständigkeit zur Überwachung der rechten Amtsführung im Gerichtsbereich, dass ihr grundsätzlich alle hierfür erforderlichen *functiones administrativae* zukommen²⁶.
- Im Rahmen der *declaratio* vom 22.10.1970 erklärte die Apostolische Signatur weiter, sie könne unter Beachtung der Frage der Eindeutigkeit der Angelegenheit auch eine Behandlung einer Ehesache „alio modo“ anordnen. Es handelt sich hierbei um die Feststellung der Nichtigkeit per Dekret, die gemäß c. 249 § 3 CIC/1917 der Kongregation für die Sakramentenordnung vorbehalten war.

23 Vgl. ROBLEDA, O., *Declaratio de competentia Dicasteriorum Curiae Romanae*: PER-
RMCL 61 (1972) 103-106, 104 f.; GROCHOLEWSKI, *Dichiarazioni di nullità di matrimo-
nio* (s. Anm. 9), 180; BURKE, *La procedura* (Anm. 20), 96.

24 S. APOSTOLISCHE SIGNATUR, *Declaratio*, 22.10.1970: OCHOA, *Leges Ecclesiae*, Bd. 4
(s. Anm. 12), 5907 f. Vgl. ROBLEDA, O., *Decisionum quarundam Supremi Tribunalis
Signaturae Apostolicae commentarius*: *Periodica* 61 (1971) 104-106.

25 APOSTOLISCHE SIGNATUR, *Declaratio*, 22.10.1970 (s. Anm. 24): „his super rebus Signa-
tura Apostolica et supradicta S. Congregatio plane consentiunt“.

26 Im Rahmen der *declaratio* vom 22.10.1970 erklärte die Apostolische Signatur zudem,
sie könne einem Diözesanbischof im Einzelfall gestatten, eine Angelegenheit als „pro-
cessus summarius“ zu behandeln, obwohl das Gesetz in diesem Fall die Durchführung
eines ordentlichen Ehenichtigkeitsverfahrens vorsehe (ebd.). Da die Möglichkeiten zur
Anwendung des Summarverfahrens (für die *ecclesia latina*) durch das MP *Causas mat-
rimoniales* vom 28.3.1971 (AAS 63 [1971] 445 f.) bzw. (für die katholischen Ostkir-
chen) durch das MP *Cum matrimonialium* vom 9.9.1973 (AAS 65 [1973] 580) ausge-
weitert wurden, kam diese Vollmacht der Apostolischen Signatur nachfolgend kaum zur
Anwendung.

- Aus der *declaratio* geht zudem hervor, dass die Entscheidung der Apostolischen Signatur dem Papst zur Approbation vorzulegen ist²⁷. Wenn die Apostolische Signatur die Nichtigkeit einer Ehe per Dekret feststellte, bedurfte diese Entscheidung also der päpstlichen Approbation; diese Regelung überrascht nicht, denn zuvor bedurften auch die Entscheidungen der Kongregation für die Sakramentenordnung zur Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe per Dekret der päpstlichen Approbation²⁸.

Die Apostolische Signatur übte ihre neue Vollmacht erstmals im Jahr 1974 aus; am 11.1.1974 erklärte der *congressus* eine Ehe ohne vorausgehendes Ehenichtigkeitsverfahren für nichtig; diese Entscheidung wurde am 26.1.1974 vom Kollegium der Kardinalrichter bestätigt²⁹ und nachfolgend vom Präfekten dem Papst vorgelegt³⁰. Die Ehe konnte von der Apostolischen Signatur für nichtig erklärt werden, weil keine genauere Untersuchung oder Nachforschung erforderlich war. Das bedeutete aber nicht, dass die Entscheidung leichtfertig gefällt wurde, denn es liegen zwei übereinstimmende Entscheidungen der Apostolischen Signatur und die päpstliche Bestätigung in *forma comune* vor.

Am 21.3.1974 bestätigte PAUL VI. die Vollmacht der Apostolischen Signatur, Ehen beim Vorliegen der in c. 249 § 3 CIC/1917 genannten Konditionen für nichtig zu erklären; diese Vollmacht, die nach c. 249 § 3 CIC/1917 der Kongregation für die Sakramentenordnung zukam, sei durch REU auf die Apostolische Signatur übergegangen³¹. Ein bestimmter Artikel wird hier zwar nicht genannt,

27 „Signatura Apostolica, attente perpensis casibus ad eam delatis, videbit an sufficiat praescribere ut processus summarius servetur, vel, attenta quaestionis evidentia, alio modo definiatur. In utroque casu suas resolutiones approbationi Summi Pontificis subicit“ (Apostolische Signatur, *Declaratio*, 22.10.1970 [s. Anm. 24]). Die päpstliche Approbation war gemäß der *declaratio* vom 22.10.1970 auch für den Fall erforderlich, dass die Apostolische Signatur ausnahmsweise einem Diözesangericht die Durchführung eines Summarverfahrens gestattete.

28 Vgl. ZUR, G., *De nullitate matrimonii a S. Congregatione de Sacramentis declaranda*: EIC 18 (1962) 45-80, 295-327, 78 f.

29 Gemäß Art. 1 § 3 der vorläufigen Ordnung der Apostolischen Signatur vom 25.3.1968 (OCHOA, X., *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. Bd. 3. Rom 1972, 5321-5332): „Cardinales iudices causas cognoscunt per collegia quinque Membrorum, nisi Praefectus decreverit aliquam quaestionem deferendam esse Plenae Signaturae omnium Cardinalium qui Membra sunt Signaturae Apostolicae“.

30 APOSTOLISCHE SIGNATUR, *Sententia*, 26.1.1974: OCHOA, *Leges Ecclesiae*, Bd. 4 (s. Anm. 20), 6726 f.

31 S. PAUL VI., *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, 21.3.1974 quo facultas tribuitur Signaturae Apostolicae videndi via administrativa causas nullitatis matrimonii in nonnullis casibus et condicionibus: OCHOA, X., *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. Bd. 5. Rom 1980, 6784 f; die an die Apostolische Signatur gerichteten Anfragen kamen „provenienti specialmenti dai paesi di missione“ (ebd.)

doch kann es sich hier nur um Art. 105 REU handeln. Im Hinblick auf die Verfahrensweise bestimmte PAUL VI., dass die Angelegenheit vom Kongress entschieden wird (und zwar nach einem *votum pro rei veritate*);³² der Kongress stellt entweder die Nichtigkeit der Ehe fest oder weist die Angelegenheit einem ordentlichen Gericht zu. Eine weitere Entscheidung der Kardinalrichter und die päpstliche Bestätigung sind seit 1974 nicht mehr gefordert. Diese Vereinfachung wurde damit begründet, dass es sich in der Regel um einfache und eindeutige Angelegenheiten handle, die zudem oftmals einer beschleunigten Vorgehensweise bedürften³³.

Nachfolgend bekräftigten auch JOHANNES PAUL I. und JOHANNES PAUL II. die Vollmacht der Apostolischen Signatur zur Feststellung der Nichtigkeit von Ehen durch Dekret beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen,³⁴ nahmen aber in materieller Hinsicht keine Änderung an dieser Vollmacht vor.

Wie bereits gesagt, enthalten der CIC/1983, der CCEO und PB keine entsprechende Regelung, die sich dann erst wieder in DC findet³⁵. Nach Art. 5 § 2 hat die Apostolische Signatur die Vollmacht, eine Ehenichtigkeitssache durch Dekret zu entscheiden, wenn die in dieser Norm genannten Voraussetzungen erfüllt sind³⁶. Um welche Voraussetzungen handelt es sich?

- Die Nichtigkeit der Ehe muss offenkundig (*evidens*) sein,
- eine genauere Untersuchung oder Nachforschung ist nicht erforderlich.

Wenn in einer Ehesache eine genauere Untersuchung oder Nachforschung erforderlich ist, kann – so Art. 5 § 2 DC – die Apostolische Signatur nicht die Nichtigkeit der Ehe durch Dekret feststellen. In diesem Fall hat sie die Ehesache an das zuständige oder ein anderes Gericht zu überweisen. Dieses Gericht hat die Ehesache nach Maßgabe des Rechts durchzuführen.

32 „Pare opportuno che le decisioni in materia siano prese dal Congresso, con un previo voto „pro rei veritate““ (ebd.).

33 „Si tratta di casi semplici ed evidenti; ... tali casi esigono in genere una procedura rapida“ (ebd.).

34 Die päpstlichen Bestätigungen sind nicht in den AAS und bei OCHOA, X., *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*, abgedruckt; wohl aber zusammengefasst bei GROCHOLEWSKI, *Dichiarazioni di nullità di matrimonio* (s. Anm. 9), 182 mit Anm. 31 f. JOHANNES PAUL II. bestätigte die Vollmacht der Apostolischen Signatur „donec aliter provideatur“ (ebd.), was mit Art. 5 § 2 DC der Fall ist; vgl. GROCHOLEWSKI, a.a.O.

35 S. o. 1.

36 S. Anm. 2. „Signatura autem Apostolica facultate gaudet definiendi per decretum casus nullitatis matrimonii, in quibus nullitas evidens appareat; quod si accuratorem disquisitionem aut investigationem exigant, Signatura ad tribunal competens, vel, si casus ferat, ad aliud tribunal, remittet, quod causam nullitatis ad tramitem iuris instituet“ (Art. 5 § 2 DC). Vgl. SCHÖCH, N., *Römische Höchstgerichtsbarkeit: ÖAKR 52 (2005) 493-522, 508.*

Gegenüber den kurzen und knappen Normen des CIC/1917, von PME und *Cleri sanctitati* finden wir hier eine differenziertere Regelung. Art. 5 § 2 DC hat mit den entsprechenden Normen lediglich zwei Dinge gemeinsam:

- Die Vollmacht kann nur ausgeübt werden, wenn die Eheangelegenheit keine genauere Untersuchung oder Nachforschung erfordert.
- Ist eine solche erforderlich, ist die Sache an das zuständige Gericht zu überweisen, wobei die Überweisung nach Art. 5 § 1 DC auch an ein anderes Gericht erfolgen kann.
- Art. 5 § 1 DC bringt zudem zum Ausdruck, dass es sich um die Feststellung der Nichtigkeit durch Dekret handelt.

Die bislang jüngste Normierung in dieser Materie ist im MP *Antiqua ordinatione* vom 21.7.2008 – dem Gesetz für die Apostolische Signatur – enthalten³⁷.

Art. 118 MP *Antiqua ordinatione* unterscheidet sich sprachlich, inhaltlich und im Hinblick auf die Akzentsetzung von Art. 5 § 2 DC. Nachfolgend seien die inhaltlichen Unterschiede und die unterschiedliche Akzentsetzung aufgezeigt:

- Nach Art. 5 § 2 DC kann die Vollmacht der Apostolischen Signatur nur zu Anwendung kommen, wenn die Nichtigkeit der Ehe offenkundig (*evidens*) ist, was – wie aufgezeigt – keine Entsprechung im CIC/1917, PME und MP *Cleri sanctitati* hat. Auch in Art. 118 MP *Antiqua ordinatione* fehlt das Erfordernis der offenkundigen Nichtigkeit der zu behandelnden Ehe³⁸.
- Nach Art. 5 § 2 DC erfolgt die Nichtigkeitserklärung der betreffenden Ehe durch Dekret, wofür Art. 118 MP *Antiqua ordinatione* keine Entsprechung hat, was eine Rückkehr zu den übereinstimmenden Regelungen des CIC/1917, PME und MP *Cleri sanctitati* bedeutet.
- Nach Art. 118 MP *Antiqua ordinatione* wird die *causa* – anknüpfend an das *rescriptum ex audientia* aus dem Jahr 1974³⁹ – mit den Animadversiones des Ehebandverteidigers und dem Votum des Kirchenanwalts an den Kongress der Apostolischen Signatur geleitet. An dieser Stelle wird also positiv von dem Fall ausgegangen, dass im betreffenden Fall keine genauere Untersuchung oder Nachforschung erforderlich ist.

³⁷ „Quod si Signatura Apostolica videt de nullitate matrimonii declaranda in casibus, qui accuratiorem disquisitionem vel investigationem non exigant, causa, animadversionibus Defensoris vinculi et voto Promotoris iustitiae acquisitis, ad Congressum defertur“ (Art. 118 MP *Antiqua ordinatione*, 21.7.2008: AAS 100 [2008] 513-538, 537).

³⁸ Vgl. SCHÖCH, N., Vorstellung der Lex propria, der neuen Verfahrensordnung des Höchstgerichts der Apostolischen Signatur: DPM 15/16 (2008/2009) 531-553, 550.

³⁹ S. Anm. 31.

- Art. 5 § 2 DC behandelt – anknüpfend an die entsprechenden Regelungen des CIC/1917, PME und MP *Cleri sanctitati* – den Fall, in dem die rechtlichen Erfordernisse nicht gegeben sind: In diesem Fall hat die Apostolische Signatur die Ehesache an das zuständige oder ein anderes Gericht zu überweisen, welches die Nichtigkeitssache rechtmäßig durchführt („ad tramitem iuris“). An dieser Stelle wird also negativ von dem Fall ausgegangen, dass im betreffenden Fall eine genauere Untersuchung oder Nachforschung erforderlich ist.

5. DIE FRAGE DER EVIDENZ

Nach Art. 5 § 2 DC kann die Apostolische Signatur eine Ehe dann für nichtig erklären, wenn die Nichtigkeit evident (eindeutig, offenkundig) ist. Dieses Erfordernis der Evidenz findet sich auch in der *declaratio* der Apostolischen Signatur vom 22.10.1970. Es stellt sich die Frage, ob die Apostolische Signatur ein höheres Maß an Gewissheit über die Nichtigkeit der Ehe erlangen muss, wenn sie per Dekret eine Ehe für nichtig erklärt.

Das kirchliche Recht fordert generell für ein Urteil und konkret für die Nichtigkeitserklärung einer Ehe ein hohes Maß an Gewissheit, das in den einschlägigen Normen übereinstimmend *moralis certitudo* (moralische Gewissheit) genannt wird (c. 1608 CIC/1983, c. 1869 § 1 CIC/1917, Art. 247 § 1 DC und Art. 197 § 1 PME).

Wann *moralis certitudo* vorliegt, bringt Art. 247 § 2 DC zum Ausdruck: „Für die moralische Gewissheit reicht eine überwiegende Bedeutung der Beweise und Indizien nicht aus; gefordert ist, dass jeder vernünftige positive Zweifel des Irrtums, in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht (*in iure et in facto*), ausgeschlossen ist, auch wenn die bloße Möglichkeit des Gegenteils nicht aufgehoben ist“⁴⁰.

Moralische Gewissheit ist somit ein mittleres Maß der Sicherheit zwischen der jeden Zweifel ausschließenden absoluten Gewissheit und der bloßen Wahrscheinlichkeit. Damit wird die moralische Gewissheit einerseits negativ dadurch gekennzeichnet, dass die Möglichkeit eines Irrtums nicht unbedingt ausgeschlossen ist, und andererseits positiv dadurch, dass sie keinen Zweifel zulässt, der irgendwie sachlich begründet und vernünftig ist⁴¹.

⁴⁰ Art. 247 § 2 DC hat keine Entsprechung im CIC/1983, CIC/1917 und PME. Inhaltlich geht Art. 247 § 2 DC auf die Ansprache von PIUS XII. an die Römische Rota vom 1.10.1942 zurück (AAS 34 [1942] 339 f.).

⁴¹ In manchen Fällen wird der Richter absolute Gewissheit erreichen können, so dass jeder Zweifel ausgeschlossen ist; in anderen Fällen wird er einen so hohen Grad der moralischen Gewissheit haben können, dass jeder Zweifel als absurd erscheint. Für das Urteil des Richters genügt aber in jedem Fall die schlichte moralische Gewissheit; das heißt:

Wenn die moralische Gewissheit für die Nichtigkeitserklärung einer Ehe per Dekret durch die Apostolische Signatur nicht ausreichen würde, müsste in diesen Fällen absolute Gewissheit gegeben sein. Das wäre aber eine so bedeutsame Ausnahme, dass sie aus den einschlägigen Quellen klar hervorgehen müsste. Aus den Quellen geht aber nicht eindeutig hervor, dass für die Nichtigkeitserklärung einer Ehe durch Dekret der Apostolischen Signatur die moralische Gewissheit nicht ausreicht und stattdessen absolute Gewissheit gefordert ist. Man findet lediglich das Erfordernis der Evidenz und das auch lediglich in der *declaratio* der Apostolischen Signatur vom 22.12.1970 und in Art. 5 § 2 DC. Eindeutigkeit oder Evidenz ist aber etwas anderes als absolute Gewissheit.

Interessanterweise fehlt in Art. 118 MP *Antiqua ordinatione* das Erfordernis der Offenkundigkeit der Nichtigkeit der zu behandelnden Ehe. Nikolaus SCHÖCH begründet diese Streichung damit, dass auch „in diesen Fällen die moralische Gewissheit zugleich notwendig und ausreichend ist“⁴². Im Grundsatz kam auch Zenon GROCHOLEWSKI 1978 zu diesem Ergebnis: Die für die Nichtigkeitsklärung einer Ehe erforderliche moralische Gewissheit dürfte für die Bestimmung der Grenzen der Zuständigkeit der Apostolischen Signatur ausschlaggebend sein; eine Zuständigkeit der Apostolischen Signatur wäre demnach in einem konkreten Fall nicht gegeben, wenn für die Erlangung der moralischen Gewissheit nach der Ansicht der Apostolischen Signatur ein gemeingerichtliches Verfahren erforderlich ist⁴³.

6. DIE GENAUEREN UNTERSUCHUNGEN ODER NACHFORSCHUNGEN

Die Bestimmungen des CIC/1917, von PME, MP *Cleri sanctitati*, DC und MP *Antiqua ordinatione* stimmen letztlich nur in einem Punkt überein: Es können nur solche Ehesachen durch das zuständige Dikasterium für nichtig erklärt wer-

der Richter muss von der Wahrheit und Gerechtigkeit seiner Entscheidung so überzeugt sein, dass dagegen kein Einwand erhoben werden kann, den ein Mensch mit gesunder Urteilskraft als begründet oder vernünftig anzusehen vermöchte. Wenn ein Richter dieses Maß an Sicherheit gewonnen hat, kann und muss er über die im Streit befangene Sache urteilen. Würde ein Richter ungeachtet dessen, dass bereits eine ausreichende Sicherheit für die Urteilsfällung gegeben ist, nach einem höheren Maß an Gewissheit streben, so darf er dies tun, sofern dadurch die bereits als wahr und gerecht erkannte Entscheidung nicht ungebührlich hinausgeschoben wird.

42 Vgl. SCHÖCH, *Lex propria* (s. Anm. 38), 550.

43 Vgl. GROCHOLEWSKI, *Dichiarazioni di nullità di matrimonio* (s. Anm. 9), 191; DERS., *La facoltà del Congresso della Segnatura Apostolica di emettere dichiarazioni di nullità di matrimonio in via amministrativa: Investigationes theologico-canonicæ. Miscellanea in honorem W. Bertrams*. Rom 1978, 211-242, 222.

den, die keine genauere Untersuchung oder Nachforschung erforderlich machen: „accuratiorem disquisitionem aut investigationem“⁴⁴.

- Es ist unstrittig, dass die Apostolische Signatur die Nichtigkeit einer Ehe feststellen kann, wenn angesichts des vorliegenden Beweismaterials keine Rückfragen erforderlich sind.
- Umgekehrt wird man sagen können: Wenn in einem konkreten Fall lediglich ein Antrag vorliegt, darüber hinaus aber das gesamte Beweismaterial fehlt, wären die Voraussetzungen für eine Nichtigkeitserklärung der Ehe durch die Apostolische Signatur nicht gegeben.
- Die einschlägigen Normen gehen aber nicht davon aus, dass die Nichtigkeitserklärung der Ehe durch die Apostolische Signatur grundsätzlich nicht erfolgen kann, wenn das vorliegende Aktenmaterial der Ergänzung bedarf. Positiv ausgedrückt: Grundsätzlich schließt eine weitergehende Untersuchung oder Nachforschung die Nichtigkeitserklärung durch die Apostolische Signatur nicht aus.
- Von Dikasterien der Römischen Kurie erbetene weitergehende Untersuchungen oder Nachforschungen gibt es nicht nur in diesem Fall. Auch die Kongregation für die Glaubenslehre bittet einen Ordinarius im Einzelfall um weitergehende Untersuchungen oder Nachforschungen, bevor ein Antrag auf Auflösung einer nichtsakramentalen Ehe dem Papst vorgelegt wird. Auch die Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung verfuhr in einzelnen Fällen so, bevor ein Antrag auf Auflösung einer nichtvollzogenen Ehe dem Papst vorgelegt wurde; von der Römischen Rota gibt es in diesem Zusammenhang seit dem 1.10.2011 noch keine Erfahrungswerte.
- Im Hinblick auf die Nichtigkeitserklärung einer Ehe durch die Apostolische Signatur stellt sich die Frage, in welchem Ausmaß die einschlägigen Normen Ergänzungen des angefallenen Aktenmaterials zulassen, ohne dass das Verfahren an das zuständige oder ein anderes Diözesengericht zu verweisen wäre.

Vor den Substantiven *disquisitio* und *investigatio* findet sich in den einschlägigen Normen des CIC/1917, von PME, MP *Cleri sanctitati*, DC und des MP

⁴⁴ Die normativen Vorgaben nennen zwei Arten möglicher Rückfragen durch die Apostolische Signatur: *disquisitio* (Untersuchung) und *investigatio* (Nachforschung). „Porro disquisitionem vocabant antiqui iudicium per opiniones, cum oponionem vel sententiam omnes rogantur. Investigatio vero est indagatio, inquisitio, perquisitio, reperitio, deprehensio. Inde disquisitio est proprie officium iudicis definitionem, investigatio vero iudicii instructoris“ (PUGLIESE, A., De specifica competentia S. Congregationis de disciplina Sacramentorum declarandi nullitatem matrimonii ad sensum c. 249, § 3: ME 86 [1961] 64-77, 68).

Antiqua ordinatione der Komparativ des Adjektives *accuratus* (sorgfältig, gründlich, genau).

- Auch sorgfältige, gründliche, genaue Untersuchungen oder Nachforschungen schließen es also nicht aus, dass eine Ehe von der Apostolischen Signatur für nichtig erklärt wird.
- Die Grenze wird aber da überschritten sein, wenn es sich um Untersuchungen und Nachforschungen handelt, die besonders gründlich, besonders sorgfältig bzw. besonders genau zu erfolgen haben.

Ein wichtiges Kriterium zur Anwendung dieser Vollmacht kann man in der AK *Sapienti consilio* finden, wo die Grenze der Zuständigkeit der Kongregation für die Sakramentenordnung zur Nichtigkeitserklärung von Ehen erstmalig geregelt wurde (§ 1, 3^o, Abs. 3): Die Kongregation konnte eine Ehe dann nicht für nichtig erklären, wenn sie zu dem Ergebnis kam, dass die betreffende Eheangelegenheit einer gerichtlichen Untersuchung bedurfte.

Übertragen auf das geltende Recht wird man daher sagen können, dass die Apostolische Signatur im Einzelfall zu der Erkenntnis kommen kann, dass auch eine gründliche, sorgfältige und genaue Untersuchung oder Nachforschung nicht zu der für eine Nichtigkeitserklärung erforderlichen moralischen Gewissheit, die jeden vernünftigen Zweifel ausschließt, gelangen lässt. In diesem Fall ist eine gemeingerichtliche Untersuchung der Sache erforderlich, was nicht auf dem Verwaltungs-, sondern auf dem Gerichtsweg und zwar durch ein von der Apostolischen Signatur bestimmtes Untergericht zu erfolgen hat.

7. DIE ART DER VORGEHENSWEISE

Rechtsschutz kann den Gliedern der kirchlichen Gemeinschaft durch Akte der Rechtsprechung oder durch Akte der Verwaltung gewährt werden. Es stellt sich die Frage, ob die Apostolische Signatur – das Höchste Gericht – die Nichtigkeit von Ehen auf dem Gerichts- oder auf dem Verwaltungsweg feststellt.

Die richterliche Gewalt ist darauf beschränkt, die allgemeine Gesetzesnorm auf den konkreten Fall anzuwenden, und Recht zu sprechen. Die Verwaltung ist auch an das Gesetz gebunden, sie kann aber über die bloße Gesetzesanwendung hinausgehen und bis zu einem gewissen Grad Ermessensentscheide treffen; bei diesen Ermessensentscheidungen können grundsätzlich Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit für das Wohl der Kirche bedacht werden. Somit bietet der Verwaltungsweg nicht die rechtlichen Garantien für die Verwirklichung der Gerechtigkeit, die das Angehen der Gerichte sicherstellen soll. Denn die Verwaltung strebt in erster Linie nach reibungslosem Funktionieren der Praxis und nicht nach Verwirklichung der Gerechtigkeit.

Für Fragen über die Gültigkeit des Sakramentes der Ehe eignet sich der strenge Gerichtsweg somit eher als der Verwaltungsweg. In den einschlägigen Normen

wird dies als Grundsatz auch durchgehalten. Nach Art. 5 § 1 DC können Ehenichtigkeitsprozesse nur durch Urteil des zuständigen Gerichts entschieden werden. Nach Art. 19 § 2 PB werden Angelegenheiten, die auf dem Gerichtsweg zu prüfen sind, an die zuständigen Gerichte weitergeleitet. Nikolaus SCHÖCH weist zudem zutreffend darauf hin, dass „die Apostolische Signatur in diesem Fall (Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe durch Dekret) nicht mit der Ermessensfreiheit des Oberen für das Gemeinwohl handelt, sondern in ihrer Aufgabe, Recht zu sprechen“⁴⁵.

Man würde es sich aber zu einfach machen, bereits aus der Tatsache, dass die Apostolische Signatur ein Gericht ist, zu schlussfolgern, dass sie Ehen gerichtlich für nichtig erklärt. Nach Art. 124, 1° PB ist die Apostolische Signatur (in dritter Sektion) zuständig für die rechte Verwaltung im Gerichtsbereich, zu der auch die Feststellung der Nichtigkeit von Ehen durch Dekret zählt. In dieser dritten Sektion wird die Apostolische Signatur aber nicht gerichtlich, sondern verwaltend tätig.

Zenon GROCHOLEWSKI spricht daher im Hinblick auf die Vorgehensweise der Apostolischen Signatur bei der Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe von einer Entscheidung „in via amministrativa“; Raymond L. BURKE spricht von einer „procedura amministrativa“⁴⁶. Zudem ist im *rescriptum ex audientia* aus dem Jahr 1974 in diesem Zusammenhang von „via administrativa“ bzw. „soluzioni amministrative“⁴⁷ die Rede. Wenn die Apostolische Signatur die Nichtigkeit einer Ehe feststellt, geschieht dies also auf dem Verwaltungsweg.

Das Prozessrecht ordnet grundsätzlich nur die Verfahrensweisen des Gerichtsweges. Der Gerichtsweg zeichnet sich aus durch die notwendige Beobachtung bestimmter verfahrensrechtlicher Grundsätze. Im Unterschied dazu ist der Verwaltungsweg im Allgemeinen vom Grundsatz des freieren Vorgehens bestimmt. Dies entspricht geradezu dem Wesen der Verwaltung. Das Vorgehen auf dem Verwaltungsweg kann grundsätzlich rascher und flexibler erfolgen als auf dem Gerichtsweg. Der Verwaltungsweg ist – im Unterschied zum Gerichtsweg – in der Regel frei von zeitraubenden Förmlichkeiten. Es finden sich jedoch auch auf dem Gebiet der Verwaltung bestimmte verfahrensrechtliche Normen. Die hier angewandten Verfahren sind überwiegend Kurzverfahren, die sich auf die wesentlichen Gerichtsformen beschränken. Diese verfahrensrechtlichen Normen auf dem Gebiet der Verwaltung haben damit den Charakter eines „Prozess-Ersatzes“.

45 SCHÖCH, *Lex propria* (s. Anm. 38), 550.

46 Vgl. GROCHOLEWSKI, *Dichiarazioni di nullità di matrimonio* (s. Anm. 9), 180; BURKE, *La procedura* (s. Anm. 20), 96.

47 PAUL VI., *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, 21.3.1974 (s. Anm. 31).

Auf diesem Hintergrund ist die Verfahrensweise der Apostolischen Signatur zu sehen, die zur Nichtigkeitserklärung der Ehe per Dekret führt. Einige wenige Verfahrensvorschriften findet man in Art. 118 MP *Antiqua ordinatione* – anknüpfend an das *rescriptum ex audientia* von 1974⁴⁸. So erstellen der Bandverteidiger und der Kirchenanwalt ihre Voten, mit denen die Angelegenheit dann an den Kongress der Apostolischen Signatur geleitet wird,⁴⁹ der entweder die Nichtigkeit der Ehe feststellt oder die Sache an ein untergeordnetes Gericht zur Durchführung eines ordentlichen Verfahrens I. Instanz anweist. Eine Bestätigung durch das Kollegium der Richter der Apostolischen Signatur und durch den Papst ist seit 1974 nicht mehr erforderlich⁵⁰.

8. DAS RECHT AUF VERTEIDIGUNG

Da im Rahmen von Verwaltungsverfahren nicht die strengen Vorschriften des kanonischen Prozessrechts zu beachten sind, besteht die Gefahr, dass das Recht auf Verteidigung nicht in vollem Umfang gewährt werden kann⁵¹. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang das Recht auf Verteidigung vor allem des Nichtklägers, gegen dessen erklärten Willen oftmals ein Ehenichtigkeitsverfahren geführt wird.

In dem kurzen Verfahren der Apostolischen Signatur vor dem Erlassen eines Dekretes zur Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe sind die Ladungen und Anträge der Parteien nicht vorgesehen. Zudem erfolgen keine Aktenoffenlegung und keine Sachdiskussion. Schließlich ist gegen das Dekret der Apostolischen Signatur kein Rechtsmittel vorgesehen⁵².

48 S. ebd.

49 Nach Art 22 § 1 MP *Antiqua ordinatione* gehören dem Kongress der Apostolischen Signatur der Präfekt, der Sekretär sowie Bandverteidiger und Kirchenanwalt an. Eine Schlüsselstellung kommt hierbei dem Sekretär zu, der nach dem Eingang der *causa* und einem *votum praeivium* des Kirchenanwalts über die Einleitung des Verfahrens entscheidet.

50 Vgl. PAUL VI., *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, 21.3.1974 (s. Anm. 31).

51 Das Recht auf Verteidigung gehört wesentlich zu einem geordneten Gerichtsprozess, was auch für die kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren gilt. Noch stärker als der CIC/1917, SN und PME betonen der CIC/1983, der CCEO und DC das Recht auf Verteidigung in Ehenichtigkeitsverfahren. Zum Recht auf Verteidigung vgl. grundsätzlich GERINGER, K-Th., *Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Prozeß*. Wien 1976.

52 Rechtsmittel gegen das Dekret der Apostolischen Signatur sind in den einschlägigen Normen nicht vorgesehen; zudem gibt es kein der Apostolischen Signatur übergeordnetes Gericht bzw. Dikasterium. Auch innerhalb der Apostolischen Signatur erfolgen seit 1974 keine Überprüfung der Entscheidung des Kongresses und keine päpstliche Bestätigung dieser Entscheidung.

- Für den Kläger werden diese Dinge eine untergeordnete Rolle spielen, wenn am Ende ein Dekret ergeht, das ihm eine kirchlich gültige Eheschließung ermöglicht. Sollte die Apostolische Signatur die Angelegenheit an ein ordentliches Gericht überweisen, ist das Verteidigungsrecht der klagenden Partei ohnehin gegeben.
- Gegen die Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe durch die Apostolische Signatur kann sich der Nichtkläger hingegen nicht wehren. Vor und nach dem Erlassen des Dekretes hat er hierzu keine rechtliche Handhabe in Form von Einreden, Schriftsätzen oder Rechtsmitteln.

Die vorgebrachten Bedenken sind im Grundsatz nicht von der Hand zu weisen, auch wenn sie sich durch die nachfolgenden drei Punkte etwas relativieren:

- Im Rahmen des Verfahrens vor der Apostolischen Signatur ist der Kirchenanwalt grundsätzlich zu beteiligen und in jedem Fall um sein Votum zu bitten (Art. 118 MP *Antiqua ordinatione*). Zudem wurde 1974 das *votum pro rei veritate* verbindlich eingeführt⁵³.
- Die Kongregation für die Sakramentenordnung erklärte nach den Erkenntnissen von Georg ZUR nur solche Ehen für nichtig, in denen keine Einwände der Parteien zu befürchten waren⁵⁴. Nach den Erkenntnissen von Zenon GROCHOLEWSKI achtet auch die Apostolische Signatur auf die Beteiligung der Parteien⁵⁵.
- Der Widerspruch des Nichtklägers gegen die Durchführung eines kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahrens kann zudem ein Grund sein, der eine besonders gründliche Untersuchung oder Nachforschung durch ein ordentliches Gericht erforderlich macht.

9. DIE FESTSTELLUNG DER NICHTIGKEIT EINER EHE DURCH DIE APOSTOLISCHE SIGNATUR ALS ALTERNATIVE FÜR ALLE KIRCHLICHEN GERICHTSVERFAHREN

Es stellt sich die Frage, ob die Vollmacht der Apostolischen Signatur zur Nichtigkeitserklärung von Ehen nunmehr in allen Fällen zur Anwendung kommen kann, in denen keine genauere Untersuchung oder Nachforschung erforderlich ist,⁵⁶ was für die Gerichtspraxis eine Erleichterung darstellen würde. Der Wort-

⁵³ Vgl. PAUL VI., Rescriptum ex Audientia Sanctissimi, 21.3.1974 (s. Anm. 31).

⁵⁴ Vgl. ZUR, De nullitate matrimonii (s. Anm. 28), 321.

⁵⁵ GROCHOLEWSKI, La facoltà (s. Anm. 43), 230.

⁵⁶ Ausgenommen wären die Fälle, in denen ein Dokumentenverfahren oder die Nichtigkeit der Ehe wegen Formmangels vereinfacht festgestellt werden können.

laut von Art. 5 § 2 DC und Art 118 MP *Antiqua ordinatione* schließen diese Möglichkeit nicht aus.

Aus dem *rescriptum ex audientia* vom 21.3.1974 geht hervor, dass an die Apostolische Signatur „varie cause“⁵⁷ gerichtet seien, die vor allem aus den Missionsländern stammten. Die Apostolische Signatur macht – so Nikolaus SCHÖCH – von ihrer Vollmacht vor allem dann Gebrauch, wenn „es schwierig oder fast unmöglich ist, dass der Fall beim zuständigen Gericht behandelt werden kann (etwa, weil es sich um ein Missionsgebiet handelt und noch kein Gericht errichtet wurde oder das zuständige Gericht aus irgendeinem Grund gegenwärtig nicht funktionsfähig ist)“⁵⁸. Raymond L. BURKE betont, dass die Apostolische Signatur in Umsetzung ihrer Zuständigkeit zur Überwachung der geordneten Amtsführung im Gerichtsbereich vor allem dann eingreifen muss, wenn den lokalen Autoritäten die Möglichkeit zur Durchführung eines Ehenichtigkeitsverfahrens fehlt, was beispielsweise – aber nicht nur – in Missionsgebieten der Fall sein kann⁵⁹.

Zenon GROCHOLEWSKI, Raymond L. BURKE und Nikolaus SCHÖCH weisen übereinstimmend darauf hin, dass die Apostolische Signatur von ihrer Vollmacht zur Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe bislang nur in wenigen Fällen Gebrauch gemacht hat⁶⁰. GROCHOLEWSKI und BURKE lassen erkennen, dass es zwischen 1974 und 1991 nicht mehr als 20 Fälle waren⁶¹. GROCHOLEWSKI schrieb hierzu im Jahr 2001: „In den letzten Jahren war es allerdings nicht erforderlich, dass die Signatur von diesem Recht Gebrauch machte“⁶². Nach Georg ZUR waren es zwischen 1909 und 1959 insgesamt 17 Fälle, in denen die Kongregation für die Sakramentenordnung die Nichtigkeit einer Ehe per Dekret feststellte⁶³.

Im Ergebnis werden die ordentlichen Gerichte also auch weiterhin diejenigen Sachen behandeln müssen, in denen keine genauere Untersuchung oder Nachforschung erforderlich ist.

⁵⁷ PAUL VI., *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, 21.3.1974 (s. Anm. 31).

⁵⁸ SCHÖCH, *Lex propria* (s. Anm. 38), 550.

⁵⁹ Vgl. BURKE, *La procedura* (s. Anm. 20), 99.

⁶⁰ Vgl. den Überblick bei GROCHOLEWSKI, *La facoltà* (s. Anm. 43), 224-231; BURKE, *La procedura* (s. Anm. 20), 100-104; vgl. ferner SCHÖCH, *Lex propria* (s. Anm. 38), 550.

⁶¹ Vgl. GROCHOLEWSKI, *La facoltà* (s. Anm. 43), 231-242; BURKE, *La procedura* (s. Anm. 20), 99 f.

⁶² Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., *Das Höchste Gericht der Apostolischen Signatur*: DPM 8/II (2001) 175-197, 194 mit Anm. 39.

⁶³ Vgl. ZUR, *De nullitate matrimonii* (s. Anm. 28), 295-327.

10. ABSCHLIESSENDE BEMERKUNGEN

Nach Art. 5 § 2 DC und Art. 118 MP *Antiqua ordinatione* kann die Apostolische Signatur die Nichtigkeit einer Ehe durch Dekret feststellen, wenn keine genauere Untersuchung oder Nachforschung erforderlich ist. Ist eine solche nicht erforderlich, wird die *causa* mit den Animadversiones des Ehebandverteidigers und dem Votum des Kirchenanwalts an den Kongress der Apostolischen Signatur geleitet (Art. 118 MP *Antiqua ordinatione*). Ist eine solche erforderlich, ist die *causa* an das zuständige oder ein anderes Gericht zu überweisen (Art. 5 § 1 DC).

Es ist zu begrüßen, dass diese Möglichkeit seit mehr als 100 Jahren für solche Regionen besteht, in denen es keine geordnete Gerichtsbarkeit gibt. Angesichts der fehlenden Verteidigungsmöglichkeit vor allem des Nichtklägers bleibt gleichwohl zu hoffen, dass die Apostolische Signatur von der in Art. 5 § 2 DC und Art. 118 MP *Antiqua ordinatione* gegebenen Möglichkeit weiterhin zurückhaltend Gebrauch macht.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die Apostolische Signatur kann die Nichtigkeit einer Ehe durch Dekret feststellen, wenn keine genauere Untersuchung oder Nachforschung erforderlich ist. Wenn eine solche erforderlich ist, ist die *causa* an das zuständige oder ein anderes Gericht zu überweisen. Ist eine solche nicht erforderlich, wird die *causa* mit den Animadversiones des Ehebandverteidigers und dem Votum des Kirchenanwalts an den Kongress der Apostolischen Signatur geleitet, gegen dessen Entscheidung kein Rechtsmittel eingelegt werden kann.

Diese Zuständigkeit der Apostolischen Signatur besteht seit 1970, sie wird im CIC/1983, im CCEO und in PB nicht genannt, wohl aber in DC und im MP *Antiqua ordinatione*. Vor 1970 kam diese Zuständigkeit der Kongregation für die Sakramentenordnung zu und zwar unter den Voraussetzungen, die in der AK *Sapienti consilio*, im CIC/1917, in PME und in CS genannt waren.

In der Praxis wurde und wird von dieser Möglichkeit nur selten Gebrauch gemacht und zwar dann, wenn für die Entscheidung in einem konkreten Fall keine genauere Untersuchung oder Nachforschung erforderlich und zugleich kein zuständiges Gericht unterhalb des Apostolischen Stuhles eingerichtet bzw. handlungsfähig ist.

Ital.: La Segnatura Apostolica può constatare la nullità di un matrimonio mediante decreto qualora non siano necessari indagine o esame più accurato. Nel caso in cui questi siano necessari la *causa* deve essere inviata al tribunale com-

petente o a un altro tribunale. Qualora questi non siano necessari la *causa* verrà inoltrata con le animadversiones del difensore del vincolo e con il voto del promotore di giustizia al Congresso della Segnatura Apostolica contro la cui sentenza non si può fare appello.

Questa competenza della Segnatura Apostolica sussiste dal 1970, essa non è menzionata né nel CIC/1983, né nel CCEO né nella PB, ma viene citata nella DC e nel m. p. *Antiqua ordinatione*. Prima del 1970 tale competenza spettava alla Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti alle condizioni menzionate nella Cost. Ap. *Sapienti consilio*, nel CIC/1917, nella Cost. Ap. *Provida Mater Ecclesia* e nel m. p. *Cleri Sanctitati*.

Nella pratica si è fatto e si fa poco uso di questa possibilità e precisamente quando per la decisione in un caso concreto non sono necessari indagine o esame più accurato e allo stesso tempo non viene istituito ossia non è in grado di agire un tribunale competente al di sotto della Sede Apostolica.

DIE LEITBILDFUNKTION DER RÖMISCHEN ROTA

von Sabine Heidl

Zur Feier der hundertjährigen Wiederherstellung der Römischen Rota¹ im Jahr 2008 widmete Papst BENEDIKT XVI. seine Ansprache dem Wert der Rechtsprechung der Rota im Bereich der kirchlichen Rechtspflege². Dabei handelt es sich um ein Thema von großer Komplexität und Wichtigkeit, wie sich in den jährlichen päpstlichen Ansprachen an die Rota, in der kanonistischen Literatur, in den Entscheidungen der Rota und in der gerichtlichen Praxis zeigt.

Die rechtliche Bedeutung der Rota-Urteile geht weit über den Bereich der Verfahren, für die sie verfasst wurden, hinaus³. Die Urteile sind zwar ausschließlich für die Prozessparteien bindend, haben aber auch für alle untergeordneten Gerichte und letztlich für die ganze Rechtsgemeinschaft eine große Bedeutung. Der Wert der Rechtsprechung der Rota sei rein rechtlicher Natur und ergebe sich daraus, dass die Rota die höchste Instanz im Appellationsverfahren beim Heiligen Stuhl sei, betonte BENEDIKT XVI⁴. Sie hat für das kirchliche Gerichtswesen eine herausragende Stellung und stellt ein wichtiges Studienobjekt in der Kanonistik und der kanonistischen Ausbildung dar, interpretiert⁵ die kirchlichen Gesetze für Einzelfälle und definiert rechtliche Begriffe, man denke zum Beispiel an die Wesenselemente der Ehe.

Trotz dieser gewichtigen Aspekte können die Entscheidungen der Römischen Rota kein neues Recht schaffen (c. 16 § 3 CIC) und verpflichten allein die Prozessparteien (c. 1642 § 2 CIC). Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, in

¹ Nach einer Unterbrechung der Tätigkeit der Römischen Rota seit 1870 wurde sie im Jahr 1908 von Papst PIUS X. durch die Apostolische Konstitution *Sapienti Consilio* (vgl. PIUS X., *Constitutio Apostolica Sapienti Consilio*, 29.6.1908: AAS 1 [1909] 7-9) wiedererrichtet und bekam durch die *Lex propria* (vgl. *Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*, 29.6.1908: AAS 1 [1909] 20-35) neue Aufgaben zugeteilt. Vgl. KILLERMANN, S., *Die Rota Romana. Wesen und Wirken des päpstlichen Gerichtshofes im Wandel der Zeit.* (AIC 46) Frankfurt a.M. u.a. ²2011, 150, 182-192.

² Vgl. BENEDIKT XVI., *Allocutio ad omnes participes Tribunalis Romanae Rotae*, 26.1.2008: AAS 100 (2008) 84-88, 84.

³ Vgl. BENEDIKT XVI. (s. Anm. 2), 84.

⁴ Vgl. ebd. 84-85.

⁵ Dabei handelt es sich nicht um eine authentische Interpretation, sondern um die begründete Anwendung der Gesetze auf Einzelfälle, in der die Auslegung der Gesetze deutlich wird.

welchem Maß die Rechtsprechung der Römischen Rota als Vorbild für die untergeordneten kirchlichen Gerichte dienen kann.

Die wenigen kirchenrechtlichen Normen, die sich der Frage annehmen (c. 19 CIC, Art. 126 § 1 *Pastor Bonus*⁶, Art. 216 *Dignitas Connubii*⁷), sollen im Folgenden vor dem Hintergrund der eben genannten Fragestellung analysiert werden.

Zunächst soll der Begriff der Rechtsprechung eingegrenzt und genauer bestimmt werden. Anhaltspunkte dazu finden sich in den kirchlichen Gesetzen, in den päpstlichen Ansprachen an die Römische Rota und päpstlichen Schreiben sowie in der kanonistischen Fachliteratur.

Weiterhin soll den Fragen nachgegangen werden, welche Aufgaben die Römische Rota im Hinblick auf ihre Leitbildfunktion zu erfüllen hat, und auf welche Weise diese umzusetzen sind. Dazu werden die drei genannten Normen, die sich mit der Leitbildfunktion der Römischen Rota beschäftigen, untersucht und einige prozessrechtliche Aspekte in den Blick genommen.

1. DER BEGRIFF DER RECHTSPRECHUNG

Wenn man von der Leitbildfunktion der Römischen Rota spricht, bezieht sich das weniger auf die Gerichtsorganisation, sondern in erster Linie auf die Rechtsprechungspraxis.

Der Begriff der Rechtsprechung wird in der Fachliteratur unter anderem folgendermaßen definiert: Unter Rechtsprechung versteht man eine Reihe von Urteilen ein und desselben Rechtsprechungsorgans, die in gleichförmiger und konstanter Weise einstimmig eine gesetzliche Norm interpretieren⁸. Zudem müssen die Richter jenes Gerichts gleiche Fragestellungen auf ähnliche Weise lösen⁹. Das bedeutet, dass man bei einer einzelnen Entscheidung, auch wenn es sich um ähnlich gelagerte Fallkonstellationen handelt, noch nicht von Rechtsprechung, son-

⁶ Vgl. JOHANNES PAUL II., *Constitutio Apostolica Pastor Bonus*, 28.6.1988: AAS 80 (1988) 841-934.

⁷ Vgl. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Dignitas Connubii*. *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*. Città del Vaticano 2005, 10.

⁸ GARCÍA FAÍLDE, J. J., *Nuevo estudio sobre trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*. (Bibliotheca Salamanticansis Estudios 255) Salamanca 2003, 533 beschreibt Rechtsprechung als „un conjunto de sentencias dadas por los jueces de un mismo órgano judicial de un modo uniforme constante sobre una materia, interpretando de manera unívoca una misma norma legal“.

⁹ Vgl. CABERLETTI, G., *Il tribunale della Rota Romana: procedure e giurisprudenza*: QdE 24 (2011) 473-499, 492 f.

dern höchstens von einem Urteil in einem Einzelfall sprechen kann. Eine einfache Häufung von Entscheidungen kann noch keine höhere Autorität beanspruchen, sehr wohl aber eine konstante und beständige Rechtsprechung in ähnlich gelagerten Fällen. Eine konstante Rechtsprechung lässt erkennen, wie ein Gericht üblicherweise die Gesetze auf die Einzelfälle hin bezogen anwendet, also in welcher Weise das Gericht die Gesetze „interpretiert“. Sie ist Ausdruck der juristischen Überzeugung des Gerichtes bzw. mehrerer Gerichte, was sehr wichtig für die Rechtspraxis ist.

Demnach ist unter der Rechtsprechung der Römischen Rota deren juristische Überzeugung zu verstehen. Da die Rota allerdings, anders als viele zivile Gerichte, keine Leitsätze formuliert, ist eine eindeutige und einheitliche Rechtsprechung nicht ohne weiteres erkennbar. Allenfalls kommt man ihr durch die kanonistische Untersuchung der Urteile, die der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, und die Fachliteratur näher. Die Urteile der Rota sind in den vergangenen Jahrzehnten zu beliebten Studien- und Forschungsobjekten in der Kanonistik geworden, und es liegen zahlreiche Veröffentlichungen zur Rechtsprechung in eherechtlichen Fragen vor, die Aufschluss über die Rechtsprechung der Römischen Rota geben können¹⁰.

MÖRSDORF und GARCÍA FAÍLDE warfen mit Blick auf die Rota-Rechtsprechung die Frage auf, ob sich in Folge einer gefestigten Rechtsprechung Gewohnheitsrecht bilden könne, weisen diese Möglichkeit jedoch überzeugend zurück¹¹. Denn um zu Gewohnheitsrecht zu erstarken, müsste die Gewohnheit vom zuständigen Gesetzgeber approbiert werden (c. 23 CIC; im Fall der Rota wäre das der Papst), die Gewohnheit müsste, wenn sie *contra* oder *extra legem* wäre, 30 Jahre lang ununterbrochen praktiziert werden (c. 26 CIC). Zudem müsste sie von einer wenigstens passiv gesetzesfähigen Gemeinschaft mit der Absicht, Recht zu schaffen, praktiziert werden (c. 25 CIC). Die Sentenzen der Rota erfüllen keine dieser Voraussetzungen. Ihre Urteile werden nicht vom Papst als zuständigen Gesetzgeber als Gewohnheit approbiert, von einem Fristenlauf ist hier nicht zu sprechen, und sie sind auch nicht für eine passiv gesetzesfähige Gemeinschaft vorgesehen, sondern nur für die Prozessparteien¹².

10 Beispielsweise können genannt werden: CASTELL, E. v., *Alkoholismus in der Rechtsprechung der Römischen Rota*. (AIC 4) Frankfurt a.M. u.a. 1997; ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (Hrsg.), *La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008)*. Città del Vaticano 2009 (Studi Giuridici 83). In diesem Sammelband werden Studien zur Rota-Rechtsprechung bzgl. einiger Konsensmängel veröffentlicht.

11 Vgl. MÖRSDORF, K., *Die Autorität der rotalen Rechtsprechung*: AfkKR 131 (1962) 415-432, 427-430; GARCÍA FAÍLDE, (s. Anm. 8), 542.

12 Vgl. GARCÍA FAÍLDE, (s. Anm. 8), 542-543.

2. DIE AUFGABEN DER RÖMISCHEN ROTA IM HINBLICK AUF IHRE LEITBILDFUNKTION

2.1. Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung (Art. 126 § 1 *Pastor Bonus*¹³)

Schon in ihren Anfängen war es die Aufgabe der Römischen Rota, für Einheitlichkeit in der Rechtsprechung zu sorgen. Bis heute ist das Streben nach Einheitlichkeit von hoher Bedeutung für die Beziehungen zwischen der Universalkirche und den Partikularkirchen, für die *Communio* der Kirche, für die Verteidigung der Grundrechte der Gläubigen sowie für einheitliche Standards des Rechts und seiner Interpretation¹⁴.

Gemäß Art. 126 § 1 *Pastor Bonus* (= PB) hat die Römische Rota für eine Einheitlichkeit in der Rechtsprechung zu sorgen, um den untergeordneten Gerichten zu helfen. Dies wird in der Instruktion *Dignitas Connubii* (= DC) unterstrichen. Damit die Einheit in der Rechtsprechung erreicht werden könne, sollen die untergeordneten Gerichte auf die Gerichte des Apostolischen Stuhls blicken¹⁵. Diese Einheit gilt als Garantie für alle Gläubigen, dass sie einheitlich nach dem Recht der Kirche beurteilt werden¹⁶.

Unter Einheitlichkeit kann die Weise verstanden werden, wie ein Gericht in konkreten Fällen entscheidet und diese löst¹⁷. Deshalb müssten die Rota-Richter schon bei der Umsetzung und Interpretation der Gesetze für den Einzelfall auf die Einheitlichkeit ihrer Rechtsprechung achten. Um diese zu erreichen braucht es mehrere ähnlich gelagerte Fälle, anderenfalls würde es sich um Einzelurteile handeln, aber nicht um eine einheitliche Rechtsprechung.

Wahre Einheitlichkeit in der Rechtsprechung scheint ein sehr hoch gestecktes Ziel zu sein, schon allein aufgrund der kulturellen Unterschiede der Herkunfts-

¹³ Der Art. 126 PB wurde durch den Art. 2 des MP *Quaerit semper* um zwei Paragraphen erweitert, so dass der ursprüngliche Text des Art. 126 ohne inhaltliche Veränderung zu Art 126 § 1 wurde. Vgl. BENEDIKT XVI., Litterae Apostolicae Motu proprio datae *Quaerit semper*, 30.8.2011: AAS 103 (2011) 569-571.

¹⁴ Vgl. MONTINI, G., 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, 117.

¹⁵ Vgl. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 7) Einleitung.

¹⁶ Vgl. RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *El Tribunal de la Rota y la unidad de la jurisprudencia:* *IusCan* 30 (1990) 423-448, 442.

¹⁷ Vgl. ebd. 437.

länder der Fälle¹⁸. Innerhalb der Rechtsprechung der Rota finden sich durchaus voneinander abweichende Auffassungen zur rechten Anwendung der Gesetze auf die Fälle und somit der Interpretation der Gesetze. Dies verdeutlichte BENEDIKT XVI. in seiner Ansprache an die Römische Rota im Jahr 2011 mit der Betonung des mangelnden Urteilsvermögens (c. 1095, 2^o CIC) und der Wesenselemente der Ehe (c. 1055 CIC). Er machte auf die Notwendigkeit einer einheitlichen Rechtsprechung aufmerksam. Damit sich die untergeordneten Gerichte daran orientieren könnten, machte aber auch deutlich, dass diese einheitliche Rechtsprechung noch nicht bestehe¹⁹.

Trotz der sehr guten Kenntnisse der Auditoren der Rechtsprechung der Rota und ihrer systematischen Aufbereitung durch das Studio Rotale²⁰ ist es weder überraschend noch illegitim, dass die Rota-Urteile voneinander abweichen und dass die Rota nicht konstant urteilt und die Gesetze auf die gleiche Weise anwendet. Das ist in jedem Gericht der Fall, da die Richter frei und unbeeinflusst entscheiden können müssen, und nicht anders ist es bei der Rota Romana. Die Richter sind immer wieder mit neuen Fallkonstellationen betraut, die sie zwingen, sich mit neuen rechtlichen Fragestellungen zu beschäftigen und entsprechende Wege einzuschlagen, um Lösungen zu finden. Es gibt keine zwei Fälle, die genau gleich sind, und gerade in Ehenichtigkeitsverfahren, mit denen sich die Römische Rota fast ausschließlich zu beschäftigen hat,²¹ können trotz gleichen Klagegrundes die Konstellationen sehr weit voneinander abweichen. Dennoch ist es ein Unterschied, ob die Einzelfälle unterschiedlich beurteilt werden oder ob die Interpretation ein und desselben Klagegrundes unterschiedlich ausfällt²².

18 Vgl. MONETA, P., La Rota Romana: ASSOZIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, (s. Anm. 10), 25-35, 34.

19 Vgl. BENEDIKT XVI., Allocutio ad sodales Tribunalis Rotae Romanae, 22.1.2011: AAS 103 (2011) 108-113, 112.

20 Das Studio Rotale ist ein dreijähriges intensives Studium an der Römischen Rota, das die Rechtslage sowie die Rechtsprechung der Rota vermittelt, und dessen Abschluss für alle Richter und Anwälte der Rota vorgeschrieben ist. Vgl. Annuario Pontificio 2012, 1836. Zum Studio Rotale vgl. SACRA ROMANA ROTA, Decretum *Nihil antiquius*, 8.6.1945: AAS 37 (1945) 193-196.

21 Vgl. KILLERMANN, S., Die Rota Romana und ihre Rechtsprechung zu Beginn des neuen Jahrtausends: DPM 14 (2007) 27-74, 28 f.

22 LÜDICKE zeigt das am Klagegrund „Furcht und Zwang“ (c. 1103 CIC) auf (vgl. LÜDICKE, K., Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici. Essen, Loseblattsammlung seit 1984, 1103/28, 29), der sich sehr gut zur Verdeutlichung der Schwierigkeit, eine Einheitlichkeit in der Rechtsprechung herzustellen, eignet: Die vorherrschende Meinung ist die Begründung des Nichtigkeitsgrundes durch die Einschränkung des Eheschließungsfreiheit durch die Furcht unter Berufung auf die freie Wahl des Lebensstandes. (Vgl. c. HUBER, 15.3.199: RRDec 88 [1996] 271-280, 272-274). Eine abweichende Meinung vertritt eine Entscheidung von 1998 (vgl. c. ALWAN, 27.10.1998: RRDec 90 [1998] 657-670, 658). In dieser Entscheidung wird der Nichtigkeitsgrund damit begrün-

Zu bedenken ist auch, dass die in die Urteile einbezogenen psychologischen und medizinischen Erkenntnisse nicht mehr auf dem aktuellen Stand sein können, wenn man sich in entsprechenden Fällen an Urteilen orientieren würde, von denen die zuletzt veröffentlichten zehn Jahre zurückliegen. Gerade in Fällen von psychischer Eheunfähigkeit sind die Richter auf aktuelle wissenschaftliche Erkenntnisse angewiesen, um gerecht urteilen zu können. Eine kontinuierliche Entwicklung in derartigen Fragen, die sich an neue Erkenntnisse anpassen kann, ist notwendig und dient der Gerechtigkeit.

Im Jahr 1979 wies der Dekan der Rota Romana, Heinrich EWERS, darauf hin, dass sich in den von der Rota veröffentlichten Urteilen viele Lücken, Paradoxa, Flüchtigkeiten und Wiederholungen befänden. Dennoch ließen sich in den bis damals 60 Bänden bemerkenswerte Fortschritte in der Entwicklung der Rechtsprechung im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen ordentlicher Gerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Beurteilung von Geisteskrankheiten und der Klärung sonstiger Rechtszweifel verzeichnen²³.

Laut Papst JOHANNES PAUL II. dient die Einheit und Einheitlichkeit der Rechtsprechung zum Schutz der kanonischen Ehe. Aber gleichzeitig erwähnte er die „gesunde Vielfalt“²⁴ in der Rechtsprechung, die respektiert werden müsse, und dass die Rota in einigen Fällen Leitfaden und Wegweiser bei der Interpretation von Gesetzen sei²⁵.

det, dass aufgrund einer Drohung der Ehewille nicht mehr der Wille des Nupturienten, sondern der des Auslösers der Furcht bzw. des Zwanges sei. Somit fehle der Konsens, das konstitutive Element der Ehe. Der Wille, der geäußert wird, ist kein eigener Wille, sondern der eines anderen, und somit ungültig. Noch eine andere Auffassung findet sich in einer Entscheidung von 2000 (vgl. c. STANKIEWICZ, 23.5.2000: RRDec 92 [2000] 379-392, 381-383). Hier erklärt STANKIEWICZ den Nichtigkeitsgrund nicht als Mangel an Freiheit, sondern durch die Wahl zwischen zwei Übeln. Die Ehe, die in diesem Fall ein Übel sei, würde gewählt, um einem anderen Übel zu entgehen. Der Nichtigkeitsgrund befinde sich im falschen Motiv für die Eheschließung, nicht im Mangel an Freiheit. Wenn das Motiv zur Eheschließung die Vermeidung der Angst oder eines Übels wäre, und nicht die Ehe selbst, wäre die Ehe nichtig. Die betroffene Person würde weder wegen des Partners heiraten noch wegen der Ehe, sondern um ein Übel zu vermeiden. Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1103/28, 29.

Dieses Beispiel zeigt, dass in dieser bestimmten Materie keine Einheitlichkeit in der Rechtsprechung der Rota herrscht. Und es zeigt, dass nicht einmal die Rota-Richter selbst sich verpflichtet sahen, der Auffassung ihres eigenen Gerichtes zu folgen (vgl. GARCÍA FAÍLDE, [s. Anm. 8] 544).

²³ Vgl. EWERS, H., Grußwort des Dekans der Sacra Romana Rota an den Papst anlässlich der Audienz am 17. Februar 1979: OssRom (dt.) 10 (1979) 5.

²⁴ Im italienischen Original der *Allocutio* heißt es „sano pluralismo“. JOHANNES PAUL II., *Allocutio ad Sacrae Romanae Rotae Tribunalis Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos coram admissos*, 26.2.1983: AAS 75 (1983) 554-559, 559.

²⁵ Vgl. ebd. 558-559.

Hier wird deutlich, dass die Rota-Rechtsprechung nicht in allen Fällen ein Leitbild für die untergeordneten Gerichte sein kann und muss. Aber in den Fällen, in denen sie als Leitbild dient, muss eine Einheitlichkeit in der Rechtsprechung bestehen.

Die internationale und interkulturelle Zusammensetzung des Richterkollegiums der Rota kann einen Beitrag zur Einheitlichkeit leisten, weil damit die Gefahr einer allzu einseitigen Sichtweise der Fälle gemindert wird²⁶. Da die Auditoren aus verschiedenen Ländern und Kulturen stammen, kann die Rota die Gegebenheiten der Länder, aus denen die Fälle stammen, berücksichtigen. Besonders bei der Beurteilung von Konsensmängeln ist die Beachtung des kulturellen Umfelds von entscheidender Bedeutung. Auf diese Weise wird der Gefahr vorgebeugt, dass die Rechtsprechung einseitig werden könnte und am Sachverhalt orientierte Auslegungen, die aufgrund der unterschiedlichen kulturellen Gegebenheiten notwendig sind, ausbleiben könnten. Insofern kann die Internationalität der Auditoren als sehr förderlich für die Einheitlichkeit betrachtet werden.

Eine andere Frage ist aber, ob mit der Vereinheitlichung der Rechtsprechung eine Einschränkung der Freiheit des Richters einhergeht²⁷. Eine strikte Vereinheitlichung müsste das Recht jedes Richters, die Fälle frei, nach dem Gesetz und dem eigenen Gewissen zu beurteilen außer Acht lassen. Deshalb muss die Vereinheitlichung mit diesem Recht harmonieren²⁸ und darf nicht als Selbstzweck verfolgt werden. Eine vollkommen einheitliche Rechtsprechung kann in Eheangelegenheiten nie vollkommen gerecht sein.

Demnach kann es sich bei der Einheitlichkeit, die Art. 126 § 1 PB verlangt, nicht um eine absolute Einheitlichkeit handeln, die keine Unstimmigkeiten zulässt. Eine solche absolute Einheitlichkeit lässt sich niemals vollkommen erreichen, da der Richter frei entscheiden können muss und die Nuancen der Einzelfälle beachtet werden müssen. Was also Art. 126 § 1 PB unter Einheitlichkeit versteht, ist eine relative Einheitlichkeit, die JOHANNES PAUL II. als „gesunde Vielfalt“, die die Universalität der Kirche reflektiert, bezeichnete²⁹. Es scheint, dass BONNET mit *legittima diversità*³⁰ genau diese gesunde Vielfalt meint.

Bei der Umsetzung des damals (1983) neuen Rechts sah JOHANNES PAUL II. die Gefahr von unpräzisen und unstimmigen Interpretationen, besonders bei den

26 Vgl. MONTINI, (s. Anm. 14), 118.

27 Siehe unten „3.2. Die Freiheit des Richters und die Selbstkritik der Gerichte“.

28 Vgl. ARROBA CONDE, M. J., *Nuevas Normas del Tribunal Apostólico de la Rota Romana: Curso de derecho matrimonial y procesal Canónico para profesionales del foro*, XXII. Salamanca 1994, 365. Vgl. MONTINI, (s. Anm. 14), 117.

29 Vgl. Anm. 24.

30 Vgl. BONNET, P., *La competenza del tribunale della Rota Romana e del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: IusEccl 7 (1995) 3-37*, 19.

cc. 1095, 1098 und 1099 CIC, aber auch bei der Interpretation des damals neuen Prozessrechts. Dies lasse sich mit Sachlichkeit und durch ein vertieftes Studium überwinden³¹.

Doch die Aufgabe der kreativen Interpretation der Gesetze kommt nur den Gerichten des Apostolischen Stuhls zu, denen eine herausragende Bedeutung für das Handeln der kirchlichen Gerichte in Rechtsfragen zukommt³².

Um eine Einheitlichkeit in der Rechtsprechung zu erreichen, ist eine angemessene Ausbildung der Richter und Anwälte für die Arbeit in den Gerichten (nicht nur in der Rota, wo die akademische Ausbildung durch das Studio Rotale vervollständigt wird) unabdingbar, denn eventuelle Unstimmigkeiten in den Urteilen können aus Unkenntnis oder Unachtsamkeit resultieren. Diesen Aspekt greift auch Art. 35 § 3 DC auf, der den Richtern, Bandverteidigern und Kirchenanwälten das Studium der Rechtsprechung der Römischen Rota im Hinblick auf deren Einheitlichkeit sehr nahelegt. Eine Voraussetzung dafür ist natürlich der Zugang zu den Sentenzen der Rota, die am besten zeitnah publiziert werden sollten, damit das Gerichtspersonal auf dem aktuellen Stand der Rota-Rechtsprechung sein kann.

Wie aufgezeigt wurde, ist die Einheitlichkeit in der Rechtsprechung noch nicht vollständig verwirklicht, weshalb man Art. 126 § 1 PB als Aufgabe sehen muss, an deren Erfüllung nach Kräften gearbeitet werden soll, wobei aber auf keinen Fall die genaue Betrachtung der Einzelfälle oder die Freiheit des Richters außer Acht gelassen werden dürfen. In den Materien, in denen die Rota diese Vereinheitlichung erreicht, kann sie den untergeordneten Gerichten helfen und sie anleiten, wie es Art. 126 § 1 PB verlangt.

Gefahren für die Einheitlichkeit in der Rechtsprechung: Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung darf einerseits nicht erzwungen werden, da die freie Beurteilung der Einzelfälle immer gewährleistet sein muss, aber andererseits ist sie eine wichtige Grundlage und Orientierungshilfe für die untergeordneten Gerichte, so dass sie in einem vertretbaren Rahmen anzustreben ist.

Gefahren für die Einheitlichkeit ergeben sich vor allem durch die Errichtung von Gerichten dritter Instanz in manchen Staaten. Das bekannteste unter diesen Gerichten ist wohl die Rota Española,³³ die für ganz Spanien in der dritten Instanz

31 Vgl. JOHANNES PAUL II., *Allocutio ad Rotae Romanae praelatos auditores coram admissos*, 30.1.1986: AAS 78 (1986) 921-925, 924.

32 Vgl. LLOBELL, J., *La genesi della sentenza canonica: Associazione Canonistica Italiana* (Hrsg.), *Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione riveduta e ampliata.* (Studi Giuridici 29) Città del Vaticano 1994, 695-717, 708-709.

33 Die Rota der Apostolischen Nuntiatur in Madrid wurde in ihrer jetzigen Form durch das *MP Apostolico Hispanorum Nuntio* errichtet. Vgl. PIUS XII., *MP Apostolico Hispanorum Nuntio*, 7.4.1947: AAS 39 (1947) 156-163.

urteilt. Auch für Polen, Lettland und Ungarn gibt es drittinstanzliche Gerichte für die jeweilige Nation. In Deutschland ist seit alters her das Metropolitangericht Freiburg im Breisgau dritte Instanz für die Fälle des Erzbistums Köln³⁴.

MONTINI sieht bei solchen Gerichten die Gefahr der Herausbildung von national geprägten Rechtsprechungen³⁵. Da die Gerichte wissen, dass ihre *causae* voraussichtlich nie die Römische Rota erreichen werden, ist dies nicht völlig undenkbar. BENEDIKT XVI. sieht die Gefahr dieser lokalen Rechtsprechungen in der Universalität der Kirche und der Unterschiedlichkeit der Kulturen begründet. Er äußert den Wunsch nach angemessenen Mitteln zur einheitlichen Gestaltung der Rota-Rechtsprechung und danach, dass die Rechtsprechung tatsächlich allen kirchlichen Gerichten zugänglich gemacht wird³⁶.

Zudem ist die Einheitlichkeit in der Rechtsprechung dadurch gefährdet, dass der *defensor vinculi* seit der Abrogation des c. 1987 CIC/1917³⁷ nicht Berufung einlegen kann, auch wenn es in zwei Instanzen gleichlautende Urteile gab. So fehlt eine Kontroll- und Korrekturmöglichkeit in den Fällen, in denen der *defensor vinculi* Uneinheitlichkeiten mit und Abweichungen von der üblichen Rechtsprechungspraxis erkennt.

2.2. Die Hilfe für die untergeordneten Gerichte (Art. 126 § 1 PB)

Obwohl der Aspekt der Unterstützung der untergeordneten Gerichte durch die Rota-Rechtsprechung nicht neu ist,³⁸ kann von einer Neuerung gesprochen werden, wenn Art. 126 § 1 PB die Hilfe für die untergeordneten Gerichte ausdrücklich als Aufgabe der Rota definiert. Dies ist insofern eine Neuerung als es sich hier um die erste Norm handelt, die diese Thematik aufnahm.

Zusätzlich hob JOHANNES PAUL II. in seiner Rota-Ansprache von 1984 hervor, dass die rotale Rechtsprechung Orientierung und Leitfaden für alle partikularen Gerichte sein solle. Er räumte ein, dass die Gesetze notgedrungen ungenaue Formulierungen hätten, die durch die Urteile der Rota interpretiert werden müssten. Besonders erwähnte er den *defectus gravis discretionis iudicii*, die *officia*

34 Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., Introducción tit. II: Marzoa, A. / Miras, J. / Rodríguez-Ocaña, R. (Hrsg.), Comentario exegético del Código de Derecho Canónico. IV/1. Pamplona 2002, 754-759, 756; CABERLETTI, (s. Anm. 9), 475.

35 Vgl. MONTINI, (s. Anm. 14), 120.

36 Vgl. BENEDIKT XVI. (s. Anm. 2), 87.

37 Post secundam sententiam, quae matrimonii nullitatem confirmaverit, si defensor vinculi in gradu appellationis pro sua conscientia non crediderit esse appellandum, ius coniugibus est, decem diebus a sententiae denuntiatione elapsis, novas nuptias contrahendi. (can. 1987 CIC/1917).

38 Vgl. RODRÍGUEZ-OCAÑA, (s. Anm. 16), 426.

matrimonialia essentialia und die *obligationes matrimonii essentialia* des c. 1095 CIC, sowie eine Klärung zur arglistigen Täuschung des c. 1098 CIC³⁹.

RODRÍGUEZ-OCAÑA erkennt den Nutzen, den untergeordnete Gerichte aus der Rechtsprechung der Römischen Rota ziehen könnten. Zum einen nennt er die höhere Präzision bei den Urteilen, wodurch Missverständnisse vermieden werden könnten. Weiterhin könnten die unklarsten und problematischsten Punkte des Rechts besser definiert und eine gewisse Willkür bei pastoral motivierten Urteilen, die vom Gesetz abweichen, unterbunden werden. Dann könnte auch von einer wahren Einheitlichkeit in der Rechtsprechung gesprochen werden⁴⁰.

Es ist offenkundig, dass die Urteile der Rota in dieser Hinsicht eine wesentliche Hilfe⁴¹ für die untergeordneten Gerichte sein könnten. Aber dabei handelt es sich weder um eine Verpflichtung noch um eine Bindung an die Rota. Zudem gibt es einige Gegebenheiten, die eine wahre Hilfe der untergeordneten Gerichte eher erschweren.

Eines dieser Erschwernisse ist die zeitliche Verzögerung bei der Publikation der Urteile. In der Regel werden die Urteile erst etwa zehn Jahre nach ihrer Fertigstellung publiziert. Schon 1962 kritisierte MÖRSDORF: „Es wird weithin lebhaft bedauert, daß die Publikation der Rota-Urteile zeitlich um ein Jahrzehnt im Rückstande ist. Dies ist insofern auffallend, weil der Abdruck von Quellenmaterial keine besonderen Schwierigkeiten verursacht. Oder sollte die Verzögerung etwa darin begründet sein, daß die Urteile vor ihrer Veröffentlichung noch eine gewisse Überarbeitung erfahren? Sicheres kann ich dazu nicht sagen.“⁴² In der Tat ist dieser Aspekt trotz der Jahrzehnte, die inzwischen vergangen sind, noch aktuell. Die Rota-Rechtsprechung kann wegen der Verzögerung der Publikationen nur schwer eine wirkliche Hilfe für aktuelle Fragen darstellen, vor allem zu Materien, die einem schnellen Wandel unterworfen sind, wie psychologische und medizinische Erkenntnisse. Ohne zu wissen, ob sich die Auffassung der Rota zu einer bestimmten Materie möglicherweise weiterentwickelt hat, ist eine Orientierung an ihrer aktuellen Rechtsprechung nicht möglich. Es reicht auch nicht aus, dass einzelne ausgewählte Urteile in Fachzeitschriften veröffentlicht werden⁴³.

Ein anderes Hindernis für den Zugang zu den Rota-Urteilen, das sowohl STANKIEWICZ als auch RODRÍGUEZ-OCAÑA anführen, ist die lateinische Sprache, in

39 Vgl. JOHANNES PAUL II., *Allocutio ad Praelatos Auditores S. Romanae Rotae coram admissos*, 26.1.1984: AAS 76 (1984) 643-649, 648.

40 Vgl. RODRÍGUEZ-OCAÑA (s. Anm. 16), 433-434.

41 Vgl. WESEMANN, P., *Il Tribunale de istanza ed i suoi compiti pastorali*: MonEccl 109 (1984) 335-363, 352.

42 MÖRSDORF (s. Anm. 11), 417.

43 Vgl. RODRÍGUEZ-OCAÑA (s. Anm. 16), 434.

der sie verfasst sind⁴⁴. Diese Schwierigkeit sei jedoch nicht leicht zu beheben. Es wäre keine gute Lösung, die Urteile einfach in verschiedene Sprachen zu übersetzen, weil die kanonistische Sprache so technisch und präzise sei, dass eine Übersetzung eine große Vorkenntnis in Bezug auf die Rechtslage und die Fachterminologie voraussetze. Dennoch könne es leicht passieren, dass der Sinn der Erklärungen durch die Übersetzung verloren gehe. Außerdem sei die lateinische Sprache als wesentlicher Teil der Geschichte und der Identität des Kirchenrechts wichtig, um sich in die wissenschaftliche kanonistische Literatur hineinzudenken⁴⁵.

Auch wenn vieles dafür spricht, dass die Rota-Urteile auf Latein verfasst werden, kann die lateinische Sprache ein Hindernis darstellen. Es wäre falsch, immer von dem Bildungsstand und den Ausbildungsmöglichkeiten in Europa auszugehen, sondern es ist zu bedenken, dass es sich hier um eine Thematik handelt, die die Universalkirche betrifft. Beispielsweise wurde in persönlichen Gesprächen in einigen lateinamerikanischen Diözesengerichten bestätigt, dass bei den Mitarbeitern der Gerichte teilweise keine Lateinkenntnisse vorhanden seien, weil Latein zwar offiziell im Ausbildungsplan stünde, aber praktisch nicht unterrichtet werde. Nicht jeder hatte die Chance, eine profunde kanonistische Ausbildung zu durchlaufen.

Eine weitere Schwierigkeit ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Urteile der Rota vielen Gerichten gar nicht vorliegen. Erleichtert wurde der Zugang zur Rota-Rechtsprechung sicherlich durch die CD-ROM mit dem Titel *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis*,⁴⁶ die alle Sentenzen der Jahre 1966 bis 1998, alle Turnus-Dekrete der Jahre 1966 bis 1991 sowie die wichtigsten geltenden Gesetzesgrundlagen erhält⁴⁷. Das ist ein Ansatz, den man zur Verbreitung der Kenntnis über die Rechtsprechung der Rota weiterverfolgen und auf dem neuesten Stand halten sollte. Auch die Zeitschrift *Ius Ecclesiae*⁴⁸ veröffentlicht einzelne Urteile der Rota.

Ein weiterer Beitrag zur Verbreitung der Rota-Rechtsprechung ist die seit 1987 bestehende Zeitschrift *Quaderni dello Studio Rotale*,⁴⁹ die die Rota Romana

44 Vgl. ebd. 436; STANKIEWICZ, A., L'unità della giurisprudenza e il ruolo della Rota Romana: QStR 20 (2010) 135-152, 152.

45 Vgl. RODRÍGUEZ-OCAÑA (s. Anm. 16), 436.

46 Vgl. *Ius canonicum et iurisprudentia rotalis*. Opera coordinata da Giuseppe Scanu (1 CD-ROM). Città del Vaticano 2004.

47 Vgl. KILLERMANN (s. Anm. 1), 394.

48 Vgl. Pontificia Università della Santa Croce (Hrsg.), *Ius Ecclesiae*. Rivista Internazionale di Diritto Canonico. Pisa u.a. seit 1989 (jährlich).

49 Vgl. *Rotae Romanae Tribunal* (Hrsg.), *Quaderni dello Studio Rotale*. Città del Vaticano, seit 1987.

selbst herausgibt⁵⁰. Studien über die Rota-Rechtsprechung finden sich in der Schriftenreihe *Studi Giuridici*⁵¹. Auch ausgewählte Dekrete der Rota der Jahre 1983 bis 2001 wurden in den *Decreta selecta*⁵² veröffentlicht.

Diese Quellen und Fachliteratur, die als Hilfestellung beim Studium der Rota-Rechtsprechung zum Teil unumgänglich sind, setzen gute Kenntnisse der lateinischen und italienischen Sprache voraus.

Die genannten Aspekte lassen sich nur schwer miteinander in Einklang bringen. Einerseits ist Latein als Gerichtssprache der Rota nahezu unumgänglich, und andererseits gibt es Gerichte, in denen niemand Latein versteht, und denen die Rota-Entscheidungen nicht vorliegen. Ebenso wird es sich mit den geforderten Italienisch-Kenntnissen für das Studium der Fachliteratur verhalten.

Die einzig sinnvolle Lösung scheint hier zu sein, die Ausbildungssituation in benachteiligten Ländern zu verbessern, bzw. Möglichkeiten zur Verfügung zu stellen, damit mehr Kanonisten eine gute Ausbildung, auch in Latein und Italienisch, erhalten. So könnten die Kenntnisse über die Rota-Rechtsprechung verbessert werden und als Hilfe für die untergeordneten Gerichte dienen.

2.3. Die Schließung von Gesetzeslücken (c. 19 CIC)

Für bestimmte Fälle, in denen weder ein universales Gesetz, ein partikulares Gesetz noch Gewohnheitsrecht für eine bestimmte Materie existiert bzw. ein solches fehlt,⁵³ sieht c. 19 CIC unter anderem die Schließung der Lücke durch die Rechtsprechung und die Praxis der Römischen Kurie vor. Dabei ist zu beachten, dass nicht nur die Urteile der Gerichte, sondern auch die Praxis⁵⁴ gemeint sind, und dadurch der Rechtsprechung keine Alleinstellung beim Schließen der Gesetzeslücken zukommt. Die beiden Aspekte *iurisprudentia et praxis* bilden zusammen den *stylus Curiae*. Um im Bereich der Rota-Rechtsprechung über einen *stylus*⁵⁵ der Kurie sprechen zu können, braucht es wenigstens einige gleich-

⁵⁰ Vgl. KILLERMANN (s. Anm. 1), 395.

⁵¹ Vgl. Associazione Canonistica Italiana (Hrsg.), Schriftenreihe „Studi Giuridici“. Città del Vaticano; bisher erschienen: Bände I (1977) bis CI (2013).

⁵² Vgl. Rotae Romanae Tribunal (Hrsg.), *Decreta selecta*. Città del Vaticano; bisher erschienen: Bände I (1983) bis XIX (2001).

⁵³ GARCÍA FAÍLDE erklärt, dass die Übersetzung der lateinischen Vokabel „desit“ nicht „es existiert nicht“, sondern „es fehlt“ bedeute. Vgl. GARCÍA FAÍLDE (s. Anm. 8), 536.

⁵⁴ „Iurisprudentia et praxi Curiae Romanae“, c. 19 CIC.

⁵⁵ C. 20 CIC/1917 hat noch den Begriff *stylus* anstelle von *iurisprudentia* verwendet. Unter *stylus* versteht man heute die Form und die Materie des Handelns der Kurie in einem doppelten Sinn. Vgl. AYMANS, W., *Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici Einleitende Grundfragen und Allgemeine Normen*, Band 1. Paderborn u.a. 131990, 186; LÜDICKE, (s. Anm. 22), 19/10.

lautende Urteile⁵⁶. Diese gleichlautenden Urteile können in den Fällen, in denen es kein anderes Gesetz oder keine Gewohnheit gibt, Orientierung geben. Selbst ein einzelnes Urteil kann Orientierung geben, wenn ein Irrtum ausgeschlossen ist⁵⁷. In Ehenichtigkeitsverfahren, und zwar sowohl im Ehe- als auch im Prozessrecht,⁵⁸ kann nur die Römische Rota aufgrund ihrer Zuständigkeit Gesetzeslücken füllen, nicht jedoch die anderen Dikasterien⁵⁹. Da in diesem Bereich viele Materien noch unbestimmt und teilweise zu abstrakt sind, z.B. c. 1095 CIC, kommt den Regelungen des c. 19 CIC eine besondere Wichtigkeit zu⁶⁰.

Laut LLOBELL kann die Rechtsprechung der Rota unter drei Voraussetzungen eine bindende Wirkung haben: 1. In dem Fall, dass eine konkrete Gesetzeslücke in einer speziellen Materie gefüllt wird (c. 19 CIC), aber nur wenn es eine einheitliche Rechtsprechung von verschiedenen Richtern in verschiedenen Turni gibt. 2. Die Rechtsprechung muss aktuell sein, weil durch neuere Urteile immer wieder Modifikationen vorgenommen worden. 3. Wenn es keine authentische Interpretation gibt, die eine *lacuna legis* füllt⁶¹. Bedenkenswert ist hier jedoch, dass die von LLOBELL zu Recht geforderte Einheitlichkeit der Rechtsprechung schwer festzustellen sein wird und dass die Aktualität eines Urteils nicht unbedingt etwas über deren Richtigkeit aussagen muss. Ein älteres Urteil kann unter Umständen sogar mehr über die Auffassung der Rota aussagen als ein neueres.

Auch POMPEDDA vertritt die Auffassung, dass in den Fällen, in denen Gesetzeslücken geschlossen werden, der Rota eine normgebende Funktion zukomme. Hier existiere die Wirkungskraft, Gesetze zu bilden⁶². Ebenso ist KILLERMANN der Meinung, dass die untergeordneten Gerichte sich in den Fällen von c. 19 CIC an den Entscheidungen der Rota orientieren müssten. Sie dienten nicht nur als Hilfe, die angenommen werden könne, sondern hätten Verpflichtungskraft. Auf diese Weise könne die Rota mit ihrer Rechtsprechung den Weg zu einer neuen Norm eröffnen. Bereits im CIC/1983 finden sich im Eherecht Normen, die sich aufgrund der Rechtsprechung der Rota entwickelt haben⁶³. Das ist beispielsweise bei der Instruktion *Dignitas Connubii* (2005) der Fall. Diese Nor-

56 Vgl. AYMANS (s. Anm. 55), 186.

57 Vgl. ebd. 186; LÜDICKE (Anm. 22), 19/10.

58 Vgl. LLOBELL (s. Anm. 32), 715.

59 Vgl. JOHANNES PAUL II, *Allocutio ad Rotae Iudices coram admissos*, 23.1.1992: AAS 85 (1993) 140-143, 142.

60 Vgl. BONNET (s. Anm. 30), 17.

61 Vgl. LLOBELL (s. Anm. 32), 715-716.

62 Vgl. POMPEDDA, M. F., *La giurisprudenza come fonte del diritto nell'ordinamento canonico matrimoniale*: QStR 1 (1987) 68.

63 Vgl. KILLERMANN (s. Anm. 1), 344-345; BENEDIKT XVI. (s. Anm. 2), 86; CABERLETTI (s. Anm. 9), 493-495.

men für die Nichtigkeitsprozesse wurden aus den Kanones des CIC und der Rechtsprechung und Praxis der Römischen Kurie konzipiert⁶⁴. Diese Entwicklung neuer Normen aufgrund der Rechtsprechung der Römischen Rota konnte natürlich stattfinden, da dem Normgeber⁶⁵ die entsprechenden Urteile zugänglich waren.

Falls aber ein untergeordnetes Gericht mit einer Gesetzeslücke konfrontiert sein sollte, soll es nachprüfen, ob eine Rechtsprechung der Rota vorliegt, die sich schon einmal mit dieser entsprechenden Materie beschäftigt hat, um die Lücke zu schließen⁶⁶. Doch die Durchführung scheint nicht ganz einfach zu sein. Da die Rota ihre Urteile erst einige Jahre später veröffentlicht und keine Leitsätze formuliert, ist es fast unmöglich, alle Informationen, die man in so einem Fall braucht, zu erhalten.

Die Anweisungen, die der Gesetzgeber zur Schließung von Gesetzeslücken getroffen hat, beziehen auch die Rechtsprechung der Römischen Rota ein, was ihr, wie aufgezeigt, in bestimmten Fällen normbildende Kraft gibt⁶⁷. Dennoch darf nicht vergessen werden, dass die Rechtsprechung der Rota nicht als einzige Gesetzeslücken schließen kann, und sie innerhalb des *stylus Curiae* insgesamt eher eine geringere Rolle spielt. In ehe- und prozessrechtlichen Fragen hingegen kommt der Rota-Rechtsprechung eine besondere Bedeutung zu.

3. PROZESSRECHTLICHE ASPEKTE

3.1. Die richterlichen Vermutungen (Art. 216 §§ 1, 2 DC)

Gemäß c. 1586 CIC und Art. 216 § 1 DC darf ein Richter Vermutungen aufstellen, die sich aus einer sicher feststehenden und bestimmten Tatsache, die mit dem strittigen Sachverhalt unmittelbar zusammenhängt, erschließen. Diese Vermutungen können in die Beweiswürdigung einbezogen werden.

⁶⁴ Vgl. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS (s. Anm. 7), Einleitung.

⁶⁵ Ob die Instruktion *Dignitas Connubii* überhaupt neue Normen schaffen konnte, ist umstritten. Vgl. z.B. BREITSCHING, K., Erwägungen zur Rechtsnatur und Verbindlichkeit von *Dignitas Connubii*: DPM 14 (2007) 181-204; 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 to the Study Day Held at the Pontifical University of the Holy Cross, Rome, January 19, 2006. (Collection Gratianus = Gratianus series) Montréal 2006, 1-31.

⁶⁶ Vgl. LLOBELL (s. Anm. 30), 716-717.

⁶⁷ Vgl. POMPEDDA, M. F., Studi di diritto processuale canonico. (Ateneo Romano della Santa Croce. Monografie Giuridiche 9) Milano 1995, 41.

Der § 2 des Art. 216 DC verbietet den Richtern das Aufstellen von Vermutungen, die von denen abweichen, die die Römische Rota erarbeitet hat. Es handelt sich hierbei um die einzige kirchenrechtliche Norm, die so konkret Bezug auf die Rechtsprechung der Römischen Rota nimmt⁶⁸.

Die Richter sollen zwar keine Vermutungen entwickeln, die von denen abweichen, die die Römische Rota erarbeitet hat, aber es wird den Richtern nicht vorgeschrieben, genau die gleichen Vermutungen wie die Rota aufzustellen. Wenn ein Richter entscheidet, dass in einem konkreten Fall eine Vermutung, die die Rota in einem ähnlichen Fall formuliert hat, nicht stimmig ist, muss er keine abweichende Vermutung aufstellen, sondern kann auf die Anwendung der Vermutung der Rota verzichten.

Es handelt sich also nicht um eine strikte Verpflichtung zur Anwendung vorgegebener Vermutungen, sondern eher um eine Einschränkung der Freiheit des Richters, der aufgrund der Beweislage jedwede begründete Vermutung aufstellen können sollte (c. 1586 CIC)⁶⁹.

HUBERT geht davon aus, dass es sich bei den Vermutungen der Rota, an denen sich die untergeordneten Gerichte zu orientieren haben, nicht um einzelne Vermutungen handelt, sondern um die „ständigen richterlichen Vermutungen, die *praesumptiones iurisprudentialiae*“⁷⁰.

In diesem Zusammenhang ergibt sich die Schwierigkeit, dass nicht die gesamten Vermutungen, die in den Rota-Urteilen aufgestellt wurden, bekannt sind. HUBERT hat zur Lösung dieses Problems jedoch einen wichtigen Beitrag geleistet, indem er einen Katalog der ständigen Vermutungen der Römischen Rota zusammengestellt hat, der Orientierung geben kann⁷¹. Er sieht in der Entwicklung

⁶⁸ Das ist ein Widerspruch zum Schreiben der Apostolischen Signatur „*Praesumptiones Facti*“ pro causis nullitatis matrimonii“ vom 13.12.1995 (Periodica 85 [1996] 531-548), das die Anwendung von *praesumptiones*, die in einem Katalog von Vermutungen US-amerikanischer Kirchengerichte aufgeführt sind, verbietet. Zu den Begründungen für das Verbot zählen u.a. die Einschränkung der richterlichen Freiheit und die Tatsache, dass bei einem vorgelegten Katalog (der bereits in der vierten Auflage vorlag und Textbausteine für Richter, Anwälte und Bandverteidiger beinhaltete), die jeweiligen kulturellen Umstände und Einzelsituationen der Eherechtsfälle außer Acht blieben. Vgl. zu dieser Problematik ausführlich: HUBERT, P., *De Praesumptionibus Iurisprudentialiae*. Zur Entwicklung ständiger richterlicher Vermutungen in der neueren Rota-Rechtsprechung und deren Anwendung an untergeordneten Gerichten. Rom 2009, 235-250.

⁶⁹ Vgl. GARCÍA FAÍLDE, J. J., *La instrucción „Dignitas Connubii“ a examen*. (Bibliotheca Salamanticansis Estudios 288) Salamanca 2006, 192; HUBERT (s. Anm. 68), 107 f., 110.

⁷⁰ Ebd. 109.

⁷¹ Vgl. ebd. 220-223.

von ständigen Vermutungen durch die Rota einen Beitrag zur Aufgabe, den untergeordneten Gerichten Hilfe zu sein⁷².

Da eine Instruktion kein neues Recht schaffen kann (c. 34 § 2 CIC), muss davon ausgegangen werden, dass Art. 216 § 2 DC keine bindende Vorschrift sein kann, sondern lediglich als „ernster Appell an die Richter“⁷³ anzusehen ist.

3.2. Die Freiheit des Richters und die Selbstkritik der Gerichte

Die Leitbildfunktion der Rota-Rechtsprechung ist eng mit der Instanzenordnung verbunden. Ein höheres Gericht verfügt in der Regel über mehr Erfahrung und spezialisiertere Richter als ein untergeordnetes Gericht. Aufgrund dieser Überlegungen bezweckt die Instanzenordnung eine geordnete Nachprüfung der Entscheidungen nachgeordneter Gerichte, die eine Einheitlichkeit in der Rechtsprechung gewährleistet⁷⁴. Im Allgemeinen gibt es eine dreistufige Struktur: Das Diözesangericht (bzw. Regionalgericht), das Metropolitangericht und die Römische Rota, die allerdings nicht das Höchstgericht ist, da die Apostolische Signatur eine Überwachungsfunktion gegenüber der Römischen Rota wahrnimmt⁷⁵.

Da die jeweils höhere Instanz die Urteile der vorhergehenden Instanz überprüft und ggf. korrigiert bzw. anders urteilt, kann umgekehrt gesagt werden, dass die untergeordneten Gerichte sich in gewisser Weise an der Rechtsprechung der Rota als dem höherinstanzlichen Gericht zu orientieren haben. Das kommt allerdings nur in jenen Fällen in Betracht, in denen ein Gericht überzeugt ist, dass eine konstante und ungebrochene Rechtsprechung der Rota existiert. Außerdem müsste das Gericht überzeugt sein, dass die Rota in einem bestimmten Fall in einer bestimmten Weise urteilt. Das würde die Einheitlichkeit der Rechtsprechung sichern und die Rechtshilfe erleichtern⁷⁶. Allein die Möglichkeit, an hö-

⁷² Vgl. ebd. 252.

⁷³ Ebd. 111.

⁷⁴ Vgl. MÖRSDORF (s. Anm. 11), 418. Papst JOHANNES PAUL II. sprach von einer beispielgebenden Qualität (vgl. JOHANNES PAUL II. [s. Anm. 24], 558). Damit die Rota sich besser den universalkirchlichen Aufgaben widmen konnte, wurde durch das Motu Proprio *Sollicita cura* ein zweitinstanzliches Gericht für die Regionalgerichte der Provinz Rom (Latium) eingerichtet (vgl. JOHANNES PAUL II., Litterae Apostolicae Motu Proprio datae quibus tribunal Appellationis apud Vicariatum Urbis constituitur *Sollicita cura*, 26.12.1987: AAS 80 [1988] 121-124). Vgl. LLOBELL (s. Anm. 32), 710-711; KILLERMANN (Anm. 1), 364.

⁷⁵ Die Details zur Instanzenordnung sind in cc. 1438-1445 CIC/1983, Artt. 22-27 DC sowie in Artt. 128 und 129 PB geregelt.

⁷⁶ Vgl. MÖRSDORF (s. Anm. 11), 422.

here Gerichte zu appellieren, so BENEDIKT XVI., stelle schon ein Mittel zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung dar⁷⁷.

Doch ein Gericht kann nicht anders, als gegen die Auffassung der Rota zu entscheiden, wenn es zu einer von der Rota-Rechtsprechung abweichenden Überzeugung in einem konkreten Fall gelangt. Anderenfalls müsste es gegen die eigene Überzeugung urteilen, was der Unabhängigkeit der Richter zuwider liefe. Der Richter muss in einer *causa* gemäß seiner eigenen Überzeugung urteilen und ist dabei nur an das Gesetz und sein Gewissen gebunden (c. 1608 § 3 CIC). Andere Anweisungen und Einflüsse binden ihn nicht⁷⁸. Die Entscheidungsfreiheit der Richter ist ein wichtiges Element eines unabhängigen Gerichts, was auch Papst JOHANNES PAUL II. in seiner Rota-Ansprache von 1983 betonte⁷⁹.

Demnach ist es vorstellbar, dass ein untergeordnetes Gericht nach der Beweiswürdigung zu einer nicht mit der Meinung der Rota übereinstimmenden Entscheidung kommt. Wenn der Fall in der dritten Instanz zur Rota gelangen sollte, könnte auch die Rota dieser Meinung folgen, wenn sie von der Argumentation jenes Gerichts überzeugt sein sollte.

Es ist wichtig, dass jedes Gericht offen für neue Überzeugungen ist, und dass es sein juristisches Verständnis kontinuierlich überarbeitet. So ist es auch eine der speziellen Aufgaben der höheren Gerichte, selbstkritisch zu sein. Das ist die einzige Möglichkeit, zu vermeiden, dass das Recht erstarrt⁸⁰.

Es muss die Möglichkeit für neue Interpretationen und die Entwicklung des Rechtes bleiben⁸¹. Die Rota trägt zur Interpretation des Eherechtes bei, insbesondere durch die Einbeziehung neuer medizinischer und psychologischer Erkenntnisse. Das trägt zu einer wichtigen Entwicklung bei, da die Gesetze aufgrund ihrer universalen Geltung abstrakt und oft nicht ausreichend präzise formuliert werden konnten.

Da aufgrund der unterschiedlichen Aktenlage der Einzelfälle die Anwendung der Gesetze schwierig sein kann, kann die Rota Orientierung geben. Nicht, weil es verpflichtend wäre, ihr zu folgen, sondern weil die Rota-Rechtsprechung aufgrund ihrer Reichweite und Erfahrung geschätzt wird. Obwohl ihre Rechtsprechung nicht die untergeordneten Gerichte bindet, haben die Urteile der Rota ei-

77 Vgl. BENEDIKT XVI. (s. Anm. 2), 85.

78 Vgl. MÖRSDORF (s. Anm. 11), 422-423.

79 Vgl. JOHANNES PAUL II. (s. Anm. 24), 558.

80 Vgl. MÖRSDORF (s. Anm. 11), 423.

81 Vgl. KILLERMANN (s. Anm. 1), 355-356.

nen großen Einfluss und können Orientierung geben⁸². Die Richter der untergeordneten Gerichte sollten die Rechtsprechung der Rota kennen, um entscheiden zu können, ob sie ihr folgen können oder ob sie sie aufgrund der Umstände des Einzelfalls unangewandt lassen⁸³.

JOHANNES PAUL II. unterstrich die Bedeutung der Rechtsprechung der Rota in seiner Ansprache von 1992. Obwohl er wisse, dass die Rechtsprechung keine gesetzgebende Wirkung habe (c. 16 § 3 CIC) und nur die Personen verpflichte, für die das jeweilige Urteil gefällt worden sei, komme der Rota eine wichtige Aufgabe zu, nämlich die Anpassung des Rechtes an die Realität, um die abstrakten Normen zu konkretisieren. Also habe die Rota eine vermittelnde Funktion für die anderen Gerichte⁸⁴.

3.3. Die Verbindlichkeit der rotalen Rechtsprechung für die untergeordneten Gerichte

Gegen die Urteile der Römischen Rota bestehen Berufungsmöglichkeiten, deren Anwendung dazu führen könnte, dass gegenteilige Urteile in derselben *causa* gefällt werden. Diese Tatsache spricht sowohl gegen eine absolute Verbindlichkeit der Rota-Rechtsprechung als auch gegen die Einheitlichkeit der Rechtsprechung. Denn ein Urteil, das möglicherweise durch eine höhere Instanz bzw. durch einen anderen Turnus für nichtig erklärt bzw. korrigiert werden könnte, kann nicht verbindlich für untergeordnete Gerichte sein.

Es ist möglich, Nichtigkeitsbeschwerde gegen Urteile der Rota bei der Apostolischen Signatur einzulegen (c. 1445 § 1 CIC; Art. 122 PB)⁸⁵. Als Folge könnte es dazu kommen, dass die Apostolische Signatur das entsprechende Rota-Urteil aufgrund der Normen der cc. 1620-1624 CIC für nichtig erklärt. Freilich sind die Gründe für die Nichtigkeit eines Urteils hauptsächlich verfahrensrechtlicher Art, dennoch wird deutlich, dass es sich bei der Rechtsprechung der Rota nicht um etwas absolut Unumstößliches handelt, das die untergeordneten Gerichte unbedingt binden kann.

An der Römischen Rota erloschene Prozesse können allein von der Rota selbst wieder aufgenommen werden (Art. 102 Normae⁸⁶), und zwar vom jeweils

82 Vgl. BONNET (s. Anm. 30), 18; WESEMANN (s. Anm. 41), 351; FRANSEN, G., La valeur de la jurisprudence en droit canonique: III. Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona 10-15 Octubre 1976. Vol. I. Pamplona 1979, 197-212, 207 u. 212.

83 Vgl. MOSIEK, U., Bemerkenswertes aus der neuesten Judikatur der S. R. Rota: ÖAKR 15 (1964) 189-208, 190.

84 Vgl. JOHANNES PAUL II. (s. Anm. 59), 142.

85 Vgl. RODRÍGUEZ-OCAÑA (s. Anm. 16), 445.

86 Vgl. Normae Rotae Romanae Tribunalis: AAS 86 (1994) 508-540.

nächsten Turnus (Art. 102 Normae).⁸⁷ Es kann demnach dazu kommen, dass ein Turnus der Rota in einer Sache affirmativ, und der nächste Turnus negativ urteilt⁸⁸. In diesem Fall wären zwei gegenteilige Rota-Urteile in derselben *causa* vorhanden. Von einer Einheitlichkeit oder Einförmigkeit kann in solchen Fällen erst Recht keine Rede mehr sein.

Um allzu verschiedene Interpretationen zu vermeiden, kommt das Verfahren des *videntibus omnibus*⁸⁹ in Betracht. Das ist eine Form der Überwindung von Unstimmigkeiten durch die Begutachtung einer *causa* durch ein höheres Gremium an Rota-Richtern⁹⁰. Auf diese Weise könnten die strittigen Fälle umfassender betrachtet werden und die Rechtsprechung der Rota könnte durch das gesammelte Wissen eines größeren Gremiums besser berücksichtigt werden.

Obwohl an der Rota besonders erfahrene und herausragend qualifizierte Richter tätig sind, lässt sich nicht völlig auszuschließen, dass ein oder mehrere Urteile nicht uneingeschränkt überzeugen könnten. Dann müsste sich die Rota selbst korrigieren⁹¹. Das verdeutlicht, dass die Rechtsprechung der Rota nicht die erforderliche Einheitlichkeit haben kann, um andere Gerichte zu binden, zumindest nicht in jedweder Materie.

Nach all diesen vorangestellten Überlegungen kann die Frage nach der normativen Autorität der Rechtsprechung der Rota mit den Worten MÖRSDORFS klar beantwortet werden: Eine ständige und konstante Rechtsprechung der Rota erzeugt „aus sich kein objektives Recht“ und ist somit „für die untergeordneten Gerichte rechtlich nicht verbindlich“⁹².

WESEMANN führt an, dass, wenn die Rechtsprechung der Rota strikt verpflichtend wäre, wir an der Freiheit des Richters zweifeln müssten. Jeder Richter, egal in welchem kirchlichen Gericht er arbeitet, muss frei urteilen, nur gebunden an das Gesetz und sein Gewissen⁹³.

87 Zu den Nichtigkeitsbeschwerden und den Berufungen gegen die Urteile der Römischen Rota vgl. CABERLETTI (s. Anm. 9), 491.

88 Vgl. RODRÍGUEZ-OCAÑA (s. Anm. 16), 445.

89 Vgl. Normae Rotae Romanae Tribunalis (s. Anm. 86), Art. 18 § 3.

90 Vgl. RODRÍGUEZ-OCAÑA (s. Anm. 16), 446; LLOBELL (s. Anm. 32), 712, 715; GULLO, C. / PALOMBI, R., La procedura presso il tribunale della Rota Romana: Bonnet, A. / Gullo C. (Hrsg.), Le „Normae“ del tribunale della Rota Romana. (Studi Giuridici 42) Città del Vaticano 1997, 165-212, 199.

91 Vgl. GARCÍA FAÍLDE (s. Anm. 8), 535.

92 MÖRSDORF (s. Anm. 11), 432.

93 Vgl. WESEMANN (s. Anm. 41), 351.

Die einzige Möglichkeit, dass die Rechtsprechung der Römischen Rota rechtsverbindlich werden kann, ist in den Fällen gegeben, in denen gemäß c. 19 CIC Gesetzeslücken geschlossen werden sollen.

Ansonsten kann es keine Verpflichtung, der Rota-Rechtsprechung zu folgen, geben. Das bedeutet allerdings keinesfalls, dass die untergeordneten kirchlichen Gerichte die Rota-Rechtsprechung außer Acht lassen sollen. Als höheres Gericht hat die Rota eine höhere Autorität und sollte stets Leitfaden und Orientierung für die anderen Gerichte sein. Ihre Rechtsprechung ist ein wichtiges Studienobjekt in der kanonistischen Ausbildung⁹⁴ und hat einen richtungsweisenden und beispielhaften Wert⁹⁵. Dies betonte auch JOHANNES PAUL II. immer wieder in seinen Ansprachen.

4. ZUSAMMENFASSUNG UND ERGEBNIS

Die Rechtsprechung der Römischen Rota als höchstes Berufungsgericht der Kirche hat nicht nur eine bindende Wirkung für die jeweiligen Prozessparteien, sondern gibt auch den untergeordneten Gerichten Orientierung. Die Bildung von Gewohnheitsrecht durch die Rechtsprechung der Rota ist ausgeschlossen, da die entsprechenden Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

Art. 126 § 1 PB nennt zwei Aufgaben der Römischen Rota: die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und die Hilfe für die untergeordneten Gerichte. Bis jetzt gibt es keine vollständige Einheitlichkeit in der Rechtsprechung der Rota. Diese Einheitlichkeit zu erreichen, ist schwierig, da die Richter frei urteilen müssen (nur an das Gesetz und ihr Gewissen gebunden, c. 1608 § 3 CIC), und es sich außerdem immer um Einzelfälle handelt, die oft nicht vergleichbar sind. Eine vollkommene Einheitlichkeit in der Rechtsprechung der Rota kann es nicht geben. Dies wurde auch immer wieder in den jährlichen päpstlichen Ansprachen an die Römische Rota thematisiert. Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung der Rota wird gefördert durch die internationale Zusammensetzung der Richter, Anwälte und Ehebandverteidiger der Rota. Ebenso kann ein intensives Studium der Rota-Rechtsprechung durch das Personal aller kirchlichen Gerichte der Vereinheitlichung der Rechtsprechung dienen. Gefahren für die Vereinheitlichung ergeben sich durch die unbedingte Pflicht der Richter, frei zu entscheiden, die Möglichkeit der Entwicklung lokaler Rechtsprechungen durch drittinstanzliche Gerichte in einigen Ländern sowie das Fehlen einer Berufungsmöglichkeit des Ehebandverteidigers infolge des Wegfalls des c. 1987 CIC/1917.

94 Vgl. BONNET (s. Anm. 30), 21.

95 Vgl. MONTINI (s. Anm. 14), 133; POMPEDDA (s. Anm. 67), 41.

Auf jeden Fall ist es sinnvoll, im Rahmen des Möglichen, aber nicht um jeden Preis, in Zukunft eine größere Einheitlichkeit anzustreben. Denn nur so kann die Rechtsprechung der Rota für die kirchlichen Gerichte eine echte Hilfe sein. Eine gleichförmige Rechtsprechung könnte eine gute Orientierung geben. Erschwert wird dies jedoch durch die späte Publikation der Rota-Sentenzen und die lateinische Sprache, die aufgrund begrenzter Ausbildungsmöglichkeiten vielerorts zunehmend nicht verstanden wird.

C. 19 CIC behandelt die Gesetzeslücken, die auf unterschiedliche Weise gefüllt werden können. Hierfür kommen andere Gesetze für ähnliche Fälle, generelle rechtliche Prinzipien, die allgemeine Meinung von Fachleuten und den *stylus Curiae Romanae* in Betracht. Man erkennt, dass hier die Rechtsprechung der Rota insgesamt eine sehr kleine Rolle spielt. Im Hinblick auf das Ehe- und das Eheprozessrecht kommt ihr allerdings eine besondere Bedeutung zu. Beim Schließen von Gesetzeslücken kann die Rechtsprechung der Rota eine normbildende Funktion haben.

Gemäß Art. 216 § 2 DC dürfen die Richter keine Vermutung aufstellen, die einer Vermutung, die die Rota erarbeitet hat, widerspricht. Hierbei handelt es sich um eine Einschränkung der Freiheit der Richter im Hinblick auf die Vermutungen. Andererseits kann die Orientierung an den ständigen Vermutungen eine Hilfe für die untergeordneten Gerichte sein, sofern sie im konkreten Fall stimmig sind.

Ein wesentliches Element einer unabhängigen Rechtsprechung ist die Freiheit des Richters, der nur an das Gesetz und sein Gewissen gebunden ist. Auch wenn ein im Instanzenzug höhergeordnetes Gericht Orientierung geben soll und auch eine Überwachungsfunktion innehat, muss jedes Gericht die Freiheit haben, die Gesetze ungebunden anzuwenden und seine juristischen Auffassungen weiterzuentwickeln, damit das Recht nicht erstarrt. Eine strikte Bindung an die Rechtsprechung der Rota würde also im Widerspruch zur Freiheit des Richters stehen.

Die Urteile der Römischen Rota sind nicht in jedem Fall definitiv, was auch schon gegen eine strikte Verbindlichkeit spricht. Es besteht in bestimmten Fällen die Möglichkeit von Nichtigkeitsbeschwerden bei der Apostolischen Signatur sowie der Wiederaufnahme einer *causa* durch einen anderen Turnus der Rota.

Die Spezialnormen für die Rota Romana sehen als Korrektur- und Überwachungselement das *videntibus omnibus* vor, eine umfassendere Betrachtung einer *causa* durch ein größeres Richterorgane. Bedauerlicherweise wird von dieser Möglichkeit anscheinend kaum Gebrauch gemacht.

Art. 126 § 1 PB erwähnt die Hilfe für die untergeordneten Gerichte durch die Rechtsprechung der Rota, ohne dass er näher spezifiziert, was die Diözesan- und

Regionalgerichte dazu beitragen sollen. Auch die Konsequenzen, die für diese Gerichte folgen könnten, bleiben offen⁹⁶.

Die Voraussetzungen dafür, dass die Rota-Rechtsprechung den untergeordneten Gerichten eine hilfreiche Orientierung geben kann, liegen auf beiden Seiten. Auf Seiten der Rota sind es die Sorge um die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und die zeitnahe Publikation der Sentenzen. Und auf der Seite der untergeordneten Gerichte ist es das ausführliche Studium der Rota-Rechtsprechung, das bei der Anwendung der Gesetze notwendig ist.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die Aufgaben der Römischen Rota sind gemäß Art. 126 § 1 PB die Sorge um die Einheitlichkeit in der Rechtsprechung und die Hilfe für die untergeordneten Gerichte durch ihre Urteile. Daraus folgt die Frage nach der Umsetzung der Einheitlichkeit in der Rechtsprechung und inwiefern sie mit prozessrechtlichen Normen, wie der Freiheit des Richters und den Rekursmöglichkeiten, harmonisieren kann.

Um eine wirkliche Hilfestellung zu geben, müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein: zeitnahe Publikation der Urteile, gute Ausbildung der in den kirchlichen Gerichten Tätigen im Hinblick auf die rotale Rechtsprechung, einheitliche Prinzipien der Rota.

Die Rechtsprechung der Römischen Rota soll den untergeordneten Gerichten Orientierung geben, ist allerdings in der Regel nicht verbindlich. Bei der Schließung von Gesetzeslücken hat sie jedoch normbildende Kraft.

Ital.: Secondo art. 126 § 1 PB i compiti della Rota sono quelli di provvedere all'unità della giurisprudenza e di essere di aiuto ai tribunali di grado inferiore tramite le proprie sentenze. Ne consegue la questione di come realizzare l'unità della giurisprudenza e in che modo questa possa armonizzarsi con norme del diritto processuale quali la libertà del giudice e le possibilità di ricorso. Per una vera funzione di aiuto sono necessari determinati presupposti: rapida pubblicazione delle sentenze, buona preparazione delle persone che lavorano nei tribunali ecclesiastici in merito alla giurisprudenza rotale, principi uniformi della Rota.

⁹⁶ Vgl. RODRÍGUEZ-OCAÑA (s. Anm. 16), 429.

La giurisprudenza della Rota Romana dovrebbe costituire un orientamento per i tribunali di grado inferiore, tuttavia normalmente non è vincolante. Ha però valore normativo nella chiusura di vuoti legislativi.

DIE PROZESSABWESENHEIT DER NICHT- KLAGENDEN PARTEI BEI EHENICHTIGKEITS- VERFAHREN IM LICHT DER INSTRUKTION *DIGNITAS CONNUBII*

von Reinhard Knittel

EINLEITUNG UND FRAGESTELLUNG

Prälat Josef HUBER, langjähriger Richter der Römischen Rota, deutet in einem Beitrag über die so genannten *causae incidentales* des kirchlichen Prozessrechtes den Begriff *incidentalis* etymologisch auch im Sinn eines „weniger wichtigen Themas“, das in Bezug zur Hauptsache gebracht wird¹.

Ein Blick auf die Präsenz des Themas der Prozessabwesenheit der nichtklagenden Partei in Ehenichtigkeitssachen – und darauf bleibt der Blickwinkel in dieser Abhandlung ja wesentlich eingeschränkt – scheint zu bestätigen, dass es bei dieser Frage, die in der Systematik des CIC zu den besonderen Formen der *causae incidentales* gezählt wird² (wozu später noch Stellung genommen wird), nur um eine „weniger wichtige“ Nebenfrage des kanonischen Prozessrechtes geht, die deswegen auch nur geringe Aufmerksamkeit in der kanonistischen Literatur erhält³.

1 Vgl. HUBER, J., *Le cause incidentali*: Franceschi, H. / Llobell, J. / Ortiz, M. A (Hrsg.), *La nullità del matrimonio. Temi processuali e sostantivi in occasione della „Dignitas Connubii“*. Roma 2005, 178.

2 Vgl. CIC/1983, Titulus V De causis incidentibus, cap. I De partibus non comparentibus, cc. 1592-1593, 1595.

3 Nach wie vor ist A. MORHARD recht zu geben, der in seinem Beitrag: *Das Zwischenverfahren im Ehenichtigkeitsprozess*: DPM 1 (1994) 204, feststellt: „Die vorliegende Fachliteratur klammert jedenfalls, sofern es sich nicht um umfassende Kommentare zum Prozeßrecht handelt, die Capita I und II aus, oder streift sie nur summarisch.“ Unter den deutschsprachigen Kommentarwerken zum CIC 1983 sei hier nur an den MK erinnert, wo K. LÜDICKE die cc. 1592-1593 und 1595 umfassend kommentiert. Auch zu DC stammt von ihm ein ausführlicher Kommentar mit dem Titel: „Dignitas Connubii“. *Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar*. (BzMKCIC 42) Wingen 2005. Unter den wenigen deutschsprachigen Arbeiten, die sich direkt und ausschließlich mit der Prozessabwesenheit beschäftigen, sei hier auf die kanonistisch und gerichtspraktisch ausgerichtete Arbeit von P. WIRTH, *Die Prozeßabwesenheit*: Aymans,

Der hauptsächliche formale Gesichtspunkt dieser Abhandlung will die Frage der freiwilligen Nichtteilnahme der nichtklagenden Partei vergleichend erheben, indem also die allgemein für das ordentliche Streitverfahren erlassenen diesbezüglichen Normen des CIC 1983 mit jenen verglichen werden, die die Instruktion *Dignitas Connubii* (DC) für die Durchführung des kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahrens angewendet hat⁴.

Von daher werden nur im Vorübergehen, und soweit als nötig für eine umfassendere Klärung dieses hauptsächlichen Interesses, auch grundlegendere Vorbemerkungen zur Parteistellung der nichtklagenden Partei im Ehenichtigkeitsverfahren vorangestellt oder gewisse Linien bzw. Inhalte der kodizierten Reform der Gesetzeslage zur Nichtbeteiligung der nichtklagenden Partei im CIC 1983 kurz gestreift. Weiters beschränkt sich der vorliegende Beitrag auf die eheprozessrechtliche Untersuchung der freiwilligen Nichtteilnahme der *pars conventa*, womit also die – auch in der praktischen Valenz untergeordnete – Frage der Prozessabwesenheit der klagenden Partei (wie sie in c. 1594 CIC bzw. Art. 140 DC in den Folgewirkungen für den Prozesslauf näherhin geregelt wird bzw. dann auch in weiterer Folge hinsichtlich der Regelung der in c. 1524 § 1 CIC bzw. Art. 140 DC behandelten Aufgabe des Instanzenzugs) ausscheidet.

Ohne in diesem Rahmen auf die ebenfalls in DC näherhin gestuft angegebenen formalen Möglichkeiten einzugehen,⁵ in deren Spannbreite sich eine aktive prozessuale Beteiligung der *pars conventa* ausdrücken kann, soll hier nur das absolute Extrem der Passivität als Nichtbeteiligung näher untersucht werden.

Mag auch in der Kanonistik die Frage der Prozessabwesenheit der nichtklagenden Partei bloß als eine Nebenfrage des kirchlichen Prozessrechtes angesehen werden, in der praktischen Anwendung auf die Ehenichtigkeitsverfahren an unseren kirchlichen Gerichten gewinnt sie eine wichtige reale Bedeutung. Immerhin wird durch sie in den prozessual primär dem öffentlichen Wohl der Kirche zuzuordnenden Ehenichtigkeitsverfahren ein effektiver Mangel der Zusammenarbeit der privaten Parteien zum Zwecke der prozessualen Wahrheitsfindung bedingt, der zwar nicht den Prozesslauf gänzlich aufheben oder verunmöglichen kann, ein Mangel, der sich aber doch in der Regel (Ausnahmen mögen feindselige oder obstruktionistische Weisen der Prozessteilnahme der nichtklagenden Partei sein⁶) als mehr oder weniger störend für das Prozessziel erweisen wird

W. / Geringer, K.-Th. (Hrsg.), *Iuri Canonico Promovendo*. (FS Heribert SCHMITZ). Regensburg 1994, verwiesen.

4 PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Dignitas connubii*. Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii (25.11.2005). Città del Vaticano 2005, Artt. 138-139 und 141-142.

5 Vgl. Art. 134 § 1 und 2 DC.

6 Vgl. die genauen Differenzierungen im Vortrag anlässlich der Eröffnung des Gerichtsjahres des Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese 2007 von G. P. MONTINI mit dem

und in jedem Fall eine in sich anomale oder pathologische Prozesssituation darstellt⁷.

Gerade wegen des Stellenwertes der am Prozessziel orientierten Teilnahme der nichtklagenden Partei am Ehenichtigkeitsverfahren ist zudem der normativ und kanonistisch untermauerte Umgang damit nicht nur eine Frage akademischer Genauigkeit, sondern betrifft auch das Niveau und die Kohärenz der kirchlichen Rechtsprechung, ja deren authentischen Dienst an der Gerechtigkeit.

Ein erster, mehr einleitender Abschnitt befasst sich mit grundlegenden Vorbemerkungen zur prozessualen Stellung und Aufgabe der nichtklagenden Partei in Ehenichtigkeitsverfahren anhand der Normgebung von DC. In einem zweiten Abschnitt wird vergleichend die Rechtslage zur Prozessabwesenheit der nichtklagenden Partei zwischen dem CIC 1983 und der Instruktion DC erhoben. Daraus sollen dann in einem dritten Abschnitt Folgerungen über etwaige Fortschritte in der Lösung bisher ungeklärter Fragen zum Umgang mit der Prozessabwesenheit der nichtklagenden Partei durch DC oder über etwaige bleibende Unklarheiten gezogen werden.

I. VORBEMERKUNGEN ÜBER DIE PROZESSUALE STELLUNG UND AUFGABE DER *PARS CONVENTA* IN DEN NORMEN VON *DIGNITAS CONNUBII*

Vorbemerkungen wollen naturgemäß keine ausführliche Darlegung der Themen bieten, sondern Horizonte kurz anreißen und erläutern, in die das gewählte Thema gestellt ist.

Titel „La partecipazione della parte convenuta al processo di nullità matrimoniale tra diritto e realtà“ (zitiert nach <http://www.terpuiglia.it/inaugurazione2007.html>), wo der Verfasser eine „pathologische“ Gegnerschaft der nichtklagenden Partei in Hinblick auf die mögliche Gefährdung der klagenden Partei oder anderer mit ihr verbundenen Personen von einer „ökonomischen“ Gegnerschaft, nur im italienischen Bereich der Kirchengerichte, und weiters von einer „obstruktionistischen“ Gegnerschaft unterscheidet, mit der die nichtklagende Partei alles ihr im Prozess Mögliche anwendet, um der Position der klagenden Partei entgegenzutreten, vgl. 8-11.

⁷ Vgl. ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*. Rom 21994, 501, wo der Autor die durch die Prozessabwesenheit der nichtklagenden Partei bedingte anomale Prozesssituation gerade hinsichtlich der Ehenichtigkeitsverfahren betont, bei denen beide Ehepartner ja in erster Linie einbezogen sind.

1. Die personale Dimension des Ehenichtigkeitsverfahrens und die prozessuale Stellung der privaten Parteien

Das Ehenichtigkeitsverfahren umfasst naturgemäß verschiedene Ebenen und Dimensionen. Dazu gehört wesentlich in der Dynamik des Prozesslaufes auch die personale Ebene der Einbeziehung der Ehepartner als jene Protagonisten, die in ihrer juristischen Position die Adressaten der urteilenden Aufgabe des Richters sind und ihr Recht darin suchen, nämlich zu einer wahren Klärung ihres Personenstandes zu kommen⁸.

Nun bestätigt auch DC wieder, ohne auf die nicht unbegründeten Diskussionen innerhalb der Kanonistik einzugehen, dass die beiden Ehepartner die Parteistellung privater Art im Ehenichtigkeitsverfahren innehaben und somit in die dialektische Natur des Prozesses wesensnotwendig einbezogen sind⁹.

So besitzen folgerichtig auch beide Ehepartner, wenn auch wegen des öffentlich-kirchlichen Rechtsgutes der Ehe nicht alleine und ausschließlich, das Klagsrecht zur gerichtlichen Überprüfung der Gültigkeit des miteinander eingegangenen Ehebundes¹⁰.

Wenn nun einem der beiden Ehepartner das aktive Klagsrecht mit nachfolgender Beweislast zusteht, steht dem anderen Ehepartner, der nichtklagenden Partei, folgerichtig das Recht einer grundsätzlich paritätischen Mitwirkung im Rahmen seiner eigenen Prozessstellung zu, als Rechtsanspruch im Sinn der konkreten Form der Ausübung des Verteidigungsrechtes im Ehenichtigkeitsverfahren¹¹.

⁸ Vgl. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* (s. Anm. 7), 158-159, 206-207; vgl. auch ZUANAZZI, I., *Le parti e l'intervento del Terzo*: Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), *Il processo matrimoniale canonico*. (Studi giuridici XXIX) Città del Vaticano 1994, 323.

⁹ In den spezifischen Normen des CIC/1983 zu den Ehenichtigkeitsverfahren, die als besondere Streitverfahren angesehen werden müssen, fehlt zumindest eine ausdrückliche Zuordnung der Trägerschaft der prozessualen Beziehung auf die beiden Ehepartner hin. In DC hingegen werden nun die Prozessparteien ausdrücklich und ausschließlich mit den beiden Ehepartnern identifiziert, sh. schon die Überschrift „De coniugibus partibus in causa“ (4. Titel, 2. Kapitel). Auf die kanonistischen Diskussionsbeiträge und Lösungsvorschläge zur Frage der *pars conventa* in Ehenichtigkeitsverfahren soll hier nicht näher eingegangen werden. Eine gute Zusammenfassung der Diskussion und eine Vorstellung von drei Lösungsvarianten (GROCHOLEWSKI, SIEMER, LÜDICKE) findet sich in HALBIG, C. / RIES, B., *Das Problem der Parteien im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren als Streitverfahren*: AfkKR 167 (1998) 431-448.

¹⁰ Vgl. c. 1674 CIC; Art. 92, Nr. 1 DC.

¹¹ Vgl. GERINGER, K.-Th., *Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren*: AfkKR 155 (1986) 428-437. Dabei leitet der Verfasser das Verteidigungsrecht im Ehenichtigkeitsprozess naturrechtlich und institutionell ab. Dazu müsste dann in Folge jedoch zur Konkretisierung dieses naturrechtlich begründeten Rechtes im Sinn eines Grundrechtes kraft der Kirchengliedschaft, wie dies in c. 221 CIC formuliert wur-

2. Die nichtklagende Partei und ihre juristische Rolle im Ehenichtigkeitsverfahren

Wenn es dem Ehenichtigkeitsverfahren um die prozessual geordnete Aufdeckung der strittigen Wahrheit über die Tatsache des rechtlich gültig eingegangenen Ehebundes geht, die der kirchliche Richter nicht einfach willkürlich erlassen kann, ist dazu auch eine positive Mitarbeit beider Ehepartner in weiterem Ausmaß notwendig und wünschenswert. Insbesondere ist eine gerichtliche Vernehmung beider Parteien im Ehenichtigkeitsverfahren¹² oft von maßgeblicher Bedeutung für die Erreichung des Prozesszieles. Somit ist die nichtklagende Partei, trotz ihrer im Wesentlichen passiven Rolle im Prozess, schon durch ihre Prozessbeteiligung auch aktiv in Pflicht genommen, an der Aufdeckung der Wahrheit entsprechend ihrer Prozessstellung mitzuwirken.

Auch in Art. 95 § 1 DC werden ausdrücklich die beiden eben genannten Zielsetzungen – die leichtere Möglichkeit der Wahrheitsfindung und die bessere Gewährung des Verteidigungsrechtes – als Begründung für eine vom Gesetzgeber her deswegen nicht nur tolerierte, sondern ausdrücklich und generell erwünschte Prozessteilnahme beider Prozessparteien genannt, was selbst noch unter der Voraussetzung gilt, dass etwa die nichtklagende Partei ihren Beitrag zur Wahrheitsfindung zugunsten rein privater Ziele konterkariert.

3. Verteidigungsrecht der nichtklagenden Partei zwischen Garantie und tatsächlicher Inanspruchnahme

Zwischen der unverkürzten Gewährungsgarantie des Verteidigungsrechtes in der Struktur und im Ablauf des Ehenichtigkeitsverfahrens für die nichtklagende Partei und der freien Inanspruchnahme desselben durch die Partei muss grundsätzlich unterschieden werden¹³. Allerdings setzt der kirchliche Gesetzgeber auch der Freiheit der Inanspruchnahme des Verteidigungsrechtes eine gewisse innere Grenze von der Struktur des Prozesses her, wenn er von den Erfordernissen der Prozessbeziehungen her eine „Pflicht“ der nichtklagenden Partei fest-

de, übergeleitet werden; vgl. GULLO, C., *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio: Studi giuridici* 57 (2001) 97.

¹² Vgl. LÜDICKE: MKCIC 1595,2 (Stand: April 1990).

¹³ So etwa führt Papst JOHANNES PAUL II. in seiner Ansprache an die Römische Rota vom 26. Januar 1989, Nr. 5, diese wesentliche Unterscheidung so aus: „Evidentemente per la validità del processo non è richiesta la difesa di fatto, purché rimanga sempre la sua concreta possibilità.“ (Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache, 26. Januar 1989: AAS 81 [1989] 923).

setzt, sich vor Gericht auch zu verantworten, um ihr (Verteidigungs-)Recht geltend zu machen (Folge der *vocatio in iudicium*)¹⁴.

Trotz aller Schwierigkeit, diese Verpflichtung der nichtklagenden Partei, die zudem gerade in Ehenichtigkeitsverfahren wichtig und berechtigt erscheint, auch konkret geltend zu machen und dies ohne pönale Konsequenz im Falle der Nichteinhaltung, darf nicht einfach der verpflichtende Charakter ausgeblendet werden, da er nicht nur praktischen Finalitäten des Prozesslaufes zugeordnet ist, nicht einmal nur der Finalität der ungehinderten Ermöglichung des weiteren Prozesslaufes, sondern die logische Entsprechung und Weiterführung der wesenhaften Grundstruktur des Prozesses selbst darstellt (Kontradiktorium, Verteidigungsrecht beider Parteien)¹⁵.

Hilfreich ist hier sicher die nähere Natur dieser „Pflicht“ und ihrer Grenzen zu bedenken. Vielleicht ist hier die Rückbindung dieser „Pflicht“ auf die moralische Ebene der Selbstverantwortung als anthropologische Quelle der Verpflichtung anstatt auf eine streng rechtliche Verpflichtung ein geeigneter Weg¹⁶.

4. Der Pflichtcharakter der Prozessbeteiligung der nichtklagenden Partei in seiner Konkretheit in DC

Auch wenn in DC, Art. 95, sowohl die Opportunität der Prozessteilnahme beider Parteien von der prozessimmanenten Finalität her begründet und dann darauf aufbauend auch seitens der nichtklagenden Partei ausdrücklich die Prozessbeteiligung in ihrem allgemeinen Verpflichtungscharakter normiert wird, kommt es

14 Vgl. c. 1476 (bzw. dann auch in Weiterführung c. 1477) in Verbindung mit cc. 1507 § 1 / 1508 § 1 bzw. Artt. 95 § 2 u. 96 i.V.m. 126 § 1 DC.

15 So deutet K. LÜDICKE: MKCIC 1476,1 (Stand: März 1988), Nr. 2-3, diese Beitragspflicht der Parteien im Ehenichtigkeitsverfahren mehr als „Last“ oder „Obliegenheit“, die aber nicht zum konkreten Handeln absolut oder rechtlich verpflichtet. L. MATTIOLI weist darauf hin, dass der Gesetzgeber, um den Verpflichtungscharakter der Beantwortung der Gerichtsladung durch die nichtklagende Partei wirksam zu begründen, eine moralische Verpflichtung hätte auferlegen müssen, sich nicht der gerichtlichen Aussage entziehen zu wollen (vgl. MATTIOLI, L., *La fase introduttoria del processo e la non comparso della parte convenuta*: Bonnet, P. A. / Gullo, C. [Hrsg.], *Il processo matrimoniale canonico*. [Studi giuridici 29] 1994, 489). St. MARGELIST begründet die Beantwortungspflicht der Ladung durch die nichtklagende Partei von der Finalität des Prozesses her (Erleichterung der Rechtsfindung. Beitrag zur Verwirklichung größerer Gerechtigkeit und damit am Wohl der Kirche) und warnt vor einem „allzu schnellen Hinwegsehen“ über den Verpflichtungscharakter in c. 1508 § 1 CIC (vgl. MARGELIST, S., *Die Beweiskraft der Parteiaussagen in Ehenichtigkeitsverfahren*. [Tesi Gregoriana. Serie Diritto canonico 14] Rom 1997, 89).

16 Dieser Weg findet sich etwa in MORÁN BUSTOS, C. M. / PEÑA GARCÍA, C., *Nullidad de matrimonio y proceso canónico*. Comentario adaptado a la Instrucción *Dignitas Conubii*. Madrid 2007, 217, Anm. 372.

darin zu keiner weiterführenden Konkretisierung, etwa von spezifischen Pflichten im Rahmen der Prozessteilnahme der nichtklagenden Partei.

Trotz all der klaren Präferenzen des kirchlichen Gesetzgebers für die prozessuale Beteiligung auch der nichtklagenden Partei in Ehenichtigkeitsverfahren, die von der gerichtspastoralen Ebene bis hin zum Verpflichtungscharakter der aktiven Beantwortung der Ladung reicht, bleibt es der nichtklagenden Partei unbenommen, gänzlich passiv zu bleiben, natürlich mit all den damit verbundenen Folgen für sie im Prozesslauf.

II. DIE NORMEN ZUR PROZESSABWESENHEIT DER PARS CONVENTA IM VERGLEICH ZWISCHEN DER RECHTSLAGE DES CIC UND DER INSTRUKTION DC

1. Unterschied der systematischen Einreihung der Prozessabwesenheit

Die Instruktion DC perpetuiert, was den systematischen Ort der Behandlung der Nichtbeteiligung der Parteien anlangt, die bereits vor dem CIC 1983 bestehende Situation unter der Normgebung der EPO für die Ehenichtigkeitsverfahren an den Gerichten.

Während in den beiden Kodizes 1917 bzw. 1983 die Frage der Nichtbeteiligung der nichtklagenden Partei im Streitverfahren als eigenständiges Kapitel zu den Zwischenverfahren behandelt wird, fügen die beiden Instruktionen dieses Thema im Ehenichtigkeitsverfahren prozessual und dynamisch in den Anfang des Prozesslaufes ein, d.h. die Normen finden sich in DC im Anschluss an die Prozessladung (bzw. in der EPO im Anschluss an die Streiteinlassung der Parteien)¹⁷. Mit A. MORHARD und anderen muss zu Recht die kodizelle Systematik hinterfragt werden, da es sich bei der Prozessabwesenheit zweifellos um eine Sonderform des Zwischenverfahrens „mit äußerst ausgeprägtem Eigencharakter“¹⁸ handelt.

Somit scheint die prozessdynamische Eingliederung, wie sie DC und EPO vorgehen, gerade für die konkrete Anwendung in Ehenichtigkeitsverfahren, der ja

¹⁷ In der EPO wird unter dem Titulus VIII die gerichtliche Ladung, die Streiteinlassung und die Versäumnis behandelt, wobei letztere in den Artt. 89 § 2-4 u. 90 enthalten ist, vgl. Koeniger, A. M. (Hrsg), Die Eheprozessordnung für die Diözesengerichte. Text mit Übersetzung und Erläuterungen. Bonn 1937, 55-56. In DC hingegen handelt das vierte Kapitel im Titulus V von der Einleitung des Verfahrens in den Artt. 138-142 von den „nichterscheinenden Parteien“.

¹⁸ MORHARD, Das Zwischenverfahren (s. Anm. 3), 204.

die beiden Instruktionen intentional verpflichtet sind, als sinnvoll und angemessen.

2. Vergleich der konkreten Normen zur Prozessabwesenheit der nicht-klagenden Partei zwischen dem CIC und DC

Eine synoptische Darstellung der Normen vor dem Hintergrund ihrer wesentlichen genetischen Entwicklungsschritte bis zu DC kann uns diesen Vergleich erleichtern und Unterschiede verdeutlichen¹⁹:

Caput IV: De partibus non comparentibus

Dignitas connubii	CIC / 1983	Provida Mater	CIC 1917
Art. 138 – §1. Si pars conventa rite citata non comparuerit nec idoneam absentiae excusationem attulerit aut non responderit ad normam art. 126, § 1, praeses vel ponens eam a iudicio absentem declaret et decernat ut causa, servatis servandis, usque ad sententiam definitivam procedat (cf. can. 1592, § 1).	Can. 1592 – § 1. Si pars conventa citata non comparuerit nec idoneam absentiae excusationem attulerit aut non responderit ad normam can. 1507, § 1, iudex eam a iudicio absentem declaret et decernat ut causa, servatis servandis, usque ad sententiam definitivam eiusque executionem procedat.	Art. 89 – § 1. Reo citato et neque per se neque per legitimum procuratorem comparente, et aliam quam incompetentiae excusationem allegante, praeses de eadem admittenda vel reiicienda, audita vinculi defensore, iudicabit, et decisionem parti non comparenti denuntiabit scripto, ad normam art. 79 et seqq., praefixo termino peremptorio ad comparendum, si praeses ipse excusationem non admiserit.	Can. 1842. Reus citatus qui sine iusta causa nec ipse per se nec per procuratorem comparet, contumax declarari potest.
			Can. 1843 – § 1. Non potest tamen iudex reum contumacem declarare nisi prius constiterit.
			Can. 1843 – § 1, 2° reum absentiae excusationem afferre neglexisse aut non iustam attulisse.

¹⁹ Diese Synopse stützt sich auszugsweise auf Weiß, A. / Ihli, S. / Frank, E. (Hrsg.), *Ius processuale matrimoniale. Synopsis normarum Ecclesiae Catholicae*. Eichstätt u.a. 2010, 252-260.

Dignitas connubii	CIC / 1983	Provida Mater	CIC 1917
		<p>Art. 89 – § 2. 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.</p>	<p>Can. 1844 – § 1. Ad instantiam partis vel promotoris iustitiae vel vinculi defensoris, si iudicio intersint, iudex rei contumaciam declarare potest, eaque declarata, procedere, servatis servandis, usque ad sententiam definitivam eiusque executionem.</p>
		<p>Art. 89 – § 3. Dubium statim parti contumaci notum fiat, ut quas velit possit proponere exceptiones et a contumacia se purgare.</p>	
			<p>Can. 1844 – § 2. Si procedatur ad sententiam definitivam, lite non contestata, sententia respicere tantum debet pelita in libello; si lite</p>

Dignitas connubii	CIC / 1983	Provida Mater	CIC 1917
			contestata, ipsum contestationis obiectum.
			Can. 1845 – § 1. Sed potest quoque iudex ad frangendam rei contumaciam comminari ecclesiasticas poenas.
			Can. 1845 – § 2. Quod si facere velit, iteranda est rei citatio, cum comminatione poenarum; nec iam tunc licet aut contumaciam declarare aut, ea declarata, poenas irrogare, nisi probetur hanc quoque secundam citationem suo effectu caruisse.
Art. 138 – § 2. Curet autem praeses vel ponens ut pars conventa ab absentia recedat.		Art. 115. Si actor non compareat, serventur normae in art. 91 praefinitae. Reo non	
Art. 138 – § 3. Antequam decretum, de quo in § 1, feratur, constare debet, etiam per novam citationem si opus fuerit, citationem, legitime factam, ad partem con-	Can. 1592 – § 2. Antequam decretum, de quo in § 1, feratur, debet, etiam per novam citationem si opus fuerit, constare citationem, legitime factam, ad	comparente, instructoris erit, audito defensore vinculi, perpendere, utrum renovanda sit citatio, an aliis modis opportunis utendum sit, veluti interventu personae	Can. 1843 – § 1. Non potest tamen iudex reum contumacem declarare nisi prius constiterit:

Dignitas connubii	CIC / 1983	Provida Mater	CIC 1917
<p>ventam tempore utili pervenisse (cf. can. 1592, § 2).</p>	<p>partem conventam tempore utili pervenisse.</p>	<p>amicitia coniunctae et auctoritate gravis, quae ad comparandum eum inducat. Quod si comparere renuat, collegii erit decernere utrum contumax declarandus sit, an ut frangatur eius resistentia poenis canonicis sit plectendus (cfr. can. 1849 coll. cum can. 1845).</p>	<p>Can. 1843 – § 1, 1° citationem, legitime factam, tempore utili ad rei notitiam pervenisse aut saltem pervenire debuisse;</p> <p>Can. 1843 – § 2. Haec comprobari possunt sive per novam citationem reo factam ut contumaciam suam, si possit, excuset, sive alio modo.</p>
<p>Art. 139 – § 1. Si pars conventa dein in iudicio sistat aut responsum dederit ante causae definitionem, conclusiones probationesque afferre potest, firmo praescripto art. 239; caveat autem iudex, ne de industria in longiores et non necessarias moras iudicium protrahatur (cf. can. 1593, § 1).</p>	<p>Can. 1593 – § 1. Si pars conventa dein in iudicio sistat aut responsum dederit ante causae definitionem, conclusiones probationesque afferre potest, firmo praescripto can. 1600; caveat autem iudex, ne de industria in longiores et non necessarias moras iudicium protrahatur.</p>	<p>Art. 90. Contumacia in quovis litis momento usque ad sententiae definitionem purgari potest. Purgata autem contumacia, pars contumax, nisi velit causam in eo statu acceptare ad quem pervenerit, expensas alteri parti reficere debet.</p>	<p>Can. 1846. Rei a contumacia recedentis seque in iudicio sistentis ante causae definitionem, conclusiones probationesque, si quas afferat, admittantur; caveat autem iudex ne mala fide in longiores et non necessarias moras iudicium protrahatur.</p>

Dignitas connubii	CIC / 1983	Provida Mater	CIC 1917
<p>Art. 139 – § 2. Etsi non comparuerit aut responsum non dederit ante causae definitionem, impugnationibus uti potest adversus sententiam; quod si probet se legitimo impedimento fuisse detentam, quod sine sua culpa antea demonstrare non potuerit, querela nullitatis uti potest ad normam art. 272, n. 6 (cf. can. 1593, § 2).</p>	<p>Can. 1593 – § 2. Etsi non comparuerit aut responsum non dederit ante causae definitionem, impugnationibus uti potest adversus sententiam: quod si probet se legitimo impedimento fuisse detentam, quod sine sua culpa antea demonstrare non potuerit, querela nullitatis uti potest.</p>		<p>Can. 1847. Post latam vero sententiam, contumax beneficium restitutionis in integrum ad appellandum ab ipso iudice qui eam tulit, petere potest, non ultra tamen trimestre ab ipsius sententiae intimatione, nisi agatur de causis quae non transeunt in rem iudicatam.</p>
			<p>Can. 1848. Regulis superius traditis etiam tum locus est cum reus, etsi primae citationi obtemperaverit, fit tamen postea, progressu iudicii, contumax.</p>
<p>Art. 141. Quoad partem cuius absentia a iudicio declarat fuerit servetur art. 134, § 3.</p>			
<p>Art. 142. Normae de declaratione absentiae partis a iudicio, congrua congruis referen-</p>			

Dignitas connubii	CIC / 1983	Provida Mater	CIC 1917
do, servandae sunt etiam si pars absens declari debet durante processu.			

Allgemein kann zur Frage der juristischen Evolution unserer Rechtsmaterie gesagt werden, dass der entscheidende Reformschritt von der früheren *contumacia* (so im CIC/1917 und in der EPO), nämlich einer als schuldhaft gewerteten Prozesssäumigkeit, hin zu einem neutralen und bloß feststellenden Sachverhalt und Begriff einer *Absentia* als frei gewählte Nichtwahrnehmung des eigenen Verteidigungsrechtes im Prozess mit dem CIC 1983 erfolgte²⁰. Die Instruktion DC

²⁰ Bereits im Rahmen der Beratungen über die diesbezügliche Materie im Anliegen der Kodexreform des CIC/1917 vom 16. Oktober 1968, vgl. Comm. 38 (2006) 289, wird von einigen Konsultoren der Vorschlag unterbreitet, „contumaciam non considerandum esse uti inoboedientiam, sed ut meram negligentiam, ex qua praesumi potest partem iuri sese defendendi renuntiasse“ und somit solle die Säumigkeit nicht mehr als Straftatbestand gefasst werden, wozu dann andere Konsultoren hinzufügen, dass nur die Substanz dieser Einrichtung beibehalten werden möge, nämlich die „absentia processualis“, worauf sich dann auch alle übrigen Konsultoren verständigen konnten. Allerdings unter Einschluss der oben genannten Entpenalisierung als logische Notwendigkeit für diesen Schritt und einer ebenso eingeschlossenen neutralen Sicht der Abwesenheit in Bezug auf die Parteien, für die folglich nur noch die Verpflichtung zur Verantwortung vor Gericht festgeschrieben bleiben musste. Eine kleine Gruppe redigierte daraufhin ein Schema dazu, wobei im ersten Kanon (1842) die früheren cc. 1842-1844 aufgenommen wurden, während der frühere c. 1845 gänzlich gestrichen wurde (Strafverhängung wegen Säumigkeit) und im zweiten, die weiteren Prozessfolgen der Abwesenheit betreffenden Kanon (1846) die früheren cc. 1846-1847 aufgenommen wurden, während der frühere c. 1848 ebenfalls unterdrückt wurde (nachfolgende Prozessabwesenheit trotz anfänglicher Antwort der nichtklagenden Partei), vgl. Comm. 38 (2006) 294-296. Im Vorspann zum Gesamtschema *pro tutela iurium seu de processibus* (1976) wird noch einmal das Abgehen vom Begriff und von der pönalen Fassung der Säumigkeit zugunsten der neutralen Abwesenheit im Sinn des Nicht-Erscheinens der Parteien vor Gericht genannt, wobei aber betont wird, dass die Substanz der Normen nicht sehr unterschiedlich ist, vgl. Comm. 8 (1976) 189. In einer weiteren Beratung der Vorbereitungscommission vom 25. November 1978 wurde eine korrigierte Textfassung beschlossen, die im Vergleich zur vorherigen keine substantiellen Veränderungen aufweist, aber im Vergleich zur endgültigen Fassung nur das bereits im CIC/1917 vorgeschriebene Erscheinen vor dem Richter (*comparitio*) als genügende Reaktion auf die Ladung ansieht, während sie den Einschub *aut non responderit ad normas can. 1507, § 1* noch vermissen lässt, wo eine alternative schriftliche Beantwortung der Ladung nach c. 1507 § 1 CIC als fakultative Weise der Antwort (ohne nähere Bedingungen) ausdrücklich eingeschlossen wird, vgl. Comm. 11 (1979) 130. Im nachfolgenden Kanon wiederholt sich inhaltlich dieser Einschub, wenn von einer nachfolgenden Änderung der Haltung im Sinn einer Prozess-

stützt sich ihrer Natur nach natürlich auf diese grundsätzlichen Weichenstellungen des CIC/1983. Dennoch schließt diese Kontinuität, wie wir sehen werden, nachfolgende Adaptierungen für den Eheprozessrechtlichen Bereich in DC keineswegs aus.

Im Einzelnen ergibt somit ein Vergleich Folgendes:

2.1. Zur Grundnorm in Art. 138 DC und im c. 1592 CIC

Ein Blick auf den *ersten* Paragraphen von Art. 138 zeigt, dass nur drei inhaltlich marginale textliche Änderungen zum CIC vorliegen. In zwei dieser drei Fälle sind diese durch die spezifische Adaptierung auf die Ehenichtigkeitsprozesse hin bedingt. So etwa, wenn an die Stelle des singulären *iudex* im CIC nun in Art. 138 § 1 DC der ein Richterkollegium voraussetzende *praeses vel ponens* in DC tritt. Als zweite typisch Eheprozessrechtliche Veränderung muss in DC die vom CIC abweichende Auslassung der Urteilsvollstreckung auch im Fall der Prozessabwesenheit gesehen werden, da es ja im Ehenichtigkeitsverfahren um Personenstandsverfahren geht, die nach c. 1643 CIC niemals in Rechtskraft erwachsen können und somit auch nicht im eigentlichen Sinn vollstreckbar werden²¹.

Die dritte Veränderung hingegen, nämlich die Beifügung des Attributs *rite* zur Ladung, steht nicht im Dienst der Eheprozessrechtlichen Adaptierung, ändert aber auch nichts inhaltlich zu den Normen der Prozessladung, sondern ist mehr eine literarische Unterstreichung oder Hervorhebung der Rechtmäßigkeit der erfolgten Ladung, auch weil diese ja objektiv eine wichtige Voraussetzung der Abwesenheitserklärung darstellt. Im *zweiten* Paragraphen von Art. 138 stehen wir vor einer Erweiterung, für die es im CIC keine Entsprechung gibt. Es wird nun explizit das Bemühen des Vorsitzenden oder des Ponens eingemahnt, über bloß formale gerichtliche Ladungen oder Bekanntmachungen hinaus, wohl in Anbetracht der Wichtigkeit der Prozessmaterie bei Ehenichtigkeitsverfahren sowohl für das öffentliche Wohl der Kirche als auch für das persönliche Wohl

teilnahme die Rede ist, vgl. ebd., 130. Ob aber dieser Einschub als sachlich notwendig und angebracht anzusehen ist, sei dahingestellt, zumal schon die auch im Kapiteltitel aufscheinende *comparitio* in weiter Weise zu verstehen sein wird, also nicht im Sinn eines höchstpersönlichen Vorstelligwerdens vor dem Richter, wie dies noch im c. 1715 § 1 CIC/1917 als Reaktionsweise auf die gerichtliche (Erst-)Ladung vorgesehen war.

²¹ Diesbezüglich hat sich übrigens ein bedauerlicher Irrtum in der beigelegten deutschen Übersetzung des offiziellen lateinischen Textes in der Ausgabe des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte eingeschlichen, wo einfach die CIC-Fassung von c. 1592 § 1 inklusive also der Vollstreckung des Urteils auch für die Ehenichtigkeitsverfahren übernommen wurde. Anders und richtig bei der deutschen Textversion in LÜDICKE, „Dignitas Connubii“ (s. Anm. 3), 174.

der Parteien, dafür zu sorgen, dass die nichtklagende Partei von ihrer Abwesenheit ablasse²².

In § 3 des Art. 138 erfolgt schließlich eine weitere, allerdings bloß literarische Umstellung im Textverlauf zu jener des CIC (*constare debet* anstatt *debet constare*).

Somit kann in Hinblick auf die Grundnorm von einer einzigen, auch inhaltlich bedeutsamen Hinzufügung oder Verstärkung in DC gesprochen werden, die gerade für die Ehenichtigkeitsprozesse in gerichtspastoraler Hinsicht Bedeutung erhält.

2.2. Eine Hinzufügung in Art. 139 § 2 DC, die Streichung der Materie von c. 1595 und die Erweiterungen durch die Artt. 141 und 142

Eine weitere inhaltlich unbedeutende und bloß verdeutlichende Änderung des Textes der Norm liegt in Art. 139 § 2 vor, wo der entsprechende Artikel in DC für die Durchführung einer Nichtigkeitsbeschwerde wegen heilbarer Nichtigkeit nunmehr auch mit seiner Zahl aus dem CIC angeführt wird.

Weitere Veränderungen in der Instruktion DC bilden die ersatzlose Streichung der in c. 1595 enthaltenen Norm sowie die Erweiterung durch die Artt. 141 und 142. Der Wegfall der Norm von c. 1595 CIC, der die vom Vorgängerkodex bereits getroffene Regelung nur noch hinsichtlich der inhaltlichen Folgen beinhalten will,²³ formal dies jedoch der eigenen Prinzipien nach nicht im Sinn einer Straffolge für die eingetretene Säumigkeit ansehen kann, trotz des zweifellos onerosen Charakters dieser Folgen, behebt diesen offensichtlichen Mangel an Kohärenz im CIC und so dürfte die Streichung, auch praktisch gesehen, mit K. LÜDICKE in der Realitätsferne der Norm zu suchen sein²⁴.

In der ersten Erweiterung des Art. 141 wurde ein bloßer Rückverweis auf Art. 134 § 3 eingefügt, nach dem der prozessabwesenden Partei die Formel des Streitpunktes und das Endurteil mitzuteilen sind. Eine inhaltliche Adaptierung der Rechtslage zum CIC kann darin aber nicht erblickt werden²⁵.

22 In der bereits zitierten Rota-Ansprache von Papst JOHANNES PAUL II. (s. Anm. 13), die als Quelle für Art. 138 § 2 DC gilt, verweist der Papst auf die „schwerwiegende Pflicht“ des Richters, selbst im Falle der eingetretenen Prozessabwesenheit „ernsthafte Bemühungen“ zu setzen, um dennoch eine gerichtliche Einvernahme dieser Partei und auch ihrer Zeugen zu erreichen, vgl. AAS 81 (1989) 923. Vgl. auch PUNZI NICCOLÓ, A. M., La fase introduttiva del processo matrimoniale canonico nella recente Istruzione „Dignitas connubii“ (artt. 114-142): Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione „Dignitas connubii“. Bd. III. Città del Vaticano 2008, 20.

23 Vgl. c. 1851 CIC/1917.

24 Vgl. LÜDICKE: MKCIC 1595,1 (Stand: April 1990).

25 So setzt bereits c. 1593 § 2 CIC die Ermöglichung der Kenntnisnahme des Urteils durch die prozessabwesende Partei voraus, da nur so Rechtsmittel gegen das Urteil von ihr er-

In Art. 142 wird sodann als Pflicht des Gerichtes festgelegt, dass die Normen für die Abwesenheitserklärung auch sinngemäß anzuwenden seien, wenn eine Partei während des Verfahrens für abwesend erklärt werden muss. Hierbei handelt es sich um eine weitere inhaltliche Konkretisierung zur Rechtslage des CIC, die zwar nicht neues Recht setzt, aber eine gewisse interpretative Klärung (natürlich nicht im Sinn der authentischen Gesetzesinterpretation von c. 16 CIC) zum CIC in der praktischen Anwendung auf die Ehenichtigkeitsprozesse beisteuert.

Abschließend kann also zu diesem Vergleich gesagt werden, dass die Adaptionen zur Prozessabwesenheit der nichtklagenden Partei in DC insgesamt nur marginales Gewicht haben, mit Ausnahme von zwei Bereichen: nämlich einerseits der neu eingefügten gerichtspastoralen Bemühungspflicht, um eine Abkehr der nichtklagenden Partei von ihrer Prozessabwesenheit zu erlangen (Art. 138 § 2) und andererseits die klärende Erweiterung in Art. 142 zur Frage des Umgangs mit einer erst während des Prozesses eintretenden bzw. dann auch zu erklärenden Abwesenheit der Parteien.

III. RÜCKSCHLÜSSE AUS DEM VERGLEICH – LÖSUNGEN UND DESIDERATE

Nach der mehr faktischen Zusammenstellung des Vergleichs zwischen den Normen zur Prozessabwesenheit der nichtklagenden Partei des CIC und von DC nun einige Rückschlüsse hinsichtlich ihrer Deutung, wobei diese die beiden genannten Adaptionen in DC im Mittelpunkt haben werden.

1. Zu den objektiven Voraussetzungen für eine rechtskonforme Abwesenheitserklärung in Ehenichtigkeitsprozessen

Zu den diesbezüglichen objektiven Voraussetzungen zählen die rechtmäßig erfolgte und der Partei auch mitgeteilte Ladung sowie das die Prozessabwesenheit im Prozesslauf erst formalrechtlich konstituierende richterliche Dekret der Prozessabwesenheit.

Als Voraussetzung für eine rechtskonforme Abwesenheitserklärung der nichtklagenden Partei nennt Art. 138 § 1 in Übereinstimmung mit c. 1592 § 1 und 2 zunächst einmal als *conditio sine qua non* die rechtmäßig erfolgte Ladung der *pars conventa*, mit der einzigen Ausnahme, dass die *pars conventa* nicht bereits selbst vor dem Richter erschienen wäre (vgl. c. 1507 § 3). Abgesehen von dieser Ausnahme entstehen nämlich erst durch die Ladung nach Art. 129 DC bestimmte Rechtswirkungen, die den prozessualen Bezugsrahmen in seiner Dialektik überhaupt erst konstituieren, damit aber auch die *pars conventa* als Prozesspartei

griffen werden können. In c. 1513 § 3 CIC wird normativ festgelegt, dass das Dekret der Streitfestlegung ebenfalls beiden Parteien bekanntzugeben ist.

formal und rechtlich in Existenz setzen. Von dieser Prozesslogik her kann erst daraufhin die Frage der aktiven Prozessmitwirkung zu klären sein. Dazu tritt als Folge der Ladung die Rechtsanhängigkeit der Streitsache, aber auch die Fixierung der ausschließlichen Kompetenz des Gerichtes, vor dem die Klage erhoben wurde. Mit dieser Voraussetzung der rechtmäßigen Ladung wird als zweites Requisit in Art. 138 § 1 DC, in völliger Übereinstimmung mit der kodizierten Norm, die vom Vorsitzenden oder vom Berichterstatter *ex officio* durchzuführende Abwesenheitserklärung genannt. Dabei ist zu beachten, dass das dafür nötige Dekret der Abwesenheitserklärung wenigstens eine summarische Begründung enthalten muss, da es ja eine prozedurale Entscheidung betrifft, die judizieller und nicht bloß administrativer Natur ist²⁶.

Was den Zeitpunkt der Abgabe der Abwesenheitserklärung durch den Vorsitzenden oder Ponens betrifft, so gibt es weder im CIC noch in DC eine explizit verpflichtende Rechtsnorm. Allerdings ist vom logischen Kontext der Sache her doch vorauszusetzen, dass eine Abwesenheitserklärung, gesetzt den Fall, dass die nichtklagende Partei entweder auf die anfängliche Prozessladung überhaupt nicht reagiert oder bereits zu diesem Zeitpunkt zu erkennen gibt, nicht am Prozess teilnehmen zu wollen, auch bereits zu diesem Zeitpunkt zu erfolgen hat. Die vielfach geübte kirchengerichtliche Praxis also, wonach die Abwesenheitserklärung trotz einer bereits anfänglich ausdrücklich erklärten Verweigerung an Bereitschaft zu einer Prozessbeteiligung seitens der nichtklagenden Partei oder einem durchgängigen Schweigen der Partei auf die anfängliche Prozessladung hinausgeschoben wird, etwa bis zur erkennbaren Reaktion auf die Ladung zur Einvernahme oder bis zur Dekretierung des Aktenschlusses, scheint nicht rechtskonform zu sein, da einerseits in den offiziellen Normen keine Rechtsfigur einer bloß faktischen Nichtbeteiligung am Prozess aufscheint, die bei der genannten Vorgangsweise aber angenommen werden muss, und andererseits ja die Möglichkeit einer der eventuell bereits erfolgten Prozessabwesenheitserklärung nachfolgenden Wiederezulassung der nichtklagenden Partei in den Prozesslauf durchaus vorgesehen und keineswegs aufwendig in der Durchführung ist (vgl. c. 1593 § 1 CIC bzw. Art. 139 § 1 DC). Das Abwägen des Vorsitzenden bzw. des Ponens in der Frage des Zeitpunktes der Erlassung des Dekretes der Prozessabwesenheit, immer vorausgesetzt, dass sich diese Gegebenheit bereits am Anfang des Prozesslaufes stellt, müsste aber, um rechtskonform zu bleiben, einerseits die genannte unaufschiebbare Pflicht der Entscheidung seitens der richterlichen Autorität ernst nehmen und andererseits eventuell doch positiv vorhandene Gründe, die für eine wenigstens minimale aktive Mitwirkung der nicht-

²⁶ Vgl. WIRTH, Die Prozessabwesenheit (s. Anm. 3), 346; MORÁN BUSTOS/PEÑA GARCÍA, Nullidad de matrimonio (s. Anm. 16), 254.

klagenden Partei sprechen, wenn auch nicht gleich, sondern eben im Sinn eines weiteren Entscheidungsweges der Partei, nicht übersehen²⁷.

Nun aber fügt Art. 138 § 2 DC eine zusätzliche objektive Voraussetzung gerichtspastoraler Art zu den Normen des CIC hinzu. Darin darf eine Verstärkung in der Linie der positiven Wertung der effektiven Prozessteilnahme der nichtklagenden Partei gesehen werden, während die in Art. 138 § 3 DC erwähnte Möglichkeit (nicht Pflicht) einer eventuellen Zweitladung keine gerichtspastorale Zielsetzung erkennen lässt, sondern mit der Sicherheit und Rechtzeitigkeit der erfolgten Ladung gegenüber der nichtklagenden Partei begründet wird.

Dem Vorsitzenden oder Berichterstatter wird hier die Last der Bemühung aufgetragen (eine streng juristische Pflicht wird darin aber naturgemäß nicht gesehen werden dürfen), die nichtklagende Partei von ihrer Nichtbeteiligung am Prozess abzubringen. Als Zeitpunkt für dieses Bemühen ist hier die gesamte Zeitphase eingeschlossen, die vom Problem der Prozessabwesenheit betroffen sein kann, also von der Erstladung ab.

Mit M. J. ARROBA CONDE²⁸ wird gerade der gerichtspastorale Anstoß von DC besonders zu würdigen sein, der im Vergleich zur Normgebung des CIC deutlich sichtbar wird. Die Materie der Ehenichtigkeitsprozesse fordert ihrer Natur nach ja auch besondere pastorale Rahmenbedingungen, um eine wirklich effektive Vorarbeit vor Prozessbeginn und im nachfolgenden Verfahrenslauf, im Sinn einer positiven Kommunikationsbereitschaft der Parteien mit der gerichtlichen Instanz, bestmöglich zu gewährleisten. Leider tut sich gerade hier, oft aufgrund des Mangels an personellen Möglichkeiten vieler kleinerer Gerichte, trotz aller bereits eingetretenen Sensibilisierung, ein großer Mangel auf.

27 P. WIRTH spricht sich in seinem Beitrag zwar für diese Praxis aus, macht dies allerdings an einer positiv gegebenen Hoffnung fest, wonach sich die nichtklagende Partei doch noch am Verfahren beteiligen könnte. Nur wenn keinerlei Hoffnung mehr besteht, dass die nichtklagende Partei irgendeine Stellungnahme abgibt, wäre für ihn die Abwesenheitserklärung zu erlassen, vgl. WIRTH, Die Prozeßabwesenheit (s. Anm. 3), 347. Demgegenüber verweist C. M. MORÁN BUSTOS darauf hin, dass eine Verschiebung des Dekretes der Prozessabwesenheit nach einer bereits anfänglichen Passivität der Partei bis zu dem Zeitpunkt, wo dann klar wird, ob die nichtklagende Partei an einer späteren Vernehmung teilnimmt oder nicht, keine Rechtsgrundlage besitze, zumal es sich ja um eine Pflicht des Vorsitzenden bzw. Ponens handelt, hier zu handeln, vgl. MORÁN BUSTOS/PEÑA GARCÍA, Nullidad de matrimonio (s. Anm. 16), 254. Zudem würde sich hier der kirchliche Richter ja auch das Recht anmaßen, seinerseits eine wenigstens potentiell mitwirkungsbereite Willenshaltung der nichtklagenden Partei zu präsumieren, was aber, ohne Vorliegen wirklicher Gründe, nicht statthaft und nicht rechtskonform in Bezug auf die Prozesssituation von Richter und Partei erscheint.

28 Vgl. ARROBA CONDE, M. J., Die Rezeption von *Dignitas Connubii*: DPM 17/18 (2010/2011) 56-58.

Somit muss sowohl eine passive oder desinteressierte Haltung des Vorsitzenden bzw. Ponens in dieser Frage ebenso im Widerspruch zu dieser Norm angesehen werden wie eine bloße Beschränkung auf die formalen gerichtlichen Handlungen (Ladungen). Für die im Prozesslauf anfallenden Bemühungen hieße dies, dass über die formalen gerichtlichen Ladungen und Schriftstücke hinaus die Kommunikation mit der nichtklagenden Partei gesucht wird, einerseits um eventuelle Auskünfte zum Sinn und zu den Auswirkungen des Ehenichtigkeitsprozesses zu geben, andererseits aber, um, mit entsprechender Sensibilität und Geduld, schlussendlich doch noch eine Teilnahme der Partei am Verfahren zu erreichen²⁹.

2. Zu den subjektiven Voraussetzungen für das Zustandekommen einer Prozessabwesenheit der *pars conventa*

Ein erstes Erfordernis für das Entstehen der Prozessabwesenheit in der Person der nichtklagenden Partei bildet auch für Art. 138 § 1 DC ihre Passivität gegenüber der gerichtlichen Ladung, ohne dass sie dafür eine geeignete Entschuldigung beibringt. Eine nähere Beschreibung dieser passiven Haltung auf die Ladung wird nicht vorgenommen, auch da der kirchliche Gesetzgeber die subjektiven Motive, die die nichtklagende Partei zu der mehr oder weniger bewussten Wahl der Prozessabwesenheit führen mag, weder summarisch noch im Einzelnen nennt oder in Bezug auf die eintretende Wirkung der Prozessabwesenheit differenziert, sondern sich auf die reine Objektivität der erfolgten passiven Haltung als Grund für die Prozessabwesenheit beschränkt³⁰.

Ebenso fehlt auch eine klare Abgrenzung dieser passiven Haltung von einer bloß schwer mangelhaften Reaktionsweise, etwa als unsachliche, widersprüchliche oder rein oppositorische Reaktion ohne jeden Klärungswert in der Sachfrage oder als einseitig fixierte, subjektive Sicht der in Frage stehenden Ehe und/oder

²⁹ Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache (s. Anm. 13), 923, führt zur konkreten Art und Weise der gerichtspastoralen Bemühungen um die prozessabwesende nichtklagende Partei aus (dt. Übers.): „Mitunter will sich die nichtklagende Partei nicht gerichtlich betätigen, ohne dass sie ein geeignetes Motiv dafür vorbringt, wohl aber, weil sie nicht versteht, wie denn die Kirche nach vielen Jahren des Zusammenlebens überhaupt das heilige Band ihrer Ehe für nichtig erklären kann. Die wahre pastorale Sensibilität und der Respekt für das Gewissen der Partei machen es für den Richter in diesem Fall notwendig, der Partei alle geeigneten Informationen über die Ehenichtigkeitsverfahren zukommen zu lassen und mit Geduld ihre volle Mitarbeit im Prozess herbeizuführen zu versuchen, um auch ein einseitiges Urteil in einer so schwerwiegenden Sache zu vermeiden.“ Im Kommentar zu DC von K. LÜDICKE wird auf Art. 138 § 2 hingegen nicht näher eingegangen, vgl. LÜDICKE, „Dignitas Connubii“ (s. Anm. 3), 174-175.

³⁰ Diese subjektiven Motivationen können der Sache und der subjektiven Ebene nach ganz verschieden gelagert sein, rational oder rein emotiv, desinteressiert oder feindselig etc., vgl. dazu MORÁN BUSTOS/PEÑA GARCÍA, Nullidad de matrimonio (s. Anm. 16), 252.

des kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahrens. Damit ist zwar sicher nicht die in der gerichtlichen Ladung mitenthaltene Verantwortungspflicht der nichtklagenden Partei erfüllt,³¹ aber ob diese Mangelhaftigkeit der Reaktion in jedem Fall und automatisch für eine Prozessabwesenheit schon ausreicht, darf zumindest bezweifelt werden, immerhin reagiert ja die nichtklagende Partei, wenn auch sicher mangelhaft. Auch hier bietet sich ein weites Feld gerichtspastoraler Bemühung, um doch noch zu einer konstruktiven Teilnahme der Partei am Prozess zu kommen.

Auch in Art. 138 § 1 DC wird diese Passivität der nichtklagenden Partei konkret an den zwei passiven Reaktionsweisen des CIC festgemacht: einmal im persönlichen Nichterscheinen auf die Ladung hin und ohne Entschuldigung dafür, dann aber – und das „oder“ im Text ist als exklusive Konjunktion zu verstehen – als eine Nichtbeantwortung der Prozessladung. Wie schon im *iter* der Textgenese des c. 1592 CIC ausgeführt wurde,³² kam diese zweite Möglichkeit erst spät in den Text der Norm,³³ wohl als Adaptierung der ursprünglich herangezogenen Norm von c. 1842 CIC/1917 im Sinn des c. 1507 § 1 CIC, der kein obligatorisches Erscheinen vor dem Richter als einzig legitime Reaktion auf die Ladung mehr vorsieht³⁴. Somit ergab sich also sachlich die Notwendigkeit der Erweiterung mit der zweitgenannten Reaktionsweise auch in der Norm zur Prozessabwesenheit der nichtklagenden Partei (vgl. c. 1592 § 1 CIC).

Nicht ganz durchsichtig ist hier die Deutung K. LÜDICKES. In seinem Kommentar zum c. 1592 CIC unterscheidet er einerseits die Möglichkeit einer Prozessabwesenheit wegen des Fehlens einer schriftlichen Stellungnahme der nichtklagenden Partei und einer damit verbundenen mangelnden Bereitschaft zu allen weiteren Prozessschritten, zu denen sie vom Richter aufgefordert wird, andererseits wegen des unentschuldigten Nichterscheinens der nichtklagenden Partei (die erste der im Text von c. 1592 CIC genannten beiden Möglichkeiten der Reaktionsweise), welches er dann aber bloß als Nichterscheinen zur gerichtlichen Vernehmung (bzw. auch infolge der Nichtbestellung eines Prozessvertreters) deuten will, um schließlich dieses Fernbleiben von der Vernehmung wiederum an das Fehlen der schriftlichen Stellungnahme, wie im erstgenannten Fall, absolut und bedingend rückzubinden³⁵.

31 Vgl. c. 1476 CIC bzw. Art. 95 § 2 DC.

32 Vgl. Anm. 20.

33 Noch im Ergebnis der Zusammenkunft der Vorbereitungsgruppe am 25. November 1978 fehlte der besagte Zusatz in c. 248 § 1 bzw. c. 249 § 1, vgl. Comm. 11 (1979) 130. Somit dürfte er erst mit dem „Schema CIC I“ (1980 bzw. 1981) in den Text aufgenommen worden sein.

34 Vgl. c. 1715 § 1 CIC/1917.

35 Vgl. LÜDICHE, MKCIC 1592,1-2 (Stand: April 1990).

Diese Deutung LÜDICKEs verweist offensichtlich auf die Prämisse, dass der Reformkommission des CIC die inhaltliche Veränderung der Norm zur gerichtlichen Ladung entgangen sei und die Pflicht zum Erscheinen keine Nachlässigkeit in der Redaktion darstelle³⁶.

Auch wenn sicher vom Beweiswert her gesehen, die Verpflichtung der Reaktion auf die Ladung, vor allem bei den Ehenichtigkeitsprozessen, weniger entscheidend ist als die Pflicht, sich nicht der gerichtlichen Vernehmung zu entziehen,³⁷ hat der Text von c. 1592 CIC in keiner der beiden Möglichkeiten eingrenzend die gerichtliche Vernehmung der nichtklagenden Partei im Blick³⁸. Es müssen vielmehr in Übereinstimmung mit c. 1507 CIC bzw. Art. 126 § 1 DC in den genannten zwei Reaktionsmöglichkeiten, die eine Prozessabwesenheit subjektiv konstituieren, auch zwei voneinander unterschiedene Weisen der passiven Reaktion auf die anfängliche Prozessladung hin verstanden werden. Wenn das Nichterscheinen zur gerichtlichen Vernehmung dann für das Eintreten einer Prozessabwesenheit doch wieder an das Fehlen einer vorausgehenden schriftlichen Reaktion auf die Erstladung rückgebunden wird, so liegt der logische Grund wohl eher darin, dass für LÜDICKE eine eigenständige und nachfolgend erst im Prozesslauf eintretende Prozessabwesenheit auf der Gesetzeslage des geltenden CIC und dann auch in DC nicht gegeben ist³⁹.

Dafür spricht zwar tatsächlich, wie LÜDICKE anführt, dass der c. 1848 CIC/1917 nicht übernommen worden war⁴⁰.

³⁶ Vgl. ebd., 1592,1-2.

³⁷ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1592,2 (Stand: April 1990); MATTIOLI, La fase introduttoria del processo (s. Anm. 15), 489.

³⁸ Vielmehr ist der einzig logische Verständnishintergrund von c. 1592 § 1 CIC die anfängliche Ladung, die in c. 1507 § 1 CIC normiert ist, die aber keinen definitiven Wechsel von einem zuerst obligatorisch bestimmten persönlichen Erscheinen als Reaktion im CIC/1917 auf eine nunmehr ebenso obligatorisch festgeschriebene schriftliche Reaktionsweise erkennen lässt, da ja nach c. 1507 § 1 CIC der Richter oder Gerichtsvorsitzende bestimmt, ob eine schriftliche Antwort oder ein persönliches Erscheinen zur Festlegung der Streitpunkte zu erfolgen hat. Im Sinn einer durchgängig zweifachen Weise der Reaktion auf die Ladung, persönlich, sofern der Richter dies angeordnet hat, oder schriftlich, sieht es auch WIRTH, Die Prozeßabwesenheit (s. Anm. 3), 344.

³⁹ So etwa führt K. LÜDICKE, MKCIC 1592,2 (Stand: April 1990) aus: „Wer nach der Antwort auf das Schreiben des Richters nach 1507 § 1 nicht mehr reagiert, insbesondere nicht zur Vernehmung erscheint, wird dadurch nicht *absens*, sondern nimmt lediglich sein Recht nicht wahr, seinen Beitrag zur Wahrheitsfindung zu leisten und sich damit gegebenenfalls gegen die Klage zu verteidigen. ... Die Bestimmung des can. 1848 CIC/1917 ist nicht übernommen, nach der eine verklagte Partei, die zunächst der Ladung gefolgt war, im Laufe des Verfahrens noch *contumax* werden konnte.“

⁴⁰ Vgl. ebd., 1592,2. Da aber diese Streichung (... *ut supprimatur*) des c. 1848 von der Arbeitsgruppe nicht näher motiviert wird, aber auch die Frage nicht geklärt wird, ob der wesentliche Inhalt des c. 1848 nicht doch im Rahmen der Sichtweise einer substantiel-

Die jedoch von LÜDICKE postulierte, bloß faktische Nichtwahrnehmung des Verteidigungsrechtes ohne Notwendigkeit einer formalen Abwesenheitserklärung im Falle einer der aktiven Reaktion auf die anfängliche Ladung erst nachfolgend eintretenden Passivität der Partei im weiteren Prozesslauf, findet keine Stütze in der geltenden Norm⁴¹.

Sicher bewirkt jedoch die Weigerung zur gerichtlichen Vernehmung oder die Weigerung zu anderen Prozessschritten für sich selbst gesehen noch keine Prozessabwesenheit, weil dadurch ja noch keine grundsätzliche und durchgängig gefasste Haltung der Passivität genügend sicher ablesbar wird, da auch die Gründe für eine solche Weigerung eines einzelnen Prozessschrittes verschieden sein können, somit nicht aber praesumptiv im Sinn der Wahl der Passivität gedeutet werden dürfen⁴².

Mag die Rechtslage in der geltenden kodizierten Norm hinsichtlich einer möglichen Prozessabwesenheit der nichtklagenden Partei, die sich nach anfänglicher Beantwortung der Ladung dann erst eigenständig und neu im Prozesslauf konstituiert, auch in etwa unklar geblieben sein und es, wie LÜDICKE dies richtig sieht, Argumente gibt, die das Gegenteil vermuten lassen könnten, so ergibt sich ein anderes Bild durch die Erweiterung des Art. 142 in DC. Denn dort wird ja ausdrücklich der prozessuale Sachverhalt berücksichtigt, wonach auch während des Prozesslaufes noch eine Partei als prozessabwesend erklärt werden muss.

Da LÜDICKE aber auch im Kommentar zum Art. 142 unverändert seiner Auslegung des CIC treu bleibt, indem er die Möglichkeit einer unabhängig von der bereits erfolgten Reaktion auf die anfängliche Prozessladung hin erst später eintretenden Prozessabwesenheit negiert, ja eine solche Praxis sogar als „illegitime Einschränkung des Verteidigungsrechtes“ ansehen will, muss er Art. 142 folglich einschränkend so deuten, dass die Norm bloß den verzögerten Zeitpunkt der richterlichen Abwesenheitserklärung im späteren Laufe des Verfahrens im Auge habe, was aber, wie bereits dargelegt wurde, eine willkürliche Auslegung des Textes von Art. 138 § 1 zugrunde legt und auch einigermaßen künstlich mit der Deutung des Textes von Art. 142 umgeht, wenn zwischen einem konstituieren-

len Beibehaltung der früheren Normen zur Säumigkeit, wie dies die Arbeitsgruppe der Reform des Prozessrechtes ja als Generalmaxime beschlossen hatte, aufrecht bleibt, erweist sich die Schlussfolgerung LÜDICKES nicht als zwingend, vgl. Comm. 38 (2006) 296; Comm. 8 (1976) 189.

41 Vgl. MORÁN BUSTOS/PEÑA GARCÍA, *Nullidad de matrimonio* (s. Anm. 16), 254.

42 Die Aussichtslosigkeit darüber, dass die nichtklagende Partei noch eine Stellungnahme abgibt, die der Wahrheitsfindung des Gerichtes dient, entscheidet letztlich über die Dekretierung der Prozessabwesenheit, wobei nach P. WIRTH, *Die Prozeßabwesenheit* (s. Anm. 3), 346, weder ein vorschnelles Handeln diesbezüglich anzuwenden sein wird (Gefahr der Verletzung des Verteidigungsrechtes der Partei) noch die Gefahr der Verschleppung des Prozesses außer Acht gelassen werden sollte, wenn die Partei zwar ein Interesse vorgibt, aber dann doch den Beitrag zur Wahrheitsfindung verweigert.

den Eintritt der Prozessabwesenheit und der richterlichen Erklärung derselben ein Unterschied konstruiert wird⁴³.

Der Art. 142 wird vielmehr so zu deuten sein, dass er eine Klärung der Rechtslage des CIC in Hinblick auf eine erst im Prozesslauf eintretende Möglichkeit der Prozessabwesenheit der nichtklagenden Partei für die Ehenichtigkeitsprozesse beitragen will⁴⁴.

3. Finden sich in der Instruktion DC weiterführende Elemente hinsichtlich des richterlichen Umgangs mit der Prozessabwesenheit im Ehenichtigkeitsverfahren?

Die Rechtslage in c. 1844 § 2 CIC/1917 bzw. in Art. 89 § 1 der EPO sieht hinsichtlich der Festlegung der Streitpunkte vor, dass im Falle der bereits vorher eingetretenen Säumigkeit der nichtklagenden Partei der Streitpunkt auf Antrag des Klägers festgelegt wird, dann aber sofort der säumigen Partei mitgeteilt werden muss, damit diese Einreden dagegen vorbringen kann, sich so also vom Vorwurf der Säumigkeit auch wieder reinigen kann⁴⁵. Der CIC/1983 hat dazu – entsprechend seines Bemühens, nur die normative Substanz des Institutes der Säumigkeit beizubehalten – keine ausdrücklichen Festlegungen getroffen. Im Erweiterungsartikel 141 von DC wird nun für die Ehenichtigkeitsprozesse wieder klargestellt, dass der prozessabwesenden nichtklagenden Partei die Formel des Streitpunktes und das Endurteil bekannt gegeben werden muss, sofern die Partei nicht erklärt hat, „sie lehne jegliche Art von Informationen zum Fall ab“, was Art. 258 § 3 als Verzichtserklärung auf das Urteil wertet, weswegen die Bekanntgabe des Urteilstenors in diesem Fall auch ausreiche.

Dem Prinzip nach aber kann die prozessuale Lage der klagenden Partei bei Prozessabwesenheit der nichtklagenden Partei, was die Festlegung der Streitpunkte angeht, im Sinn der Rechtslage des CIC/1917 angesehen werden, sofern nur das Recht des Bandverteidigers nach Art. 135 § 1 und § 4 auf die Festsetzung der Streitpunkte, aber auch die nach Art. 136 nötige Einbeziehung der nichtklagen-

43 Vgl. LÜDICKE, „Dignitas Connubii“ (s. Anm. 3), 178-179. Viele und namhafte Kanonisten aus dem romanischen Raum beurteilen diese Frage gegensätzlich zu LÜDICKE, indem sie von einer „nachfolgend“ eintretenden Prozessabwesenheit ausgehen, vgl. etwa: MORÁN BUSTOS/PEÑA GARCÍA, Nullidad de matrimonio (s. Anm. 16), 255. So etwa, wenn zunächst auf die erste Ladung eine Beantwortung der Partei erfolgte, dann aber im Prozesslauf grundsätzlich jede weitere Mitarbeit eingestellt wird. Auch WIRTH, Die Prozeßabwesenheit (s. Anm. 3), 345 bzw. 346, Anm. 8, sieht die Voraussetzung einer Prozessabwesenheitserklärung auch im Falle der Verweigerung der gerichtlichen Vernehmung seitens der nichtklagenden Partei und wendet sich gegen die gegenteilige Ansicht LÜDICKES.

44 Vgl. MORÁN BUSTOS/PEÑA GARCÍA, Nullidad de matrimonio (s. Anm. 16), 255.

45 Hier wurde eine fiktive *litiscontestatio* angenommen, vgl. ebd., 255.

den Partei im Falle einer Abänderung der Klagegründe berücksichtigt wird. Das Beweisantrags- und das Beweisablehnungsrecht verliert die nichtklagende Partei nach c. 1593 § 1 CIC bzw. Art. 139 § 1 ebenfalls mit der erklärten Prozessabwesenheit, wobei der Richter die vorher von ihr gestellten Anträge für die Wahrheitsfindung im Prozess nutzen kann bzw. sogar muss, insbesondere dann, wenn sich ansonsten ein ungerechtes Urteil ergeben würde⁴⁶.

Die wesentlichen Rechtsfolgen der Abwesenheitserklärung für den weiteren Prozesslauf sind im CIC und in DC ohne Unterschiede und nur summarisch benannt⁴⁷.

Zur Frage jedoch, ob und wie die Tatsache der eingetretenen Prozessabwesenheit der nichtklagenden Partei praesumptiv in der Beurteilung des Endurteils Beachtung finden darf, gibt es in DC keine weiterführenden Klärungen.

Der Ermessensspielraum des Richters in der freien Beweiswürdigung wird hier ebenso eine entscheidende Rolle spielen müssen, wie die Vorgabe, dass aus einer Prozessabwesenheit keine generellen Präsumptionen gegen die prozessabwesende Partei, deren subjektiven Motive im Prozessverhalten oder deren Glaubwürdigkeit gezogen werden dürfen, soll ein ungerechtes Urteil vermieden werden. Aus der Tatsache der Prozessabwesenheit allein darf selbstverständlich

⁴⁶ Vgl. c. 1452 bzw. c. 1600 § 1, Nr. 3 bzw. Art. 239 § 1, Nr. 1.

⁴⁷ Vgl. c. 1592 § 1 CIC bzw. Art. 138 § 1 DC. Wobei die Wahrung der Rechte der klagenden Partei auf die unbehinderte Durchführung des Verfahrens ebenso wie die Wahrung der sonstigen Normen unter Einschluss der durch die Prozessabwesenheit geschaffenen Lage wohl als Rechtsfolgen gelten müssen. Die zurecht prozessabwesend erklärte nichtklagende Partei wird, solange dieser Zustand anhält, vom weiteren Verfahrenslauf in derselben Instanz ausgeschlossen, d.h. sie erhält bis auf das Endurteil keine gerichtlichen Mitteilungen mehr, wobei die oft als Praxis ausgeübte Handlungsweise, wonach der prozessabwesenden Partei grundsätzlich nur der Urteilstenor und die Rechtsmittelbelehrung ausgehändigt wird, zwar kein Fundament in der Rechtsnorm besitzt, wie schon in Bezug auf Art. 258 § 3 ersichtlich ist, aber auch zusätzlich in Einzelfällen mit der Abwehr von sehr schweren Gefahren für die klagende Partei oder deren Zeugen in gewisser Analogie zu Art. 230 gerechtfertigt werden kann. Auf jeden Fall muss die Partei in der Lage sein, das ihr in c. 1593 § 2 CIC bzw. Art. 139 § 2 zugesprochene Recht auf das Einlegen der Rechtsmittel gegen das Urteil wahrnehmen zu können. Wohl eher schwierig dürfte allerdings der Nachweis der *pars conventa* gelingen, dass sie unschuldig an der Prozessteilnahme verhindert war und deswegen lt. Art. 139 § 2 auch die heilbare Nichtigkeit des Urteils vorbringen könnte. Der Vorwurf von MORHARD, Das Zwischenverfahren (s. Anm. 3), 216, ist nicht von der Hand zu weisen, dass es mit der Gewährung dieser Möglichkeit der Nichtigkeitsbeschwerde, die in der vorgängigen Rechtsordnung nicht vorgesehen war, einer „böartigen, frivolen Vereitelungstaktik der nichtklagenden Partei“ allzu leicht gemacht werden könnte, während andererseits die ungehinderte Gewährleistung des Verteidigungsrechtes in der Personenstandssache auch die natürliche Gerechtigkeit betrifft. Vgl. zum ganzen Fragenkomplex: WIRTH, Die Prozessabwesenheit (s. Anm. 3), 349; LÜDICKE, MKCIC 1592,3 (Stand: April 1990).

auch nie eine Art implizites Zugeständnis zu den Feststellungen der Gegenpartei abgeleitet werden⁴⁸.

Vielmehr müssen jeweils die genauen Umstände und die konkrete Falllage im Einzelnen gewertet werden. Nur so kann die moralische Sicherheit des Richters in Bezug auf das letzte Prozessziel, der prozessualen Wahrheitsfindung, auch dann gewonnen werden, wenn die nichtklagende Partei im ganzen Verfahrenslauf prozessabwesend geblieben ist und die gerichtlichen Streitpunkte zudem auf ihrer Seite liegen.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die prozessuale Stellung der nichtklagenden Partei im Ehenichtigkeitsverfahren wird zunächst einleitend sowohl von der prozessualen Logik als auch von der subjektiven Parteistellung her anhand der Rechtslage von DC geschildert. Die effektive Prozessteilnahme dieser Partei findet eine eindeutige Präferenz in DC, steht aber in der unaufgelösten Spannung von Pflichtcharakter und Freiwilligkeit in der Inanspruchnahme des eigenen Verteidigungsrechtes. Daran schließt eine vergleichende Analyse der Normen zur Prozessabwesenheit der nichtklagenden Partei zwischen dem geltenden CIC und der Instruktion DC, die nur marginale inhaltliche Konkretisierungen in DC aufweist, und zwar hinsichtlich einer verstärkten gerichtspastoralen Bemühung um die Prozessteilnahme der nichtklagenden Partei (vgl. Art. 138 § 2 DC) und einer erst während des Verfahrens eintretenden Prozessabwesenheit (vgl. Art. 142 DC), an. Einige Rückschlüsse aus diesem Vergleich betreffen zunächst die objektiven Voraussetzungen für den Eintritt einer Prozessabwesenheit (Zeitpunkt der Abwesenheitserklärung, Ausmaß und Bedeutung der gerichtspastoralen Bemühung um eine Prozessteilnahme der nichtklagenden Partei), dann die subjektiven Voraussetzungen (Passivität und Bezug zu den zwei Reaktionsweisen in Art. 138 § 1 DC, Möglichkeit einer erst im Prozesslauf eintretenden Prozessabwesenheit nach Art. 142 DC). Im richterlichen Umgang mit der Tatsache der Prozessabwesenheit im Prozesslauf weist DC im Vergleich zum CIC keine neuen Wege. Die üblichen Prinzipien und Normen für die Beweiswürdigung müssen beachtet werden (freie Beweiswürdigung des Richters, keine generelle Möglichkeit für eine richterliche

⁴⁸ Letzteres obwohl, wie LÜDICKE, MKCIC 1592,3 (Stand: April 1990), feststellt, die Norm in c. 1844 § 2 CIC/1917 zwar ersatzlos gestrichen wurde, aber daraus nicht schon erkennbar ist, dass dies bewusst geschah und somit auch die Beweisbedürftigkeit der Behauptungen der klagenden Partei fraglich wäre. Vgl. MORÁN BUSTOS/PEÑA GARCÍA, *Nullidad de matrimonio* (s. Anm. 16), 256.

Vermutung, kein implizites Zugeständnis zu den Feststellungen der Gegenpartei).

Ital.: Come introduzione viene descritta la condizione processuale della parte convenuta nel processo di nullità matrimoniale sulla base della situazione giuridica di DC, sia dal punto di vista della logica processuale sia della qualità soggettiva di parte del processo. In DC l'effettiva partecipazione di tale parte al processo trova chiaramente preferenza, però si trova nella tensione insoluta fra carattere obbligatorio e volontarietà dell'esercizio del proprio diritto di difesa. Segue un'analisi comparata delle norme sull'assenza dal giudizio della parte convenuta nel CIC in vigore e nell'Istruzione DC, dalla quale risultano solo concretizzazioni marginali di contenuto in DC e precisamente riguardo ad un maggiore sforzo pastorale-giudiziario al fine di far prendere parte al processo alla parte convenuta (cfr. Art. 138 § 2 DC) e riguardo al caso in cui la parte debba essere dichiarata assente durante il corso del processo (cfr. Art. 142 DC). Alcune deduzioni derivanti da questo confronto riguardano in primo luogo le condizioni oggettive per il verificarsi di un'assenza dal giudizio (momento della dichiarazione di assenza dal giudizio, grado e valore dello sforzo pastorale-giuridico affinché la parte convenuta prenda parte al processo) e successivamente le condizioni soggettive (passività e riferimento ai due modi di reagire in Art. 138 § 1 DC, possibilità di assenza dal giudizio durante il corso del processo secondo art. 142 DC). Rispetto al CIC, DC non indica alcun atteggiamento giudiziario nuovo in caso di assenza dal giudizio durante il corso del processo. I soliti principi e le solite norme devono essere osservati per la valutazione delle prove (libera valutazione delle prove da parte del giudice, nessuna possibilità generale per una presunzione del giudice, nessuna concessione implicita alle dichiarazioni della controparte).

ZUR BEHANDLUNG DER AUSSERORDENTLICHEN RECHTSMITTEL IN DER SPRUCHPRAXIS DER RÖMISCHEN ROTA – EINIGE JÜNGERE PROBLEME

von Tobias Krogner-Kornalik

1. EINLEITUNG: UNTERSCHIEDUNG VON ORDENTLICHEN UND AUSSERORDENTLICHEN RECHTSMITTELN

Zu Beginn der Behandlung des gewählten Themas rufen wir uns am besten zunächst einmal die Unterscheidung von ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmitteln in Erinnerung: Letztere unterscheiden sich von ersteren dadurch, dass mit ihnen (also den außerordentlichen Rechtsmitteln) gerichtliche Entscheidungen angegriffen werden können, die bereits in Rechtskraft (vgl. c. 1641 CIC) erwachsen sind.

Wenn wir nach diesem Unterscheidungskriterium die im CIC vorgesehenen prozessualen Rechtsmittel einzuordnen versuchen, so kann dies zunächst unschwer bei Berufung und *restitutio in integrum* geschehen:

Ein offensichtlich außerordentliches Rechtsmittel ist die *restitutio in integrum*, die gemäß c. 1645 ausdrücklich gegen Urteile gewährt wird, die schon in Rechtskraft erwachsen sind, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die Ungerechtigkeit eines Urteiles „handgreiflich“ (*manifesta*) ist, was laut § 2 des c. 1645 nur angenommen werden kann, wenn wenigstens einer der dort aufgezählten Tatbestände gegeben ist.

Ebenso offensichtlich *kein* außerordentliches Rechtsmittel, sondern das klassische ordentliche Rechtsmittel ist die Berufung (vgl. c. 1628 ff.). Sie kann logischerweise nur vor Eintritt der Rechtskraft geltend gemacht werden, da ja der Ablauf der Berufungsfrist erst zum Eintritt der Rechtskraft führt (vgl. c. 1641, n. 2).

Problematischer ist dagegen die Einordnung der Nichtigkeitsbeschwerde nach c. 1619 ff. Es drängt sich zunächst die Frage auf: Wie soll etwas Nichtiges, ein nichtiges Urteil, überhaupt in Rechtskraft erwachsen, welche dann durch die Nichtigkeitsbeschwerde als außerordentliches Rechtsmittel durchbrochen werden könnte? Laut Gesetz (cc. 1641, n. 4 i.V.m. 1629, n. 2) scheint aber dennoch ein nichtiges Urteil wenigstens in formelle Rechtskraft (Unanfechtbarkeit durch ordentliche Rechtsmittel) zu erwachsen. Auch die negative materielle Rechts-

kraftwirkung der *exceptio rei iudicatae* (vgl. c. 1642 § 2, mit der ein Verfahren *inter easdem partes de eodem petito ob eandem causam petendi* verhindert werden kann, vgl. c. 1641, n. 1) scheint ein nichtiges Urteil entfalten zu können, solange es nicht auf Grund einer Nichtigkeitsbeschwerde richterlich für nichtig erklärt worden ist¹. Der *actio iudicati* (vgl. c. 1642 § 2) kann aber die Nichtigkeit eines Urteils als Einrede *in perpetuum* entgegenhalten werden, auch wenn die Frist für die Nichtigkeitsbeschwerde in Form einer *actio* (10 Jahre) schon abgelaufen ist. In diesem Fall kommt das (romanistische) Konzept der Nichtigkeit eines Urteils unabhängig von ihrer klageweisen Geltendmachung zum Tragen, obschon auch im Falle der Nichtigkeitsbeschwerde als *exceptio* die Nichtigkeit eines Urteils ihre Wirkung erst entfaltet, wenn die *exceptio* richterlich anerkannt wird.

Insgesamt wird man also die Nichtigkeitsbeschwerde unter die außerordentlichen Rechtsmittel (jedenfalls im weiteren Sinne) einordnen können, da erst sie bewirkt, dass die eben dargestellte Rechtskraft eines nichtigen Urteils durchbrochen wird. Denn „(non potest subsumi) quod nullitas sententiae ... operatur independenter a declaratione“².

Weniger problematisch scheint dagegen die Einordnung der *nova causae propositio* (Wiederaufnahme des Verfahrens in Personenstandssachen nach einer *duplex sententia conformis*) gemäß c. 1644 CIC. Zwar erwachsen nach c. 1643 Urteile in Personenstandssachen nie in Rechtskraft. Allerdings ist in c. 1643 unter *res iudicata* die *volle* formelle *und* materielle Rechtskraft zu verstehen. Denn es ist evident, dass auch in Personenstandssachen nach einer *duplex sententia conformis* eingeschränkte Rechtskraftwirkungen entstehen: Eine einfache Berufung ist nicht mehr möglich (wenn auch das Verfahren mit Hilfe der *nova causae propositio* unter im Vergleich zur *restitutio in integrum* erleichterten Bedingungen wiederaufgenommen werden kann: eingeschränkte formelle Rechtskraft). Die *exceptio rei (quasi) iudicatae* (vgl. c. 1642 § 2) kann geltend gemacht werden, solange nicht neue und schwerwiegende Beweise oder Begründungen im Sinne des c. 1644 vorgelegt werden (eingeschränkte negative Wirkung der materiellen Rechtskraft), und die *duplex sententia conformis* kann ihre Rechtswirkungen entfalten (vgl. c. 1684 f.), solange nicht ihre Vollziehbarkeit nach c. 1644 § 2 ausgesetzt wird oder gar ein gegenteiliges Urteil nach einer Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß c. 1644 § 1 erfolgt (eingeschränkte positive Wirkung der materiellen Rechtskraft). Nachdem also mittels der *nova causae propositio* die eben dargestellte eingeschränkte Rechtskraft in Personenstandssachen durchbrochen werden kann, ist ihre Einordnung unter die außerordentlichen Rechtsmittel (jedenfalls im weiteren Sinne) sachgerecht.

1 Vgl. Rota Romana, c. FUNGHINI, decr. diei 24 iulii 1996: RRDecr. XIV, 164, n. 5.

2 Ebd.

Im Weiteren soll auf einige jüngere Probleme aus der Praxis der Rota Romana (und darüber hinaus) bei der Behandlung der genannten außerordentlichen Rechtsmittel eingegangen werden.

2. DIE *RESTITUTIO IN INTEGRUM* BEI END- UND ZWISCHENENTSCHEIDUNGEN IN EHESACHEN

Das schon erwähnte (s. o. 1.) außerordentliche (Rechtskraft durchbrechende) Rechtsmittel der *restitutio in integrum* ist auf materiell-rechtliche Endurteile in Ehenichtigkeitssachen, die hier (*de processibus matrimonialibus*) interessieren, nicht anwendbar, da – wie ebenfalls schon oben (1.) erwähnt – Personenstandsachen gemäß c. 1643 nie in Rechtskraft erwachsen. Zweifel daran, die vor allem in der jüngeren amerikanischen Literatur entstanden waren,³ wurden durch eine offizielle und auch publizierte *Responsio ad propositum quaesitum* der Apostolischen Signatur vom 22. Juni 2006 (auf eine vom Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte weitergeleitete Anfrage durch einen Gerichtsvikar hin) beseitigt⁴.

Zugleich wurde aber in besagter *Responsio* der Signatur klargestellt, dass gegen Entscheidungen in Zwischenverfahren (*causae incidentes*, vgl. cc. 1587 ff.), soweit sie in Rechtskraft erwachsen können und sind, (auch in Ehesachen) das Rechtsmittel der *restitutio in integrum* zur Verfügung steht⁵.

Regelmäßig erwachsen allerdings Entscheidungen in Zwischenverfahren nicht in Rechtskraft (vgl. c. 1591). Aufgrund der in c. 1591 vorgesehenen Möglichkeit zu remonstrieren, gibt es für Entscheidungen in Zwischenverfahren regelmäßig nach c. 1629, n. 4 auch keine Möglichkeit zur Berufung. Dies hat aber nicht nach c. 1641, n. 4 den Eintritt der Rechtskraft zur Folge, da dort ja ausschließlich von Endurteilen die Rede ist.

Nun ist es allerdings möglich, dass eine Entscheidung über eine Zwischensache ausnahmsweise die Wirkung eines Endurteils hat (vgl. c. 1618). In diesem Fall ist nach dem schon zitierten c. 1629, n. 4 ausnahmsweise Berufung gegen eine Entscheidung im Zwischenverfahren möglich. Wenn dann z.B. im Berufungsverfahren eine bestätigende Entscheidung ergeht, tritt Rechtskraft nach c. 1641, n. 1 ein, die (nur noch) mit der *restitutio in integerum* angegriffen werden kann (vgl. cc. 1642 i.V.m. 1645). Die Möglichkeit des Antrags auf *restitutio in integrum* wird man nach herrschender Rechtsprechung⁶ auch bejahen müssen im

³ Vgl. DANEELS, F., *Commentarius: PerRCan 95* (2006) 556 ff. m.w.N.

⁴ Vgl. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Prot. N. 38517/06 VAR, *Responsio in re particulari: PerRCan 95* (2006) 553 f.

⁵ Ebd., 554.

⁶ Vgl. Rota Romana, c. TURNATURI, decr. diei 14 novembris 2002, n. 5: FANELLI, A., *Relatio*, pars IV. Città del Vaticano 2005, 139; c. BRUNO, decr. diei 23 maii 1986: FA-

Falle der Bestätigung der Zurückweisung einer Klageschrift durch das Richterkollegium oder das Berufungsgericht (vgl. c. 1505 § 4; Art. 124 DC), keinesfalls aber bei einer Entscheidung für die Annahme der Klageschrift, da ja dann gerade nicht die Wirkung eines Endurteils vorliegt, sondern das Verfahren eröffnet wird (vgl. cc. 1629, n. 4 i.V.m. 1618).

Einen Sonderfall stellt der c. 1460 § 2 dar, der lautet: „Erklärt sich der Richter im Fall der Einrede der relativen Unzuständigkeit für zuständig, so ist gegen seine Entscheidung keine Berufung zulässig; hingegen sind Nichtigkeitsbeschwerde und *restitutio in integrum* nicht verwehrt.“ Das Gesetz will solche Entscheidungen ausnahmsweise anfechtbar machen mittels Nichtigkeitsbeschwerde und *restitutio in integrum*, auch wenn sie nicht die Wirkung eines Endurteils im engeren Sinn (vgl. c. 1618, s. auch o.) haben. Die Apostolische Signatur hat aber in einer Entscheidung klargestellt,⁷ dass es sich bei der Norm des c. 1460 § 2 um eine Ausnahmenvorschrift, um eine Norm *sui generis* handelt, durch die der c. 1645 § 1 in einem speziellen Fall derogiert wird, insofern dieser die *restitutio in integrum* als Rechtsmittel gegen rechtskräftige Entscheidungen darstellt. Die Vorschrift des c. 1460 § 2 könne aber als Spezialvorschrift *nicht* auf andere Arten von Zwischenentscheidungen ohne Wirkung eines Endurteils angewandt werden (vgl. auch c. 18).

3. DIE NATUR DER NICHTIGKEITSBESCHWERDE UND IHRE BEHANDLUNG *PER MODUM INCIDENTIS*

Bezüglich der Nichtigkeitsbeschwerde des kanonischen Prozesses haben in jüngerer Zeit einige Diskussionen in der Rechtsprechung der Rota Romana stattgefunden, die in den folgenden Abschnitten kurz behandelt werden sollen.

Der erste Problemkreis betrifft letztlich die Natur der Nichtigkeitsbeschwerde selbst. Die Frage danach wird schon durch c. 1621 aufgeworfen, in dem es heißt: „Die Nichtigkeitsbeschwerde ... kann als Einrede (*exceptio*) unbefristet, als Klage (*actio*) jedoch innerhalb von zehn Jahren seit der Bekanntgabe des Urteils bei dem Richter erhoben werden, der das Urteil gefällt hat.“ Die Nichtigkeitsbeschwerde hat danach ein doppelte Natur: Sie kann sowohl als Klage (*actio*) als auch als Einrede (*exceptio*) erhoben werden.

Allerdings spielt die Nichtigkeitsbeschwerde in Form der Einrede, wenn wir den Begriff „Einrede“ im ursprünglichen und eigentlichen Sinn (im Gegensatz zu

NELLI, A., *Relatio*, pars I. Città del Vaticano 2003, 91-92; c. PINTO GOMEZ, *decr. diei 23 martii 1987*: ebd., 121.

⁷ Vgl. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *decr. diei 15 martii 1999*, n. 7; DANEELS, F., *La querela di nullità contro le sentenze della Rota Romana nella giurisprudenza della Segnatura Apostolica*: AA.VV. (Hrsg.), *La „Querela nullitatis“ nel processo canonico*. Città del Vaticano 2005, 249, Anm. 31 m.w.N.

Art. 275 DC, s. u.) verstehen, im kanonischen Eheprozess kaum eine Rolle. Denn in diesem ursprünglichen und eigentlichen Sinn setzt die Einrede (*exceptio*) logischerweise immer eine *actio* voraus, der sie entgegengesetzt wird. Im Falle der Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil kann logischerweise nur eine *actio* aus dem Urteil gemeint sein, nämlich die sog. *actio iudicati* (vgl. c. 1642 § 2), mit der die Vollstreckung des Urteils beantragt wird, der die Nichtigkeit des Urteils als *exceptio*, als Einrede entgegengesetzt werden kann. In diesem Sinne schreibt POMPEDDA in einer Entscheidung der Rota vom 17. März 1994 (*Baren.-Bituntina*)⁸: „Exceptionem autem, per quam proponitur querela nullitatis insanabilis sententiae, relationem habere atque existere tantummodo posse respectu illius sententiae cuius exsecutio postulatur, ... patet“. Nachdem aber ein kirchliches Ehenichtigkeitsurteil *pro vinculo* keiner Vollstreckung bedarf und die Vollstreckbarkeit des bestätigenden Urteils oder Dekrets *pro nullitate* regelmäßig direkt aus der Bekanntgabe desselben resultiert (vgl. Artt. 300 i.V.m. 301 DC), ist die Nichtigkeitsbeschwerde in Form der Einrede im klassischen Sinn (s. o.) für den kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess praktisch bedeutungslos,⁹ sieht man einmal von Verfahren aus Ländern (wie dem Libanon) ab, in denen die Kirche auch über die zivilen Rechtsfolgen einer Ehenichtigkeit zu entscheiden hat.

Die Nichtigkeitsbeschwerde im kanonischen Eheverfahren ist also regelmäßig eine *actio* und damit eine eigenständige Rechtssache,¹⁰ auch wenn sie *per modum exceptionis* im Sinne des Art. 275 DC eingebracht wird (da es sich in diesem Fall nicht um eine *exceptio* im ursprünglichen Sinn handelt, s. o.) und anschließend *per modum incidentis*, also nach Art eines Zwischenverfahrens behandelt wird.

Vor dem Erscheinen der Instruktion *Dignitas Connubii* hat eine intensive Diskussion in der Rechtsprechung der Rota über die Legitimität dieser Vorlage der Nichtigkeitsbeschwerde *per modum incidentis*, also der Einbringung einer Nichtigkeitsbeschwerde beim Richter höherer Instanz (entgegen dem Wortlaut des c. 1624) im Rahmen eines Zwischenverfahrens, stattgefunden. Entgegengesetzte Positionen vertraten vor allem die ehemaligen Dekane der Rota POMPEDDA und STANKIEWICZ.

In der bereits zitierten¹¹ Entscheidung *Baren.-Bituntina* vom 17. März 1994 führt POMPEDDA gegen die Legitimität der Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde *per modum incidentis* vor allem an, dass die Nichtigkeitsbeschwerde

⁸ Rota Romana, c. POMPEDDA, decr. diei 17 martii 1994: RRDecr. XII, 33.

⁹ Vgl. ERLEBACH, G., Configurazione giuridica essenziale della querela di nullità: AA.VV. (Hrsg.), La „Querela Nullitatis“ (s. Anm. 7), 74.

¹⁰ Weitere Argumente hierfür ebd., 70 f.

¹¹ Rota Romana, c. POMPEDDA, decr. diei 17 martii 1994: RRDecr. XII, 29 et seqq.

gemäß c. 18 der engen Auslegung unterliegt und daher die im Gesetz vorgesehenen Anfechtungsmöglichkeiten nach cc. 1621, 1624 (danach ist der *iudex a quo* zuständig) bzw. 1625 (ausnahmsweise für die Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde beim *iudex ad quem: una cum appellatione*) nicht durch die Rechtsprechung erweitert werden dürften.

Die Legitimität der Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde *per modum incidentis* wurde dagegen entschieden von STANKIEWICZ in dem Dekret der Rota in einer *Causa Arundelien.-Brichtelmestunen*. vom 28. Juli 1994 verteidigt¹². Seine Überlegungen gehen u.a. von dem Grundsatz aus,¹³ dass auf einem nichtigen Urteil aufbauende Urteile selbst als nichtig anzusehen sind gemäß der Rechtsregel: „Quod non est, confirmari non potest“ (sog. *nullitas derivata*). Nach c. 1459 § 1 können nun aber Prozessfehler (*vitia*), aus denen die Nichtigkeit des Urteils folgen kann, in jedem Stand und in jeder Instanz des Verfahrens gerügt werden oder durch den Richter vom Amts wegen (*ex officio*) festgestellt werden. Nachdem – wie gesagt – die Nichtigkeit eines Urteils unterer Instanz nach dem Prinzip der *nullitas derivata* (s. o.) ein *vitium* ist, das die Nichtigkeit des Urteils höherer Instanz zur Folge hat, kann also gemäß c. 1459 § 1 die Nichtigkeit eines Urteils unterer Instanz auch in höherer Instanz geltend gemacht und ebenso durch den Richter vom Amts wegen (*ex officio*) festgestellt werden.

Die Instruktion *Dignitas Connubii* hat sich in Art. 275 dieser Position von STANKIEWICZ angeschlossen. Anzumerken ist, dass die dort zu findende Formulierung der Nichtigkeitsbeschwerde „per modum exceptionis“ nicht im ursprünglichen Sinne des c. 1621 (im Kontext der Vollstreckung, s. o.) zu verstehen ist¹⁴. In Art. 275 DC geht es vielmehr um die Geltendmachung der Nichtigkeitsbeschwerde im Laufe eines Ehenichtigkeitsverfahrens höherer Instanz, wie auch der folgende Art. 277 DC zeigt, der ja diesbezüglich auf Regeln des Zwischenverfahrens verweist.

4. DIE BERUFUNG GEGEN ENTSCHEIDUNGEN ÜBER NICHTIGKEITSBESCHWERDEN

Die Beschreibung der Natur der Nichtigkeitsbeschwerde in der Rechtsprechung der Rota als echte *actio* einerseits (s. o. 3),¹⁵ die mögliche Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde *per modum incidentis* andererseits (s. o. 3.) wirft das Problem auf, ob im letzteren Fall eine Berufung gegen die Entscheidung über

12 Vgl. Rota Romana, c. STANKIEWICZ, decr. diei 28 iulii 1994: RRDecr. XII, 169 et seqq.

13 Vgl. ebd., 178.

14 Vgl. auch ERLEBACH, Configurazione giuridica (s. Anm. 9), 74.

15 Vgl. z.B. Rota Romana, c. ERLEBACH, decr. diei 5 maii 2000: FANELLI, Relatio, pars IV (s. Anm. 6), 55-56 m.w.N.

die Nichtigkeitsbeschwerde, wie es bei einer normalen *actio* (als Hauptsache) der Fall wäre, möglich ist oder nicht.

Für Entscheidungen in Zwischensachen gibt es an sich nur die Möglichkeit der Remonstration oder Wiedervorlage vor demselben Turnus (vgl. c. 1591 CIC; Art. 77 NRRT), es sei denn, die Zwischenentscheidung hat die Wirkung eines Endurteils (vgl. c. 1629, n. 4), was der Fall ist, wenn eine der Bedingungen des c. 1618 erfüllt ist, wenn also die Zwischenentscheidung, bezüglich wenigstens einer Partei, das gerichtliche Verfahren verhindert oder dem Verfahren oder wenigstens einer Instanz ein Ende setzt. Aufgrund dessen war es in der Rechtsprechung der Rota immer unstrittig, dass bei affirmativer Feststellung der Nichtigkeit eines Urteils, auch wenn sie im Zwischenverfahren geschieht, das Rechtsmittel der Berufung zur Verfügung steht; denn durch die Feststellung der Nichtigkeit eines Urteils wird ja wenigstens die Endentscheidung einer Instanz aufgehoben (vgl. cc. 1618 i.V.m. 1629, n. 4).

Umstritten¹⁶ war aber die Rechtslage bei einer ablehnenden (negativen) Entscheidung bezüglich einer *per modum incidentis* behandelten Nichtigkeitsbeschwerde, bei der ja gerade keine Wirkung eines Endurteils im Sinne des c. 1618 vorliegt, da das Verfahren in der aktuellen Instanz in diesem Falle weitergehen kann. POMPEDDA¹⁷ lehnte in diesem Fall die Möglichkeit einer Berufung mit der scheinbar naheliegenden Begründung ab, dass im Falle einer Zwischenentscheidung ohne Wirkung eines Endurteils eben keine Berufung nach c. 1629, n. 4 möglich ist, sondern nur die schon erwähnte Wiedervorlage vor demselben Turnus nach Art. 77 NRRT.

Die wohl überwiegende Rechtsprechung der Rota¹⁸ folgerte aber aus der Natur der Nichtigkeitsbeschwerde als echter *actio* (s. oben und 3.), dass gegen eine Entscheidung über sie, selbst wenn sie *per modum incidentis* behandelt worden wäre, immer Berufung (wie eben bei einer echten *actio*) eingelegt werden kann, solange eine Beschwer (vgl. c. 1628) vorliegt und noch keine Rechtskraft (vgl. c. 1641) eingetreten ist. Die Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde *per modum incidentis* bedeute nämlich nicht, dass es sich dabei um eine *causa incidens* im eigentlichen Sinne handeln würde¹⁹.

Diese Auffassung wurde schließlich von der Instruktion *Dignitas Connubii*, nämlich in Art. 277 § 3, aufgenommen, in dem es schlicht heißt: „A decisione de querela nulltatis datur appellatio“. Man könnte hinzufügen: „independenter ab exitu decisionis et a modo tractationis querelae“.

16 Ebd., m.w.N.

17 Rota Romana, c. POMPEDDA, decr. diei 13 martii 1995, ebd., 56.

18 Vgl. Rota Romana, c. ERLEBACH, decr. cit. diei 5 maii 2000 (s. Anm. 15), n. 10, m.w.N.

19 Vgl. ebd., n. 9.

Daher ist es nur folgerichtig, dass Art. 277 DC für die Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde *per modum incidentis* zwar generell auf die Vorschriften bezüglich der Zwischenverfahren verweist, aber die Artt. 226, 228 dabei ausnimmt, wo es um Remonstration und Unzulässigkeit der Berufung geht. Systematisch fragwürdig nach dem bisher Gesagten ist aber, dass ein Verweis auf Art. 222 § 2 DC stattfindet, der einen Rekurs gegen eine *reiectio in limine* der *per modum exceptionis* (im Sinne des Art. 275 DC, vgl. oben 3.) vorgebrachten Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässt²⁰. Von der Natur der Nichtigkeitsbeschwerde her würde man sich wie bei der Zurückweisung einer Klageschrift eher die Möglichkeit eines Rekurses wünschen. Nicht ausgeschlossen ist aber die Wiedervorlage der Nichtigkeitsbeschwerde, jedenfalls in höherer Instanz, *per modum exceptionis* (im Sinne des Art. 275 DC, vgl. oben 3.) oder die Geltendmachung *per modum actionis*.

5. NICHTIGKEITSBESCHWERDE UND *PROCESSUS BREVIOR*

Die Natur der Nichtigkeitsbeschwerde (s. oben 3. und 4.) hat auch Auswirkungen auf deren Behandlung im sog. *processus brevior* gemäß c. 1682 § 2, wenn nämlich eine Nichtigkeitsbeschwerde zusammen mit der Berufung (vgl. c. 1625) gegen ein erstinstanzliches affirmatives Urteil in einer Ehenichtigkeitssache eingebracht wird, das vom Gericht zweiter Instanz im obligatorischen summarischen Vorverfahren (*processus brevior*) daraufhin überprüft werden muss, ob es durch Dekret bestätigt werden kann.

Bezüglich dieser Frage gehen die Meinungen in Rechtsprechung und Literatur auseinander.

Nach der klassischen Vorgehensweise der Rechtsprechung in diesem Fall wird der *processus brevior* solange aufgeschoben, bis eine rechtskräftige Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde vorliegt, was mehrere Instanzen in Anspruch nehmen und dauern kann. Diese Vorgehensweise wird ohne Weiteres der oben (s. oben 3. und 4.) beschriebenen Natur der Nichtigkeitsbeschwerde als echter *actio* gerecht, aber weniger dem Sinn und Zweck der nicht zur Disposition der Parteien stehenden Vorschrift über die Durchführung des *processus brevior* (c. 1682 § 2), die verhindern soll, dass sich Ehenichtigkeitsverfahren unnötig in die Länge ziehen.

Aus diesem Grunde wurde in der Rota-Judikatur schon vorgeschlagen,²¹ die Gründe für eine evtl. Urteilsnichtigkeit lediglich als ein Motiv für die Annahme

²⁰ Vgl. ERLEBACH, *Configurazione giuridica* (s. Anm. 9), 85 f.

²¹ Vor allem von SERRANO, vgl. z.B. Rota Romana, c. SERRANO, decr. diei 10 februarii 1989: RRDecr. VII, 24 et seqq., vgl. auch SERRANO, J. M., *La querela di nullità contro la sentenza: AA. VV.* (Hrsg.), *Il processo matrimoniale canonico*. Città del Vaticano 21994, 759 f.

zur ordentlichen Untersuchung (gem. c. 1682 § 2) zu betrachten, im Übrigen aber den *processus brevior* vor einer Entscheidung über die Nichtigkeit des Urteils durchzuführen. Dieser Vorschlag wird aber wiederum wenig der Natur der Nichtigkeitsbeschwerde als eigenständiger *actio* gerecht und bringt die Gefahr der Nichtigkeit des evtl. Bestätigungsdekretes mit sich wegen Verweigerung des Verteidigungsrechtes nach c. 1620, n. 7, das die betreffende Partei ja mit der Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde ausüben wollte²².

Möglich zu sein scheint wenigstens bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit (*fumus boni iuris*) für die Nichtigkeitsbeschwerde eine *reiectio in limine* derselben, zumindest wenn man die Nichtigkeitsbeschwerde im Rahmen des *processus brevior* als *causa incidens* betrachtet oder die Nichtigkeitsbeschwerde tatsächlich *per modum exceptionis seu incidentis* vorgetragen wurde, und der anschließende sofortige Übergang zur Frage der Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils (wegen der Unanfechtbarkeit der *expeditissime* zu erfolgender Entscheidung über die *reiectio in limine* nach cc. 1589 § 1 i.V.m. 1629, n. 5 bzw. Artt. 275, 277, 222 § 2 DC)²³.

Andernfalls scheint folgender Vorschlag von STANKIEWICZ einen gerechten Ausgleich zwischen der Natur der Nichtigkeitsbeschwerde als echter *actio* und dem Verteidigungsrecht der sie einlegenden Partei auf der einen Seite und dem Recht auf die Durchführung des *processus brevior* auf der anderen Seite darzustellen. STANKIEWICZ schlägt vor,²⁴ die Frage der Urteilsnichtigkeit im Rahmen des *processus brevior* zuerst zu behandeln und dann ggf. (untergeordnet) unmittelbar danach über die Bestätigung des Urteils zu entscheiden. Einerseits wird dadurch ein langes, evtl. mehrinstanzliches, dem *processus brevior* vorgeschaltetes Verfahren über die Nichtigkeit des Urteils vermieden, andererseits werden aber auch die Verteidigungsrechte der die Nichtigkeitsbeschwerde einlegenden Partei, die ja eine ordentliche Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde wünscht, gewahrt. Denn wird die Nichtigkeitsbeschwerde angenommen, ist die sie einlegende Partei ohnehin zufrieden gestellt. Im Falle der Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde und Annahme der Sache zur ordentlichen Untersuchung nach c. 1682 § 2 könnte die Urteilsnichtigkeit erneut zusammen mit der Anfechtung des Endurteils vorgebracht werden; im Falle der Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde und folgendem Bestätigungsdekret nach c. 1682 § 2 könnte die Nichtigkeitsbeschwerde zusammen mit einer *nova causae propositio* (vgl. c. 1644 und s. u. 6.) erneut vorgetragen werden.

22 Vgl. Rota Romana, c. AGUSTONI, decr. diei 7 novembris 1986, n. 11: FANELLI, Relatio, pars I (s. Anm. 6), 101.

23 Vgl. VILLEGGIANTE, S., Querela di nullità e contestuale appello contro la sentenza affermativa di primo grado: MonEccl 122 (1997) 311 ff.

24 Vgl. STANKIEWICZ, A., Il procedimento della „querela nullitatis“: AA. VV., La „Querela nullitatis nel processo canonico“ (s. Anm. 7), 197-198.

Alternativ möglich ist bei der genannten Fragestellung im *processus brevior* (Steht die Nichtigkeit des Urteils fest? Und wenn nicht [untergeordnet]: Ist das Urteil durch Dekret zu bestätigen?) im Falle einer Ablehnung der Nichtigkeitsbeschwerde und der Annahme der Sache zur ordentlichen Untersuchung eine Aussetzung der ordentlichen Untersuchung bei einer Berufung gegen die Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde bzw. bei Ablehnung der Nichtigkeitsbeschwerde und Entscheidung für die Bestätigung des Urteils durch Dekret das Abwarten der Frist („*dilata*“) für die evtl. Berufung gegen die Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde vor Erlass des Bestätigungsdekretes²⁵.

Die Instruktion *Dignitas Connubii* hat zu dem besprochenen Meinungsstreit nicht direkt Stellung genommen, scheint aber der klassischen Vorgehensweise bzw. der von STANKIEWICZ bzw. ERLEBACH vorgeschlagenen, die von der klassischen Linie substantiell nicht abweicht, zuzuneigen (vgl. Art. 145 § 2 DC)²⁶. Mittlerweile sich auch das Rota-Kollegium in einer Erklärung vom 24. Juli 2009 in diesem Sinne geäußert²⁷.

6. NICHTIGKEITSBESCHWERDE UND *NOVA CAUSAE PROPOSITIO*

Mit der Feststellung durch die Instruktion *Dignitas Connubii* (Art. 275), dass die Nichtigkeitsbeschwerde *per modum exceptionis seu incidentis* auch in höherer Instanz eingebracht werden kann (s. auch oben 3.), hat sich auch ein weiteres in Rechtsprechung und Lehre diskutiertes Problem²⁸ gelöst, nämlich ob die Nichtigkeitsbeschwerde zusammen mit der *nova causae propositio* des c. 1644 eingelegt werden kann, obwohl dies vom Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen ist. In der Tat erlaubt der Kodex die Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde ausdrücklich nur entweder beim *iudex a quo* oder ausnahmsweise beim übergeordneten Gericht zusammen mit der Berufung innerhalb der dafür vorgesehenen

²⁵ Vgl. ERLEBACH, G., Gli aspetti procedurali del *processus brevior* nella giurisprudenza rotale: *PerRCan* 88 (1999) 748-750.

²⁶ Vgl. auch LÜDICKE, K., „*Dignitas connubii*“ – Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche. Essen 2005, 183-184.

²⁷ Vgl. DE ANGELIS, A., *Le delibere del Collegio Rotale in materia di prassi processuale*: Kowal, J. / Llobell, J. (Hrsg.), „*Iustitia et Iudicium*“. Bd. III. (FS STANKIEWICZ). Città del Vaticano 2010, 1417: „*Turnus in eadem sessione tractare potest quaestiones prae-liminares nullitatis et, quatenus negative, confirmationis sententiae; si qua pars appellaverit adversus decisionem negativam circa nullitatem sententiae (art. 277 § 3 DC), executio decreti ratihabitationis vel processus secundi gradus interea suspenditur.*“

²⁸ Vgl. FRANCESCHI, H., *Il cumulo della „querela nullitatis“ e la „nova causae propositio“*, Kommentar zum Dekret der Rota Romana, c. BRUNO, 15.7.1993: *IusEcl* 8 (1996) 565-599.

Frist (cc. 1624, 1625). Nun stellt aber die Instruktion *Dignitas Connubii* fest, dass die Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde auch zusammen mit der *nova causae propositio* erfolgen kann (Art. 274 § 3). Der Verweis auf c. 1625 deutet darauf hin, dass der Päpstliche Rat für die Gesetzestexte eine Analogie zum Fall der mit der Nichtigkeitsbeschwerde verbundenen Berufung sieht. Das würde allerdings nicht ganz überzeugen, da die Berufung und die *nova causae propositio* doch Rechtsmittel mit ganz unterschiedlichen Voraussetzungen sind. Man denke nur daran, dass der Antrag auf *nova causae propositio* an die Vorlage neuer und schwerwiegender Beweise oder Argumente geknüpft ist. Besser leitet man also daher die Möglichkeit der Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde zusammen mit der *nova causae propositio* aus der besagten Möglichkeit der Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde *per modum incidentis* in höherer Instanz (*in quolibet iudicii gradu vel statu*, vgl. c. 1459 § 1 und s. o. 3.) ab. Hierbei stößt man dann auf das Problem, ob nach c. 1459 § 1 dies sofort mit dem Antrag auf *nova causae propositio* zu gestatten wäre, also vor Überprüfung der Konsistenz der vorgetragenen Beweise und Argumente, die ja erst die Eröffnung einer neuen Instanz (mit prozessualementem *contradictorium*) ermöglichen würde. Es besteht nämlich die Gefahr der rechtsmissbräuchlichen Umgehung des c. 1624. Wie dem auch sei, der Päpstliche Rat für die Gesetzestexte hat festgestellt, dass die Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde zusammen mit dem Antrag auf *nova causae propositio* erlaubt ist (Art. 274 § 3 DC). Eine Nicht-Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde mit Verweisung auf den *iudex a quo* (c. 1624) scheint aber dennoch wenigstens im Falle der Zurückweisung der *nova causae propositio* „in limine“ möglich zu sein (s. auch unten 8.).

Was die Behandlung der mit der *nova causae propositio* kumulierten Nichtigkeitsbeschwerde betrifft, so gibt es – ähnlich wie im Falle des mit der Nichtigkeitsbeschwerde kumulierten *processus brevior* (s. o. 5.) wiederum verschiedene Meinungen in der Rechtsprechung der Rota: Die klassische Vorgehensweise besteht in der Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde vor der Entscheidung über die *nova causae propositio* (aber evtl. nach der Prüfung einer *reiectio in limine* des Antrags auf *n. c. p.*, s. o. und auch unten 8.). Nach anderer Auffassung²⁹ soll es möglich sein, die angeführten Nichtigkeitsgründe ggf. als neue und schwerwiegende Argumente gemäß c. 1644 zu werten, und dann zunächst einmal die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beschließen, in welchem dann *incidenter* auch die Nichtigkeitsbeschwerde behandelt werden kann. Die vorrangige Behandlung der *nova causae propositio* hätte jedenfalls den Vorteil, dass sich die Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde beim Gericht höherer Instanz nach einer Entscheidung für die Wiederaufnahme des Verfahrens sicher auf c. 1459 § 1 stützen könnte (s. o.) und auch schnell – wie es der Gesetzgeber will (vgl. c. 1644 § 1, S. 2) – über den Antrag auf Wiederaufnahme entscheiden werden könnte.

²⁹ Vgl. Rota Romana, c. SERRANO, decr. diei 22 novembris 1985: RRDecr. III, 249.

7. KONSEQUENZEN DER NICHTIGERKLÄRUNG VON URTEILEN AN DER ROTA ROMANA

Durch eine rechtskräftige Nichtigerklärung eines Urteils ist dieses sozusagen aus der Welt geschafft. Urteile können aber auch nur teilweise nichtig sein, so z.B. bei einem Urteil über mehrere Ehenichtigkeitsgründe: Wenn einer dieser Ehenichtigkeitsgründe niemals von einer der Parteien angeführt, als Streitpunkt festgelegt und erörtert wurde, ist das Urteil eben hinsichtlich dieses Ehenichtigkeitsgrundes (teilweise) nichtig³⁰.

Im Falle einer Nichtigerklärung eines Urteils durch das *tribunal a quo* (vgl. c. 1624), also durch das Gericht, das das Urteil erlassen hat, hat dasselbe Gericht auch den Fall in derselben Instanz neu in der Hauptsache zu entscheiden.

Nach Nichtigerklärung eines Urteils durch das Berufungsgericht (vgl. c. 1625) muss dieses die Sache dem *tribunal a quo* für das Verfahren und die Entscheidung in der Hauptsache zurückgeben (vgl. Art. 278 DC).

Die Praxis an der Römischen Rota war lange Zeit eine andere. So konnte (der spätere) Kardinal ROBERTI in seinem Lehrbuch *De processibus* noch schreiben: „(Rota) postquam declaraverit nullitatem, ipsa semper pronunciat in merito“³¹ Diese Feststellung entspricht aber nicht mehr der aktuellen Praxis. Erklärt die Rota heute ein Urteil erster Instanz für nichtig, so wird der betreffende Fall zur neuerlichen Entscheidung in der Hauptsache regelmäßig an die erste Instanz zurückverwiesen. Will der Rota-Turnus indes auch *in merito* entscheiden, so stellt er normalerweise einen Antrag an den Dekan der Rota, die Sache gemäß Art. 52 NRRT *iam a prima instantia* an die Rota zu „avoziieren“³².

Erklärt die Rota dagegen Entscheidungen zweiter Instanz für nichtig, so bleibt der Fall zur Entscheidung in der Hauptsache regelmäßig an der Rota als dem ordentlichen Berufungsgericht des Papstes, jedenfalls wenn die Rota von einer der Parteien ausdrücklich angerufen worden ist (auch z.B. für eine *nova causae propositio*),³³ da ja die Rota nach dem Gesetz (vgl. c. 1444 § 1, n. 1) als Berufungsgericht zweiter Instanz gewählt werden kann. Die Rota hat aber in der Praxis auch schon unter Anführung besonderer Gründe (z.B. zur leichteren Beweisaufnahme) Fälle, bei denen sie nur das Urteil zweiter Instanz für nichtig erklärt

³⁰ Vgl. Rota Romana, c. FALTIN, decr. diei 19 ianuarii 2000, n. 9: FANELLI, Relatio, pars IV (s. Anm. 6), 45.

³¹ ROBERTI, F., *De processibus*. Vol. II. Roma 1926, 235.

³² Vgl. STANKIEWICZ, *Il procedimento* (s. Anm. 24), 194; vgl. auch z.B. Rota Romana, c. CIANI, decr. diei 14 novembris 2000: FANELLI, Relatio, pars IV (s. Anm. 6), 71.

³³ Z.B. Rota Romana, c. RAGNI, decr. diei 13 decembris 1990: RRDecr. VIII, 217; vgl. auch c. FALTIN, decr. diei 12 iunii 1990, *ibid.*, 111.

hatte, an das regionale Berufungsgericht zurückverwiesen³⁴. Zu wünschen wäre jedenfalls, dass der Parteiwille hinsichtlich der Wahl des Berufungsgerichts zweiter Instanz (Rota oder regionales Berufungsgericht) stets respektiert würde.

8. NEUIGKEITEN HINSICHTLICH DER *NOVA CAUSAE PROPOSITIO*

Was das außerordentliche Rechtsmittel der *nova causae propositio* (Wiederaufnahme des Verfahrens in Personenstandssachen, insbesondere Ehesachen, nach zwei konformen Entscheidungen, c. 1644) betrifft, sei zunächst auf den hervorragenden diesbezüglichen Beitrag von P. Prof. Nikolaus SCHÖCH, gegenwärtig stv. *Promotor iustitiae* an der Apostolischen Signatur, in dieser Zeitschrift verwiesen,³⁵ in dem die prozess- und materiellrechtlichen Aspekte des besagten Rechtsmittels umfassend behandelt werden.

Es seien im Folgenden daher nur einige Neuigkeiten auf diesem Gebiet dargestellt.

Zunächst seien zwei das Gesetz auslegende und die Gesetzesanwendung harmonisierende sog. *Deliberationes* bzw. *Declarationes* des Kollegiums der Rota-Richter erwähnt.

Die erste (vom 16. Mai 2008) stellt fest, dass der Rota-Ponens einen Antrag auf *nova causae propositio* „in limine“ zurückweisen kann, und zwar analog zur Zurückweisung der Klageschrift nach c. 1505, „cum certo pateat ex ipsa propositione petitionem quolibet carere fundamento neque fieri posse ut aliquod ex processu fundamentum appareat“³⁶. In diesem Fall ist ein Rekurs an den Turnus gegen das Dekret des Ponens möglich.

Die zweite Erklärung (vom 27. Februar 2009)³⁷ löste die in Rechtsprechung und Lehre über lange Zeit diskutierte Streitfrage,³⁸ unter welchen Voraussetzungen

³⁴ Z.B. Rota Romana, c. CORSO, decr. diei 16 ianuarii 1990, *ibid.*, 11.

³⁵ SCHÖCH, N., Die Wiederaufnahme des Personenstandsverfahrens gemäß der Rotajudikatur: DPM 8/II (2001) 63 ff.

³⁶ *Deliberatio Collegii Rotalis diei 16 maii 2008*: IusEccl 22 (2010) 630; vgl. auch DANIELS, F., Il ricorso alla Segnatura Apostolica contro il diniego di nuovo esame: Kowal/Llobell (Hrsg.), „Iustitia et Iudicium“ (s. Anm. 27), 2032.

³⁷ *Declaratio Collegii Rotalis diei 27 februarii 2009*: QStR 19 (2009) 73: „Ne dispar impugnationum usus in praeiudicium celeritatis processualis apud Romanae Rotae Tribunal vergat (Litt. Em.mi Secretarii Status diei 3 octobris 2008 n. 64561) de nova causae propositione Turnus Rotalis videt ad normam c. 1644 § 1 CIC et 1325 § 1 CCEO, remoto ulteriore recursu ad Turnum sequentem, salvo tamen iure recurrenti ad S. T. Signaturae Apostolicae (c. 1445 § 1 n. 2 CIC; art. 1222 n. 2 Const. Ap. Pastor Bonus).“

ein Rekurs an die Apostolische Signatur gegen die Ablehnung einer *nova causae propositio* durch die Rota möglich sei (vgl. c. 1445 § 1, n. 2, Art. 122, n. 2 PB).

Ein Teil von Rechtsprechung und Lehre vertrat die Auffassung, dass nur nach einer doppelten, quasi-rechtskräftigen (vgl. cc. 1641, n. 1, 1618) Ablehnung der *nova causae propositio* durch zwei verschiedene Turni der Rota der Rekurs an die Signatur gegeben sei. Nach anderer Ansicht ist der Rekurs an die Signatur direkt nach der ersten Ablehnung der *n. c. p.* einzulegen. Auch wurde vertreten, dass es eine Wahlmöglichkeit gebe, nach der ersten oder zweiten Ablehnung an die Signatur zu rekurrieren. Diese ließ jedenfalls Rekurse nach der ersten wie nach der zweiten Ablehnung zur Behandlung zu³⁹.

Ein Brief des Kardinalstaatssekretärs vom 3. Oktober 2008,⁴⁰ mit dem gefordert wurde, den Missbrauch von Rechtsmitteln zur Prozessverschleppung einzudämmen, brachte neue Bewegung in die Diskussion und veranlasste das Rota-Kollegium schließlich zur oben schon erwähnten Erklärung vom 27. Februar 2009, nach der gegen die Ablehnung einer *nova causae propositio* durch einen Rota-Turnus kein Rekurs mehr zum höheren Turnus zu gewähren ist, natürlich unbeschadet der Möglichkeit, Rekurs bei der Signatur einzulegen. Diese Erklärung unterstützt die Interpretation des c. 1445, § 1, n. 2 bzw. Art. 122, n. 2 PB, nach der die Signatur allein schon für Rekurse gegen die erstmalige Verweigerung der *nova causae propositio* durch die Rota zuständig sei⁴¹.

Gegen die Zulassung einer *nova causae propositio* ist übrigens kein Rekurs durch die nicht-antragstellende Partei möglich, da es sich dabei nicht um eine Entscheidung mit Wirkung eines Endurteils im Sinne des c. 1618 handelt (vgl. c. 1629, n. 4). Eine Instanz oder ein Verfahren wird in diesem Falle ja nicht beendet, sondern im Gegenteil (wieder) eröffnet. Der nicht-antragstellende Ehegatte ist aber wenigstens von dem Antrag auf *n. c. p.* zu informieren (und der Bandverteidiger auch zu hören), wie Art. 293 DC nunmehr festlegt, auch wenn normalerweise kein kontradiktorisches Verfahren bei der Prüfung eines Antrags auf *n. c. p.* stattfindet. Wenn aber die Suspendierung der Vollstreckbarkeit einer *duplex sententia conformis* in diesem Zusammenhang beschlossen werden soll

38 Vgl. KILLERMANN, S., Die außerordentliche Weiterverfolgung einer Ehenichtigkeitsklage: DPM 17/18 (2010/2011) 177 m.w.N. und LLOBELL, J., Sulla „novità“ degli argomenti richiesti per la concessione della „nova causae propositio“ e sull'appello contro la reiezione della *n.c.p.* da parte della Rota Romana: IusEccl 14 (2002) 166 ff. m.w.N.

39 Vgl. DANEELS, Il ricorso (s. Anm. 36), 2044.

40 Vgl. Declaratio Collegii Rotalis diei 27 februarii 2009 (s. Anm. 37), 73.

41 Vgl. Rota Romana, c. SCIACCA, decr. diei 13 iunii 2001: MALECHA, P., La nuova proposizione della causa alla luce della recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica: QStR 15 (2005) 159; MALECHA, ebd., 160.

(vgl. c. 1644 § 2, Art. 294 DC), ist der nicht-antragstellende Ehegatte zu hören⁴².

9. SCHLUSS: DAS PRINZIP DER RECHTSSICHERHEIT IM KIRCHLICHEN EHEVERFAHREN

Abschließend ist festzustellen, dass die eben (s. o. 8.) besprochenen neueren *Declarationes* bzw. *Deliberationes* des Rota-Kollegiums dazu beitragen, den Prinzipien der Rechtskraft und der Rechtssicherheit auch im Bereich der kanonischen Eheverfahren mehr Gewicht zu verschaffen.

Es ist nämlich nicht nur im staatlichen, sondern auch im kirchlichen Interesse, dass Rechtsstreitigkeiten einmal ein Ende haben. In diesem Sinne ist auch die aus den Statistiken hervorgehende restriktive Handhabung des eben besprochenen (s. o. 8.) Rekurses gegen die Ablehnung einer *nova causae propositio*⁴³. Darunter ist aber nicht etwa eine grundsätzlich abweisende Haltung der Apostolischen Signatur zu verstehen oder gar der Versuch einer Aushebelung des c. 1643, nach dem die kanonischen Personenstandssachen nicht in Rechtskraft erwachsen, sondern eine akkurate Überprüfung und ggf. enge Auslegung der Voraussetzungen der *n. c. p.* nach c. 1644.

Der erwähnte c. 1643 stellt nämlich eine Ausnahme zum auch im kanonischen Recht anerkannten Prinzip der Rechtskraft (vgl. c. 1641) dar und die aus c. 18 resultierende enge Auslegung der cc. 1643, 1644 gewährleistet, dass die Rechtssicherheit auch im kirchlichen Personenstandsverfahren nicht vernachlässigt wird.

Die Vernachlässigung von fundamentalen⁴⁴ rechtlichen Prinzipien wie der Rechtssicherheit würde nämlich der Natur des kanonischen Rechts zuwiderlaufen, welches wirkliches Recht⁴⁵ und als solches kein Fremdkörper in der Kirche

42 Vgl. DE ANGELIS, A., *Le delibere del Collegio Rotale in materia di prassi processuale*: FS STANKIEWICZ (s. Anm. 27), vol. III, 1420.

43 Vgl. DEL POZZO, M. / MARTI, F., *Il giusto rigore della Segnatura nella reiezione del ricorso contro il diniego del nuovo esame della Rota*: *IusEccl* 22 (2010) 636; DANEELS, *Il ricorso* (s. Anm. 36), 2044.

44 Liegt es doch im Wesen des Menschen begründet, dass er nach Sicherheit verlangt, auch bezüglich der ihm zustehenden Rechte.

45 a.A. CORECCO, nach dem das kanonische Recht nur Recht im analogen Sinne sei (vgl. MÜLLER, L., *Ordo Ecclesiae – Theologische Grundlegung und Theologie des kanonischen Rechts* nach Eugenio Corecco: *AfkKR* 163 [1994] 109); daher verlange nach CORECCO das kanonische Recht, „dass der Grundsatz der Rechtssicherheit und somit der Legalität geopfert wird, um der Gerechtigkeit und der objektiven Wahrheit Raum zu lassen.“ (CORECCO, E., *Handlung „contra legem“ und Rechtssicherheit im kanonischen Recht*: CORECCO, E., *Ordinatio Fidei – Schriften zum kanonischen Recht*. Hrsg. v. Ge-

ist, sondern deren Wesen bzw. der Wort und Sakrament innewohnenden rechtlichen Dimension entspringt, wie die Münchener Schule gezeigt hat⁴⁶.

Natürlich darf die Kirche um der Rechtssicherheit willen keine Verhältnisse aufrechterhalten, die dem göttlichen Recht widersprechen. Sie darf zum Beispiel Entscheidungen bezüglich der Gültigkeit des Ehesakraments, die wahrscheinlich falsch sind, nicht einfach stehen lassen. Aber die Voraussetzungen für eine erneute Behandlung einer an sich abgeschlossenen Ehesache (die neuen und schwerwiegenden Argumente oder Beweise nach c. 1644) müssen in jedem Fall, um der Rechtssicherheit willen, einer strengen Prüfung unterzogen werden, ob sie eine gegenteilige Entscheidung in einer weiteren Instanz wenigstens wahrscheinlich machen (vgl. Art. 292 § 1 DC).

* * *

ABSTRACT

Dt.: Der Verfasser behandelt in seinem Beitrag einige jüngere Probleme aus der Spruchpraxis der Römischen Rota bezüglich der außerordentlichen (Rechtskraft durchbrechenden) Rechtsmittel des kanonischen Prozesses (*restitutio in integrum* in Ehesachen, Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde *per modum incidentis*, Berufung gegen Entscheidungen über Nichtigkeitsbeschwerden, Nichtigkeitsbeschwerden im *processus brevior* nach c. 1682 § 2, Kumulation von Nichtigkeitsbeschwerde und *nova causae propositio*, Rechtsfolgen der Nichtigklärung von Urteilen an der Rota Romana, *reiectio in limine* der *nova causae propositio*, Rekurse gegen die Ablehnung der *n. c. p.* u.a.) und erläutert diesbezügliche Lösungsansätze bzw. erfolgte Lösungen.

Er plädiert dafür, das Prinzip der Rechtssicherheit auch in den kirchlichen Ehesachen nicht zu vernachlässigen, und infolgedessen für eine enge Auslegung der Voraussetzungen der außerordentlichen Rechtsmittel.

Die Vernachlässigung fundamentaler rechtlicher Prinzipien wie der Rechtssicherheit würde nämlich der Natur des kanonischen Rechts zuwiderlaufen, welches wirkliches Recht und als solches kein Fremdkörper in der Kirche ist, son-

rosa, L. / Müller, L. Paderborn 1994, 41) Das sei durch den Umstand erfordert, dass es hinsichtlich des Heils keine verbindliche letzte Rechtssicherheit geben kann außer der theologischen Gewissheit (ebd.).

⁴⁶ Vgl. PUZA, R., *Katholisches Kirchenrecht*. Heidelberg ²1993, 54; dass die Kanonistik nicht nur theologische Disziplin (mit juristischer Methode) ist, sondern auch wirklich Wissenschaft vom Recht (Rechtswissenschaft), mithin einen Doppelcharakter hat, haben die großen Vertreter der Münchener Schule daher nicht in Frage gestellt, allen voran MÖRSDORF (vgl. *Lehrbuch des Kirchenrechts*. Band I. München u.a. ¹¹1967-1979, 36), aber auch Aymans (vgl. *Kanonisches Recht*. Band I. München 1991, 61, 64).

dern deren Wesen bzw. der Wort und Sakrament innewohnenden rechtlichen Dimension entspringt.

Trotz der Bedeutung der Rechtssicherheit auch für das kanonische Recht bleibt aber klar, dass die Kirche nicht befugt ist, im Namen der Rechtssicherheit Verhältnisse aufrecht zu erhalten, die mit dem *ius divinum* unvereinbar sind.

Ital.: L'autore tratta nel suo articolo alcuni problemi recenti nella giurisprudenza della Rota Romana concernenti i rimedi straordinari (cioè quelli capaci di infrangere il giudicato) nel processo canonico (la *restitutio in integrum* nelle cause matrimoniali, il trattamento della querela di nullità *per modum incidentis*, l'appello contro decisioni sulla querela di nullità, la querela di nullità nel *processus brevior* ai sensi del c. 1682 § 2, il cumulo della querela di nullità e la *nova causae propositio*, le conseguenze della dichiarazione di nullità di sentenza presso la Rota Romana, la *reiectio in limine* della *nova causae propositio*, i possibili ricorsi contro il diniego della *n. c. p.* etc.) e illustra e commenta le soluzioni della giurisprudenza al riguardo.

Alla fine l'articolo si dedica al rapporto tra il principio della certezza del diritto e i detti rimedi straordinari nel diritto canonico. Una interpretazione restrittiva dei presupposti di questi rimedi è necessaria in vista alla tutela del principio della certezza del diritto, il quale non deve essere abbandonato neanche nelle cause matrimoniali canoniche, nonostante la norma del can. 1643, secondo cui le sentenze nei processi sullo stato delle persone non passano mai in giudicato.

L'abbandonamento di un fondamentale principio giuridico come quello della certezza del diritto nell'ambito del diritto canonico, proposto da alcuni autori, sarebbe infatti in contrasto con la natura dello stesso diritto canonico che è vero diritto e come tale non estraneo all'ordinamento della Chiesa, ma sorgente dalla dimensione giuridica intrinseca alla Parola e al Sacramento.

Tuttavia la Chiesa non è autorizzata a salvaguardare in nome della certezza del diritto situazioni che sono in contrasto con il diritto divino.

DAS MOTU PROPRIO *QUAERIT SEMPER* ÜBER DIE GEWÄHRUNG DER DISPENS VON EINER NICHT VOLLZOGENEN EHE UND DIE WEIHENICHTIGKEITSSACHEN*

von Joaquín Llobell

Dieser Vortrag ist die Zusammenfassung eines ausführlicheren Textes, der in italienischer Sprache erschienen ist. Dass manche Thesen hier nicht ausreichend begründet werden können, ist dem Charakter einer Zusammenfassung geschuldet. Dies bitte ich zu entschuldigen und empfehle Ihnen die Lektüre des vollständigen Textes¹.

* Die Übersetzung aus dem Italienischen erfolgte durch Frau Giuseppina CAMPOSAR-CUNO, München.

¹ Vgl. LLOBELL, J., Il m.p. „Quaerit semper“ sulla dispensa dal matrimonio non consumato e le cause di nullità della sacra ordinazione: Stato, Chiesa e pluralismo confessionale. *Rivista telematica*, 24/2012 (www.statoechiese.it, 9. Juli 2012), 1-52; http://www.statoechiese.it/images/stories/2012.7/llobell_il_m.p.n.v.pdf.

In dieser Präsentation in deutscher Sprache befinden sich nur wenige Zusätze zum Originaltext, u.a. z.B. folgende bibliographische Aktualisierung bezüglich der neuen Norm: GRAZIANO, L., Il motu proprio „Quaerit semper“ e la dispensa pontificia da matrimonio rato e non consumato: *Famiglia e Diritto* 12/2011, 1159-1166; LLOBELL, J., La competenza e la procedura per la dispensa „super quolibet matrimonio non consumato“ nel m.p. „Quaerit semper“: *IusEcll* 24 (2012) 461-481; NACCI, M., Le novità del motu proprio „Quaerit Semper“ e gli insegnamenti della storia sulla missione della Rota Romana: *Apollinaris* 84 (2011) 563-580; OLMOS, M. E., Novedades significativas en la ordenación de la Curia Romana del motu proprio m.p. „Quaerit semper“: *Anuario de Derecho Canónico* 1 (2012) 97-106; PEÑA GARCÍA, C., Nuevas competencias de la Rota Romana en los procedimientos de disolución del matrimonio rato y no consumado y en las causas de nulidad de ordenación: el m.p. „Quaerit semper“ de Benedicto XVI: *EstE* 86 (2011) 815-822; RODRÍGUEZ CHACÓN, R., „Quaerit semper“ ¿Nuevas competencias para el Tribunal de la Rota Romana?: *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 28 (2012) 1-30; DERS., „Quaerit Semper“. Una interesante posibilidad de cambio de óptica desde la reorganización de las competencias: *REDC* 69 (2012) 115-148; STANKIEWICZ, A., Un’innovazione storica [commento al m.p. „Quaerit semper“]: *OssRom*, 28.9.2011, 7 und in *IusEcll*. 24 (2012) 460.

1. DIE REIN LOGISTISCH UNTERSTÜTZENDE FUNKTION DES APOSTOLISCHEN GERICHTSHOFS DER RÖMISCHEN ROTA GEGENÜBER DEM „VERWALTUNGSAMT BEI DER RÖMISCHEN ROTA“ UND DIE ÜBERTRAGUNG SEINES VORSITZES *OPE LEGIS* AN DEN DEKAN DER ROTA

Im *Proemium* des MP *Quaerit semper* (im Folgenden: QS²) erklärt BENEDIKT XVI. den Grund für die Übertragung einiger Zuständigkeiten von der Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung (im Folgenden: „Sakramentenkongregation“, unabhängig von den verschiedenen Bezeichnungen seit ihrer Errichtung durch SIXTUS V. mit der Ap. Konst. *Immensa aeterni Dei*, vom 22. Januar 1588³) an „ein neues, beim Gericht der Römischen Rota eingerichtetes Amt für die Verfahren zur Gewährung der Dispens von einem *matrimonium ratum et non consummatum* und für die Weihenichtigkeitssachen“ (im Folgenden: Verwaltungsamt bei der Rota). Im *Proemium* heißt es:

„Der Heilige Stuhl ist stets darauf bedacht, seine Leitungseinrichtungen den pastoralen Erfordernissen anzupassen, die im Laufe der Jahre im Leben der Kirche immer wieder entstanden sind, und hat deshalb die Struktur und die Zuständigkeiten der Dikasterien der Römischen Kurie entsprechend abgeändert. (...) Unter diesen Umständen schien es angebracht, daß sich die Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung hauptsächlich darauf konzentrieren sollte, entsprechend der Erneuerung durch das Zweite Vatikanische Konzil, ausgehend von der Konstitution *Sacro-sanctum Concilium*, die Heilige Liturgie durch neue Impulse zu fördern. Deshalb haben Wir es für folgerichtig gehalten, die Zuständigkeit für die Verfahren zur Gewährung von Dispens bei einer gültigen, aber nicht vollzogenen Ehe sowie die Weihenichtigkeitssachen einem neuen, beim Gericht der Römischen Rota eingerichteten Amt zu übertragen“.

Es kann Folgendes festgestellt werden: Der Zweck der vorliegenden Änderung der Ap. Konst. *Pastor bonus* (im Folgenden: PB) besteht weniger darin, eine Institution innerhalb der Römischen Kurie zu suchen, die ihr übertragene Ange-

² Vgl. BENEDIKT XVI., Litterae Apostolicae Motu proprio datae [„*Quaerit semper*“], quibus Constitutio apostolica „*Pastor bonus*“ immutatur atque quaedam competentiae a Congregatione de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum ad novum Officium de processibus dispensationis super matrimonio rato et non consummato ac causis nullitatis sacrae Ordinationis, apud Tribunal Rotae Romanae constitutum, transferuntur, 30. August 2011: AAS 103 (2011) 569-571.

³ Congregatio quinta pro sacri [sic] ritibus et caeremoniis (vgl. SIXTUS V., Ap. Konst. *Immensa aeterni Dei*, 22. Januar 1588: *Bullarium Romanum* [Bullarium diplomatum et privilegiorum Sanctorum Romanorum Pontificium Taurinensis Editio], vol. 8. Neapoli 1883, 989-990).

legenheiten effektiver abwickelt. Vielmehr soll die Sakramentenkongregation von einer Tätigkeit „befreit“ werden, die eine gute technische, verfahrensrechtliche Qualifikation erfordert und die Kongregation von der Aufgabe, „die Heilige Liturgie durch neue Impulse zu fördern“, „ablenken“ könnte. Diese Aufgabe wird von BENEDIKT XVI. und den Befürwortern von QS als wichtiger betrachtet, obgleich natürlich auch die Liturgie wesentliche juristische Elemente enthält⁴.

Mit der Reform der Römischen Kurie im Jahre 1967 durch die Ap. Konst. *Regimini Ecclesiae Universae* (im Folgenden: REU) fand eine bedeutende Zuständigkeitsverlagerung im Bereich der Ehesachen – weg von der Sakramentenkongregation – statt⁵. Durch diese Zuständigkeitsverlagerung gemäß Nr. 54 und 105 REU wurden der Signatur die Überwachung der Gerichte in den genannten Fällen,⁶ die Verlängerung und die Übertragung der Zuständigkeit an unzuständige Gerichte, die Ehenichtigkeitserklärung auf dem Verwaltungsweg „in den Fällen,

4 Vgl. DEL POZZO, M., *La dimensione giuridica della liturgia. Saggi su ciò che è giusto nella celebrazione del mistero pasquale*. Milano 2008; DERS., *Luoghi della celebrazione „sub specie iusti“*. Altare, tabernacolo, custodia degli oli sacri, sede, ambone, fonte battesimale, confessionale. Milano 2010; DERS., *La giustizia nel culto. Profili giuridici della liturgia della Chiesa*. Roma 2013.

5 Die Ap. Konst. *Sapienti consilio*, 29. Juni 1908, bot eine ausführliche Auflistung der Kompetenzen der Congregatio de disciplina Sacramentorum in Bezug auf die Ehe- und Weihegerichtsverfahren: „2. Itaque eidem Congregationi tribuuntur ea omnia, quae huc usque ab aliis Congregationibus, Tribunalibus aut Officiis Romanae Curiae decerni concedique consueverant tum in disciplina matrimonii, uti dispensationes in foro externo tam pauperibus quam divitibus, sanationes in radice, dispensatio super rato, separatio coniugum, natalium restitutio seu legitimatio proles; tum in disciplina aliorum Sacramentorum, uti dispensationes ordinandis concedendae, salvo iure Congregationis Negotiis religiosorum sodalium praepositae ad moderandam eorumdem ordinationem; dispensationes respicientes locum, tempus, conditiones Eucharistiae sumendae, Sacri litandi, adservandi Augustissimi Sacramenti; aliaque id genus. 3. Quaestiones quoque de validitate matrimonii vel sacrae Ordinationis, aliasque ad Sacramentorum disciplinam spectantes, eadem Congregatio dirimit, incolumi iure Sancti Officii. Si tamen eadem Congregatio iudicaverit huiusmodi quaestiones iudiciario ordine servato esse tractandas, tunc eas ad sacrae Romanae Rotae tribunal remittat“ (PIUS X., Ap. Konst. *Sapienti consilio* de Romana Curia, 29. Juni 1908, I, 3: AAS 1 [1909] 7-19). C. 249 § 3 CIC/1917 führte weitere Zuständigkeiten der Kongregation wie die der Ehenichtigkeitserklärung auf dem Verwaltungsweg auf.

6 Vgl. HL. KONGREGATION FÜR DIE SAKRAMENTE, Litterae ad Excellentissimos Archiepiscopos, Episcopos atque locorum Ordinarios de relatione causarum matrimonialium quotannis S. Congregationi de disciplina Sacramentorum mittenda, 1. Juli 1932: AAS 24 (1932) 272-274 (Anhang III zur Instr. *Provida Mater Ecclesia*, 15. August 1936: AAS 28 [1936] 368-370); APOSTOLISCHE SIGNATUR, Litterae circulares Signaturae Apostolicae ad Praesides Conferentiarum Episcopaliū de Tribunalium ecclesiasticorum statu et activitate, 28. Dezember 1970: AAS 63 (1971) 480-486.

die keine genauere Ausführung oder Untersuchung erfordern“,⁷ die Errichtung von interdiözesanen Gerichten⁸ usw. übertragen.

Für eine Entlastung der Sakramentenkongregation von der verfahrensrechtlichen Arbeit, die in Zusammenhang mit dem Buch VII, „De processibus“, des CIC steht, kamen zwei Dikasterien in Frage, welche das für diese Prozesse zuständige Amt der Kongregation *prima facie* hätten aufnehmen können: die Apostolische Signatur und die Römische Rota. Im Gegensatz zur Römischen Rota, die, wie wir sehen werden, spezifische Zuständigkeiten hat (bzgl. der Dispens *super matrimonio non consummato*) bzw. hatte (bzgl. der Weihenichtigkeit), war dies bei der Apostolischen Signatur nie der Fall. Unter der Prämisse, die Sakramentenkongregation von den vorgenannten Angelegenheiten „befreien“ zu wollen, scheint die Entscheidung des Gesetzgebers richtig zu sein. Allerdings waren die Signatur, der Päpstliche Rat für die Interpretation von Gesetzestexte und das Rota-Kollegium (das nicht erwähnt wird) sich vermutlich unschlüssig, ob die Zuständigkeitsübertragung angemessen sei. Dies lässt sich der Darstellung der Gründe für QS entnehmen: Der Vorschlag kam vom Präfekten der Sakramentenkongregation und der Beschluss wurde „mit dem positiven Urteil des hochwürdigsten Dekans des Gerichtshofs der Römischen Rota sowie nach Anhören der Meinung des obersten Gerichtshofs der Apostolischen Signatur und des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten“ gefasst.

Das neue Amt, dessen ausschließlich administrative Natur von STANKIEWICZ in seiner Präsentation von QS im *L'Osservatore Romano*⁹ behauptet wird, birgt die Gefahr in sich, dass sich die Römische Rota ungewollt zu einer „Verwaltungsbehörde“ umwandelt, was ihrem rechtsprechenden Charakter schaden könnte. In Wirklichkeit gehört das neue Organ nicht *stricto sensu* zur Römischen Rota. In diesem Zusammenhang kritisiert RODRÍGUEZ CHACÓN die „journalistische“ Überschrift, mit der der *L'Osservatore Romano* QS darstellte („Die neuen Zuständigkeiten der Römischen Rota im Bereich von Ehe und Weihe“): „genau betrachtet übernimmt *das Gericht* [die Römische Rota] *als solches keine neuen Kompetenzen*; besagte Zuständigkeiten [der Sakramentenkongregation] wurden an das neue Amt übertragen, dem der Dekan des Gerichtshofs vorsteht und das aus den in der Norm genannten drei Arten von Beamten [„*Officiales, Commissa-*

⁷ Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, *Declaratio de competentia Dicasteriorum Curiae Romanae in causis nullitatis matrimonii post Const. „Regimini Ecclesiae Universae“*, 20. Oktober 1970: GORDON, I. / GROCHOLEWSKI, Z., *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*. vol. 1. Romae 1977, Nrn. 1252-1259; BENEDIKT XVI., *MP Antiqua ordinatione*, quo *Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae „lex propria“ promulgatur*, 21. Juni 2008, Art. 118: AAS 100 (2008) 513-538 (im Folgenden: Lp SAP 2008).

⁸ Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, *Normae pro Tribunalibus interdioecesanis vel regionalibus aut interregionalibus*, 28. Dezember 1970: AAS 63 (1971) 486-492.

⁹ Vgl. Anm. 1.

rii deputati et Consultores“: Art. 3 QS] besteht“¹⁰. Schließlich ist das neue Verwaltungsamt bei der Rota unabhängig vom Rotagericht, obwohl sein Vorsitzender (mit Funktionen als Leiter eines Dikasteriums) der Dekan der Römischen Rota ist und sein materieller Sitz von der Sakramentenkongregation zur Rota verlegt wurde. Es wurde hervorgehoben, dass die Akkusativpräposition „apud“, die mehrmals im *Motu proprio* und im neuen Art. 126 § 2 PB vorkommt, „bei“ bzw. „in der Nähe von“ bedeutet und diese Nähe setzt den Unterschied zwischen den beiden Institutionen voraus¹¹. Tatsächlich¹² kommt ein solches Verhältnis der Nähe – signalisiert durch die Präposition „apud“, die die Verschiedenheit der beiden Institutionen voraussetzt – im neuen § 1 des Art. 126 PB vor, um das Verhältnis zwischen der Römischen Rota und dem Apostolischen Stuhl zu bezeichnen: „Hoc Tribunal instantiae superioris partes apud Apostolicam Sedem pro more in gradu appellationis agit ...“.

Niemand würde das bestehende Verhältnis zwischen der Rota und dem Apostolischen Stuhl leugnen, ebenso wie niemand die beiden Institutionen als ein und dieselbe Einrichtung sehen würde. Umgekehrt ist es offensichtlich, dass die an das Verwaltungsamt bei der Rota übertragenen Zuständigkeiten bei der Sakramentenkongregation nicht von einer getrennten, wenn auch der Kongregation „nahen“, Einrichtung ausgeübt wurden. Sie fielen einfach in den Zuständigkeitsbereich der einzigen existierenden Einrichtung: „Huius Congregationis est cognoscere de facto inconsummationis matrimonii ...“ (Art. 67 PB, aufgehoben); „Ipsa competens quoque est in causis de nullitate sacrae ordinationis cognoscendis ...“ (Art. 68 PB, aufgehoben)¹³. Zuständig war bis zu QS die Kongregation. Nach QS ist es nicht die Römische Rota, sondern das neue, bei der Römischen Rota eingerichtete Amt.

2. DIE ORGANE, DIE VON DER KONGREGATION FÜR DEN GOTTESDIENST UND DIE SAKRAMENTENORDNUNG AUF DAS VERWALTUNGSAMT BEI DER ROTA VERLEGT WURDEN

Das Personal des Verwaltungsamts bei der Rota besteht aus einem Vorsitzenden oder Moderator (dem Dekan der Römischen Rota) sowie aus Beamten (*Officiales*), Bevollmächtigten (*Commissarii deputati*) und eigenen Konsultoren. Mit

¹⁰ RODRÍGUEZ CHACÓN, „Quaerit semper“ (s. Anm. 1), 7. Kursiv so im Original.

¹¹ Vgl. ebd., 4, 6-10, wo die verschiedenen Übersetzungen der Präposition „apud“ – die nicht immer richtig sind – untersucht werden.

¹² Mir scheint, dass RODRÍGUEZ CHACÓN sich nicht mit dieser Überlegung aufhält.

¹³ Das ist der Standpunkt der Kongregation für die Glaubenslehre in Bezug auf den *favor fidei*: „Eiusdem [Glaubenskongregation] pariter est cognoscere, tum in iure tum in facto, quae privilegium fidei respiciunt“ (Art. 53 PB).

Ausnahme des Vorsitzenden, eines Gerichtsboten der Rota (der als Sachbearbeiter dem Verwaltungsamt zugeteilt wurde) und der Konsultoren kommt das restliche Personal des Verwaltungsamts bei der Rota aus der Sakramentenkongregation. Nachfolgend soll darauf eingegangen werden, wie viele Mitarbeiter das Verwaltungsamt bei der Rota hat und was deren Tätigkeit ist.

Im *Annuario Pontificio 2012* wird das neue Verwaltungsamt („apud Romanae Rotae Tribunal“), mit einem (zuerst nur vorläufig ernannten¹⁴) Büroleiter, einem Sekretariatsmitarbeiter und einem Sachbearbeiter erstmalig erwähnt. Diese einzigen drei Personen (die zwei aus der Sakramentenkongregation kommenden Beamten und der aus der Rota kommende Sachbearbeiter) ergänzen neben dem Vorsitzenden (dem Dekan der Rota) den Personalbestand des neuen Verwaltungsamts¹⁵.

Darüber hinaus gibt es, wie es auch bei der Sakramentenkongregation der Fall war, zwei *Sonderkommissionen*. Diese bestehen aus vom Leiter des Dikasteriums – d. h. zukünftig vom Vorsitzenden des Verwaltungsamts bei der Rota – ernannten Personen, die hauptberuflich anderweitig beschäftigt sind, z.B. als Beamte bei einem anderen Dikasterium der Römischen Kurie, Professoren an einer Päpstlichen Universität, Rota-Anwälte usw. Diese Kommissionen sind:

- a) „Sonderkommission für die Weihenichtigkeitssachen“, bestehend aus dreiundzwanzig „Mitgliedern“¹⁶;
- b) „Sonderkommission für die Prozesse zur Gewährung der Dispens von einem *matrimonium ratum non consummatum*“, bestehend aus einunddreißig „Entscheidungsbeauftragten“ und aus vierunddreißig „Beauftragten zur Ehebandverteidigung“¹⁷.

Am 18. Juni 2012 wurden die ersten vier *Konsultoren* des Verwaltungsamts bei der Rota ernannt¹⁸.

14 Vom Papst zum Büroleiter ernannt (vgl. Bulletin des Presseamtes des Heiligen Stuhls, 26. Juli 2012).

15 Vgl. *Annuario Pontificio 2012*, 1210.

16 Vgl. *Annuario Pontificio 2011*, 1177-1178; *Annuario Pontificio 2012*, 1210.

17 Vgl. *Annuario Pontificio 2011*, 1178-1179; *Annuario Pontificio 2012*, 1210-1212.

18 Art. 12 § 1 *Regolamento Generale della Curia Romana* sieht vor, dass die Konsultoren der Römischen Kurie vom Papst ernannt werden (vgl. Staatssekretariat, Rescriptum ex audientia SS.mi „Il 4 febbraio“, quo Ordinatio generalis Romanae Curiae foras datur [*Regolamento Generale della Curia Romana*], 30. April 1999, Anhang II: AAS 91 [1999] 629-699, aktualisiert von ULSA mit den Änderungen bis zum 28. November 2011: ULSA Bollettino 19 [2011] http://www.vatican.va/roman_curia/labour_office/docs/documents/ulsa_b19_7_it.html). Die Ernennungsurkunde erwähnt nicht ausdrücklich den Heiligen Vater, sondern nur den Kardinal Staatssekretär. Außerdem, während die Ernennung der Konsultoren gewöhnlich im Bulletin des Presseamtes des Heiligen Stuhls bekannt gegeben wird, wurde die Ernennung dieser Konsultoren nicht bekannt

Darüber hinaus wurde das „Studio di prassi canonico-amministrativa per le cause del matrimonio rato e non consumato e della nullità della Sacra Ordina-zione“ („Kurs für kanonische Verwaltungspraxis für Verfahren zur Gewährung der Dispens von einem *matrimonium ratum non consummatum* und für die Weihenichtigkeitssachen“), dessen Leiter der Dekan der Rota ist (früher war dies der Sekretär der Sakramentenkongregation), zum Verwaltungsamt bei der Rota verlegt¹⁹. Seine Veranstaltungen fanden in den Studienjahren 2011-2012 und 2012-2013 regelmäßig statt.

3. DIE ZUSTÄNDIGKEIT UND DIE VORGEHENSWEISE DES VERWALTUNGSAMTS BEI DER ROTA FÜR DIE DISPENS „SUPER QUOLIBET MATRIMONIO NON CONSUMMATO“

3.1. Der Vorrang des Nichtvollzugs vor der sakramentalen Natur der Ehe, die Gegenstand der Dispens ist, als Kriterium für die materielle Zuständigkeit des Verwaltungsamts bei der Rota: die Dyskrasie zwischen der Terminologie *super rato* und die Zuständigkeit für nichtvollzogene Ehen und das *matrimonium non ratum*

Art. 2 QS legt einen neuen § 2 von Art. 126 PB fest, der an den aufgehobenen Art. 67 angelehnt ist:

„Bei diesem Gericht ist ein Amt eingerichtet, dem es zukommt, über die Tatsache des Nichtvollzugs der Ehe und über das Vorhandensein eines gerechten Grundes für die Gewährung der Dispens zu urteilen. Deshalb nimmt es zusammen mit dem Votum des Bischofs und mit den Anmerkungen des Bandverteidigers sämtliche Akten entgegen, prüft sie gemäß einer besonderen Vorgehensweise und legt gegebenenfalls dem Papst die Bittschrift um Gewährung der Dispens vor“.

Die Norm (wie der aufgehobene Art. 67) erwähnt das Merkmal der „Gültigkeit“ für die fragliche Ehe nicht. Das klingt überraschend, da instinktiv ein Zusammenhang zwischen dem Begriff einer gültigen Ehe und dem ihres Vollzugs oder Nichtvollzugs besteht. C. 1061 § 1 bestimmt: „Eine gültige Ehe zwischen Getauften wird als lediglich *matrimonium ratum* bezeichnet, wenn sie nicht vollzogen worden ist; als *matrimonium ratum et consummatum*, wenn die Ehegatten auf menschliche Weise miteinander einen ehelichen Akt vollzogen haben, der aus sich heraus zur Zeugung von Nachkommenschaft geeignet ist, auf den die

gegeben. Ihre Namen erscheinen auch nicht im *Annuario Pontificio* 2013 (vgl. 1208-1210).

¹⁹ Vgl. *Annuario Pontificio* 2012, 1210-1212.

Ehe ihrer Natur nach hingeordnet ist und durch den die Ehegatten ein Fleisch werden“.

Wie bekannt, akzeptierte ALEXANDER III. (1159-1181) die Möglichkeit der Auflösung einer gültigen, aber noch nicht vollzogenen Ehe zwischen Getauften für den Eintritt in ein Kloster (vgl. *Verum post consensum*, X.3.32.2).

Im Laufe der Jahrhunderte fand eine Art terminologische Verflechtung zwischen der Zuständigkeit der Sakramentenkongregation, die, wie bereits erwähnt, im Laufe der Geschichte verschiedene Bezeichnungen und Zuständigkeiten hatte²⁰ und der Dispens *super matrimonio rato et non consummato* statt. Dies geschah, weil das Dikasterium sich um die Bittschrift an den Papst um Gewährung des Gnadenerweises der Eheauflösung kümmerte, da es sich um ein nicht vollzogenes *matrimonium ratum* (d.h. „sakramentale“ Ehe) handelte und die Kongregation für die „Sakramentenordnung“ zuständig war²¹. Die Zuständigkeit für Fälle

20 S.o.

21 Bezüglich der Natur und des kanonischen Verfahrens, vgl.: ABATE, A. M., Lo scioglimento del vincolo coniugale nella giurisprudenza ecclesiastica. Napoli 1970; DERS., Il matrimonio nella nuova legislazione canonica. Brescia u.a. 1985; AMENTA, P., Le procedure amministrative in materia di matrimonio canonico. Storia, legislazione e prassi. Città del Vaticano 2008 (englische Version: Administrative Procedures in Canonical Marriage Cases. History, Legislation and Praxis. Montréal u.a. 2011; spanische Version: Procedimientos canónicos de disolución del matrimonio. Madrid 2011); BUCCI, A., Lo scioglimento *super rato* tra fonti normative ed esperienza canonistica medievale: Stato, Chiesa e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoechiese.it März 2010); DERS., Dispensa „*super rato*“ e non consumato. Evoluzione storica e problematica giuridica. Napoli 2011, über die juristische Natur: 175-214; BURKE, R. L., Il processo di dispensa dal matrimonio *rato* e non consumato. La grazia pontificia e la sua natura: I procedimenti speciali nel diritto canonico. Città del Vaticano 1992, 135-144; BUTTINELLI, O., L'attuale procedura nelle cause di dispensa „*super matrimonio rato et non consummato*“: Il processo matrimoniale canonico. Città del Vaticano 1988, 429-445; DERS., Il procedimento di dispensa dal matrimonio *rato* e non consumato. La fase davanti al vescovo diocesano: I procedimenti speciali nel diritto canonico. a.a.O. 1992, 107-124; CARMIGNANI CARIDI, S., I diritti della difesa nel processo „*super matrimonio rato et non consummato*“: I procedimenti speciali nel diritto canonico. a.a.O., 145-156; FERRANTE, M., Nullità matrimoniale e dispensa *super rato*. Tra pregiudizialità e possibile coesistenza: Kowal, J. / Llobell, J. (Hrsg.), „Iustitia et iudicium“. Studi di diritto matrimoniale processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz. Bd. 4. Città del Vaticano 2010, 2067-2086; García Barberena, T. (Hrsg.), El vínculo matrimonial. ¿Divorcio o indisolubilidad? Madrid 1978, insbes. CROUZEL, H., La indisolubilidad del matrimonio en los Padres de la Iglesia: ebd., 61-116; KOWAL, J., L'indissolubilità del matrimonio *rato* e consumato. Status quaestionis: Periodica 90 (2001) 273-304; LÓPEZ ZARZUELO, F., El proceso canónico de matrimonio *rato* y no consumado. Eficacia civil de las resoluciones pontificias. Doctrina, legislación y formularios. Valladolid 1991; MELLI, R., Il processo di dispensa dal matrimonio *rato* e non consumato: la fase davanti alla Congregazione: I procedimenti speciali nel diritto canonico. a.a.O., 125-134; MIGLIAVACCA, A., Procedimenti amministrativi per lo scioglimento del vincolo coniugale: Gruppo Italiano Do-

der Auflösung einer nicht sakramentalen Ehe durch die (heute so genannte) Dispens in *favorem fidei* (*privilegium fidei*) war hingegen (anscheinend) allein der Glaubenskongregation vorbehalten²². Allerdings ist spätestens seit dem CIC/1917 eine *vis attractiva* der Zuständigkeit der Sakramentenkongregation für den Nichtvollzug feststellbar, unabhängig davon, ob die Ehe sakramentaler Natur war. Obwohl die Ap. Konst. *Sapienti consilio* der Kongregation die *dispensatio super rato* (I, 3, 2) erteilte, bezog sich c. 249 § 3 (über die Zuständigkeit der Kongregation) nur auf den Nichtvollzug, ohne zu sagen, ob die Ehe *ratum* sein musste oder nicht. C. 1119 CIC/1917 machte dieses Prinzip deutlich: es musste sich nicht unbedingt um eine sakramentale Ehe handeln. Ungeachtet dessen stellte das Buch *De processibus* im CIC/1917 weiterhin einen Zusammenhang zwischen dem Nichtvollzug und der sakramentalen Natur des *matrimonium ratum* her, um auf die Zuständigkeit der Kongregation (vgl. cc. 1962, 1963 § 2, 1973) Bezug zu nehmen. 1967 überwand REU die genannte Dyskrasie des CIC/1917. REU übertrug der Sakramentenkongregation nur (die Zuständigkeit über) die nichtvollzogene Ehe (vgl. Nr. 56 § 1, 87 REU). Der Glaubenskongregation stand hingegen zu, „über die Rechtslage und Tatbestand zu erkennen in Angelegenheiten, die das „Privilegium fidei“ (Eheauflösung zugunsten des

centi di Diritto Canonico (Hrsg.), Quaderni della Mendola. Bd. 7: I giudizi nella Chiesa: Processi e procedure speciali. Milano 1999, 149-190 (*super matrimonio rato et non consummato*: 161-177).

²² Vgl. Art. 53 PB. PAUL III., Konst. *Altitudo*, 1. Juni 1537, erneut promulgiert als „Documento VI“ in den *Acta Apostolicae Sedis* an den CIC/1917 angehängt in AAS 9, Pars 2 (1917) 509; PIUS V., Konst. *Romani Pontificis*, 2. August 1571, erneut promulgiert als „Documento VII“ in den *Acta Apostolicae Sedis* an den CIC/1917 angehängt in AAS 9, Pars 2 (1917) 509; GREGOR XIII., Konst. *Populis*, 25. Januar 1585, erneut promulgiert als „Documento VIII“ in den *Acta Apostolicae Sedis* an den CIC/1917 angehängt in AAS 9, Pars 2 (1917) 510; KONGREGATION FÜR DIE GLAUBENSLEHRE, Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei, 30. April 2001: Congregatio pro Doctrina Fidei, Documenta inde a Concilio Vaticano Secundo expleto edita (1966-2005), Nr. 95. Città del Vaticano 2006, 563-571, und in http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20010430_favor-fidei_lt.html (Latein, Englisch, Italienisch und Spanisch); CONDE, J. C., L'origine del „privilegio paolino“, 1Cor 7, 12-17a: esegesi, storia dell'interpretazione e ricezione nel diritto della Chiesa. Roma 2009; GARCÍA HERVÁS, D., La disolución del matrimonio a favor de la fe: REDC 64 (2007) 229-257; DERS., La disolución del matrimonio „in favorem fidei“. Elementos para la investigación. Salamanca 2008; KOWAL, J., Nuove „Norme per lo scioglimento del matrimonio in ‚favorem fidei‘: Periodica 91 (2002) 459-506; MONTES, A., „Favor fidei“ y matrimonio en la codificación del CIC 1917. Romae 1999; NAPOLITANO, E., Lo scioglimento del matrimonio „in favorem fidei“. Aspetti storico-dottrinali e giuridici: IusMiss 1 (2007) 187-207; PARMA, M., El „favor fidei“ en el „Decretum Gratiani“. Roma 2009; PEÑA GARCÍA, C., La disolución pontificia del matrimonio „in favorem fidei“: cuestiones sustantivas y procesales: EstE 81 (2006) 699-723; SALACHAS, D., Lo scioglimento del matrimonio non-sacramento in favore della fede: Iura Orientalia 6 (2010) 207-231, www.iuraorientalia.net.

Glaubens) betreffen“ (Nr. 34 REU) bezüglich der nichtsakramentalen Ehen, unabhängig von ihrem Vollzug.

Die Doppeldeutigkeit ist allerdings auch im CIC/1983 zu finden. Einerseits betrachtet c. 1142 die Dispens bei einer nichtvollzogenen Ehe als den gleichen Tatbestand, unabhängig von der sakramentalen Natur der Ehe. Der Struktur des CIC/1917 folgend, wird andererseits im Buch VII *De processibus* des CIC/1983, in c. 1681 und im ganzen Kapitel über das „Nichtvollzugsverfahren“ (cc. 1697-1706), das Verfahren für die Auflösung einer nichtvollzogenen Ehe terminologisch mit einem *matrimonium ratum* in Zusammenhang gebracht.

Im April 1986 fand eine Vollversammlung der Sakramentenkongregation statt, bei der unter anderem das auf dem 20. Dezember 1986 datierte Schreiben über die Durchführung des Beweisverfahrens auf Diözesanebene vorbereitet wurde²³. Diese *Litterae circulares* sprechen an keiner Stelle von einem Tatbestand eines ungetauften Gatten, d.h., dass es sich um eine nichtsakramentale Ehe handeln könnte.

Das Schweigen der *Litterae circulares* über die Zuständigkeit der Sakramentenkongregation bezüglich einer nichtvollzogenen und nichtsakramentalen Ehe bedeutete keineswegs den Verzicht auf diese Kompetenz. Nur drei Monate nach dem Erlass der *Litterae* 1986 fand ein „Treffen“ zwischen der Glaubenskongregation und der Sakramentenkongregation (auf Anregung dieser) statt²⁴.

Aus diesem interdikastrialen *conventus* 1987 geht die Zuständigkeit der Sakramentenkongregation für „alle“ nichtvollzogenen Ehen, einschließlich jener zweier Ungetaufter hervor. Die Doppeldeutigkeit besteht weiterhin in PB (1988). Die Zuständigkeit der Sakramentenkongregation für das *matrimonium ratum et non consummatum* wird indirekt von Art. 58 § 2 PB durch die Bestimmung der Unzuständigkeit der Kongregation für die Orientalischen Kirchen in diesem Bereich bestätigt. Hingegen bestimmt Art. 67 PB, ohne jeglichen Hinweis auf die Gültigkeit der Ehe, dass sich die Zuständigkeit der Sakramentenkongregation darauf beschränkt, „über die Tatsache des Nichtvollzugs der Ehe zu urteilen und darüber, ob ein gerechter Grund besteht, eine Dispens zu gewähren“.

23 Vgl. HL. KONGREGATION FÜR DIE SAKRAMENTE, *Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato*, 20. Dezember 1986: *Enchiridion Vaticanum*, Bologna, vol. 10, Nr. 1012-1044: Comm. 20 (1988) 78-84 und in *Congregatio de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum, Collectanea documentorum ad causas pro dispensatione super „rato et non consummato“ et a lege sacri coelibatus obtinenda, inde a Codice Iuris Canonici anni 1917*. Città del Vaticano 2004 (im Folgenden: CCDDS *Collectanea* 2004) Nr. 50, 119-124.

24 Vgl. KONGREGATION FÜR DIE GLAUBENSLEHRE UND KONGREGATION FÜR DIE SAKRAMENTE, *Conventus de competentia circa inconsummationem matrimonii*, 7. April 1987: CCDDS *Collectanea* 2004 (s. Anm. 23), Nr. 51, 124-125.

Der CCEO, als neuestes Gesetz, konnte wahrscheinlich am deutlichsten die tatsächlichen Zuständigkeiten der Glaubenskongregation und der Sakramentenkongregation aufnehmen. Einerseits ist im CCEO kein Kanon enthalten, der c. 1061 CIC/1983, in dem der Begriff des *matrimonium ratum* definiert wird, ähnelt. Das Wort *ratum* kommt im CCEO niemals vor, stattdessen findet man den Ausdruck „sakramental“ (vgl. c. 853). Andererseits wird im CCEO die Auflösung jeder nicht vollzogenen Ehe in einem einzigen Tatbestand vereinigt (vgl. c. 862). Hierbei wird weder eine Unterscheidung zwischen sakramentaler Ehe und rein „natürlicher“ Ehe (wenn mindestens ein Gatte nicht getauft ist) getroffen, noch wird berücksichtigt, ob die Getauften katholisch oder nichtkatholisch sind. Der CCEO erwähnt die Sakramentalität der nichtvollzogenen Ehe nur hinsichtlich der Aussetzung des Nichtigkeitsprozesses mit Zustimmung der Parteien und hinsichtlich der Ergänzung der Beweiserhebung, um die Auflösung der Ehe zu erreichen (vgl. c. 1367; c. 1681 CIC/1983). Dieser Zusammenhang zwischen dem Nichtvollzug und der sakramentalen Natur der fraglichen Ehe schwächt keinesfalls das neue Verfahren *super „quolibet“ matrimonio non consummato*. Denn der CCEO widmet Art. IV des Kapitels über die Eheprozesse (ein Artikel, der nur aus c. 1384 besteht) den zwei Tatbeständen, um die Auflösung: 1) „einer nichtvollzogenen Ehe“ und 2) *in favorem fidei* zu erlangen, wenn die Ehe nicht sakramental ist. Der einzige Kanon dieses Artikels des CCEO drückt bewusst aus, dass es sich um zwei unabhängige Tatbestände handelt, deren jeder von eigenen Normen geregelt und unterschiedlichen Dikasterien der Römischen Kurie übertragen wird (vgl. c. 1384).

Unter Berücksichtigung des Grundsatzes *consuetudo est optima legum interpretis* (c. 27 CIC; c. 1508 CCEO) lässt sich Folgendes für die Praxis beider Kongregationen behaupten: Die Glaubenskongregation ist für die Prozesse zur Gewährung der päpstlichen Dispens *in favorem fidei* von allen *matrimonia non rata* (d.h. nichtsakramentalen) Ehen, unabhängig von ihrem Vollzug, zuständig. Die Sakramentenkongregation hat die Kompetenz für das jeweilige Verfahren bezüglich aller nichtvollzogenen Ehen, unabhängig von ihrer sakramentalen Natur. In der Praxis können sich, je nach Lage des Falles, alternative oder sukzessive Kompetenzen ergeben, und können die entsprechenden Anträge alternativ oder sukzessiv eingebracht werden²⁵.

Das Verwaltungsamt bei der Rota hat die ganze Kompetenz der Sakramentenkongregation auf dem Gebiet der Auflösung einer nichtvollzogenen Ehe erhalten, da der ganze (vollständig aufgehobene) Art. 67 PB über die Sakramentenkongregation jetzt dem neuen § 2 des Art. 126 PB über das Verwaltungsamt bei der Rota entspricht.

Weiterhin ist zu erwähnen, dass die Zuständigkeit des Verwaltungsamts bei der Rota für die Gewährung der Dispens von nichtvollzogenen Ehen gemäß Art. 58

²⁵ Vgl. AMENTA, Le procedure amministrative (s. Anm. 21), 94-95, 133-139.

§ 2 PB (auch) jene Ehen erfasst, die der Jurisdiktion der Orientalischen Kirchen unterstehen. Das Problem des Verhältnisses zwischen dem Verwaltungsamt bei der Rota und dem Apostolischen Gerichtshof der Römischen Rota könnte ein weiteres Argument für den Gesetzgeber darstellen, die *vexata quaestio* über die gerichtliche Zuständigkeit der Römischen Rota für die Prozesse der Orientalischen Kirchen endgültig zu klären²⁶.

3.2. Die subsidiäre Natur der Auflösung im Vergleich zur Nichtigkeit der Ehe und die Zuständigkeit des Apostolischen Gerichtshofs der Römischen Rota in Bezug auf die *Dispens super matrimonio non consummato*

An dieser Stelle soll das Thema der Auflösung einer Ehe nicht erörtert werden²⁷. Es ist aber offensichtlich, dass der Papst sich persönlich bei der Auflösung einer gültigen, aber nicht sakramentalen Ehe oder einer gültigen und sakramentalen, aber nichtvollzogenen Ehe seiner außergewöhnlichen Gewalt als „Stellvertreter“ Christi bedient, die *stricto sensu* göttlichen Rechtes ist und von PIUS XII. als *potestas ministerialis* („Amtsgewalt“) bezeichnet wurde²⁸. Gerade wegen der außergewöhnlichen und übernatürlichen Natur dieser Gewalt ist es nicht möglich, wie PAUL VI. betonte, sie an die Diözesanbischöfe zu delegieren²⁹. Demzufolge ist bei den jeweiligen Verfahren das Einschreiten eines Dikasteriums der Römischen Kurie im Vorfeld der Gewährung des Gnadenerweises, die durch den Papst persönlich erfolgt, notwendig (vgl. c. 1698).

Wie ich in der Vergangenheit bereits ausgeführt habe, wäre diese Außergewöhnlichkeit besser geschützt, wenn man nur subsidiär zur Ehenichtigkeitserklärung davon Gebrauch machen würde,³⁰ d.h. nach einem Urteil, das *non constare de*

26 Vgl. ALWAN, H., L'evoluzione storico-giuridica della competenza della Rota Romana circa le cause delle Chiese orientali: QStR 20 (2010) 153-187; LLOBELL, J., La competenza della Rota Romana nelle cause delle Chiese cattoliche orientali: QStR 18 (2008) 15-57.

27 Vgl. dazu Anm. 21 u. Anm. 22.

28 PIUS XII., Discorso alla Rota Romana, 3. Oktober 1941, Nr. 3: AAS 33 (1941) 424-425.

29 „[M]inime vero eae leges divinae, tum naturales tum positivae, a quibus unus Summus Pontifex – ubi potestate vicaria utitur – dispensare valet; sicuti accidit in dispensatione a matrimonio rato et non consummato, ab iis quae circa privilegium fidei versantur, et ab aliis“ (PAUL VI., MP *De Episcoporum muneribus*: Normae Episcopis impertiuntur ad facultatem dispensandi spectantes, 15. Juni 1966, n.V.: AAS 58 [1966] 467-472). Für die Orientalischen Kirchen, vgl. PAUL VI., MP *Episcopalis potestatis*, 11. Mai 1967, Nr. IV: AAS 59 (1967) 385-390.

30 Vgl. LLOBELL, J., La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici: Carreras, J. (Hrsg.), La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia. Milano 1998, 77-126; DERS., L'unitarietà dell'istituto matrimoniale e la rilevanza giuridica dell'„ordinatio fidei“: sul carattere sussidiario dello „scioglimento“ pontificio del vinco-

nullitate matrimonii in casu lautet. Hingegen zieht das kanonische Recht (vgl. c. 1681 CIC, c. 1367 CCEO. Instr. *Dignitas connubii* Artt. 153-154,³¹ usw.) die Dispens *super matrimonio non consummato* (die Auflösung des Bandes durch einen Verwaltungsakt) der Möglichkeit eines gerichtlichen Verfahrens vor, das die Nichtigkeit der Ehe erklärt. Immerhin wird das Recht der Gatten (auch nur eines Gatten), auch nach Einleitung des Verwaltungsverfahrens für die Dispens von der nichtvollzogenen Ehe, auf Fortsetzung des Gerichtsverfahrens anerkannt. Der prinzipielle Vorrang der Ehenichtigkeitserklärung vor der Auflösung wurde von einem Reskript *ex audientia Sanctissimi* von 1983 anerkannt. Aus diesem geht hervor, dass der Gerichts- und der Verwaltungsweg für die Dispens miteinander vereinbar sind. Es kann getrennt und parallel vorgegangen werden. Die Parteien können sich sogar frei fühlen, „ein Ehenichtigkeitsverfahren bei den zuständigen Gerichten einzuleiten oder fortzusetzen, ohne päpstliche Erlaubnis, auch nach Gewährung der Dispens von einem *matrimonium ratum et non consummatum*“³². Dennoch ziehen *de facto* die Kanones beider Kodizes und die Durchführungsbestimmungen die Auflösung der Ehenichtigkeitserklärung vor.

Die genannte Subsidiarität war dagegen im CIC/1917 gegeben. C. 1963 § 2 CIC/1917 sah bei den Gerichtsverfahren den Übergang zum Verfahren für die Dispens *super matrimonio rato et non consummato* für den Klagegrund der Impotenz nur vor, wenn die Beweise unzureichend für eine Nichtigkeitserklärung, aber ausreichend für den Nachweis des Nichtvollzugs waren.

Der prinzipielle Vorrang der subsidiären Anwendung der Auflösung gegenüber der Nichtigkeitserklärung wird auch durch einige geltende Normen, und zwar durch die außerordentlichen Vollmachten des Dekans der Römischen Rota sowie durch die Rechtsprechung des Apostolischen Gerichtshofs, der sie anwendet, nachgewiesen. C. 249 § 3 CIC/1917, über die Zuständigkeit der Sakramentenkongregation für die Dispens von einer nichtvollzogenen Ehe, sah nämlich die Möglichkeit der Bitte um Hilfe bei der Römischen Rota für eine bessere Feststellung des Nichtvollzugs vor. PIUS XII. erwähnte in seiner Ansprache an die Römische Rota 1941 diese Zusammenarbeit mit der Rota: „In einigen Fällen ist es die Aufgabe der Römischen Rota, auch zu untersuchen, ob all das getan wurde, was für die gültige und rechtmäßige Auflösung des Bandes im Vorfeld erforderlich ist, und ob infolgedessen dem Papst die Gewährung des entspre-

lo: El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico. Pamplona 2001, 1397-1412.

31 Vgl. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, Instructio „Dignitas connubii“ servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii, 25 Ianuarii 2005, Typis Vaticanis. Im Folgenden: DC.

32 STAATSSSEKRETARIAT, Rescritto alla Segnatura Apostolica, 1. Juni 1983: CCDSD Collectanea 2004 (s. Anm. 23), Nr. 47, 117-118.

chenden Gnadenerweises zu empfehlen ist“³³. Diese Empfehlung wurde von PIUS XII. 1952 als ausdrücklich subsidiärer Weg zur Ehenichtigkeitserklärung, falls diese Nichtigkeit *denegata definitiva* gewesen wäre, institutionalisiert³⁴. Nach einer konstanten Praxis der Gewährung von außerordentlichen Vollmachten seitens der Päpste³⁵ gelten heute die außerordentlichen Vollmachten, die dem Dekan nach den Normen (der Rota) von 1994 verliehen wurden³⁶. Die erste Vollmacht lässt die Möglichkeit zu, der Prozessfrage (oder den Prozessfragen) bezüglich der Nichtigkeit auch jene bezüglich der Dispens *super matrimonio non consummato* „untergeordnet“ hinzuzufügen, d.h. nur wenn das Ergebnis des Urteils bei einem Gerichtsverfahren über die Nichtigkeit der Ehe *non constare de nullitate matrimonii in casu* ist.

Die Subsidiarität, wie sie durch diese außerordentliche Vollmacht des Dekans der Römischen Rota vorgesehen ist, und die Art und Weise, wie sie vom Apostolischen Gerichtshof umgesetzt wird, beweist, dass die Unauflöslichkeit der Ehe durch die Nichtigkeitserklärung der Ehe besser geschützt wird, als durch eine Zunahme der Auflösungen *super „quolibet“ matrimonio non consummato* oder *in favorem fidei*.

4. DIE WEITEREN KOMPETENZEN DER SAKRAMENTENKONGREGATION IN BEZUG AUF EHEFÄLLE EINSCHLIESSLICH DER VERFAHREN ZUR TRENNUNG DER EHEGATTEN (*RETRACTATIO*)

Auf dem Gebiet des Eherechts hat QS nur die Zuständigkeit, „über die Tatsache des Nichtvollzugs der Ehe und über das Vorhandensein eines gerechten Grundes

³³ PIUS XII., Discorso alla Rota Romana, 3. Oktober 1941, Nr. 3 (s. Anm. 28).

³⁴ PIUS XII., Reskript „ex audientia Sanctissimi“: *Facultas Decano S. Rotae Romanae, ut quaestio de inconsummatione matrimonii semel denegata proponi iterum possit nonnullis sub condicionibus*, 13. Februar 1942: CCDDS Collectanea 2004 (s. Anm. 23), Nr. 10, 76.

³⁵ Vgl. PIUS XII., *Facoltà accordate al Decano della Rota Romana per la durata dell'Anno Santo ed ora rinnovate „fino a nuovo avviso“*, 15. Oktober 1952, 3, II: OCHOA, X., *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*. Romae 1969, vol. 2, Nr. 2309 (nicht erwähnt in CCDDS Collectanea 2004 [s. Anm. 23]); SACRA ROMANA ROTA, *Nuove norme del Tribunale della Sacra Romana Rota, approbiert „Ad experimentum et ad triennium“* von PAUL VI., 27. Mai 1969, Anhang, Nr. 2: QStR 8 (1996) 211-228; SACRA ROMANA ROTA, *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, 16. Januar 1982, Anhang, Nr. 2: AAS 74 (1982) 516.

³⁶ Vgl. STAATSSKRETARIAT, *Rescritto „ex audientia Sanctissimi“ di conferma di alcune „facoltà straordinarie“ al Decano della Rota Romana*, 30. September 1995, Nr. 1: *Ius-Eccl* 9 (1997) 377.

für die Gewährung der Dispens zu urteilen“ (Art. 2 QS) von der Sakramentenkongregation auf das Verwaltungsamt bei der Rota übertragen. Wie schon erwähnt wurde, hat REU der Apostolischen Signatur verschiedene Kompetenzen der Sakramentenkongregation auf dem Gebiet des Eherechts übertragen³⁷. Dennoch behält die Sakramentenkongregation nach QS weiterhin zahlreiche Kompetenzen auf dem Gebiet des Eherechts, wie die Kongregation selbst (mit diversen inhaltlichen Fehlern) in ihrer „Kurzbeschreibung“ auf der offiziellen Homepage des Dikasteriums in italienischer Sprache informiert³⁸:

- a) „Erteilt die Dispensen von den Hindernissen, deren Dispens dem Apostolischen Stuhl vorbehalten ist, gem. c. 1078, § 2, nn. 1-2, mit extrem seltenen Ausnahmen bezüglich [§] 3“.
- b) „Legitimiert nichteheliche Kinder (gem. c. [1139])“.
- c) „Was die *sanatio in radice* anbelangt, bezieht man sich auf die Fälle, die dem Apostolischen Stuhl vorbehalten sind, also über die ordentlichen Zuständigkeiten der Diözesanbischöfe hinausgehen, gem. c. 1165 § [2]“.
- d) „Erteilt und verlängert die Vollmacht an die Diözesanbischöfe für [eine Eheschließung vor] so genannte[n] „*testes qualificati*“ (vgl. c. 1112, § 1), wo Priester und Diakone fehlen“.
- e) „Klärt die unsicheren und verwickelten Fälle vom vermuteten Tod eines Gatten, gem. c. 1707, § 3“³⁹.

In der Auflistung der Zuständigkeiten auf der offiziellen Homepage der Sakramentenkongregation werden die Verfahren zur Trennung der Ehegatten nicht erwähnt. Diesbezüglich schweigen auch die „geschichtlichen Anmerkungen“ des *Annuario Pontificio*. In jedem Fall ist die Sakramentenkongregation die Verwaltungsbehörde, die für den hierarchischen Rekurs gegen ein Verwaltungsdekret der Diözese in einem Verfahren zur Trennung der Ehegatten zuständig ist⁴⁰. Dies ist der Rotarechtsprechung⁴¹ und der Praxis der Römischen Kurie zu

37 S.o.

38 Vgl. http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/ccdds/documents/rc_con_ccdds_pro_20000628_profilo_it.html (2. Juni 2012).

39 Vgl. *Annuario Pontificio* 2012, 1827.

40 „Separatio coniugum“ (Ap. Konst. *Sapientis consilio*, 29. Juni 1908, 1, 3, 2 [s. Anm. 5]; Regolamento della Curia Romana, Parte Seconda, Norme speciali, 29. September 1908, Kap. 7, Art. 3, Nr. 11 b); AAS 1 [1909] 59-108). Vgl. BIANCHI, P., *Processi e procedimenti canonici per la separazione personale dei coniugi: Quaderni di diritto ecclesiale* 13 (2000) 162, Anm. 56; STANKIEWICZ, A., *Processo per la separazione dei coniugi: Corral Salvador, C. / De Paolis, V. / Ghirlanda, G.* (Hrsg.), *Nuovo dizionario di diritto canonico*. Cinisello Balsamo 1993, 845.

41 Vgl. z.B. Römische Rota, c. SABATTANI, Urteil v. 25. Mai 1962, Nr. 56: SRRD 54 (1962) 289.

entnehmen. Das bedeutet, dass die Verfahren zur Trennung der Ehegatten, die auf dem Verwaltungsweg entschieden wurden, nicht unter diejenigen Verwaltungskompetenzen auf dem Gebiet des Eherechts fallen, die durch REU von der Kongregation an die Apostolische Signatur übertragen wurden, auch wenn ich an anderer Stelle das Gegenteil behauptet habe⁴². QS hat diese Kompetenz der Kongregation nicht verändert. Logischerweise kann das Dekret, durch das die Sakramentenkongregation über den hierarchischen Rekurs gegen das Verwaltungsdekret eines Diözesanbischofs in einem Verfahren zur Trennung der Ehegatten entscheidet, durch ein verwaltungsgerichtliches Verfahren bei der Signatur angefochten werden⁴³.

Alle heute geltenden Verwaltungskompetenzen der Sakramentenkongregation auf dem Gebiet des Eherechts resultieren aus Art. 63 PB, ohne sich auf Art. 67 berufen zu können, weil dieser von QS vollständig aufgehoben wurde. Vielleicht könnten *de iure condendo* einige dieser Kompetenzen auf dem Gebiet des Eherechts, hauptsächlich verfahrensrechtlicher Natur („b“, „e“ und die Verfahren zur Trennung der Ehegatten, die auf dem Verwaltungsweg entschieden wurden), dem Verwaltungsamt bei der Rota übertragen werden, und zwar aus den gleichen Gründen, die in QS für die Errichtung und die aktuelle Zuständigkeit des Verwaltungsamts bei der Rota genannt werden.

5. DIE ZWEIFACHE – GERICHTLICHE UND ADMINISTRATIVE – NATUR DER VORGEHENSWEISE BEI DEN WEIHENICHTIG- KEITSVERFAHREN. HAT DAS „VERWALTUNGSAMT“ BEI DER RÖMISCHEN ROTA RICHTERLICHE GEWALT? DIE ZUSTÄNDIGKEIT DER KONGREGATION FÜR DIE ORIENTALISCHEN KIRCHEN UND DIE ZUSTÄNDIG- KEIT DES APOSTLISCHEN GERICHTSHOFS DER RÖMISCHEN ROTA (*ALIAE RETRACTATIONES?*)

Mit der Aufhebung von Art. 68 und dem Zusatz eines neuen § 3 zum Art. 126 PB hat Art. 2 QS dem Verwaltungsamt bei der Rota die Zuständigkeit „für die Beurteilung der Nichtigkeit einer heiligen Weihe nach Maßgabe des allgemeinen und des eigenen Rechts, *congrua congruis referendo*“ übertragen. Diese einfache „Verlegung“ (so die Terminologie von QS) sollte bewirken, dass das neue Amt eine Gewalt und einen Kompetenzbereich bekommt, welche symmetrisch zu denen der Sakramentenkongregation sind. Aber wenn man die Situation der

⁴² S.o.; vgl. LLOBELL, J., I procedimenti di separazione coniugale: Kowal/Llobell (Hrsg.), „Iustitia et iudicium“ (s. Anm. 21), vol. 4, 2099-2100.

⁴³ Vgl. c. 1445 § 2; Art. 123 PB; LpSAp 2008 (s. Anm. 7), Artt. 34, 73-105.

Sakramentenkongregation bis zum Inkrafttreten von QS betrachtet, stellen sich verschiedene Fragen, die nun in Bezug auf das Verwaltungsamt bei der Rota wieder aufkommen. Diesbezüglich möchte ich auf den italienischen Text verweisen⁴⁴.

Es ist mir ein Anliegen zu erwähnen, dass einerseits die kodikarischen Normen, sowohl die lateinischen als auch die orientalischen, eindeutig die zweifache – gerichtliche und administrative – Natur der Vorgehensweise (und der jeweiligen Gewalt, die diese stützt) bei Weihenichtigkeitsverfahren bezeugen: „ein Kleriker verliert den klerikalen Stand: 1) durch richterliches Urteil oder durch Verwaltungsdekret, in dem die Ungültigkeit der heiligen Weihe festgestellt wird“ (c. 290 CIC/1983, c. 394 CCEO; vgl. cc. 1708-1712 CIC, cc. 1385-1387 CCEO). Andererseits ist weder eindeutig geregelt, welches Organ über die anzuwendende Vorgehensweise entscheidet, noch welches Gericht (beim gerichtlichen Weg) jeweils für die erste, die zweite und die weitere Instanz zuständig ist. Denn die Nichtigkeit der Weihe ist eine Personenstandssache,⁴⁵ weshalb die formelle Rechtskraft nur aus zwei gleichlautenden Urteilen hervorgeht, die den Vollzug dieser doppelten gerichtlichen Entscheidung möglich machen. Diese kann mit einer *nova causae propositio* angefochten werden (cc. 1643, 1644, 1684 § 1, 1712 CIC; cc. 1324, 1325, 1370 § 1, 1387 CCEO).

Art. 58 PB überträgt der Kongregation für die Orientalischen Kirchen all jene Kompetenzen, die in den Zuständigkeitsbereich der anderen Dikasterien der Römischen Kurie für die Gläubigen des lateinischen Ritus fallen (§ 1). Ausnahmen sind die Bereiche, die ausdrücklich der besonderen und ausschließlichen Zuständigkeit einiger Kongregationen vorbehalten sind (§ 2), u.a. der Sakramentenkongregation, „was die Dispens für eine geschlossene, aber nicht vollzogene Ehe angeht“. Da sie nicht der Sakramentenkongregation vorbehalten ist, fällt die Weihenichtigkeit unter die Zuständigkeit der Kongregation für die Orientalischen Kirchen.

Betrachtet man QS, so stellen sich verschiedene wichtige Fragen. Diese sind durchaus einer Vertiefung wert, sollen hier aber nur angedeutet werden. Die erste Frage ist die gerade behandelte, nach der die Weihenichtigkeit von Diakonen und Presbytern der Orientalischen Kirchen weiterhin in den Zuständigkeitsbereich der Kongregation für die Orientalischen Kirchen fallen würde⁴⁶.

44 Zitiert in Anm. 1, 39-47.

45 Vgl. CIC cc. 1425 § 1, n. 1, a), 1432; CCEO cc. 1084 § 1, n. 1, a), 1096; Rota Romana, Normae Rotae Romanae Tribunalis, 7. Februar 1994 - 18. April 1994, Art. 7, 29, 83: AAS 86 (1994) 508-540, approbiert *in forma specifica* vom Papst; vgl. STAATSEKRETARIAT, Rescriptum ex Audientia Sanctissimi quo Normae Rotaes in forma specifica approbantur, 23. Februar 1995: AAS 87 (1995) 366; LpSAp 2008 (s. Anm. 7), Art. 8.

46 In der Vergangenheit habe ich behauptet, dass die Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung für die Weihenichtigkeitssachen der Universalkirche zu-

Zweite Frage: Kein einziges nach der Ap. Konst. *Sapienti consilio* (vom 29. Juni 1908) erlassenes Gesetz scheint der Sakramentenkongregation oder der Kongregation für die Orientalischen Kirchen bezüglich des einzigen Gegenstandes ihrer Kompetenz, bei dem eben auf gerichtlichem Weg entschieden werden kann, richterliche Gewalt beizumessen: bei der Nichtigkeit der heiligen Weihe. Und das, obwohl beide Dikasterien entscheiden dürfen, ob auf dem gerichtlichen oder auf dem Verwaltungsweg vorzugehen ist. Art. 68 PB (aufgehoben durch QS und als neuer § 3 in Art. 126 PB aufgenommen) könnte allerdings den Anschein erwecken, dass die Sakramentenkongregation (heute das Verwaltungsamt bei der Rota) sowohl die Verwaltungsgewalt als auch die richterliche Gewalt über die Weihenichtigkeitsverfahren hat. Denn Art. 126 § 3 sagt: „Hoc Officium [das Verwaltungsamt bei der Rota] competens quoque est in causis de nullitate sacrae Ordinationis cognoscendis ad normam iuris communis et proprii, congrua congruis referendo“. Nun, im Kontext des Buchs *De processibus* ist das Verb *cognoscere* üblicherweise Synonym für *iudicare stricto sensu*: vgl. cc. 1414, 1415, 1417 § 1, 1425 § 3, 1448 § 1, 1458, 1527 § 1 usw. Aus diesem Grund ging ich bisher davon aus – was ich eventuell (ich bin mir dabei aber nicht ganz sicher) zurücknehmen muss⁴⁷ – dass die Sakramentenkongregation die doppelte Möglichkeit hat, sich bei Weihenichtigkeitsverfahren entweder für den Verwaltungsweg oder für den gerichtlichen Weg zu entscheiden, analog zur Zuständigkeit der Glaubenskongregation für die *delicta graviora*⁴⁸. Die richterliche Gewalt der Sakramentenkongregation – ordentliche und stellvertretende Gewalt für den Papst – wäre, wie bei der Glaubenskongregation,⁴⁹ denjenigen vorbehalten, die in Art. 3 § 3 PB als „Mitglieder der Kongregation im eigentlichen Sinn“ bezeichnet werden: „Kardinäle und Bischöfe“.

Angenommen, die „Mitglieder der Sakramentenkongregation im eigentlichen Sinn“ hatten bis zum Inkrafttreten von QS die richterliche Gewalt *stricto sensu* für die Weihenichtigkeitsverfahren inne, so wäre eine dritte Frage zu stellen:

ständig sei: LLOBELL, J., Il giudizio contenzioso nel „Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium“ (Tit. 25, cann. 1185-1356): Zapp, H. / Weiß, A. / Korta, S. (Hrsg.), „Ius Canonicum in Oriente et Occidente“. (FS Carl Gerold FÜRST). Frankfurt a.M. 2003, 933; DERS., La competenza della Rota Romana nelle cause delle Chiese cattoliche orientali: QStR 18 (2008) 45. Das möchte ich jetzt revidieren.

47 Vgl. Anm. 46.

48 Vgl. Normae de gravioribus delictis, approbiert vom Heiligen Vater am 21. Mai 2010 und promulgiert von der Kongregation für die Glaubenslehre mit Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica e agli altri Ordinari e Gerarchi interessati circa le modifiche introdotte nella lettera apostolica motu proprio data „Sacramentorum sanctitatis tutela“, 15. Juli 2010, Art. 21: in AAS 102 (2010) 419-434.

49 Vgl. Normae de gravioribus delictis, 15. Juli 2010 (s. Anm. 48), Art. 9 § 3 überträgt dem Präfekten der Kongregation für die Glaubenslehre die Befugnis, seine stellvertretende Gewalt zu delegieren. Dies wäre ohne diese Ermächtigung nicht möglich (vgl. c. 135 § 3).

wurde diese Gewalt dem Verwaltungsamt bei der Rota übertragen und, wenn ja, wer wäre legitimiert diese Gewalt auszuüben? Die *Regulae servandae* von 2001 über die Weihenichtigkeit⁵⁰ – Normen, die weiterhin gültig sind und für das Verwaltungsamt bei der Rota mit den notwendigen Anpassungen, die laut QS *ad normam iuris communis et proprii, congrua congruis referendo* anzuwenden sind – machen schon mit ihrem Titel und ihrer Begründung die administrative Natur der Gewalt und der Vorgehensweise deutlich. Somit steht relativ sicher fest, dass das Kollegium von drei Bevollmächtigten, welches über die Sache entscheidet, auf dem Verwaltungsweg handelt und keine richterliche Gewalt ausübt. Allenfalls, wenn die „Mitglieder der Sakramentenkongregation im eigentlichen Sinn“ die richterliche Gewalt bis zum Inkrafttreten von QS gehabt hätten, würde diese Gewalt nur dem Vorsitzenden des Verwaltungsamts bei der Rota, dem Dekan der Römischen Rota, übertragen. Denn er ist die einzige Person des neuen Organs, die die Kriterien von „Mitglied im eigentlichen Sinn“ nach Art. 3 § 3 PB erfüllt. Außerdem würde nur dem Dekan zustehen, gemäß c. 1709 § 1 zu entscheiden, ob der Verwaltungsweg oder der gerichtliche Weg zu beschreiten ist bzw. auf welches Gericht im zweiten Fall das Verfahren in erster Instanz zu überweisen ist.

Auch wenn die Weihenichtigkeitsverfahren Personenstandsverfahren sind, besteht die „Notwendigkeit“ von zwei gleichlautenden Urteilen *pro nullitate* nur auf dem gerichtlichen Weg (vgl. c. 1712). Auf diese Vorgehensweise sind weder das Rechtsinstitut der Zuleitung *ex officio*, wovon c. 1682 § 1 (vgl. c. 1710) handelt, noch die Pflicht des Bandverteidigers, gegen das erstinstanzliche Urteil *pro nullitate* Berufung einzulegen, anwendbar. Derjenige, der die Weihenichtigkeitserklärung anstrebt, kann zwei gleichlautende Urteilen nur bekommen, wenn denjenigen das Berufungsrecht zuerkannt wird, die, auch wenn keine Beschwerde durch das erstinstanzliche Urteil vorliegt, da in erster Instanz dem entsprechenden Antrag stattgegeben wurde, dennoch das Bedürfnis haben, das Gericht zweiter Instanz anzurufen⁵¹.

Auf dem Verwaltungsweg ist die Situation hingegen vergleichbar mit Verfahren aufgrund von Urkunden bei einer Ehenichtigkeit: Die Entscheidung der „ersten Instanz“ kann vollstreckt werden, wenn sie nicht innerhalb einer Frist von zehn Tagen beim Verwaltungsamt bei der Rota angefochten wird (Art. 31 § 1 *Regulae servandae* 2001). Im Fall der Anfechtung entscheidet ein zweites Kollegium. Dessen Entscheidung kann nur durch ein verwaltungsgerichtliches Verfahren bei

50 Vgl. KONGREGATION FÜR DEN GOTTESDIENST UND DIE SAKRAMENTENORDNUNG, De regulis servandis ad nullitatem ordinationis declarandam. *Regulae servandae ad proceduram administrativam nullitatis ordinationis inchoandam et celebrandam noviter confectae*, 16. Oktober 2001: AAS 94 (2002) 292-300.

51 Vgl. LLOBELL, J., La necessità della doppia sentenza conforme e l'„appello automatico“ ex can. 1682 costituiscono un gravame? Sul diritto di appello presso la Rota Romana: *IusEcl* 5 (1993) 602-609.

der Apostolischen Signatur angefochten werden (Art. 31 § 4 *Regulae servandae* 2001).

Ohne auf Lösungen *de iure condendo* zurückgreifen zu müssen, könnte eine Bevorzugung des gerichtlichen Wegs bei den äußerst seltenen Weihenichtigkeitsverfahren⁵² angemessen sein. Die rein feststellende Natur der Ehenichtigkeits-sachen und damit die Unauflöslichkeit des Bandes wird auf dem gerichtlichen Weg besser geschützt als auf dem Verwaltungsweg, weil bei letzterem die moralische Gewissheit sowohl *in iure* als auch *in facto* (Art. 247 § 2 DC) geschwächt und einer problematischen „pastoralen Ermessensfreiheit“ Raum gegeben werden könnte. Aus diesem Grund sollte ein ähnliches Argument auch für die Weihenichtigkeitssachen bedacht werden. Das geltende lateinische Rechtssystem bietet alle Mittel, die den Vorsitzenden des Verwaltungsamts bei der Rota in die Lage versetzen, den Fall in erster Instanz an das (diözesane oder interdiözesane) Gericht der Diözese, in welcher die heilige Weihe empfangen wurde, der Inkardination oder des Wohnsitzes oder Quasi-Wohnsitzes des Klerikers, wo die meisten Beweise zu finden sind, zu verweisen (vgl. cc. 1708, 1709, 1710). Das Berufungsgericht wäre das vom CIC vorgesehene, die Römische Rota nicht ausgeschlossen (cc. 1438, 1439, 1444 § 1, Nr. 1). Außerdem könnte die in c. 1709 § 1 festgelegte Freiheit, das zuständige Gericht zu bestimmen, dem Vorsitzenden des Verwaltungsamts bei der Rota erlauben, die Römische Rota als Gericht erster Instanz (die folgenden Instanzen würden dann durch andere Turnusse desselben Apostolischen Gerichtshofs gebildet) oder als einziges Berufungsgericht zu bestimmen. Da das Amt des Vorsitzenden des Verwaltungsamts bei der Rota und des Dekans der Rota *ex lege* ein und dieselbe Person innehat und diese mit großer Ermessensfreiheit einen Fall schon ab der ersten Instanz an sich ziehen kann, wäre die soeben genannte Möglichkeit, das Urteil dem Apostolischen Gerichtshof der Römischen Rota zu übergeben, gestärkt.

* * *

52 Seit 2002 hat die Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung in ihrem jährlichen Bericht über ihre Aktivität nie behauptet, dass je eine Weihenichtigkeits-sache entschieden wurde und beschränkt sich auf die Aussage, dass diese „sehr selten“ seien (vgl. *L'attività della Santa Sede nel 2002*. Città del Vaticano 2003, 712; im Jahre 2003, 693-694; im Jahre 2004, 639; im Jahre 2005, 687; im Jahre 2006, 587; im Jahre 2007, 590; im Jahre 2008, 467; im Jahre 2010, 460). Bis 2002, vgl. NAVARRO, L., *Le nuove „regulae servandae“ per le cause di nullità della sacra ordinazione: IusEccl 15* (2003) 313-331, insbes. bezüglich der Anzahl der Sachen, 315-316, Anm. 9 u. 10.

ABSTRACT

Dt.: Das MP *Quaerit semper* (QS) hat ein „Verwaltungsamt ‚bei‘ der Römischen Rota“ (UARR) eingerichtet, das vom Apostolischen Gerichtshof großenteils unabhängig ist. Es handelt sich in der Tat um zwei verschiedene Einrichtungen. Der Dekan der Römischen Rota ist Moderator des UARR *ex lege*. Das restliche Personal ist unabhängig, obwohl das UARR seinen Sitz bei der Rota hat. QS hat Art. 67 und 68 der Ap. Konst. *Pastor bonus* aufgehoben und mit deren Inhalt zwei neue Paragraphen zu Art. 126 PB hinzugefügt. Dadurch wurde dem UARR die Zuständigkeit der Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung übertragen für die nichtvollzogenen Ehen, auch wenn sie keine *matrimonia rata* (sakramental) sind, und für die Weihenichtigkeitssachen. Dennoch ist die Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung weiterhin für einige Eheverfahren zuständig: Verfahren zur Trennung der Ehegatten, Verfahren zur Todeserklärung usw. Der Verf. spricht sich für die Auflösung einer nichtvollzogenen Ehe nur subsidiär zur Ehenichtigkeitserklärung aus, wie es bei der Rota praktiziert wird. Das UARR kann, wie seine „Bezeichnung“ selbst anzeigt, die Weihenichtigkeitssachen nur auf dem Verwaltungsweg entscheiden.

Ital.: Il m.p. „*Quaerit semper*“ (QS) ha creato un „Ufficio Amministrativo ‚presso‘ la Rota Romana“ (UARR), con una notevole autonomia nei confronti del Tribunale Apostolico. In realtà sono due diversi enti, il secondo dei quali (l’UARR) ha come Moderatore *ex lege* il Decano della Rota. Il resto dell’organico è autonomo benché l’UARR utilizzi la sede della Rota. Il QS ha abrogato gli artt. 67 e 68 della cost. ap. *Pastor bonus* e con il contenuto dei medesimi ha aggiunto due nuovi paragrafi all’art. 126 della PB. In tale modo è stata trasferita all’UARR la competenza della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti (CCDDS) sui matrimoni non consumati, benché non siano „rati“ (sakramentali), e sulla nullità della sacra ordinazione. Tuttavia, la CCDDS è rimasta con diverse competenze di procedure matrimoniali: cause di separazione dei coniugi, di morte presunta, ecc. L’A. propone che lo scioglimento del matrimonio non consumato sia sussidiario alla dichiarazione di nullità del matrimonio, come avviene presso la Rota Romana. L’UARR, come indica il suo medesimo „nome“, può dichiarare la nullità della sacra ordinazione soltanto in via amministrativa.

„CONSORTIUM TOTIUS VITAE“ UND „PARTNERSCHAFTLICHE EHE“

von Martin Rehak

1. THEMENSTELLUNG UND VORGEHENSWEISE

Die Anregung für das gewählte Thema geht zurück auf ein Ehenichtigkeitsverfahren mit dem Klagegrund des c. 1095 Nr. 3 CIC (Eheführungsunfähigkeit), dem ich vor einiger Zeit als Ehebandverteidiger zugeteilt war¹. Der Sachverständige war dort vom Gericht gefragt worden, ob die Parteien im Zeitpunkt der Eheschließung in der Lage gewesen waren, eine „*partnerschaftliche Ehe*“ zu führen. Der Sachverständige hat dann in seinem Gutachten wiederholt auf den Begriff „*partnerschaftliche Ehe*“ Bezug genommen, ohne dass für die Bandverteidigung deutlich geworden wäre, ob der Sachverständige hier einfach nur die Wortwahl des Gerichts wiederholt, oder ob er vielleicht ein ganz bestimmtes Ehemodell vor Augen hat, das dann womöglich als einziges gegenüber anderen Ehemodellen kirchenrechtliche Anerkennung beanspruchen darf.

Im vorliegenden Beitrag soll daher folgenden Fragen nachgegangen werden: Was verstehen wohl Kanonisten einerseits, Gerichtssachverständige andererseits unter dem Begriff „*partnerschaftliche Ehe*“, und inwieweit passt das jeweilige Begriffsverständnis beider Personengruppen zusammen? Dazu werden drei Ansätze verfolgt:

In einem ersten, kanonistisch-rechtssprachlichen Ansatz soll die Geschichte des Begriffs „*consortium totius vitae*“ (vgl. c. 1055 § 1 CIC) kurz nachgezeichnet und nach eherechtlich relevanten Implikationen des *consortium*-Begriffs gefragt werden.

In einem zweiten, psychologisch-sozialwissenschaftlichen Ansatz soll der Frage nachgegangen werden, was in den Humanwissenschaften unter einer „*partnerschaftlichen Ehe*“ verstanden wird. Da Psychologie und Soziologie bis dahin für mich ein weithin unerforschtes Land waren, habe ich mich bei der Vorauswahl der konsultierten Fachliteratur von zwei sachkundigen Führern ein wenig an der

¹ Der folgende Beitrag beruht auf dem Vortrag im Rahmen der Studententagung *De Processibus Matrimonialibus* vom 22.11.2012. Der Vortragstil wurde beibehalten. Das Manuskript wurde für den Druck durchgesehen, unter 4.) um die nachgereichte Stellungnahme eines fünften Gerichtssachverständigen erweitert, und mit Anmerkungen versehen.

Hand nehmen zu lassen: Zum einen von Herrn Dr. Jochen SAUTERMEISTER von der hiesigen Ludwig-Maximilians-Universität München, der außer Theologie auch Psychologie studiert hat und über praktische Erfahrung in der Paarberatung verfügt,² zum anderen von dem emeritierten Bochumer Ordinarius für Moraltheologie Prof. Dr. Hans KRAMER, der in einer Fülle von Rezensionen für die Zeitschrift DPM auf einschlägige Fachliteratur hingewiesen hat³. Aus Zeitgrün-

-
- ² Vgl. zu Jochen SAUTERMEISTER auch die thematisch einschlägigen Veröffentlichungen: *Persönlichkeit und Partnerschaft. Liebe zwischen Selbst- und Fürsorge*: RhS 48 (2005) 267-276; *Sexualität und Identität. Theologisch-ethische und moralanthropologische Reflexionen*: Hilpert, K. (Hrsg.), *Zukunftshorizonte katholischer Sexualethik*. Freiburg i.Br. u.a. 2011, 112-133; *Stabile Partnerschaft in pluraler Gesellschaft. Theologisch-ethische Überlegungen zu einem positiven Anspruchs- und Entfaltungsfeld von Identität*: Hilpert, K. (Hrsg.), *Theologische Ethik im Pluralismus*. Freiburg i.Ue. u.a. 2012, 291-304; *Verantwortlich betriebene Beziehungsethik*: ders. (Hrsg.), *Verantwortung und Integrität heute. Theologische Ethik unter dem Anspruch der Redlichkeit*. Freiburg i.Br. u.a. 2013, 269-281; ferner eine Reihe von Rezensionen zu Spezialliteratur über Paartherapie.
- ³ Vgl. dazu insbesondere die Rezensionen von Hans KRAMER zu ENGL, J., *Determinanten der Ehequalität und Ehestabilität. Eine fünfjährige Längsschnittstudie an heiratswilligen und jungverheirateten Paaren*: DPM 5 (1998) 307-309; RÖMELT, J., *Handbuch der Moraltheologie. Bd. 2: Freiheit, die mehr ist als Willkür. Christliche Ethik in zwischenmenschlicher Beziehung, Lebensgestaltung, Krankheit und Tod*: DPM 6 (1999) 423-427; ENGL, J. / THURMAIER, F., *Konstruktive Ehe und Kommunikation*: DPM 7 (2000) 297 f.; MATTHIAS-BLECK, H., *Warum noch Ehe?*: ebd., 422-424; NAVE-HERZ, R., *Die Hochzeit*: ebd., 448 f.; BIERHOFF, H.-W. / GRAU, I., *Romantische Beziehungen. Bindung, Liebe, Partnerschaft*: DPM 8/2 (2001) 383 f.; ECKART, A. M., *Bezogene Individuation in der Ehe: Eine pastoralpsychologische Studie über den Beitrag systemischer Therapiemodelle für die institutionelle katholische Eheberatung*: ebd., 444 f.; Klein, T. / Lauterbach, W. (Hrsg.), *Nichteheliche Lebensgemeinschaften. Analysen zum Wandel partnerschaftlicher Lebensformen*: ebd., 502-504; Busch, F. W. / Nauck, B. / Nave-Herz, R. (Hrsg.), *Aktuelle Forschungsfelder der Familienwissenschaft*: DPM 9 (2002) 428-431; FELSER, G., *Inkonsistenzen zwischen Selbstbild und der Wahrnehmung durch den Partner*. ebd., 470-472; Hahn, K. / Burkart G. (Hrsg.), *Grenzen und Grenzüberschreitungen der Liebe*: ebd., 487-489; Klein, T. (Hrsg.), *Partnerwahl und Heiratsmuster. Sozialstrukturelle Voraussetzungen der Liebe*: ebd., 520-524; HAMMERSCHMIDT, H. L., *Kontinuität und Veränderung in langjährigen Ehen. Ergebnisse einer empirischen Untersuchung*: DPM 10 (2003) 306-308; HOHENESTER, B., *Dyadische Einheit. Zur sozialen Konstitution der ehelichen Beziehung*: ebd., 323 f.; SCHMITT, M., *Zur Bedeutung intrapersonaler und beziehungsspezifischer Merkmale für die erlebte Ehequalität im mittleren Erwachsenenalter*: ebd., 433-436; STALB, H., *Eheliche Machtverhältnisse. Ein Theorienvergleich*: ebd., 446-448; ERLER, M., *Systemische Familienarbeit*: DPM 11 (2004) 251-253; Werneck, H. / Werneck-Rohrer, S. (Hrsg.), *Psychologie der Scheidung und Trennung*: ebd., 509 f.; Endepohls-Ulpe, M. / Jesse, A. (Hrsg.), *Familie und Beruf – weibliche Lebensperspektiven im Wandel*: DPM 13 (2006) 269-271; SCHMIDT, G. / MATTHIESEN, S. / DEKKER, A. / STARKE, K., *Spätmoderne Beziehungswelten. Report über Partnerschaft und Sexualität in drei Generationen*: ebd., 562-564; Busch, F. W. / Scholz, W.-D. (Hrsg.), *Familienvorstellungen zwischen Fortschrittlichkeit und Behar-*

den werde ich im heutigen Vortrag allerdings nur auf drei Werke eingehen, um von dort aus einige Schlaglichter auf das komplexe Thema Soziologie und Psychologie der Paarbeziehung zu werfen⁴.

Der dritte Ansatz schließlich hat den stärksten Bezug zur Gerichtspraxis: Ich habe nämlich die Sachverständigen, die für das Konsistorium und Metropolitangericht München tätig sind, angeschrieben und um eine Stellungnahme gebeten.

Am Ende meiner Ausführungen steht dann der Versuch, die kanonistischen und die humanwissenschaftlichen Erkenntnisse abzugleichen und nach ihrer Vereinbarkeit miteinander zu fragen.

2. EHE ALS „CONSORTIUM TOTIUS VITAE“

a) Vorüberlegungen

Der Ausgangspunkt weiterer kanonistischer Überlegungen zum Thema ist nun nicht der Begriff der „wesentlichen Verpflichtungen der Ehe“ im Sinne des c. 1095 Nr. 3 CIC, sondern den Begriff des „*totius vitae consortium*“ aus c. 1055 § 1 CIC. Dies hat seinen Grund in zwei Vorüberlegungen:

Zum einen ist, wenn ich recht sehe, in der Kanonistik bislang kein einhelliger Konsens in der Frage erzielt worden, was im Einzelnen unter den Begriff der „wesentlichen Verpflichtungen der Ehe“ im Sinne des c. 1095 Nr. 3 CIC zu subsumieren ist⁵. Daher erscheint es zweckmäßig, für eine Klärung der Frage, ob

rung. Ergebnisse einer empirischen Untersuchung von Ehe- und Familienvorstellungen Jugendlicher im internationalen Vergleich: DPM 14 (2007) 388 f.

⁴ Aus der Fülle der einschlägigen Literatur wurden noch konsultiert BIERHOFF, H. W. / GRAU, I., *Romantische Beziehungen. Bindung, Liebe, Partnerschaft*. Bern u.a. 1999; STALB, H., *Eheliche Machtverhältnisse. Ein Theorienvergleich*. Herbolzheim 2000; SCHMITT, M., *Zur Bedeutung intrapersonaler und beziehungsspezifischer Merkmale für die erlebte Ehequalität im mittleren Erwachsenenalter*. Frankfurt a.M. 2001; SCHREIBER, L., *Was lässt Ehen heute (noch) gelingen? Bedingungen posttraditionaler Ehestabilität*. Wiesbaden 2003; WONKA, M., *Vom Ethos gelingender Liebe in christlicher Ehe. Ein moraltheologischer Beitrag zum Gelingen der Ehe*. Hamburg 2009; JELLOUSCHEK, H., *Warum hast du mit das angetan? Untreue als Chance*. München ¹¹2010.

⁵ Vgl. WEBER, M., *Die Rechtsprechung der Romana Rota zu c. 1095 2° und 3° im Gerichtsjahr 1991*: DPM 2 (1995) 193-206, 198-206; LAUKEMPER-ISERMANN, B., *Ausgewählte Beispiele englischsprachiger Ehejudikatur zum mangelnden Urteilsvermögen (c. 1095, 2° CIC)*: DPM 3 (1996) 217-223; HEUERMANN, B., *„Offene Stellen“ in der Beurteilung der Ehenichtigkeit in Fällen von c. 1095*: DPM 8/1 (2001) 173-198, 175-178 u. 181 f.; PRIMETSHOFER, B., *Der Ehekonsens*: HdbKathKR², 927-947, 944; PRADER, J. / REINHARDT, H. J. F., *Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis*. Essen ⁴2001, 131 f.; AYMANS / MÖRS DORF, *KanR III*, 446-449; HEIDL, S., *Internetsucht*

und inwieweit „Partnerschaftlichkeit“ hier dazu zählt, von einer vor- und übergeordneten Beschreibung dessen, was eine Ehe ist und ausmacht, auszugehen. Hierzu bietet das kanonische Recht den Leitbegriff des „*consortium totius vitae*“ an, vom dem sich dann möglicherweise auch „wesentliche Verpflichtungen der Ehe“ im Einzelnen ableiten lassen.

In einer zweiten, rechtssprachlichen Vorüberlegung ist festzuhalten, dass „*consortium*“ im Lateinischen in etwa „Teilhaberschaft“, „Gemeinschaft“ oder eben auch „Partnerschaft“ bedeutet⁶. Das Substantiv leitet sich von dem Adjektiv „*consors*“ her, das diejenigen Personen bezeichnet, die an einem gemeinsamen Schicksal teilhaben bzw. an einem Unternehmen in gleicher Weise beteiligt sind. In aller Kürze lautet damit das Fazit meiner rechtssprachlichen Vorüberlegung, dass der deutsche Begriff „partnerschaftlich“ im Grunde nichts anderes als eine adjektivische Wiedergabe des lateinischen Begriffs „*consortium*“ ist.

als Ehenichtigkeitsgrund gemäß c. 1095, 2° und 3° CIC: DPM 15/16 (2008/09) 121-140, 133 f.; LÜDICKE: MKCIC, c. 1095, Rz. 19-24 u. 45-49.

Zur speziellen Problematik des relativen Erfüllungsvermögens vgl. PREE, H., Die Ehe als Bezugswirklichkeit. Bemerkungen zur Individual- und Sozialdimension des kanonischen Eherechts: ÖAKR 33 (1982) 339-396, 386 f.; DERS., Neuestes aus der Ehejudikatur der Rota Romana: AfkKR 159 (1990) 60-93, 79; DERS., Neuestes aus der Rota-Judikatur zu den Tatbeständen des c. 1095, 2° und 3° CIC: AfkKR 163 (1994) 365-405, 398-400; BURKE, C., Some Reflections on Canon 1095: MonEccl 117 (1992) 133-150, 141-146; PRIMETSHOFER, B., Die Fähigkeit zum Ehekonsens nach kanonischem Recht: Kremsmair, J. / Pree, H. (Hrsg.), *Ars boni et aequi*. Gesammelte Schriften von Bruno Primetshofer. Berlin 1997, 909-933, 928-930; DERS., Ehekonsens: HdbKathKR², 945; SCHÖCH, N., Die kirchenrechtliche Interpretation der Grundprinzipien der christlichen Anthropologie als Voraussetzung für die eheprozessrechtliche Beurteilung der psychischen Ehekonsensunfähigkeit. Frankfurt a.M. u.a. 1999, 234-243; GORSKI, C., Das personenbezogene Eheverständnis und relatives Erfüllungsvermögen. Frankfurt a.M. u.a. 2006; DERS., Zur Frage der Relativität der Eheführungsunfähigkeit, in diesem Band, 35-66.

⁶ Vgl. GEORGES, K. E., Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch. Bd. 1. Basel 11962, Sp. 1542; BAIER, T. (Hrsg.), Der neue Georges. Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch. Darmstadt 2013, Sp. 1191 f.

Der Ausdruck „*consortium totius vitae*“ wird im Deutschen bisweilen pathetisch und emotionalisierend als „Schicksalsgemeinschaft“ wiedergegeben. Diese Begrifflichkeit ist insofern gut vertretbar ist, als damit auf einen bestimmten Bedeutungsaspekt der lateinischen Vokabel „*sors*“ abgestellt wird, die eben auch das „Schicksal“, das „Unglückslos“ bezeichnet. Vom lateinische Adjektiv „*consors*“ sind die Substantive „*consortio*“ und „*consortium*“ abgeleitet.

b) Zur Rechtsgeschichte der Formel „*consortium totius vitae*“

Betrachten wir nach dieser Vorüberlegung also den Rechtsbegriff „*consortium totius vitae*“ etwas genauer, der als Beschreibung bzw. Definition⁷ der Ehe auf eine lange Geschichte zurückblicken kann.

Im Kodex von 1917 finden sich die Vokabeln „*consortium vitae*“ bzw. „*consortium coniugalis*“ im Zusammenhang mit rechtlichen Detailfragen einer Trennung von Tisch und Bett⁸. In der Pastoralkonstitution *Gaudium et spes* des Zweiten Vatikanischen Konzils begegnen statt des *consortium*-Begriffs die ähnlichen Wendungen „*intima communitas vitae et amoris coniugalis*“⁹ und „*totius vitae consuetudo et communio*“¹⁰ bzw. „*plena vitae consuetudo*“¹¹.

⁷ Im Zuge der Kodexreform ließ man geflissentlich dahingestellt, ob der jetzige c. 1055 CIC eine Definition oder nur eine Beschreibung dessen, was im kanonischen Recht unter „Ehe“ zu verstehen ist, bietet, vgl. dazu LÜDICKE: MKCIC, c. 1055, Rz. 1-2. Die Gegner einer Definition hatten geltend gemacht, dass die Institution Ehe durch das *ius divinum* prädefiniert sei und man daher nicht den Eindruck erwecken dürfe, die Kirche besäße in dieser Frage eine Definitionshoheit.

Davon abgesehen wäre bezüglich des Ausdrucks „*consortium totius vitae*“ auch unter begriffslogischen Gesichtspunkten fraglich, ob dieser ohne weitere Spezifikationen eine Ehedefinition bieten kann oder ob es sich bei diesem Ausdruck nicht vielmehr um einen generischen Begriff (Gattungsbegriff) handelt, vgl. dazu MAY, G. / EGLER, A., Einführung in die kirchenrechtliche Methode. Regensburg 1986, 110 f. u. 116 f.

⁸ Vgl. cc. 1130, 1699 § 3 CIC/1917; JONE, H., Gesetzbuch der lateinischen Kirche. Bd. 2. Paderborn ²1952, 396; Bd. 3. Paderborn ²1953, 126, übersetzt beide Begriffe einheitlich mit „eheliche Lebensgemeinschaft“.

Die Regelung des c. 1699 § 3 CIC/1917 ist nicht gerade selbsterklärend und aus heutiger Sicht etwas befremdlich; es ging dabei um folgendes: C. 1699 § 1 CIC/1917 gewährte ganz allgemein demjenigen, der des Besitzes einer Sache „beraubt“ und zugleich vom „Räuber“ zwecks Klärung der wahren Eigentumsverhältnisse verklagt worden war, die Einrede der Besitzentziehung (Spoliation), d.h. das Recht, sich erst dann auf die Klage einlassen zu müssen, wenn ihm zuvor – zumindest vorläufig bis zu einem rechtskräftigen Urteil – wieder der Besitz an der streitgegenständlichen Sache überlassen wurde. In c. 1699 § 3 CIC/1917 ging das kanonische Recht davon aus, dass dieses Prinzip grundsätzlich auch auf jene Fälle zu übertragen sei, in denen eine Frau ihren Mann verlässt und sie Klage auf Trennung von Tisch und Bett bzw. er Klage auf Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft erhebt. Sooft in derartigen Fällen der Frau im Falle einer vorläufigen Wiederaufnahme des ehelichen Lebens Misshandlungen drohten, konnte der kirchliche Richter gemäß c. 1699 § 3 CIC/1917 durch einen entsprechenden Beschluss eine etwaige Einrede des Mannes nach c. 1699 § 1 CIC/1917, mit der also der Mann die vorläufige Wiederherstellung der „Besitzverhältnisse“ vor der „Spoliation“ begehrte, bis zum abschließenden Urteil suspendieren.

⁹ GS 48; dt.: „innige Gemeinschaft des Lebens und der ehelichen Liebe“.

¹⁰ GS 50; dt.: „volle Lebensgemeinschaft“.

¹¹ GS 51; dt.: „volle Lebensgemeinschaft“.

Verfolgt man die kirchliche Tradition weiter zurück, so stößt man zunächst auf den Römischen Katechismus aus dem Jahr 1566, der zur Beschreibung der Ehe den Ausdruck „*individua consuetudo vitae*“¹² verwendet. In den deutschen Ausgaben des Katechismus wurde diese Wendung mit „unzertrennliche Lebens-Genossenschaft“¹³ wiedergegeben.

Ursprünglich entstammte diese Wendung jedoch dem antiken römischen Ehe-recht. Die Digesten des Kaisers JUSTINIAN¹⁴ überliefern die Rechtsregel des MODESTINUS,¹⁵ der zufolge gilt: „Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio“¹⁶. Und in den Institutionen begegnet das Diktum des ULPIAN¹⁷: „Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens“¹⁸.

Im alten römischen Privatrecht diente der rechtliche Fachterminus „*consortium*“ zur Beschreibung einer ganz speziellen Gemeinschaft¹⁹. Wenn der *pater familias* – das Oberhaupt einer Familie, bei dem die gesamte Gewalt über den Hausstand und die übrigen Familienangehörigen konzentriert war – starb, bildeten

-
- 12 Vgl. Catechismus ex decreto Concilii Tridentini ad parochos Pii V. et Clementis XIII. Pont. Max. Regensburg 1866, 252 (Catechismus Romanus, p. II, c. 8, n. 3): „Quid sit Matrimonium: Ita vero ex communi Theologorum sententia definitur: ‘Matrimonium est viri et mulieris maritalis coniunctio inter legitimas personas, individuum vitae consuetudinem retinens.’ [...]“
- 13 Vgl. Rechenmacher, F. X. (Hrsg.), Römischer Katechismus [...]. Passau 1839, 359. Andere Übersetzungen: Sittikus, M. (Hrsg.), Catechismus Romanus [...]. Ingolstadt 1577, 478: „unzertrente beywonung ihres lebens“; Wolff, J. (Hrsg.), Catechismus Romanus [...]. Augsburg u.a. 1762, 596. „unzertrennliche Beiwohnung ihres Lebens“; Felner, I. (Hrsg.), Der Römische Katechismus [...]. Mainz 1848, 347: „unzertrennliche Vereinigung des Lebens“; Buse, A. (Hrsg.), Catechismus Romanus / Der römische Katechismus. Bd. 1. Bielefeld 1859, 283: „unzertrennliche Lebensgemeinschaft“.
- 14 Vgl. zu ihm PRINZING, G., Art. Justinianos, Kaiser: J. I.: LThK³, Bd. 5 (1996) 1108-1110.
- 15 Vgl. zu ihm GIARO, T., Art. Modestinus Herennius: Cancik, H. / Schneider, M. (Hrsg.), Der neue Pauly. Enzyklopädie der Antike. Bd. 8. Stuttgart u.a. 2000, Sp. 315.
- 16 Dig. 23.2.1; dt.: „Ehen sind die Verbindung eines Mannes und einer Frau und die Gemeinschaft des ganzen Lebens, eine Gemeinschaft des göttlichen und menschlichen Rechts“.
- 17 Vgl. zu ihm GIARO, T., Art. Ulpianus: Cancik, H. / Schneider, M. (Hrsg.), Der neue Pauly. Enzyklopädie der Antike. Bd. 12/1 Stuttgart u.a. 2002, Sp. 980 f.
- 18 Inst. 1.9.1; dt.: „Heirat oder Ehe ist die Verbindung eines Mannes und einer Frau, die eine unzertrennliche und intime gemeinsame Lebensweise beinhaltet“.
- 19 Vgl. zum Folgenden KASER, M. / KNÜTEL, R., Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch. München ¹⁹2008, 247 f. (Rz. 43.2-3) u. 375 f. (Rz. 73.1-2); HONSELL, H., Römisches Recht. Heidelberg u.a. ⁷2010, 147 u. 187.

seine gesetzlichen Erben ein *consortium*. Der Begriff bezeichnet also die Erben-gemeinschaft, solange das Erbe noch ungeteilt und nicht auseinandergesetzt ist. Die Mitglieder einer Erbengemeinschaft waren in rechtlicher Hinsicht autonom und gleichberechtigt. Sie hatten gemeinschaftliches Eigentum am gesamten Nachlass und sollten über die einzelnen Nachlassgegenstände nur gemeinschaftlich verfügen.

Die theologische Rezeption dieser Rechtssätze aus den Digesten und Institutionen erfolgte in der Zeit der Scholastik. So hat beispielsweise der Kanonist RAYMUND VON PEÑAFORT²⁰ in seiner theologischen Summe zum Buß- und zum Ehesakrament diese Formulierungen des römischen Rechts als mögliche Definitionen für die Ehe übernommen²¹. Beide Zitate werden außerdem auch im Supplementum²² zur *Summa Theologiae* des THOMAS VON AQUIN diskutiert²³.

20 Zu RAIMUND VON PEÑAFORT, geb. 1175/80, gest. 1275, seit 1222 Dominikaner, Redaktor des *liber extra* (1234), vgl. WEIGAND, R., Art. Raimund: Haering, S. / Schmitz, H. (Hrsg.), Lexikon des Kirchenrechts. Freiburg i.Br. 2004, Sp. 1140 f.

21 Vgl. RAIMUNDUS DE PENNAFORTI, *Summa de Poenitentia et Matrimonio*. Rom 1603, 510 (= lib. 4, tit. 2, § 1): „Matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae retinens, 27 q. 2 § 1“; „Potest etiam aliter definiri: matrimonium est maris et feminae coniunctio, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio, ff. de ritu nup. l. 1 “ (ebd.). Wie aus den Quellenangaben im zitierten Text ersichtlich, hat RAYMUND das ULPIAN-Zitat aus der Einführung des Magisters GRATIAN zu C. 27 q. 2 übernommen (vgl. FRIEDBERG, E., *Corpus Iuris Canonici*. Bd. 1. Leipzig 1879 [ND Graz 1955], Sp. 1062). Das MODESTINUS-Zitat hat RAYMUND dagegen unmittelbar den Digesten (Sigle: „ff.“) entnommen.

22 Das Supplementum zur *Summa theologiae* stammt nicht unmittelbar von THOMAS VON AQUIN, sondern wurde – vermutlich von seinem Assistenten REGINALD VON PIPERNO – auf der Grundlage seines Sentenzenkommentars verfasst. Ein Vierteljahr vor seinem Tod hatte THOMAS am oder um den 6.12.1273 aus ungeklärten Gründen – die Hagiographen berichten von einer intensiven Gotteserfahrung, Skeptiker rechnen mit einem Schlaganfall – seine wissenschaftliche Tätigkeit eingestellt und erklärt: „omnia quae scripsi videntur mihi paleae respectu eorum quae vidi et revelata sunt mihi“, vgl. dazu LAURENT, M.-H., (Hrsg.), *Processus canonizationis S. Thomae Aquinatis: Revue Thomiste* 81 (1934) 375-390 [mit separater Paginierung beigegeben!], 377; GRABMANN, M., *Die Werke des hl. Thomas von Aquin. Eine literarhistorische Untersuchung und Einführung*. Münster ³1949 [ND Münster 1967], 294-301; WEISHEIPL, J. A., *Thomas von Aquin. Sein Leben und seine Theologie*. Graz u.a. 1980, 292-295; TORRELL, J. P., *Magister Thomas. Leben und Werk des Thomas von Aquin*. Freiburg i.Br. u.a. 1995, 302 u. 305-308; FORSCHNER, M., *Thomas von Aquin*. München 2006, 22.

23 Vgl. THOMAS DE AQUINO, *Opera omnia iussu impensaue Leonis XIII. P.M. edita*. Bd. 12. Rom 1906, Supplementum 86 [separate Paginierung!] (= STh, suppl., q. 44 art. 3). Dabei macht der Autor darauf aufmerksam, dass die Ehe unter den drei Gesichtspunkten ihres Entstehungsgrundes, ihres Wesens, und ihrer Wirkungen näher bestimmt werden könne. Die Definition des HUGO VON ST. VICTOR („duarum idonearum personarum legitimus de coniunctio consensus“) stelle allein auf den Grund ab; die Definition des MODESTINUS dagegen thematisiere die Wirkungen der Eheschließung; das

Die kommentierenden Ausführungen bei RAYMUND VON PEÑAFORT geben Aufschluss darüber, warum die besagten Sätze des römischen Rechts für die Theologie interessant waren: RAYMUND deutet sie nämlich in erster Linie im Kontext der paulinischen Weisung aus 1 Kor 7,5, dass die Ehegatten sich nur mit dem Einverständnis des anderen in sexueller Askese üben und für das Gebet zurückziehen sollen²⁴. Was in der Einheitsübersetzung hübsch geglättet mit „entzieht euch einander nicht“ wiedergegeben wird, ist im griechischen Urtext ebenso wie in der *Vulgata* übrigens wesentlich schärfer formuliert: Die Ausdrücke „ἀποστερέω“ bzw. „*fraudo*“ sind wörtlich mit „ich beraube“ bzw. mit „ich betrüge, unterschlage“ zu übersetzen;²⁵ das eigenmächtige Vorgehen eines Ehegatten gleicht also einer kriminellen Handlung.

Ein zweiter Gesichtspunkt, der bei der scholastischen Rezeption der römisch-rechtlichen Ehedefinition von Bedeutung war, war die Betonung der Unteilbarkeit der ehelichen Gemeinschaft, die im Sinne der Unauflöslichkeit der Ehe und als Pflicht zur ehelichen Treue gedeutet wurde²⁶.

In den 1950er Jahren haben der in München lehrende Kanonist Klaus MÖRS-DORF sowie seine Schülerin Gertrude REIDICK die These vertreten, dass die eheliche Gemeinschaft hierarchisch strukturiert sein müsse²⁷. Denn eine Hierarchi-

Wesen der Ehe hinwiederum werde im ULPIAN- bzw. GRATIAN-Zitat (vgl. Anm. 21) unter dem Stichwort „*coniunctio*“ erfasst.

- 24 Vgl. RAIMUNDUS, *Summa* (s. Anm. 21), 510: „*individuum consuetudinem vitae retinens, hoc est, quod neuter absque consensu alterius potest continentiam profiteri et orationi vacare [...]*“.
- 25 Vgl. MENGE / GÜTHLING, *Enzyklopädisches Wörterbuch der griechischen und deutschen Sprache*. Berlin 171962, 97; GEORGES, *Handwörterbuch* (s. Anm. 6), Sp. 2837; BAIER, *Der neue Georges* (s. Anm. 6), Sp. 2185.
- 26 Vgl. RAIMUNDUS, *Summa* (s. Anm. 21), 510: „[...] *et quod inter eum, dum vivunt, vinculum permanet coniugale, ut neutri liceat se aliter copulare, et ut ad invicem alter alteri exhibeat [...]*“.
- 27 Vgl. MÖRS-DORF, K., *Die hierarchische Struktur der Ehe*: *StdZ* 151 (1953) 322-336; DERS., *Die rechtliche Stellung von Mann und Frau in Ehe und Familie nach kanonischem Recht*: *FamRZ* 1 (1954) 25-30; DERS., *Lehrbuch des Kirchenrechts*. München u.a. 91958, 139; REIDICK, G., *Die hierarchische Struktur der Ehe*. München 1953.

Die Äußerungen von MÖRS-DORF und REIDICK sind auch als Beitrag zu jener hitzigen gesellschaftspolitischen Debatte zu verstehen, die anfangs der 1950er Jahre in der Bundesrepublik Deutschland über die rechtliche Gleichheit der Geschlechter gemäß Art. 3 Abs. 2 GG („Männer und Frauen sind gleichberechtigt“) und die Frage der Verfassungsmäßigkeit der überkommenen Rechtsgestalt der Ehe geführt wurde. Denn bis dahin hatte das deutsche Eherecht dem Mann ein alleiniges Letztentscheidungsrecht in allen das gemeinschaftliche Leben betreffenden Angelegenheiten eingeräumt, die persönlichen Angelegenheiten der Frau ausgenommen. Markant bestimmte der so genannte Gehorsamsparagraf (§ 1354 BGB a.F.): „Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu; er bestimmt

sierung sei notwendiges Strukturmerkmal jeder menschlichen Gemeinschaft; wäre es anders, so könnten notwendige Entscheidungen nicht getroffen werden, wenn es mit einer Stimme dafür und einer Stimme dagegen zu einer Pattsituation kommt. Die von Paulus in 1 Kor 7,5 unmissverständlich geforderte Einvernehmlichkeit sollte sich MÖRSDORF zufolge also nur auf die Gemeinschaft des Leibes, nicht jedoch auf sonstige Bereiche der ehelichen Lebensgemeinschaft beziehen²⁸.

Soweit ich sehe, vertritt diese These heute niemand mehr²⁹. Die Quintessenz, die man hieraus wohl ziehen kann, ist folgende: Das fundamentale Konsensprinzip hinsichtlich der ehelichen Lebensgestaltung ist bei Paulus zwar am Beispiel

insbesondere Wohnort und Wohnung. Die Frau ist nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch seines Rechts darstellt“. Würde man die Traditionslinien, die zu dieser Rechtslage geführt haben, näher untersuchen, so ließe sich m.E. unschwer aufzeigen, dass hier letztlich eine Adaption des christlichen Traditionsguts aus den paulinischen Eheparänesen vorliegt. Vgl. zu dem genannten gesellschaftspolitischen Hintergrund u.a. Maria KRAUSS [geb. FLATTEN], Zur Gleichberechtigung der Frau im Familienrecht: DNotZ (1950) 327-333; N.N., Die Reform des deutschen Ehe- und Familienrechts in christlicher Sicht: HK 5 (1950/51) 375-377, nebst einem Diskussionsbeitrag von Heinrich FLATTEN, demzufolge „die Schriftstellen, in denen von der Unterordnung der Frau die Rede sei [...] nicht als ewig gültiges Gesetz zu deuten seien und man ihre zeitgeschichtliche soziologische Färbung nicht übersehen dürfe. Weder der Codex Juris Canonici (c. 1111, 1113) noch die Enzyklika ‚Casti connubii‘ kennen die Leitungsgewalt des Mannes in der Familie. Tatsächlich gibt es über das Verhältnis von Mann und Frau zu- und nebeneinander keine eindeutige theologische Position, so daß es nicht möglich ist, von ihr aus rechtliche Formulierungen zu finden [...]“ (ebd., 375); ZEIGER, I., Gleichberechtigung der Frau, in: StdZ 150 (1951/52) 113-122; DERS., Gleichberechtigung der Frau und neues Familienrecht: ebd., 176-186; KRÜGER, H., Gedanken zur Familienrechtsreform: Hochland 44 (1951/52) 542-551; DIES., Die Nichtverwirklichung der Gleichberechtigung im Regierungsentwurf zur Familienrechtsreform: JZ 7 (1952) 613-617; HOFMANN, L., Die Gleichstellung von Mann und Frau im kommenden Familienrecht: TThZ 61 (1952) 156-164; Hirtenbrief der deutschen Bischöfe zur Eherechtsreform: HK 7 (1952/53) 289 f.; [HIRSCHMANN, J. B.], Die kirchliche Stellungnahme zur Familienrechtsreform in der Bundesrepublik: ebd., 276-282; [DERS.], Der Kampf um die Familienrechtsreform in der Bundesrepublik: ebd., 8 (1953/54) 340-343; SCHMID, H., Gleichberechtigung in katholischer Sicht: Gewerkschaftliche Monatshefte 5 (1954) 22-27; zusammenfassend WENDRICH, J., Die Entwicklung der familienrechtlichen Entscheidungsbefugnisse der Ehefrau. Vom BGB bis zum Gleichberechtigungsgesetz vom 18.6.1957. Frankfurt a.M. 2002, dort zur Debatte im deutschen Katholizismus besonders 105-111 u. 115-144.

28 So explizit auch c. 1111 CIC/1917; ferner MÖRSDORF, Lehrbuch (s. Anm. 27), 139 u. 256 f.

29 Bereits KAISER, M., Grundfragen des kirchlichen Eherechts: Listl, J. / Müller, H. / Schmitz, H. (Hrsg.), Grundriß des nachkonziliaren Kirchenrechts. Regensburg 1980, 536-549, 541 mit Anm. 11, hat hierzu kurz und bündig notiert: Die Ansicht MÖRSDORFS, „daß zur Einheit darüber hinaus auch die ‚hierarchische Zuordnung‘ von Mann und Frau (= Überordnung des Mannes) gehöre, hat keine Zustimmung gefunden.“

der geschlechtlichen Enthaltbarkeit thematisiert worden, muss aber als Maxime in allen denkbaren Konfliktsituationen gelten, in denen die Eheleute unterschiedliche Eigeninteressen verfolgen. Die paulinischen Eheparänesen, in denen der Mann als das Haupt der Frau bezeichnet wird (vgl. Eph 5,23; ferner 1 Tim 2,11), spiegeln hingegen nur die faktischen Familienstrukturen der damaligen Zeit wieder und bieten keine allgemein gültige Beschreibung der Wesensstruktur einer Ehe³⁰.

3. „PARTNERSCHAFTLICHE EHE“ – DEDUKTIVER ANSATZ

Verlassen wir damit die Rückfrage nach den Implikationen des Begriffs „*consortium totius vitae*“ und wenden uns der Frage zu, was sich anhand der psychologischen Fachliteratur über die Kennzeichen einer „partnerschaftlichen Ehe“ deduzieren lässt.

a) Angelika M. ECKART, *Bezogene Individuation in der Ehe* (1999)

Bevor ich die zu Vorbereitung dieses Referats beigezogene Fachliteratur konsultiert habe, war ich in der sicheren Erwartung, dort so etwas wie Checklisten vorzufinden, was die Partnerschaftlichkeit von Paarbeziehungen ausmacht und welche Merkmale eine Beziehung bzw. die daran beteiligten Partner aufweisen müssen, damit man sie mit dem Prädikat „partnerschaftlich“ bewerten kann. Diese Erwartung ist dann beim Studium der Fachliteratur gründlich enttäuscht worden. Die einzige Ausnahme, wenn auch nur ansatzweise, stellt die theologische Dissertation von Angelika M. ECKART dar, die im Rahmen ihrer Studie fünf verschiedene Paarbeziehungsmodelle skizziert:³¹

- die *Versorgungsehe*, dadurch gekennzeichnet, dass die Ehe aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus geschlossen wird, wobei typischerweise der Mann über einen höheren sozialen Status verfügt und als Alleinverdiener die Frau wirtschaftlich versorgt, und dafür umgekehrt im häuslichen und emotionalen Bereich von der Frau versorgt wird;

³⁰ Vgl. SCHNACKENBURG, R., *Der Brief an die Epheser* [= EKK, Bd. 10]. Zürich u.a. 1982, 248-253; ferner MÜLLER, G. L., *Katholische Dogmatik. Für Studium und Praxis der Theologie*. Freiburg i.Br. u.a. 2012, 761: „Wenn in den sog. ‚Haustafeln‘ auch ein gewisses Unterordnungsverhältnis der Ehefrauen zu erkennen ist (Kol 3,18; Eph 5,22-33; 1 Petr 3,1-7), so darf doch nicht auf eine Aussageabsicht geschlossen werden, soziologische Verhältnisse religiös zu sanktionieren. Es geht vielmehr um die wechselseitige Unterordnung ‚in der gemeinsamen Ehrfurcht vor Christus‘ (Eph 5,21), [...]“.

³¹ Vgl. zum Folgenden ECKART, A. M., *Bezogene Individuation in der Ehe. Eine pastoralpsychologische Studie über den Beitrag systemischer Therapiemodelle für die institutionelle katholische Eheberatung*. Frankfurt a.M. u.a. 1999, 131-135.

- die *Liebesehe*, dadurch gekennzeichnet, dass das Paar aus Liebe heiratet und üblicherweise eine Familie gründen will, wobei die Rollenverteilung oftmals derjenigen in der Versorgungsehe entspricht;
- die *Partnerschaftsehe*, bei der zum Motiv der Heirat aus Liebe die Suche nach einer geistigen Übereinstimmung hinzutritt, „die sich in der Praxis ausweisen soll durch egalitäre Arbeitsteilung, Offenheit der Beziehung und gegenseitige Rücksichtnahme“;³² vielfach sind die Partner dabei auch bereit, eigene Vorlieben zum Wohle der Beziehung zurückzustellen, die aber umgekehrt auch eine sichere Basis für den beruflichen Erfolg beider Partner bieten soll; ECKART zufolge kann dieses Beziehungsmodell die Rivalität der Geschlechter fördern und durch eine Überbetonung des Egalitätsanspruchs die Beziehung auch gefährden;
- im *Modell der individualisierten Partnerschaft* steht der eigene Beruf für die Partner an erster Stelle und das Interesse an einer Familiengründung fehlt üblicherweise; bisweilen haben die Partner auch kein Interesse an einem gemeinsamen Hausstand (im Fachjargon als „living apart together“ bezeichnet);
- das *Liebepaar auf Zeit*, für das die Trennung eine selbstverständliche Option ist, falls und sobald die Liebe zueinander erlischt.

Diese fünf Modelle für eine Paarbeziehung sind rein deskriptiv, bieten also nur eine Beschreibung und Typisierung der soziologischen Gegebenheiten. Warum die Beziehungspartner dieses oder jenes Modell für ihre Beziehung wählen, erscheint als Resultat der entsprechenden, willentlich gesteuerten Wünsche und Lebensentwürfe der beteiligten Personen. Für die Rückfrage nach psychischen Voraussetzungen und die im Hintergrund stehende Frage nach der Eheführungsfähigkeit der Partner kann diese Modellbildung meines Erachtens nichts weiter beitragen. Zu meiner Überzeugung ist dabei auch umgekehrt festzuhalten, dass allein aufgrund der Entscheidung der Partner für ein bestimmtes Beziehungsmodell kein Rückschluss auf die Eheführungsfähigkeit möglich ist. Insbesondere wäre es falsch, die Eheführungsfähigkeit eines Paares deshalb in Frage zu stellen, weil die Partner nur eine altmodische Versorgungsehe führen wollen, ohne sich den höheren Ansprüchen einer egalitären Rollenverteilung zu stellen.

b) Ina GRAU / Hans-Werner BIERHOFF, Sozialpsychologie der Partnerschaft (2003)

In dem von Ina GRAU und Hans-Werner BIERHOFF herausgegebenen Sammelband *Sozialpsychologie der Partnerschaft* geben verschiedene Autoren in 19 Einzelbeiträgen Auskunft über theoretische Grundlagen und Modelle von

32 Ebd., 133.

Paarbeziehungen,³³ über die in Paarbeziehungen wirksamen Einflussfaktoren (wie z.B. Persönlichkeit und Bindungsstil),³⁴ und über die in Paarbeziehungen

³³ Vgl. dazu insbesondere die Beiträge von BANSE, R., Partnerschaftsdiagnostik: GRAU, I. / BIERHOFF, H.-W., Sozialpsychologie der Partnerschaft. Berlin u.a. 2003, 13-42; LÖSEL, F. / BENDER, D., Theorien und Modelle der Paarbeziehung: ebd., 43-72.

Die Beiträge dieses Sammelbands sind generell einem für die Sozialpsychologie charakteristischen empirischen Ansatz verpflichtet, bei dem es in Bezug auf Partnerschaften zunächst darum geht, dyadentypische Interaktionen zu beobachten, zu messen, mit Blick auf Gründe und Folgen erhobenes Datenmaterial auszuwerten und daraus Schlussfolgerungen hinsichtlich der allgemeinen Gesetzmäßigkeiten menschlicher Paarbeziehungen zu ziehen, wobei bei alledem auch stets die angewandten Methoden kritisch auf ihre Brauchbarkeit hin zu reflektieren sind.

Bei der Messung bzw. Bewertung des Erfolgs einer Partnerschaft sind zwei Größen von grundlegender Bedeutung, nämlich die *Stabilität* der Partnerschaft einerseits, die *Zufriedenheit* der Partner mit ihrer Beziehung andererseits, vgl. dazu BANSE, Partnerschaftsdiagnostik, 19-28. Eine Paarbeziehung kann somit als stabil-glücklich, stabil-unglücklich oder instabil-unglücklich charakterisiert werden (eine glückliche, aber instabile Beziehung ist in der Praxis selten). Dem us-amerikanischen Psychologen John M. GOTTMAN zufolge soll für die Qualität der Partnerschaft dabei nicht die absolute Häufigkeit der (positiven bzw. als positiv wahrgenommenen) Interaktionen entscheidend sein, sondern das relative Verhältnis von positiven und negativen Interaktionen, welches in funktionalen Paarbeziehungen bei ungefähr 5:1 liegen soll, vgl. BANSE, Partnerschaftsdiagnostik, 21; HAHLEWEG, K. / BODENMANN, G., Universale und indizierte Prävention von Beziehungsstörungen: ebd., 191-217, 203 f.

Zu den Grundtheorien der Paarbeziehung zählen u.a.

- das *Soziobiologische (Evolutionbiologische) Modell*, vgl. dazu LÖSEL / BENDER, Theorien und Modelle, 46-49; ferner WILLI, J., Psychologie der Liebe. Persönliche Entwicklung durch Partnerbeziehungen. ⁷2011, 31 f.; diesem Modell liegt die Annahme zugrunde, dass das Paarverhalten vom (langfristigen) Fortpflanzungserfolg bestimmt ist und dabei auch bei Männern und Frauen geschlechtstypische Unterschiede aufweist;
- die *Austausch- und Investitionstheorien*, vgl. dazu sogleich 3.b.aa);
- die *Lern- und verhaltenstheoretischen Ansätze*, vgl. dazu LÖSEL / BENDER, Theorien und Modelle, 57-61, welche LÖSEL und BENDER zufolge „derzeit die empirisch am besten fundierten Paartheorien“ (ebd., 57) bieten und von der Annahme ausgehen, „dass der tägliche Umgang der Partner miteinander und v.a. das Verhalten in Konflikt- und Krisensituationen die Beziehungsqualität und Stabilität bestimmen. Dementsprechend existieren mehr oder weniger funktionale, die Beziehung fördernde und dysfunktionale, die Beziehung belastende Kommunikations- und Interaktionsmuster“ (ebd.);
- die Theorie der *Bindungsstile*, vgl. dazu ebd., 61-63; ferner sogleich Anm. 34;
- sowie *Belastungs-Bewältigungs-Modelle*, vgl. dazu ebd., 63-66, bei denen äußere Einflüsse auf die Beziehung stärkere Berücksichtigung finden und die Fähigkeit des Paares zur Krisenbewältigung untersucht wird.

- 34 Vgl. dazu insbesondere die Beiträge von KÜPPER, B., Was unterscheidet Singles und Paare?: GRAU / BIERHOFF, Sozialpsychologie (s. Anm. 33), 77-110; KAISER, P., Transgenerationale Interaktion und Partnerschaft: ebd., 111-136; STÖCKER, K. / STRASSER, K. / WINTER, M., Bindung und Partnerschaftsrepräsentation: ebd., 137-163; NEYER, F. J., Persönlichkeit und Partnerschaft: ebd., 165-189; HAHLWEG / BODENMANN, Prävention von Beziehungsstörungen (s. Anm. 33), 191-217.

Nach einer ganz vorherrschenden Theorie lässt sich die Persönlichkeit eines Menschen anhand fünf charakteristischer Merkmale („Big Five der Persönlichkeit“) beschreiben: *Extraversion* (Gegenpol: *Intraversion*), *Neurotizismus* (Gegenpol: emotionale Stabilität), *Gewissenhaftigkeit* (im Sinne von Organisiertheit, Gegenpol: Spontanität), *Verträglichkeit* (mit den Extrempolen *Altruismus* und *Egoismus*) und *Offenheit* für neue Erfahrungen, vgl. NEYER, Persönlichkeit, 166-187; ferner KÜPPER, Singles und Paare, 90 f. Die individuelle Persönlichkeit prägt die Partnerschaft, und ebenso – aber in schwächerem Maße – die Partnerschaft die Persönlichkeit.

Die Theorie der Bindungsstile geht zurück auf die Forschungen des britischen Psychoanalytikers und Kinderpsychiaters John BOWLBY, vgl. STÖCKER / STRASSER / WINTER, Bindung und Partnerschaftsrepräsentation, 138-160; SCHNEEWIND, K. / WUNDERER, E., Prozessmodelle der Partnerschaftsentwicklung: ebd., 221-255, 228-230. Sie beruht auf der Annahme, dass die menschliche Psyche einmal gemachte Beziehungserfahrungen zu einem Arbeitsmodell für weitere Beziehungen verdichtet, so dass über dieses Arbeitsmodell vorkonfiguriert ist, was sich eine Person von einer Beziehung erwartet und mit welchem Selbstbild und welchen Erwartungen an den Partner sie in eine Beziehung hineingeht. BOWLBY ging davon aus, dass kleine Kinder von zwei Handlungsimpulsen angetrieben sind, nämlich dem Bedürfnis, durch *Bindungsverhalten* Kontakt zu Bezugspersonen herzustellen und durch *Explorationsverhalten* selbstständig die Umwelt zu erkunden. Er beobachtete, dass die Reaktion kleiner Kinder auf die Rückkehr einer kurzzeitig abwesenden Bezugsperson drei typischen Verhaltensmustern zugeordnet werden kann. Einige Kinder zeigen Freude über die Rückkehr der Bezugsperson und widmen sich dann wieder konzentriert ihrer momentanen Beschäftigung; andere Kinder reagieren mit einem übersteigerten Bindungsverhalten (z.B. Weinen, Anklammern); wieder andere Kinder vermeiden jegliches Bindungsverhalten und widmen sich stattdessen einem übersteigerten, unkonzentrierten Explorationsverhalten. Dieses kindliche Verhalten soll einen unmittelbaren Rückschluss darauf zulassen, wie das Kleinkind die Qualität der Beziehung erlebt. Im ersten Fall sind sich die Kinder der Qualität ihrer Beziehung zur Bezugsperson offenbar „sicher“ und erleben sie positiv. In den beiden anderen Fällen erleben sie die Beziehung offenbar als „unsicher“ und beantworten die vorübergehende Trennung entweder dadurch, dass sie ihre Angst vor erneuter Trennung betonen, oder dadurch, dass sie (als Ausdruck von Ärger oder Enttäuschung) Bindungsverhalten demonstrativ vermeiden. Hieraus ergibt sich – als Grundmodell – eine Kategorisierung des Bindungsverhaltens in den „sicheren“, den „unsicher-ängstlichen“ und den „unsicher-vermeidenden“ Bindungsstil. Es zeigt sich zum einen, dass diese kindlichen Verhaltensmuster auch im Beziehungsverhalten von Erwachsenen wiederkehren; Personen mit unsicherem Bindungsstil fällt es schwerer, die Nähe bzw. Distanz zum Partner in einer für die Beziehung günstigen Weise zu regulieren. Es gibt zum anderen Hinweise darauf, dass sich Bindungsstile durch nonverbale Kommunikation von einer Generation auf die nächste „sozial vererben“, vgl. KAISER, Transgenerationale Interaktion, 125 f. Die Theorie der Bindungsstile zählt – aufgrund der Validität der Vorher-

wirksamen Prozesse,³⁵ die in ungünstigen Fällen (wie z.B. äußerer Stress, emotionale Distanzierung vom Partner, destruktive Kommunikation) zu einer Auflösung der Beziehung führen können³⁶.

aa) Die Austausch- und Investitionstheorie der Paarbeziehung

Die Frage, was eine Ehe zu einer „partnerschaftlichen Ehe“ macht, wird in diesem Sammelband nicht explizit beantwortet. Von besonderem Interesse für diese Fragestellung erscheint mir jedoch die dort referierte Austausch- oder Investitionstheorie der Paarbeziehung zu sein³⁷. Ihr liegt die Annahme zugrunde, dass Paarbeziehungen auf einen Austausch von Ressourcen angelegt sind und dass Beziehungszufriedenheit und Beziehungsstabilität in hohem Maße davon abhängen, dass die eigenen Investitionen in die Beziehung vom anderen Partner belohnt werden und somit die Kosten-Nutzen-Bilanz für keinen der beiden Partner negativ ausfällt.

Ressourcen lassen sich dabei abstrakt in sechs Klassen einteilen, nämlich Information, Status, Liebe, Dienstleistungen, Güter und Geld³⁸. Enge Paarbeziehungen, insbesondere Ehen, sollen dadurch gekennzeichnet sein, dass üblicherweise Güter aus allen sechs Klassen ausgetauscht werden, was bei sonstigen Beziehungen nicht üblich ist³⁹. Die Lehre von den sechs Ressourcenklassen erscheint

sagen, die sich mit ihr machen lassen – trotz ihrer Verwurzelung in der Psychoanalyse zu den anerkannten Theorien der Sozialpsychologie, vgl. KERSTING, J. / GRAU, I., Paarkonflikt und Trennung: ebd., 429-456, 448-453.

35 Vgl. dazu insbesondere die Beiträge von SCHNEEWIND / WUNDERER, Prozessmodelle (s. Anm. 34); BIERHOFF, H.-W., Dimensionen enger Beziehungen: GRAU / BIERHOFF, Sozialpsychologie (s. Anm. 33), 257-284; GRAU, I., Emotionale Nähe: ebd., 285-314; ROHMANN, E., Fairness in Beziehungen: ebd., 315-342; FELSER, G., Wahrnehmung und Kognitionen in Partnerschaften: ebd., 343-376; KALICKE, B., Attribution in Partnerschaften: ebd., 377-402.

36 Vgl. dazu insbesondere die Beiträge von BENDER, D. / LÖSEL, F., Kohärenzsinn und andere Persönlichkeitsmerkmale als protektive Faktoren der Ehequalität: GRAU / BIERHOFF, Sozialpsychologie (s. Anm. 33), 405-427; KERSTING / GRAU, Paarkonflikt und Trennung (s. Anm. 34); SCHÜTZ, A. / HOGE, L., Schuldzuschreibungen in Partnerschaften: ebd., 457-480; BODENMANN, G., Die Bedeutung von Stress für die Partnerschaft: ebd., 481-504.

Das breite inhaltliche Spektrum des Sammelbands wird abgerundet durch die Beiträge von BEELMANN, W. / SCHMIDT-DENTER, U., Auswirkungen von Scheidung: ebd., 505-530; DÖRING, N., Neuer Entwicklungen in der Partnerschaftsforschung: Wechselwirkungen zwischen Telekommunikation und Paarbeziehung: ebd., 533-565.

37 Vgl. LÖSEL / BENDER, Theorien und Modelle (s. Anm. 33), 51-54; SCHNEEWIND / WUNDERER, Prozessmodelle (s. Anm. 34), 230-232.

38 Vgl. ROHMANN, Fairness in Beziehungen (s. Anm. 35), 318 f.

39 Vgl. ebd., 319.

damit geeignet, im eherechtlichen Leitbegriff *consortium totius vitae* auch den spezifizierenden Aspekt des „*totius vitae*“, also der Ganzheitlichkeit jener wechselseitigen Teilhabe am gesamten Leben des anderen Partners, näher zu illustrieren.

Eine besondere Bedeutung dürfte die Ressourcenklasse „Liebe“ haben. Denn die hier zusammengefassten Einzelressourcen (z.B. Zuwendung, Anerkennung, Sinnesfreuden, emotionale Nähe usw.) können regelmäßig nur in engen persönlichen Beziehungen überhaupt erst erzeugt und ausgetauscht werden⁴⁰.

bb) Fairness in der Beziehung (Equity-Theorie)

Der Einzelbeitrag von Elke ROHMANN unter dem Titel „Fairness in Beziehungen“ geht der Frage nach, welche Gerechtigkeitsnormen in Gruppen- und Paarbeziehungen Geltung beanspruchen und wie näherhin Belohnungen im Verhältnis zur Vorleistung zu verteilen sind:⁴¹ Dazu sind verschiedene Modelle denkbar. So könnten entweder nach dem Prinzip „Jedem das Gleiche“ die Belohnungen gleichmäßig verteilt werden; oder es könnten nach dem Prinzip „Jedem das Seine“ die Belohnungen in Relation zur jeweiligen Vorleistung verteilt werden, so dass derjenige den größeren Gewinn einstreicht, der mehr investiert hat. Denkbar wäre schließlich auch, dass der Mensch zum Wolf wird und Egoismus und Anarchie die Oberhand gewinnen.

Ausgehend von der Annahme, dass ungerechte Beziehungen Stress erzeugen und Gruppen am besten nach dem sogenannten Equity-Prinzip, also dem Prinzip

Eine lehrreiche narrative Visualisierung hierzu bietet die romantische Filmkomödie *Pretty Woman*, Garry MARSHALL (Regie), Touchstone Pictures 1990, die mit offensichtlichen Anleihen bei *La Traviata* und *Pygmalion* bzw. *My Fair Lady* die Begegnung des millionenschweren Finanzinvestors Edward mit der abgebrannten Bordsteinschwalbe Vivian erzählt. Obwohl beide in zwei verschiedenen sozialen Welten leben, kommen sie durch einen Austausch von Information gegen Geld miteinander in Kontakt. Der Film erzählt, wie in der Folgezeit weitere Ressourcen der Klassen Dienstleistungen, Güter, Geld und Liebe ausgetauscht werden. Ein Happy-End ist für diese Paarbeziehung jedoch nur möglich, weil Edward sich dazu durchringt, Vivian zu heiraten und damit auch die Ressource sozialer Status mit ihr zu teilen.

In diesem Zusammenhang ist noch erwähnenswert, dass c. 1112 CIC/1917 für den Normalfall (d.h. mit Ausnahme der so genannten Geheim- oder Gewissensehe) die Teilhabe der Frau am sozialen Status ihres Mannes als eine der Wirkungen der Eheschließung festgeschrieben hatte.

⁴⁰ Hier scheint mir dann auch ein enger Bezug zu der eherechtlichen Verpflichtung auf das *bonum coniugum*, das Wohl des anderen Ehegatten, gegeben: Wenn und weil der eine Ehepartner heiratet, weil er im anderen eine Quelle für seine eigene emotionale Stabilität, eine Antwort auf sein Grundbedürfnis nach menschlicher Nähe erkennt, so darf sich der andere Ehepartner dieser Aufgabe nicht vorsätzlich verweigern.

⁴¹ Vgl. ROHMANN, Fairness in Beziehungen (s. Anm. 35), 316-335; ferner WILLI, Psychologie der Liebe (s. Anm. 33), 53 f.

„Jedem das Seine“ funktionieren, gibt es etliche Untersuchungen zu der Frage, ob sich dies auch auf Paarbeziehungen übertragen lässt. Es steht dabei die These zur Diskussion, dass die glücklichsten Partnerschaften die sind, in denen beide Partner sich vom anderen für ihre Investitionen in die Beziehung ausgewogen belohnt sehen; und dass sowohl der Partner, der sich als überbelohnt ansieht, wie auch der Partner, der sich unterbelohnt fühlt, mit seiner Beziehung weniger zufrieden ist⁴². Tatsächlich haben sich in etlichen Studien entsprechende Zusammenhänge nachweisen lassen⁴³. Den Partnern in einer ausgewogenen Beziehung fällt es leichter, eine intime Nähe aufzubauen und aufrechtzuerhalten. Je unausgewogener die Beziehung ist, desto höher ist einigen Studien zufolge die Wahrscheinlichkeit einer Trennung der Partner. Frauen, die ihre Beziehung als unausgewogen empfinden, lassen sich eher zu Seitensprüngen hinreißen als jene, die in einer als fair erlebten Beziehung leben⁴⁴. Die Zusammenhänge sind umso deutlicher, je stärker die Partner in ihrer Beziehung an einem wechselseitigen Austausch von Ressourcen interessiert sind⁴⁵.

cc) Hausarbeit und Kindererziehung im Lichte des Equity-Prinzips

Ein Kapitel für sich stellt dabei das Thema der Fairness in Bezug auf die häusliche Rollen- und Aufgabenverteilung dar⁴⁶. Der soziologische Befund geht dahin, dass Männer sich nach wie vor häufig vor Hausarbeit und Kindererziehung drücken. Dies ist besonders ausgeprägt bei Paaren mit mehreren Kindern, in denen die Frau meistens die klassische Hausfrauenrolle übernehmen muss; der Be-

42 Vgl. ROHMANN, Fairness in Beziehungen (s. Anm. 35), 320-322.

Der Zusammenhang gemäß der Equity-Theorie zwischen Belohnung für eigene Investitionen in die Beziehung und der Zufriedenheit mit der Beziehung lässt sich graphisch folgendermaßen skizzieren:



43 Für einen Überblick über insgesamt 24 einschlägige Studien vgl. ROHMANN, Fairness in Beziehungen (s. Anm. 35), 328-331.

44 Bei Männern hingegen scheint das Bedürfnis nach sexuellen Kontakten außerhalb der bestehenden Beziehung unabhängig davon zu sein, ob die Beziehung als ausgewogen oder unausgewogen erlebt wird (was sich wohl nicht allein damit erklären lässt, dass Männer im Vergleich zu Frauen generell weniger darüber nachdenken, ob ihre Beziehung ausgewogen ist oder nicht), vgl. ROHMANN, Fairness in Beziehungen (s. Anm. 35), 334.

45 Vgl. ROHMANN, Fairness in Beziehungen (s. Anm. 35), 331 f.

46 Ebd., 335-339.

fund lässt sich aber auch bei Paaren beobachten, in denen beide Partner berufstätig sind. Eine gleiche Verteilung der Hausarbeit findet sich am ehesten in jenen Beziehungen, in denen beide Partner an ihrer beruflichen Karriere interessiert sind.

Wie wirkt sich nun, ausweislich der empirischen Studien der Sozialpsychologie, die Doppelbelastung der Frau mit Beruf und Familie bzw. die Zuweisung der Hausfrauenrolle auf die Beziehungsqualität aus? Theoretisch wäre wohl davon auszugehen, dass der Gerechtigkeit und damit der Zufriedenheit in der Partnerschaft durch eine gleiche Verteilung der häuslichen Pflichten am ehesten entsprochen wird. Allerdings haben mehrere Studien gezeigt, dass viele Frauen eine Ungleichverteilung als solche paradoxerweise nicht als ungerecht empfinden⁴⁷. Als Grund hierfür lässt sich vermuten, dass sich Frauen in diesem Bereich eher mit anderen Frauen vergleichen als mit dem Partner; und dass sie sich in diesem Bereich oftmals höhere Kompetenzen und Fertigkeiten als dem Partner zuschreiben, und somit hier eine effektive Möglichkeit sehen, ihre Liebe und Fürsorge für den Partner zum Ausdruck zu bringen. Die Studien deuten zugleich darauf hin, dass für die Frau bei einer ungleichen Verteilung der häuslichen Arbeit zwei andere Punkte von Belang sind⁴⁸: Zum einen, dass die Hausarbeit vom Partner wertgeschätzt wird, und dass er die Vorteile, die ihm so zugewendet werden, auf andere Weise wieder ausgleicht. Zum anderen scheint es für die Hausfrau von Heute wichtig zu sein, dass diese Rollenzuweisung nicht als selbstverständlich vorausgesetzt wird, sondern sich als Ergebnis einer fairen Verhandlung über die Aufteilung der gemeinsamen Arbeit darstellt.

All dies gilt allerdings nur bis zur Grenze der Überbelastung. Ist diese erreicht, so schlägt sich die wahrgenommene Unfairness in Sachen Hausarbeit bei den betroffenen Frauen in geringerem Wohlbefinden bis hin zur Depression und in geringerer Beziehungszufriedenheit nieder⁴⁹.

c) Jürg WILLI, *Psychologie der Liebe* (2002)

aa) *Die Paarbeziehung als Chance für das eigene Wachstum*

Die Reflexionen des Schweizer Psychoanalytikers und Paartherapeuten Jürg WILLI über die *Psychologie der Liebe* gehen davon aus, dass Menschen vor allem deshalb Beziehungen eingehen, weil sie ihr menschliches Potential als Mann bzw. als Frau nur in einer Partnerschaft zur höchsten Entfaltung bringen

47 Ebd., 337 f.

48 Vgl. ebd., 337, unter Berufung auf FREUDENTHALER, H. H., Gerechtigkeitspsychologische Aspekte der Arbeitsaufteilung im Haushalt. Frankfurt a.M. 2000.

49 Vgl. ROHMANN, Fairness in Beziehungen (s. Anm. 35), 338.

können⁵⁰. In diesem Modell wird die Paarbeziehung als ein Prozess gesehen, bei dem sich die Partner gegenseitig zu je größerer Selbstverwirklichung ermutigen und herausfordern. Beim Kennenlernen der Partner tastet jeder beim anderen ab, auf welche eigenen Entfaltungswünsche der andere reagiert⁵¹. Je besser die Partner in diesem Sinne zu einander passen, umso leichter können sie miteinander in Interaktion treten. Dabei wird die Passung zweier Menschen nie vollständig sein, muss aber ein gewisses Mindestmaß aufweisen, damit überhaupt ein Beziehungsprozess einsetzen kann⁵². Die Abweichungen in der Passung, also die Lebensbereiche, in denen die Partner unterschiedliche Interessen und Vorstellungen haben, machen es notwendig, dass die Partner sich um gegenseitige Verständigung bemühen. Vor diesem Hintergrund ist WILLI davon überzeugt, dass man bei der Partnerwahl meist intuitiv einen in etwa gleich starken Partner sucht⁵³. So gelingt es am besten, in konstruktiver Weise das eigene Potential in der Beziehung und durch die Beziehung zu verwirklichen, ohne sich vom anderen vereinnahmt oder eingeschränkt zu fühlen.

50 Vgl. WILLI, *Psychologie der Liebe* (s. Anm. 33), 27 u. 32-36.

51 Vgl. ebd., 37-41.

52 Aus den Erwägungen von WILLI zur Mindestpassung zweier Partner zueinander ergibt sich nach meinem Dafürhalten die Notwendigkeit, dass sich in der Bekanntschaftszeit späterer Eheleute das wechselseitige Abtasten der Partner grundsätzlich auf alle Bereiche erstreckt, die für ein gemeinsames Leben von Belang sind. Sollte ein späterer Ehepartner aus psychischen Gründen darauf fixiert sein, den anderen nur in ausgewählten Bereichen näher kennenzulernen, so dürfte dies durchgreifende Fragen hinsichtlich seiner Eheführungs- bzw. -schließungsfähigkeit aufwerfen. Insofern das kanonische Eherecht darauf bedacht ist, das Vorliegen von Minimalvoraussetzungen für eine gültige Ehe zu gewährleisten, bieten an dieser Stelle allerdings die verschiedenen Unterfälle der Partialsimulation, die mit Themen wie Nachkommenschaft, Unauflöslichkeit, Gattenwohl und ehelicher Treue wichtige Bereiche einer umfassenden Lebensgemeinschaft abdecken, ein gewisses Korrektiv gegen grobe Versäumnisse beim gegenseitigen Kennenlernen.

Ähnliches lässt sich in diesem Zusammenhang vom Nichtigkeitsgrund der Impotenz sagen, wobei es in Anbetracht der bekannten lehramtlichen Position zum Thema voreheliche Sexualität natürlich kaum zugänglich ist, insoweit ahnungslos gebliebene Nupturienten eines groben Versäumnisses zu zeihen. Umgekehrt ist in diesem Zusammenhang äußerst problematisch, dass nach Auffassung mancher Psychologen – vgl. etwa JELLOUSCHEK, *Untreue als Chance* (s. Anm. 4), 43 f. u. 76-78 – gelebte Sexualität in der Adoleszenz als Beleg dafür anzusehen ist, dass die betreffende Person erstens die Unterschiede zwischen einer Liebesbeziehung unter Erwachsenen und der Liebesbeziehung der Eltern zu ihrem Kind versteht und zweitens sich von ihren Eltern abgenabelt hat, womit das voreheliche Sexualverhalten letztlich zu einem Kriterium für die psychische Reife und die Eheschließungs- bzw. -führungsfähigkeit eines Menschen wird.

53 Vgl. WILLI, *Psychologie der Liebe* (s. Anm. 33), 42.

Mit dem Eingehen einer Paarbeziehung ist den Partnern eine doppelte Aufgabe gestellt: Einerseits sich den eigenen Wachstumsaufgaben zu stellen, wobei der Partner als Motivator und Kritiker fungiert; andererseits dabei eine gemeinsame Welt zu gestalten, also beispielsweise die Wohnung miteinander zu teilen oder eine Familie zu gründen⁵⁴. Dabei begegnet bei Jürg WILLI auch erneut das Stichwort „verhandeln“: Indem WILLI den gesellschaftlichen Wandel in der Sexualmoral, in den Geschlechterrollen, und in der Bewertung von Ehe und Ehescheidung reflektiert, wie er ihn als Zeitzeuge vor und nach dem Epochenjahr 1968 sowie in der darauffolgenden Generation erlebt hat und erlebt, kann er konstatieren, dass die Ehe heute nicht mehr von gesellschaftlichen, religiösen oder wirtschaftlichen Normen und Sachzwängen geprägt ist⁵⁵. Vielmehr zeichnen sich heutige Paarbeziehungen durch eine Verhandlungskultur aus, in der die Partner die Verantwortung für die Gestaltung der Beziehung nicht an Moralvorstellungen oder tradierte Rollen delegieren, sondern miteinander individuell verhandeln⁵⁶.

bb) Konflikte in der Paarbeziehung

WILLI geht dabei davon aus, dass Konflikte eine unvermeidliche Dimension jeder Paarbeziehung sind⁵⁷. Der Ausbruch von Konflikten ist für sich allein genommen also kein Indikator für einen Mangel an Liebe oder für eine neurotische Persönlichkeit eines Partners. Denn in einer Paarbeziehung steht jeder Partner immer wieder neu vor der Frage, ob er sich egoistisch oder altruistisch verhalten soll; ob er die Nähe des Anderen zulassen und aushalten will oder mehr Freiraum möchte und auf Distanz geht⁵⁸.

Die vorstehend skizzierten Konflikte sind für WILLI insofern normal und für eine Partnerschaft nicht ungewöhnlich, als sie von Interessenkonflikten innerhalb des einzelnen Subjekts herrühren, die jeder Partner in eine Paarbeziehung mit hineinnimmt. Von einem neurotischen Konflikt könne man erst dann sprechen, wenn tiefer liegende persönliche Motive, Traumatisierungen und verletzende Vorerfahrungen mit früheren Beziehungen den Konflikt zusätzlich anheizen und sich letztlich in einem inadäquaten und irrationalen Beziehungsverhalten auswirken⁵⁹. Die Angst vor einem Scheitern der Beziehung kann dann eine Abwärts-Spirale destruktiver Interaktionen auslösen und so tatsächlich die Beziehung zum Scheitern bringen. Ein Kennzeichen partnerschaftlicher Konfliktbe-

54 Vgl. ebd., 50-52 u. 141-201.

55 Vgl. ebd., 59-67.

56 Vgl. ebd., 68-71.

57 Vgl. ebd., 45-58 u. 203-206.

58 Vgl. WILLI, *Psychologie der Liebe* (s. Anm. 33), 46-48 u. 207 f.

59 Vgl. ebd., 204-208.

wältigung wäre es hingegen, sich den Konflikten in der Beziehung zu stellen und sie als Paar zu lösen, d.h. entweder einen Kompromiss zu finden oder bestehende Spannungen auszuhalten⁶⁰.

cc) Komplizen statt Partner – die kollusive Paarbeziehung

Unter dem Stichwort der Kollusion widmet WILLI ein besonderes Augenmerk jenen Paarbeziehungen, in denen sich die beiden Partner scheinbar perfekt ergänzen, ohne jedoch zu einer echten Partnerschaft fähig zu sein⁶¹. In diesen kollusiven Beziehungen verbrauchen die Partner ihre ganze Energie für ein Beziehungsverhalten, das zwar die Beziehung zunächst stabilisiert, schließlich aber beide Partner in zwanghafter Weise auf bestimmte Rollen festlegt und die Weiterentwicklung der eigenen Persönlichkeit behindert. Solche Beziehungen sind dadurch gekennzeichnet, dass ein Partner sich regressiv (kindlich, passiv) verhält, der andere progressiv (erwachsen, aktiv).

Ein Schulbeispiel⁶² dazu wäre ein Paar, bei dem der eine den Hilflosen gibt; der andere den Helfer, der den anderen bemuttert und in seiner Selbstlosigkeit keinerlei Ansprüche an den Hilflosen stellt. Eine solche Konstellation, so harmonisch sie anfangs erscheinen mag, hat auch ihre dunkle Seite: Denn der Hilflose kann

- zum Tyrannen werden, der immer bedürftiger und schwächer wird, um den starken Helfer dadurch an sich zu binden;

⁶⁰ Vgl. ebd., 207 f.

Außerdem gehört zu einer partnerschaftlichen Konfliktbewältigung auch die grundsätzliche Bereitschaft und Fähigkeit, auf externe Krisen, die von außen an das Paar oder an die einzelnen Partner herangetragen werden, gemeinsam zu reagieren – den anderen also in der Not nicht im Stich zu lassen. Vgl. dazu BODENMANN, Die Bedeutung von Stress für die Partnerschaft (s. Anm. 36), 488 f. u. 499-502, demzufolge dyadische Stressbewältigung (*Coping*) das Zusammengehörigkeitsgefühl eines Paares, das Vertrauen in den und die Intimität mit dem Partner stärkt und sich so günstig auf die Qualität und Stabilität der Paarbeziehung auswirkt.

⁶¹ Vgl. WILLI, Psychologie der Liebe (s. Anm. 33), 209-218.

⁶² Vgl. dazu WILLI, Psychologie der Liebe (s. Anm. 33), 219-221, der diesen Fall als „orale Kollusion“ bezeichnet. Drei weitere von WILLI gefundene Kollusionsmuster sind die „anal-sadistische Kollusion“, in der es dem Schwachen um Sicherheit, dem Starken um Kontrolle geht; die „narzistische Kollusion“, bei welcher der Schwache bewundern und der Starke bewundert werden will; sowie die „Nähe-Distanz-Kollusion“, bei der die Partner unterschiedliche Vorstellungen darüber hegen, welches Maß an Nähe bzw. Distanz in einer Beziehung richtig ist (wobei sich der distanziertere Teil in der Regel unbewusst nach größerer Nähe sehnt), und die bei dem Versuch, ihre Vorstellung zu verwirklichen, eine Eskalation von Annäherung bzw. Distanzierung provozieren; vgl. zu alledem WILLI, Psychologie der Liebe (s. Anm. 33), 219 u. 221-228.

- sich so mit seiner Rolle identifizieren, dass er auch dann nicht aus ihr herauschlüpft, wenn der Helfer selbst einmal Hilfe von seinem Partner bräuchte;
- einen zunehmenden Verlust seines Selbstwertgefühls erleiden, weil die Beziehung das Gefühl vermittelt, noch nicht einmal für den eigenen Partner etwas wert zu sein; dass eine solche Situation schließlich in Aggression gegen den überlegenen Partner umschlagen kann, ist leicht nachvollziehbar.

Umgekehrt kann auch der starke Helfer der Versuchung unterliegen, eine erfolglose Hilfe anzubieten, die den anderen nicht stärker macht, sondern schwach und hilflos hält, weil auch er womöglich befürchtet, dass die Beziehung andernfalls überflüssig wird und zerbricht⁶³.

Die Beispiele für eine negative Eskalation kollusiver Partnerschaften lassen sich leicht vermehren: Die Beziehung eines starken, schönen, reichen Partners mit einem eher minderbemittelten kann ein unerwartetes Ende finden, wenn sich der Starke unter Druck gesetzt und überfordert fühlt, weil er immer noch stärker, schöner, reicher dastehen soll; oder wenn sich der schwächere Partner von seiner Rolle emanzipiert und der andere Partner meint, er müsse die Rolle des Starken nun übertreiben und das bisherige Machtgefälle um jeden Preis wieder herstellen, beispielsweise durch verbale oder körperliche Gewalt⁶⁴.

4. „PARTNERSCHAFTLICHE EHE“ – INDUKTIVER ANSATZ

Für einen direkten Zugang zu der Frage, was Gerichtssachverständige unter einer „partnerschaftlichen Ehe“ verstehen, habe ich die für das Konsistorium und Metropolitangericht München tätigen Sachverständigen unmittelbar angeschrieben und sie um ihre Stellungnahme gebeten,

- wie sie den Begriff „partnerschaftliche Ehe“ definieren bzw.
- was sie mit diesem Begriff assoziieren;
- was nach ihrem Verständnis typische Kennzeichen einer „partnerschaftlichen Ehe“ (bzw. umgekehrt einer „nicht-partnerschaftlichen Ehe“) sind;
- und auf welche theoretischen Modelle, welche wissenschaftlichen Untersuchungen und welche Fachliteratur sie sich dabei stützen.

⁶³ Es fehlt in diesem Schulbeispiel also an einer echten Gegenseitigkeit der Hilfe, die jeder Partner dem anderen angedeihen lässt; es sei an dieser Stelle daran erinnert, dass eine derartige gegenseitige Hilfe, *mutuum adiutorium*, im c. 1013 § 1 CIC/1917 ausdrücklich als einer der Zwecke der Ehe genannt worden war.

⁶⁴ Vgl. WILLI, Psychologie der Liebe (s. Anm. 33), 221 f.

Auch wenn die Teilnehmerbasis meiner Umfrage mit sieben Personen insgesamt recht klein war, war doch immerhin die Rücklaufquote mit insgesamt fünf Stellungnahmen erfreulich hoch. Ich darf, in der Reihenfolge des Eingangs, die wesentlichen Inhalte dieser Stellungnahmen kurz zusammenfassen:

1.) Die erste Antwort stammt von einer tiefenpsychologisch und psychoanalytisch geschulten Sachverständigen, die sich in ihrer Stellungnahme auch ausdrücklich auf die *Psychologie der Liebe* von Jürg WILLI bezieht. Die Sachverständige würde dann von einer „partnerschaftlichen Ehe“ sprechen, wenn jeder Ehepartner den anderen als erwachsene Person sieht und liebt. Beide Partner kennen die Gemeinsamkeiten und Verschiedenheiten, die durch die unterschiedliche Persönlichkeit und durch die Geschlechterdifferenz gegeben sind. Von zentraler Bedeutung ist eine Haltung der Achtung und Wertschätzung. Auf dieser Basis können Verschiedenheiten auch dann akzeptiert werden, wenn sie der andere nicht nachvollziehen kann; Konflikte können auf dieser Basis im Wege des Streits und der Versöhnung geklärt werden. Die Verschiedenheit des anderen führt zu einem bleibenden Interesse am anderen und wird als Bereicherung, nicht als Bedrohung erlebt. Die Stärken jedes Partners bereichern so die persönliche Entwicklung beider und führen nicht zu Eifersucht und Machtkämpfen.

Die Sachverständige ist dabei der Überzeugung, dass diese Haltung den Partnern nicht reflexiv bewusst sein muss, sondern bei ausreichender Reife und ausreichender seelischer Gesundheit selbstverständlich gelebt wird. Umgekehrt sei eine partnerschaftliche Beziehung und Liebe in folgenden drei Konstellationen unmöglich, wenn nämlich

- der andere Partner unbewusst als Teil von sich selbst und nicht als andere Person erlebt wird; wenn es also als selbstverständlich erwartet wird, dass die geliebte Person das Gleiche denkt, fühlt und tut wie man selbst,⁶⁵
- die andere Person zum Aufbau des eigenen Selbstwertgefühls und der eigenen Stabilität gebraucht wird;
- die andere Person unbewusst mit Vater oder Mutter verwechselt und entsprechend behandelt wird, oder wenn im Rollentausch die andere Person als Kind behandelt wird; dies sei dann der Fall, wenn in der Phase des Erwachsenwerdens keine ausreichende Ablösung von den Eltern und Geschwistern erfolgte.

2.) Die Antwort des zweiten Sachverständigen weist eingangs darauf hin, dass „partnerschaftliche Ehe“ ein Begriff sei, der von der Praxis und nicht von der Wissenschaft geprägt wurde; von daher dürfe man von der fachwissenschaft-

⁶⁵ Die Sachverständige macht dazu auf die Objektbeziehungstheorie von Otto KERNBERG aufmerksam, derzufolge Entwicklungsdefizite in den ersten drei Lebensjahren dazu führen können, dass ein Mensch in seiner Wahrnehmung der Wirklichkeit nicht angemessen zwischen sich selbst und seinen Bezugspersonen unterscheidet.

lichen Literatur auch keine allgemeine Definition erwarten. Der Sachverständige selbst würde jene Ehe als partnerschaftlich bezeichnen, „die geprägt ist von einer Gleichberechtigung“ der Partner und in der beide sich darum bemühen, „sich gegenseitig als Person ernst zu nehmen, zu unterstützen, sowie Bedürfnisse, Einstellungen und Entscheidungen, Möglichkeiten und Grenzen des Partners ebenso zu achten und zu berücksichtigen, wie die eigenen.“ Die partnerschaftliche Ehe in diesem Sinne sei ein Ideal und es komme entscheidend auf die ernsthafte Absicht an, sich um Annäherung an dieses Ideal zu bemühen.

Dem Sachverständigen zufolge sei es dann auch nicht die Aufgabe des Gutachters im Ehenichtigkeitsverfahren, den Begriff „partnerschaftliche Ehe“ auszudeuten oder danach zu fragen, ob dieses Ideal erfüllt worden ist. Entscheidend sei vielmehr, ob die Fähigkeit, auf dieses Ideal hinzuleben, durch erhebliche Umstände, die die Person nicht mehr beeinflussen kann, also durch Krankheiten oder Fehlentwicklungen mit Krankheitswert, beeinträchtigt ist. Der Sachverständige führt weiter aus: „Eine nicht krankhafte Persönlichkeit und eine in der Sozialisation erworbene Einstellung, die vom Idealbild der partnerschaftlichen Ehe abweicht und andere Modelle, z.B. die patriarchale Ehe, mit der Dominanz des Mannes, geprägt von Machtgefälle und Besitzansprüchen gegenüber dem Ehegatten, [sind] aus meiner Sicht [...] dann [kirchenrechtlich] irrelevant, wenn sie nicht auf einer krankhaften Störung beruh[en]“.

3.) Auch in der dritten Rückmeldung sieht der Sachverständige die Aufgabe, den Begriff der partnerschaftlichen Ehe auszudeuten, eher beim Gericht als beim Gerichtsgutachter angesiedelt. Der Sachverständige referiert typische Fragestellungen, wie sie ihm von den Gerichten bislang zum Klagegrund des c. 1095 Nr. 3 CIC vorgelegt worden sind und weist dazu auf ein zweifaches hin: Erstens, dass in diesen Fragestellungen das „partnerschaftliche Miteinander“ vonseiten des Gerichts dem Gutachter bereits als eine der „wesentlichen Verpflichtungen“ im Sinne des c. 1095 Nr. 3 CIC suggeriert werde; und zweitens, dass in den Fragestellungen die abstrakte Frage nach der Eheführungsfähigkeit stets mit konkreteren Fragen nach mutmaßlichen Defekten in der Persönlichkeit oder Defiziten im Beziehungsverhalten verbunden sei. Der Sachverständige sieht es vor diesem Hintergrund als ausreichend an, sich auf die konkreten Aspekte der Gutachtenfrage zu konzentrieren, d.h. sein Gutachten nicht zu einer partnerschaftlichen Ehe als Abstraktum zu erstatten, sondern zu einzelnen Facetten einer solchen Ehe, wie sie im jeweiligen Fall problematisch sein könnten. Auf seine persönliche Meinung, wie der Begriff der partnerschaftlichen Eheführung zu füllen sei, komme es daher nicht weiter an.

4.) In der vierten Stellungnahme bekennt der Gerichtsgutachter, dass er als forensischer Psychiater zu alledem wohl eher eine schlichte und pragmatische Vorstellung habe. Die Minimalvoraussetzung einer partnerschaftlichen Ehe sei für ihn, dass sich in der Gemeinschaft von Mann und Frau zwei mündige Individuen

finden, „mit gegenseitigem Geben und Nehmen in den Erfordernissen und Nöten des Lebens, das zwar nicht gänzlich ausgewogen sein wird, in welchem Dominanz und Ausbeutung jedoch keinen Raum haben“.

5.) Für den fünften Sachverständige setzt eine partnerschaftliche Ehe „den gegenseitigen Respekt der Ehepartner füreinander voraus“, d.h. die Fähigkeit, die individuellen Unterschiede des anderen zuzulassen. Des Weiteren gehöre zur Partnerschaftlichkeit einer Beziehung „das Bemühen um konstruktive Konfliktlösungen“⁶⁶. Die Partner müssten lernen zu streiten, wobei sich ein Streit nicht im Austausch von Argumenten erschöpfen dürfe, sondern von einer lösungsorientierten Grundeinstellung getragen sein müsse; dazu gehöre gegebenenfalls auch, über negative Gefühle zu sprechen. Im Anschluss an Jürg WILLI⁶⁷ fordert der Sachverständige von den Partnern eine Aufgeschlossenheit – die auch im tatsächlichen Verhalten aktualisiert werden muss – für individuelles Wachstum und Entwicklung sowie für die gemeinsame, miteinander abgestimmte Bewältigung der Aufgaben, die ihnen als Paar aufgegeben sind – als da näherhin wären „Erziehung der Kinder, ökonomische, soziale, kulturelle und spirituelle Lebensgestaltung“. Dazu streift der Sachverständige auch das Thema Regelung von Alltagsaufgaben und Rollenverteilung im Haushalt: Seines Erachtens widerspricht eine „klassische Rollenverteilung [...] der Partnerschaftlichkeit nicht, wenn sie von den Ehepartnern in diesem Sinne so geplant ist und prinzipiell änderungsoffen ist.“ Abschließend betont der Sachverständige, dass er bei der Begutachtung darauf Wert lege, dass die von ihm genannten Kennzeichen von den Parteien nicht nur verbal deklariert werden, sondern sich „in konkretem Verhalten der Partner durchgängig abbilden“.

5. ERGEBNISSE UND AUSBLICK

Ich bin damit im Schlusskapitel meines heutigen Vortrags angelangt. Welches – so ist resümierend zu fragen – sind die Ergebnisse unseres Streifzugs durch die Rechtsgeschichte ebenso wie durch die Humanwissenschaften? Welche Kennzeichen einer „partnerschaftlichen Ehe“ haben sich dabei ergeben?

Angelika M. ECKART hat eine Typologie verschiedener Beziehungsmodelle beschrieben. Partnerschaftlichkeit wird dabei im Sinne einer egalitären Aufgaben-

⁶⁶ Dazu gibt der Sachverständige Literaturhinweise auf ROSENBERG, M. B., Gewaltfreie Kommunikation. Paderborn 2010; DE SHAZER, S., Wege der erfolgreichen Kurztherapie. Stuttgart 102010.

⁶⁷ Der Sachverständige macht ausdrücklich aufmerksam auf Jürg WILLI, Die Zweierbeziehung. Reinbek bei Hamburg 1975; DERS., Therapie der Zweierbeziehung. Reinbek bei Hamburg 1978; DERS., Psychologie der Liebe. Stuttgart 2002; DERS., Die Kunst gemeinsamen Wachsens. Ko-Evolution in Partnerschaft, Familie und Kultur. Freiburg i.Br. 2007.

verteilung und der Ermöglichung einer Berufstätigkeit beider Partner verstanden. Die von mir vorgestellte sozialpsychologische Austausch- und Investitionstheorie sieht die Paarbeziehung als einen Ort, in dem vielfältige Ressourcen ausgetauscht und insbesondere die Ressourcen Liebe und emotionale Nähe oftmals überhaupt erst erzeugt werden. Eine psychologische Vertiefung dieser Theorie bietet das Beziehungsmodell von Jürg WILLI. Nach diesem Modell kommt es in Paarbeziehungen jedem Partner zu, den anderen in dessen Wachstumsaufgaben aufrichtig zu unterstützen, wobei jeder Partner selbstbestimmt und eigenverantwortlich bleibt. Von besonderer Bedeutung ist die Gerechtigkeit innerhalb der Paarbeziehung, die sich darin zeigt, dass beide Partner frei über Aufgaben und Rollen verhandeln. Aus den Erwägungen WILLIS zu Konflikten und Kollusionen in der Paarbeziehung wird deutlich, dass echte Partnerschaftlichkeit nicht mit falscher Harmonie verwechselt werden darf.

Man mag von derartigen Modellbildungen der Psychologie bzw. Soziologie, die notwendigerweise von den individuellen Menschen abstrahieren, halten, was man will; mir erscheinen sie wichtig und hilfreich zu sein, um jene Bereiche und Themen genauer zu identifizieren, in denen psychische Defizite eines Partners oder ein problematisches Beziehungsverhalten einer Partei einen kritischen Einfluss auf die Paarbeziehung nehmen können⁶⁸.

⁶⁸ An dieser Stelle möchte ich zugleich anmerken, dass nach meinem subjektiven Gesamteindruck die einzelnen Autoren bei GRAU / BIERHOFF, Sozialpsychologie (s. Anm. 33), die menschliche Beziehungsfähigkeit im Großen und Ganzen als sehr gut beurteilen; die Lektüre des Buches hat m.a.W. bei mir nicht den Eindruck vermittelt, es könne Paarbeziehungen geben, deren Scheitern unausweichlich vorprogrammiert wäre – wobei dies möglicherweise aber auch damit zusammenhängt, dass die Sozialpsychologie vom Einzelfall abstrahiert.

So bestätigen zwar Studien, dass Neurotizismus (Ängstlichkeit, Pessimismus, emotionale Labilität) mit hoher Wahrscheinlichkeit zu unglücklichen und instabilen Beziehungen führt, vgl. dazu NEYER, Persönlichkeit (s. Anm. 34), 179-183. Die Sozialpsychologie hält jedoch auch dafür, dass das Scheitern von Beziehungen nicht monokausal erklärbar ist, vgl. dazu KERSTING / GRAU, Paarkonflikt und Trennung (s. Anm. 34), 443 f.; BODENMANN, Die Bedeutung von Stress für die Partnerschaft (s. Anm. 36), 489-491 u. 498 f. Neben Neurotizismus ist BODENMANN zufolge Alltagsstress, der zunächst zu quantitativ verringerter und qualitativ verschlechterter Kommunikation sowie in der Folge zu schleichender Entfremdung führt, die Hauptursache für scheiternde Beziehungen, während eine neurotisch-kollusive Partnerwahl oder bessere Alternativen im Zusammenspiel mit geringer Beziehungszufriedenheit und niedrigen Trennungsbarrieren wohl eine geringere Rolle spielen als bislang vermutet.

Außerdem muss wohl mit der Möglichkeit gerechnet werden, dass der andere Partner die Defizite des einen – zumindest bis zu einem gewissen Grad – kompensieren kann. Dies ergibt sich zum einen aus Studien zum Einfluss des Bindungsstils (vgl. dazu oben Anm. 34) auf die Paarbeziehung, wonach vor allem Beziehungen mit zwei unsicher gebundenen Partnern konfliktträchtig sind, während Paare aus einem sicher und einem unsicher gebundenen Partner ähnlich gut funktionieren wie Paare aus zwei sicher gebun-

In den Stellungnahmen der Sachverständigen scheint mir ein zentraler Gesichtspunkt zu sein, dass jeder Partner den anderen als erwachsene, mündige, grundsätzlich gleichwertige und gleichberechtigte Persönlichkeit wahrnimmt und ernst nimmt⁶⁹. Die partnerschaftliche Ehe wird als ein Ideal betrachtet, wobei die Eheführungsfähigkeit dann gegeben ist, wenn beide Partner von ihrer Psyche und ihrem Willen her in der Lage sind, dieses Ideal in ihrer Beziehung ernsthaft anzustreben. Damit bleiben Kirchenrechtler und Humanwissenschaftler vor die schwierige Aufgabe gestellt, auf jener imaginären Skala, die von der idealen über die gute und die schlechte Ehe bis hin zur unglücklichen Ehe reicht, die Gren-

denen Partnern. Zum anderen ist in diesem Zusammenhang an die von BODENMANN hervorgehobene Bedeutung einer dyadischen Stressbewältigung zu erinnern (vgl. dazu oben Anm. 34).

Wenn jedoch dieser sozialpsychologische Optimismus sachlich gerechtfertigt ist, ergeben sich m.E. daraus für die kirchliche Gerichtspraxis u.a. folgende weiterführende Anfragen: 1.) Wird bei der Begutachtung von Ehen, die wegen behaupteter Eheführungsunfähigkeit eines Partners möglicherweise nichtig sind, hinreichend geprüft, ob die konkreten Defizite den anderen Partner bzw. die Beziehung tatsächlich gestört haben und ob nicht der andere Partner diese Defizite kompensieren konnte? Wenn ich es richtig sehe, stellt sich hier also erneut die Frage des *relativen* Erfüllungs(un)vermögens (vgl. dazu auch oben Anm. 5), diesmal gleichsam mit umgekehrten Vorzeichen. 2.) Welche Kriterien gibt es, um positiv festzustellen, dass im konkreten Fall die Defizite des einen jenen Grad erreichten, der die Kompensationsfähigkeiten des anderen objektiv überfordern musste? Die These, man könne vom Scheitern der Ehe auf die Eheführungsunfähigkeit eines oder beider Partner rückfolgern, ist bekanntlich mit Nachdruck kritisiert worden, vgl. dazu statt anderer JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Mitglieder der Römischen Rota vom 5.2.1987: AfkKR 156 (1987) 155-160, 157; BENEDIKT XVI., Ansprache an die Mitglieder der Römischen Rota vom 29.1.2009: AfkKR 178 (2009) 172-175, 172 f. = DPM 17/18 (2010/2011) 491-494, 491 f. Gleichwohl vermag ich – jedenfalls hinsichtlich jener Fälle, in denen zum einen ein Kausalzusammenhang zwischen der Persönlichkeit der Parteien und dem Scheitern der Ehe zu bejahen ist und zum anderen die Ehe nicht ersichtlich leichtfertig und vorschnell aufgegeben wurde – nicht zu erkennen, welche anderen Kriterien als das tatsächliche Scheitern der Ehe bezeugen könnten, dass die Schwere der Defizite des einen die Kompensationsfähigkeit des anderen überfordert hat.

⁶⁹ Für eine gelingende Beziehung ist es wichtig, dass diese Grundhaltung insbesondere bei Konflikt und Streit in der Beziehung durchgehalten wird, worauf zwei Sachverständige eigens hinweisen.

Allgemein wäre dazu zu sagen, dass wohl nicht die Häufigkeit von Streit unter Partnern, sondern die Qualität (konstruktiv oder destruktiv) des Streits einen Indikator für die Qualität und Stabilität einer Beziehung bietet. Vgl. dazu auch die bei BANSE, Partnerschaftsdiagnostik (s. Anm. 33), 21; LÖSEL / BENDER, Theorien und Modelle (s. Anm. 33), 58 f., referierten Forschungsergebnisse von John M. GOTTMAN, wonach sowohl *lebhaft-impulsive* Paare, *konstruktive* Paare und *konflikt-vermeidende* Paare eine glückliche und stabile Beziehung realisieren können, während die Beziehung von *feindselig-verstrickten* und *feindselig-losgelösten* Paaren unglücklich und instabil ist.

ze zwischen der Eheführungsfähigkeit und der Eheführungsunfähigkeit sachgerecht festzulegen.

Wie kann die personale Sicht einer Paarbeziehung, die die Sichtweise der Humanwissenschaften prägt, in die Sprache des Rechts transponiert und übersetzt werden? Ein wichtiges, judiziables Kriterium dieses Willens zur personalen Wertschätzung des anderen scheint mir die rechtliche Gleichheit beider Partner zu sein, die für eine Ehe auch aus kirchenrechtlicher Sicht fundamental ist. Wie der Ausflug in die Rechtsgeschichte gezeigt hat, impliziert insbesondere der Begriff des *consortium* diese Gleichberechtigung von Mann und Frau in der Ehe. Sie zeigt sich praktisch darin, dass die Ehegatten anstehende Fragen, die eine umfassende Lebensgemeinschaft mit sich bringt, einvernehmlich zu lösen versuchen. Die grundsätzliche Bereitschaft, äußere und innere Krisen ebenso wie eher banale Alltagsentscheidungen im Konsens mit dem Partner anzugehen, wird so zu einem Kriterium der Eheführungsfähigkeit. Diese Bereitschaft darf durch psychische Defizite von Krankheitswert, die die Persönlichkeit und das zwischenmenschliche Verhalten betreffen, nicht blockiert werden⁷⁰.

Abschließend meine ich sagen zu können, dass die Konvergenzen zwischen dem kanonischen Eherecht und den Erkenntnissen der Humanwissenschaften höher sind, als man wohl vor einer näheren Befassung mit der Thematik vermuten oder befürchten könnte. Dies kann man natürlich nüchtern und emotionslos der Tatsache zuschreiben, dass die Betrachtung ein und desselben Materialobjekts, hier also die Paarbeziehung bzw. die Ehe, aus den beiden unterschiedlichen Perspektiven des Rechts und der Soziologie bzw. Psychologie offenbar nicht zu Beobachtungen führen kann, die völlig unvereinbar miteinander sind; und zwar auch dann nicht, wenn die eine Perspektive beschreibend, die andere normierend ist. Man könnte aber auch umgekehrt der kessen These nähertreten, dass das kanonische Eherecht womöglich schon immer von jener Lebenserfahrung und Weisheit geprägt ist, die in unserer Zeit mit dem wissenschaftlichen Instrumen-

⁷⁰ In diesem Zusammenhang wäre dann auch die weiterführende Frage zu diskutieren, ob bei der Beurteilung der Eheführungs(un)fähigkeit absehbare („normative“) Ehekrisen (z.B. Familiengründung, eventuell Arbeitslosigkeit, Krankheiten), mit denen sich – wie die allgemeine Lebenserfahrung lehrt – früher oder später mit hoher Wahrscheinlichkeit jedes Paar befassen muss, antezipierend berücksichtigt werden müssen (und zwar gegebenenfalls auch dann, wenn das Paar tatsächlich noch gar nicht mit ihnen konfrontiert worden ist)? Diese Frage ist m.E. differenziert zu beantworten: Wenn ein Partner mit der krisenhaften Sachthematik als solcher nicht umgehen kann, dann müssen „normative Krisen“ einkalkuliert und bei psychischer Unfähigkeit, sich ihnen zu stellen, als die Eheschließung verungültigend berücksichtigt werden. Im Regelfall wird jedoch nicht die krisenauslösende Sachthematik als solche ein Problem für die Beziehung sein, sondern wie das Paar mit der Krise umgeht. In diesen Fällen bleibt die „normative Krise“ bei der Begutachtung außer Betracht und die Frage der Eheführungsfähigkeit entscheidet sich allein danach, ob das Paar über hinreichende formale Kompetenzen in Sachen Konfliktlösung und Krisenbewältigung verfügt.

tarium der Humanwissenschaften neue Dimensionen der Entfaltung und Reflexion erreicht hat.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Der Beitrag geht der Frage nach der Vereinbarkeit kirchenrechtlicher und sozialpsychologischer Sichtweisen von Ehen bzw. Paarbeziehungen nach. Nach einer rechtsgeschichtlichen Skizze zum Terminus „consortium totius vitae“ werden ausgewählte Theorien und Forschungsergebnisse der empirischen Sozialpsychologie sowie das psychologische Modell der Paarbeziehung nach Jürg WILLI vorgestellt. Ergänzend dazu wird berichtet, was am Konsistorium und Metropolitangericht München tätige Gerichtssachverständige unter einer „partnerschaftlichen Ehe“ verstehen.

Ital.: Il contributo analizza la questione della conciliabilità dei modi di vedere il matrimonio e i rapporti di coppia secondo il diritto canonico e la psicologia sociale. Dopo un accenno di storia del diritto inerente al termine „consortium totius vitae“ vengono presentati teorie e risultati selezionati della psicologia sociale empirica nonché il modello psicologico del rapporto di coppia secondo Jürg WILLI. A completamento viene riportato cosa intendono per „matrimonio fra pari“ alcuni periti attivi presso il tribunale ecclesiastico di Monaco di Baviera.

OHNE *RITUS SACER* GESCHLOSSENE EHEN ORTHODOXER CHRISTEN VOR KATHOLISCHEN GERICHTEN

von Nikolaus Schöch

1. ANZUWENDENDEN MATERIELLES RECHT

Im vorkonziliaren lateinischen und orientalischen Recht¹ wurde der Grundsatz betont, das Eheband der Getauften falle in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Kirche². Die orthodoxen Christen waren nur an jene Gesetze gebunden, die vom Apostolischen Stuhl für alle Katholiken oder speziell für die orientalischen Katholiken erlassen worden waren. Die von den orthodoxen Kirchen seit dem Schisma von 1054 erlassene Gesetzgebung wurde als nicht verbindlich betrachtet, da man ihre legitime Jurisdiktion nicht anerkannte.

Die Erklärung des Konzilsdekrets *Unitatis redintegratio* Nr. 16, wonach die nichtkatholischen orientalischen Kirchen „im Bewusstsein der notwendigen Einheit der ganzen Kirche die Vollmacht genießen, ihr Leben nach ihren eigenen Ordnungen zu regeln, wie sie der Geistesart ihrer Gläubigen am meisten entsprechen und dem Heil der Seelen am besten dienlich sind“ führte zur Anerkennung der Leitungsgewalt der Bischöfe der nichtkatholischen Ostkirchen,³ was selbst gegenüber der Praxis der Dikasterien der Römischen Kurie eine Neu-

¹ „Baptizatorum matrimonium regitur iure non solum divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus“ (c. 1016 CIC/17; c. 5 CA).

² Vgl. LORUSSO, L., *Gli orientali cattolici e i pastori latini. Problematiche e norme canoniche.* (Kanonika 11) Roma 2003, 219.

³ Vgl. II. Vatikanisches Konzil, Dekret *Unitatis Redintegratio*, 21.11.1964, Nr. 16; II. Vatikanisches Konzil, Dekret *Orientalium Ecclesiarum*, 21.11.1964, Nr. 5; Papst JOHANNES PAUL II., *Epistula Apostolica Euntes in Mundum Universum*, 25.1.1988, ob expletum Millennium a Baptismo Regionis Rus Kioviensis: AAS 80 (1988) 950, Nr. 10: „Ex UR 14 eruitur dilucide autonomia, qua quoad disciplinam Ecclesiae Orientales fruuntur, non manare e privilegiis ab Ecclesia Romana concessis, sed a lege ipsa, quam huiusmodi Ecclesiae a temporibus tenent“; vgl. VADAKUMCHERRY, J., *Il diritto matrimoniale nei Codici orientale e latino: Bharanikulangara, K.* (Hrsg.), *Il Diritto Canonico Orientale nell'Ordinamento ecclesiale.* (Studi giuridici 34) Città del Vaticano 1995, 145.

erung darstellt⁴. Sie schließt die Gesetzgebungsgewalt und die Rechtsprechungsgewalt auch für die Ehe innerhalb der Schranken des natürlichen und positiven göttlichen Rechts sowie der Zivilgesetzgebung bezüglich der bürgerlichen Wirkungen ein⁵. Die Anerkennung der Gesetzgebungsgewalt der nicht-katholischen Ostkirchen erstreckt sich auch auf die sakramentale Ehe. Sie sind daher gehalten, für ihre eigenen Gläubigen ebenso Vorsorge zu treffen, wie es jene Ostkirchen, die in voller Gemeinschaft mit dem Apostolischen Stuhl stehen, für die Katholiken tun⁶.

Dieser Grundsatz fand im viel zitierten Urteil der Apostolischen Signatur vom 28. November 1970 Anwendung, welches wegen fehlendem *Ritus sacer* eine Ehe für nichtig erklärte, die zwischen zwei rumänisch-orthodoxen Partnern lediglich vor dem Standesamt geschlossen worden war⁷.

Die nachkonziliare kodikarische Gesetzgebung befreite alle nichtkatholischen Christen in c. 11 CIC und in c. 1490 CCEO von der Beachtung der rein kirchlichen Gesetze sowie in c. 1059 CIC und c. 780 CCEO speziell von der Beachtung der Vorschriften des kanonischen Eherechts. Sie beschränkt sich ausdrücklich darauf, die Ehe von Katholiken zu regeln⁸. C. 1671 CIC (vgl. c. 1357

4 Vgl. ŽUŽEK, I., La giurisdizione dei vescovi ortodossi dopo il Concilio Vaticano II: CivCatt 122/II (1971) 550-562; NAVARRETE, U., La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche sul matrimonio: Il matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese orientali. (Studi giuridici 32) Città del Vaticano 1994, 106.

5 Vgl. NAVARRETE, La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche (s. Anm. 4), 110-111.

6 Vgl. LORUSSO, Gli orientali cattolici (s. Anm. 2), 219.

7 In der Begründung des Urteils heißt es: „Apertis verbis in can. 90 M.P. Crebrae allatae collato cum responsione authentica Pont. Commissionis Codicis Iuris Canonici Orientalis diei 8 martii 1962, approbata a Summo Pontifice die 2 aprilis 1962, statuitur acatholicos baptizatos, si inter se vel cum acatholicis non baptizatis contrahant, nullibi teneri ad catholicam formam matrimonii servandam. Attamen, legis verbis perpensis, tuto affirmari potest, mentem Ecclesiae fuisse et esse Orientales dissidentes exemptos voluisse a catholica forma servanda in matrimonii celebratione, minime vero a quavis seu omni forma. Concilium Oecumenicum Vaticanum secundum in Decreto de Oecumenismo, promulgato die 21 novembre 1964, in n. 16 ait: Sacra Synodus, ad omne dubium tollendum declarat Ecclesias Orientis memores necessariae unitatis, facultatem habere se secundum proprias disciplinas regendi. ...Hisce addendum est quoque consideratio quod in Decreto Concilii Vaticani secundi *Orientalium Ecclesiarum*, promulgato eodem die 21 novembris 1964, ad praevacanda matrimonia invalida, quando catholici orientales cum acatholicis baptizatis orientalibus matrimonium ineunt, Sancta Synodus statuit formam canonicam celebrationis pro his matrimoniis obligare tantum ad liceitatem; ad validitatem sufficere praesentiam ministri sacri” (APOSTOLISCHE SIGNATUR, Urteil c. STAFFA, 28.11.1970: OCHOA, X., Leges Ecclesiae. Bd. V, 6394-6399).

8 Vgl. LORUSSO, Gli orientali cattolici (s. Anm. 2), 219.

CCEO) unterwirft alle Ehesachen dem kirchlichen Richter der katholischen Kirche.

Um die dadurch im CIC für die Getauften Nichtkatholiken entstandene Gesetzeslücke wenigstens für den Bereich der orthodoxen Christen zu schließen, formulierte die Kommission für die eherechtlichen Kanones des CCEO das Prinzip, wonach für die Gültigkeit der Ehe orthodoxer Christen in Bezug auf die Hindernisse rein kirchlichen Rechts sowie die Eheschließungsform das Recht der jeweiligen orthodoxen Kirche anzuwenden sei und schlug die Einfügung einer diesbezüglichen Norm in den CCEO vor: „... in iudicanda validitate matrimonii orthodoxorum, saltem quod attinet ad impedimenta iuris mere ecclesiastici et ad formam celebrationis, quae semper ritum sacrum requirit, attendenda est disciplina illius Ecclesiae ad quam partes pertinent.... Conflictus iuris essent inevitabiles quia plura matrimonia acatholicorum iure proprio invalida ex defectu formae aut obstante impedimento dirimente, valida retineri possent iure canonico. Ad hos conflictus evitandos norma positiva de lege applicanda requiritur.“⁹ C. 780 § 2, Nr. 1 CCEO erkennt deshalb ausdrücklich das eigene Recht der Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft an, welcher der nichtkatholische Partner angehört, sofern diese über ein eigenes Eherecht verfügt, welches nicht dem göttlichen Recht widerspricht¹⁰. Dies gilt ebenso für den Fall, dass ein Katholik mit einem zum Zeitpunkt der Eheschließung orthodoxen Partner die Ehe schloss. Bezüglich der Form muss dann nur noch geklärt werden, ob die priesterlose Trauung vor dem Priester der eigenen Kirche, einer anderen nichtkatholischen kirchlichen Gemeinschaft,¹¹ nur einem Diakon oder standesamtlich stattfand¹².

⁹ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI ORIENTALIS RECOGNOSCENDO, *Canones de matrimonio*: Nuntia 8 (1979) 6-7.

¹⁰ NAVARRETE, *La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche* (s. Anm. 4), 117.

¹¹ Vgl. REINHARDT, H., *Welches Recht ist bei der Eheschließung zwischen Katholiken und Orthodoxen anzuwenden? Eine kritische Auseinandersetzung mit Art. 2 Dignitas Connubii*: Althaus, R. / Kalde, F. / Selge, K.-H. (Hrsg.), *Saluti hominum providendo*. (FS Wilhelm HENTZE). (BzMKCIC 51) Essen 2008, 249; PRADER, J. / REINHARDT, H. J. F., *Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis. Orientierungshilfen für die Ehevorbereitung und Krisenberatung*. Essen 42001, 60; FÜRST, C. G., *Zur Entstehungsgeschichte der c. 780 § 2 und 781 CCEO im interkonfessionellen und interreligiösen Kontext: Kirchenrecht und Ökumene. Canon law and ecumenism*. (Kanon. Jahrbuch der Gesellschaft für das Recht der Ostkirchen 15) Eichenau 1999, 82-97; ZAPP, H., *Interriuelle Aspekte der kanonischen Eheschließungsform*: ders. / Weiß, A. / Korta, S. (Hrsg.), *Ius Canonicum in Oriente et Occidente*. (FS Carl Gerold FÜRST). (AIC 25) Frankfurt a.M. u.a. 2003, 812; BREITBACH, U., *Die Vollmacht der Kirche Jesu Christi über die Ehen der Getauften. Zur Gesetzesunterworfenheit der Ehen nichtkatholischer Christen*. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico 27) Rom 1998.

¹² Vgl. CONSTANTELOS, D. J., *Practice of the Sacrament of Matrimony According to the Orthodox Tradition*: *The Jurist* 31 (1971) 624.

Ein lateinisches Gericht hingegen musste mangels einer anwendbaren Norm im CIC auf die Rechtsprechung der Apostolischen Signatur Bezug nehmen, welche von Papst PAUL VI. approbiert worden war, wonach eine nur vor Zeugen geschlossene Ehe dann nicht gültig ist, wenn ein Priester ohne großen Nachteil erreichbar war¹³. Diese Lücke im lateinischen Kodex wurde durch die im Jahr 2005 erlassene Instruktion *Dignitas Connubii* geschlossen. Sie enthält in Art. 2 § 2, Nr. 1 das Prinzip, wonach für Ehen, in denen wenigstens einer der Partner getaufter Nichtkatholik ist, das Recht der nichtkatholischen Kirche bzw. kirchlichen Gemeinschaft unter Wahrung des göttlichen Rechts anzuwenden sei: „Die Ehe zwischen einem katholischen und einem getauften nichtkatholischen Partner wird auch geregelt vom: 1) Eigenrecht der Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft, welcher der nichtkatholische Partner angehört, sofern diese Gemeinschaft über ein eigenes Eherecht verfügt“. Art. 4 der Instruktion *Dignitas Connubii* gibt im Wesentlichen den Inhalt von c. 781 CCEO wider, der in Bezug auf die Ehehindernisse rein kirchlichen Rechts (vgl. Nr. 1) und die Eheschließungsform (vgl. Nr. 2) vorsieht, dass jenes Recht anzuwenden sei, dem die Partner im Augenblick der Trauung unterworfen waren,¹⁴ sofern der Konsens in öffentlicher Form ausgetauscht und die priesterliche Segnung gespendet worden war.

Obwohl jede einzelne orthodoxe Kirche eine eigene Rechtsordnung hat, ist der Normbestand bezüglich des Eherechts weitgehend gleich. Allerdings können bei deren Interpretation Schwierigkeiten daraus entstehen, dass das orthodoxe Eherecht¹⁵ nur bei den Ehehindernissen, nicht aber bei der Form wie das lateinische Kirchenrecht scharf zwischen Gültigkeit (anatreptisches Ehehindernis) und Erlaubtheit (apagoreutisches Ehehindernis) unterscheidet. Diese Unklarheit ist auf verschiedene Gründe zurückzuführen wie die Aufteilung der orthodoxen Kirchen in autonome Kirchen,¹⁶ die unterschiedliche Anwendung einzelner Rechtsquellen und die Handhabung der sogenannten *oikonomia* durch die orthodoxen Bischöfe. Konkret bestehen Unterschiede zwischen den einzelnen orthodoxen Kirchen bezüglich der Zahl und dem Geschlecht der Zeugen sowie der Zulassung der Mischehe¹⁷. Dennoch lassen sich bestimmte Voraussetzungen ausmachen, die das Zustandekommen einer gültigen Ehe verhindern.

13 Vgl. PRADER, J., *La legislazione matrimoniale latina e orientale*. Rom 1993, 61.

14 Vgl. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, *Nota circa la validità di matrimoni civili celebrati nel Kazakistan nel periodo comunista*, 13.5.2003: *IusEccl* (2009) 315.

15 Vgl. PRADER, *La legislazione matrimoniale latina e orientale* (s. Anm. 13), 33-37.

16 Vgl. MONTINI, G. P., *La procedura di investigazione prematrimoniale è idonea alla comprovazione dello stato libero di fedeli ortodossi che hanno attentato il matrimonio civile: PerRCan 97* (2008) 92.

17 Vgl. RAMBACHER, S., *Formerfordernisse für die Eheschließung getaufter Nichtkatholiken nach dem CCEO unter besonderer Berücksichtigung der altorientalischen Kirchen*. St. Ottilien 1995; GIRGIS, R., *I matrimoni misti nelle situazioni particolari delle Chiese patriarcali cattoliche. Siria – Libia – Giordania – Egitto*. Beyrouth 2004, 201-220.

Die Anerkennung der Rechtsnormen der orthodoxen Kirchen findet ihre Grenze gemäß c. 780 § 1 bzw. Art. 4 § 2, Nr. 2 der Instruktion *Dignitas Connubii* im göttlichen Recht („salvo iure divino“). Wurde eine Nichtigkeitsklage beim gemäß c. 1673 CIC oder c. 1359 CCEO zuständigen katholischen Gericht eingebracht, so muss es in Bezug auf die Konsensmängel die Normen des kanonischen Rechts anwenden, sofern diese im Naturrecht oder im positiven göttlichen Recht begründet sind. Handelt es sich hingegen allein um ein Eehindernis oder einen Konsensmangel kirchlichen Rechts, so ist das orthodoxe Recht anzuwenden. Dies gilt auch für das gänzliche Fehlen des *Ritus sacer* bei der standesamtlichen Trauung oder bei der Trauung vor einem nicht gültig geweihten Amtsträger.

2. DIE FÜR ORTHODOXE CHRISTEN ZUR GÜLTIGKEIT VORGESCHRIEBENE EHESCHLIESSUNGSFORM

Im Jahr 895 promulgierte der byzantinische Kaiser LEO VI. seine berühmte Novelle 89, mit der er die priesterliche Segnung für die Gültigkeit der christlichen Ehe als verbindlich vorschrieb¹⁸. Kaiser ALEXIUS I. COMNENUS bestimmte im Jahr 1095, dass nicht nur der Ehekonsens von freien Bürgern, sondern auch von christlichen Sklaven zur Gültigkeit mit priesterlichem Segen bestätigt werden müsse. Dennoch gibt es Fälle, in denen die Heirat vor einem staatlichen Beamten auch später noch toleriert wurde. Im 12. Jahrhundert verbreitete sich in den Ostkirchen die Lehre, das Ehesakrament käme erst durch die priesterliche Segnung zustande und der Priester sei sein Spender. Diese Lehre wurde jedoch erst am Ende des 19. Jahrhunderts von allen orthodoxen Kirchen als verbindlich akzeptiert¹⁹.

Gemäß c. 92 § 2 des Motu proprio *Crebrae allatae* vom 22. Februar 1949 waren die orientalischen Nichtkatholiken nicht einmal an die von der eigenen Kirche vorgeschriebene Form gebunden. Es genügte die Einhaltung einer naturrechtlich gültigen Form, weshalb eine Trauung selbst bei Fehlen von Priestern oder Zeugen von Seiten der katholischen Kirche als gültig und sakramental anerkannt wurde.

18 „Quemadmodum adhibitis sacris precibus adoptionem perfici praecipimus, sic sane etiam sacrae benedictionis testimonio matrimonia confirmari iubemus; adeo ut si quis citra hanc matrimonia ineant, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos in vitae illa consuetudine matrimonii iure potiri velimus“ (Noailles, P. / Dain, A. [Hrsg.], *Les Nouvelles de Leon VI le Sage*. Paris 1944, 296-297).

19 Vgl. PRADER, *La legislazione matrimoniale latina e orientale* (s. Anm. 13), 286.

Man hielt deshalb c. 72 des Trullanischen Konzils²⁰ für verbindlich, der die Konfessionsverschiedenheit (*mixta religio*) als trennendes Ehehindernis betrachtete²¹. Die Kanones dieses Konzils wurden weder von einem ökumenischen Konzil noch von einem Papst derogiert und die von einzelnen orthodoxen Kirchen eingeführten Änderungen nicht anerkannt, da ihnen die Gesetzgebungsgewalt abgesprochen wurde.

Eine Änderung zeichnete sich in der Rechtsprechung erst nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil ab. Ein orthodoxer Christ heiratete im Jahr 1962 vor dem Standesbeamten seiner Heimatstadt in Rumänien eine orthodox getaufte, jedoch atheistisch erzogene Frau. Diese Ehe scheiterte nach kurzer Zeit und wurde geschieden. Er wanderte nach Deutschland aus, wurde katholisch und wollte eine Katholikin heiraten. Der Bischof des Ortes der geplanten Eheschließung richtete eine Anfrage an den Apostolischen Stuhl, ob die erste Ehe des Mannes wegen Formmangels für nichtig erklärt werden könnte. Die Apostolische Signatur erklärte am 28. November 1970²² die Nichtigkeit dieser Ehe wegen Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Eheschließungsform: „Affirmative, seu constare de nullitate matrimonii ob defectum formae seu ritus sacri, in casu“²³.

Die Eheschließung erfolgt in der orthodoxen Kirche grundsätzlich öffentlich und vor zumindest einem Zeugen. Der Priester, im Regelfall der orthodoxe Ortspfarrer, muss zur Erlaubtheit die Genehmigung des Ortsbischofs einholen²⁴. In der russisch-orthodoxen Kirche wurde durch lateinischen Einfluss der Konsensaus-tausch in den Trauritus integriert. Das vertragliche Element blieb im Vorfeld des sakramentalen Geschehens. Es begründet die Naturehe, nicht jedoch die sakramentale Ehe²⁵. Die Verlobung geht der Krönung der Braut unmittelbar voraus. Darauf folgt der Segen im hinteren Teil des Kirchenschiffs²⁶.

C. 828 § 2 CCEO definiert den *Ritus sacer* folgendermaßen: „[s]acer hic censetur ritus ipso interventu sacerdotis assistentis et benedictis“. Der *Ritus sacer* muss vor dem katholischen Priester oder dem gültig geweihten Priester einer

20 Vgl. KONGREGATION FÜR DIE OSTKIRCHEN: Codificazione canonica orientale. Fonti, Serie I. Fascicolo I, 210.

21 Vgl. ABBO, A. I., De impedimento mixtae religionis canone 72 Trullanae Synodi sancito atque de forma a Graecis orthodoxis servanda in matrimonio ineundo: Periodica 58 (1969) 595-612.

22 Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Urteil c. STAFFA, 28.11.1970: OCHOA, X., Leges Ecclesiae. Bd. V, 6394-6399.

23 APOSTOLISCHE SIGNATUR, Urteil c. STAFFA (s. Anm. 22), 6399.

24 Vgl. POTZ, R. / TROIANOS, S. / SYNEK, E., Orthodoxes Kirchenrecht (Kirche und Recht 25) Freistadt 2007, 337.

25 Vgl. POTZ/TROIANOS/SYNEK, Orthodoxes Kirchenrecht (s. Anm. 24), 337.

26 Vgl. MEYENDORFF, Marriage: an orthodox perspective. New York ³1984, 29.

anderen nichtkatholischen Kirche gefeiert werden²⁷. Der priesterliche Segen gehört nach positivem kirchlichem Recht sowohl der katholischen als auch der nichtkatholischen Ostkirchen zur Gültigkeit der Eheschließungsform und sollte in der Trauungsurkunde vermerkt werden, um in etwa dem orthodoxen Verständnis einer kirchlichen Eheschließung zu entsprechen²⁸.

Bei Mischehen ist die kanonische Form nur zur Erlaubtheit erforderlich. Für die Gültigkeit genügt es, dass der katholische bzw. nichtkatholische Priester den Segen spendet (c. 834 § 2 CCEO; 1127 § 1 CIC). Die Dispens von der kanonischen Form ist für Christen orientalischer Kirchen dem Patriarchen und dem Heiligen Stuhl reserviert und wird selten gewährt (c. 835 CCEO)²⁹. Die Frage der Gültigkeit der Priesterweihe des segnenden Priesters ist besonders dann schwierig zu lösen, wenn versucht wird, sie unabhängig von der kirchlichen Gemeinschaft, welcher er angehört, zu beurteilen³⁰. Dies wird z.B. bei Mischehen zwischen einem orthodoxen und einem protestantischen Partner der Fall sein, die etwa vor einem anglikanischen Priester geschlossen wurde, bei dem zumindest der Verdacht besteht, er sei ungültig geweiht.

3. DIE FEHLENDE RECHTSGUNST DER STANDESAMTLICHEN EHE ORTHODOXER PARTNER

Da nun die orthodoxen Kirchen positive Normen für die Gültigkeit von Ehen erlassen, aber keine nur standesamtlich geschlossenen Ehe anerkennen,³¹ kann auch die katholische Kirche eine solche nicht als gültig betrachten.

Ein Beispiel für die ablehnende Haltung orthodoxer Kirchen gegenüber der Zivilehe bildet das Rundschreiben der heiligen Synode Griechenlands vom Febru-

²⁷ Vgl. „Igitur D.nus R. B. matrimonium celebrare debuisse secundum ritum et coram sacerdote praefatae Ecclesiae Armenae, vel saltem coram vero et proprio sacerdote alius Ecclesiae christianae vel coram sacerdote Ecclesiae catholicae“ (APOSTOLISCHE SIGNATUR, Urteil c. STAFFA, 23.11.1974, Prot. Nr. 4326/73 CG: Apoll 49 [1976] 26, Nr. 10).

²⁸ Vgl. REINHARDT, H., Welches Recht ist bei der Eheschließung zwischen Katholiken und Orthodoxen anzuwenden? (s. Anm. 11), 257.

²⁹ Vgl. NAVARRETE, La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche (s. Anm. 4), 124.

³⁰ Ein englisches Gericht erklärte die von einem anglikanischen Priester gehaltene Trauung zwischen einem griechisch orthodoxen und einem anglikanischen Partner für nichtig. Das Urteil wurde von der Apostolischen Signatur bestätigt: APOSTOLISCHE SIGNATUR, Dekret c. STAFFA, 18.4.1972: OCHOA, J., *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*. Bd. I ss. (Rom 1966 ss.), Bd. IV, Sp. 6257-6258; das Dekret wurde von Stefan RAMBACHER kommentiert: RAMBACHER, *Formerfordernisse für die Eheschließung* (s. Anm. 17), 37-40.

³¹ Vgl. UR 16; vgl. c. 11, c. 1059 CIC und c. 780-781 CCEO.

ar 1982 in Hinblick auf die Promulgation des griechischen Gesetzes über die standesamtliche Ehe. Darin betonte die orthodoxe Kirche die ausschließliche Anerkennung der kirchlich geschlossenen Ehe für Getaufte. Die standesamtliche Ehe sei lediglich ein freies Zusammenleben, eine Beziehung ohne den Segen Gottes. Nur für Ungetaufte sei die Zivilehe berechtigt. Orthodoxe Christen, welche die Ehe rein standesamtlich schließen, seien als Häretiker zu betrachten, da sie die Sakramentalität der Ehe leugnen.

Eine Rechtshandlung wird als gültig vermutet, wenn sie in Bezug auf die äußeren Elemente rechtmäßig gesetzt wurde (vgl. c. 124 § 2 CIC; 931 § 2 CCEO). Daher erfreut sich jene Ehe nicht der Rechtsgunst von c. 1060 CIC und c. 779 CCEO, deren zur Gültigkeit vorgeschriebene Eheschließungsform gänzlich ausgelassen wurde³². Dies ist aufgrund des fehlenden *Ritus sacer* (vgl. c. 781, Nr. 2 CCEO und Art. 4 § 1, Nr. 2 Instr. *Dignitas Connubii*) bei standesamtlichen Ehen orthodoxer Partner der Fall.

4. DER AUSSCHLUSS EINER NACH DER STANDESAMTLICHEN TRAUUNG ERFOLGTEN KIRCHLICHEN TRAUUNG

Der Ausschluss einer nach der standesamtlichen Trauung erfolgten kirchlichen Trauung kann am ehesten durch ein Schreiben des orthodoxen Pfarrers oder des orthodoxen Bischofs aus der Heimat geschehen. Eine Dispens von der kirchlichen Trauung, welche von einer Teilnahme des Priesters vollkommen absieht, wird von orthodoxen Bischöfen überhaupt nicht und von den Patriarchen der katholischen Ostkirchen nur selten gewährt, weshalb auch diese Möglichkeit ausscheidet.

Die Möglichkeit der Konvalidation oder der Sanation einer rein standesamtlichen Ehe ist nur im Recht der katholischen Kirche vorgesehen und kann daher nur durch einen katholischen Bischof erfolgt sein, doch ist deren Wahrscheinlichkeit bei orthodoxen Partnern so gering, dass sie ohne Beweisführung ausgeschlossen werden kann.

In einem konkreten Fall bat der zum Zeitpunkt der Trauung ungetaufte Kläger die Apostolische Signatur um Kompetenzerweiterung an ein kirchliches Gericht in Lettland oder in der Ukraine: „Ich wende mich mit der Bitte an Sie, die Frage der Nichtigkeitklärung meiner Ehe mit N.N., die in der orthodoxen Kirche geschlossen wurde, zu behandeln oder dem Kirchengericht von Lettland oder der

³² „Attento quod actus iuridicus praesumitur validus tantum si quoad sua elementa externa rite positus sit (cf. c. 124 § 2 CIC; c. 931 § 2 CCEO), quodque igitur illud matrimonium favore iuris, de quo in cann. 1060 CIC et 779 CCEO, non gaudet cuius forma celebrationis, certo ad validitatem requisita, penitus ommissa fuerit; visis can. 781, Nr. 2 CCEO et art. 4 § 1, Nr. 2 Instr. *Dignitas Connubii*“ (APOSTOLISCHE SIGNATUR, Schreiben zur Beantwortung der Anfrage eines Offiziärs, 24.2.2007, Prot. Nr. 39501/07 V.T.).

Ukraine die erforderliche Jurisdiktion zu delegieren.“³³ Der damals ungetaufte Antragsteller hatte nach der ersten standesamtlichen Trauung die Scheidung eingereicht und nach deren Erhalt eine weitere standesamtliche Ehe geschlossen. Auch diese Ehe wurde geschieden³⁴.

Erst im Jahr 2004 wurde er lutherisch getauft und versuchte eine standesamtliche Eheschließung mit einer römisch-katholischen Frau. Am 13. März 2010 wurde er in die katholische Kirche aufgenommen und wollte dieselbe Frau in kanonischer Form heiraten. Die Apostolische Signatur gewährte keine Kompetenzerweiterung, sondern informierte den Kläger in einem Schreiben über das zum Zeitpunkt der Eheschließung gemäß c. 1673 zuständige Gericht der lateinischen Kirche zur Beurteilung aller Fälle aus der Diözese des Wohnsitzes der Nichtklägerin aufgrund des Dekrets der Apostolischen Signatur vom 22. Juni 2009. Die Klageschrift konnte daher beim gewünschten Gericht vorgelegt werden, ohne dass eine Kompetenzerweiterung erforderlich gewesen wäre³⁵.

Hat einer der orthodoxen Partner vor oder nach der in Frage stehenden standesamtlichen Trauung noch weitere Eheschließungen versucht, so muss ein gerichtlicher Ehenichtigkeitsprozess geführt werden, besonders, wenn die Partner ihre erste Ehe noch von einem orthodoxen Priester segnen ließen.

5. DIE ORTHODOXE BEURTEILUNG EINER OHNE PRIESTER ERFOLGTEN NOTEHESCHLIESSUNG

Die Trauung vor zwei oder drei Zeugen ohne Segnung der Brautleute durch den Priester wird nicht als gültig anerkannt. Nach orthodoxer Auffassung können die Partner bei Unerreichbarkeit eines Priesters lediglich eine Naturehe eingehen, müssen dann aber die priesterliche Segnung einholen, um sakramental verheiratet zu sein³⁶. Lediglich bei Unerreichbarkeit eines Priesters hält die herrschende orthodoxe Lehre *kath'oikonomian*³⁷ rein standesamtlich geschlossene Ehen für gültige, wenn auch nicht sakramentale Naturehen unter Getauften,³⁸ die noch

33 Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Schreiben an einen Antragsteller, 30.6.2010, Prot. Nr. 44151/10 CP.

34 Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Schreiben an einen Antragsteller, 30.6.2010, Prot. Nr. 44151/10 CP

35 Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Schreiben an einen Antragsteller, 30.6.2010, Prot. Nr. 44151/10 CP.

36 Vgl. ORTIZ, M. A., La validita del matrimonio civile celebrato da battezzati nella Chiesa ortodossa: *IusEccl* 17 (2009) 330.

37 Vgl. POTZ/TROIANOS/SYNEK, *Orthodoxes Kirchenrecht* (s. Anm. 24), 337.

38 Vgl. MOTIUK, D., *Catholic and orthodox issues in Ukraine: Canon Law Society of America. Proceedings* 59 (1997). Washington 1998, 214.

der Segnung durch den Priester bedürfen³⁹. So erkennen die orthodoxen Kirchen das Grundrecht auf Eheschließung an und betrachten eine solche Ehe als legitim, halten jedoch die Segnung durch den Priester für eine Voraussetzung für deren Sakramentalität, weshalb die orthodoxen Gläubigen so bald als möglich nach der Nottrauung den Segen erbitten sollten.

Die Lehre von der Trennung von Ehevertrag und Sakrament zwischen Getauften ist zum Teil durch die zentrale Rolle bedingt, welche die orientalische Theologie dem segnenden Priester bei der Feier der sakramentalen Eheschließung zuschreibt, was zu einem Widerspruch zwischen der nichtkatholischen und der katholischen orientalischen Tradition vor allem der lateinischen Kirche führte. Da diese Lehre die Trennung von Vertrag und Sakrament voraussetzt, ist sie mit der katholischen Lehre unvereinbar und kann von den katholischen Gerichten nicht rezipiert werden.

Das orthodoxe Kirchenrecht kennt die akribische, genau am Wortlaut der Kanones orientierte Interpretation und jene aus pastoralen Gründen gemäß dem Prinzip der *Oikonomia* an⁴⁰. Der Grundsatz der *Oikonomia* erlaubt der zuständigen orthodoxen Autorität, im Normalfall der Synode bzw. dem Beichtvater im Bußsakrament, im Interesse des Seelenheils eine im Einzelfall vom Wortlaut des Kanons abweichende Auslegung: „*Oikonomia* kann bis hin zu einer teilweisen, zeitweiligen oder auch vollständigen Aussetzung eines Kanons gehen.“ Die *Oikonomia* ermöglicht die Anpassung des alten Rechts ohne dessen formelle Aufhebung sowie den Ausgleich von Spannungen zwischen kanonischem und staatlichem Recht. Ihre Anwendung der *Oikonomia* steht der kirchlichen Autorität, nicht dem Gläubigen selbst zu⁴¹.

Gemäß der *Oikonomia* gelten ohne priesterlichen Segen geschlossene Ehen altorientalischer Nichtkatholiken als gültig, nicht jedoch als sakramental. Die katholische Kirche besteht gemäß c. 1055 § 2 CIC und c. 776 § 2 CCEO auf der Einheit von gültiger und sakramentaler Ehe kraft göttlichen Rechts⁴². Lediglich die nestorianische Kirche anerkannte gemäß einer alten Quelle aus dem 8. Jahrhundert die Noteheschließung nur vor den Zeugen nicht als Naturehe, sondern als sakramentale Ehe an, sofern es unmöglich war, einen Priester zu finden⁴³.

39 Vgl. ORTIZ, La validita del matrimonio civile (s. Anm. 36), 329.

40 Vgl. POTZ/TROIANOS/SYNEK, Orthodoxes Kirchenrecht (s. Anm. 24), 241.

41 Vgl. POTZ/TROIANOS/SYNEK, Orthodoxes Kirchenrecht (s. Anm. 24), 242.

42 Vgl. RAMBACHER, Formerfordernisse für die Eheschließung (s. Anm. 17), 204.

43 Vgl. EBEDESIIUS BAR BERIKA (Mar Abdiso), Ordo Iudiciorum ecclesiasticorum, 1290, latine interpretatus est notis illustravit Vosté, I.M.: Sacra Congregazione per la Chiesa Orientale: Codificazione canonica orientale. Fonti. Serie II, Fascicolo XV, 183-184: „Si habeatur regio in qua non habentur sacerdotes nec clerici, et habentur fideles, viri ac mulieres, desiderantes consortio naturali inter se coniungi, neque propter contemptum benedictionis divinae quae mediante sacerdotio datur, sed propter absentiam sacerdotum

Trotz dieser lehrmäßigen Behauptungen erkennen auch orthodoxe Bischöfe anderer Kirchen an, dass die Ehe durch den Empfang der Taufe von Seiten des ungetauften Partners, die Firmung und die Kommunion zum Sakrament wird, selbst wenn keine priesterliche Segnung folgt, weil der Empfang der Eucharistie den kirchlichen Segen für die Partner als Mann und Frau einschließt⁴⁴. Die Synode der russisch-orthodoxen Kirche betonte einerseits die Notwendigkeit der kirchlichen Trauung, forderte aber am 28. Dezember 1998 die orthodoxen Seelsorger auf, die in den Vereinigten Staaten formlos geschlossene sogenannte *common-law*-Ehe⁴⁵ zu respektieren. Andererseits wurde kritisiert, dass manche Priester eine solche Ehe für ungültig erklärten oder die Trennung der Partner verlangten, obwohl sie bereits viele Jahre zusammen lebten, ohne kirchlich verheiratet zu sein. Damit wurde auch die Praxis untersagt, sie von der Kommunion auszuschließen und ihre Ehe mit Unzucht gleichzusetzen⁴⁶. Die Eucharistie ist das wahre Siegel und die kirchliche Bekräftigung der Ehe⁴⁷.

6. DIE AUSSERORDENTLICHE FORM DER TRAUUNG BEI UNERREICHBARKEIT EINES PRIESTERS AUS KATHOLISCHER SICHT

Bis zur Entscheidung der Apostolischen Signatur von 1970⁴⁸ war die Frage nach der außerordentlichen Form der Eheschließung in der Sowjetunion nur für Katholiken aktuell, da die orthodoxen Christen nach katholischer Auffassung von jeglicher Formpflicht befreit waren und sich daher die standesamtliche Trauung der Gültigkeitsvermutung erfreute. Das Grundrecht auf Eheschließung

impediti sunt hucusque ab illo desiderio explendo; si congregentur huius regiones fideles duo vel tres, et auditis verbis eorum firmant pactum et benedicunt eis, valida sunt pactum hoc et benedictio, et validum est coniugium. Adhuc si habeatur regio in qua non habentur sacerdotes vel alii clerici neque fideles, et coniungitur vir mulieri unione naturali; si postea iverint ad regionem in qua habentur sacerdotes, ac pergant ad congregationem, et stans vir coram presbyteris ac fidelibus atque firmans pactum dicat: ‚Haec mulier est uxor mea‘, unio haec et pactum reputantur valida“. Vgl. PRADER, La legislazione matrimoniale latina e orientale (s. Anm. 13), 60; vgl. ORTIZ, La validita del matrimonio civile (s. Anm. 36), 326.

44 Vgl. ORTIZ, La validita del matrimonio civile (s. Anm. 36), 327.

45 Vgl. ARRECHEDERRA ARANZADI, L. I., El principio formal en el matrimonio: La Lord Hardwicke's Marriages Act de 1753. Traducción, notas y presentación: *IusCan* 78 (1999) 411-439.

46 Vgl. ORTIZ, La validita del matrimonio civile (s. Anm. 36), 327.

47 Vgl. MEYENDORFF, Marriage (s. Anm. 26), 28.

48 Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Urteil c. STAFFA, 28.11.1970: OCHOA, X., *Leges Ecclesiae*. Bd. V, 6394-6399.

geht dann vor und die Strukturen des positiven menschlichen Rechts weichen. In diesem Fall ist jene Ehe für gültig zu erachten, die vor dem Standesbeamten oder zumindest vor zwei Zeugen geschlossen wurde.

In der Begründung des Urteils vom 23. November 1974, bei dem die Apostolische Signatur die Ehe zwischen einem armenisch-orthodoxen und einem methodistischen Partner für nichtig erklärte, heißt es: „Defectus formae praescriptae excusari non potest in casu ob impossibilitatem vel difficultatem inveniendi sacerdotem eiusdem ecclesiae armenae et alius ecclesiae christianae qui nuptiis adesset et benediceret, nam prope locum in quo matrimonium celebratum est, exstat paroecia ecclesiae armenae“⁴⁹.

Die Apostolische Signatur erklärte in einem Schreiben vom 10. Mai 1976,⁵⁰ dass der Dokumentenprozess angewandt werden kann, wenn mit moralischer Gewissheit zweifellos feststeht, dass der priesterliche Segen fehlte und kein Priester ohne große Beschweris gefunden werden konnte. Bei der Bewertung der Schwierigkeit, einen Priester mit Trauungsvollmacht zu finden, sind auch die lokalen politischen und religiösen Umstände zu berücksichtigen. Während Priester etwa in China und Albanien während des Kommunismus unerreichbar waren, konnten sie in Rumänien trotz atheistischer Propaganda ihren Dienst gefahrlos ausüben. In China und Albanien waren die Gläubigen deshalb weder an die ordentliche noch an die außerordentliche Eheschließungsform gebunden und die rein standesamtliche Trauung war auch für Getaufte zweifellos gültig. Das Dekret begründete diese Auffassung mit dem Grundsatz, dass die Normen rein kirchlichen Rechts bei großem Nachteil nicht verpflichten.

Im Gegensatz zu manchen in der Lehre geäußerten Ansichten besteht die Apostolische Signatur im Falle der Unerreichbarkeit eines Priesters ohne große Beschweris (*grave incommodum*) bzw. Todesgefahr auf der Ausnahme vom Erfordernis des *Ritus sacer*. Nur dann erfreut sich die standesamtliche Trauung orthodoxer Christen der Gültigkeitsvermutung. Es kommt auch vor, dass der zuständige Priester zwar erreichbar ist, der Eheschließung jedoch nicht ohne Gefahr für sich selbst oder die Gläubigen assistieren kann, weil etwa der Staat die Eheassistenz verbot oder schwere Strafen verhängte.

Die Rolle der Zeugen besteht bei dieser außerordentlichen Form der Trauung darin, den stattgefundenen Konsensaustausch der Partner zu bestätigen. Die Gültigkeit der Ehe hängt nicht von der standesamtlichen Trauung selbst ab, sondern von der Tatsache, dass die Ehe bewusst oder unbewusst unter den vom Recht

49 Vgl. PRADER, La legislazione matrimoniale latina e orientale (s. Anm. 13), 60.

50 Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Brief vom 10. Mai 1976 an den Erzbischof von Mainz: OCHOA, Leges. Bd. V, Nr. 4449, Sp. 7206.

vorgesehenen Umständen in der außerordentlichen Form geschlossen wurde. Es genügt, dass die Brautleute eine gültige Ehe schließen wollten⁵¹.

Bei der Redaktion schlugen manche Konsultoren vor, c. 832 CCEO überhaupt auszulassen, da er im Widerspruch zur orientalischen Theologie steht. Der Kanon wurde dennoch beibehalten, da er auf dem Naturrecht basiert, dem es widerspricht, wenn lange auf einen Priester gewartet werden muss bzw. die Möglichkeit einer Trauung von dessen gutem Willen abhängt⁵².

C. 1116 § 1, Nr. 2 CIC und c. 832 § 1 CCEO verlangen für die außerordentliche Form der Trauung die Anwesenheit von Zeugen sowie die Unmöglichkeit, einen Priester innerhalb von dreißig Tagen zu erreichen⁵³. Da diese positiv-rechtlichen Normen für die Noteheschließung rein kirchlichen Rechts sind und nur Katholiken binden, sind Orthodoxe in Todesgefahr oder bei Unmöglichkeit, einen Priester zu erreichen, von den darin genannten Voraussetzungen befreit⁵⁴. Es genügt ein naturrechtlich gültiger Konsensaustausch ohne Zeugen. Obwohl die genannten Kanones gemäß c. 1 CIC und c. 1 CCEO nur auf lateinische bzw. orientalische Katholiken anwendbar sind, ist die Noteheschließung wegen ihrer naturrechtlichen Grundlage⁵⁵ als auch für Nichtkatholiken zulässig zu erachten und ihre Ablehnung im Eigenrecht der orthodoxen Kirche aus katholischer Sicht bedeutungslos⁵⁶. Sie dient nicht nur pastoralen Zwecken, sondern vor allem der Garantie des Rechts der orthodoxen Gläubigen, auch bei Unerreichbarkeit eines Priesters eine gültige Ehe zu schließen. Nach c. 833 § 1 kann der örtlich zuständige Hierarch einem katholischen Priester die Vollmacht erteilen, die Ehe von orthodoxen Christen zu segnen, sofern diese spontan darum bitten und einer gültigen und erlaubten Eheschließung nichts im Weg steht. Der katholische Priester sollte dann die zuständige orthodoxe Autorität informieren.

Ein weiterer Grund für die Zulassung der Noteheschließung besteht im katholischen Grundsatz der Einheit von Vertrag und Sakrament (vgl. c. 1055 § 2 CIC und 776 § 2 CCEO). Es gibt keine gültige Ehe, die nicht Sakrament ist. Dieses Prinzip wird von den orthodoxen Kirchen nicht anerkannt.

51 Vgl. SALACHAS, D., *Il sacramento del matrimonio nel Nuovo Diritto Canonico delle Chiese orientali*. Bologna 1994, 206.

52 Vgl. SALACHAS, *Il sacramento del matrimonio* (s. Anm. 51), 207.

53 Vgl. PRADER, *La legislazione matrimoniale latina e orientale* (s. Anm. 13), 61.

54 Vgl. c. 1490 CCEO und c. 11 CIC.

55 Vgl. VASIL, C., *Der Ritus sacer* und die priesterliche Segnung – Elemente der Form der Feier der Eheschließung gemäß c. 828 CCEO: intereklesiale und ökumenische Implikationen: DPM 12 (2005) 66.

56 Vgl. SALACHAS, *Il sacramento del matrimonio* (s. Anm. 51), 208; VASIL, *Der Ritus sacer* (s. Anm. 55), 66.

Diskutiert wird die Frage nach der Notwendigkeit des Wissens um die Gültigkeit der Noteheschließung auf Seiten der Partner⁵⁷. NAVARRO VALLS unterstreicht die Bedeutung der Klausel „qui intendunt verum matrimonium inire“ in c. 1116 § 1 CIC sowie deren ähnlicher Formulierung in c. 832 § 1 CCEO und fordert für die Gültigkeit der Noteheschließung die Absicht der Partner, eine kirchlich gültige Ehe zu schließen. Da beide Normen lediglich Katholiken binden, können sie nicht auf Orthodoxe angewandt werden. Es ist allerdings nicht leicht, von katholischer Seite den orthodoxen Partnern klar zu machen, sie würden in einer sakramentalen und kirchlich gültigen Ehe leben, obwohl sie lediglich standesamtlich heirateten. Sollten sie umgekehrt der Ansicht gewesen sein, ihre rein standesamtlich geschlossene Ehe sei auch kirchlich gültig, obwohl sie sich in einem Irrtum hinsichtlich des tatsächlichen Bestandes der Notlage befanden, so bleibt ihre Noteheschließung dennoch ungültig. Die Gültigkeit des Konsenses der Partner hängt nicht davon ab, was sie denken, sondern was sie wollen bzw. nicht wollen⁵⁸. In Bezug auf Katholiken meinte bereits Klaus MÖRSDORF: „Wenn die Einrichtung der Noteheschließung nur denen zugutekommen sollte, die darum wissen und die entsprechende Absicht haben, würde sie im Falle der physischen Abwesenheit kaum praktisch werden, weil Eheswerbem und Zeugen durchwegs die nötige Kenntnis fehlt“.

7. DIE FRAGE DER ZUGEHÖRIGKEIT ZUR ORTHODOXEN KIRCHE

Eine praktische Schwierigkeit für die Nichtigkeitserklärung der von Orthodoxen geschlossenen Zivilehe besteht im Nachweis der Taufe und in der Zugehörigkeit zur orthodoxen Kirche. Diese wird im Normalfall durch den Pfarrer oder Ortsordinarius im Rahmen der Ehevorbereitung entdeckt⁵⁹.

Während an der Gültigkeit der in den orthodoxen Kirchen gespendeten Taufe von Seiten der katholischen Kirche keinerlei Zweifel bestehen, bleibt dennoch manchmal die Frage offen, ob beide Partner getauft sind. Zwar gehört die Führung pfarrlicher Bücher über die Sakramentenspendung und den Personenstand auch bei den orthodoxen Kirchen seit langem zur Tradition, doch wurde sie während der kommunistischen Verfolgung unterbrochen, weshalb der Personenstand katholischer und orthodoxer Gläubiger nicht immer durch Dokumente festgestellt werden kann. In einigen kommunistischen Ländern des ehemaligen Ostblocks (Russland, Kasachstan etc.) war die Feststellung der Taufe besonders schwierig, denn die kirchlichen Archive wurden zur Zeit des Kommunismus un-

⁵⁷ Vgl. MÖRSDORF, K., Die Noteheschließung (c. 1098): AfkKR 124 (1949/1950) 91.

⁵⁸ Vgl. ORTIZ, La validita del matrimonio civile (s. Anm. 36), 331-332.

⁵⁹ Vgl. MONTINI, La procedura di investigazione prematrimoniale (s. Anm. 16), 79.

vollständig geführt und orthodoxe Priester gaben häufig weder Dokumente noch Auskünfte an die katholische Kirche weiter.

Fehlt der orthodoxe Taufschein, so stellt sich die Frage, ob c. 876 CIC bzw. c. 691 CCEO zum Nachweis der Taufe angewandt werden können, bevor die Nichtigkeit der Ehe wegen Formmangels erklärt werden kann. Beide Kanones binden orthodoxe Gläubige als rein kirchliches Recht nicht, dennoch enthalten sie sinnvolle Erfahrungsregeln und sind in Hinblick auf Ungültigkeitserklärungen wegen der Klausel „*si nemini fiat praeiudicium*“ nicht auf den Taufbeweis anzuwenden⁶⁰. Besteht die Gefahr, dass aus dem Nachweis der Taufe für jemanden ein Nachteil entsteht (vgl. c. 876 CIC; 691 CCEO), z.B. wenn etwa einer von zwei bisher als ungetauft geltenden Partnern behauptet, getauft zu sein, sodass das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit besteht, ist der Nachweis der Taufe im Gerichtsverfahren zu führen und kann durch mindestens zwei Zeugen, einen Amtszeugen (vgl. c. 1573 CIC; 1254 CCEO) oder eine öffentliche Urkunde (vgl. c. 1541 CIC; c. 1222 CCEO) erfolgen⁶¹.

Eine evangelisch getaufte Frau heiratete im Jahr 1979 auf dem Standesamt einen Mann, der in den dreißiger Jahren in Teheran geboren worden war und im Januar 2005 erklärte, er wäre am 10. Oktober 1930 in Teheran im Iran geboren worden, hätte dort die Taufe empfangen, und würde bis heute der armenisch-apostolischen orthodoxen Kirche angehören. Zudem schwor er, niemals eine kirchliche Ehe geschlossen zu haben. Die Klägerin erbat nun die Nichtigkeitserklärung, um eine Ehe mit einem Katholiken in Deutschland in kanonischer Form einzugehen⁶².

Aus dem Bericht des Erzbischofs geht lediglich hervor, dass das Metropolitangericht der armenisch-apostolischen „Diözese in Deutschland“ einen Taufschein vergeblich aus der Stadt Teheran anforderte. In Deutschland gibt es keinen armenisch-katholischen Patriarchen,⁶³ weshalb es sich wohl um die „Armenisch-Apostolische Orthodoxe Kirche in Deutschland“ handelt, die von einem Bischof geleitet wird, der seinen Sitz in Köln, hat⁶⁴.

Es stellte sich die Frage, ob diese von der Klägerin vorgelegten Beweise unter der Voraussetzung ausreichen, dass jeder Armenier im Jahre 1930 als Angehöri-

⁶⁰ Vgl. LÜDICKE, K., c. 876: MKCIC, Bd. IV, Nr. 2-3 (Stand Dez. 2003); ALONSO LOBO, A., *Comentarios al Código de Derecho canónico II*. Madrid 1963, 154-155; MOSTAZA, A., *Bautismo: Nuevo derecho parroquial*. Madrid 1988, 147.

⁶¹ Vgl. ALTHAUS, R., c. 876: MKCIC, Bd. IV, Nr. 2-3 (Stand Dez. 2003).

⁶² Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Schreiben zur Beantwortung der Anfrage eines Offiziäls, 14.6.2005, Prot. Nr. 37351/05 VT.

⁶³ Vgl. STAATSSSEKRETARIAT, *Annuario Pontificio 2013*. Vatikanstadt 2013, 1137.

⁶⁴ Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Schreiben zur Beantwortung der Anfrage eines Offiziäls, 14.6.2005, Prot. Nr. 37351/05 VT.

ger des armenischen Volkes auch ein getauftes Mitglied der Armenisch-Apostolischen Kirche war (ähnlich wie es heute noch bei den griechisch-orthodoxen Christen Griechenlands der Fall ist)⁶⁵.

Weder eine Erklärung des Ledigenstandes im Verwaltungsverfahren noch eine Erklärung der Nichtigkeit der Ehe wegen fehlendem *Ritus sacer* im Dokumentenverfahren (cc. 1686-1688 CIC; 1372-1374 CCEO) erschien im konkreten Fall ausreichend, da die Frage der Gültigkeit der Ehe davon abhängt, ob der Mann zum Zeitpunkt der Eheschließung getauft war oder nicht. Seine eidesstattliche Erklärung über den Empfang der Taufe kann nicht als Urkunde verstanden werden, „gegen die ein Widerspruch oder eine Einrede nicht erhoben werden kann“ (c. 1686), weil sie einer Bestätigung bedarf, z.B. durch Zeugen für die Glaubwürdigkeit und/oder die bei der Armenisch-apostolischen Kirche übliche Praxis.

8. DIE AUFLÖSUNG DER STANDESAMTLICHEN EHE ZUGUNSTEN DES GLAUBENS, SOFERN SIE SICH DER GÜLTIGKEITSVERMUTUNG ERFREUT

In den Kirchen des byzantinischen Ritus wird das Paulinische Privileg zur Lösung der Ehen Ungetaufter angewandt⁶⁶. Wurde die Ehe zwischen zwei noch ungetauften Partnern geschlossen und einer von ihnen empfing später die Taufe und erhielt die Auflösung seiner Ehe in der orthodoxen Kirche nach dem paulinischen Privileg, so soll der Pfarrer des Wohnsitzes des künftigen katholischen Partners die Dokumente durch den Ortsordinarius an die Kongregation für die Glaubenslehre weiterleiten, damit sie über die Legitimität der Anwendung entscheide.

Kann das Fehlen der Taufe zum Zeitpunkt der Trauung nur bei einem Partner nachgewiesen werden, so ist die Ehe wegen fehlendem *Ritus sacer* nichtig. Genießt sie die Gültigkeitsvermutung als Noteheschließung, so kann bei der Glaubenskongregation die Lösung des Ehebandes zugunsten des Glaubens durch den Papst *ex privilegio fidei* beantragt werden, sofern dieselbe nicht nach der Taufe beider Partner vollzogen wurde⁶⁷.

⁶⁵ Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Schreiben zur Beantwortung der Anfrage eines Offiziärs, 14.6.2005, Prot. Nr. 37351/05 VT.

⁶⁶ Vgl. KONGREGATION FÜR DIE OSTKIRCHEN: *Codificazione canonica orientale*. Fonti, Serie I, Fascicolo I, 210; PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, *Nota circa la validità di matrimoni civili* (s. Anm. 14), 197-210.

⁶⁷ Vgl. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, *Nota circa la validità di matrimoni civili* (s. Anm. 14), 307.

9. DIE FESTSTELLUNG DES LEDIGENSTANDES DURCH ORTHODOXE BISCHÖFE ODER GERICHTE

Die grundsätzliche Missbilligung der Zweitehen fand auch in der byzantinischen Liturgie ihren Niederschlag. Nach orthodoxer Auffassung wird die Ehe nicht einmal durch den Tod eines der Partner aufgelöst, da der Ehe-Bund ewig ist⁶⁸. Nur bei der ersten Trauung erfolgten die Krönung des Brautpaares und die kirchliche Segnung im Rahmen der Eucharistiefeier⁶⁹.

Einerseits wird in der Seelsorge zur Vermeidung des Übels der Scheidung aufgerufen, andererseits werden existierende staatliche Gesetze und Lebensstatsachen akzeptiert⁷⁰. Die orthodoxe Kirche führte die Scheidung weder ein noch erkannte sie diese an. Sie wurde stets als schwere Sünde betrachtet, doch wurde sie zugelassen, um dem Sünder die Chance zu einem Neuanfang zu gewähren, sofern sie die Sünde bereuten⁷¹.

Die orthodoxen Bischöfe gewähren jedoch unter mehr oder weniger restriktiven Voraussetzungen im Einzelfall die Zulassung zu einer zweiten oder dritten Ehe *kath'okonomian* mit einem Urteil oder einem Verwaltungsakt⁷². Auf die Vorlage des zivilen Scheidungsurteils folgt eine Nichtbestandserklärung der Ehe⁷³. Das kirchliche Scheidungsverfahren in den ehemals kommunistischen Ländern des Ostblocks und Griechenlands ist reine Formsache⁷⁴. Schwierigkeiten bereitet lediglich die in den vergangenen Jahren in das staatliche Scheidungsrecht aufgenommene einvernehmliche Scheidung bzw. das Zerrüttungsprinzip⁷⁵. Die Scheidung gilt nicht als Lösung des Ehebandes seitens der Kirche. „Vielmehr stellt die kirchliche Autorität fest, dass eine Ehe unrettbar zerstört bzw. die Gnade des Ehesakraments nicht wirksam geworden ist“⁷⁶. Die Partner können zum Zeitpunkt der Eheschließung für die Gnade noch nicht reif gewesen sein oder sie waren nicht in der Lage, diese Frucht bringen zu lassen. Die kirchliche Autorität

68 Vgl. MEYENDORF, Marriage (s. Anm. 26), 54.

69 Vgl. POTZ/TROIANOS/SYNEK, Orthodoxes Kirchenrecht (s. Anm. 24), 342.

70 Vgl. MEYENDORFF, Marriage (s. Anm. 26), 54.

71 Vgl. MEYENDORFF, Marriage (s. Anm. 26), 58.

72 PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, Nota explicativa, 20.12.2012, quoad pondus canonicum divortii orthodoxi: Comm. 44 (2012) 357.

73 Vgl. MEYENDORFF, Marriage (s. Anm. 26), 58.

74 Vgl. VISCUSO, P., Divorce in the Greek Orthodox Archdiocese of North and South America: Jurist 50 (1990) 341.

75 Vgl. POTZ/TROIANOS/SYNEK, Orthodoxes Kirchenrecht, (s. Anm. 24), 347.

76 Vgl. POTZ/TROIANOS/SYNEK, Orthodoxes Kirchenrecht (s. Anm. 24), 341.

kann dann die Trennung und die Wiederheirat gestatten⁷⁷. Insgesamt sind maximal drei Eheschließungen zulässig⁷⁸.

Die Unterscheidung zwischen Nichtigkeitserklärung und Erlaubnis zur Wiederheirat ist verschwimmend. Nur wenige orthodoxe Kirchen verfügen über Normen zur Nichtigkeitserklärung von Ehen⁷⁹. Lediglich die russisch-orthodoxe Kirche entschloss sich zu einem systematischen Wiederaufbau ihrer eigenen Kirchengerechtigbarkeit⁸⁰.

10. DIE REZEPTION DER ENTSCHEIDUNGEN ORTHODOXER BISCHÖFE ODER GERICHTE, WENN DIE STANDESAMTLICHE TRAUUNG ZWISCHEN ZWEI NOCH UNGETAUFTEN PARTNERN ERFOLGTE ODER DIE MÖGLICHKEIT EINER NOTEHESCHLIESSUNG BESTAND

Während die Anwendung der orthodoxen Rechtsvorschriften bezüglich der Form der Eheschließung mit Ausnahme der Noteheschließung sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung seit dem II. Vatikanischen Konzil durchwegs ohne Schwierigkeiten erfolgt, wird die Frage diskutiert, inwieweit die Nichtigkeitserklärung von Ehen durch orthodoxe Bischöfe oder Gerichte wegen Formmangels rezipiert werden kann. Erhielt der orthodoxe Partner von der Autorität der eigenen Kirche eine Nichtigkeitserklärung und möchte einen Katholiken heiraten, so muss durch ein katholisches Gericht geprüft werden, ob das göttliche Recht verletzt wurde. Der orthodoxe Partner kann nicht als ledig betrachtet werden, sofern die Nichtigkeit der vorausgehenden Ehe nicht von einem katholischen kirchlichen Gericht mit einer ausführbar gewordenen Entscheidung erklärt (vgl. c. 781; 802 § 2 CCEO; cc. 1085 § 2; 1671 CIC; Artt. 4 § 1; 5 § 1 *Dignitas Connubii*) oder die Ehe durch den Papst wegen Nichtvollzugs bei Vorliegen der dafür erforderlichen Voraussetzungen aufgelöst wurde⁸¹.

Nur wenn die vom eigenen Recht der orthodoxen Kirche vorgeschriebene Eheschließungsform vollständig fehlte, dann kann das Urteil oder die Verwaltungsentscheidung der zuständigen orthodoxen Autorität, meist des Bischofs, unter

⁷⁷ Vgl. MEYENDORFF, *Marriage* (s. Anm. 26), 54.

⁷⁸ Vgl. POTZ/TROIANOS/SYNEK, *Orthodoxes Kirchenrecht* (s. Anm. 24), 342.

⁷⁹ Vgl. POTZ/TROIANOS/SYNEK, *Orthodoxes Kirchenrecht* (s. Anm. 24), 337.

⁸⁰ Vgl. POTZ/TROIANOS/SYNEK, *Orthodoxes Kirchenrecht* (s. Anm. 24), 346.

⁸¹ Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Erklärung („Declaratio“), 20.10.2006, Prot. Nr. 37577/05 VAR: Comm. 39 (2007) 66-67.

Vorbehalt des göttlichen Rechts anerkannt werden⁸². Obwohl sich die orthodoxen Kirchen der Rechtsprechungsgewalt auch im Bereich der Ehe erfreuen,⁸³ sind dem katholischen Nichtigkeitsurteil vergleichbare Urteile orthodoxer Kirchen äußerst selten, da sie in der Praxis einfach aufgrund des Prinzips der *oikonomia* eine neue Eheschließung erlauben und dabei gegen das Prinzip der Unauflöslichkeit verstoßen. Sollte allerdings eine orthodoxe Kirche ein wirkliches Nichtigkeitsurteil, welches dem göttlichen Recht nicht widerspricht, erlassen haben, so könnte die katholische Kirche eine solche Entscheidung auf der Grundlage des c. 781 CCEO und des Art. 4 § 1 der Instruktion *Dignitas Conubii* anerkennen, deren Grundlage Nr. 16 des Konzilsdekrets *Unitatis Redintegratio* bildet. Echte Nichtigkeitsurteile erlässt nur die griechisch-orthodoxe Kirche im Libanon, deren Personalstatut klar zwischen der *annulation du mariage* (vgl. Art. 67), der *resiliation du mariage* (vgl. Art. 68) und der Scheidung (vgl. Artt. 69-77) unterscheidet⁸⁴.

Das Problem liegt nicht im Fehlen der richterlichen Gewalt, die bei orthodoxen Bischöfen außer Zweifel steht, sondern in der Natur der Entscheidungen, welche mehr einer Erlaubnis zur neuen Eheschließung als einer Nichtigkeitserklärung gleichen. Weiters ist zu berücksichtigen, dass die konkrete Form der orthodoxen Entscheidungen zwischen den einzelnen Kirchen variiert.

Die russisch-orthodoxe Kirche baut ihre eigene Kirchengerichtsbarkeit wieder auf⁸⁵. Die Vollversammlung der Bischöfe vom 3.-6. Oktober 2004 beschäftigte sich mit der Organisation der Verfahrensweise der kirchlichen Gerichte, deren Errichtung in den Statuten von 1988 vorgesehen war, die jedoch weiterhin lediglich als Projekt bestehen⁸⁶.

82 Vgl. MONTINI, La procedura di investigazione prematrimoniale (s. Anm. 16), 93; PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, Nota circa la validità di matrimoni civili (s. Anm. 66), 315.

83 Vgl. NAVARRETE, La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche (s. Anm. 4), 120.

84 Vgl. Mahmassani, M. / Messarra, I. (Hrsg.), Statut Personnel. Textes en vigueur au Liban. Beyrouth 1970, 640-646.

85 Vgl. POTZ/TROIANOS/SYNEK, Orthodoxes Kirchenrecht (s. Anm. 24), 346.

86 RUSSISCH-ORTHODOXE KIRCHE: VOLLVERSAMMLUNG, 3.-6.10.2004: Chronique religieuse: Irénikon 77 (2004) 639: „L'organisation des modalités de fonctionnement des tribunaux ecclésiastiques dont la création avait été prévue dans les statuts de l'Église russe adoptés en 1988, mais qui restent toujours en projet“. Zu den Nichtigkeitserklärungen von Ehen bei einigen orthodoxen Kirchen, vgl. SAAD, J. S., La dissolution matrimoniale dans les communautés orthodoxes au Liban. Dissertation (n.v.), 183 (assyrische Kirche), 193 (koptische Kirche); SAAD, J. S., La dissolution matrimoniale dans les communautés orthodoxes au Liban. (Excerpta ex Dissertatione ad Doctoratum) Romae 2002, 82; MONTINI, La procedura di investigazione prematrimoniale (s. Anm. 16), 97.

Die in Art. 24 der sogenannten *Pastoral Guidelines on Marriages between Members of the Catholic Church and of the Malankara Syrian Orthodox Church* vorgesehene wechselseitige Anerkennung der Nichtigkeitserklärung bei Zustimmung der zuständigen Bischöfe beider Kirchen legte die Prüfung der Urteile hingegen in die Hand des einzelnen Bischofs⁸⁷.

Der Päpstliche Rat für die Interpretation der Gesetzestexte nennt in einem Schreiben von 2012 zwei mögliche Verfahrensweisen:

1) Das katholische Berufungsgericht entscheidet, ob das von der orthodoxen Autorität erlassene Urteil durch Dekret bestätigt werden kann. Wenn erforderlich, wird der Fall dem ordentlichen Berufungsverfahren zugewiesen (vgl. c. 1682 § 2 CIC und 1368 § 2 CCEO). Auf jeden Fall kann diese Anerkennung nur im Einzelfall und nach sorgfältiger Prüfung erfolgen, dass keine Norm göttlichen Rechts verletzt wurde. Die Vorgangsweise könnte analog zu jener sein, welche bei den Berufungsgerichten für die Bestätigung eines erstinstanzlichen Urteils durch Dekret oder für seine Zulassung zum ordentlichen Verfahren in zweiter Instanz verwendet wird (vgl. c. 1683 CIC; c. 1368 CCEO). Der Unterschied besteht darin, dass das erstinstanzliche Urteil von einem orthodoxen Gericht gefällt wurde. Dafür fehlt noch die gesetzliche Grundlage, weshalb diese Verfahrensweise in der Praxis bisher nicht angewandt wurde⁸⁸.

2) Der Berufungsrichter entscheidet im Dokumentenverfahren in erster Instanz, das Urteil zu bestätigen oder weist den Fall dem ordentlichen Streitprozess in erster Instanz zu (vgl. c. 1688 CIC; 1374 CCEO). Handelt es sich nicht um ein Nichtigkeitsurteil, sondern um ein reines Scheidungsurteil oder Dekret, so muss ein ordentliches Verfahren beim erstinstanzlichen Gericht eingeleitet werden.

Die Grenze für die Rezeption orthodoxer Urteile liegt auf jeden Fall im göttlichen Recht. Die Klausel „salvo restando il diritto divino“ beugt eventuellen Entscheidungen orthodoxer Gerichte vor, welche die Unauflöslichkeit nicht respektieren. Der Anwendung fremden Rechts sind somit also Schranken gesetzt. Das göttliche Recht beansprucht den Vorrang vor jedem menschlichen Recht und macht entgegenstehende Normen unwirksam. Es handelt sich um das Pendant zum *ordre public* im weltlichen Recht. Diese Schranke kann bewirken, dass eine Ehe, die nach der orthodoxen oder nach der staatlichen Rechtsordnung gültig ist,

⁸⁷ „Any declaration of the nullity of such marriages is only to be considered with the consent of the bishops concerned from both Churches“; Agreement between the Catholic Church and the Malankara Syrian Orthodox Church on Inter-Church Marriages, 19.11.1993: *Eastern Churches Journal* 1/2 (1994) 186, § 24; vgl. *Chronique religieuse: Irénikon* 66 (1993) 503; ausführlich schrieb zur Thematik: NELPURAPARAMPIL, P., *Ecumenical Obligations of Syro-Malabar Church in Relation to the Orthodox Churches in India. A Historico-Juridical Study*. (Pontificium Institutum Orientale. *Facultas Iuris Can. Orientalis. Theses ad doctoratum*) Rom 1999.

⁸⁸ Vgl. MONTINI, *La procedura di investigazione prematrimoniale* (s. Anm. 16), 95.

von der katholischen Kirche als ungültig angesehen wird und umgekehrt⁸⁹. Bei einer vorschnellen Anwendung göttlichen Rechts besteht allerdings die Gefahr, dass in der Praxis der kirchlichen Gerichte auf Nichtkatholiken einfach jene Bestimmungen des Kodex angewandt werden, die man für göttliches Recht hält⁹⁰.

11. DIE BEURTEILUNG EINER STANDESAMTLICHEN EHE ORTHODOXER PARTNER DURCH KATHOLISCHE GERICHTE

Sowohl c. 781 CCEO als auch Art. 4 der Instruktion *Dignitas Connubii* sprechen dem Richter und nicht dem Pfarrer die Vollmacht zu, über die Gültigkeit der Ehe von Nichtkatholiken zu entscheiden. Ein ordentliches Streitverfahren oder zumindest ein Dokumentenprozess zur Feststellung der Nichtigkeit ist gemäß der Entscheidung der Apostolischen Signatur vom 28. November 1970 erforderlich, wenn die Möglichkeit besteht, dass es sich bei der standesamtlichen Trauung um eine Noheschließung handelte: „In causa instruenda inquiratur praesertim an matrimonium celebrari potuisset coram sacerdote citra grave incommodum“. Ist dies nicht der Fall, so genügt die Feststellung des Ledigenstands auf dem Verwaltungsweg⁹¹.

Einem solchen Ansuchen gegenüber stellt sich die Frage nach der Kompetenz der katholischen Verwaltungsorgane und der kirchlichen Gerichte für rein standesamtlich verheiratete orthodoxe Christen. Art. 3 § 1 *Dignitas Connubii* bestimmt in Übereinstimmung mit c. 1671 CIC, dass die Ehesachen der Getauften kraft eigenen Rechts dem kirchlichen Richter zustehen. Art. 3 § 2 macht hierzu jedoch insofern eine Einschränkung, als der kirchliche Richter nur dann über die Ehenichtigkeitssachen von Nichtkatholiken entscheidet, wenn: 1) eine Hochzeit mit einem Katholiken geplant ist; 2) einer oder beide Partner zur katholischen Kirche übertreten möchten; 3) die standesamtliche Ehe mit einem Katholiken geschlossen wurde⁹².

Notwendig erscheint ein Gerichtsverfahren auch dann, wenn die Zugehörigkeit wenigstens eines der Partner zur orthodoxen Kirche zweifelhaft ist. Im Normalfall ist es nämlich für den Ordinarius oder Pfarrer, der das Verfahren zur Fest-

89 Vgl. BERKMANN, B. J., Die Annullierung von Ehen mit einem oder zwei nichtkatholischen Partnern gemäß *Dignitas Connubii*: DPM 15/16 (2008/2009) 53.

90 Vgl. BERKMANN, Die Annullierung von Ehen (s. Anm. 89), 54.

91 Vgl. MONTINI, La procedura di investigazione prematrimoniale (s. Anm. 16), 82.

92 „... in quibus status liber unius saltem partis coram Ecclesia catholica comprobetur oportet, salvo art. 114“ (Art. 3 § 2 *Dignitas Connubii*); APOSTOLISCHE SIGNATUR, Schreiben zur Beantwortung der Anfrage eines Offizials, 15.7.2009, Prot. Nr. 42858/09 VT.

stellung des Ledigenstandes führt, sehr schwer, die Normen zu kennen, welche die Zugehörigkeit zur orthodoxen Kirche oder den Übertritt von der orthodoxen zur katholischen Kirche oder zu einer anderen kirchlichen Gemeinschaft regeln und diese Normen nach Kenntnisnahme auf die bewiesenen Tatsachen anwenden⁹³.

Ob wenigstens ein nichtkatholischer Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung tatsächlich getauft war oder ein anderer ähnlich gearteter Zweifel vorlag, bleibt dem zuständigen Gericht überlassen⁹⁴.

Die Klage kann vom orthodoxen Partner oder, im Falle einer Mischehe zwischen einem orthodoxen und einem protestantischen Partner, auch von letzterem erhoben werden, da die Aktivlegitimation nach c. 1476 CIC und c. 1134 CCEO nicht mehr an die Zugehörigkeit zur katholischen Kirche gebunden ist⁹⁵. Der Partner, der über das vorgeschriebene Interesse „ad rem“ (c. 1501 CIC; c. 1185 CCEO) verfügt, wendet sich an ein katholisches Gericht. Dieses stellt fest, welche Normen auf die Ehe anzuwenden sind (vgl. c. 1059 CIC) und beurteilt die Gültigkeit des Ehebandes (vgl. c. 1357 CCEO)⁹⁶.

12. DIE PRÜFUNG EINER REIN STANDESAMTLICHEN EHE IM DOKUMENTENVERFAHREN

Die Vorlage einer orthodoxen Entscheidung über die Nichtigkeit der Ehe wegen Fehlens des *Ritus sacer* vor dem kirchlichen Richter oder dem Pfarrer, der das Brautexamen durchführt, muss mit der Vorlage eines Dokuments öffentlicher Natur im Dokumentprozess zumindest *ex analogia* gleichgestellt werden. Es muss absolut ausgeschlossen werden, dass dies die *fides plena* des Urteilspruches mit einschließt. Die Schlussfolgerungen des Richters im Urteil sind nicht Objekt dessen, „was in ihnen [d.h. in den Urkunden!] direkt und hauptsächlich bekundet wird“ (c. 1541)⁹⁷.

Obwohl das Dokumentenverfahren auf den ersten Blick ein Verwaltungsverfahren zu sein scheint, handelt es sich um einen gerichtlichen Prozess, der mit einem Urteil endet. Das Dokumentenverfahren beginnt mit der Vorlage der Klageschrift, welche den c. 1501-1506 CIC (vgl. c. 1189 CCEO; Artt. 114-117

⁹³ Vgl. MONTINI, La procedura di investigazione prematrimoniale (s. Anm. 16), 91.

⁹⁴ Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Responsum, 3.1.2007, Prot. Nr. 38964/06 VT: PerRCan 97 (2008) 45-46.

⁹⁵ Vgl. SPANISCHE BISCHOFSKONFERENZ, Servicios pastorales a orientales no católicos, 27-31 marzo 2006: Boletín oficial de la Conferencia episcopal española 20 (2006) 858.

⁹⁶ Vgl. ORTIZ, La validita del matrimonio civile (s. Anm. 36), 374.

⁹⁷ Vgl. MONTINI, La procedura di investigazione prematrimoniale (s. Anm. 16), 98.

Dignitas Connubii) entsprechen muss. Ihr wird eine authentischen Urkunde beigelegt, welche durch keinen ernsthaften Einwand in Zweifel gestellt werden kann⁹⁸ und die Grundlage für die Anwendung des Dokumentenverfahrens bildet (vgl. cc. 1686-1688 CIC; cc. 1372-1374 CCEO). Aus ihr und nicht erst aus den übrigen Beweismitteln geht mit moralischer Gewissheit die Nichtigkeit der Ehe hervor. Der Offizial oder der von ihm delegierte Richter muss abwägen, ob das Dokument den in c. 1686 CIC (vgl. c. 1372 CCEO; Art. 295 *Dignitas Connubii*) genannten Voraussetzungen entspricht und die Annahme der Klageschrift dekretieren.

Eine Beweiserhebung widerspricht der Natur des Dokumentenverfahrens. Neben der Urkunde dürfen nur Beweise eingeholt werden, welche deren Beweiswert absichern oder eine nach der standesamtlichen noch erfolgte kirchliche orthodoxe Eheschließung ausschließen, wie bereits aus der authentischen Interpretation vom 16. Juni 1931 und der Anwendung des c. 1990 des CIC/1917⁹⁹ hervorgeht. Die Durchführung von Parteien- und Zeugeneinvernahmen, die Einholung von Urkunden oder von kalligraphischen Gutachten, welche sich nicht direkt auf das zugrunde liegende Dokument beziehen, ist mit dem Dokumentenverfahren unvereinbar und verletzt auch das Verteidigungsrecht der Parteien ernsthaft, da die Aktenveröffentlichung und der Austausch der Schriftsätze nicht vorgesehen sind. Der Prozess endet nicht mit einem Dekret, sondern mit einem echten Nichtigkeitsurteil, welches sowohl in der Rechts- als auch in der Sachlage begründet ist¹⁰⁰ und jene Voraussetzungen erfüllt, die in den cc. 1611, 1612, 1689 festgelegt sind. Der Einzelrichter kann nur für die Nichtigkeit entscheiden, denn das Urteil kann lediglich affirmativ, nie jedoch negativ ausfallen. Erlangt der Richter zum Zeitpunkt der Urteilsfällung keine moralische Gewissheit, muss zum ordentlichen Verfahren übergegangen werden¹⁰¹.

Werden zusätzliche und nicht direkt auf die Urkunde bezogene Beweismittel eingeholt, so ist das Verteidigungsrecht aufgrund der im Dokumentenprozess nicht vorgesehenen Aktenveröffentlichung eingeschränkt und es kann gemäß c. 1620, Nr. 7 Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil eingelegt werden.

Die Apostolische Signatur hat immer wieder Gerichte darauf hingewiesen, dass die vor allem im Bereich des englischen Sprachraums verbreitete Feststellung

98 Vgl. MARTÍNEZ CAVERO, M., En torno al proceso documental: REDC 41 (1985) 440.

99 Vgl. PONTIFICIA COMMISSIO AD CODICIS CANONES AUTHENTICE INTERPRETANDOS, Responsum, 16.6.1931: AAS 23 (1931) 353 f.: „Utrum par certitudo, de qua in canone 1990, haberi possit tantum ex certo et authentico documento, an etiam ex alio legitimo modo... Negative ad primam partem, affirmative ad secundam“.

100 Vgl. FAHRNBERGER, G., Das Verfahren aufgrund von Urkunden im neuen kirchlichen Gesetzbuch: Lüdicke, K. / Mussinghoff, H. / Schwendenwein, H. (Hrsg.), Iustus Iudex. (FG Paul WESEMANN). (BHMKCIC 5) Essen 1990, 437.

101 Vgl. LÜDICKE, c. 1686: MKCIC. Bd. V, 11.

des Ledigenstandes auf dem Verwaltungsweg¹⁰² nicht mit dem Dokumentenverfahren verwechselt werden darf, da letzteres zu den gerichtlichen Prozessen gehört.

13. DAS IM FALL DER NOTWENDIGKEIT EINES ORDENTLICHEN STREITPROZESSES ODER EINES DOKUMENTENVERFAHRENS ZUSTÄNDIGE GERICHT

In allen Ehefällen getaufter und ungetaufter Nichtkatholiken wird das zuständige Gericht gemäß c. 1673 CIC oder c. 1359 CCEO ermittelt. Ist die nichtklagende Partei katholisch, so ist das Gericht ihres Wohnsitzes bzw. des Eheschließungsortes zuständig¹⁰³. Befindet sich am Wohnsitz oder Quasi-Wohnsitz der nichtklagenden orthodoxen Partei ein katholischer Hierarch gleichen Ritus, so ist dessen Gericht zuständig. Sollte sich ihr Wohnsitz nicht im Territorium eines katholischen Hierarchen desselben Ritus befinden, sondern eines lateinischen Ordinarius, so ist dessen Gericht zuständig. Sollten sich im Gebiet mehrere katholische Hierarchen befinden, so ist jenes Gericht zuständig, das vom Apostolischen Stuhl bezeichnet wurde¹⁰⁴.

Kann der Wohnsitz des nichtklagenden Partners trotz intensiver Suche nicht gefunden werden, so kann die Klage beim Gericht des Klägers eingebracht werden, ohne dass um eine Kompetenzerweiterung durch die Apostolische Signatur angesucht werden muss¹⁰⁵. Nach PRADER sind die lateinischen Gerichte zuständig, um die Erfüllung der Bedingungen zu überprüfen, deren Einhaltung für die außerordentliche Form der Eheschließung erforderlich ist, während es Aufgabe der orientalisch-katholischen Gerichte ist, die Fälle nach den Normen der orthodoxen Kirchen zu untersuchen¹⁰⁶. Im Gebiet jener Bischofskonferenzen, in denen die lateinischen Gerichte auch für die orientalischen Christen zuständig sind, stellt sich das Problem gar nicht (vgl. Art. 16 § 1, Nr. 1 *Dignitas Connubii*).

102 Vgl. DANEELS, F., Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio: QdE 14 (2001) 78.

103 Vgl. BEAL, J., When East meets West: Tribunal competence in interritual marriage cases: StuCan 41 (2007) 368-369.

104 Vgl. BAURA, E., La funzione di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia: IusEccl 6 (1994) 354.

105 Vgl. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, Instr. *Dignitas Connubii*, Art. 13 § 6.

106 Vgl. PRADER, J., Differenze fra il diritto matrimoniale del codice latino e quello del codice orientale che influiscono sulla validità del matrimonio: IusEccl 5 (1993) 490 f.

14. DIE KOMPETENZERWEITERUNG DURCH DIE APOSTOLISCHE SIGNATUR

Im Normalfall wird sich der nichtkatholische Partner an das Gericht des Ortes wenden, an dem die künftige Ehe mit dem katholischen Partner geschlossen werden soll. Das bedeutet jedoch im Gegensatz zur manchmal geäußerten Auffassung¹⁰⁷ nicht, dass Nichtkatholiken, die weder der lateinischen noch einer katholischen Ostkirche angehören, die Wahl des zuständigen Gerichts freisteht.

Die Apostolische Signatur ist auch für die Gewährung der Kompetenzerweiterung an Nichtkatholiken, Orthodoxe und Protestanten an ein gemäß c. 1673, Nr. 1-2 bzw. c. 1359, Nr. 1-2 relativ unzuständiges Gericht kompetent. Häufig werden diese Anträge von orthodoxen Gläubigen gestellt, die im Ausland wohnen und ihre Klageschrift beim lateinischen Gericht ihres Wohnsitzes einbringen möchten, um dann eine kirchliche Ehe mit einem Katholiken einzugehen. So etwa gewährte die Apostolische Signatur die Kompetenzerweiterung an ein kirchliches Regionalgericht in Italien, damit dieses die Klageschrift einer bulgarisch orthodoxen Frau annehmen könnte, die einen katholischen Mann heiraten wollte¹⁰⁸.

In vorwiegend orthodoxen Ländern gibt es häufig noch keine funktionierenden katholischen Gerichte¹⁰⁹ oder sie wollen weder kanonische Prozesse mit orthodoxen Parteien führen noch den nichtklagenden Partner bezüglich der Kompetenzerweiterung an ein katholisches Gericht der Wohnsitz-Diözese des Westens befragen, um Reibungen mit den örtlichen orthodoxen Hierarchie zu vermeiden,¹¹⁰ wenn sie ein derartiges Verfahren als „Einmischung“ betrachtet¹¹¹.

Für das Ansuchen verlangt die Apostolische Signatur die gleichen Dokumente wie für Katholiken, d.h. dass die antragstellende orthodoxe Partei die Klageschrift beim Gericht ihres Wohnsitzes einreicht und diese zusammen mit der Empfehlung des Ortsordinarius oder zumindest des Offizials des Wohnsitzes mit

107 Vgl. BEAL, *When East meets West* (s. Anm. 103), 368-369.

108 Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Dekret, 30.5.2005, Prot. Nr. 37255/05 CP: *IusEccl* 23 (2011) 214-215.

109 Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Dekret, 14.6.2007, Prot. Nr. 39595/07 CP; MALECHA, P., *Commissioni Pontificie e proroghe di competenza nelle cause di nullità del matrimonio alla luce della recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica*: *IusEccl* 23 (2011) 227.

110 Vgl. MONTINI, *La procedura di investigazione prematrimoniale* (s. Anm. 16), 65.

111 Zu den schwierigen Beziehungen zwischen den unter dem kommunistischen Regime verbotenen orientalisches-katholischen Kirchen und der orthodoxen Nationalkirche vgl. MUNTEAN, I. V., *La celebrazione del matrimonio misto tra greco-cattolici e ortodossi in Romania – Problemi pratici*: *FolCan* 4 (2001) 263-267.

der Angabe eines gerechten Grundes für die Kompetenzerweiterung¹¹² an die Apostolische Signatur gesandt wird.

Anders als bei Katholiken, bei denen von der in c. 1673, Nr. 3 vorgeschriebenen Befragung des Offizials des Wohnortes der nichtklagenden Partei nur dann abgesehen wird, wenn dessen Aufenthaltsort trotz sorgfältiger Nachforschungen unbekannt bleibt, wird der belangte orthodoxe Partner, zumindest wenn er in einem vorwiegend orthodoxen Land seinen Wohnsitz hat, nicht gehört, ob er etwas gegen eventuelle Kompetenzerweiterungen einzuwenden habe. Es wird vermutet, dass der Offizial des Wohnsitzes ihn nicht befragen kann, d.h. dass er auf die Ladung durch den katholischen Offizial nicht antworten wird¹¹³. Es genügt daher, in das Dekret der Kompetenzerweiterung die Klausel einzufügen: „Si ipse occasione citationis aliquid contra Tribunal ... excipiat...“¹¹⁴.

Der nichtklagenden Partei wird auch im Fall der Gewährung der Kompetenzerweiterung durch die Apostolische Signatur das Recht eingeräumt, sich am Verfahren zu beteiligen, auszusagen, Beweismittel vorzubringen, die Akten einzusehen, Stellung zu beziehen und all das zu tun, was zum Verteidigungsrecht gehört. Sollte sie anlässlich der Ladung eine Einrede gegen das durch Kompetenzerweiterung zuständige Gericht vorlegen, so ist diese an die Apostolische Signatur zu senden.

Lebt der nichtklagende Partner weit vom durch Kompetenzerweiterung zuständigen Gericht entfernt, so können Rechtshilfeansuchen gestellt werden. Die Durchführung des Verfahrens wird auch durch die Abwesenheit der nichtklagenden orthodoxen Partei oder durch deren unbekanntes Wohnsitz nicht verhindert.

15. DIE FESTSTELLUNG DES LEDIGENSTANDES NACH STANDESAMTLICHER TRAUUNG VON ORTHODOXEN IM VERWALTUNGSVERFAHREN

In einer Anfrage vom 14. September 2006 an die Apostolische Signatur, ob zur Feststellung des Ledigenstands einer nur standesamtlichen orthodoxen Frau eine voreheliche Untersuchung auf dem Verwaltungsweg gemäß cc. 1066-1067 (vgl. cc. 784-785 CCEO) ausreichen würde, oder ob ein ordentliches Gerichtsverfahren

¹¹² Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Schreiben zur Beantwortung der Anfrage eines Offizials, 15.7.2009, Prot. Nr. 42858/09 VT.

¹¹³ Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Dekret, 25.7.2012, Prot. Nr. 46982/12 CP; MALECHA, P., Commissioni Pontificie e proroghe di competenza nelle cause di nullità del matrimonio alla luce della recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica: *IusEccl* 23 (2011) 227.

¹¹⁴ APOSTOLISCHE SIGNATUR, Dekret, 25.7.2012, Prot. Nr. 46982/12 CP.

ren nach cc. 1671-1685 (vgl. cc. 1357-1371 CCEO) oder ein Dokumentenverfahren nach cc. 1686-1688 (vgl. cc. 1372-1374 CCEO) zu führen sei, antwortete die Apostolische Signatur angesichts der Dringlichkeit des Ansuchens, zunächst mit einem Dekret vom 30. September 2006, d.h. mit der Dispens vom Gerichtsverfahren *ad cautelam*, wobei es dem Ortsordinarius im Falle von bei der Klärung des Ledigenstandes auf dem Verwaltungsweg auftretenden Unklarheiten freistellte, dennoch ein Gerichtsverfahren anzuordnen: „...in casu, ad cautelam, dispensationem a processu iudiciali, ea tamen mente ut, si ex examine praematrimoniali dubium oriatur, res ad competens tribunal mittatur“¹¹⁵.

Ein allgemeines Schreiben bezüglich der von orthodoxen Christen ohne *Ritus sacer* geschlossenen Ehen wurde erst nach eingehendem Studium der Problematik und nach Konsultation der betroffenen Dikasterien mit dem Schreiben vom 3. Januar 2007 erstellt¹¹⁶: „Huiusmodi casum solvendum esse ab Ordinario loci, vel a parrocho, consulto Ordinario, in praevia investigatione ad matrimonium celebrandum.“¹¹⁷

Die authentische Interpretation des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte zu c. 1686 CIC vom 26. Juni 1984¹¹⁸ fand bereits in c. 1372 § 2 CCEO auf die Ehe orientalischer Katholiken Anwendung¹¹⁹: „Si vero agitur de eo, qui formam celebrationis matrimonii iure praescriptam servare debuit, sed matrimonium attentavit coram officiali civili vel ministro acatholico, sufficit investigatio praematrimonialis, de qua in c. 784, ad comprobandum eius statum liberum.“ Nach Einholung der Stellungnahmen der Kongregation für die Glaubenslehre, jener für die Ostkirchen sowie jener für den Gottesdienst und die Disziplin der Sakramente im Responsum der Apostolischen Signatur vom 3. Januar 2007 wurde die authentische Interpretation bzw. c. 1372 § 2 CCEO *ex analogia* auf die Ehen orthodoxer Christen angewandt¹²⁰. Die allgemeine Bedeutung der

115 Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Dekret vom 30.9.2006, Prot. Nr. 38964/06 VT: MONTINI, La procedura di investigazione prematrimoniale (s. Anm. 16), 62, Anm. 26.

116 Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Responsum, 3.1.2007, Prot. Nr. 38964/06 VT: PerRCan 97 (2008) 45-46.

117 Vgl. MONTINI, La procedura di investigazione prematrimoniale (s. Anm. 16), 74.

118 Vgl. PONTIFICIA COMMISSIO AD CODICIS CANONES AUTHENTICE INTERPRETANDOS, Responsum, 11.7.1984: AAS 76 (1984).

119 Vgl. PONTIFICIA COMMISSIO DE CODICI IURIS CANONICI ORIENTALIS RECOGNOSCENDO, Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis, Romae 1986: Nuntia 24-25 (1987); LLOBELL, J., L'appellabilità della decisione riguardante la querela di nullità dellasentenza definitiva e la dubbia applicabilità del processo documentale di nullità del matrimonio al difetto di forma canonica: IusEcl 14 (2002) 694-710; BONNET, P. A., Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul processo canonico. Torino 1998, 412.

120 APOSTOLISCHE SIGNATUR, Responsum, 3.1.2007, Prot. Nr. 38964/06 VT: PerRCan 97 (2008) 45-46.

Antwort vom 3. Januar 2007 wurde durch deren Zusendung an den Erzbischof von Köln deutlich gemacht,¹²¹ der die Kompetenzerweiterung beantragt hatte, um den Fall einer rein standesamtlichen Ehe von orthodoxen Gläubigen entscheiden zu können: „[...] amplioris Tuae utilitatis esse potest responsum quoddam in casu simili ab H.S.T. nuper latum, quod in adiecto invenies“¹²².

Es handelt sich um eine *analogia legis*, d.h. den Rückgriff auf parallele Stellen oder ähnliche Fälle, der durch das Prinzip *ubi eadem est ratio eadem lex esse debet* gerechtfertigt wird¹²³. Auch der Päpstliche Rat für Gesetzestexte erklärte im Jahr 2012 den Nachweis des Ledigenstandes im Rahmen der Ehevorbereitung auf dem Verwaltungsweg für ausreichend¹²⁴.

Seit dem Responsum der Apostolischen Signatur vom 3. Januar 2007 wird auch für die orthodoxen Christen der nach dem Partikularrecht der jeweiligen Bischofskonferenz zuständige Ortsordinarius oder der Pfarrer mit Genehmigung des Ortsordinarius, als für die Feststellung des Ledigenstandes zuständig betrachtet (vgl. c. 1067). Sie können den Ledigenstand im Rahmen der Ehevorbereitung erklären¹²⁵. Im deutschsprachigen Raum ist das Bischöfliche Ordinariat gemäß dem für die „Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels“ (Antrag F) vorgesehenen Formular zuständig.

Dies stellt eine Neuerung gegenüber der Praxis der Apostolischen Signatur dar, zum Nachweis des Ledigenstandes von rein standesamtlich verheirateten Orthodoxen grundsätzlich ein Gerichtsverfahren zu verlangen. Handelt es sich hingegen um die standesamtliche Ehe zwischen einem katholischen und einem orthodoxen Partner, so bestand nie ein Zweifel am Ausreichen des Verwaltungsweges¹²⁶.

16. SCHLUSS

Der Hauptgrund für die seit Anerkennung der Gesetzgebungsgewalt nichtkatholischer Ostkirchen durch das Zweite Vatikanische Konzil von der Apostolischen

121 Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Dekret, 14.6.2007, Prot. Nr. 39595/07 CP.

122 Vgl. MONTINI, La procedura di investigazione prematrimoniale (s. Anm. 16), 74.

123 Vgl. MONTINI, La procedura di investigazione prematrimoniale (s. Anm. 16), 80.

124 Vgl. c. 784 und 1372 § 2 CCEO und die Instr. *Dignitas Connubii*, Art. 5 § 3; PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, Nota explicativa, 20.12.2012, quoad pondus canonicum divortii orthodoxi: Comm. 44 (2012) 358.

125 Vgl. MONTINI, La procedura di investigazione prematrimoniale (s. Anm. 16), 75.

126 „... sed inter partem catholicam et partem orthodoxam acatholicam inito, quam ob rem nullum dubium adest de sufficientia examinis status liberi nubentium ad normam cann. 1066-1067 CIC“ (APOSTOLISCHE SIGNATUR, Schreiben zur Beantwortung der Anfrage eines Offiziars, 24.2.2007, Prot. Nr. 39501/07 VT).

Signatur geforderte Prüfung der standesamtlichen Ehe in einem Gerichtsprozess besteht darin, dass diese bei Vorliegen der entsprechenden Umstände als Noteheschließung gültig sein kann. Die Voraussetzungen für die Noteheschließung waren unter der kommunistischen Herrschaft in einigen Ländern Osteuropas gegeben. Angesichts der geänderten politischen Lage, bei der eine Noteheschließung selten geworden ist, stellt sich die Frage nach der Möglichkeit der Feststellung des Ledigenstandes auf dem Verwaltungsweg auch bei rein standesamtlichen Trauungen orthodoxer Gläubiger,¹²⁷ wie er für rein standesamtlich getraute lateinische¹²⁸ oder orientalische¹²⁹ Katholiken vorgesehen ist. Seit dem Schreiben der Apostolischen Signatur vom 3. Januar 2007¹³⁰ ist er auf Ehen unter orthodoxen Partnern oder zwischen einem orthodoxen und einem protestantischen Partner anwendbar. Der Päpstliche Rat für die Gesetzestexte bekräftigte die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsverfahrens in seiner *Nota explicativa* vom 20. Dezember 2012¹³¹.

Stellt sich bei der Prüfung des Ledigenstands durch das zuständige bischöfliche Ordinariat die Frage nach der Gültigkeit der Taufe eines oder beider Partner, nach deren Zugehörigkeit zu einer orthodoxen Kirche oder der Gegenwart der Umstände, welche zur Gültigkeit der standesamtlichen Eheschließung als Noteheschließung erforderlich sind, und kann sie nicht mit moralischer Gewissheit beantwortet werden,¹³² so muss ein ordentlicher Streitprozess vor dem zuständigen Gericht der katholischen Kirche geführt werden, wobei auch das kürzere Dokumentenverfahren bei Vorliegen einer entsprechenden authentischen Urkunde gewählt werden kann.

Während die Anwendung der orthodoxen Rechtsvorschriften bezüglich der Form der Eheschließung von Orthodoxen mit Ausnahme der Noteheschließung sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung seit dem II. Vatikanischen Konzil durchwegs ohne Schwierigkeiten erfolgt, wird in der Lehre die Frage diskutiert, inwieweit die Nichtigkeitserklärung von Ehen durch orthodoxe Bischöfe wegen Formmangels rezipiert werden kann.

127 Vgl. SCHÖCH, N., Verfahrensrechtliche Überlegungen zur Beurteilung der Zivilehe von Orthodoxen: Breitsching, K. / Rees, W. (Hrsg.), *Recht – Bürge der Freiheit*. (FS Johannes MÜHLSTEIGER). (Kanonistische Studien und Texte 51) Berlin 2006, 891-911.

128 Vgl. PONTIFICIA COMMISSIO AD CODICIS CANONES AUTHENTICE INTERPRETANDOS, Responsum vom 11.7.1984: AAS 76 (1984) 747.

129 Vgl. c. 784.

130 Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Responsum, 3.1.2007, Prot. Nr. 38964/06 VT: PerRCan 97 (2008) 45-46.

131 PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, *Nota explicativa*, 20.12.2012, quoad pondus canonicum divortii orthodoxi: Comm. 44 (2012) 358.

132 Vgl. c. 1608, Art. 247 *Dignitas Connubii*.

Der Päpstliche Rat für die Interpretation der Gesetzestexte nennt in einem Schreiben aus dem Jahr 2012 auch zwei mögliche Verfahrensweisen zum Umgang mit der Nichtigkeitserklärung standesamtlicher Ehen wegen Fehlens der vorgeschriebenen Form durch die orthodoxen Bischöfe: 1) das katholische Berufungsgericht entscheidet, ob das von der orthodoxen Autorität erlassene Urteil durch Dekret bestätigt werden kann. Wenn erforderlich, wird der Fall dem ordentlichen Berufungsverfahren zugewiesen (vgl. c. 1682 § 2 CIC und c. 1368 § 2 CCEO); 2) Der Berufungsrichter entscheidet im Dokumentenverfahren erster Instanz, das Urteil zu bestätigen oder den Fall dem ordentlichen Streitprozess erster Instanz zuzuweisen (vgl. c. 1688 CIC; c. 1374 CCEO)¹³³.

Das Problem liegt dabei weniger in der Theorie der Leitungsgewalt, die bei orthodoxen Bischöfen außer Zweifel steht, als in der Natur der Entscheidungen, welche mehr einer Erlaubnis zur neuen Eheschließung als einer Nichtigkeitserklärung gleichen. Weiters ist zu berücksichtigen, dass die konkrete Form der orthodoxen Entscheidungen zwischen den einzelnen Kirchen variiert. Bei einer Rezeption orthodoxer Nichtigkeitsurteile wegen Formmangels durch die katholischen Gerichte ist auf die klare Unterscheidung zwischen einem gerichtlichen Urteil und einer einfachen Zulassung zu einer neuen Eheschließung durch den orthodoxen Bischof zu achten. Zudem müsste eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Anwendung von c. 1682 § 2 bzw. 1368 § 2 auf erstinstanzliche Urteile orthodoxer Gerichte erst geschaffen werden¹³⁴.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Auf der Grundlage der Konzilsdekrete *Unitatis Redintegratio* und *Orientalium Ecclesiarum* erklärte die Apostolische Signatur im Jahre 1970 eine rein standesamtlich geschlossene Ehe zweier orthodoxer Partner wegen fehlender Eheschließungsform für nichtig. Da bis zum Fall des Kommunismus in einigen vorwiegend orthodoxen Ländern Osteuropas die standesamtliche Trauung häufig als Noteheschließung gültig war, verlangte die Apostolische Signatur ein Gerichtsverfahren. Aufgrund der geänderten politischen Lage erachtet sie nun ebenso wie für rein standesamtlich getraute lateinische oder orientalische Katholiken die Nichtbestandserklärung auf dem Verwaltungsweg durch das bischöfliche Ordinariat für ausreichend. Der päpstliche Rat für die Gesetzestexte be-

¹³³ PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, Nota explicativa, 20.12.2012, quoad pondus canonicum divortii orthodoxi: Comm. 44 (2012) 359.

¹³⁴ Vgl. SCHÖCH, Verfahrensrechtliche Überlegungen (s. Anm. 127), 911.

kräftigte die Rechtmäßigkeit des Verwaltungswegs in seiner „Nota explicativa“ vom 20. Dezember 2012.

Nur wenn sich im konkreten Fall die Frage nach der Gültigkeit der Taufe eines oder beider Partner, nach deren Zugehörigkeit zu einer orthodoxen Kirche oder der Möglichkeit einer Noteheschließung ergibt, muss ein ordentlicher Ehenichtigkeitsprozess oder, bei Vorliegen einer entsprechenden authentischen Urkunde, das kürzere Dokumentenverfahren vor dem zuständigen Gericht der katholischen Kirche geführt werden. Weiters behandelt der Artikel die mit der Beurteilung von Zivilehen orthodoxer Partner zusammenhängenden Fragen nach der Rezeption von Nichtigkeitsurteilen orthodoxer Bischöfe wegen Nichtbeachtung der Eheschließungsform, der zuständigen Autorität für die Prüfung des Ledigenstandes auf dem Verwaltungsweg bzw. im Gerichtsverfahren, die Bedingungen für die Gültigkeit der Noteheschließung, deren unterschiedliche Beurteilung durch die katholische Kirche sowie die orthodoxen Kirchen, die Anwendung des paulinischen Privilegs auf die standesamtliche Trauung zwei zu deren Zeitpunkt ungetaufte Partner durch die orthodoxe Kirche etc.

Ital.: Sulla base dei decreti conciliari *Unitatis Redintegratio* e *Orientalium Ecclesiarum* il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica dichiarò nel 1970 un matrimonio di due ortodossi celebrato soltanto civilmente nullo per mancanza di forma. La Segnatura Apostolica chiese all'uopo un processo giudiziale perché la forma civile poteva essere riconosciuta come forma straordinaria in alcuni paesi dell'Europa orientale fino alla caduta del comunismo. A causa dei cambiamenti politici essa considera ora la dichiarazione dello stato libero in via amministrativa da parte dell'Ordinario cattolico, già previsto per le nozze civili di cattolici, come sufficiente. Il Pontificio Consiglio per i Testi legislativi ha confermato la legittimità della via amministrativa nella sua „Nota explicativa“ del 20 dicembre 2012.

Ora bisogna istruire un processo ordinario di nullità rispettivamente il processo documentale, in presenza di un documento autentico, dinanzi al tribunale competente della Chiesa cattolica solo nel caso in cui si pone la questione della validità del battesimo di una o entrambe le parti, della loro appartenenza alla Chiesa ortodossa o della possibilità della presenza delle circostanze per le nozze in forma straordinaria. L'articolo tratta, inoltre, di tematiche connesse alla considerazione dei matrimoni civili degli ortodossi come la ricezione di sentenze di nullità pronunziate dai Vescovi ortodossi per difetto di forma, l'autorità competente per la verifica dello stato libero in via amministrativa rispettivamente in via giudiziale, le condizioni per la validità della celebrazione civile come forma straordinaria, la diversità degli effetti attribuiti alle nozze in forma straordinaria nell'ordinamento della Chiesa cattolica rispetto alle Chiese ortodosse, l'applicazione del privilegio paolino alle nozze civili da parte di una Chiesa ortodossa se le parti non erano non ancora battezzate, ecc.

ANFORDERUNGEN AN DEN KLAGEGRUND „TOTALSIMULATION“*

von Karl-Heinz Selge

Bekanntermaßen können geschiedene Christen, die sich mit ihrem neuen Partner in der katholischen Kirche trauen lassen wollen, das nur tun, wenn die Ungültigkeit ihrer Vorehe im Zuge eines kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahrens festgestellt oder deren erste Ehe durch päpstlichen Gnadenerweis aufgelöst wurde. Andere Wege hin zu einer kirchlichen Trauung gibt es nicht, so die eindeutigen Weisungen Papst BENEDIKT XVI.¹ Der Heilige Vater stellt klar, dass „Initiativen, die die Segnung von illegitimen Verbindungen anstreben, nicht zugelassen werden“² können. Von daher kommt uns als den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an den kirchlichen Gerichten eine besondere Verantwortung zu, mit allen vom Gesetz uns zur Verfügung gestellten Mitteln denjenigen zu helfen, die ihre Lebenssituation kirchlich ordnen lassen wollen. Hier sind wir die einzigen,

* Die vorliegenden Ausführungen wurden vom Verfasser erstmals als Referat auf der im September 2011 in Salzburg veranstalteten Gerichtstagung vorgetragen. Der Vortragsstil wurde beibehalten. Grundlegend für die hier zu behandelnde Fragestellung ist nach wie vor die wegweisende Arbeit von WEBER, M., Die Totalsimulation. Eine Untersuchung aufgrund der Rechtsprechung der Römischen Rota. (MthStkan 45) St. Ottilien 1994 sowie die überaus informative Studie von LAUKEMPER-ISERMANN, B., Ausgewählte Beispiele aus der jüngeren Rota-Judikatur: Total- und Partialsimulation: DPM 4 (1997) 45-135, in der repräsentative Sentenzen der Römischen Rota dargestellt, besprochen und übersetzt worden sind. In den nachfolgenden Ausführungen konnte bei vielen der hier besprochenen Urteile bis 1997 auf diese hilfreichen Übertragungen ins Deutsche zurückgegriffen werden.

1 Vgl. hierzu die Ansprachen Papst BENEDIKTS XVI. an die Römische Rota vom 28. Januar 2006 (abgedruckt: DPM 14 [2007] 289-292) und vom 27. Januar 2007 (abgedruckt: DPM 15/16 [2008/09] 635-639), in denen er die diesbezüglichen Weisungen seines Vorgängers nachdrücklich bekräftigt.

2 BENEDIKT XVI., Ansprache vom 14. September 2008 während seiner Apostolischen Reise nach Frankreich anlässlich des 150. Jahrestages der Erscheinungen von Lourdes (12.-15. September 2008) an die Französische Bischofskonferenz, Lourdes, „Hémicycle Sainte-Bernadette“, abgedruckt: OssRom (dt.) 38 (2008) 19.9.2008, 17-18, 18: „Besonders schmerzlich ist, wie wir wissen, das Problem der wiederverheirateten Geschiedenen. Die Kirche, die sich dem Willen Christi nicht widersetzen kann, hält unverbrüchlich an dem Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe fest... Deshalb können Initiativen, die die Segnung von illegitimen Verbindungen anstreben, nicht zugelassen werden“.

die helfen können, will man sich an die Ordnung der Kirche halten und nicht nur private, vermeintliche pastorale Lösungen anbieten, bei denen die betroffenen Personen sich jedoch letztlich vom Wohlwollen ihres Seelsorgers oder der Gemeinde abhängig fühlen müssen. Wir alle wissen aus eigener Erfahrung, wie brüchig solche sog. „pastoralen“ oder „barmherzigen Lösungen“ sind. Letztlich wissen die Betroffenen um die fehlende Rechtssicherheit und damit Verlässlichkeit und Geborgenheit, die sie sich zu Recht erhoffen. In diesem Sinne ist die kirchliche Rechtsprechung ein „unabdingbarer Beitrag“³ für die ganze Ehe- und Familienpastoral.

Um auf unser Thema zu kommen: In der Gegenwart begegnen Scheinehen, z.B. in Form der sog. Schutzehe, es begegnen Säkularisierungstendenzen und Lebenssituationen, in denen die Ehwillenserklärung ohne jeglichen Bezug zur kirchlichen Ehelehre erfolgt sowie Situationen, in denen die Trauung, man möchte sagen, mit einem völlig inneren Unbeteiligtsein und einem von der Verkündigung der Kirche völlig fremden Konzept von Zusammenleben einhergeht.

Einer Auseinandersetzung mit diesen Sachverhalten haben die allgemein bekannten, aber nichtsdestoweniger notwendigen kriteriologischen Klärungen hinsichtlich des eheirritierenden Simulationsbegriffs voranzugehen.

I. BEGRIFF DER SIMULATION

1. Der Ehekonsens als Wirkursache der Ehe

Der Gesetzgeber normiert in c. 1057 CIC die Wirkursache der Ehe, nämlich den Konsens, d.h. die gegenseitige Willensübereinkunft der Nupturienten, gerichtet auf die Begründung der Ehe: „Die Ehe kommt durch den Konsens der Partner zustande, der zwischen rechtlich dazu befähigten Personen in rechtmäßiger Weise kundgetan wird; der Konsens kann durch keine menschliche Macht ersetzt werden“ (c. 1057 § 1 CIC).

So kennzeichnet FALTIN in einer Entscheidung vom 18.1.1988⁴ den Konsens als *conditio sine qua non* für das Zustandekommen einer Ehe folgendermaßen: „Wie der Körper nicht ohne die Seele sein kann, so kann die Ehe nicht ohne den Konsens existieren, denn der Konsens ist die Seele des Vertrags“.

Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass „ohne Ehwillen keine Ehe begründet wird“⁵.

³ Ansprache Papst JOHANNES PAULS II. an die Römische Rota am 28. Januar 2002: DPM 10 (2003) 187-192, 187.

⁴ Vgl. RR c. FALTIN, 18.1.1988: RRDec. 80, 1-14, 3.

⁵ WEBER, Totalsimulation, 14.

FALTIN in derselben Entscheidung weiter: „Der Konsens muss ein menschlicher Akt sein. Damit der Konsens aber ein menschlicher Akt ist und als solcher bezeichnet werden kann, ist verlangt, dass auf seiten des Intellektes die Erkenntnis der Sache vorangeht und auf seiten des Willens die bewusste und freie Bestimmung des Willens hinzukommt, so dass der Handelnde frei und überlegt handeln und sich verhalten kann. Wenn also schon die Erkenntnis des Verstandes oder die Bestimmung des Willens fehlt, so fehlt kraft Naturrechtes der Konsens selbst, und deshalb kann dann von einem menschlichen Akt nicht länger gesprochen werden“.

Eine Simulation liegt also dann vor, wenn der wirkliche, innere Wille und die äußere Willensbekundung auseinanderklaffen⁶.

In einem Urteil c. JARAWAN vom 2. Mai 1990⁷ wird die Simulation folgendermaßen definiert: „*Simulatio consensus matrimonialis tunc verificatur quando contrahens externe quidem verba consensum exprimentia rite profert, sed, interne, a consensu externe prolato positive dissentit*“. – „Eine Simulation des ehelichen Konsenses ist dann gegeben, wenn ein Kontrahent zwar äußerlich richtig die Worte, die den Konsens ausdrücken, vorträgt, innerlich aber positiv von der abgegebenen Konsenserklärung abweicht“⁸.

In diesem Zusammenhang geht der Gesetzgeber zunächst davon aus, dass der innere Wille mit den äußeren Worten und Zeichen bei der Eheschließung übereinstimmt (vgl. c. 1101 § 1 CIC). So erfreut sich die Ehe der Rechtsgunst, weshalb an der Gültigkeit der Ehe festgehalten wird, bis das Gegenteil erwiesen ist (c. 1060 CIC). Hierbei handelt es sich um eine Rechtsvermutung, die den Gegenbeweis zulässt.

Wenn einer der Partner der Überzeugung ist, die Ehe sei nichtig, so trägt er die Beweislast. In c. 1101 § 2 CIC wird festgelegt, dass ein positiver Willensakt gegen die Ehe selbst oder gegen ein Wesenselement der Ehe oder eine Wesenseigenschaft der Ehe erforderlich ist, damit die Nichtigkeit der Ehe festgestellt werden kann.

⁶ Vgl. RR c. LÓPEZ-ILLANA, 6.11.2002: RRDec. 94, 598-616, 601; RR c. BOTTONE, 21.11.2002: RRDec. 94, 662-667, 664.

⁷ Prot.N. 14.903.

⁸ LAUKEMPER-ISERMANN, Total- und Partialsimulation, 60.

2. Der positive Willensakt als Wirkursache der eheirritierenden Simulation

Jede Simulation setzt einen positiven Willensakt voraus – ohne positiven Willensakt keine Simulation. Für die Totalsimulation bedeutet dies: Tatbestandsmerkmal der Totalsimulation ist der positive Willensakt. Dieser hat den Inhalt, die Ehe selbst auszuschließen.

Der positive Willensakt wird durch das Gesetz nicht definiert. Nach VILADRIK ist der Willensakt zu unterscheiden vom Verlangen, vom Wunsch, vom Motiv, vom Interesse, von Zielen und Vorteilen, soweit sie keine Betätigung des Willens beinhalten. Ansichten, Überzeugungen und Stimmungen sind ebenfalls keine Willensakte. „Zum Willensakt gehört eine Wertentscheidung – man kann nicht wollen, was man nicht beurteilt hat –, ein Erstreben – man kann nicht wollen, was man nicht realisiert wissen möchte – und die Konkretisierung dieses Erstrebens in Zeit und Raum“⁹. Der Begriff *positiver Willensakt* meint, dass es sich um einen Willensakt handeln muss, der wirklich gesetzt worden und als „überlegt gewollte Handlung“¹⁰ vollkommen menschlich ist, d.h der Wille ist „aus seiner Passivität herausgetreten und in eine Aktion übergegangen“¹¹.

„Der Willensakt, durch den die Simulation gebildet wird, muss positiv oder wirklich gesetzt, erwählt und vollkommen menschlich sein, weil er nämlich aus der Anschauung des Objekts hervorgeht, auf das der Wille gerichtet wird“¹².

HUBER stellt im Zusammenhang mit der hier zu erörternden Thematik in einer Entscheidung vom 1.12.1999 klar, dass der positive Willensakt nichts anderes sei als „das Erstreben, dass den Ausschluss der Ehe selbst ... betrifft und der Untätigkeit oder Passivität des Willens entgegengesetzt ist“¹³.

CORSO stellt in einer Entscheidung vom 30.5.1990 fest, dass die Abwesenheit der Intention, die Ehe einzugehen, nicht ausreicht, damit die Ehe verungültigt wird: „Es reicht auch **nicht** die Abwesenheit der Absicht, die Ehe zu schließen, oder ihre Güter und die wesentlichen Elemente der Ehe zu akzeptieren aus, und zwar unter Berücksichtigung der in c. 1101 § 1 ausdrücklich genannten Präsomption, obgleich derjenige, der im Geist / in der Überzeugung so disponiert ist, dass er vor jedweder Bindung zurückschreckt ..., leicht einen positiven Wil-

⁹ LÜDICKE, K.: MKCIC, 1101,21 (42. Lfg. April 2007).

¹⁰ HUBER, J., Die Totalsimulation: Viladrik, 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 2000, 1133-1146, 1139.

¹¹ HUBER, Totalsimulation (s. Anm. 10), 1139.

¹² RR c. GIANNECCHINI, 25.3.1980: RRDec. 72, 239-249, 242.

¹³ RR c. HUBER, 1.12.1999: IusEccl 13 (2001) 719-733, 725.

lensakt ausformen wird, was aber als Faktum nicht bewiesen, sondern zu beweisen ist“¹⁴.

In Judikatur und Doktrin werden folgende Erscheinungsformen des positiven Willensakts unterschieden: Der *positivus voluntatis actus* kann aktuell und virtuell, implizit oder explizit gesetzt werden¹⁵.

Der *positivus voluntatis actus actualis* wird aktuell zum Zeitpunkt der Konsensabgabe gesetzt. Der Simulant weiß in jenem Augenblick darum, dass er etwas anderes erklärt als er will¹⁶.

„Ein aktueller Wille oder eine aktuelle Absicht ist in Verrichtung verbunden mit der Aufmerksamkeit des Verstandes, der ständig auf ihn gerichtet ist, virtuell ist jener Wille, der am Anfang als aktueller wirklich gewesen ist und nun in seiner Wirksamkeit fort dauert, weil er nicht widerrufen worden ist“¹⁷.

Der *positivus voluntatis actus virtualis*¹⁸ ist ein Willensakt, der früher gesetzt und nicht widerrufen worden ist. Für unseren Fall bedeutet dies: Es wurde vor der Heirat die Grundentscheidung getroffen, keine wirkliche Ehe begründen zu wollen.

Keine positiven Willensakte sind der sog. *voluntatis actus interpretativus*¹⁹ und der sog. *voluntatis actus habitualis*²⁰:

Beim sog. *voluntatis actus interpretativus* handelt es sich lediglich um eine rückblickend gebildete Annahme aber um keinen tatsächlich gefassten Entschluss²¹.

„Es wird ein positiver Akt verlangt, also reicht eine gegenteilige Disposition des Geistes oder ein interpretativer Wille nicht aus, hingegen aber sehr wohl ein virtueller Wille, da er noch immer wirksam ist. Denn allein in einem aktuellen oder

14 RR c. CORSO, 30.5.1990: RRDec. 82, 407-430, 412.

15 Vgl. RR c. DEFILIPPI, 13.2.1998: RRDec. 90, 61-83, 69 f., RR c. MONIER, 8.11.2002: RRDec. 94, 617-626, 619; LAUKEMPER-ISERMANN, Total- und Partialsimulation, 62-67.

16 Vgl. WEBER, M., Die Vereinbarkeit von Total- und Partialsimulation im Eheprozeß: DPM 1 (1994) 53-61, 54; RR c. VERGINELLI, 17.7.2002: RRDec. 94, 448-457, 450.

17 RR c. FALTIN, 9.4.1987: RRDec. 79, 250-267, 255.

18 Vgl. ROBITAILLE, L., Reflections on the implicit positive act of the will: 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, 781-805, 798-800.

19 Vgl. RR c. MONIER, 8.11.2002: RRDec. 94, 617-626, 619.

20 Vgl. RR c. SCIACCA, 25.10.2002: RRDec. 94, 563-579, 568; vgl. RR c. LÓPEZ-ILLANA, 6.11.2002: RRDec. 94, 598-616, 601; RR c. BOTTONE, 21.11.2002: RRDec. 94, 662-667, 664; RR c. GIANNECCHINI, 10.4.1992: RRDec. 84, 182-193, 184.

21 Vgl. c. LÓPEZ-ILLANA, 6.11.2002: RRDec. 94, 598-616, 602.

virtuellen Willen ist enthalten oder kann ein positiver Willensakt enthalten sein, der zu dem Moment, in dem äußerlich die Erklärung abgegeben wird, in der Lage ist, diese zu neutralisieren“²².

Beim sog. *voluntatis actus habitualis* handelt es sich um eine bestimmte Einstellung zur Ehe, die noch nicht zur Willensbetätigung geführt hat. Allerdings kann eine solche Einstellung den Willen bestimmen²³ und insofern einen rechtlich relevanten Irrtum verursachen (vgl. c. 1099 CIC).

„Die aktuelle Absicht wird ganz richtig eine wirkliche Absicht genannt, weil sie der Ausgangspunkt eines menschlichen Handelns ist. Auch die virtuelle Absicht ist eine wirkliche Absicht, weil von ihr wirklich eine Handlung ausgeht und sie eigentlich aus der Kraft der vorangegangenen aktuellen Intention wirksam ist. Die habituelle Absicht hingegen verdient in Hinsicht auf die Handlungsweise keineswegs den Namen einer Intention; denn was aus dieser Intention folgt, geschieht eigentlich nicht aufgrund des Willens, sondern aufgrund der persönlichen Eigenart“²⁴.

„Um den Konsens zu simulieren ..., ist ein positiver Willensakt verlangt, aus dem die Nichtigkeit der Ehe dann folgt. Aber der positive Willensakt gemäß c. 1101 § 2 darf nicht mit einem schlechten Charakter des Menschen ... verwechselt werden oder ... mit einer habituellen oder interpretativen Intention. ... Daher hat eine allgemeine oder abstrakte Intention, die der Ehe ... entgegengesetzt ist, kein Gewicht, weil sie die Tätigkeit des Willens, der einer bestimmten Ehe zustimmt, nicht beeinflusst“²⁵.

Des Weiteren wird nach konstanter Rota-Rechtsprechung unterschieden zwischen *implizit* und *explizit* gesetztem Willensakt. Dieser gegen das Zustandekommen der Ehe gesetzte Willensakt muss ebenso wie der Konsens selbst *in actus humanus* sein, der aus dem Zusammenspiel von Intellekt und Willen hervorgeht und als solcher in der Lage ist, die nach außen gerichtete Ehwillenserklärung aufzuheben:

„Da nun auch der Konsens ein Willensakt ist, kann er nur durch einen neuen gegensätzlichen Willensakt widerrufen werden, damit überhaupt von Simulation gesprochen werden kann“²⁶.

22 RR c. FALTIN, 9.4.1987: RRDec. 79, 250-267, 255.

23 Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., Der positive Willensakt als Ursache der Ehenichtigkeit nach c. 1101, § 2 des neuen Kodex: RDC 34 (1984) 118-139, 136.

24 RR c. JANASIK, 27.6.1940: RRDec. 32, 494-506, 495 f.

25 RR c. PALESTRO, 18.5.1988: RRDec. 80, 295-311, 297 f.

26 WEBER, Totalsimulation, 32.

„Der Konsens wird nämlich nach außen hin offenkundig gemacht durch einen positiven Akt des Willens und kann daher auch nur durch einen entgegengesetzten positiven Willensakt vernichtet werden“²⁷.

Bei der Unterscheidung zwischen explizitem und implizitem Willensakt geht es um die Frage, ob der *voluntatis actus positivus* „ausdrücklich formuliert wurde oder nicht“²⁸. In einer Entscheidung c. CORSO vom 30.5.1990 heißt es erläuternd dazu: „Im übrigen sind ausdrücklich und implizit keine Gegensätze an sich: ausdrücklich ist ein Wille, der durch irgendein Zeichen manifest geworden ist; manifest werden kann er aber entweder explizit oder implizit; - explizit, wenn er aus den Worten selbst direkt und unmittelbar aufscheint ...; - implizit, wenn er sich in den benutzten Worten versteckt ..., wie die Wirkung in der Ursache, die Schlussfolgerung in den Prinzipien, der Teil im Ganzen, die Spezies im Genus etc.“²⁹.

STAFFA erläutert die Unterscheidung in einem Urteil v. 21.5.1948 folgendermaßen: „Es handelt sich um einen *actus explicitus positivus*, wenn er als direktes und unmittelbares Objekt den Ausschluss der Ehe selbst oder der Wesenseigenschaften anstrebt; es handelt sich um einen *actus implicitus positivus*, wenn er etwas als direktes und unmittelbares Objekt anstrebt, was den Ausschluss der Ehe selbst oder einer Wesenseigenschaft beinhaltet“.

Ein *actus implicitus* ist demnach „ein Akt, in dessen direktem und unmittelbarem Objekt nach Logik und Wahrheit ein Ausschluss enthalten ist“³⁰.

Da es sich beim positiven Willensakt um ein geistiges Geschehen handelt, „hat er keine äußerlich erkennbare Form. Wahrnehmbar ist lediglich der Ausdruck, den er sich in Äußerungen der Person schafft“³¹. Diese können durch Worte zum Ausdruck kommen, durch die die in Aussicht stehende Ehe selbst abgelehnt wird, oder durch schlüssiges Handeln, durch das der Ausschlusswille klar zum Ausdruck gebracht wird.

Die Rota Romana geht also bei der Definition des gegen die Ehe selbst gerichteten positiven Willensaktes in der Regel von der Theorie zweier einander entgegengesetzter Willensakte aus. Damit die Ehwillenserklärung nach außen erschüttert werden könne, müsse „der Ausschlusswille hinreichend deutlich und gut begründet sein“,³² ja der Ausschlusswille müsse prävalieren. Diese an den

27 RR c. POMPEDDA, 9.5.1970: RRDec. 62, 475-481, 476.

28 LAUKEMPER-ISERMANN, Total- und Partialsimulation, 66.

29 RR c. CORSO, 30.5.1990: RRDec. 82, 407-430, 412.

30 HUBER, Totalsimulation (s. Anm. 10), 1140 mit Verweis auf RR c. STAFFA, 21.5.1948: RRDec. 40, 186; vgl. RR c. MONIER, 8.11.2002: RRDec. 94, 617-626, 619.

31 LÜDICKE: MKCIC 1101,24 (42. Lfg. April 2007).

32 LAUKEMPER-ISERMANN, Total- und Partialsimulation, 73.

eheirritierenden positiven Willensakt gestellte Anforderung der Prävalenz wird u.a. von GROCHOLEWSKI zu Recht kritisiert. So gehe diese Anforderung über die Forderung des Rechts in c. 1102 § 2 CIC hinaus. Die von vielen Rota-Auditoren geforderte Qualifikation des positiven Willensaktes, wonach dieser stark und absolut sein müsse, wird von GROCHOLEWSKI in Frage gestellt³³. Auch müsse ein Ausschlusswille nicht die Kraft einer Bedingung besitzen. „In bezug auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Ehwillens kann ... nur das einen Wert haben, was die Parteien tatsächlich gewollt oder nicht gewollt haben“³⁴. An dieser Stelle wäre auch an die Rechtsregel zu erinnern: „Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus“³⁵. „Wo das Gesetz nicht unterscheidet, dürfen auch wir nicht unterscheiden“.

Dass die Spruchpraxis der Romana Rota zur Totalsimulation in diesem Zusammenhang durchaus differenziert, sei im Folgenden erläutert.

II. AUSFORMUNGEN DER TOTALSIMULATION MIT IHREN JEWELIGEN SPEZIFIKATIONEN

1. Der dem Ausschluss der Ehe selbst zugrunde liegende Ehebegriff

Bei der rein kirchlichen Trauung Formpflichtiger mit oder ohne vorheriger oder nachfolgender Zivileheschließung bezieht sich der Ehwille auf die kirchenrechtliche und ggf. sakramentale Dimension der Ehe.

Bei der mit Dispens von der kanonischen Eheschließungsform geschlossenen Zivilehe bezieht sich die Konsensleistung auf „die natürliche und die zivilrechtliche Dimension, soll aber auch die kirchenrechtliche und sakramentale meinen“³⁶.

Wenn man sich dem nähern will, was der Gesetzgeber unter Ehe versteht, ist bekanntlich auszugehen vom auf dem Zweiten Vatikanischen Konzil in GS 48 gelehrt und in c.1055 CIC übernommenen Ehebegriff,³⁷ wonach die Ehe nach

³³ Vgl. GROCHOLEWSKI, Der positive Willensakt (s. Anm. 23), 120; ebenso PRADER, J. / REINHARDT, H. J. F., 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, 141.

³⁴ Vgl. GROCHOLEWSKI, Der positive Willensakt (s. Anm. 23), 122.

³⁵ Glossen Pretium gegen Anfang zu Digesten JUSTINIANS 6, 2, 8; u. Differentiam zu Codex Justinianus 4, 39, 9 gegen Ende.

³⁶ LÜDICKE: MKCIC, 1101,32 (42. Lfg. 2007).

³⁷ Vgl. hierzu vor allem den von Norbert LÜDECKE vorgelegten ausführlichen Aufweis der Textgeschichte und das daraus folgende Textverständnis: LÜDECKE, N., Eheschließung

der Lehre der katholischen Kirche „das bedingungslose gesamtpersonale Ja zweier rechtlich dazu fähiger Partner zueinander im Blick auf eine vor allem sittlich-personale Lebens- und Liebesgemeinschaft [ist], die wesentlich geprägt ist von Ausschließlichkeit und unbeschränkt beabsichtigter Dauer sowie von der Hinordnung auf das Wohl der Gatten und das der Nachkommenschaft“³⁸. Durch den in c. 1055 CIC verwendete Begriff des *consortium totius vitae* wird Ehe als Schicksalsgemeinschaft des ganzen Lebens beschrieben. Damit wird die Ehe ausgewiesen als interpersonale Beziehung,³⁹ als Selbstgabe und Annahme des anderen in vorbehaltloser Liebe⁴⁰. Ehe als *consortium totius vitae* ist eine Lebensgemeinschaft, deren Charakteristikum die Totalität ist. „Das Wesensspezifikum ist nicht allein, dass die Ehe ein ganzes Leben lang dauert, sondern dass sie die gesamte Lebenswirklichkeit der Personen, alle Lebensbereiche umfasst, die gesamte Existenz der Partner als eine gemeinschaftliche ausweist, mithin eine alles umfassende Lebensgemeinschaft ist. Es ist die Totalität der Lebensgemeinschaft, die eine heterosexuelle Gemeinschaft als eheliche kennzeichnet“⁴¹.

Der von den Vätern des Zweiten Vatikanischen Konzils vertretene personale Ansatz ist bestimmend für das konziliare Eheverständnis, für die in c. 1055 § 1 CIC umschriebene partnerschaftliche und religiöse Dimension der Ehe sowie für

als Bund: Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilskonstitution „Gaudium et spes“ in kanonistischer Auswertung. (FzK 7) Würzburg 1989, 892-938. S. auch AHLERS, R., Bund oder Vertrag? Zur Diskussion um den Ehebegriff. (FG RÖSSLER), 193-207, 194-202; DIES., Die Totalsimulation: Viladrich/Escrivá-Ivars/Bañares/Miras/, El matrimonio (s. Anm. 10), 1147-1158, 1150-1153; AYMANS / MÖRSDORF, Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. Bd. III, Verkündigungsdienst und Heiligungsdienst. Paderborn u.a. 2007, 389-411; DEMEL, S., Kirchliche Trauung – unerlässliche Pflicht für die Ehe des katholischen Christen? Stuttgart u.a. 1993, 216 f.; HEIMERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht. Wien 1983, 166; PREE, H., Der Ehekonsens: Viladrich/Escrivá-Ivars/Bañares/Miras, El matrimonio (s. Anm. 10), 383-409; KAHLER, H., Neues ! im Eherecht. Anmerkungen zur 41. und 42. Ergänzungslieferung des „Münsterischen Kommentars zum Codex Iuris Canonici“: DPM 17/18 (2010/11) 337-355; LÜDECKE, N., Der Ausschluss des bonum coniugum. Ein Ehenichtigkeitsgrund mit Startschwierigkeiten: DPM 2 (1995) 117-192, 141; WEISS, A., Wie unauflöslich ist die Ehe? Nichtigkeit und Auflösung der Ehe in Recht und Praxis der katholischen Kirche: Puza, R. / Kustermann, A. P. (Hrsg.), Beginn und Ende der Ehe. Aktuelle Tendenzen in Kirchen- und Zivilrecht. (Motive-Texte-Materialien 66) Heidelberg 1994, 53-72, 54-58.

38 LÜDECKE, Eheschließung, (s. Anm 37), 913.

39 Vgl. CANDELIER, G., L'influence du Concile Vatican II sur les chefs de nullité de mariage (suite): RDC 35 (1985) 5-25, 18-20.

40 Vgl. LÜDECKE, Der Ausschluss des bonum coniugum (s. Anm. 37), 141.

41 Ebd., 139 f.

die geltenden Konsensanforderungen des c. 1057 CIC⁴². Nach der kodikarisch rezipierten konziliaren Lehre ist „die Eheschließung konsensuale Selbstschenkung“,⁴³ die den Ehebund wesenhaft bestimmt⁴⁴. „Von diesem Standpunkt aus kann die Kluft zwischen der Ordnungs- und der Erfahrungsgestalt der Ehe überwunden werden“⁴⁵.

Des Weiteren wird in der Kanonistik der Gegenwart das Verhältnis von kirchlich eingebundenem Glauben,⁴⁶ von Intention und sakramentaler Eheschließung erörtert,⁴⁷ wobei es Papst JOHANNES PAUL II. als unzulässig abgelehnt hat, einen bestimmten Mindestglauben als Zulassungsvoraussetzung zur Eheschließung zu verlangen. So thematisiert der Papst in seinem Apostolischen Mahnschreiben *Familiaris consortio* ausdrücklich die Frage nach der Möglichkeit einer „Trauungsfeier ... für Getaufte ohne Glauben“⁴⁸.

-
- 42 Vgl. REINHARDT, H. J. F., Entsprechen Konsensanforderungen (c. 1057 CIC) und Konsensmängel (cc. 1095-1103 CIC) einander? Eine Anfrage an das Ehekonsensrecht der katholischen Kirche: DPM 2 (1995) 69-87, 70-72; STEVENS, P., Het huwelijk als algehele levensgemeenschap: Werkgroep nederlandstalige Canonisten, Het huwelijk kerkelijk en werkelijk. Leuven 1994, 11-28, 16 f.
- 43 LÜDICKE, K., Rezension zu LÜDECKE, Eheschließung als Bund: ThRv 86 (1990) 318-327, 321.
- 44 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 28. Januar 1982: AAS 74 (1982) 449-454, 449-451.
- 45 LÜDECKE, N., Konsequenzen des erneuerten katholischen Wesensverständnisses der Ehe für die kirchliche Gerichtsbarkeit: Renovatio 47 (1991) 125-138, 128.
- 46 Vgl. AYMANS/MÖRS DORF, KanR III, 355-389 mit Aufweis der einschlägigen Bibliographie zu dieser Fragestellung.
- 47 Vgl. HEINEMANN, H., Die sakramentale Würde der Ehe. Überlegungen zu einer bedenklichen Entwicklung: AfkKR 155 (1986) 377-399; DERS., Die Notwendigkeit einer kirchlichen Eheschließungsform? Eine Frage aus der Seelsorgepraxis: FG WESEMANN, 236-245; DERS., Die Trennung von Vertrag und Sakrament? Eine Anfrage an c. 1117: Antonianum 79 (2004) 611-632; DERS., Die Ansprache Papst Johannes Paul II. vom 1. Februar 2001 vor der Römischen Rota: DPM 9 (2002) 259-262, 261 f.; ALFS, R., Die außerordentlichen Formen der kanonischen Eheschließung im Licht der Lehre von der Sakramentalität der Ehe. Eine Untersuchung zur ekklesiologischen Bedeutung der sakramentalen Eheschließung. (FzK 15) Würzburg 1993; DERS., Kann ein Getaufter, der nicht an Gott glaubt, eine sakramentale Ehe schließen? Anmerkungen im Zusammenhang mit Kapitel IV des Rituale „Die Feier der Trauung“ in der 2. Auflage: FG HEINEMANN (70), 397-413; DERS., Sakramentale Ehe als „Ereignisort“ gelebten Glaubens und Glaubensmangel als Ehenichtigkeitsgrund. Theologischer Anspruch und kanonistische Konsequenz: DPM 5 (1998) 11-37; WRENN, L. G., Sacramentality and the Invalidity of Marriage: Jurist 60 (2000) 205-232, 223-225.
- 48 JOHANNES PAUL II., Apostolisches Mahnschreiben *Familiaris consortio*, Überschrift der deutschen Übersetzung vor Nr. 68.

Damit sind wir angelangt bei den Problemfeldern, denen sich die kirchliche Gerichtsbarkeit im Zusammenhang mit der Frage nach dem Ausschluss der Ehe selbst zu stellen hat.

So beschreibt RAGNI in seinem Urteil vom 19.7.1983 die verschiedenen Erscheinungsformen der Totalsimulation:

„Eine Totalsimulation kann ... vorliegen:

- a) wenn der Kontrahent den Vorsatz hat, keine Ehe zu schließen oder bei der Konsensabgabe eine Komödie zu spielen ...;
- b) wenn der Kontrahent in die Ehe einwilligt einzig und ausschließlich wegen eines *finis operantis*, das dem *finis operis*, d. h. der Ehe selbst, völlig äußerlich (fremd) ist;
- c) wenn der Grund des ehelichen Vertrages selbst ausgeschlossen wird ..., denn – wenn der Kontrahent ausschließlich beabsichtigt, einen anderen, von der Ehe wesentlich verschiedenen Vertrag zu schließen – geht der Ehevertrag selbst zugrunde;
- d) wenn die sakramentale Würde aus dem ehelichen Vertrag ausgeschlossen wird;
- e) wenn der Kontrahent den Begriff der christlichen Ehe durch ein Konzept ersetzen will, das jene in Wirklichkeit ausschließt“⁴⁹.

Diese Unterscheidungen sind im Folgenden zu erörtern.

2. Die Scheinehe

Eine Ehe ist wegen Simulation dann nichtig, wenn die Ehe selbst ausgeschlossen wird: „Bei der Totalsimulation will der Kontrahent die Ehe selbst nicht und weist sie zurück“⁵⁰.

Ungültig ist eine Ehe wegen Totalsimulation nur, wenn der Ausschluss durch einen positiven Willensakt erfolgt, d.h. der Simulierende weiß, dass er die Ehe nur zum Schein eingeht, d.h. er will die Ehe nicht. Er leistet einen Scheinkonsens, er tut so, als ob er eine Ehe begründete, will es aber in Wahrheit nicht. Bei der Konsensleistung wird etwas nach außen hin erklärt, was innerlich und in Wirklichkeit völlig abgelehnt wird⁵¹. Die Abgabe der ehelichen Willenserklä-

⁴⁹ RR c. RAGNI, 19.7.1983: RRDec. 75, 463-472, 471; vgl. RR c. DEFILIPPI, 25.7. 2002: RRDec. 94, 474-475; RR c. FERREIRA PENA, 6.3.2005: Archiv des Tribunal Rotae Romanae 51/05, n.8.

⁵⁰ RR c. GIANNECCHINI, 14.6.1988: RRDec. 80, 388-399, 390.

⁵¹ Vgl. GAS AIXENDRI, M., La Formulación del concepto „acto positivo de volunta“ contrario al matrimonio hasta el CIC 1983: Kowal, J. / Llobell, J. (Hrsg.), Iustitia et

nung erfolgt insofern nur zum Schein. „Die Begründung einer ehelichen Lebensgemeinschaft ist nicht beabsichtigt“⁵². In der Rota-Judikatur wird daher häufig in diesem Zusammenhang von einer „Scheinehe“ gesprochen⁵³.

Hierzu heißt es in einem Urteil c. FELICI: „Es simuliert oder fingiert derjenige die Ehe, der – obwohl er ihn [den Konsens] durch Worte äußerlich vorträgt – ... die Ehe selbst ausschließt, so dass man sagen muss, jener trägt eine Komödie vor“⁵⁴.

Derjenige simuliert total, der überhaupt keine Zustimmung zur Ehe gibt, das auch nicht will und der – wenn er denn könnte – auch zum Ausdruck bringen würde, aber es stattdessen vorzieht, gleichsam zu schauspielern⁵⁵. Das gleiche gilt für denjenigen, der es ganz grundsätzlich ablehnt, überhaupt eine Ehe einzugehen. In diesem Fall sei zu präsumieren, dass dieser den Konsens total simuliere⁵⁶. So wird in einer Sentenz c. TURNATURI vom 1.3.1996 der Fall behandelt, dass der Nichtkläger nicht heiraten wollte, er jedoch die schwangere Klägerin auf elterlichen Druck heiratete⁵⁷.

Das bedeutet, es ist dem Simulierenden bewusst, dass er nur den Schein einer Ehe hervorbringen will⁵⁸.

In der Rota-Judikatur wird diesbezüglich differenziert: Bei der Totalsimulation werde die Ehe entweder überhaupt nicht gewollt oder es werde mithilfe der Erklärung des Ehekonsenses ehefremde Zwecke erstrebt und insofern keine Ehe gewollt⁵⁹.

„So kann jemand die Ehe selbst ausschließen nicht allein, indem er durch positiven Willensakt den Konsens innerlich ablehnt und intendiert, allein äußerlich das Ja-Wort zu verkünden – was im eigentlichen Sinne eine Totalsimulation ist; sondern er kann auch auf andere Weise die Ehe gänzlich simulieren, wenn er

Iudicium. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz. (Studi Giuridici 89) Città del Vaticano 2010, 753-779, 773-775.

52 PRIMETSHOFER, Der Ehekonsens: HdbKathKR², 936.

53 Vgl. LAUKEMPER-ISERMANN, Total- und Partialsimulation, 75.

54 RR c. FELICI, 14.7.1959: RRDec. 51, 371-375, 372.

55 Vgl. STANKIEWICZ, A., Recent Jurisprudence of the Roman Rota Concerning Total and Partial Simulation (CIC, c. 1101 §2; CCEO, c. 824, § 2): Woestman, W. H. (Hrsg.), Simulation of Marriage Consent. Doctrine, Jurisprudence, Questionnaires. Ottawa 2000, 171-211, mit zahlreichen Belegen aus der Rota-Rechtsprechung.

56 Vgl. STANKIEWICZ, Simulation (s. Anm. 55), 184 mit Belegen aus der Rota-Rechtsprechung.

57 Vgl. RR c. TURNATURI, 1.3.1996: RRDec. 88, 168-187.

58 Vgl. WEBER, Totalsimulation, 93-101.

59 Vgl. LAUKEMPER-ISERMANN, Total- und Partialsimulation, 77.

nämlich zur Eheschließung hinzutritt und dabei einzig und allein ein anderes, der Ehe völlig fremdes oder äußerliches Ziel als ausschließliches Objekt des Konsenses verfolgt“⁶⁰.

In der Spruchpraxis der Rota Romana wird damit der Begriff des eheirritierenden positiven Willensaktes insofern weiter interpretiert, als dieser auch **einschlussweise** gesetzt werden kann, „wenn durch die Eheschließung ganz vorwiegend ein anderes Gut als die Ehe erstrebt, diese mithin nur mit ihren Folgen in Kauf genommen wird. Diese Willenshaltung bringt immer notwendig mindestens einschlussweise den positiven Ausschluss der Ehe als solcher mit sich“⁶¹. Mit dem Willen, keine Ehe als Lebensgemeinschaft einzugehen, geht also die Intention einher, einen ehefremden Zweck anzustreben – die Eheschließung ist hier ausschließlich Mittel zum Erreichen eines solchen Zwecks. Für Lucien ANNÉ handelt es sich hierbei um die klassische *fictio consensus*⁶² während Charles LEFEBVRE von „impliziter Totalsimulation“⁶³ spricht.

„Intendiert ein Partner mit der Eheschließung nicht die Ehe direkt, benützt sie vielmehr als Mittel, um ausschließlich andere Ziele zu erreichen, liegt eine sog. Totalsimulation vor. Denn der Wille des Eheschließenden ist nicht auf die Ehe selbst gerichtet; die Ehe dient nur als Mittel“⁶⁴.

Klassisches Beispiel für einen total simulierten, also ausschließlich auf einen außerhalb der Ehe liegenden Zweck ausgerichteten Ehewillen ist der Heiratschwindler. Weiterhin werden in der Rota-Judikatur u.a. genannt⁶⁵: Erreichen der Staatsbürgerschaft ohne echten Ehebegründungswillen,⁶⁶ die Eheschließung als Mittel, um eine junge Frau aus einer Erziehungsanstalt zu befreien⁶⁷ oder Erlangung finanzieller Vorteile⁶⁸.

Im Zivilrecht werden weitere Sachverhalte genannt, deren Vorliegen den Tatbestand der Scheinehe erfüllen: Scheinehe zur Legitimation eines Kindes; Scheinehe zum Zweck der Wohnungszuweisung; Scheinehe zwischen Zuhälter und Prostituiertes; Scheinehe zur Strafvergünstigung; Scheinehe zur Erleichterung der Umsiedlung; Scheinehe zum „Rausheiraten“ aus der DDR; Scheinehen zur

60 RR c. ANNÉ, 8.11.1963: RRDec. 54, 753-769, 764.

61 HEIMERL/PREE, Kirchenrecht (s. Anm. 37), 223 f.

62 Vgl. RR c. ANNÉ, 8.11.1963: RRDec. 55, 753-769, 764 f.

63 RR c. LEFEBVRE, 12.3.1960: RRDec. 52, 170-175, 171.

64 ZAPP, H., Kanonisches Eherecht. Freiburg ⁷1991, 158.

65 Vgl. die Zusammenstellung von WEBER, Totalsimulation, 108-111.

66 Vgl. RR c. BRUNO, 21.3.1980: RRDec. 72, 199-208.

67 Vgl. RR c. SERRANO, 11.12.198: RRDec. 73, 623-630.

68 Vgl. RR c. FALTIN, 16.4.1997: RRDec. 89, 303-311.

Erlangung aufenthaltsrechtlicher Vorteile⁶⁹. An Motiven zum Eingehen einer Scheinehe werden genannt: Geldleistungen und andere kommerzielle Gründe; Aufenthaltsrecht; innerer Protest gegen Migrationspolitik („political correctness“); Mitleid und der Wunsch zu helfen (Schutzehe); gewerbliche Interessen bei Menschenhandel und Prostitution; Hoffnung auf sexuelle Kontakte⁷⁰.

Ein solcher Zweck ist jedoch nur dann eheirritierend, wenn er allein mittels einer Heirat angestrebt wird, d.h. wenn der so Handelnde in keiner Weise die Ehe selbst mit ihren partnerschaftlichen Verpflichtungen auch nur im Geringsten beabsichtigt. Es ist daher durchaus möglich, dass finanzielle oder staatsbürgerrechtliche Heiratsmotive eine, möglicherweise auch entscheidende Rolle spielen. Ist aber dennoch eine wirkliche Ehe nach allgemeinem Verständnis beabsichtigt, sind solche Motivlagen rechtlich unerheblich.

In diesem Zusammenhang sei hingewiesen auf die von JULLIEN in die Spruchpraxis der Rota eingeführte, aus der Moralthologie stammende Unterscheidung zwischen *finis operis* und *finis operantis* zur Beurteilung eines Falles von behaupteter Totalsimulation⁷¹. Wer sowohl die Ehe als auch einen anderen eh fremden Zweck (*finis operantis*) will, der heiratet gültig, denn der *finis primarius* der Ehe bleibt unberührt. D.h., wenn jemand aufgrund von äußeren Motiven und Zwecken eine Ehe eingeht, die äußeren Ziele den Betreffenden aber dazu veranlassen, auch wirklich eine Ehe eingehen zu wollen, dann kommt ein wirklicher Konsens zustande⁷².

Wenn aber jemand *nur* die mit einer Heirat einhergehenden Vorteile oder die Abwendung eines Nachteils will, ohne dass er die Ehe selbst als solche intendiert, liegt eine ehevernichtende Totalsimulation vor⁷³. Im ersten Fall besteht in den persönlich erstrebten Zielen lediglich ein gewichtiges Motiv für eine gültige Konsensleistung. Im zweiten Fall jedoch liegt eine Totalsimulation vor, da der Wille in keiner Weise auf die Begründung einer Ehe ausgerichtet ist, sondern einzig und allein auf den beabsichtigten Zweck, sodass „die innere Zwecksetzung der Ehe daneben nicht mehr bestehen“⁷⁴ kann und insofern auch nicht ge-

69 Vgl. DEISTER, J., Scheinehen in Frankreich und Deutschland. Mainz 2001, 2 f.

70 Vgl. hierzu die Übersicht bei HARTMANN, K.-A., Scheinehen mit deutschen Staatsangehörigen. Struktur, Politik, (deutsch-)deutsches Ehebild. Berlin 2008.

71 Vgl. RR c. JULLIEN, 9.7.1930: RRDec. 22, 384-392.

72 Vgl. RR c. DEFILLIPPI, 25.7.2002: RRDec. 94, 468-487, 474 f.

73 Ein weiteres Beispiel mit ausführlicher Rechtslage ist das Urteil der RR c. JULLIEN, 23.6.1938: RRDec. 30, 343-350.

74 DORDETT, A., *Simulatio totalis in der Rotaljudikatur*: Schulte, R. (Hrsg.), *Leiturgia, Koinonia, Diakonia*. (FS Kardinal KÖNIG). Wien 1980, 429-459, 430; vgl. ebd., 438-441.

wollt ist. Hier ist das äußerliche Ziel der Heirat „Hauptgrund und Finalursache“ (*causa principalis et finalis*)⁷⁵ der völlig unzureichenden Konsenserklärung.

Diese Form des *impliziten* Totalausschlusses wurde in der Spruchpraxis der Rota rezipiert und beständig weitergeführt. In den Entscheidungen der Rota c. BRUNO⁷⁶ und c. SERRANO⁷⁷ wird auf ein Urteil c. JULLIEN in einer Wiener Causa aus dem Jahre 1938 Bezug genommen, in dem folgendermaßen differenziert wird: „(...) es kann sein, dass jemand mit der Eheschließung andere Ziele, die der Ehe nur äußerlich sind, anstrebt, mit anderen Worten ‚fines operantis‘: ob sie ehrenvoll sind, z.B. um Frieden zwischen zwei Familien zu schaffen, der Ehre dienen, die Gesundheit schützen; oder unehrenhaft, z. B. aus schändlicher Geldgier, reiner Geltungssucht, sexueller Lust; diese Ziele, die der Ehe äußerlich sind, können in zweifacher Weise in der Absicht eines Eheschließenden bestehen:

1. Das äußerliche Ziel (*finis extrinsecus*) kann gleichsam als zweitrangiger Grund (*causa secundaria*) bestehen, mehr oder weniger als ein Anlass für die Entscheidung zur Ehe, obwohl ohne ihn die Eheschließung nicht stattfinden würde. In einem solchen Fall schließt der Wille, dieses äußerliche Ziel zu erlangen (...), die Substanz der Ehe nicht aus, denn das eigentliche Ziel der Eheschließung bleibt unangetastet. (...).
2. Das äußerliche Ziel der Eheschließung kann als Hauptgrund und Finalursache (*causa principalis et finalis*) der Eheschließung bestehen, das der Eheschließende vorrangig und ausschließlich anstrebt; und damit schließt es die Absicht zur Eheschließung bzw. die Ehe selbst aus (...). Wird ... das äußerliche Ziel dem wesentlichen Ziel (der Eheschließung) vorgezogen und fehlt der Konsens zur Ehe selbst, die ohne ihn nicht sein kann (c. 1086 § 2 CIC 1917), dann handelt es sich um einen Fall von Totalsimulation“⁷⁸.

In einem Urteil c. RAGNI aus dem Jahr 1983 wird dies klargestellt: Die Konsensleistung ist ungültig, „wenn der Kontrahent in die Ehe einwilligt einzig und ausschließlich wegen eines *finis operantis*, das dem *finis operis*, d. h. der Ehe selbst, völlig äußerlich (fremd) ist“⁷⁹.

Diese Form der Totalsimulation hat in der Regel zur Folge, dass der Simulant bei der Heirat beabsichtigt, die Ehe als dauerhafte Lebensgemeinschaft ganz nach Belieben zurückzuweisen und dabei für sich alle Wirkungen der Ehe ver-

⁷⁵ RR c. JULLIEN, 23.6.1938: RRDec. 30, 343-350, 344.

⁷⁶ Vgl. RR c. BRUNO, 29.10.1976: RRDec. 68, 391-403, 394.

⁷⁷ Vgl. RR c. SERRANO, 11.12.1981: RRDec. 73, 623-630, 625.

⁷⁸ RR c. JULLIEN, 23.6.1938: RRDec. 30, 343-350, 344.

⁷⁹ RR c. RAGNI, 19.7.1983: RRDec. 75, 463-472, 471.

neint⁸⁰. D.h. jemand erklärt seinen Ehemillen einzig und allein zu dem Zweck, ehefremde Ziele zu erreichen und lehnt es infolgedessen ab, mit dem Brautpartner eine eheliche Lebensgemeinschaft zu begründen⁸¹.

Diese Form von implizitem Ausschluss der Ehe selbst wird in der Rota-Rechtsprechung terminologisch unterschiedlich gekennzeichnet.

So bezeichnet Heinrich EWERS⁸² in einer Entscheidung vom 13. Januar 1979 den Ausschluss des *finis operis* der Ehe als eine „äquivalente Simulation“ (im Unterschied zur formalen): „Fürwahr: **formal** simuliert, wer durch äußere Worte den Konsens zum Ausdruck bringt und ihn innerlich positiv nicht will; **äquivalent** aber simuliert, wer durch äußere Worte den Konsens zum Ausdruck bringt, aber innerlich etwas anderes als die Ehe positiv will“⁸³.

Diese Willenshaltung impliziert oftmals, dass der Simulant den anderen Partner als Brautpartner und Gatten ausschließt, d.h. es ist nicht intendiert, mit dem anderen Partner eine Ehe als dauerhafte Lebensgemeinschaft einzugehen⁸⁴.

3. Ausschluss der kirchlichen Ehe und/oder der Sakramentalität der Ehe

a) Ausschluss des kirchlichen Ehebegründungswillens

Der Ausschluss der Ehe selbst wird häufig durch einen Ausschluss des kirchlichen Ehebegründungswillens vollzogen,⁸⁵ „wo – mit oder ohne Absicht, im Sinne des Staates verheiratet zu sein – der kirchlichen Eheschließung die verpflichtende Kraft abgesprochen wird. Wer kirchlich heiratet, um einem anderen, seinem Brautpartner oder der Familie einen Gefallen zu tun ..., dabei aber jede ehebegründende Wirkung für sich ablehnt, schließt die (kirchliche) Ehe selbst aus. Der Fall ist besonders in Ländern denkbar, in denen der kirchlichen Ehe eine zivile Heirat vorausgeht. Für Christen, aber auch für Nichtchristen, die sich auf eine Ehe mit einem Christen einlassen, ist zur gültigen Ehe notwendig, dass

⁸⁰ Vgl. STANKIEWICZ, Simulation (s. Anm. 55), 184.

⁸¹ Vgl. ebd., 184 f.

⁸² Vgl. KILLERMANN, S., Der deutsche Rota-Dekan Heinrich Ewers (1906-1992): Kaiser, U. / Raith, R. / Stockmann, P. (Hrsg.), *Salus animarum suprema lex.* (FS HOPFNER). (AIC 38) Frankfurt a.M. 2006, 249-266.

⁸³ RR c. EWERS, 13.1.1979: IDE 92 (1981) 493-498, 494 (Übersetzung: KAHLER, H., Der fehlende Mindestwille zur Ehe als Ehenichtigkeitsgrund: DPM 8/I [2001] 223-241, 236).

⁸⁴ Vgl. STANKIEWICZ, Simulation (s. Anm. 55), 184; vgl. VILADRICH, P. J., Commentary on c. 1101: Marzona, Á. / Miras, J. / Rodríguez-Ocaña, R. (Hrsg.), *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law.* Bd. 3/2. Montreal u.a. 2004, 1332-1387, 1350 f.

⁸⁵ Vgl. RR c. STAFFA, 5.8.1949: RRDec. 41, 468-472, 469; RR c. SERRANO-RUIZ, 18.4.1986: IDE 97 (1986) 499-509, 503.

sie sich über die Forderungen des staatlichen Rechtes hinaus binden, einen Ehevertrag im Sinne der Kirche schließen. Der Wille, vor der Kirche keine Ehe zu schließen, sondern allenfalls den vor staatlichen Instanzen als auch inhaltlich genügend festzuhalten, macht die kirchliche Ehe ungültig⁸⁶. Die betreffende Person ist zwar bereit, im Sinne des zivilen Rechts zu heiraten, lehnt aber die Begründung kirchlicher Rechtswirkungen ab. Die Motive dafür können verschieden sein: „Die bürgerliche Ehe sei bereits *die* Ehe, ein ‚Darüber-hinaus‘ gebe es nicht; die Kirche habe nichts über die Ehe dieser Person zu bestimmen; die Kirche habe ein Eheverständnis, das nicht akzeptiert werden könne u.a.“⁸⁷. Auch wenn ein materieller Ehewille, d.h., der Wille, eine Ehe einzugehen, vorliegt, so kommt dann keine gültige Ehe zustande, wenn der formelle Ehewille fehlt in dem Sinne, dass eine „positive Ablehnung der Trauungszeremonie als konstitutivem Element der Ehe“⁸⁸ erfolgt⁸⁹. Die bloße Bereitschaft zur Teilnahme an der Eheschließungszeremonie darf also nicht verwechselt werden, mit der Bereitschaft, eine rechtlich bindende Ehe einzugehen.

Dieser Totalausschluss kann ausdrücklich und einschlussweise erfolgen. Ausdrücklich ist er, wenn bei der kirchlichen Trauung ausgeschlossen wird, durch diesen Akt die Ehe zu begründen. Einschlussweise ist der ehevernichtende Ausschluss dann, wenn die Eheschließung nur vor dem Standesbeamten gewollt ist⁹⁰.

Vgl. hierzu bereits ein affirmatives Urteil c. FILIPIAK vom 14. Juni 1957, das auf die affirmativen Urteile der Offiziate Münster vom 20. Januar 1951 in erster Instanz und Köln vom 21. Dezember 1951 in zweiter Instanz zurückging, bei welchem der katholisch getaufte, jedoch nicht praktizierende Kläger davon überzeugt war, dass die Ehe bereits durch die standesamtliche Trauung vollständig zustande gekommen sei und die kirchliche Trauung dem nichts Gültigkeits-erhebliches hinzugefügt hätte. FILIPIAK betrachtete diese Willenshaltung als eine klassische Art der Simulation: „Es will dieser Mensch zwar den kanonischen Eheschließungsakt, nicht aber wie alle anderen, sondern eben wie ein Mensch, der zur Befriedigung der Eltern eine leere Förmlichkeit will. Damit hat der Klä-

86 LÜDICKE, K., Eherecht. Canones 1055-1165. Codex Iuris Canonici. Kommentar für Studium und Praxis. Essen 1983, 99, Kommentar zu c. 1101, Rdnr. 8.

87 LÜDICKE: MKCIC, 1101,43 (42. Lfg. April 2007).

88 WEBER, Totalsimulation, 182; vgl. ebd., 175-184, 182-184; KAISER, M., Der Ehewille als materieller und formeller Ehewille: TThZ 69 (1960) 75-85, 148-158, 157; vgl. hierzu bereits das Rota-Urteil c. FILIPIAK, 14.6.1957: RRDec. 49, 490-494; vgl. ZAPP, Eherecht (s. Anm. 64), 158-159.

89 Vgl. auch MENDONÇA, A., Exclusion of the Sacramentality of Marriage: Woestman, Simulation (s. Anm. 55), 112-144 sowie HUBER, Totalsimulation (s. Anm. 10), 1144 jeweils mit weiteren diese Rechtsauffassung bestätigenden Rota-Entscheidungen.

90 Vgl. WEBER, Totalsimulation, 182 f.

ger nicht nur das Sakrament, sondern auch den Vertrag abgelehnt. Er war nämlich der Auffassung, dass er durch die Zeremonie vor dem Standesbeamten, vor der kirchlichen Trauung, gebunden sei. ... Da er den Ehevertrag durch den bürgerlichen Ritus abgeschlossen und vollendet erachtete, hat er, wie (für ihn) zur Gültigkeit nichts mehr erforderlich war, konsequenterweise, als er an den Altar trat, weder den Willen zu einem Sakrament noch auch den Willen zum Eheabschluss gehabt; denn er war ja des Glaubens, dass er schon in erschöpfender Weise die Ehe eingegangen hat. Er hat also vor dem Altar kein Recht übertragen und von der Frau nichts entgegengenommen, sondern hat sich widerwillig zur Durchführung eines leeren äußeren Ritus herbeigelassen, um unerwünschten Übeln und Nachteilen zu entgehen. Die Richter sagen, dass es sich hier um die klassische Vortäuschung der Ehe selbst handele, weil äußerlich sakramentale Worte und Zeichen zwar zur Anwendung gekommen sind, keineswegs aber, damit ein Sakrament zustande komme oder ein Vertrag geschlossen werde, sondern einzig zu einem dem Sakrament und dem Vertrag fremden Zweck, der einzig erlangt werden sollte“⁹¹.

Für einen gültigen Eheabschluss ist also erforderlich, dass beide Partner bei der kirchlichen Trauung wenigstens virtuell die Ehe begründen wollen. Der Wille, vor der Kirche keine Ehe zu schließen, sondern allenfalls den vor staatlichen Instanzen geäußerten als inhaltlich genügend festzuhalten, macht die kirchliche Ehe ungültig. So bringt der Betreffende seine Ablehnung der Ehe als ganzer zum Ausdruck, wenn er z.B. seine Ehe nicht in der Kirche, sondern ausschließlich auf dem Standesamt begründen will und jedwede religiöse Dimension der Eheschließung von sich weist, er also der religiösen Zeremonie nur *pro forma* zustimmt⁹².

Wichtig in diesem Zusammenhang ist, dass es hier nicht nur um ein bloßes Fehlen des Ehebegründungswillens bei der kirchlichen Trauung nach erfolgter Zivileheschließung geht, sondern vielmehr um einen echten Ausschlusswillen, nämlich derart, die Ehe bei der kirchlichen Trauung *hic et nunc* nicht eingehen zu wollen, d.h. eine Eheschließung wird bei der kirchlichen Trauung bewusst und willentlich ausgeschlossen⁹³. Dies bringt der Betreffende dadurch zum Ausdruck, dass er die Ehe einzig und allein durch die standesamtliche Heirat

91 RR c. FILIPIAK, 14.6.1957: RRDec. 49, 490-494, 494 f. (Übersetzung: SCHEUERMANN, A., Die Rechtsprechung der S.R. Rota in Ehesachen. Material zu den Vorlesungen [2. Bearbeitung], Mskr. o. J., 69 f.).

92 Vgl. WEBER, Totalsimulation, 183.

93 Vgl. WEBER, Totalsimulation, 179-184; ROBITAILLE, L. A., Defective Validations of Marriage Lacking Canonical Form: An Interpretation of Total Simulation: Jurist 66 (2006) 436-468, 465; WALSER, M., Sakramentalität und Gültigkeit der Ehe: DPM 3 (1996) 123-142, 138.

begründen will⁹⁴. Damit „schließt derjenige, der die Ehe eingeht, explizit oder implizit einen neuen Willensakt aus, durch den die Ehe entstehen würde, was dasselbe ist, wie den Konsens zu simulieren“⁹⁵. Auch eine in diesem Sinne bei der kirchlichen Trauung wirksame, also früher gefasste und nicht widerrufenen virtuelle Intention hat eheirritierende Qualität⁹⁶.

Wenn jemand also mit seinen Worten, mit denen er den Konsens bei der kirchlichen Trauung erneut ausdrückt, nichts anderes beabsichtigt als den Konsens *hic et nunc* ganz zu simulieren, „dann kommt keine Ehe zustande“⁹⁷.

So hat die Rota in einer Entscheidung vom 3.3.1998 c. GIANNECHINI die Nichtigkeit wegen Totalsimulation seitens des nichtklagenden Mannes festgestellt, für den die kirchliche Trauung aufgrund seiner marxistischen und antiklerikalen Grundhaltung eine reine „Farce“ und ein „Affentheater“ war⁹⁸.

Wenn eine Ehebegründung bei der kirchlichen Trauung bewusst und willentlich ausgeschlossen wird, könnte sich die Frage nach dem Ausschluss der Sakramentalität der Ehe stellen. Hiervon wird nachfolgend zu handeln sein.

b) Spezialfrage Ausschluss der Sakramentalität – verschiedene Ausformungen

Eine jede Ehe unter Getauften, die formgerecht geschlossen wurde, ist ipso facto sakramental, auch wenn dies den Nupturienten nicht bewusst ist. Dies gilt bekanntermaßen auch für standesamtlich geschlossene Ehen nichtformgebundener Christen. Die Ehegatten müssen keinen Mindestglauben für die Begründung und den Empfang des Ehesakraments mitbringen,⁹⁹ ebenso keine Intention, das Sakrament empfangen zu wollen, jedenfalls verursacht mangelnder Glaube nicht notwendig die Nichtigkeit der Ehe¹⁰⁰.

⁹⁴ Vgl. RR c. GIANNECCHINI, 14.6.1988: RRDec. 80, 388-399, 395.

⁹⁵ SCHÖCH, N., Ungültige Konvalidation standesamtlich geschlossener Ehen: Althaus, R. / Kalde, F. / Selge, K.-H. (Hrsg.), *Saluti hominum providendo*. (FS HENTZE). (MKCIC 51) Essen 2008, 279-299, 291.

⁹⁶ Vgl. WALSER, Sakramentalität (s. Anm. 93), 138.

⁹⁷ SCHÖCH, Ungültige Konvalidation (s. Anm. 95), 295 mit Verweis auf ein Urteil c. ROGERS, 21.1.1969: „... certo certius impeditur quominus novum consensum ponat: si verba consensum exprimentia denuo pronuntiet, nihil aliud intendere valet quam aut consensum totaliter simulare aut consensum inefficacem confirmare; in neutro autem casu verum matrimonium gignitur“ (RR c. ROGERS, 21.1.1969: RRDec. 61, 63-67, 64 f.).

⁹⁸ Vgl. RR c. GIANNECCHINI, 3.3.1998: RRDec. 90, 109-118, 110.

⁹⁹ So auch WOESTMAN, W. H., *Simulation Revisited: Canon Law Society of America Proceedings* 65 (2003) 241-256, 245.

¹⁰⁰ Vgl. WALSER, Sakramentalität (s. Anm. 93), 131 f.; BIER, G. / SACHS, C. I., *Eheschließung in Liturgie und Recht – ein harmonisches Zusammenspiel?: Bibel und Liturgie* 79 (2006) 237-245, 241.

So stellt in diesem Zusammenhang die Internationale Theologenkommission¹⁰¹ im Jahre 1977 klar: „Fides est praesuppositum et quidem ‚causa dispositiva‘ effectus fructuosi, sed validitas non necessario implicat fructuositatem matrimonii“¹⁰². Das Ehesakrament ist die naturrechtliche Christenehe, es kann keine Aufspaltung zwischen der natürlichen und der übernatürlichen Dimension geben. Die sakramentale Intention ist folglich keine andere als die einfache Heiratsintention zwischen zwei Getauften. Allerdings relativiert die Kommission diese Feststellung insofern, als sie feststellt, dass die Abwesenheit eines persönlichen Glaubens die „Gültigkeit des Sakraments schwächt“¹⁰³. So dürfen „die Frage der Intention und das Problem des persönlichen Glaubens der Eheschließenden nicht vermischt werden, ... [doch] sind sie nicht gänzlich voneinander zu trennen. Denn schließlich entsteht die Intention aus dem Glauben und nährt sich daraus. Wo keine Spur von Glauben im Sinne von Gläubigkeit oder Glaubensbereitschaft vorhanden ist, entsteht ein Tatsachenzweifel, ob die generelle sakramentale Intention tatsächlich gegeben ist und die Ehe gültig ist oder nicht“¹⁰⁴.

Wenn ein Partner gerade die religiöse Dimension der Ehe außen vor halten wollte, stellt sich die Frage, ob für diesen Fall eine Ehenichtigkeit festgestellt werden könnte, eben deshalb, weil wenigstens ein Partner keine sakramentale Ehe eingehen wollte, d.h. „mit positivem Willensakt die sakramentale Würde der Ehe ausschließt“¹⁰⁵.

101 Vgl. hierzu PRADER/REINHARDT, *Eherecht* (s. Anm. 33), 19-21, WALSER, *Sakramentalität* (s. Anm. 93), 131-134.

102 COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALIS, *Sessio 1977, Propositiones de quibusdam quaestionibus doctrinalibus ad matrimonium christianum pertinentibus, mensis decembris 1977: Gregorianum* 59 (1978) 453-464, 458.

103 Ebd.: „Factum ‚baptizatorum non-credentium‘ autem hodie novum problema theologicum et grave dilemma pastorale ponit, imprimis, si absentia, immo recusatio fidei constare videtur. Intentio requisita, nempe faciendi quod facit Christus et Ecclesia, est conditio minima, ut consensus fiat sub aspectu sacramenti verus ‚actus humanus‘. Etiamsi quaestio circa intentionem et problematica circa fidem personalem contrahentium non misceri debeant, tamen non totaliter separari possunt. Intentio vera ultimatum fide viva nascitur atque nutritur. Ubi ergo nullum vestigium fidei qua talis (in sensu vocis ‚Gläubigkeit‘, ‚croyance‘, = paratum esse ad fidem) et nullum desiderium gratiae et salutis invenitur, dubium facti oritur, utrum supradicta intentio generalis et vere sacramentalis reapse adsit, et matrimonium contractum validum sit an non. Fides personalis contrahentium per se, ut ostensum est, non constituit sacramentalitatem matrimonii, sed sine ulla fide personali validitas sacramenti infirmaretur“.

104 Ebd.; Übersetzung von PRADER/REINHARDT, *Eherecht* (s. Anm. 33), 20; vgl. auch WALSER, *Sakramentalität*, (s. Anm. 93), 133; KAHLER, H., *Absentia consensus. Der fehlende Mindestwille zur Ehe als Ehenichtigkeitsgrund*. (AIC 14) Frankfurt a.M. 1999, 229-234.

105 PRADER/REINHARDT, *Eherecht* (s. Anm. 33), 141.

Das Gültigkeitserfordernis für das Zustandekommen des Ehesakraments wird in der Rechtspraxis der Kirche darauf beschränkt, dass das Ehesakrament nicht durch positiven Willensakt zurückgewiesen wird. Die Intention, das Sakrament zu spenden und zu empfangen, ist nicht erforderlich, sondern nur der Eheschließungswille¹⁰⁶. So muss etwa ein nichtkatholischer Christ nicht ein Sakrament empfangen wollen, wenn er heiratet. Seine Ehe ist dennoch gültig und – insofern mit einem anderen Christen geschlossen – *ipso facto* sakramental¹⁰⁷. Schließt er aber bewusst und willentlich jede religiöse Dimension der Ehe aus, heiratet er ungültig, weil er damit die (christliche) Ehe selbst ausschließt¹⁰⁸.

Nach traditioneller Rota-Rechtsprechung handelt es sich beim Ausschluss der Sakramentalität der Ehe¹⁰⁹ um eine Totalsimulation¹¹⁰. Begründet wird dies mit der in c. 1055 § 2 CIC normierten Identität von Ehevertrag und Sakrament sowie mit der Lehre vom *opus operatum*. So genügt für das Zustandekommen des Sakramentes die Absicht, sich dem, was die Kirche bei der Eheschließung tut, zumindest nicht zu widersetzen. Eine Zustimmung des Sakramentenempfängers zu dem Geschehen des Sakramentenempfangs bei der kirchlichen Trauung ist nicht erforderlich¹¹¹. Insofern wird in der Spruchpraxis der Römischen Rota die Gleichzeitigkeit der natürlichen Eheintention und jener sakramentalen festgehalten; dies mit Blick auf den oben erwähnten Grundsatz der Identität von Vertrag und Sakrament.

Erst wenn eine Ablehnung der Sakramentalität auf eine Ablehnung der Ehe selbst hinausläuft, ist der Ausschluss der Sakramentalität wirksam und zwar in diesem Falle als eine Form der Totalsimulation: „Bei der Ehe reicht es aus – weil diese nicht notwendigerweise das Wissen einschließt, dass der Kontrahent selbst der Spender des Sakramentes ist – dass man sie als wahre Ehe, wie sie von Gott eingesetzt ist und worin die Intention der Kirche enthalten ist, zu schließen beabsichtigt, und dann schließt man sie auch gültig und empfängt und

106 Vgl. RR c. DE ANGELIS, 10.3.2006: Archiv des Tribunal Rotae Romanae 28/06, n.8.

107 Dieses Prinzip wurde von Kardinal RATZINGER u.a. aus ökumenischen Gründen in der Congregatio Plenaria hervorgehoben und von den Mitgliedern rezipiert. Vgl. hierzu den Bericht von WRENN, *Sacramentality* (s. Anm. 47), 213 f.

108 Vgl. AIXENDRI, M. G., *El error determinante sobre la dignidad sacramental del matrimonio y su relevancia jurídica: algunas reflexiones acerca de la jurisprudencia reciente*: *IusCan* 43 (2003) 185-221, 213.

109 Zweifelsfrei ist der Ausschluss der sakramentalen Würde der Ehe in den Simulationskanon des CIC eingeschlossen; vgl. WRENN, *Sacramentality* (s. Anm. 47), 215.

110 Vgl. RR c. FERREIRA PENA, 6.3.2005: Archiv des Tribunal Rotae Romanae 51/05, n.8; vgl. WALSER, *Sakramentalität* (s. Anm. 93), 136, sowie WEBER, *Totalsimulation*, 163-179, mit zahlreichen weiteren Verweisen auf einschlägige Sentenzen der Römischen Rota.

111 Vgl. RR c. CORSO, 30.5.1990: RRDec. 82, 407-430, 412.

spendet nach dem Willen Christi das Sakrament, auch wenn man seinerseits etwas Heiliges nicht beabsichtigt“¹¹².

An dieser Stelle sei erläuternd das am 18.4.1986 ergangene Urteil c. SERRANO zusammenfassend referiert¹¹³. Dieses Urteil illustriert, dass durch einen Ausschluss des kirchlichen Ehebegründungswillens die Sakramentalität der Ehe und damit die Ehe selbst zurückgewiesen und insofern nicht gewollt war. Bei einer christlichen Ehe ist der Vertrag ipso facto sakramental. SERRANO umreißt die beiden Positionen zu diesem Thema. Die erste Position steht dafür, dass die Sakramentalität der Ehe nicht von dem persönlichen Glauben der Eheschließenden abhängig ist. Die Sakramentalität der Ehe kommt zustande *ex opere operato*, schon allein durch Gottes Willen. Es gibt keine Möglichkeit für eine persönliche Entscheidung in dieser Angelegenheit. Aber SERRANO steht für die zweite Position und argumentiert: Ohne den persönlichen Glauben, das heißt, mit der *Verweigerung* des Sakraments als leeres Zeichen, ist eine Person nicht in der Lage, das Sakrament zu wollen. Daher empfängt derjenige, der nicht glaubt, das Sakrament der Ehe nicht, d.h. er schließt die Ehe nicht. Dies könnte für Menschen gelten, deren Ansichten in diametralem Gegensatz zur Ehelehre der Kirche stehen. Dies muss in jedem Fall nachgewiesen werden. Im gegenständlichen Fall bekannte der Kläger, dass er die kirchliche Eheschließung absolut ablehnend gegenüber stand, weil er die Kirche und die von ihr auferlegten Verpflichtungen ablehnte. Das Gericht entschied, dass der Kläger durch die Zurückweisung der Sakramentalität der Ehe die Ehe selbst ablehnte. Die Rota entschied affirmativ wegen Totalsimulation seitens des Klägers und folgte damit dem Urteil der ersten Instanz.

Erforderlich ist der positive Willensakt, der gegen die Ehebegründung anlässlich der kirchlichen Trauung gerichtet ist¹¹⁴.

Sakramententheologisch ist diese Argumentation nachvollziehbar: Das sichere Wirken der Sakramente von Gott her wird mit dem *ex opere operato* ausgedrückt. Dabei wird das Wirken Gottes bei einem Sakrament unterschieden vom menschlichen Mitvollzug während des Sakramentenempfangs. Bezogen auf das Ehesakrament heißt dies: Unabhängig von der Gültigkeit des Sakramentenempfangs stellt sich die Frage nach der Fruchtbarkeit des Empfangs. Diese hängt ab vom subjektiven Tun des „Empfängers“, vom *opus operantis*. Die Lehre vom *opus operatum* bedeutet freilich nicht, dass ein Sakrament in automatischer Mechanik wirkt und auch dann Gottes Gnade vermittelt, wenn die Person Mensch das Sakrament bewusst zurückweist.

112 RR c. GIANNECCHINI, 14.6.1988: RRDec. 80, 388-399, 390.

113 Vgl. RR c. SERRANO, 18.4.1986: DirEccI 97 (1986) 499-509.

114 So auch RR c. FUNGHINI, 30.6.1988: ME 114 (1989) 309-319.

Allerdings judiziert die jüngere Rota-Rechtsprechung den Ausschluss der Sakramentalität auch als Form der Partialsimulation¹¹⁵. So geht GIANNECCHINI von einer Ehenichtigkeit aus, wenn zumindest einer der Partner die Sakramentalität der Ehe ausschließt¹¹⁶. Ein Irrtum über die sakramentale Würde der Ehe könne sich in der Art und Weise einer Partialsimulation ausdrücken¹¹⁷.

So wird in einem Urteil c. BRUNO vom 26. Februar 1988 folgendermaßen unterschieden: „Wenn ... jemand beabsichtigt, allein die sakramentale Würde zurückzuweisen, während er alle wesentlichen Eigenschaften und die Zielsetzung der Ehe als natürliche Einrichtung annimmt, dann schließt er nicht die Ehe selbst aus, die er wirklich will, sondern nur ein wesentliches Element, das der Ehe von Getauften hinzugefügt wurde, nämlich die Sakramentalität. Ferner ist die Ehe dieser Person nicht ungültig aufgrund von Totalsimulation, d. h. wegen eines Fehlens des Konsenses, sondern nur aufgrund von Partialsimulation, d. h. wegen eines wesentlichen Elementes, das für die Ehe unter Getauften ausgeschlossen wurde. Totalsimulation liegt nur in einem Fall vor, in dem eine Person mit dem Ausschluss der sakramentalen Würde die Ehe selbst abzulehnen und zurückzuweisen beabsichtigt“¹¹⁸.

115 Vgl. RR c. CABERLETTI, 27.11.1998: RRDec. 90, 808-823, 814; KILLERMANN, S., Die Rota Romana und ihre Rechtsprechung zu Beginn des neuen Jahrtausends: DPM 14 (2007) 27-74, 61 f.

116 Vgl. RR c. GIANNECCHINI, 14.6.1988: RRDec. 80, 388-399, 390.

117 Vgl. ebd.: „In lege, in doctrina et iurisprudencia duplex forma simulationis agnoscitur: altera, seu totalis, quae habetur quando quis ficte, dolose vel minus agens, nullum consensum praestat, aut ipsum matrimonium reicit; altera, seu partialis, habetur quando quis praesumit quidem contrahere matrimonium, sed suis placitis substantialiter accommodatum, detracta nempe aliqua proprietate vel aliquo elemento essentiali, ut puta indissolubilitate, fide, sacramentalitate etc. ... Error ergo circa dignitatem sacramentalem ad modum simulationis partialis operatur“; vgl. auch RR c. HUOT, 10.11.1987: RRDec. 79, 622-631.

118 BRUNO weiter: „Die Richter der unteren Instanz vertreten die Ansicht, dass der Ausschluss der Sakramentalität der Ehe dasselbe ist wie die Simulation oder der Ausschluß der Ehe selbst. Sie erklären: ‚Wir sollten bedenken, dass der neue Kodex, der mangelnden Konsens aufgrund von Simulation in c. 1101 § 2 sanktioniert, von einem positiven Ausschluss in Bezug auf die Ehe selbst, ein Wesenselement oder eine wesentliche Eigenschaft der Ehe spricht. Wenn man die katholische Lehre bedenkt, dass bei einer Ehe unter Getauften der Vertrag (für dessen gültiges Zustandekommen der natürliche Konsens hinreichend ist) und das Sakrament (für welches der kanonische Konsens verlangt ist) untrennbar sind – eine Lehre, die feierlich durch c. 1055 § 2 bestätigt worden ist – dann ist der positive Ausschluss des Sakramentes gleichbedeutend mit dem Ausschluss der Ehe. Mit anderen Worten: Wenn in einer Ehe unter Getauften eine der Parteien positiv die Sakramentalität der Ehe ausschließt, die untrennbar ist von dem Vertrag, dann schließt diese Partei nicht eine wesentliche Eigenschaft der Ehe (sei es das *bonum sacramenti* oder die Unauflöslichkeit) aus, sondern die einzig wahre Ehe, welche für diese Partei möglich ist, nämlich die Ehe selbst.‘ Dies aber scheint eine Verwirrung zwischen

c) *Die sog. negative Totalsimulation, verstanden als Fehlen des Ehebegründungswillens*

An dieser Stelle wird der Begriff der negativen Totalsimulation folgendermaßen gefüllt: Bei der negativen Totalsimulation handelt es sich um das bloße Fehlen des Willens zur Ehe bei der kirchlichen Eheschließung in dem Sinne, dass dieser Wille bei der vorausgehenden Zivileheschließung noch gegeben war¹¹⁹. Es geht also um den Fall, dass bei der kirchlichen Eheschließung der Ehebegründungswille *fehlt*. Dies geschieht z.B. durch die Meinung eines oder beider Partner, der eigentliche Eheschließungsakt sei die zivile Eheschließung gewesen; die kirchliche Trauung „lassen wir über uns ergehen“. Es wird aber nicht eigens ausgeschlossen, dass *hic et nunc* die Ehe geschlossen wird. Die Ehebegründung in der Kirche wird nicht entschieden abgelehnt, es wird keine Entscheidung getroffen, hierdurch nicht heiraten zu wollen. Der Wille bleibt passiv. Hierbei geht es nicht um eine Ablehnung der kirchlichen Ehe (*volo non contrahere*), sondern um eine Abwesenheit des Willens zur Ehe (*non volo contrahere*). Dies ist keine Simulation, sondern ein fehlender kirchlicher Ehebegründungswille. Wenn daher ein uneingeschränkter Ehewille bei der Zivilheirat vorlag und dieser bei der kirchlichen Eheschließung wenigstens noch virtuell andauerte, dann sei die Ehe – so die herrschende Meinung in Doktrin und Rechtsprechung – gültig. Ein bewusst gesetzter Eheschließungswille bei der kirchlichen Trauung sei nicht erforderlich. So wird vermutet, dass die Konsensleistung der Nupturienten bei der kirchlichen

dem grundsätzlichen Mangel an Konsens und dem mangelhaften Konsens zu beinhalten. Bei der Totalsimulation wird die Ehe selbst abgelehnt und der Mangel an Konsens führt zu der Nichtexistenz des juristischen Aktes. Bei der Partialsimulation hingegen lehnt man nicht die Ehe selbst ab, welche man will, sondern der Konsens wird beeinträchtigt durch den positiven Ausschluss einer wesentlichen Eigenschaft oder eines Elementes der Ehe, wodurch die Ehe verungültigt wird. Die Ehe unter Getauften wurde von Christus dem Herrn zur Würde eines Sakramentes erhoben, die als wesentliches Element dem natürlichen Institut der Ehe als ein wirksames Zeichen der übernatürlichen Gnade, die den Gatten geschenkt wird, hinzugefügt wird. Folglich kann unter Getauften eine gültige Ehe nicht existieren, ohne zugleich Sakrament zu sein, und zwar unabhängig von dem Willen der Kontrahenten (c. 1055 § 2 CIC). Wenn daher jemand beabsichtigt, allein die sakramentale Würde zurückzuweisen, während er alle wesentlichen Eigenschaften und die Zielsetzung der Ehe als natürliche Einrichtung annimmt, dann schließt er nicht die Ehe selbst aus, die er wirklich will, sondern nur ein wesentliches Element, das der Ehe von Getauften hinzugefügt wurde, nämlich die Sakramentalität. Ferner ist die Ehe dieser Person nicht ungültig aufgrund von Totalsimulation, d. h. wegen eines Fehlens des Konsenses, sondern nur aufgrund von Partialsimulation, d. h. wegen eines wesentlichen Elementes, das für die Ehe unter Getauften ausgeschlossen wurde. Totalsimulation liegt nur in einem Fall vor, in dem eine Person mit dem Ausschluss der sakramentalen Würde die Ehe selbst abzulehnen und zurückzuweisen beabsichtigt“ (RR c. BRUNO, 26.2.1988: RRDec. 80, 166-171).

119 Vgl. KAHLER, Absentia (s. Anm. 104), 336.

Trauung andauert, was wenigstens implizit die Intention beinhaltet, das zu tun, was die Kirche tut¹²⁰.

So auch die Rota, wenn sie mit Blick auf die Frage der Mindestintention zur gültigen Ehebegründung formuliert: „Bei der Ehe reicht es aus ..., dass man sie als wahre Ehe, wie sie von Gott eingesetzt ist und worin die Intention der Kirche enthalten ist, zu schließen beabsichtigt, und dann schließt man sie auch gültig und empfängt und spendet nach dem Willen Christi das Sakrament, auch wenn man seinerseits etwas Heiliges nicht beabsichtigt“¹²¹. So werde auch eine nicht-sakramentale Ehe durch die Taufe beider Partner automatisch sakramental; es bedürfe hierzu keiner Konsenserneuerung.

Ein bloßes Fehlen des Ehebegründungswillens bei der kirchlichen Trauung ist also keine Totalsimulation, weil der positive, hier gegen die kirchliche Ehe gerichtete Ausschlusswille fehlt,¹²² denn es genügt, um zur Ehe zugelassen zu werden und damit gültig die Ehe zu begründen, wenn der Ehemillige „die rechte Absicht hat, entsprechend der natürlichen Wirklichkeit des Angelegtseins auf die Ehe zu heiraten. Denn man kann nicht neben der natürlichen Ehe ein anderes christliches Ehemodell mit besonderen übernatürlichen Eigenschaften gestalten“¹²³.

Daher sei die „These der negativen Totalsimulation mit Recht abzulehnen. Weder ist die Absicht erforderlich, allein mit der kirchlichen Eheschließung die Ehe begründen zu wollen, noch ist das Wissen um den Sakramentscharakter der Ehe oder gar der ausdrückliche Wille, das Sakrament zu empfangen, Voraussetzung

120 Vgl. WEBER Totalsimulation, 186-194; STANKIEWICZ, Simulation (s. Anm. 55), 186 f.; PRADER/REINHARDT, Ehe recht (s. Anm. 33), 142: „Diese Intention ist einschliessweise gegeben, wenn sich Mann und Frau durch den unwiderruflichen Konsens zu lebenslanger Gemeinschaft in unbedingter Treue verpflichten, d. h. eine wahre Ehe schließen wollen (FC 68)“.

121 RR c. GIANNECCHINI, 14.6.1988: RRDec. 80, 388-399, 390.

122 „... non sufficit simpliciter ‚nolle‘ sed requiritur ‚velle non‘ ut actus efficiatur positivus“ (RR c. HUBER, 26.5.2004: Archiv des Tribunal Rotae Romanae 57/04, n.6); vgl. RR c. HUBER, 29.1.2003: Archiv des Tribunal Rotae Romanae 7/03, n.6.

123 RR c. JULLIEN, 2.4.1947: RRDec. 39, 219-225, 220 f. Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 30. Januar 2003: OssRom (dt.) 33 (2003) 28.2.2003, 9; BENEDIKT XVI., Ansprache an die Römische Rota vom 22. Januar 2011 zur Eröffnung des Gerichtsjahres: OssRom (dt.) 41 (2011) 4.2.2011, 8-9, 8, der in diesem Zusammenhang auf die Lehre seines Vorgängers verweist, diesen zitierend: „Dabei muß jedoch stets klar bleiben, was ebenfalls der ehrwürdige Diener Gottes Johannes Paul II. lehrte: ‚Die Kirche verweigert die Feier der Eheschließung demjenigen nicht, der, wenn auch vom übernatürlichen Standpunkt aus ungenügend vorbereitet, *bene dispositus* ist, vorausgesetzt, er hat die rechte Absicht, entsprechend der natürlichen Wirklichkeit des Angelegtseins auf die Ehe zu heiraten‘ (Ansprache an die Römische Rota, 30. Januar 2003: OssRom [dt.] 33 [2003] 28.2.2003, 9, 8)“.

einer gültigen Ehe. ... Danach genügt es völlig, wenn der inhaltlich hinreichende Ehwille in der vorgeschriebenen Form erklärt wird, auch ohne daß eine ‚die Ehebegründung positiv intendierende Verbindung‘ zwischen Ehwillen und Ehekonsenserklärung hergestellt werden müßte“¹²⁴.

Bereits in einem Urteil c. JULLIEN wird zwischen dem Ausschluss des kirchlichen Ehebegründungswillens und dem Fehlen des kirchlichen Ehebegründungswillens differenziert: „Derjenige fingiert den Ehekonsens, der nach außen hin die Konsensformel spricht, diese innerlich jedoch ablehnt“¹²⁵. „Wenn einer vor Eheabschluss des Glaubens war und es auch offen bekundet hat, dass aus dem für ihn wertlosen Eheschließungsakt kein ... Eheband wächst, so darf doch nicht allein (*non eo ipso*) um dieses Irrtums willen der Richter erklären, dass ein solcher Ehwille nichtig ist. Dennoch kann aus dem Festhalten an derartigen Irrtümern ein der Ehe entgegenstehender Wille vermutet werden; diese Vermutung ist umso dringlicher, je hartnäckiger der Irrtum im Geist eines Menschen festsetzt, der zwar die wahre Ehelehre kennt, aber als Ungläubiger und Sittenloser diese Ehe hartnäckig verlacht und abweist“¹²⁶.

Wenn das Nicht-Tätigsein des Willens, wenn sein Passiv-Bleiben sich allerdings so darstellt, dass bei dem so Disponierten bei der Eheschließung die Intention *faciendi quod facit Christus et Ecclesia* nicht gegeben, aber auch nicht durch positiven Willensakt ausgeschlossen war, so sei die Ehe dennoch nichtig. Hier sei nicht c. 1101 § 2 Rechtsgrund, sondern wegen des gänzlichen Fehlens des Willens zur Ehe c. 1057 § 1 CIC¹²⁷.

Wenn bei erheblicher zeitlicher Diskrepanz zwischen beiden Eheschließungen bei der Zivilheirat ein Ehwille vorlag, bei der kirchlichen Trauung „als Ehwille“ nicht mehr, dann handelt es sich jedenfalls nicht um eine sog. negative Totalsimulation, sondern hier wäre grundsätzlich nach dem fehlenden bzw. gänzlich ausgeschlossenen Ehwillen zu fragen¹²⁸. Damit sind wir bei der dritten Form der Totalsimulation, so wie sie in der Spruchpraxis der Römischen Rota begegnet.

124 ZAPP, Eherecht (s. Anm. 64), 171.

125 RR c. JULLIEN, 2.4.1947: RRDec. 39, 219-225, 220.

126 Übersetzung: SCHEUERMANN, Rechtsprechung (s. Anm. 91), 67. Vgl. auch ebd. RR c. CANESTRI, 16.4.1946: RRDec. 38, 232-243, 240 f.

127 Vgl. HUBER, Totalsimulation (s. Anm. 10), 1142; HEINEMANN, Sakramentale Würde (s. Anm. 47), 385.

128 An dieser Stelle wird deutlich, dass es sich bei der hier dargestellten Position nicht um eine abschließende Lösung des Problemkreises der sog. „negativen Totalsimulation“ handelt. Insofern ist es Doktrin und Judikatur aufgegeben, weiterführende Überlegungen zur Beantwortung dieser Frage anzustellen.

4. Der irrtumsbedingte Totalausschluss

In dem berühmten Hippie-Urteil der Römischen Rota c. STANKIEWICZ vom 23. Juli 1982 findet eine Auseinandersetzung statt mit irrigen Überzeugungen des Mannes. In dieser Sentenz wird Bezug genommen auf den Simulationskanon.

Die Parteien heirateten am 7. Februar 1966 infolge einer vorehelichen Schwangerschaft. Der Kläger gehörte zur Zeit der Eheschließung der Hippie-Bewegung an. Er stand damals der Institution Ehe völlig ablehnend gegenüber und willigte nur infolge äußeren Drucks in die Heirat ein, die von den Eltern der Braut gefordert wurde. Schon im Juli 1966 verließ er seine Frau endgültig. Es erging schließlich eine affirmative Entscheidung wegen Totalsimulation seitens des Mannes.

STANKIEWICZ kommt zu dem Schluss, dass irrige, in der Persönlichkeit tief verwurzelte Überzeugungen *gegen die Ehe* so massiv sein können, dass sie den Willen formen und bewirken können, dass „die handelnde Person ausschließlich auf den Befehl des irrenden Bewusstseins handelt“,¹²⁹ was einen simulierten Ehem Willen im Sinne eines Totalausschlusses impliziert. Die Anschauungen des Klägers seien eben nicht allein im Bereich des spekulativen Denkens (*iudicium speculativum*) verblieben, sondern haben seine konkreten Handlungen bestimmt (*iudicium ultimum practicum*) und damit seinen Ehem Willen. Weil dies der Fall sei, habe man es mit einem positiven Willensakt gegen die Ehe zu tun und zwar vermittelt eines impliziten Willensakts¹³⁰. Der positive Willensakt könne also in einem solchen Fall präsumiert werden, denn „je hartnäckiger der Irrtum ist und je mehr er den Willen beeinflusst, desto leichter findet der Übergang zum positiven Willensakt statt“¹³¹.

Die Richter zogen diesen Schluss einerseits aus dem durch Zeugenaussagen belegten Verhalten des Mannes, andererseits aus seinem ebenfalls durch Zeugenaussagen gestützten Geständnis, keine Bindungsabsicht gehabt und jede Form von Ehe abgelehnt zu haben. So war die Beziehung der Parteien vor Feststellung einer Schwangerschaft in keiner Weise auf eine mögliche spätere Heirat ausgerichtet. Die Eheschließung ergab sich einzig und allein aufgrund der vorehelichen Schwangerschaft. Dabei hatte der Kläger jedoch keinen wirklichen Ehem Willen geformt. Vielmehr wird aus seinen eigenen Aussagen deutlich, dass er auch im Wissen um die Schwangerschaft daran festhielt, nicht heiraten zu wollen. Die Eheschließung erfolgte letztlich auf äußeren Druck hin, aus Sicht des Klägers nicht einmal zur Legitimation des Kindes, denn es entsprach durch-

129 RR c. STANKIEWICZ, 23.7.1982: RRDec. 74, 421-442, 426: „agens persona nonnisi existius conscientiae erroneae dictamine agat“. STANKIEWICZ zitiert hier aus der Entscheidung der Rota c. MASALA, 18.3.1970: RRDec. 62, 276-288, 277.

130 Vgl. LAUKEMPER-ISERMANN, Total- und Partialsimulation, 83 f.

131 GROCHOLEWSKI, Der positive Willensakt (s. Anm 23), 137.

aus seiner Einstellung, ein Kind unehelich aufwachsen zu lassen. Darüber hinaus betonen die Richter, dass der Mann durch seine gesamte Verhaltensweise nach der Heirat seinen mangelnden Ehewillen zum Ausdruck brachte. Denn er verhielt sich so, als ob die Ehe niemals geschlossen worden wäre; er verließ seine Frau schon nach wenigen Monaten¹³².

„Weil sie dieses vor Augen hatte, hat unsere Rechtsprechung nicht nur einmal zugelassen, unter solchen Umständen den Ausweg über den gegen die Ehe oder ihre Güter gerichteten impliziten Willen oder wenigstens über die schwerwiegende Präsomption eines das oben genannte ausschließenden positiven Willensaktes zu nehmen, weil Auffassungen dieser Art, sowohl gleichsam zu einer neuen menschlichen Natur werden als auch ihren Willen gleichsam unwiderstehlich anziehen“¹³³.

In einem anderen Urteil c. STANKIEWICZ hatte die Rota „die Ungültigkeit einer Ehe festgestellt, die von einem trotzistischem Studenten aus Bologna geschlossen worden war. Für ihn war die Ehe eine absurde Einrichtung. Er strebte ein solches Zusammenleben von Mann und Frau an, von dem er meinte, es könne jederzeit gelöst werden¹³⁴. STANKIEWICZ schrieb: „Diese ‚Absurdität‘ der Institution Ehe hatte in der Gesinnung des Klägers die Unverwechselbarkeit des Ehevertrags sowohl unter bürgerlichem als auch unter religiösem Aspekt umfasst und umfasst sie immer noch. Der Mann will das bloße Zusammenleben von Mann und Frau und dessen Dauerhaftigkeit nach Belieben und freiem Ermessen“¹³⁵.

STANKIEWICZ stellte fest, dass die bloße Intention einer Partei bei der Eheschließung, mit der anderen zusammenzuleben, zur Ehebegründung nicht ausreicht. *Es muss eine verbindliche Gemeinschaft, eine Schicksalsgemeinschaft intendiert werden*¹³⁶. Hinter der Überzeugung des Studenten, das Zusammenleben dem eigenen Belieben und freiem Ermessen unterzuordnen, verbirgt sich mehr als nur ein Ausschluss der Unauflöslichkeit. Als der Student heiratete, vertrat er eine solche Vorstellung von einer Mann-Frau-Gemeinschaft, die nicht nur mit der Unauflöslichkeit, sondern besonders mit dem Wesen der Ehe als *totius vitae consortium* unvereinbar ist¹³⁷. Die Rota erkannte deshalb auf eine Totalsimula-

132 Vgl. LAUKEMPER-ISERMANN, Total- und Partialsimulation, 84.

133 RR c. STANKIEWICZ, 23.7.1982: RRDec. 74, 421-442.

134 Vgl. RR c. STANKIEWICZ, 29.4.1982: RRDec. 74, 245-254, 245 f.

135 Ebd., 250 (Übersetzung: KAHLER, Absentia [s. Anm. 104], 232).

136 Vgl. WOESTMAN, Simulation Revisited (s. Anm. 99), 246.

137 Vgl. BERTOLINI, G., La simulazione totale tra esclusione del *bonum coniugum* e della sacramentalità. La Giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008). (Studi giuridici 83) Città del Vaticano 2009, 105-157, 118-121, der ebd. ausführlich neuere Rota-Sentenzen referiert.

tion¹³⁸. Der Kontrahent hatte keine wahre Ehe bei der Konsenserklärung intendiert, sondern ein bloßes Zusammenleben, das für ihn letztlich unverbindlich war und über dessen Dauer er nach Belieben entscheiden wollte. Motiviert worden sei dieser Wille von Selbstliebe und gerade nicht von der ehebegründenden Selbstschenkung. Der Wille war auf ein bloßes konkubinatsähnliches Verhältnis gerichtet, nicht aber auf eine ihn in die Pflicht nehmende Verbindung. Die Konsenserklärung war insofern lediglich Mittel zum Zweck eines unverbindlichen Zusammenlebens mit der Frau.

5. Faktische Totalsimulation durch fehlgerichtete Entscheidung und mangelnde Bereitschaft zur Ehe als umfassender Lebensgemeinschaft

Bereits HEIMERL/PREE haben angesichts der Tatsache, dass im geltenden CIC ein Gesetz fehlt, durch das ein fehlender Mindestwille normiert wird, dafür plädiert, den in c. 1101 § 2 CIC benutzten Begriff des positiven Willensakts weiter zu interpretieren. HEIMERL/PREE sind der Auffassung, dass der positive Willensakt nicht nur als vorsätzlicher Ausschlussakt zu begreifen, sondern dass er auch dann als gegeben anzusehen sei, „wenn durch die Eheschließung ganz vorwiegend ein anderes Gut als die Ehe erstrebt, diese mithin nur mit ihren Folgen in Kauf genommen wird. Diese Willenshaltung bringt immer notwendig mindestens einschlussweise, den positiven Ausschluss der Ehe als solchen mit sich“¹³⁹.

Zunächst wird man dabei an den oben erläuterten Scheinkonsens denken, bei dem vom Kontrahenten einzig und ausschließlich wegen eines *finis operantis*, das dem *finis operis*, d.h. der Ehe selbst, völlig äußerlich (fremd) ist, in die Ehe einwilligt wird (z.B. wegen Erlangung der Staatsbürgerschaft, vermögensrechtlicher Vorteile u.a.)¹⁴⁰.

In einer Entscheidung vom 8.11.1963 c. ANNÉ wird von diesem klargestellt, dass bei jedem Vertrag die Partner notwendig die Übergabe und Annahme von Rechten anzielen, die gleichsam das eigentliche Objekt ihrer Übereinkunft darstellen. Jene innere Übergabe und Annahme von Rechten und Pflichten zur Erlangung des eigentlichen Zwecks des förmlichen Vertrags wird *causa contractus* genannt, weil in ihr der vollständige Grund des Vertrags enthalten ist.

Diese *causa contractus* ist sorgfältig von dem Motiv zu unterscheiden, das den Vertragsschließenden bewegt, den förmlichen Vertrag einzugehen, also von dem Ziel, das dem Vertrag äußerlich ist (*finis extrinsecus*).

Übertragen auf die Eheschließung bedeutet dies nach ANNÉ: Die *causa matrimonialis contractus* kann keine andere sein als die gegenseitige Übergabe und

¹³⁸ Vgl. KAHLER, Der fehlende Mindestwille (s. Anm. 83), 237.

¹³⁹ HEIMERL/PREE, Kirchenrecht (s. Anm. 37), 223 f.

¹⁴⁰ Vgl. RR c. RAGNI, 19.7.1983: RRDec. 75, 463-472.

Annahme des Rechts auf den Leib zum Vollzug der Akte, die ihrer Natur nach zur Erzeugung von Nachkommenschaft geeignet sind. Sofern es an dieser *causa contractus* mangelt, nämlich wenn der Eheschließende ausschließlich ein anderes Vertragsobjekt anzielt, das von einer Ehe völlig verschieden ist, stürzt das Vertragswerk ein und ist nur ein bloßes Scheingeschäft, das für inexistent erachtet wird¹⁴¹.

Diese Grundregel gilt bis heute, wobei sich der Konsensinhalt durch die Lehre des Konzils und die Normierung des CIC geändert hat. „So muss es hier heißen, dass der Grund zur Eheschließung kein anderer sein kann als die Begründung einer Ehe (c. 1057 § 2 CIC), die ein *consortium totius vitae* (c. 1055 § 1 CIC), also eine unwiderrufliche Schicksals- und Lebensgemeinschaft von Frau und Mann ist. Sofern es an diesem Grund zur Eheschließung mangelt und der Eheschließende nicht beabsichtigt, in einem unwiderruflichen Bund sich seinem Partner zu schenken und ihn anzunehmen, um eine Ehe zu gründen, begehrt er ein ‚bloßes Scheingeschäft‘ und damit eine Totalsimulation“,¹⁴² das heißt, „wer total simuliert hat keinerlei Intention, jene Gemeinschaft des Lebens und der Liebe zu begründen“¹⁴³.

Ähnlich beschreibt HUBER den eheirritierenden, die Ehe selbst ausschließenden positiven Willensakt: „Wer total simuliert, lehnt ... die Ehe überhaupt ab. Simuliert er den Ehewillen, dann schließt er jeden ehebegründenden Willen positiv aus. Hat der Nupturient aber den Willen, die Ehe zu simulieren, dann will er etwas anderes als die Ehe. Hier hat sein Wille nicht einen Ehebegriff zum Objekt, aus dem etwas herausgebrochen wird, sondern eine eigene Ehekonzeption, die der christlichen Auffassung von der Ehe entgegengesetzt ist“¹⁴⁴.

Ähnlich wird in einem Urteil c. COLAGIOVANNI vom 25. Mai 1982 festgestellt: „Eine Totalsimulation wird nicht nur durch den Ausschluss der Ehe selbst oder die Ablehnung des anderen Partners ... begangen, sondern auch durch die Einbeziehung von Elementen (*per inclusionem elementorum*), die einer Gemeinschaft des Lebens und der Liebe ... radikal widersprechen“¹⁴⁵.

141 Vgl. RR c. ANNÉ, 8.11.1963: RRDec. 55, 753-769, 764.

142 KAHLER: Leitsätze-Sammlung 1981-2001. Entscheidungen kirchlicher Gerichte vorwiegend aus dem Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. CD-Rom-Ausgabe, bearbeitet und herausgegeben von R. Wenner (Stand: 10. Dezember 2002), LSS 1995-2.

143 RR c. BOCCAFOLA, 15.2.2007: Archiv des Tribunal Rotae Romanae 20/07, n.5.

144 HUBER, Totalsimulation (s. Anm. 10), 1140; STANKIEWICZ, Simulation (s. Anm. 55), 185.

145 RR c. COLAGIOVANNI, 25.5.1982: RRDec. 74, 290-300, 292; so auch RR c. STANKIEWICZ, 29.1.1981: RRDec. 73, 44-56, 48 sowie RR c. DE LANVERSIN, 19.11.1986: RRDec. 78, 642-649, 644.

Diese Feststellung birgt weitere Implikationen in sich: So spricht SERRANO für den Fall, dass der Wille ein *consortium totius vitae* in keiner Weise anstrebt, von einer faktischen Totalsimulation, auch wenn der formale Akt des Ausschließens fehlt. So auch TURNATURI in einer Entscheidung vom 16.5.2002, der feststellt, dass ein Ausschluss dann vorliegt, wenn bei der Konsenserklärung in Wirklichkeit die Begründung eines *consortium totius vitae* mit dem Partner nicht gewollt ist¹⁴⁶.

SERRANO greift in seiner Argumentation auf ein Urteil c. MATTIOLI vom 4. Dezember 1957¹⁴⁷ zurück, der zwischen objektiver und subjektiver Simulation differenzierte. Danach simuliere subjektiv derjenige, der in seinem Inneren den Konsens durch positiven Willensakt gänzlich verwerfe. MATTIOLI kennzeichnet eine Simulation als objektiv, wenn der Ehwillenserklärung kein innerer Willensakt zur Ehe entspreche. Als Beispiel für einen solchen Sachverhalt nennt MATTIOLI das überwältigt sein von heftigen Emotionen (Hass, Liebe, Sexualtrieb, Zorn u.ä.). In solch einer Situation sei der Betreffende im Hinblick auf bestimmte Akte und bestimmte Personen nicht mehr Herr seiner selbst¹⁴⁸.

In einer Sentenz vom 2.6.1989 rekurriert SERRANO auf dieses Urteil c. MATTIOLI¹⁴⁹. SERRANO stellt klar, dass eine sog. objektive Simulation dann vorliege, wenn eine Partei, von der die Totalsimulation behauptet wird, in ihrem Habitus nicht auf eine Ehe ausgerichtet sei. In solcher Weise könne auch durch Leichtfertigkeit der Ehwille fehlgeleitet sein und dieser insofern das *consortium totius vitae*, d.h. die Ehe selbst, eheirritierend verfehlen:¹⁵⁰ „So könnte gesagt werden, dass etwas in der grundlegenden Disposition der ehelichen Gesinnung (*animi dispositione coniugali*) bereits vor dem formalen Akt des Ausschließens fehlt, mit dem positiv das Schenken und Annehmen abgelehnt wird. Und ich bezweifle nicht, dass dies auch bei einer leichtfertigen Eheschließung bei dem der Fall sein kann, der die Ehe weder intendiert noch wahrnimmt und auch die Verpflichtung, die sie für ihn mit sich bringt, sowie das Band nicht will“¹⁵¹.

In einem solchen Fall erkannten die Rota-Richter auf eine Totalsimulation, „weil der Kläger völlig leichtfertig die Ehe geschlossen habe und ohne die Ab-

146 Vgl. RR c. TURNATURI, 16.5.2002: RRDec. 94, 334-366, 340.

147 Vgl. RR c. MATTIOLI, 4.12.1957: RRDec. 49, 796-807.

148 Vgl. ebd., 799.

149 Vgl. RR c. SERRANO, 2.6.1989: RRDec. 81, 401-411.

150 Vgl. hierzu: CANDELIER, G., La simulation d'après les sentences de Monsignore José María Serrano Ruiz: StudCan 31 (1997) 373-402, 382-386.

151 RR c. SERRANO, 2.6.1989: RRDec. 81, 401-411, 403 (Übersetzung: KAHLER, Der fehlende Mindestwille [s. Anm. 83], 238).

sicht, seine auf sittlicher Ungebundenheit beruhende Lebensführung aufzugeben“¹⁵².

Im darauf folgenden Jahr, in einer Entscheidung vom 1.6.1990 erkannte SERRANO auf Totalsimulation als Nein zur ehelichen Schicksalsgemeinschaft auch ohne expliziten positiven Ausschlusswillen. SERRANO erkannte im Fehlen eines wahren Ehekonsenses einen impliziten oder virtuell positiven Ausschlusswillen: „Aber wenn der Wille – sei es aus Nachlässigkeit oder aus Ablehnung – nichts anstrebt, weder vom Ganzen noch von den Merkmalen, die das Wesen kennzeichnen, dann lässt sich in personaler Hinsicht ein Ausschluss nicht einfach von der Hand weisen, wo auf eine humane Weise keine, nicht einmal eine minimale Übernahme [von wesentlichen Verpflichtungen] besteht. Der positive Willensakt bestände dann darin, dass durch den ‚menschlichen Willen‘ aufgrund einer Unterlassung das entzogen werden würde, was durch einen ‚menschlichen Beweggrund‘ geleistet werden müsste. Als Beispiel sei eine Analogie angeführt: Wie in der neuen Liturgie im Schuldbekenntnis offenkundig die Möglichkeit des Sündigens ‚durch Unterlassung‘ eingeräumt wird (vgl. das *Messbuch* zum Allgemeinen Schuldbekenntnis), so kann auch durch Unterlassen – wenn ich mich nicht täusche – das Wesentliche des Aktes entfernt werden“¹⁵³.

SERRANO stützt seine Darlegungen, indem er diese durch Zitation aus einem Urteil c. DOHENY aus dem Jahre 1962 als in der Tradition rotaler Argumentation stehend erklärt. In jener Entscheidung vor DOHENY war vom impliziten und virtuellen Ausschluss und sogar vom ehevernichtenden Fehlen des Konsenses die Rede¹⁵⁴.

In einer Entscheidung der Romana Rota c. SERRANO vom 20.1.1994¹⁵⁵ stellt dieser fest, dass eine Totalsimulation dann vorliegt, wenn erwiesen ist, dass derjenige, der die Ehe total ausschließt, nur die rein äußerliche Feier der Eheschließung will aber dabei nicht zur personalen Selbstschenkung bereit ist. In einem solchen Fall ist es nicht erforderlich zu beweisen, dass diese Person ausdrücklich die Ehe ausgeschlossen hat.

SERRANO im Einzelnen: Die Bedeutung des Ausschlusses kann zweifelsohne besser erkannt werden aus der Perspektive des genuinen Begriffs des Konsenses

152 KAHLER, Der fehlende Mindestwille (s. Anm. 83), 238.

153 RR c. SERRANO, 1.6.1990: RRDec. 82, 431-445, 434 (Übersetzung: KAHLER, Der fehlende Mindestwille [s. Anm. 83], 238).

154 Vgl. ebd., 435. SERRANO zitiert DOHENY: „Im Übrigen sollte hier – wie wir sagten – nicht so sehr von einer Simulation gesprochen werden als vielmehr von einem völligen Fehlen des Konsenses. Denn – wie aufgrund der Umstände feststeht – der Mann hat eine Ehe überhaupt nicht erwogen, indem er sie nämlich weder wollte noch ausdrücklich ablehnte, sondern sie einfach und einzig benutzte als Mittel zur Erlangung eines Zweckes“ (Übersetzung: KAHLER, Der fehlende Mindestwille [s. Anm. 83], 239).

155 Vgl. RR c. SERRANO, 20.1.1994: RRDec. 86, 42-46.

und dessen wahrer Gestalt (n. 4). Die Aufmerksamkeit hat dabei gerichtet zu sein auf den Ausschluss des Bundes selbst und auf die psychologische Bedeutung des Konsensaktes. Insofern hat man im Zusammenhang mit der Heirat als Show oder als bloße Äußerlichkeit die Aufmerksamkeit auf das Heiratsmotiv zu richten, das unvereinbar mit der Ehe sein muss. Dabei hat man stets im Blick zu halten, dass der Ehekonsens gem. c. 1055 und 1057 CIC als gegenseitiges sich Schenken und Annehmen die Wirkursache der Ehe ist. Wenn nun die Abwesenheit dieses gegenseitigen sich Schenkens und Annehmens der Brautleute mit moralischer Gewissheit festgestellt wird, dann ist gegen die Rechtsvermutung des c. 1060 der Ausschluss der Ehe selbst bewiesen (n. 5). In seiner Subsumtion stellt SERRANO klar, dass der positive Willensakt notwendig ist, um auf einen eheirritierenden Eheausschluss zu erkennen. Diese Positivität des Ausschlusses ist zweifellos auch dann gegeben, nämlich implizit oder virtuell, wenn die Abwesenheit eines wahren Ehekonsenses bewiesen ist (n. 10).

In der Literatur wird gegen die oben erwähnte objektive Totalsimulation ins Feld geführt,¹⁵⁶ dass es sich hierbei gar nicht um eine Simulation handle, weil kein willentlicher Ausschluss, sondern ein gänzlichliches Fehlen des Ehwillens vorliege. In Wirklichkeit argumentiert SERRANO so, dass durch den menschlichen Willen, nämlich aufgrund einer Unterlassung, etwas entzogen wird. Insofern handelt es sich bei der objektiven Totalsimulation tatsächlich um einen impliziten oder virtuell positiven Ausschlusswillen¹⁵⁷.

Eine Verbindung zwischen dem Ausschluss des *bonum coniugum* und der Totalsimulation stellt STANKIEWICZ dadurch her, dass bestimmte Erscheinungsformen der Totalsimulation auch unter dem Blickwinkel des im Willen verorteten Verfehlers des *consortium totius vitae* abgehandelt werden könnten¹⁵⁸. So werde auch das Fehlen wahrer Liebe bei der Eheschließung von manchen Rota-Auditoren als ein Mangel der durch den Konsens zu bewirkenden gegenseitigen Schenkung verstanden und damit mit dem Fehlen des Konsensobjektes identifiziert¹⁵⁹. Wenngleich es in diesem Punkt bekanntermaßen unterschiedliche Rechtspositionen gibt, so ist STANKIEWICZ davon überzeugt, dass die prozes-

156 Vgl. HUBER, Totalsimulation (s. Anm. 10), 1142 f. unter Verweis auf WEBER, Totalsimulation, 187-190 und GERINGER, K.-T., Die *conformitas sententiarum*. Zur Gleichwertigkeit formell nicht konformer Urteile: AfkKR 149 (1980) 432-466, 455-457.

157 Vgl. RR c. SERRANO, 24.7.1998: RRDec. 90, 571-578, 578: „Quare ni positive existat – uti personalis utique et athonomus – actuis nubendi, implicite habendus sit, etiam ex defectu, positivus actus excludendi“.

158 Vgl. STANKIEWICZ, Simulation (s. Anm. 55), 199.

159 Als Vertreter der befürwortenden Position nennt STANKIEWICZ den Rota-Auditor FAGIOLO mit einer Sentenz v. 30.10.1970. Dagegen führt er die Position von NAVARRETE, U., Amor coniugalis et consensus matrimonialis: PerRMCL 65 (1976) 619-632, 619 f., an.

suale Antwort auf die Frage nach dem Fehlen wahrer Liebe¹⁶⁰ durchaus wichtig sei für die Klärung der Frage, ob das ehekonstituierende *consortium totius vitae* im oben beschriebenen Sinne willentlich eheirritierend verfehlt worden ist¹⁶¹.

HUBER beschreibt es folgendermaßen: „Schließt ein Kontrahent die volle Rechtsgleichheit der Partner aus, dann pervertiert er den Kern der rechtlichen Bindung. Diese besteht in der Wechselseitigkeit der Anheimgabe und Zueigen-gabe ... Dabei geht es ... um Kommunikation von Gleichberechtigten in einer Lebens- und Liebesgemeinschaft“¹⁶².

So hat man es dann mit einer Totalsimulation zu tun, wenn einer oder beide Parteien sich mit der Heirat nicht selbst übereignen, nicht eine Partnerschaft als Lebensgemeinschaft etablieren wollen. Man will zwar eine faktische Lebensgemeinschaft begründen, aber aus dieser sollen sich keine rechtlichen Verpflichtungen ergeben. Die Beziehung zueinander wird immer wieder neu durch Abmachung geregelt. Eine Verpflichtung für den Partner wird ausgeschlossen. Man will sein bisheriges, ungebundenes Leben so weiter führen wie bisher und zwar ohne Rücksicht auf den Partner. Man „will mit dem Partner zusammen leben, aber nicht für ihn leben“¹⁶³. Man will keine Schicksalsgemeinschaft. Man will weder am Leben und Schicksal des anderen teilnehmen, noch den anderen am eigenen Leben teilhaben lassen. Dieses Lebenskonzept widerspricht dem natürlichen Begriff der Ehe. Indem ein Nupturient solch ein Lebenskonzept mit positivem Willen verfolgt, schließt er das *matrimonium ipsum* aus¹⁶⁴. Dies kann auch dadurch geschehen, dass der Partner lediglich als Objekt der eigenen sexuellen Befriedigung gewollt ist¹⁶⁵.

160 Für die Frage nach der Relevanz des *amor coniugalis* für den *consensus matrimonialis* vgl. GROCHOLEWSKI, Z., Fondements théologiques du mariage dans le droit canonique: AnnéeC 32 (1989) 35-63, 46-54.

161 Vgl. STANKIEWICZ, Simulation (s. Anm. 55), 199; CANDELIER, G., L'importance juridique de l'amour dans le mariage: RDC 38 (1988) 252-295; PROVOST, J. H., Simulated Consent: A New Way of Looking at an Old Way of Thinking. Part I-III: Jurist 55 (1995) 698-744, 738.

162 HUBER, Totalsimulation (s. Anm. 10), 1145; so auch VILADRICH, Exegetical Commentary (s. Anm. 84), 1349.

163 HUBER, Totalsimulation (s. Anm. 10), 1145; vgl. SHERIDAN, S. O., Incapacity and Simulation: Mutually Exclusive Grounds or Key Juridic Facts Underlying Conforming Sentences?: Jurist 70 (2010) 327-367, 335; VILADRICH, Exegetical Commentary (s. Anm. 84), 1349.

164 Vgl. RR c. STANKIEWICZ, 23.7.1982: RRDec. 74, 421-432, 426; RR c. DI FELICE, 26.2.1983: RRDec. 75, 61-67, 63.

165 Vgl. VILADRICH, Exegetical Commentary (s. Anm. 84), 1349.

In einer Causa c. SERRANO vom 10.10.1978¹⁶⁶ wurde das Fehlen ehelicher Liebe qualifiziert als ein Negieren jeglicher menschenwürdiger Gemeinschaft und wurde insofern unter die Totalsimulation eingeordnet. Hier hatte die Frau zwar aufgrund pekuniärer Sicherheitsinteressen einen gewissen *assensus* zur Ehe, aber eine personale Lebensgemeinschaft hatte sie nicht intendiert. Damit fand keine personale Selbstübergabe statt. Aber diese mache – so SERRANO – wesentlich den ehekonstituierenden *internus animi consensus* aus. Ein Paar mag aus allen möglichen Motiven eine Ehe eingehen wollen, aber es wird die Ehe selbst ausgeschlossen, wenn die Kontrahenten bei der Eheschließung sich nicht aufrichtig gegenseitig schenken und annehmen. So schrieb SERRANO bereits 1976: „Ich bin der Meinung, dass der Ehekonsens ... entweder ein Akt der Liebe ist oder er ist kein Ehekonsens“¹⁶⁷. D.h. es handelt sich auch dann um einen eheirritierenden, gegen die Ehe gerichteten Willensakt, wenn die betreffende Person keine umfassende und verbindliche Lebensgemeinschaft will.

Somit kann festgehalten werden, dass eine eheirritierende Totalsimulation in folgenden Erscheinungsweisen zum Ausdruck kommen kann¹⁶⁸:

- In dem bei der Konsensabgabe gesetzten positiven Willen, keine Ehe begründen zu wollen (Scheinehe)¹⁶⁹.
- In einem „Willensakt, mit dem – evtl. auch irrtumsbedingt – ein ehefremdes und mit der Ehe unvereinbares Ziel intendiert wird“¹⁷⁰.
- Im Ausschluss des kirchlichen Ehebegründungswillens, der darin besteht, dass die simulierende Person während der kirchlichen Trauung *hic et nunc* keine Ehe begründen will.
- In dem positiven Willensakt, das Ehesakrament zurückzuweisen.
- In der Intention, bei der Konsensabgabe ein Ehekonzept zu wollen, das mit der kirchlich verkündeten Ehelehre als Schöpfungswirklichkeit unvereinbar ist¹⁷¹.

¹⁶⁶ Vgl. RR c. SERRANO, 16.10.1978: RRDec. 70, 447-452.

¹⁶⁷ SERRANO RUIZ, J. M., Le droit al la communauté de vie et d’amour conjugal comme objet du consentement matrimonial. Aspects juridiques et evolution de la jurisprudence de la Sacree Rote Romaine: StudCan 10 (1976) 271-301, 288.

¹⁶⁸ Vgl. RR c. MONIER, 13.10.2006: Archiv des Tribunal Rotae Romanae 123/06, n. 5.; RR c. FERREIRA PENA, 6.3.2005: Archiv des Tribunal Rotae Romanae 51/05, n. 8; RR c. FUNGHINI, 14.10.1992: RRDec. 84, 461-482, 468 unter Bezug auf RR c. STANKIEWICZ, 29.1.1981: RRDec. 73, 44-56, 47 f.; VILADRICH, Exegetical Commentary (s. Anm. 84, Literaturlauswahl), 1382.

¹⁶⁹ Vgl. VILADRICH, Exegetical Commentary (s. Anm. 84), 1382.

¹⁷⁰ KAHLER, LSS 1997-1 (s. Anm. 142) unter Berufung auf STANKIEWICZ, A., De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem: ME 122 (1997) 210-215.

- In der Absicht, sich nicht verpflichten zu wollen, d.h. die Partei weist es zurück, durch ein Eheband oder durch die rechtliche Natur oder wesentliche Verpflichtungen der Ehe in Pflicht genommen zu sein¹⁷².
- In der fehlenden Intention, eine Ehe zu begründen: Die willentliche Zurückweisung der Absicht zu heiraten, ohne dabei die positive Absicht zu haben, nicht zu heiraten, hat notwendig und per se die Wirkung eines Ausschlusses des Ehebandes¹⁷³. Anders ausgedrückt, der Totalausschluss besteht „in einer fehlenden Entscheidung und mangelnder Bereitschaft zur Ehe als umfassender Lebensgemeinschaft“¹⁷⁴.

III. DER BEWEIS DER TOTALSIMULATION¹⁷⁵

Als Beweisziel in einem Ehenichtigkeitsverfahren, in dem die Frage nach dem Vorliegen einer Totalsimulation zu beantworten ist, hat zu gelten, dass einer oder beide Partner bei der Konsensleistung eine Ehebegründung durch positiven Willensakt zurückgewiesen und insofern nur einen Scheinkonsens geleistet haben.

Dort, wo die Konsenserklärung bei der Zivileheschließung und der kirchlichen Trauung nicht miteinander verbunden sind, ist die Frage zu beantworten, welche rechtlichen Wirkungen der kirchlichen Trauung beigemessen wurden. Bei Dispens von der Eheschließungsform, ist auch der mit der Zivileheschließung einhergehende Wille zu prüfen.

Der Beweis einer Totalsimulation ist gegen die Rechtsvermutung zu führen, wonach die formgerechte Ehwillenserklärung eine gültige Ehe begründet (c. 1060 CIC). Hierbei handelt es sich um eine einfache Rechtsvermutung, die den Gegenbeweis zulässt (c. 1585 CIC). Eine einfache Behauptung oder das Geständnis einer Partei reichen dazu nicht aus. Für den Nachweis eines eheirritierenden Ausschlusswillens sind folgende bekannte Beweismittel von Bedeutung:

171 Vgl. VILADRICH, Exegetical Commentary (s. Anm. 84), 1382.

172 Vgl. ebd.

173 Vgl. ebd.

174 KAHLER, LSS 1997-1 (s. Anm. 142). KAHLER verweist auf die Urteile der RR c. MATIOLI, 4.12.1957: RRDec. 49, 796-807, 799; RR c. DOHENY, 16.2.1962: RRDec. 54, 47-51, 49; RR c. SERRANO, 2.6.1989: RRDec. 81, 401-411, 403 f.; RR c. SERRANO, 1.6.1990: RRDec 82, 431-445, 434.

175 Vgl. zu den hier vorgetragenen allgemeinen Beweisprinzipien die zusammenfassende Übersicht von GLINKOWSKI, B. J., La prueba de la simulación total del matrimonio: Cuadernos Doctorales. Excerpta e dissertationibus in iure canonico 13 (1995/96) 91-142, der durchweg seine Darstellung mit einer Fülle an Belegen aus der aktuellen Rota-Rechtsprechung stützt.

- Das gerichtliche und außergerichtliche Geständnis der Partei, die den Vorbehalt gesetzt hat. Da es sich bei einer Ehe aber um eine Angelegenheit handelt, die das öffentliche Wohl betrifft, kann gem. c. 1536 § 2 CIC volle Beweiskraft nur erlangt werden, wenn weitere Elemente hinzukommen, die das Geständnis bekräftigen¹⁷⁶.
- Die Aussage der anderen Partei. Zwar handelt es sich hierbei um eine Parteiaussage, doch kann oft gerade der Ehepartner gut Auskunft geben, welches Verständnis der andere zur Zeit der Heirat von der Ehe hatte¹⁷⁷.
- Die Aussagen von Zeugen, die in vorehelicher Zeit oder zu einer Zeit, da noch keiner an eine Trennung dachte (prozesslich unverdächtigter Zeit), durch eigenes Wissen und Erleben von einem Vorbehalt einer oder beider Partei(en) gehört oder ein entsprechendes Verhalten bemerkt haben. In der Regel erfordert der volle Zeugenbeweis zwei einwandfreie und voneinander unabhängige Zeugen, außer es handelt sich um einen qualifizierten Zeugen, der über von ihm amtlich behandelte Dinge aussagt, oder die sachlichen oder persönlichen Umstände legen etwas anderes nahe (c. 1573 CIC)¹⁷⁸.
- Öffentliche und private Urkunden aus vorehelicher Zeit, die den Totalausschluss bestätigen¹⁷⁹.
- Eine Simulation lässt sich nicht nur mittels verbaler Äußerungen eines oder beider Partner(s) zu unverdächtigter Zeit belegen. Es kommen vielmehr auch konkludente Handlungen in Betracht, die über das Denken und Wollen einer Person zweifelsfrei Auskunft geben.
- Das Motiv, das eine Partei veranlasst hat, die Ehe selbst auszuschließen. Je überzeugender es ist, je stärker es die Eheschließung beeinflusst hat, je sicherer es nachgewiesen werden kann, desto größer ist die Beweiskraft. In diesem Zusammenhang ist zu unterscheiden zwischen einem entfernteren Simulationsgrund (*causa simulandi remota*), wie etwa die Erziehung außerhalb eines katholischen Milieus und einem unmittelbaren Simulationsgrund (*causa simulandi proxima*), wie etwa der Wunsch, lediglich den katholischen Partner oder dessen Eltern zufrieden zu stellen, wobei der Simulant der Überzeugung ist, die vorausgegangene Zivileheschließung wäre ausreichend¹⁸⁰.
- Das Motiv, das den Betreffenden zur Konsenserklärung veranlasst hat.

176 Vgl. ebd., 105-110.

177 Vgl. ebd.

178 Vgl. ebd., 111-113.

179 Vgl. ebd., 113-118.

180 So SCHÖCH, Ungültige Konvalidation (s. Anm. 95), 292; vgl. GLINKOWSKI, La prueba (s. Anm. 175), 118-121.

- Besondere Umstände aus der Zeit vor, bei oder bald nach der Konsenserklärung, die auf einen bei der Heirat vorliegenden Vorbehalt hinweisen¹⁸¹.

Dabei kann Beweis für einen rechtserheblichen Mangel im Ehem Willen entweder auf direktem Weg durch zwei Zeugen oder indirekt durch den Aufweis von Simulationsmotiven und -indizien erbracht werden. In der Praxis ergänzen sich zumeist beide Beweisformen. Die Richter dürfen nur dann die Ungültigkeit einer Ehe feststellen, wenn sie aufgrund der Beweise zu moralischer, d.h. zweifelsfreier Gewissheit gelangt sind.

Wenn ein Geständnis fehlt und Liebe für den Zeitraum der Eheschließung behauptet wird, so ist der Beweis für einen nicht integren Ehem Willen erschwert, jedoch nicht unmöglich, etwa bei nachgewiesener, sich vor der Trauung verstärkender Abneigung (gegen den Partner) bzw. gegen die Institution Ehe selbst. Hier wäre das tatsächliche Verhalten vor und während der Hochzeit sowie in der Ehe zu würdigen. Auch eine Zuneigung zum Partner – soweit sie sich auf ein rein sexuelles Interesse beschränkt – widerspricht durchaus nicht einem Totalausschluss¹⁸². In diesem Zusammenhang ist auch der beständig praktizierte Lebensstil des Partners, von dem die Simulation behauptet wird, zu bedenken und zwar für die voreheliche und eheliche Zeit.

Des Weiteren sind folgende Sachverhalte zu bedenken:

- „die Erziehung des betreffenden Partners im Hinblick auf das Eheverständnis und auf die Notwendigkeit einer kirchlichen Heirat zu einer ‚richtigen Ehe‘, einem *verum matrimonium*;
- Äußerungen der Person über ihre Auffassungen hinsichtlich des Eheverständnisses;
- Erklärungen der Person über ihre Absicht, sich auch in der religiösen Dimension zu verpflichten und zu binden;
- die Auffassung der Person von der Bedeutung der gewählten Eheschließungsform als Ehebegründung oder Ehe-Einsegnung;
- die Motivation zur Eheschließung (Heiratsmotiv): Ehe als Ziel oder Heirat als Mittel zum Zweck“¹⁸³.

Die Rota nennt darüber hinaus u.a. folgende Motive für eine Totalsimulation: Legitimation von Kindern, Aversion und Zögern hinsichtlich der vorgeschlagenen Ehe; Zwang, Drang nach ungezügelter Freiheit, haltlose Moral, fehlende

181 Vgl. GLINKOWSKI, La prueba (s. Anm. 175), 121-133.

182 Vgl. ebd., 129-133.

183 LÜDICKE: MKCIC 1101,38 (42. Lfg. April 2007).

Liebe¹⁸⁴. Ursachen für einen Totalausschluss können in der Persönlichkeit und den jeweils vertretenen Wertsystemen ausgemacht werden¹⁸⁵. Umstände, die für einen Totalausschluss sprechen können, sind u.a.: unmittelbar nach der Heirat auftretende Konflikte, Beharren auf persönlicher Freiheit, Kürze des gemeinsamen Lebens; beharrliche Verweigerung, sich zu versöhnen; Verweigerung des Zusammenlebens, Nichtvollzug; Weggang, nachdem der äußerliche Grund für die Heirat sich erfüllt hat, oder nachdem klargeworden ist, dass der äußerliche Zweck nicht erreichbar ist; der Simulant hält die Heirat für eine Farce¹⁸⁶.

Die Tatsache, dass der Kontrahent nicht mit dem Partner zusammenleben will, ist für sich genommen noch kein Beweis für eine Totalsimulation. Eine solche Intention kann aber ein wichtiges Indiz sein¹⁸⁷.

Bei einem katholischen, praktizierenden Nupturienten ist zu unterstellen, dass er die Ehe durch die kirchliche Trauung begründen wollte. Anders verhält es sich bei abständigen Katholiken, Protestanten und bei Atheisten. Für diese Personengruppen wird die Vermutung, dass sie die kirchliche Ehe mit ihrer Konsenserklärung *rite et recte* begründen wollten, leichter zu widerlegen sein. Deutlich wird der Ausschluss der kirchlichen Ehe vermittelt Ausschlusses des kirchlichen Ehebegründungswillens durch verbale und nonverbale Äußerungen, die die Bedeutungslosigkeit der kirchlichen Heirat zum Ausdruck bringen. Weitere Indizien für die Diskrepanz zwischen äußerer Bekundung und innerem Willen sind erkennbar in kirchlicher Abständigkeit, einem religiös indifferenten Verhalten oder einer ablehnenden Haltung, was den Glaubensvollzug der anderen Familienmitglieder anbelangt. Diese Verhaltensweisen machen deutlich, dass der Betreffende bei der kirchlichen Trauung etwas tat und sagte, was seiner inneren Überzeugung nicht entsprach¹⁸⁸.

Einem solchen Ausschluss des kirchlichen Ehebegründungswillens „steht nicht entgegen, dass die kirchliche Zeremonie mit gewisser Feierlichkeit durchgeführt worden ist und die Braut ein weißes Hochzeitskleid haben wollte, während die bürgerliche Zeremonie ohne Aufwand durchgeführt worden ist. Denn so machen

184 Vgl. WEBER, Totalsimulation, 114-136 in Darstellung und kritischer Auseinandersetzung mit den einschlägigen Sentenzen der Rota.

185 Vgl. GLINKOWSKI, La prueba (s. Anm. 175), 120.

186 Vgl. WEBER, Totalsimulation, 136-163; GLINKOWSKI, La prueba (s. Anm. 175), 129-133.

187 Vgl. KILLERMANN, Die Rota Romana (s. Anm 115), 63, unter Verweis auf ein Urteil c. TURNATURI, Varsavien., Nullitatis matrimonii, 21.3.2002, A. 32/02, n. 5: „Sed fictio vel simulatio non probatur ex eo solo quod quis intendat numquam cum coniuge vivere, cum cohabitatio non ad essentiam, sed ad integritatem matrimonii pertineat, quamvis aliquando eiusmodi intentio, si comprobata, indicium simulationis esse possit“.

188 Vgl. Freiburger Urteil IV. Instanz c. RUF, 16.8.1991.

es alle und Mathilde (die Simulantin) wollte die kirchliche Zeremonie speziell deswegen, damit sie handle wie andere Bräute“¹⁸⁹.

So kann KAHLER zurecht feststellen: „Es ist im Falle der Simulation der kirchlichen Eheschließung belanglos, ob er [der Simulierende] sich dem Drängen Dritter gebeugt hat, Gefallen an der Feierlichkeit der kirchlichen Zeremonie fand, auf die Hochzeitsgeschenke begierig war oder dem religiös gebundenen Partner zu Willen sein wollte, damit dieser sich nicht als kirchlich unverheiratet fühle. Das Motiv spielt allenfalls eine Rolle für den Beweis des Willensmangels: der Beweggrund, die kirchliche Trauung mitzumachen, darf nicht zu der Behauptung im Widerspruch stehen, es sei ihr keine ehebegründende Bedeutung zugemessen worden“¹⁹⁰.

IV. VERFAHRENSTECHNISCHE FRAGEN

1. Die Unvereinbarkeit von Total- und Partialsimulation

Die beiden Klagegründe Total- und Partialsimulation sind miteinander inkompatibel, denn beim ersten ist die Ehe als Ganze nicht gewollt,¹⁹¹ wohingegen beim zweiten die Ehe gewollt ist, aber in modifizierter und insofern defizitärer Art und Weise¹⁹². So ist die Totalsimulation auch nicht die Summe der Partialsimulationen¹⁹³. Daher entspricht nach konstanter Rota-Judikatur die Ablehnung aller drei *bona matrimonii* der Partial- und nicht der Totalsimulation. So weist derjenige, der die drei Ehegüter ablehnt, noch nicht ipso facto alle Rechte und Pflichten zurück, die aus der Eheschließung resultieren,¹⁹⁴ d.h. dieser will die Ehe, nur eben eine in modifiziertem Sinn.

Der Unterschied zwischen Total- und Partialsimulation liegt darin, dass derjenige, der total simuliert, überhaupt keine Ehe begründen will und er daher naturgemäß auch darum weiß¹⁹⁵.

189 RR c. HEARD, 29.7.1944: RRDec. 36, 545-552, 549.

190 KAHLER, LSS 1994-9 (s. Anm. 142).

191 Vgl. HUBER, Totalsimulation (s. Anm. 10), 1140.

192 Vgl. LAUKEMPER-ISERMANN, Total- und Partialsimulation, 75 f.; WOESTMAN, Simulation Revisited (s. Anm. 99), 246.

193 Vgl. RR c. GIANNECCHINI, 3.3.1998: RRDec. 90, 109-118, 110; WEBER, Totalsimulation, 101; DIES., Vereinbarkeit (s. Anm. 16), 58.

194 Vgl. STANKIEWICZ, Simulation (s. Anm. 55), 199.

195 EGAN spricht von fiktivem Konsens. Vgl. RR c. EGAN, 19.7.1984: RRDec. 76, 477-484, 478 f.

„Der Kontrahent intendiert bei einer Totalsimulation absichtlich und wissentlich ein Trugbild der ehelichen Verbindung zu schaffen, dadurch dass er tatsächlich die Ehe ausschließt“¹⁹⁶.

Derjenige hingegen, der nur partial simuliert, will eine eheliche Lebensgemeinschaft begründen, jedoch ist sein Ehewille insofern defizitär, als er bestimmte Wesenselemente oder Wesenseigenschaften der Ehe ausschließt. Daher muss der partial Simulierende auch nicht notwendig darum wissen, dass sein Vorbehalt die Nichtigkeit der Ehe bewirkt. EGAN spricht hier vom unvollständigen Konsens¹⁹⁷.

„Wer total simuliert, der will keine Ehe schließen; wer ein Gut ausschließt, will eine Ehe schließen, aber wie von ihm konzipiert. Ja vielmehr, wer eines oder mehrere von den wesentlichen Ehegütern ausschließt, der meint, eine Ehe zu schließen, weil sein Wille auf die Ehe gerichtet ist“¹⁹⁸.

Insofern werde eine Partialsimulation von einer Totalsimulation absorbiert, denn man könne nicht nach der Begrenzung eines Konsenses fragen, der gar nicht existiert¹⁹⁹.

Prozesstechnisch hat dies zur Folge, dass diese beiden Prozessfragen in ein und demselben Verfahren nur *subordinate* zu beantworten sind²⁰⁰.

„Aber diese kanonische Simulation, die meistens eine einseitige Form annimmt, pflegt von Rechts wegen in eine totale und eine partiale unterschieden zu werden ..., und zwar nicht im Hinblick auf ihre Wirkung, die immer gleich oder die Nichtigkeit der Ehe ist, sondern im Hinblick auf das Objekt und das Wissen um den simulierten Akt. Denn bei der Totalsimulation beabsichtigt der Nupturient überlegt und wissend die bloße Erscheinung einer Eheschließung, während er in Wirklichkeit die Ehe selbst ausschließt, während er bei der Partialsimulation eine andere, seinen Wünschen angepasste Gestalt der Ehe (*pseudomatrimum*) anstrebt, d. h. entweder eine nicht dauerhafte oder nicht ausschließliche oder schließlich eine nicht auf Nachkommenschaft ausgerichtete Gemeinschaft. Aus diesem Grund kann die Total- mit der Partialsimulation in demselben Fall nur *subordinate* behandelt und definiert werden, weil es nicht sein kann, dass jemand zur selben Zeit die Ehe als ganze zurückweist und aber irgendeine Art von

¹⁹⁶ RR c. DE LANVERSIN, 18.2.1984: RRDec. 76, 99-107, 100; vgl. auch RR c. PALESTRO, 27.5.1992: RRDec. 84, 279-305, 281.

¹⁹⁷ Vgl. RR c. EGAN, 19.7.1984: RRDec. 76, 477-484, 478 f.

¹⁹⁸ RR c. POMPEDDA, 16.10.1973: RRDec. 65, 647-652, 648; vgl. RR c. VERGINELLI, 17.7.2002: RRDec. 94, 448-457, 450; RR c. BOTTONE, 21.11.2002: RRDec. 94, 662-667, 664.

¹⁹⁹ Vgl. WEBER, Totalsimulation, 103; DIES., Vereinbarkeit (s. Anm. 16), 58.

²⁰⁰ Vgl. LAUKEMPER-ISERMANN, Total- und Partialsimulation, 82; WEBER, Vereinbarkeit (s. Anm. 16), 57.

ihr will. Mit Recht also, „hält unsere Rechtsprechung fest, dass die Partialsimulation nicht mit der Totalsimulation vereinbart werden kann: bei Ausschluss nämlich des Konsenses selbst stellt sich die Frage der Begrenzung des Konsenses nicht mehr. Wenn dementsprechend aus sicheren Argumenten der Ausschluss der Ehe feststeht, ist eo ipso die Schwierigkeit wegen des Ausschlusses irgendeines Gutes der Ehe gelöst“²⁰¹.

Dies hat für die konkrete Verfahrensführung zu Folge, dass zunächst die Frage nach einer etwaig bestehenden Totalsimulation beantwortet werden muss. Ist die Antwort affirmativ, stellt sich die Frage nach einem Teilvorbehalt nicht mehr, da die Ehe überhaupt nicht gewollt ist und nicht etwa gewollt, aber unter Ausschluss wesentlicher Beinhaltungen. Wenn allerdings ein Scheinkonsens nicht bewiesen werden kann, besteht immer noch die Möglichkeit, zu untersuchen, ob ggf. eine eheirritierende Partialsimulation, z.B. in Form eines Ausschlusses der Unauflöslichkeit, vorliegt²⁰².

Außerdem wäre daran zu denken, dass – falls eine Totalsimulation nicht bewiesen werden kann – eine eheirritierende fehlende innere Freiheit zur Eheschließung Platz greifen könnte²⁰³. Hier könnte an den Fall gedacht werden, dass eigentlich einer oder beide Nupturienten die Ehe nicht mehr wollten. Sie spürten, dass angesichts belastender Differenzen eine Ehe ihnen nicht mehr gut tun, sondern eine immense Belastung bedeuten würde. Eigentlich wollten sie die Ehe nicht mehr, waren aber so gefangen von – möglicherweise sogar nur vermeintlichen – Erwartungen ihres Umfelds oder waren derart mentalitätsmäßig bzw. durch eine von ihnen internalisierte Erziehung geprägt, dass ihnen die Heirat alternativlos erschien. Ähnliches gilt für den qualifizierten Ehrfurchtszwang.

2. Konkretes Vorgehen im Zusammenhang mit richterlichen Entscheidungen

Oftmals wird aus dem Klagevortrag nicht deutlich, ob es sich um eine Total- oder Partialsimulation handelt, wenn es z.B. heißt, dass man eigentlich gar nicht heiraten wollte, jedenfalls aber sich nach Ablauf einer bestimmten Frist wieder scheiden lassen wollte. Solche Aussagen sind nicht notwendig widersprüchlich. Deshalb können beide Klagegründe in die Streitfestlegung aufgenommen werden.

201 RR c. STANKIEWICZ, 23.7.1982: RRDec. 74, 421-430, 423.

202 Vgl. LAUKEMPER-ISERMANN, Total- und Partialsimulation, 83.

203 Vgl. MENDONÇA, A., Jurisprudential Approaches to Equivalent or Substantial Conformity of Sentences in Marriage Nullity Cases: StudCan 36 (2002) 343-418, 392.

Die Beweisaufnahme könnte nun erbringen, dass die betreffende Person überhaupt keine Ehe begründen wollte oder aber dass sie heiraten wollte, sich dabei aber vornahm, sich später scheiden zu lassen.

In der Entscheidung des Gerichts ist freilich festzustellen, dass nicht beide *capita nullitatis* die Nichtigkeit der Ehe bewirken können.

Wenn entschieden wurde, dass die Ehe selbst ausgeschlossen worden sei, so ist es dennoch gleichzeitig möglich festzustellen, „dass es bewiesene Äußerungen gebe, sich auf keinen Fall auf Lebenszeit binden zu wollen. Eine solche Feststellung kann gegebenenfalls sinnvoll und geboten sein, weil die Bestätigung der Totalsimulation durch die zweite Instanz nicht vorhergesehen werden kann“²⁰⁴.

Ähnlich wäre zu verfahren bei Fällen mangelnden Urteilsvermögens infolge fehlender innerer Freiheit oder bei fehlender Eheschließungsfreiheit infolge von außen eingeflößter Furcht oder wegen eines von außen ausgeübten Zwangs²⁰⁵.

Dabei ist klar: Das Richterkollegium entscheidet jeweils hinsichtlich aller ihr aufgegebenen Klagegründe, also z.B. Totalsimulation affirmativ und Partialsimulation bzw. Fehlen der Eheschließungsfreiheit negativ, dabei aber auf Sachverhalte hinweisend, die auch für eine bejahende Entscheidung der in der Sentenz negativ beschiedenen Klagegründe sprechen. Dies kann freilich nur geschehen, wenn man es mit solchen Grenzfällen zu tun hat.

Der Vorteil liegt darin, dass der Senat der zweiten Instanz bei anderer Rechtsauffassung und nach Durchführung eines ordentlichen Verfahrens trotz Inkompatibilität der Klagegründe die erstinstanzlich negativ beschiedene Prozessfrage bejahend beantworten und entsprechend der – freilich in der Doktrin kritisierten²⁰⁶ – Spruchpraxis der Römischen Rota aufgrund der Übereinstimmung der Fakten eine substantielle Urteilskonformität feststellen kann, was die Anwendbarkeit der erstinstanzlichen Entscheidung bedeutet²⁰⁷. So normiert auch Art.

204 LÜDICKE: MKCIC 1101,15 (42. Lfg. April 2007).

205 Vgl. BEAL, J. P., From Theory to Practice. Finding Equivalent Conformity Between Sentences Decided on Force and Fear and Lack of Due Discretion or Simulation: *Jurist* 70 (2010) 302-326.

206 WEBER, Totalsimulation, 104 f. (vgl. DIES., Vereinbarkeit [s. Anm. 16], 59 sowie GERINGER, *conformitas sententiarum* [s. Anm. 156], 444-446) weist auf diesen Widerspruch in der Rotaljudikatur deutlich hin und zeigt darüber hinaus anhand markanter Urteile auf, wie eklatant sich dieser Widerspruch darstellen kann, wenn die Rota ein zur Totalsimulation affirmatives Urteil mit dem erstinstanzlichen Urteil, das zu Partialsimulation affirmativ und zu Totalsimulation ausdrücklich negativ entschieden hat, für konform erklärt.

207 Vgl. PREE, H., Kompatibilität von Klagegründen im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß: DPM 6 (1999) 71-91, 81-84; LÜDICKE, K., „Dignitas Connubii“. Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. (MKCIC BH 42) Essen 2005, 372, Rdnr. 4; MONETA, P., Determination of the Formulation of the Doubt and Conformity of

291 § 2 *Dignitas connubii*: „Als äquivalent oder substantiell konform werden Entscheidungen betrachtet, welche sich, obwohl sie den Nichtigkeitsgrund mit einem anderen Namen bezeichnen und bestimmen, dennoch auf die gleichen Tatsachen, welche die Ehe nichtig machen, und auf die gleichen Beweise stützen“.

In einer Entscheidung der Romana Rota c. DE LANVERSIN vom 18.2.1984²⁰⁸ wird in zweiter Instanz der Ausschluss der Unauflöslichkeit festgestellt, während die erste Instanz die Totalsimulation bejahte. In n. 6 hält das zweitinstanzliche Urteil ausdrücklich an der Inkompatibilität von Total- und Partialsimulation fest. In n. 7 begründen die Richter des zweitinstanzlichen Senats die Urteilskonformität trotz unterschiedlicher Nichtigkeitsgründe damit, dass sich die beiden Urteile auf dieselben Fakten stützen. Der Beweis für den Ausschluss der Unauflöslichkeit sei derselbe gewesen, wie derjenige der ersten Instanz, die jedoch die Fakten unter einen anderen Ehenichtigkeitsgrund subsumierte²⁰⁹.

Die Römische Rota hat ansonsten in folgenden Fällen auf eine substantielle Urteilskonformität erkannt: Furcht und Zwang und Totalsimulation,²¹⁰ Total- und Partialsimulation, Totalsimulation und mangelndes Urteilsvermögen²¹¹.

Sollte das Gericht erster Instanz über die hilfsweise eingeführten Klagegründe nicht entschieden oder solche erst gar nicht eingeführt, sondern nur auf Totalsimulation erkannt haben und sollte der zweitinstanzliche Senat der Überzeugung sein, dass keine Totalsimulation, wohl aber ein hilfsweise eingeführter Ehenichtigkeitsgrund greift, so sei folgende Verfahrensweise angeregt: Für diesen Fall wäre es sinnvoll, über den erstinstanzlich nicht entschiedenen Grund nicht in zweiter Instanz – gleichsam erstinstanzlich – zu entscheiden, sondern

the Sentence: 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. Montréal 2006, 91-113, 105-110; FOSTER, J. J. M., Conformity of Sentences: Something Old Yet Something New: *Jurist* 70 (2010) 270-301, 284; BEAL, J. P., What is an Appellate Court to do? Procedural Considerations when Declaring Equivalent Conformity of Sentences: *Jurist* 70 (2010) 368-395, 385-387; LLOBELL, J., La conformidad equivalente de dos decisiones en las causas de nulidad del matrimonio. Ulteriores consideraciones: *REDC* 64 (2007) 131-168; La doppia conforme nel processo matrimoniale. (*Studi giuridici* 60) Città del Vaticano 2003.

208 Vgl. RR c. DE LANVERSIN, 18.2.1984: RRDec. 76, 99-107, 100-102, 107.

209 So auch die Argumentation in einer Entscheidung der RR c. SERRANO, 2.6.1989: ME 115 (1990) 297-309, 302.

210 Vgl. BEAL, J. P., From Theory to Practice: Finding Equivalent Conformity Between Sentences Decided on Force and Fear and Lack of Due Discretion or Simulation: *Jurist* 70 (2010) 302-326, 318-325.

211 Vgl. VILLEGGIANTE, S., La conformità delle sentenze affermative nel processo canonico di nullità matrimoniale: ME 123 (1998) 295-378; SHERIDAN, Incapacity and Simulation (s. Anm. 163), 338-365; MENDONÇA, Jurisprudential Approaches (s. Anm. 203), 392.

das Verfahren ruhen zu lassen und an das erstinstanzliche Gericht nach kollegialer Rücksprache mit diesem zurückzuverweisen mit dem Hinweis, über den hilfsweisen Klagegrund zu befinden. Auf diese Weise erspart man den Parteien ggf. die u.U. nicht zumutbaren Härten einer dritten Instanz. In respektvoller Kommunikation zwischen den Gerichten, die Ausdruck eines guten Einvernehmens zwischen den beiden Instanzen ist, könnte man ein solches Vorgehen auf den Weg bringen und bei dieser Gelegenheit, falls dies erforderlich sein sollte, auch den einen oder anderen Wunsch zur Beweiserhebung mitteilen.

Bei allem möchte ich angesichts der Praxis der Romana Rota, bei gleicher Beweislage und unterschiedlicher Beweiswürdigung, ein äquivalent konformes Urteil zu sprechen, ganz persönlich dazu ermutigen, dieses Verhalten insofern zum Vorbild zu nehmen, bei möglicherweise tendenziell unterschiedlicher Subsumtion zu einer Dekretbestätigung zu gelangen, wenn man bei einer Übereinstimmung in den Fakten von der Nichtigkeit der beklagten Ehe überzeugt ist und die Rechte der betroffenen Personen durch ein solches Vorgehen nicht eingeschränkt werden²¹².

Hermann KAHLER ist meines Erachtens recht zu geben, wenn er feststellt: „Grundlegend ist vom Richter der nachkonziliaren Ära die Frage zu beantworten, ob eine Ehe ungültig ist, weil der Wille eines oder beider Partner zur Ehe als einer unwiderruflichen Schicksalsgemeinschaft unzureichend war. Dagegen ist die Zuordnung dieses Mangels zu einem kodifizierten Nichtigkeitsgrund letztlich sekundär. Sie ist aus Rechtsschutzgründen sinnvoll, doch relativ, da das Naturrecht auf Ehe höher zu bewerten ist, zumal die Rechtssicherheit dann gewahrt bleibt, wenn sich die Entscheidung an der Grundnorm des Ehekonsenses ausrichtet. In ähnlicher Weise hatte die ‚psychische Eheunfähigkeit‘ Einzug halten können in die kirchliche Rechtsprechung, ohne daß ihr eine spezielle Norm im Eherecht des CIC/1917 zugrunde lag“²¹³.

Dies gilt gerade auch für den von KAHLER in zweifellos wegweisender Art und Weise herausgearbeiteten Sachverhalt, dass die Rota gelegentlich – wie oben dargestellt – Nichtigkeitsurteile aufgrund des Fehlens eines echten Ehwillens²¹⁴ fällt, allerdings unter dem *caput nullitatis* der Totalsimulation.

212 Vgl. zu dieser Fragestellung neuerdings LÜDICKE, K., Äquivalente Konformität im Dekretverfahren? Ein Plädoyer: Güthoff, E. / Korta, S. / Weiß, A. (Hrsg.), *Clarissimo Professori Doctori Carolo Giraldo Fürst. In memoriam Carl Gerold Fürst.* (AIC 50) Frankfurt a.M. 2013, 373-386.

213 KAHLER, *Absentia* (s. Anm. 104), 198.

214 Vgl. ebd., 328-365; DERS., *Der fehlende Mindestwille* (s. Anm. 83), 239-241; BIER, G., Rezension zu: KAHLER, H., *Absentia consensus. Der fehlende Mindestwille zur Ehe als Ehenichtigkeitsgrund.* (AIC 14) Frankfurt a.M. u.a. 1999: AfkKR 168 (1999) 630-636; WEISS, A., Rezension zu: KAHLER, H., *Absentia consensus. Der fehlende Mindestwille zur Ehe als Ehenichtigkeitsgrund.* (AIC 14) Frankfurt a.M. u.a. 1999: DPM 9 (2002)

ABSTRACT

Dt.: Ausgehend von der Erläuterung des Simulationsbegriffs wird nach Aufweis des Ehekonsenses als Wirkursache der Ehe der positive Willensakt als unabdingbares Tatbestandsmerkmal der eheirritierenden Simulation thematisiert. Nachfolgend werden der Ehebegriff und die vielfältigen Ausformungen der Totalsimulation mit ihren jeweiligen Spezifikationen erläutert: Scheinehe, Ausschluss der kirchlichen Ehe und/oder der Sakramentalität der Ehe, irrtumsbedingter Totalausschluss sowie die sog. faktische Totalsimulation durch fehlgerichtete Entscheidung und mangelnde Bereitschaft zur Ehe als umfassender Lebensgemeinschaft als spezifische Form eines impliziten Ausschlusses der Ehe selbst. Nach Vorlage einschlägiger Informationen zum Beweisrecht regt der Verf. im Zusammenhang mit der Diskussion verfahrensrechtlicher Fragestellungen konkrete Vorgehensweisen an, um unnötige Härten für die Parteien zu vermeiden.

Ital.: Partendo dall'illustrazione del concetto di simulazione viene tematizzato, dopo la presentazione del consenso matrimoniale come causa efficiente del matrimonio, il positivo atto di volontà come elemento imprescindibile della figura legale del reato della simulazione irritante del matrimonio. Successivamente vengono illustrati il concetto di matrimonio e i molteplici aspetti della simulazione totale con le rispettive specificazioni: matrimonio fittizio, esclusione del matrimonio canonico e/o della sacramentalità del matrimonio, esclusione totale per errore nonché la cosiddetta simulazione totale di fatto per decisione erroneamente indirizzata e scarsa disponibilità al matrimonio come comunione di vita completa quale forma specifica di un'implicita esclusione del matrimonio stesso. Dopo aver presentato informazioni pertinenti sul diritto della prova, l'autore propone, in relazione alla discussione di questioni procedurali, procedure concrete per evitare un rigore inutile per le parti.

DIE RECHTE UND PFLICHTEN DER EHELEUTE IM URTEIL DES ITALIENISCHEN KASSATIONSHOFES NACH DER REFORM DES FAMILIENRECHTS IM JAHRE 1975

von Heinz-Meinolf Stamm

Am 1. Dezember 1970 wurde in Italien die Ehescheidung eingeführt¹. Das war das letzte Signal, das ganze Familienrecht neu zu durchdenken. Fünf Jahre später, am 19. Mai 1975, wurde die Reform des Familienrechtes in Kraft gesetzt². Vorher galt das Recht, wie es ursprünglich im Zivilgesetzbuch der Italienischen Republik von 1942 niedergelegt worden war³. Nun wurden die einzelnen Artikel neu formuliert. Es wurde keine Neustrukturierung des Rechtes vorgenommen,

1 Vgl. REPUBBLICA ITALIANA: IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Legge, 1970 dic. 1, Roma, n. 898. Das Gesetz besteht aus zwölf Artikeln, dazu die Artikel 9 bis, 12 bis, 12 ter, 12 quater, 12 quinquies, 12 sexies.

2 Vgl. REPUBBLICA ITALIANA: IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, Legge, 1975 maggio 19, Roma, n. 151.

3 Vgl. REPUBBLICA ITALIANA, Codice civile, lib. 1, tit. 5-14. Als Grundlage für die Bestimmungen des Codice civile dienen die Vorgaben der Verfassung von 1947 über die Familie: REPUBBLICA ITALIANA, Costituzione, art. 29-31: „Die Republik erkennt die Rechte der Familie als einer natürlichen, auf die Ehe gegründete Gemeinschaft an. Die Ehe ist auf der moralischen und rechtlichen Gleichstellung der Ehegatten innerhalb der im Gesetz bestimmten Einschränkungen zur Wahrung der Einheit der Familie aufgebaut. Es ist Pflicht und Recht der Eltern, die Kinder, auch die außerhalb der Ehe geborenen, zu erhalten, auszubilden und zu erziehen. In den Fällen der Unfähigkeit der Eltern sorgt das Gesetz dafür, dass die Aufgaben derselben erfüllt werden. Das Gesetz gewährleistet den außerehelichen Kindern jeden rechtlichen und sozialen Schutz, soweit dieser mit den Rechten der Mitglieder der ehelichen Familie vereinbar ist. Das Gesetz schreibt die Bestimmungen und die Grenzen für die Ermittlung der Vaterschaft vor. Die Republik unterstützt mit wirtschaftlichen Maßnahmen und anderweitigen Fürsorgen die Gründung der Familie und die Erfüllung der entsprechenden Pflichten unter besonderer Berücksichtigung der kinderreichen Familien. Sie schützt die Mutterschaft, die Kindheit und die Jugend, indem sie die zu diesem Zweck erforderlichen Einrichtungen begünstigt.“

sondern man begnügte sich damit, den einzelnen Artikeln eine neue Fassung zu geben⁴.

I. DIE ERNEUERUNG DES FAMILIENRECHTS 1975

Die wichtigsten durch die Reform des Familienrechts eingeführten Neuerungen sind: Gleichsetzung des Mindestalters, um eine Ehe einzugehen, mit dem Volljährigkeitsalter; Neubewertung der Nichtigkeitsgründe für die Ehe: bestehendes *vinculum*, *impedimentum criminis*,⁵ gerichtliche Entmündigung, natürliche Unfähigkeit,⁶ Minderjährigkeit, Verwandtschaft, Schwägerschaft, Konsensmängel⁷; Gleichheit der Eheleute in der Führung der Ehe und in der Erziehung der Kinder; Abschaffung der Trennung der Eheleute als Strafe wegen Schuld⁸; Einführung der Erwerbsgemeinschaft der Eheleute; Verbot der Mitgift; Zulässigkeit des Klagerechtes auf Nichtanerkennung der Vaterschaft auch für die Mutter und das Kind; Möglichkeit der Anerkennung der natürlichen Kinder, die bei bestehender Ehe außerhalb der Ehe gezeugt wurden; Zulässigkeit einer unbeschränk-

4 TORRENTE, A. / SCHLESINGER, P., *Manuale di diritto privato*. Milano 121985, 857, erläutert dazu: „Tutto il vecchio diritto di famiglia ha subito una profonda opera di riforma. La legge, infatti, ha provveduto a sostituire con nuovi testi – secondo il metodo della ‚novella‘ – numerosi articoli del codice civile che risultano in tal modo, sia pure nella vecchia numerazione, completamente trasformati.“ Im Einzelnen wurden folgende Artikel des Codice civile neu formuliert: 45, 51, 81, 84, 87, 89-90, 97, 100, 107, 111, 117-123, 128-129, 139-140, 143-160, 162-230, 232-235, 238, 244-248, 250-254, 256, 258-262, 264, 269-275, 277-281, 283-285, 287-290, 293, 297, 301, 303, 310, 315-328, 330-334, 336-341, 347, 352, 359, 405-406, 409, 411, 433, 435-436, 467, 536-548, 565-566, 571, 574-576, 580-585, 593-595, 692, 696, 716, 737-738, 740-741, 780, 2140, 2647, 2685, 2817, 2832-2833, 2849, 2941.

5 Unter *impedimentum criminis* versteht das italienische Zivilgesetzbuch die gerichtliche Verurteilung wegen vollendeten oder versuchten Mordes am Ehepartner der neuen Freundin bzw. an der Ehepartnerin des neuen Freundes.

6 Unter natürlicher Unfähigkeit versteht das italienische Zivilgesetzbuch eine dauernde oder vorübergehende, d.h. zum Zeitpunkt der Eheschließung wirksame, Einsichts- und Willensunfähigkeit.

7 Unter die Konsensmängel fallen Simulation, Zwang, Furcht, Irrtum in der Person oder in der Qualität der Person. Beim Irrtum in der Qualität der Person kommen taxativ nur folgende Bewandnisse zum Tragen: physische oder psychische Krankheit oder sexuelle Anomalien, die ein Eheleben schwer behindern; Verurteilung zu wenigstens fünf Jahren Haft und noch nicht abgesessen; Erklärung zu habituellem oder professionellem Delinquenten; Verurteilung zu wenigstens 2 Jahren Haft wegen Prostitutionsdelikten; Schwangerschaft von dritter Seite. Eine bewusste Täuschung über angebliche Reichtümer usw. bewirkt keinen Konsensmangel. Nach einjährigem Zusammenleben besteht keine Klagemöglichkeit mehr wegen Irrtum.

8 Es gibt aber noch die gerichtliche Trennung mit Schuldzuweisung.

ten gerichtlichen Klärung der natürlichen Vaterschaft; grundsätzliche Gleichstellung der natürlichen Kinder und der ehelichen Kinder; adäquate Stellung des überlebenden Ehepartners und der natürlichen Kinder bezüglich der Erbrechte⁹.

Dieses neue Recht richtet sich nur auf die Ehe. Für die faktisch zusammenlebenden Paare ohne Trauschein kann eventuell eine analoge Anwendung des Familienrechts infrage kommen¹⁰.

Für das italienische Recht begründet die Ehe eine legitime Familie, indem sie zwischen den Eheleuten eine rechtliche Beziehung herstellt und *ipso iure* für die Kinder den Status der Legitimität mit allen daraus erwachsenen Rechtsfolgen schafft¹¹.

Es gibt im Recht keine Definition der Ehe. Die Ehe wird aber anders gesehen als im Kirchenrecht. Eine zivile Ehe ist auch dann gültig, wenn die Eheleute von vornherein jede Nachkommenschaft ausschließen oder wenn sie unter der *impotentia coeundi* leiden. Die Ehe ist nicht unauflöslich. Es gibt die Ehescheidung. Die Ehe ist aber exklusiv, d.h. monogam; sie ist nicht verfügbar, d.h. außerhalb, gegen oder zusätzlich zu den Bestimmungen des Rechts kann es keine Privatabkommen geben; sie gilt auf unbestimmte Zeit, d.h. sie kann nicht *ad tempus* oder unter auflösenden Bedingungen geschlossen werden. Wie im Lateinischen muss auch im Italienischen beachtet werden, dass der Begriff *matrimonium/matrimonio* sowohl den Akt der Eheschließung (*matrimonium in fieri*) bezeichnet wie auch die dann bestehende Ehe (*matrimonium in facto esse*)¹². Die Eheschließung kann auf zweierlei Weise geschehen: auf dem Standesamt oder in der katholischen Kirche,¹³ falls diese letztere nach Überprüfung auf die Übereinstimmung mit den staatlichen Gesetzen in das Register des Standesamtes eingetragen

⁹ Vgl. TORRENTE / SCHLESINGER, Manuale (s. Anm. 4), 857.

¹⁰ Ebd., 858: „Il solenne riconoscimento dei diritti della famiglia... si rivolge solo alla famiglia ‚fondata sul matrimonio‘: con una formale affermazione della superiore dignità di quest'ultimo, per le garanzie di certezza e stabilità del rapporto che comporta, e soprattutto per la serietà dell'impegno reciproco che gli sposi assumono dinnanzi alla legge e all'intera comunità, come tale non liberamente revocabile ad nutum. Per la famiglia di fatto si pone il problema della eventuale applicabilità analogica di norme dettate per le famiglie legittime.“

¹¹ Ebd.: „La famiglia ‚legittima‘ è quella ‚fondata sul matrimonio‘... Anche i figli si dicono ‚legittimi‘ in quanto concepiti da genitori uniti in matrimonio... La famiglia ‚di fatto‘ è quella costituita da persone che, pur non essendo legate tra loro dal vincolo matrimoniale, convivono more uxorio, insieme agli eventuali figli nati dalla loro unione.“

¹² Vgl. ebd., 859-860.

¹³ CHERCHI, A., Istituzioni di diritto privato. Padova 141977, 133-134: „Fino al Concordato dell'11 febbraio 1929 stipulato tra l'Italia e la Santa Sede, lo Stato italiano riconosceva effetti civili soltanto al matrimonio civile, celebrato cioè secondo le norme e le forme del codice civile... In virtù del Concordato invece, il matrimonio cattolico produce... gli stessi effetti del matrimonio civile.“

wird und damit auch die zivilen Rechtswirkungen hervorbringt¹⁴. Der kirchliche Minister fungiert hier praktisch als Staatsbeamter, aber zunächst ohne staatliche Rechtswirkung. Diese erfolgt erst mit der Eintragung in das Register des Standesamtes. Die erste Form wird Zivilehe genannt, die zweite Form Konkordats-ehe, da sie auf den Konkordaten von 1929 und 1984 zwischen Italien und dem Heiligen Stuhl beruht. Aufgrund der verschiedenen grundsätzlichen Prinzipien kommt es nicht selten zu inkompatiblen Verhältnissen zwischen kirchlicher und ziviler Ehesituation, wenn z.B. eine Ehe von der Kirche für ungültig erklärt wird, der Nichtigkeitsgrund aber vom zivilen Recht nicht anerkannt wird, z.B. das *exclusum bonum prolis* oder die *impotentia coeundi*. Auf jeden Fall ist für die Nichtigkeitserklärung einer Konkordats-ehe nur das kirchliche Gericht zuständig. Die kirchliche Entscheidung erhält auch zivile Rechtskraft, wenn sie vom staatlichen Gericht zweiter Instanz, das für das Territorium zuständig ist, auf die Vereinbarkeit mit dem staatlichen Recht geprüft und anerkannt wurde. Das kirchliche Gericht fungiert praktisch als staatliche erste Instanz, aber zunächst ohne Rechtswirkung. Diese tritt erst ein durch die Anerkennung vonseiten des staatlichen Gerichts zweiter Instanz¹⁵.

Für das Zivilgesetzbuch der Italienischen Republik von 1942 galt das Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe. Einzig durch den Tod wurde eine Ehe beendet. Aber auch in diesem Fall bewirkte die Ehe noch Rechtsfolgen, wie Erbrechte, Pensionsrechte, Verbot einer neuen Ehe während der sogenannten Witwenrauer, Weiterbestehen der italienischen Staatsangehörigkeit des überlebenden Partners erworben durch die Ehe, Weiterbestehen des Namens des Mannes für die Frau¹⁶. Durch die Einführung der Ehescheidung im Jahre 1970 wurde das Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe überwunden. Das italienische Recht kennt jedoch nicht die einvernehmliche Scheidung, die einzig in der beiderseitigen Bitte um die Scheidung besteht, oder die Strafscheidung, die als Reaktion auf die Schuld eines Partners vom anderen Partner verlangt wird¹⁷.

Die Ehescheidung wird verstanden als *remedium* für das Scheitern einer Ehe. Sie ist deshalb nur möglich, wenn bestimmte Gründe vorliegen, wie etwa: Freispruch wegen totaler Geisteskrankheit von einem Delikt, für das die Strafe die Bitte um Scheidung rechtfertigen würde; Ehescheidung von einem ausländischen Ehepartner, gewährt im Ausland; Inkonsummation der Ehe. Der weitaus wichtigste Grund ist aber die Trennung der Eheleute seit mindestens drei Jahren. Bei dieser Trennung genügt nicht das einfache Faktum. Das würde rechtlich so-

14 Das neue Konkordat, geschlossen 1984 zwischen der Italienischen Republik und dem Heiligen Stuhl, sieht die Ablehnung der Eintragung in das Register des Standesamtes vor, wenn die kirchliche Eheschließung gegen das Staatsrecht verstößt.

15 Vgl. TORRENTE / SCHLESINGER, *Manuale* (s. Anm. 4), 878-881.

16 Vgl. ebd., 890.

17 Vgl. ebd., 892.

gar gänzlich irrelevant bleiben. Es muss sich um eine am Anfang der Laufzeit rechtmäßig vom Gericht sanktionierte Trennung handeln, d.h. entweder um eine gerichtliche, z.B. auf Antrag eines Partners gegen den Willen des anderen Partners vom Gericht verordnete, Trennung oder um eine einvernehmliche, aber vom Gericht überprüfte und sanktionierte Trennung¹⁸.

Die gerichtliche Trennung kann nur aus einem Grunde erbeten werden: dass die Fortsetzung der Ehe untragbar wäre oder der Kindererziehung schweren Schaden zufügen würde¹⁹. Auf besondere Bitte hin kann der Richter bei Vorliegen eines schuldhaften Verfehlers aufseiten eines Partners in seinem Urteil diesem die Schuld für die Trennung zur Last legen²⁰. Der Richter entscheidet gleichzeitig auch, wem die Kinder zugesprochen werden sollen. Dieser besitzt dann das alleinige Recht der Kindererziehung, muss aber mit dem Partner die Modalitäten für die Wahrnehmung von dessen Recht auf Beziehung zu den Kindern und von dessen Recht und Pflicht auf Überwachung der Erziehung der Kinder vereinbaren, und zwar gemäß den Vorgaben des Richters. Normalerweise bleibt der Elternteil, dem die Kinder zugesprochen wurden, im Familienhaus wohnen. Ferner legt der Richter die Unterhaltsverpflichtungen für die Partner und die Kinder fest. Je nach Situation kann der Richter der Frau das Führen des Familiennamens des Mannes verbieten, wenn es für ihn schwere Nachteile brächte, oder ihr erlauben, ihn nicht zu führen, wenn es für sie schwere Nachteile brächte. Wurde einem Partner die Schuld an der Trennung zugesprochen, so besitzt er

18 Vgl. ebd., 892-893. CHERCHI, *Istituzioni* (s. Anm. 13), 143-145, erläutert näherhin dazu: „Ai coniugi che non credono di poter continuare la loro comunione spirituale e materiale, l'ordinamento giuridico appresta due rimedi: l'uno – la separazione personale – che lascia intatto il vincolo matrimoniale, l'altro – il divorzio – che produce lo scioglimento del matrimonio civile o la cessazione degli effetti civili del matrimonio religioso. La separazione [personale] è di due specie: giudiziale o consensuale. La separazione giudiziale può essere chiesta con ricorso al Tribunale da uno dei coniugi quando si verificano, anche indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi, fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio alla educazione della prole... La separazione consensuale ha luogo per accordo dei coniugi, che convengono anche le condizioni della separazione, ma acquista efficacia soltanto con l'omologazione del Tribunale, il quale dovrà accertare l'esistenza di motivi sufficienti seri che giustificano la gravità del chiesto provvedimento... Occorre distinguere i due istituti, quello dello scioglimento del matrimonio e quello della cessazione dei suoi effetti civili. Può essere sciolto il matrimonio celebrato a norma del codice civile; può essere pronunciata la cessazione degli effetti civili del matrimonio celebrato col rito religioso regolarmente trascritto, il quale produce i suoi effetti civili in forza della trascrizione (esso non può essere sciolto costituendo un vincolo di natura religiosa disciplinata dal codice canonico) quando, in entrambi i casi, il Tribunale accerti che la comunione spirituale e materiale dei coniugi non può essere mantenuta o ricostituita per l'esistenza delle cause contemplate dalla legge.“

19 Vgl. TORRENTE / SCHLESINGER, *Manuale* (s. Anm. 4), 893-894, 897.

20 Vgl. ebd., 897-898.

gegenüber dem anderen Partner große Einschränkungen seiner Rechte bei den anstehenden vermögensrechtlichen Fragen²¹.

Bei der einvernehmlichen Trennung haben die Eheleute bereits unter sich alle anstehenden Fragen geklärt: wer die Kinder erhalten soll, Unterhalt der Partner und der Kinder, usw. Aber diese einvernehmliche Trennung muss vom Gericht überprüft und angenommen werden²².

Mit der Trennung endet die Verpflichtung zum Zusammenleben und zum gegenseitigen Beistand. Nicht endet die Verpflichtung zur Zusammenarbeit, besonders bezüglich der Kinder. Die Verpflichtung zu ehelichen Treue gilt grundsätzlich weiter, da das Eheband ja noch besteht. Es endet die Vermutung für die Vaterschaft. Die gesetzliche Gütergemeinschaft wird aufgelöst²³.

Nach mindestens drei Jahren kann die Trennung endgültig vom Gericht bestätigt – „homologiert“ – werden, wodurch das Eheband aufgelöst und die Ehe geschieden wird bzw. bei der Konkordatsehe die zivilrechtlichen Wirkungen erlöschen²⁴.

Innerhalb der Ehe gab es bei der Reform des Familienrechtes gewichtige Neuerungen.

Obwohl die Verfassung der Italienischen Republik bereits 1947 klar sagt, dass die Ehe „auf der moralischen und rechtlichen Gleichstellung der Ehegatten innerhalb der im Gesetz bestimmten Einschränkungen zur Wahrung der Einheit der Familie aufgebaut“²⁵ ist, setzte sich im italienischen Zivilgesetzbuch immer wieder die Vormachtstellung des Mannes durch. Das beruhte auf einer Jahrhunderte alten Tradition. Der Mann galt als das „Haupt der Familie“, dem die Frau „überallhin folgen musste, wo er es für günstig ansah, den Wohnort zu errichten“²⁶. Die Rechtswissenschaft bemühte sich inzwischen, die Vorrechte des Mannes zu kürzen. Das *ius corrigendi* des Mannes über die Frau, d.h. das Recht des Mannes, die Korrespondenz und die gesellschaftlichen Beziehungen der Frau zu überwachen und ihr die Ausübung einer außerhäuslichen Tätigkeit oder das Kundtun von ihm nicht genehmen politischen oder religiösen Ansichten zu untersagen, suchte man zielgerichtet auszuhöhlen. Gleichfalls wurde immer

21 Vgl. ebd., 898-899.

22 Vgl. ebd., 899.

23 Vgl. ebd.

24 Vgl. ebd., 894.

25 REPUBBLICA ITALIANA, Costituzione, art. 29.

26 REPUBBLICA ITALIANA, Codice civile, art. 144 in der Formulierung von 1942. In der heutigen Formulierung lautet der Artikel: „I coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa. A ciascuno dei coniugi spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato.“

mehr darauf gedrungen, dass der Mann nicht allein den Wohnort bestimmen kann, da der Wohnort zum Wohl der ganzen Familie bestimmt werden müsse. Aber es war fast unmöglich, gegen die Bestimmungen des Zivilgesetzbuches anzukommen, die dem Vater die ausschließliche Ausübung der *patria potestas* über die Kinder zusprach, und das, obwohl diese Bestimmungen permanent zu verfassungsrechtlichen Legitimationsfragen führten, da sie kaum mit dem Verfassungsrecht in Einklang zu bringen waren²⁷.

Die Reform des Familienrechts hat hier einen radikal neuen Weg beschritten²⁸. Das Zivilgesetzbuch legt fest: „Mit der Eheschließung erwerben Ehemann und Ehefrau die gleichen Rechte und übernehmen die gleichen Pflichten.“²⁹ Die Familie hat somit kein Haupt und keine hierarchische Struktur mehr. Die Eheleute sind zur Zusammenarbeit verpflichtet und müssen die Gestaltung des Familienlebens einvernehmlich bestimmen. Vor allem müssen sie den Wohnsitz „nach den Bedürfnissen beider sowie nach den vordringlichen Bedürfnissen der Familie selbst“ gemeinsam festlegen³⁰.

Die Reform hat nicht den Vorschlag aufgegriffen, obwohl er energisch von vielen Seiten unterstützt wurde, dem Richter die Vollmacht zu verleihen, eventuelle Konflikte zwischen den Eheleuten zu lösen. Die Eheleute haben vielmehr jeder für sich das Recht, „bei Uneinigkeit das Eingreifen des Gerichtes zu verlangen“, aber nur, „um nach Anhörung der Meinungen der Ehegatten und, wenn es zweckmäßig ist, auch der im gemeinsamen Haushalt lebenden Kinder, die das sechzehnte Lebensjahr vollendet haben, zu versuchen, eine einvernehmliche Lösung zu erzielen“³¹. Die Eheleute können dem Richter aber gemeinsam eine Schiedsgerichtsbarkeit zur Frage des Wohnortes oder für sonstige wesentliche Angelegenheiten übertragen. Seine Verfügung ist dann unanfechtbar³².

Das Prinzip der Gleichheit der Eheleute überlässt es ausschließlich der Verantwortung der Eheleute selbst, für ihre Meinungsverschiedenheiten eine Lösung zu finden. Sollten sich die Probleme und Gegensätze nicht lösen lassen und sollte sich das Zusammenleben als unerträglich erweisen, bleibt nur die Trennung als Ausweg³³.

27 Vgl. TORRENTE / SCHLESINGER, Manuale (s. Anm. 4), 856-857.

28 Vgl. REPUBBLICA ITALIANA, Codice civile, art. 143-148.

29 Ebd., art. 143.

30 Ebd., art. 144.

31 Ebd., art. 145.

32 Vgl. ebd.

33 Vgl. ebd., art. 151.

Eine Ausnahme vom Prinzip der Gleichheit gibt es aber doch. Die Frau fügt gemäß einer langen Tradition ihrem Namen den des Ehemannes an. Die Kinder erhalten den Namen des Vaters³⁴.

Aus der Ehe entspringt „die gegenseitige Pflicht zur Treue, zum geistigen und materiellen Beistand, zur Mitarbeit im Interesse der Familie und zum Zusammenleben.“³⁵

Die eheliche Treue ist heute kein Objekt des Strafrechts mehr. Seitensprünge können nicht einmal in sich als Ursache für die Trennung dienen. Trotzdem handelt es sich bei dem Aufruf zur ehelichen Treue um eine ernste Verpflichtung, alles zu meiden, was mit der vorrangigen Stellung des gemeinsamen Ehelebens unvereinbar ist.

Die unterschiedliche Bewertung der Untreue des Mannes und der Untreue der Frau ist verschwunden.

Ursprünglich sprach der Text nur von der Pflicht zum Beistand. Die nähere Kennzeichnung als „geistigen und materiellen Beistand“³⁶ bringt deutlicher zum Ausdruck, dass es um die gegenseitige Hilfe geht, die die Kanonistik mit *mutuum adiutorium* bezeichnet.

Neu ist die Hinzufügung der „Pflicht zur Mitarbeit im Interesse der Familie“³⁷. Sie erweitert die Pflicht zum Beistand und bezieht sich auch auf die gemeinsame Sorge für die Kinder³⁸.

Die Verpflichtung zum Zusammenleben beinhaltet nach allgemeiner Auffassung auch das gegenseitige *ius in corpus in ordinem ad actus per se aptos ad prolis generationem*. Ungerechtfertigtes Verlassen der gemeinsamen Wohnung kann Grund für eine Schuldzuweisung für die Trennung sein³⁹.

„Beide Eheleute sind, entsprechend ihrem Vermögen und ihren Fähigkeiten zur Berufsausübung oder zur Haushaltsführung, verpflichtet, zur Deckung der Bedürfnisse der Familie beizutragen.“⁴⁰

Die Verpflichtung wird später noch einmal wiederholt und ausdrücklich auf die Verantwortung für die Kinder bezogen: Die Ehegatten haben die Pflichten ge-

34 Vgl. ebd., art. 143 bis.

35 Vgl. ebd., art. 143, comma 2.

36 Ebd., art. 143.

37 Ebd.

38 Vgl. ebd., art. 147.

39 Vgl. ebd., art. 146.

40 Ebd., art. 143, comma 3.

genüber den Kindern „entsprechend dem jeweiligen Vermögen und ihren Fähigkeiten zur Berufsausübung oder Haushaltsführung zu erfüllen.“⁴¹

Für den Fall, dass die Eltern nicht über ausreichende Mittel verfügen, sieht das Zivilgesetzbuch vor, dass „die übrigen ehelichen oder nichtehelichen Vorfahren in der Reihenfolge ihrer Gradnähe verpflichtet sind, den Eltern die notwendigen Mittel zu leisten, damit sie den Verpflichtungen den Kindern gegenüber nachkommen können.“⁴²

II. DIE ENTSCHEIDUNGEN DES KASSATIONSHOFES ÜBER DIE GESETZESKONFORME BEOBACHTUNG DER RECHTE UND PFLICHTEN DER EHELEUTE

Nachdem diese neue Familiengesetzgebung 1975 in Kraft getreten war, mussten die Gerichte über die gesetzeskonforme Anwendung im konkreten Leben entscheiden.

1. Die Klage einer Frau gelangt bis zum Kassationshof. Die Frau klagt auf gerichtliche Trennung unter Schuldzuweisung an den Mann⁴³

Der italienische Kassationshof befindet sich in Rom, gleich neben der Engelsburg, und ist ein ähnlich Oberstes Gericht wie das *Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal* in der Kirche. Er entscheidet wie dieses über die *errores in iudicando et in procedendo* der unteren Gerichte. Er beurteilt also nur das Recht, nicht das Faktum. Es geht ausschließlich um die Gesetzlichkeit. Hebt der Kassationshof ein Urteil auf, wird der Fall an das untere Gericht zurückverwiesen, wo ein anderes Richterkollegium den Fall erneut beurteilen muss. Das *Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal* dagegen entscheidet in einem solchen Fall den Klagepunkt selbst. Der Kassationshof soll auch eine einheitliche Interpretation und Anwendung der Gesetze garantieren. Er besteht aus sechs Zivilsektionen und sieben Strafsektionen. Jede Sektion setzt sich aus dem Vorsitzenden und vier weiteren Richtern zusammen. Bei sektionenübergreifenden Fragen kann ein gemeinsames Richterkollegium aus dem Vorsitzenden und acht weiteren Richtern gebildet werden. Die Entscheidungen des gemeinsamen Richterkollegiums besitzen ein besonderes Gewicht. Sie sind fast bindende Präzedenzfälle⁴⁴.

41 Ebd., art. 148.

42 Ebd.

43 Vgl. PAJARDI, P. / ORTOLAN, P. / AGOSTINELLI, M. / AGOSTINELLI, R., *Il matrimonio nella giurisprudenza*. Milano 1995, 408.

44 Die Tätigkeit des italienischen Kassationshofes ist geregelt durch: Regio Decreto, 1941 gennaio 30, Roma, n. 12: *Ordinamento giuridico*, art. 65-68: *Della Corte suprema di*

Bis zu diesem Kassationshof ist also die Klage der Frau auf gerichtliche Trennung unter Schuldzuweisung an den Mann gelangt. Die Frau appelliert an den Kassationshof, weil die Richter der unteren Gerichte gegen den Art. 144 des Zivilgesetzbuches⁴⁵ verstoßen hätten, indem sie ihrem Mann seinen völlig verwilderten Lebensstil zugebilligt hätten mit der einfachen Begründung, dass er vor der Ehe immer schon so gelebt hätte. Sie hält jedoch dagegen, ihr Mann habe sich vor der Ehe so einen Lebensstil ruhig erlauben können, in der Ehe aber nicht mehr, weil das Zivilgesetzbuch mit dem neuen Familienrecht etwas anderes diktiert. Folglich läge bei den unteren Gerichten ein *error in iudicando* vor.

Tatsächlich gehen die Lebensweisen der beiden Eheleute sehr auseinander. Der Mann ist Seefahrer, während die Frau Tanzlehrerin ist. Er will sich mit seiner zigeunerhaften Mentalität absolut nicht auf einen festen Wohnsitz einlassen, sie dagegen braucht einen festen Wohnsitz, um ihren Beruf ausüben zu können.

Der Kassationshof argumentiert:

Die unteren Gerichte haben einzig die Position des Mannes favorisiert, die Position der Frau dagegen ohne jede Begründung gänzlich außer Acht gelassen. Damit liegt tatsächlich ein *error in iudicando* vor. Außerdem ist das Prinzip, dass ein Ehepartner, einzig weil er von der besonderen Lebensweise seines Partners schon vor der Ehe wusste, verpflichtet sei, diese Lebensweise auch in der Ehe auf rechtlicher Ebene zu akzeptieren, mit dem neuen Familienrecht nicht vereinbar. Die Frau kann nicht auf so einfache Weise rechtlich verpflichtet werden, ihr ganzes Eheleben ohne festen Wohnsitz zu verbringen. Vielmehr sind beide Partner laut Art. 144 des Zivilgesetzbuches gehalten, „einvernehmlich die Gestaltung des Familienlebens vorzunehmen und den Wohnsitz der Familie nach den Bedürfnissen beider sowie nach den vordringlichen Bedürfnissen der Familie selbst festzulegen.“ Angesichts einer derart untragbaren Situation hat die Frau zweifellos das Recht, gemäß Art. 151 des Zivilgesetzbuches⁴⁶ die gerichtliche Trennung zu verlangen unter Schuldzuschreibung an den Mann.

Es gilt also, die ganze Situation zu klären, vor allem wo die Eheleute bei der Eheschließung explizit oder implizit ihren Wohnsitz zu errichten gedachten und ob der Mann ohne einleuchtenden Grund gegen dieses Übereinkommen versto-

cassazione. Vgl. auch DI FEDERICO, G., *La Corte di cassazione. La giustizia come organizzazione*. Bari 1969.

45 REPUBBLICA ITALIANA, Codice civile, art. 144: „I coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia...“

46 Ebd., art. 151: „La separazione può essere chiesta, quando si verificano, anche indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi, fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio alla educazione della prole. Il giudice, pronunciando la separazione, dichiara, ove ne ricorrano le circostanze e ne sia richiesto, a quale dei coniugi sia addebitabile la separazione in considerazione del suo comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio.“

ßen hat, sodass für die Frau die Fortsetzung des Zusammenlebens unerträglich ist.

Zu berücksichtigen ist, dass grundsätzlich nichts daran hindert, gemäß Art. 144 des Zivilgesetzbuches den gemeinsamen Wohnsitz auf einem Schiff zu errichten. Es muss aber ein ganz bestimmtes Schiff bezeichnet werden. Eine „Festlegung“ des Wohnsitzes unter ständigem Wechsel des Schiffes, ohne eigene Möbel usw., würde dagegen geradezu „ohne festen Wohnsitz“ bedeuten.

Nicht zu verwechseln ist der Wohnsitz mit der Anwesenheit. Es kann ein gemeinsamer Wohnsitz errichtet werden, sodass die Frau ihren Beruf ausüben kann. Der Mann kann gleichzeitig durchaus die meiste Zeit auf dem Meer sein.

Der Kassationshof entscheidet:

Das angefochtene Urteil ist aufzuheben, zu „kassieren“. Der Fall ist einem anderen Richter vorzulegen⁴⁷.

2. Bis zum Kassationshof gelangt die Klage einer anderen Frau. Die Frau, die ohne Trauschein mit einem Mann zusammenlebt, fühlt sich nicht ausreichend gemäß Art. 143 des Zivilgesetzbuches von ihm geistig und materiell unterstützt⁴⁸

Der Kassationshof argumentiert:

Es ist einzuräumen, dass aus dem Zusammenleben *more uxorio* gewisse Verpflichtungen entstehen, aber nicht eigentlich auf der Basis einer rechtlichen Beziehung, sondern auf der Basis einer sozialen Beziehung. Das Prinzip der Verfassung, Art. 2, kann hier zumindest im analogen Sinn zum Tragen kommen: „Die Republik anerkennt und gewährleistet die unverletzlichen Rechte des Menschen, sei es als Einzelperson, sei es innerhalb der gesellschaftlichen Gebilde, in denen sich seine Persönlichkeit entfaltet, und fordert die unabdingbaren Pflichten politischer, wirtschaftlicher und sozialer Verbundenheit.“⁴⁹

Aber da hier keine Ehe besteht, kann es sich bei der Aufgabe zur gegenseitigen geistigen und materiellen Hilfe nur um eine moralische und soziale Verpflichtung handeln, nicht um eine rechtliche. Die Basis ist die heute geltende moralische und soziale Ethik, die gemäß Art. 2034 des Zivilgesetzbuches Naturobli-

⁴⁷ Vgl. PAJARDI / ORTOLAN / AGOSTINELLI / AGOSTINELLI, Il matrimonio (s. Anm. 43), 408-411. Ebd., 410: „In applicazione di tale principio di diritto, la sentenza impugnata va cassata e la causa va rimessa ad altro giudice.“

⁴⁸ Vgl. ebd., 412.

⁴⁹ REPUBBLICA ITALIANA, Costituzione, art. 2: „La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.“

gationen bewirkt: „Unzulässig ist die Rückforderung dessen, was aus freien Stücken zur Erfüllung sittlicher oder sozialer Pflichten geleistet worden ist.“⁵⁰

All diese Pflichten und jede sonstige Pflicht, hinsichtlich welcher das Gesetz keinen Klageanspruch vorsieht, sondern lediglich die Rückforderung dessen ausschließt, was aus freien Stücken gezahlt worden ist, erzeugen somit keine weiteren Wirkungen. Die Naturobligationen werden aus freien Stücken erbracht. Eine Verpflichtung *ex lege* besteht nicht.

Der Kassationshof entscheidet:

Das ablehnende Urteil der unteren Instanz ist rechtens *in iudicando*. Es ist nicht aufzuheben⁵¹.

3. Die Klage eines Mannes gelangt bis zum Kassationshof. Er klagt auf Aufhebung der Ehescheidung unter Schuldzuweisung an ihn⁵²

Die unteren Gerichte haben die Ehescheidung unter Schuldzuweisung an ihn ausgesprochen, da er während der einvernehmlichen, vom Gericht anerkannten Trennungszeit, vor der endgültigen Ehescheidung, bereits Intimbeziehungen mit seiner neuen Freundin unterhalten hatte. Seine Frau fühlte sich dadurch gedemütigt und in ihrer Würde verletzt. Sie berief sich auf eine Entscheidung des Verfassungsgerichtes, das die Intimbeziehungen eines Partners mit der neuen Freundin während der Trennungszeit als ein Verhalten befand, das geeignet sei, eine Unmöglichkeit der Fortsetzung des Zusammenlebens zu bewirken. Diesem Partner wurde die Schuld an der Zerrüttung der Ehe zugesprochen. Denn während der Trennungszeit bleibe die Verpflichtung zur gegenseitigen Treue bestehen.

Der Kassationshof argumentiert:

Die Verpflichtung zur gegenseitigen Treue während der Trennungszeit muss bestätigt werden. Denn das Eheband besteht noch, und somit bestehen auch alle mit dem Eheband verbundenen Pflichten.

Der Kassationshof entscheidet:

Das von dem unteren Gericht gefällte Urteil ist rechtmäßig *in iudicando*. Es ist nicht aufzuheben⁵³.

⁵⁰ REPUBBLICA ITALIANA, Codice civile, art. 2034: „Non è amessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali, salvo che la prestazione sia stata eseguita da un incapace. I doveri indicati dal comma precedente, e ogni altro per cui la legge non accorda azione ma esclude la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato, non producono altri effetti.“

⁵¹ Vgl. PAJARDI / ORTOLAN / AGOSTINELLI / AGOSTINELLI, *Il matrimonio* (s. Anm. 43), 412-414.

⁵² Vgl. ebd., 414.

4. In einer bereits stark gewandelten allgemeinen Denksituation gelangt ein ähnlich gelagerter Fall an den Kassationshof. Ein Mann klagt ebenfalls gegen die Ehescheidung mit Schuldzuweisung an ihn⁵⁴

Auch er hatte während der Trennungszeit bereits mit seiner neuen Freundin Intimbeziehungen aufgenommen. Deshalb hatten die unteren Gerichte ihm die Schuld an der Zerrüttung der Ehe zugesprochen.

Der Kassationshof trägt nun in seiner Argumentation der gewandelten Denksituation Rechnung:

Er räumt ein, dass grundsätzlich während der Trennungszeit das Eheband noch besteht und deshalb die Eheleute zur Treue verpflichtet sind. Jedoch angesichts der inzwischen stark gewandelten allgemeinen Anschauungen kann die Untreue während der Trennungszeit nicht mehr schlechthin als Ehebruch bezeichnet werden, der es *ipso iure* rechtfertigt, eine gerichtliche Trennung unter Schuldzuschreibung an den untreuen Partner zu erlassen, wie es die unteren Gerichte getan haben. Es muss geprüft werden, ob die Untreue tatsächlich dem Partner und den Kindern einen schweren Schaden zugefügt hat und ob die Fortsetzung des Zusammenlebens dadurch unerträglich geworden ist⁵⁵.

Zwar hält die Gesetzgebung weiter daran fest, dass die Trennung nicht eine Art vorgezogener Ehescheidung ist, sondern eine vorübergehende Krisensituation, die grundsätzlich auf die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft

53 Vgl. ebd., 414-419.

54 Vgl. ebd., 420.

55 Ebd., 420: „Per l'ipotesi di adulterio commesso dal coniuge non ancora separato, questa Corte di cassazione ha ritenuto che la violazione del dovere di fedeltà può determinare l'addebitabilità della separazione non automaticamente, ma solo se abbia reso intollerabile la prosecuzione della convivenza o abbia recato grave pregiudizio all'educazione della prole. Anche nell'ipotesi di adulterio commesso da coniuge separato, la Cassazione... ha escluso la sua conseguenza automatica sull'addebitabilità, ma ha ritenuto che esso, nel contesto delle circostanze specifiche che l'accompagnano, possa integrare un comportamento gravemente offensivo, dell'onore e del decoro dell'altro coniuge. Questo costante orientamento va confermato nella presente controversia... Anche se la novella in tema di diritto di famiglia è sopravvenuta alla legge sul divorzio ed ha considerato la prevedibile incidenza statistica delle varie cause determinanti lo scioglimento del vincolo, ha voluto conservare nel nostro ordinamento l'istituto della separazione, non come un divorzio anticipato, ad esso equiparato anche per quanto attiene alla fedeltà, ma come situazione momentanea di crisi coniugale, la cui evoluzione viene dal sistema normativo favorita nel senso della ricostruzione della comunione di vita. Se, pertanto, il dovere di fedeltà anche fra i coniugi separati non è stato eliminato dalla legge vigente ed indubbiamente giova ai fini del superamento della crisi coniugale, ciò non toglie che la legge stessa vada interpretata tenendo conto, entro certi limiti, del costume sociale del momento storico in cui essa viene applicata e di altre norme che questa Corte ha richiamato.“

abzielt, aber das Gesetz muss im Rahmen der sozialen Gewohnheiten und der historischen Situation interpretiert werden. Auch die moralische Sensibilität der beteiligten Personen, der Typ der betreffenden Umwelt und die näheren Umstände sind zu bewerten.

Der Kassationshof entscheidet:

Das Urteil der unteren Instanzen ist aufzuheben. Der Fall ist von einem anderen Richter neu zu untersuchen⁵⁶.

5. An den Kassationshof gelangt die Klage eines weiteren Mannes. Er verlangt die gerichtliche Trennung unter Schuldzuschreibung an die Frau⁵⁷

Die Frau ist zu den Zeugen Jehovas übergetreten. Das ganze Familienleben wird dadurch zerstört, und, was am schlimmsten ist, die Frau versucht auch noch, die Kinder zu den Zeugen Jehovas herüberzuziehen.

Die unteren Gerichte lehnten die Klage des Mannes ab.

Der Kassationshof argumentiert:

Es ist zuzugeben, dass ein Glaubensübertritt das Familienleben in schwerer Weise stören kann. Aber die Frau bewegt sich im Rahmen der ihr von der Verfassung und vom Zivilrecht zugestandenen Freiheit. Sie darf übertreten zu einer anderen Glaubensgemeinschaft. Sie darf auch den Kindern ihren neuen Glauben bekannt machen.

Wünschenswert wäre die Anwendung vonseiten der Eltern des Art. 316 des Zivilgesetzbuches: „Das Kind untersteht der elterlichen Gewalt bis zu seiner Volljährigkeit oder Entlassung aus der elterlichen Gewalt. Die elterliche Gewalt wird von beiden Elternteilen im gegenseitigen Einvernehmen ausgeübt. Bei Meinungsverschiedenheit über Fragen von besonderer Wichtigkeit kann jeder Elternteil sich mit formlosem Antrag unter Angabe der Maßnahmen, die er für die geeignetsten hält, an das Gericht wenden. Besteht die unmittelbare Gefahr eines schweren Schadens für das Kind, so kann der Vater die dringenden und unaufschiebbaren Maßnahmen treffen. Nach Anhörung der Eltern und des Kindes, wenn es über 14 Jahre alt ist, empfiehlt das Gericht das Vorgehen, das es im In-

⁵⁶ Vgl. ebd., 420-421. Ebd., 421: „Si è quindi pervenuti alla conclusione che, se il mero adulterio non può ritenersi di per sé motivo che giustifichi automaticamente una colpa del coniuge separato, il giudice debba valutare le varie circostanze del caso, per accertare il peso che esse abbiano sulla responsabilità del coniuge, sia in relazione all'offesa arrecata al soggetto che è ancora suo coniuge ed al quale è vincolato da diritti e doveri, sia in ordine alla gravità del pregiudizio per la ricostituzione della comunione di vita familiare. A tale fine, il giudice avrà riguardo, tra l'altro, al titolo giustificativo e alla durata della separazione, alla sensibilità morale dei soggetti ed alle varie modalità di questo comportamento.“

⁵⁷ Vgl. ebd., 432.

teresse des Kindes und der Einheit der Familie als das Zweckmäßigste erachtet. Bleibt die Meinungsverschiedenheit bestehen, so weist das Gericht die Entscheidungsbefugnis jenem Elternteil zu, den es im konkreten Fall für den geeignetsten hält, um die Interessen des Kindes zu wahren.“⁵⁸ Diesem Artikel sollten die Eltern folgen.

Der Kassationshof entscheidet:

Die Urteile der unteren Gerichte, die die gerichtliche Trennung der Eheleute unter Schuldzuweisung an die Frau ablehnten, sind gesetzeskonform. Sie sind zu bestätigen⁵⁹.

6. Ein Mann geht mit seiner Klage bis zum Kassationshof. Er klagt dagegen, dass er von den unteren Gerichten dazu verurteilt worden war, zu gleichen Teilen wie seine Frau zu den Bedürfnissen der Familie beizutragen⁶⁰

Seine Frau hatte ihn angeklagt, dass er, obwohl er ebenfalls, wenn auch wesentlich weniger als sie selbst, verdiene, kaum etwas zu den Auslagen der Familie beitrüge. Sie selbst müsse praktisch alles allein schultern. Die Gerichte gaben der Frau Recht.

Der Kassationshof argumentiert:

Es ist der Art. 143 des Zivilgesetzbuches zugrunde zu legen: „Beide Ehegatten sind, jeder entsprechend seinem Vermögen und seiner Fähigkeit zu Berufsaus-

⁵⁸ REPUBBLICA ITALIANA, Codice civile, art. 316: „Il figlio è soggetto alla potestà dei genitori sino all'età maggiore o alla emancipazione. La potestà è esercitata di comune accordo da entrambi i genitori. In caso di contrasto su questioni di particolare importanza ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei. Se sussiste un incombente pericolo di grave pregiudizio per il figlio, il padre può adottare i provvedimenti urgenti ed indifferibili. Il giudice, sentiti i genitori ed il figlio, se maggiore degli anni quattordici, suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare. Se il contrasto permane, il giudice attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, ritiene il più idoneo a curare l'interesse del figlio.“

⁵⁹ Vgl. PAJARDI / ORTOLAN / AGOSTINELLI / AGOSTINELLI, *Il matrimonio* (s. Anm. 43), 432-435. Ebd., 435: „Non è in contrasto con quanto detto fin qui il rigetto del motivo del ricorso incidentale avente per oggetto l'affidamento della figlia minorenni. I giudici hanno correttamente applicato il disposto dell'art. 155 c.c. che pone l'obbligo di tenere conto soltanto dell'interesse della prole. Non si tratta qui, com'è ovvio, di affermare o negare che sia rispondente all'interesse del figlio l'essere allevato alla fede cattolica piuttosto che a quella di testimone di Geova. Più semplicemente si afferma che in una situazione concreta come quella in cui la figlia non era già col padre, di sua scelta, sarebbe stato assurdo sottoporla, nel delicato momento dell'adolescenza, a nuove tensioni, a nuovi mutamenti. Ora che è divenuta maggiorenne, farà la sua scelta, matura, con quale dei due genitori stare, quale religione seguire.“

⁶⁰ Vgl. ebd., 463.

übung oder Haushaltsführung, verpflichtet, zur Deckung der Bedürfnisse der Familie beizutragen.“

Damit wird eine a priori getroffene Aufteilung „zu gleichen Teilen“ der Beiträge der Eheleute zu den Bedürfnissen der Familie abgelehnt. Der Mann hat vielmehr „entsprechend seinem Vermögen und seiner Fähigkeit zu Berufsausübung oder Haushaltsführung“ zur Deckung der Bedürfnisse der Familie beizutragen.

Der Kassationshof entscheidet:

Das Urteil der unteren Instanzen wird als *error in iudicando* eingestuft. Es wird aufgehoben. Der Fall wird zurückverwiesen und einem anderen Richter zur erneuten Beurteilung übertragen⁶¹.

* * *

ABSTRACT

Dt.: 1970 wurde in Italien die Ehescheidung eingeführt. Fünf Jahre später wurde mit dem Gesetz vom 19. Mai 1975, Nr. 151, eine grundlegende Erneuerung des ganzen Familienrechtes verabschiedet. Zu den Rechten und Pflichten der Eheleute erklärt der italienische Kassationshof auf der Basis der neuen Gesetzgebung, dass der Wohnsitz der Eheleute auch auf einem bestimmten Schiff errichtet werden kann, wenn dort ein dauerndes Zusammenleben und die Bildung eines familiären Kerns möglich ist; dass aus einem Zusammenleben *more uxorio* ohne Trauschein nur moralische und soziale Rechte und Pflichten entstehen, nicht jedoch *ex lege*; dass während der Trennung die Pflicht zur ehelichen Treue bestehen bleibt, dass aber das Gesetz selbst in gewissen Grenzen unter Beachtung der sozialen Gewohnheiten in dem historischen Moment interpretiert werden muss; dass der Glaubenswechsel des Ehepartners die Harmonie zwischen den Eheleuten erheblich stören kann, dass aber dieses Recht in jeder Situation garantiert werden muss; dass die Belastung eines jeden Ehepartners mit der Hälfte der Auslagen, nach dem Plan einer völligen Gleichheit, nicht zulässig ist, dass vielmehr ein jeder von ihnen verpflichtet ist, mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zum Unterhalt der Familie beizutragen. Die Entscheidungen des Kassationshofes sind sehr lehrreich, auch für das *utrumque ius*.

⁶¹ Vgl. ebd., 463-465. Ebd., 465: „La sentenza suddetta va cassata con rinvio ad altra Corte, che può designarsi in una sezione della Corte di Roma diversa da quella che pronunciò in precedenza. Il giudice di rinvio dovrà provvedere sulla ripartizione degli oneri familiari secondo i principi sopra enunciati e sulla ammissione o meno della ripartizione stessa delle somme indicate, nonché sulle spese anche del presente giudizio di Cassazione. Deve ordinarsi la restituzione alla ricorrente del deposito da essa effettuato per il caso di soccombenza.“

Ital.: Nel 1970 in Italia è stato introdotto l'istituto del divorzio. Cinque anni più tardi si è giunti alla Legge 19 maggio 1975, n. 151, con la quale pressoché tutto il vecchio diritto di famiglia ha subito una profonda opera di riforma. Quanto ai diritti e doveri dei coniugi, in base alla nuova normativa, la Corte di cassazione italiana dichiara che la residenza dei coniugi può essere fissata anche su una determinata nave, quando essa consente la stabile convivenza e lo sviluppo di un nucleo familiare; che dalla convivenza *more uxorio* senza vincolo matrimoniale nascono soltanto diritti e doveri morali e sociali, ma non *ex lege*; che durante la separazione rimane il dovere di fedeltà tra i coniugi, ma che la legge stessa va interpretata tenendo conto, entro certi limiti, del costume sociale del momento storico; che il mutamento di fede religiosa di uno dei coniugi può essere fonte di grave turbamento dell'armonia della coppia, ma che tale diritto deve essere garantito in ogni situazione; che l'addebito a carico di ognuno dei coniugi della metà delle spese, su un piano di completa parità, non è ammissibile, che invece ciascuno di loro è ritenuto a contribuire ai bisogni familiari con i mezzi di cui è fornito. Le decisioni della Corte di cassazione sono molto illuminanti, anche per l'*utrumque ius*.

GLAUBWÜRDIGKEITSZEUGEN IM EHENICHTIGKEITSPROZESS. VERSTÄNDNIS UND TRAGWEITE VON C. 1679 CIC BZW. ART. 180 § 2 DC¹

von Andreas Weiß

EINLEITUNG

Es war Mario F. POMPEDDA, der langjährige Richter an der Rota Romana und von 1994 bis 1999 deren Dekan, der 1993² unterstrichen hat, dass im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess nur in seltensten Fällen die Kluft „... zwischen der Wahrheit, die auf prozessuaalem Weg zugänglich ist, und der objektiven Wahrheit, die vom rechten Gewissen erkannt ist“,³ nicht zu schließen sei. Kurz darauf betonte dies auch die römische Kongregation für die Glaubenslehre in ihrem Schreiben vom 14. September 1994⁴ an alle Bischöfe der lateinisch-katholischen Kirche. Das Eheprozessrecht biete „neue Wege“, um die Nichtigkeit einer Ehe feststellen zu können. In der Anmerkung 18 dieses Dokuments

-
- 1 Der Abhandlung liegt ein Vortrag zugrunde, der auf der Studientagung *De Processibus Matrimonialibus* am 17. November 2011 in Eichstätt gehalten wurde. Unter Beibehaltung des Vortragsstils wurde er um Anmerkungen ergänzt und am 28. November 2011 fertig gestellt. Wichtige Anregungen verdanke ich der Diskussion derselben Thematik beim Jahrestreffen der Offizialate der Oberrheinischen Kirchenprovinz am 22. März 2011 in Stuttgart.
 - 2 POMPEDDA, M. F., Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana: *IusEcl* 5 (1993) 437-468.
 - 3 CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Epistula ad Catholicam Ecclesiam Episcopos de Receptione Communionis Eucharisticae a fidelibus qui post divortium novas inierunt nuptias: *AAS* 86 (1994) 974-979, 978: „... ut omne discrimen – in quantum fieri potest – inter veritatem in processu accessibilem et veritatem obiectivam, a recta conscientia cognitam, excludatur“.
 - 4 Das römische Schreiben erging als Antwort auf das gemeinsame Hirtenwort der drei oberrheinischen Bischöfe Oskar SAIER, Karl LEHMANN und Walter KASPER vom 10. Juli 1993, *Zur seelsorglichen Begleitung von Menschen aus zerbrochenen Ehen, Geschiedenen und Wiederverheirateten Geschiedenen*. Einführung, Hirtenwort und Grundsätze, hrsg. von den (Erz)-Bischöflichen Ordinariaten der Oberrheinischen Kirchenprovinz. Freiburg i.Br. u.a. 1993.

findet sich der Hinweis auf cc. 1536 § 2 und 1679 CIC, womit die römische Behörde verdeutlichte, wohin sie hinaus wollte: Die kirchlichen Gerichte sollten diese Neuerungen im Beweisrecht anwenden, um in bestimmten Situationen eine vorhandene subjektive Überzeugung von der Nichtigkeit einer Ehe objektiv nachvollziehbar in einem affirmativen Urteil niederzulegen⁵. Papst JOHANNES PAUL II. hat dies in seiner Rota-Ansprache vom 10. Februar 1995⁶ in Erinnerung gerufen. Neben der Zuerkennung von Beweiskraft an die Parteiaussagen⁷ in allen Streitverfahren sollte nach dem Willen des Gesetzgebers im Ehenichtigkeitsprozess insbesondere c. 1679 CIC die Kluft zwischen *forum internum* und externem Rechtsbereich überwinden helfen. Diese Norm des Gesetzbuchs der lateinischen Westkirche wurde inzwischen – von einer Auslassung⁸ abgesehen – als Art. 180 § 2 wörtlich in die Eheinstruktion *Dignitas Connubii*⁹ für die diözesanen und interdiözesanen Gerichte der lateinischen Kirche vom 8. Februar 2005 übernommen.

Besieht man jedoch die Rechtsprechung der Rota Romana¹⁰ oder auch die untergeordneter kirchlicher Gerichte z.B. in Deutschland,¹¹ fällt dem aufmerksamen Leser ohne Weiteres die deutliche Zurückhaltung der Richter bei der Anwendung von c. 1679 CIC¹² bzw. Art. 180 § 2 DC ins Auge. Bei der hohen Qualifizierung des kirchlichen Gerichtspersonals will ich davon ausgehen, dass die besagten Normen nicht einfach fahrlässig außer Acht gelassen werden. Was aber ist dann der Grund für die fehlende Akzeptanz? Sind die Normen im Ver-

⁵ GORDON, I., *Novus processus nullitatis matrimonii. Iter cum adnotationibus*. Rom 1983, 33.

⁶ JOHANNES PAUL II., *Allocutio ad Romanae Rotae iudices*: AAS 87 (1995) 1013-1019, 1116; dt.: DPM 2 (1995) 318-324, 321 f.

⁷ Zur geschichtlichen Entwicklung der Beweiskraft der Parteiaussagen vom CIC/1917 bis zum Gesetzbuch von 1983 vgl. MARGELIST, S., *Die Beweiskraft der Parteiaussagen in Ehenichtigkeitsverfahren*. Rom 1997, 116-133.

⁸ Aufgenommen wurde nicht der Rückverweis auf c. 1536 § 2 CIC.

⁹ PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesianis et interdioecesianis in pertractandis causis nullitatis matrimonii (Dignitas connubii)*: Comm. 37 (2005) 11-92 (folgend: DC).

¹⁰ MARGELIST, *Beweiskraft* (s. Anm. 7), 190 f., wonach von 1983 bis 1993 insgesamt nur in 13 Urteilen und Dekreten (7 davon c. FALTIN) auf c. 1679 CIC ausdrücklich Bezug genommen wird.

¹¹ DOKUMENTATIONSSTELLE FÜR KIRCHLICHES RECHT DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ, *Entscheidungen kirchlicher Gerichte. Leitsätze*. Bonn 1981 ff.

¹² Da CIC und CCEO in den Kernaussagen der cc. 1536 § 2 und 1679 CIC bzw. cc. 1217 § 2 und 1365 CCEO übereinstimmen, können sich die folgenden Ausführungen auf den Geltungsbereich des CIC beschränken. *Dignitas connubii* gilt nach Art. 1 § 1 DC auch nur für die Gerichte der lateinischen Kirche.

ständnis und in der Anwendung zu kompliziert? Braucht man sie vielleicht doch nicht so oft, wie Mario F. POMPEDDA und die Glaubenskongregation vorgeben? Oder können sie dem Richter nicht die nötige Sicherheit bieten, um in der Entscheidungsfindung zu der in Art. 247 § 1 DC bzw. c. 1608 § 1 CIC und c. 1291 § 1 CCEO genannten moralischen Gewissheit als geforderten Erkenntnisgrad der richterlichen Wahrheitssuche durchzustoßen? Verstellt also mangelnde Zuverlässigkeit dem gewissenhaften Richter einen beherzteren Zugriff auf das Rechtsinstitut? Bei der Rota Romana dürfte eine Ursache ihrer Distanz zum Glaubwürdigkeitszeugen darin begründet sein, dass sie in der Regel auf der Basis der Akten vorgeordneter Instanzen urteilt und nicht allzu häufig das Beweisangebot vervollständigt. Damit fällt der Ball ins Spielfeld der Untergerichte zurück. Jedenfalls Gründe genug, sich mit Verständnis und Tragweite von can. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC erneut¹³ zu befassen.

1. „TESTES DE IPSARUM PARTIUM CREDIBILITATE“ – WAS SIND GLAUBWÜRDIGKEITSZEUGEN?

C. 1679 besagt, dass der Richter u.a. Glaubwürdigkeitszeugen heranziehen soll, wenn im Ehenichtigkeitsprozess – und nur für ihn¹⁴ gilt die Norm – der Beweis mit den ordentlichen und außerordentlichen Beweismitteln nicht gelingt. Glaubwürdigkeitszeugen konkretisieren also die *elementa* des c. 1536 § 2 CIC, wie der Rückverweis in c. 1679 CIC zu erkennen gibt. Demnach können im Ehenichtigkeitsprozess Parteiaussagen zusammen mit Glaubwürdigkeitszeugen, Indizien und Beweisstützen volle Beweiskraft erlangen. Aus der Parteieinlassung allein¹⁵ kann sich nach c. 1536 § 2 CIC und Art. 180 § 1 DC zwar auch im Ehenichtigkeitsprozess „kein voller Beweis“¹⁶ ergeben, selbst dann nicht, wenn darin ein Geständnis des Klagegrundes vorliegt. C. 1679 CIC und Art. 180 § 2 DC als *leges speciales* zu c. 1536 § 2 CIC geben dem Richter aber die Möglichkeit, in diesem speziellen Verfahren moralische Gewissheit zu gewinnen auf-

13 Detailliert bereits LÜDECKE, N., Ehenichtigkeitserklärung aufgrund von Parteiaussagen gemäß c. 1679 CIC. Verständnis und Tragweite eines aktuellen Canons: Erdö, P. (Hrsg.), Bonn – Budapest. Kanonistische Erträge einer Zusammenarbeit. Würzburg 1998, 149-222; PLATEN, P., Die Bedeutung der Parteierklärungen im kanonischen Prozess: DPM 8/I (2001) 313-373, 352-361; WEISHAUPT, G. P., Die Parteiaussagen im Ehenichtigkeitsprozess im Spiegel der moralischen Gewissheit. Die Natur der „anderen Elemente“ des can. 1536 § 2 in Verbindung mit can. 1679. Bonn 2007.

14 Die folgenden Ausführungen haben nur das ordentliche Ehenichtigkeitsverfahren im Auge.

15 Comm. 11 (1979) 263: „... nemo tenere possit sola ‚testimonia credibilitatis‘ sufficere ad certitudinem moralem, toto actorum complexu praetermisso vel neglecto.“

16 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung (Anm. 13), 163.

grund von Elementen, die keine Beweise sind. Offenbar wiegen hier „die Parteiaussagen in ihrer Beweiskraft so schwer, dass für den Gesetzgeber in den Ehenichtigkeitsverfahren, in denen andere Beweise für den Ehenichtigkeitsgrund nicht erbracht werden können, Elemente, die keine Beweise sind, für die Aufwertung zum vollen Beweis bereits genügen.“¹⁷ Glaubwürdigkeitszeugen bekräftigen also die Zuverlässigkeit der gerichtlichen Parteiaussage als Beweismittel. Sie sind inhaltlich keine Beweise für das *meritum causae*, auch keine unvollständigen oder unterstützenden¹⁸ („prova subsidiaria“¹⁹). Zum Beweis tragen sie aus sich heraus nichts²⁰ bei, auch nicht indirekt²¹. Sie sind keine „Zeugen in der Sache, sondern Zeugen für die Glaubwürdigkeit der Partei; sie bezeugen nur, dass sie die Partei insgesamt und im besonderen in dem, was sie zur Nichtigkeit ihrer Ehe aussagt, für glaubwürdig halten“²². Die „testes de credibilitate“ stär-

17 WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 10.

18 So aber WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 69 im Anschluss an STANKIEWICZ, A., Le caratteristiche del sistema probatorio canonico: Apoll 67 (1994) 89-122.

19 STANKIEWICZ, Caratteristiche (s. Anm. 18), 106 f.; POMPEDDA, Valore (s. Anm. 2), 449.

20 LÜDICKE, K., „Dignitas connubii“. Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. Essen 2005, 229.

21 Die Bezeichnung „indirektes Beweismittel“ (LÜDICKE: MKCIC 1679/1, 2 [16. Erg.-Lfg. November 1991] und LÜDICKE, „Dignitas connubii“ [s. Anm. 20], 230) ist missverständlich, denn sie suggeriert, der Gesetzgeber habe in den Glaubwürdigkeitszeugen ein „Beweismittel“ geschaffen.

22 FLATTEN, H., Die Eheverfahren: HdbkathKR, 984-999, 990; wörtlich übernommen von ASSENMACHER, G., Die Eheverfahren: HdbkathKR², 1187-1208, 1195. Die Wurzeln des Instituts des Glaubwürdigkeitszeugen liegen im *argumentum morale*, genauer in den sog. Siebenhänderzeugen („testimonium septimae manus“) des Inkonsummationsverfahrens und Impotenzprozesses im CIC/1917. Dass Glaubwürdigkeitszeugen nun in jedem Ehenichtigkeitsprozess zur Erhärtung einer Parteiaussage als glaubhaft und damit beweisrechtlich relevant herangezogen werden können, wurde erstmals partikularrechtlich in Nr. 9 der „Regulae servandae ...“ des damaligen Hl. Offiziums vom 12. November 1947 für das Apostolische Vikariat Schweden ermöglicht. Sie lautete: „Si utraque pars matrimonii nullitatem adstruat, e simultanea accusatione periculum collusionis adimat oportet percontando credibilitatem earundem, conversionis actoris sinceritatem explorando, etiam per testes fidedignos“: Sacra Congregatio Sancti Officii, Regulae servandae a Vicariatu Apostolico Sueciae in pertractandis causis super nullitate matrimonii acatholicorum (folgend: *Regulae*): Grochowski, Z. (Hrsg.), Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem cum notis bibliographicis et indicibus II. Rom 1980, 113-121, 118. Die Gewichtung eines Glaubwürdigkeitszeugen erhellt aus Nr. 12 der *Regulae*: „Testimonium septimae manus est argumentum credibilitatis, quod robur addit depositionibus coniugum, etsi vim plenae probationis non contineat, nisi aliis adminiculis aut argumentis fulciatur (can. 1975, § 2); sed testes septimae manus, quatenus sunt de credibilitate, eo maiorem sibi conciliant fidem, quo potiora habent documenta de sua probitate et de requisitis bonae fidei (cfr. cann. 1789, 1790 et 1791)“

ken also außerhalb des *meritum causae* die Parteiaussage, indem sie deren Zuverlässigkeit zusätzlich von außen her absichern²³.

2. NACHRANGIGKEIT DES RECHTSINSTITUTS – „NISI PROBATIONES ALIUNDE PLENAE HABEANTUR“

Der Richter muss sich immer um die bestmögliche Beweisbasis bemühen, damit er seine Überzeugung von der Nichtigkeit einer Ehe objektiv absichern und im Urteil begründen kann. Er hat vorrangig mit den Mitteln des Beweisrechts, konkret den cc. 1526-1586 CIC den Beweis zu suchen. Erst wenn dies nicht möglich ist, sind in einem nachgeordneten Schritt²⁴ die Möglichkeiten der qualitativen Abstützung der Parteiaussagen nach c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC auszuschöpfen. Die Nachrangigkeit²⁵ dieser Vorgehensweise ergibt sich klar aus der beide Bestimmungen einleitenden „nisi“-Klausel. „Durch die syntaktische Positionierung des Konditionalsatzes an den Satzanfang drückt der Gesetzgeber bereits sprachlich aus, dass can. 1679 *nur* bei Beweisnot im Ehenichtigkeitsverfahren angewandt werden darf.“²⁶ Glaubwürdigkeitszeugen werden demnach erst und nur im Falle eines anderweitig nicht zu behebenden Beweisnotstandes aktuell. Der Richter kann folglich nicht auf die Erhebung eines Beweisangebotes verzichten, weil ihm ausreichend Glaubwürdigkeitszeugen offeriert wurden. Denn diese haben als beweisrelevante Ergänzungen²⁷ subsidiären Charakter.

(ebd., 119); zu den *Regulae* detailliert LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung (s. Anm. 13), 178-180.

- 23 BIANCHI, P., È più facile, col nuovo Codice di diritto canonico, dimostrare la nullità di un matrimonio? I canoni 1536, par. 2, e 1679: QDE 3 (1990) 394-410, 401; MARGELIST, Beweiskraft (s. Anm. 7), 148; WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 70 f.
- 24 LÜDICKE: MKCIC 1679/4, 8 (26. Erg.-Lfg. November 1996); LÜDICKE, „Dignitas conubii“ (s. Anm. 20), 232; POMPEDDA, Valore (s. Anm. 2), 449; WEISHAUPT, G. P., Die Parteiaussagen im Spiegel der moralischen Gewissheit: Puza, R. / Weiß, A. (Hrsg.), *Iustitia in caritate*. FG Ernst RÖSSLER. Frankfurt a.M. u.a. 1997, 407-423, 419.
- 25 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung (s. Anm. 13), 164. Nach WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 86 misst der Gesetzgeber den Glaubwürdigkeitszeugen gegenüber den „anderen durch die ergänzenden Indizien und Beweisstützen zu erfassenden Beweisdaten“ nur „nachgeordnete Bedeutung“ zu. Die Nachrangigkeit ergibt sich aber nur gegenüber den kodikarischen und außerkodikarischen Beweismitteln.
- 26 WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 24 (Hervorhebung im Original), ähnlich 83 u.a.; vgl. auch WEISHAUPT, G. P., *De necessitate credibilitatis partium intrinsecae ad certitudinem moralem in causis matrimonialibus adipiscendam*: PerRCan 95 (2006) 647-674.
- 27 FLATTEN, Eheverfahren (s. Anm. 22), 990; ASSENMACHER, Eheverfahren (s. Anm. 22), 1195; GORDON, *Novus processus* (s. Anm. 5), 33.

Wann ist dies der Fall? In c. 1536 § 2 CIC und Art. 180 § 1 DC geht der Gesetzgeber offensichtlich davon aus, dass auf der Basis einer neuen Beweiswertzumessung der Parteiaussagen im Verbund mit den „übrigen Umständen“ der Causa und weiteren hinzukommenden Elementen der Nachweis für eine strittige Tatsache gelingen kann. Eine erste Ausnahme in Beweisnot scheint er für alle Streitverfahren in c. 1573 CIC anzubieten. Auf diese Norm kann auch im Eheprozess – Art. 202 DC stellt eine identische Übernahme dar – rekurriert werden, wenn zahlenmäßig keine zwei nicht-qualifizierten Zeugen vorhanden sind, die den Beweiswertzumessungskriterien des im Vergleich zu c. 1572 CIC erweiterten Art. 201 DC entsprechen, natürlich unter der Voraussetzung, dass die Anforderungen für eine der beiden Varianten²⁸ erfüllt sind. Doch mit c. 1573 CIC und Art. 202 DC bewegen wir uns noch ganz im Bereich des kodikarischen Beweisrechts, wonach Parteiaussagen eben bewiesen werden müssen, um beim Richter moralische Gewissheit zu erzeugen. Der Ein-Zeugen-Beweis wurde gegenüber dem früheren Recht um eine – freilich nicht unbedeutende – Variante erweitert. Von einem Beweisnotstand im eigentlichen Sinn kann nicht gesprochen werden, denn der Richter ist in der Lage, mit moralischer Gewissheit das Klagevorbringen affirmativ zu entscheiden, weil ein den Anforderungen des c. 1573 CIC bzw. Art. 202 DC genügender Zeuge den Beweis dafür erbringt.

Anders ist die Situation in c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC als spezieller Norm des Ehenichtigkeitsprozesses. Nur hier berücksichtigt der Gesetzgeber in der vorangestellten Klausel „nisi probationes aliunde plenae habeantur“ eine Beweisnot, die dann gegeben ist, wenn im Ehenichtigkeitsverfahren „auf keinem der in den allgemeinen prozessrechtlichen Bestimmungen vorgezeichneten Wege ein voller Beweis gelungen ist.“²⁹ „In diesem Falle, aber auch nur dann, reichen die in can. 1679 genannten Glaubwürdigkeitszeugen im Verbund mit anderen Indizien und Beweisstützen zur Erlangung der moralischen Gewissheit über das Bestehen eines Ehenichtigkeitsgrundes aus.“³⁰ Das Neue in c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC besteht genau besehen darin, dass der Gesetzgeber bei der Zuerkennung von Beweiskraft an die Parteieneinlassungen nun in *jedem* Ehe-

28 Entweder es handelt sich um einen „qualifizierten Zeugen, der über von Amts wegen behandelte Dinge aussagt“ (hier liegt keine Veränderung zu c. 1791 § 1 CIC/1917 vor), oder die „sachlichen und persönlichen Umstände legen etwas anderes nahe“, d.h. sie sprechen für die Richtigkeit der einen Aussage eines nicht-qualifizierten Zeugen; dazu WEISS, A., Was ist neu an den „neuen Wegen“ im Beweisrecht des Ehenichtigkeitsprozesses? Zu den Möglichkeiten in can. 1536 § 2, 1573 und 1679 CIC, den Konflikt zwischen rechtlichem Formalismus und freier Beweiswürdigung zu überwinden: DPM 8/II (2001) 137-174, 169-173.

29 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung (s. Anm. 13), 163.

30 WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 51.

nichtigkeitsprozess auf weitere Beweise verzichtet,³¹ wenn solche tatsächlich nicht zu erbringen sind. In diesem Fall beschränkt er sich, verlangt aber ebenso eindeutig beweisstützende Elemente, die durch „testes de ... credibilitate“ sowie durch „alia indicia et adminicula“ vermittelt werden. Darin wird der Oberbegriff der „elementa“ des c. 1536 § 2 CIC bzw. der „elementa probatoria“ des Art. 180 § 1 DC konkretisiert.

3. „ADHIBERE“ – SOLL- ODER MUSS-VORSCHRIFT?

Wenn Beweisnot vorliegt, ist der Richter nach geltender Rechtslage gehalten, *ex officio* sich um die Beweisstütze der Glaubwürdigkeitszeugen zu bemühen³². Dies lässt sich aus der konjunktivischen Wendung des Zeitwortes „adhibere“ in c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC ablesen. Doch wie ist der Konjunktiv genau zu bestimmen? Beinhaltet er als Jussiv einen Befehl mit unbedingtem Verpflichtungscharakter, der dem Richter keinen Spielraum lässt? Oder verbirgt sich dahinter ein *coniunctivus adhortativus*, der als eine mit weniger Nachdruck vorgebrachte Aufforderung eine Soll-Vorschrift zum Ausdruck bringt? Dann wäre der Bereich zwar immer noch verbindlich geordnet,³³ „aber zugleich wird damit gerechnet, dass die Anordnung nicht in jedem Fall beachtet werden kann oder muss.“³⁴ Oder soll darin gar nur ein Optativ als Ausdruck eines Wunsches anklingen?

Man wird Winfried AYMANS vorab zustimmen können, 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

31 WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 344 f. CABERLETTI, G., Le dichiarazioni delle parti (art. 177-182): Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione „Dignitas connubii“. Parte terza: La parte dinamica del processo. Città del Vaticano 2008, 343-360, 356 sieht die Norm weniger als Neuheit im Prozessrecht, sondern führt sie zurück auf Warnungen Papst PIUS' XII. vor einem zu starrem Formalismus und Subjektivismus in der richterlichen Bewertung der Beweise, wie dieser sie in seiner berühmten Ansprache vom 1. Oktober 1942 an die Rota Romana (AAS 34 [1942] 339-343, 340 f.) vorgetragen hat. Selbst wenn c. 1679 CIC und Art. 180 § 2 DC als Normen des allgemeinen Eheprozessrechts geistige Wurzeln dort haben mögen, erscheinen die *Regulae* (Anm. 22) als partikularrechtliche Quelle zumindest genauso bedeutsam. Der Quellenkodex der PCI listet das Dokument auch bei c. 1536 § 2 CIC auf.

32 MARGELIST, Beweiskraft (s. Anm. 7), 158.

33 MAY, G. / EGLER, A., Einführung in die kirchenrechtliche Methode. Regensburg 1986, 173.

34 AMANN, T. A., Gebot und Verbot in der Rechtssprache des CIC: Geringer, K.-T. / Schmitz, H. (Hrsg.), *Communio In Ecclesiae Mysterio*. FS Winfried AYMANS. St. Ottilien 2001, 3-28, 11. Zur Problematik der Formulierung vgl. unter 4.

sehen; vielmehr werden auf diese Weise echte Rechtspflichten statuiert ...³⁵. Deshalb ist auch in DC beim dort häufig anzutreffenden Konjunktiv „zumeist und in aller Regel“³⁶ von einer strengen Rechtsverpflichtung auszugehen. Ein abweichender Gebrauch im Sinne eines Adhortativs oder gar Optativs erscheint damit nicht ausgeschlossen, wäre freilich zu begründen. Die vom PCLT herausgegebene deutsche Übersetzung von DC gibt ebenso wie die von Klaus LÜDICKE privat erstellte das „adhibeat“ mit der Soll-Formel wieder. Viele Kommentatoren pflichten³⁷ dem bei.

DC bedient sich an zahlreichen Stellen des Konjunktivs als der „in morphologisch-syntaktischer Hinsicht einfachsten Befehlsform“³⁸. Es fällt aber ebenso auf, dass DC in bewährter kanonistischer Tradition andere sprachliche Mittel als die Form des Konjunktivs einsetzt, um eine Verpflichtung als eindeutig gebietend herauszustellen. Verbindungen mit bestimmten Verben oder Substantiven treten hier reichlich und nachdrücklich in Erscheinung³⁹. Z.B. fordert die Instruktion im lateinischen Text insgesamt 91mal ein Tun durch die Verknüpfung mit „debere“, oder sie normiert eine strenge Verbindlichkeit an 19 Stellen durch das Verb „teneri“,⁴⁰ mitunter sogar noch verstärkt durch „obligatione“,⁴¹ als „andere das Müssen herausstellende lateinische Formulierung“⁴². Im Ergebnis lässt sich allgemein festhalten: DC bedient sich einer „breiten und legitimen Fülle von rechtssprachlichen Möglichkeiten“,⁴³ um ein Gebot zu statuieren. Stets

35 AYMANS, W., Aus dem Vorwort zur ersten Auflage des CIC: Codex Iuris Canonici / Codex des Kanonischen Rechtes. Lateinisch-deutsche Ausgabe mit Sachverzeichnis. Kevelaer 2001, III.

36 AMANN, Gebot (s. Anm. 34), 10.

37 Z.B. WEISHAUP, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 86 f.; LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung (s. Anm. 13), 158 f.

38 WÄCHTER, L., Gesetz im kanonischen Recht. Eine rechtssprachliche und systematisch-normative Untersuchung zu Grundproblemen der Erfassung des Gesetzes im katholischen Kirchenrecht. St. Ottilien 1989, 136.

39 AYMANS-MÖRSDORF, KanR I, 131; ERDÖ, P., Expressiones obligationis et exhortationis: PerRMCL 76 (1987) 3-27, 16-22. Die folgende Auflistung umfasst nicht alle Ausdrucksformen für ein Gebot in der Rechtssprache von DC und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie greift nur besonders klare und häufige Varianten heraus.

40 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.

41 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 („necesse est“).

42 WEISHAUP, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 86. Eine weitere Möglichkeit wäre die Verwendung eines Verbs in der Gerundivform.

43 AMANN, Gebot (s. Anm. 34), 27.

kommt darin eine Rechtspflicht in durchaus gestuften Verbindlichkeitsgraden zum Ausdruck. Wo freilich die Rechtssicherheit berührt ist, die Gültigkeit oder Nichtigkeit eines Rechtsaktes, gelingt es der Instruktion durchaus, die angezielte Eindeutigkeit im Handeln auch rechtssprachlich klar zum Ausdruck zu bringen. Man wird im Umkehrschluss daher unterstellen dürfen, dass dort, wo der Konjunktiv anstelle einer anderen sprachlich stärkeren Formulierung steht, kein absolut verpflichtendes Gebot zum Ausdruck kommen soll, wohl aber eine Rechtspflicht vorliegt, die über den rechtssprachlichen Befund hinaus vor allem einer überzeugenden inhaltlichen Begründung bedarf.

Im Ergebnis wird man dem Mainstream der Gelehrten zustimmen können, dass der Konjunktiv „*adhibeat*“ in c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC nicht als Jussiv, „sondern als Sollvorschrift, näherhin als Adhortativ zu interpretieren ist.“⁴⁴ Damit ist es aber mitnichten „dem freien Ermessen des Richters überlassen, ob Glaubwürdigkeitszeugen herangezogen werden sollen oder nicht.“⁴⁵ Denn zum einen bringen Sollvorschriften ein vom Gesetzgeber durchaus „gewolltes und erwartetes Verhalten zum Ausdruck; sie legen ebenfalls eine rechtliche Verpflichtung auf ... [und] haben Ordnungscharakter“,⁴⁶ wenn auch das, wozu sie verpflichten, sich nicht zwingend aus der Natur der Sache ergibt. Zum anderen ist die Verschärfung zu c. 1975 § 1 des *Codex Iuris Canonici* von 1917⁴⁷ und zu Art. 137 der Eheinstruktion *Provida Mater* von 1936⁴⁸ zu beachten: Dort war das Beibringen von Glaubwürdigkeitszeugen für den Richter fakultativ („*potest*“) vorgesehen; nur die Prozessparteien waren dazu verpflichtet, sofern die Impotenz oder der Nichtvollzug der Ehe nicht schon anderweitig feststanden. C. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC sind ihrem formalen Charakter nach als gebietendes⁴⁹ Gesetz formuliert, das der Richter nur dann nicht anzuwenden

44 WEISHAUPT, *Parteiaussagen* (s. Anm. 13), 87; LÜDECKE, *Ehenichtigkeitserklärung* (s. Anm. 13), 158 f.; PLATEN, *Bedeutung* (s. Anm. 13), 352.

45 WEISHAUPT, *Parteiaussagen* (s. Anm. 13), 86 f. WEISHAUPT korrigiert wenig später seine Aussage (89, Anm. 180): „Mit dem Adhortativ ruft der Gesetzgeber den Richter in die Verantwortung, er ruft ihn auf, nach Möglichkeit Glaubwürdigkeitszeugen zu befragen.“ Auch WIRTH, P., *Die Würdigung der Partei- und Zeugenaussagen im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren*: AfkKR 156 (1987) 95-120, 115 spricht vom „Ermessen des Richters, Glaubwürdigkeitszeugen zu befragen“.

46 MAY / EGLER, *Einführung* (s. Anm. 33), 173.

47 BENEDIKT XV., *Codex Iuris Canonici* vom 27. Mai 1917 (künftig: CIC/1917): AAS 9/II (1917) 11-521.

48 SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instructio Provida Mater*, 15. August 1936: AAS 28 (1936) 313-361 (künftig: EPO/1936).

49 GARCÍA FAILDE, J. J., *La instrucción ‚Dignitas Connubii‘ a examen. Texto castellano y comentario de sus artículos*. Salamanca 2006, 165 spricht von „le ordena al juzgador“. Die Nichtablehnung von angebotenen Glaubwürdigkeitszeugen im Bedarfsfalle bei GEHR, J., *Die Bewertung des gerichtlichen Geständnisses und der Parteierklärung vor*

braucht, wenn schon anderweitig ein vollständiger Beweis vorliegt. Nicht zuletzt ruft in diesem Zusammenhang c. 1452 § 1 CIC die Pflicht des Richters zur Wahrheitssuche von Amts wegen in Erinnerung. Der Richter muss in jedem Verfahren alle Möglichkeiten ausschöpfen, die ihm der Gesetzgeber anbietet, um den Verfahrensgegenstand verantwortet entscheiden zu können. Erweist sich der Beweis einer glaubhaften Parteiaussage „als schwierig oder gar unmöglich, ist der Richter verpflichtet, die Beweismöglichkeiten des can. 1679 in Erwägung zu ziehen, die ... nur in einer solchen Beweisnotsituation im Ehenichtigkeitsverfahren subsidiär zur Anwendung kommen dürfen und die in den *alia elementa* des can. 1536 § 2 mitgemeint sind.“⁵⁰ Das Institut des Glaubwürdigkeitszeugen ist zwar im Beweisverfahren naturgemäß sperriger als die kodikarischen Beweismittel, weil es ja inhaltlich gerade nichts beweisen kann. Dieses Faktum berechtigt jedoch nicht, Glaubwürdigkeitszeugen im Ehenichtigkeitsverfahren bei Bedarf unbeachtet zu lassen und mangels Beweisen dann negativ zu entscheiden. Der Gesetzgeber erwähnt es ausdrücklich als Beweisstütze, er sieht es offensichtlich als ein zur Wahrheitsfindung geeignetes Instrument an und hat seine Klippen in den Absicherungen⁵¹ des c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC berücksichtigt. Warum auch sollten Glaubwürdigkeitszeugen in anderen Ehenichtigkeitsprozessen odios⁵² sein, wo sie doch schon bis 1983 im Impotenz- und Inkonsummationsverfahren als taugliche Beweisstützen galten? Die unterlassene Beiziehung von Glaubwürdigkeitszeugen bei Beweisnot stellt eine klare Missachtung⁵³ der Intention des Gesetzgebers dar.

Gericht gemäß c. 1536 § 2 CIC/1983. St. Ottilien 1994, 84 ist sicher zu minimalistisch gedacht.

- 50 WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 125 (Hervorhebung im Original).
- 51 Der Plural „testes“ scheidet als Anwendungsbedingung und damit auch als Maßnahme gegen die Gefahren dieses Rechtsinstituts aus, da rechtssprachlich der CIC bei Gattungsbegriffen üblicherweise den Plural verwendet. Darauf weist zurecht PLATEN, Bedeutung (s. Anm. 13), 358 f. hin.
- 52 Z.B. WIRTH, P., Anmerkungen zum Beweisrecht des CIC/1983: Gabriels, A. / Reinhardt, H. J. F. (Hrsg.), Ministerium iustitiae. FS Heribert HEINEMANN. Essen 1985, 393-402, der 399 meint, dass „die Aussagen von Glaubwürdigkeitszeugen mit Vorbehalt zu sehen sind“ (Hervorhebung im Original).
- 53 Wenn die Rota Romana in ihren Urteilen auf c. 1679 CIC Bezug nimmt, geschieht dies in aller Regel ohne die Einschaltung von Glaubwürdigkeitszeugen. Nach MARGELIST, Beweiskraft (s. Anm. 7), 189 ff. begegnen auch heute noch viele Richter der Rota dem Rechtsinstitut mit äußerst kritischer Distanz. MARGELIST fasst zusammen: „Damit aber wendet die Rota eindeutig nicht alle Möglichkeiten regelmäßig an, die ihr durch den CIC 1983 offen stehen“ (ebd., 192). Diese Feststellung lässt sich nach meinen Beobachtungen auf die Praxis der Diözesengerichte in Deutschland übertragen. Echte Glaubwürdigkeitszeugen, die nur als solche gehört werden, kommen hierzulande kaum vor.

4. GLAUBWÜRDIGKEITSZEUGEN – „SI FIERI POTEST“

In c. 1679 CIC und Art. 180 § 2 DC steht der Konjunktiv „adhibeat“ im Zusammenhang mit der vorangestellten Klausel „si fieri potest“. „Der Kontext des Verbs weist also auf die Möglichkeit hin, dass der ‚Befolgung und Anwendung‘ von Glaubwürdigkeitszeugen ‚Hindernisse in den Weg treten können‘, so dass die Norm ‚nicht in jedem Fall beobachtet werden kann und beobachtet zu werden braucht‘.“⁵⁴ Die letzte Aussage ist zu präzisieren: Die Klausel „si fieri potest“ bedeutet keinesfalls eine generelle Einschränkung der Norm, denn diese ist nur dann nicht zur Beweisführung heranzuziehen, wenn auf einem der im allgemeinen Prozessrecht vorgezeichneten Wege, d.h. aus den bislang vorliegenden Beweismitteln schon ein voll überzeugender Beweis erbracht ist. Ob aber c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC zum Zuge kommen kann und im Verbund mit c. 1536 § 2 CIC bzw. Art. 180 § 1 DC zum Beweiserfolg führt, hängt von zwei Faktoren ab: ob Glaubwürdigkeitszeugen und ob daneben auch „andere Indizien und Beweisstützen“ zu finden sind. Das zeigt sich aber erst bei Anwendung⁵⁵ der Norm und ist im Urteil positiv wie negativ zu begründen. Am Verpflichtungscharakter von c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC ändert die Klausel nichts. Der Gesetzgeber macht die Beiziehung von Glaubwürdigkeitszeugen u.a. von den faktischen Möglichkeiten des Richters abhängig, nicht aber von seinem freien Ermessen. „Si fieri potest“ deutet also an, dass es mitunter schwierig sein kann, solche Personen zu finden, die begründet über die Glaubwürdigkeit einer Person Auskunft geben können.

Der Zweck des Rechtsinstituts Glaubwürdigkeitszeuge, die qualitative Abstützung und Kräftigung einer Parteiaussage, setzt auch voraus, dass die Validität und Beweiskraft der letztgenannten bereits aus sich heraus feststeht; sie kann nicht durch Glaubwürdigkeitszeugen erst geklärt und gleichsam gerettet⁵⁶ werden, selbst wenn die Rota Romana gelegentlich⁵⁷ so verfährt. Die Beweiskraft

⁵⁴ WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 87 unter Verwendung eines Zitats von MAY / EGLER, Einführung (s. Anm. 33), 172.

⁵⁵ PLATEN, Bedeutung (s. Anm. 13), 353 spricht von „Anwendungsbedingungen“ der „Sondernorm für den Fall des Beweisnotstandes“.

⁵⁶ RR c. GIANNECCHINI, 31.5.1996: Dec. 88 (1996) 424-433 will aufgrund der „alia elementa“ des c. 1536 § 2 CIC die „interne und externe Glaubwürdigkeit“ (426) einer Partei feststellen. Auch RR c. CABERLETTI, 23.5.1997: Dec. 89 (1997) 437-450 zählt nicht nachvollziehbar die Kriterien des c. 1572 CIC zu den „elementa“ des c. 1536 § 2 CIC und die Glaubwürdigkeit der Partei zu den zusätzlichen Elementen des c. 1679 CIC (442).

⁵⁷ So z.B. RR c. DEFILIPPI, 28.3.1995: Dec. 87 (1995) 221-239, 229; RR c. SABLE, 24.2.1995: Dec. 87 (1995) 165-173, 168; RR c. HUBER, 26.11.1993: Dec. 85 (1993) 723-736, 725. Glaubwürdigkeitszeugen finden sich auch in den Sentenzen RR c. BURKE, 19.10.1995: Dec. 87 (1995) 557-566, 562 und RR c. DEFILIPPI, 18.12.1996: Dec. 88 (1996) 818-834, 822.

einer Parteiaussage ist vielmehr in analoger Anwendung der Kriterien des c. 1572, 2°-3° CIC bzw. Art. 201, 2°-4° DC zunächst intrinsisch,⁵⁸ d.h. aus sich selbst von innen her zu bemessen und zu begründen. U.a. können Glaubwürdigkeitszeugen sie zusätzlich extrinsisch, also von außen⁵⁹ her absichern, aber sie vermögen nicht die zweifelhaften⁶⁰ oder gar mangelnden intrinsischen Elemente zu ersetzen. Der Richter kann von einer Überprüfung der Glaubhaftigkeit und Überzeugungskraft der Parteiaussage anhand der Kriterien des c. 1572 CIC bzw. Art. 201 DC 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 Bekräftigung der als bereits vorhanden beurteilten Beweiskraft einer Parteiaussage, wodurch diese erst *volle* Beweiskraft erlangt.“⁶¹ Dabei handelt es sich aber weniger um zwei isolierte Durchgänge, sondern um „verschiedene Dimensionen des *einen* Würdigungsvorgangs“,⁶² die freilich in einer bestimmten Reihenfolge anzugehen sind: Zunächst ist die Aussage in sich selbst nach Glaubhaftigkeitskriterien abzuklopfen. In einem weiteren Schritt sind die extrinsischen Elemente des c. 1572 CIC bzw. des Art. 201

58 MARGELIST, Beweiskraft (s. Anm. 7), 172 misst unter Berufung auf ein Urteil RR c. GIANNECCHINI, 14.12.1979 – ähnlich wie BIANCHI, P., *Le prove: A) Dichiarazione delle parti; B) Presunzioni; C) Perizie: I giudici nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale.* Milano 1999, 88 – der intrinsischen Glaubwürdigkeit ein größeres Gewicht bei als der extrinsischen. Als extrinsisch wertet WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13) freilich die Kriterien des c. 1572, 1°-3° CIC, da diese dem Richter Aufschluss geben „über die Person der Partei in Bezug auf ihre Aussagen als solche“ (75), und sekundär hierzu auch „Beweisdaten über die Person der Partei selber aufgrund des Vortrages von Glaubwürdigkeitszeugen und anderer Beweisstützen (*adminicula*)“ (338 f.). Intrinsisch sind folglich Kriterien, wenn sie „das Beweisthema (*meritum causae*) mitkonstituieren“ (338). Diese Ausführungen sind durch die empirische Forschung zur Glaubwürdigkeitsbeurteilung nicht gedeckt. Wenn Richter der Rota Romana entsprechend judizieren, wie MARGELIST, Beweiskraft (s. Anm. 7), 161-195 und WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 167-311 nachweisen, belegt dies nur – wie auch die gesetzliche Bezugsnorm des c. 1572 CIC bzw. Art. 201 DC –, dass kirchliche Legislative und Judikative in diesem Punkt weit hinter dem Stand der Wissenschaft herhinken.

59 Die Verwendung von „*accedere*“ in c. 1536 § 2 CIC bzw. Art. 180 § 1 DC impliziert „das Hinzukommen eines Sachverhalts von außen“, wie GEHR, *Bewertung* (s. Anm. 49), 79 zu Recht betont. Gleiches gilt vom Verb „*addere*“ in c. 1975 § 2 CIC/1917. Vgl. BIANCHI, *È più facile* (s. Anm. 23), 405. WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 337 bezeichnet nicht nachvollziehbar die Elemente des c. 1679 CIC als „ihrer Natur nach primär intrinsische, sekundär extrinsische Beweisstützen“.

60 So z.B. RR c. DEFILIPPI, 28.7.1997: Dec. 89 (1997) 673-686, der c. 1679 CIC nicht heranzog und negativ entschied, weil das Geständnis nicht überzeugt hatte.

61 WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 126 (Hervorhebung im Original).

62 LÜDECKE, *Ehenichtigkeitserklärung* (s. Anm. 13), 188 (Hervorhebung im Original).

DC zu berücksichtigen (4° bzw. 5°: Mitzeugen, 1°: Glaubhaftigkeitsstützen aus den Feldern der „condicio“ und „honestas“, Einleitungssatz: Einholen von Zeugnissen). Wenn dann Beweise fehlen, aber die Beweiskraft der Parteiaussage als einzigem Beweismittel nach den genannten Kriterien feststeht, kommen die „testes de credibilitate“ und die „indicia et adminicula“ des c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC als Ersatz in Betracht. Auch sie müssen die Glaubhaftigkeit der Parteiaussage stützen. Beweisergänzung oder besser -begräftigung ist somit als eine Methode der Beweisführung im Notfall zu verstehen, die einen „schlüssigen Zusammenhang“⁶³ zwischen Beweismittel und den dasselbe abstützenden Elementen herstellt.

5. BEWEISWERT ALS „ADMINICULUM“

Der Beweiswert eines Glaubwürdigkeitszeugen ist nicht exakt festgelegt. Die Verwendung von „alia“ in der Formulierung „praeter alia indicia et adminicula“ des c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC weist darauf hin, dass der Glaubwürdigkeitszeuge als Beweisstütze zu sehen ist. Er wird als Beispiel für ein *adminiculum expressis verbis* genannt. Als Indiz scheidet der Glaubwürdigkeitszeuge aus, weil er zur Prozessfrage inhaltlich nichts beitragen kann. Ein Indiz im Verständnis des kodikarischen Beweisrechts ist nach Klaus MÖRSDORF ein „Anzeichen für die Wahrheit oder die Unwahrheit eines umstrittenen Tatbestandes“⁶⁴. Näherhin versteht man darunter eine feststehende Tatsache, die mit der Prozessfrage in einem inneren Zusammenhang steht und aus der sich der Richter „durch schlussfolgerndes Denken und Benutzung allgemeiner Erfahrungssätze ein Urteil über den strittigen Sachverhalt“⁶⁵ bilden kann. Aber nicht erst durch den Glaubwürdigkeitszeugen steht die Glaubhaftigkeit des Parteivortrages als Tatsache fest, diese muss vielmehr schon zuvor intrinsisch nach den Kriterien des c. 1572 CIC gegeben⁶⁶ sein. Und zudem ist kein direkter Zusammenhang zwischen dem Bereich der Glaubwürdigkeit und irgendeiner Prozessfrage erkennbar, sonst könnte ja bereits daraus nach c. 1586 CIC bzw. Art. 216 § 1 DC eine richterliche Vermutung für das Klagevorbringen abgeleitet werden. Die Glaubhaftigkeit des Parteivortrages ist immer Voraussetzung,⁶⁷ dass c. 1679 CIC bzw.

⁶³ LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung (s. Anm. 13), 193.

⁶⁴ MÖRSDORF, K., Lehrbuch des Kirchenrechts aufgrund des Codex Iuris Canonici III. München u.a. ¹¹1979, 160.

⁶⁵ MÖRSDORF, Lehrbuch (s. Anm. 64), 159.

⁶⁶ So der Kölner Official Heinrich FLATTEN: Protokoll der Officialentagung 14.-16.10. 1986 in Würzburg-Himmelspforten, 16.

⁶⁷ Zenon GROCHOLEWSKI meint hingegen, dass nur sehr selten die Glaubwürdigkeit „so unzweifelhaft ist, dass man auf Glaubwürdigkeitszeugen verzichten könnte“: Protokoll (s. Anm. 66), 15.

Art. 180 § 2 DC überhaupt zum Zuge kommt. Der Glaubwürdigkeitszeuge kann im Unterschied zu den Indizien die Schwelle eines beweisstützenden *adminiculum* als unterste Stufe der Beweiskraftskala nicht überschreiten⁶⁸.

Hier ist zu beachten, dass bereits c. 1975 § 2 CIC/1917 das dem germanischen Recht entlehnte Institut, das dort als sicheres Beweismittel galt und vollen Beweis erbrachte, im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess hinsichtlich seiner Beweiskraft eingeschränkt hat. Es erbrachte hier nie allein vollen Beweis, sondern diente nur zur Bekräftigung der „*declaraciones*“ der nichtamtlichen Prozessparteien. Als „*argumentum credibilitatis*“ bildet die Glaubwürdigkeitsbezeugung somit eine zusätzliche extrinsische „Stütze für die Aussagen der Eheleute“⁶⁹. Ihre beweiserhebliche Funktion besteht darin, dass sie die Beweiskraft der Parteiaussage erhärtet. An dieser Sicht hat der Gesetzgeber im CIC und in DC nichts geändert.

Die Tatsache, dass meist nur Familienangehörige oder Personen aus dem nahen Freundes- und Bekanntenkreis als Glaubwürdigkeitszeugen in Betracht kommen, eher selten einmal „Personen, die aufgrund ihrer moralischen Autorität oder ihrer Funktion in der christlichen Gemeinschaft in sich selbst zuverlässig und darum in der Lage sind, die Glaubwürdigkeit der Parteien zu garantieren“,⁷⁰ wird den verantwortungsbewussten Richter zudem vor einer Überschätzung des Rechtsinstituts warnen und ihm seine Grenzen vor Augen halten. Nahestehende Personen haben zwar in der Regel das beste Wissen über die in Rede stehende Ehe⁷¹ und die generelle Glaubwürdigkeit zumindest der ihnen nahestehenden Partei, weshalb es unvernünftig wäre, sie als Zeugen darüber im Ehenichtigkeitsverfahren auszuschließen. Andererseits zeichnen aber diese Personen, vor allem wenn sie bei der Glaubwürdigkeitsfrage ausschließlich nach Wertungen gefragt werden und nicht nach den Tatsachen, auf die sie ihre Beurteilung stützen, aus falsch verstandener Solidarität, Mitleid oder vielleicht sogar aus Angst⁷² mitunter ungewollt ein einseitiges Bild zugunsten ihrer Partei. Diese nicht nur forensische Erfahrung wird den nüchternen Realitätssinn des Richters wecken und einen formalistischen Gebrauch des Rechtsinstitutes im Sinne einer schematischen Addition von Parteiaussage und Glaubwürdigkeitszeugnis zum

⁶⁸ So schon UHRMANN, J., *Das Geständnis im kanonischen Prozess*. Paderborn 1968, 84 f.; GEHR, *Bewertung* (s. Anm. 49), 82; MARGELIST, *Beweiskraft* (s. Anm. 7), 46; WIRTH, *Anmerkungen* (s. Anm. 52), 399.

⁶⁹ Erläuterung 141 zu Art. 137 EPO/1936, zitiert nach KOENIGER, A. M., *Die Eheprozessordnung für die Diözesengerichte*. Bonn 1937, 172.

⁷⁰ WEISHAUPT, *Parteiaussagen* (s. Anm. 13), 69 – eine sehr optimistische Sicht!

⁷¹ MARGELIST, *Beweiskraft* (s. Anm. 7), 145.

⁷² MARGELIST, *Beweiskraft* (s. Anm. 7), 150.

vollen Beweis verwehren. Stattdessen greift auch hier die wertend-wägende⁷³ Gesamtbeurteilung als Grundstruktur der richterlichen Beweiswürdigung. Die Kraft eines Glaubwürdigkeitszeugen als Beweisstütze bemisst sich nach dem Maße, wie gut er eine Partei kennt und wie begründet er für die Zuverlässigkeit der gerichtlichen Einlassungen derselben eintreten kann. Die Vorsichtsmaßnahme, dass Glaubwürdigkeitszeugen nur im Verbund mit anderen Hinweisen für die Richtigkeit des Klagevorbringens vollen Beweis schaffen können, legt sich daher – neben dem Wortlaut des c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC – auch von der Sache her nahe.

6. „PRAETER ALIA INDICIA ET ADMINICULA“

Glaubwürdigkeitszeugen können im Sinne des c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC „außer anderen Indizien und Beweisstützen“ zum Beweiserfolg führen. Was ist darunter genau zu verstehen?

Die Präposition „praeter“ steht an 35 von 41 Belegstellen im CIC für „außer“ im Sinne von „über ... hinaus“ / „zusätzlich zu“;⁷⁴ zweimal erscheint sie in der Bedeutung von „unabhängig von“⁷⁵ im Sinne von „ohne“ und viermal⁷⁶ meint die Präposition „außerhalb“⁷⁷. Wenn die zweite Bedeutung von „praeter“ einschlägig wäre, würden Glaubwürdigkeitszeugen die in den glaubhaften „depositiones“⁷⁸ einer Partei bereits vorhandene Beweiskraft auch ohne weitere „indicia et adminicula“ zur vollen Beweiskraft erhärten können. Heinrich FLATTEN, der einflussreiche Kanonist und Official des kirchlichen Gerichts der Erzdiözese Köln, erkannte die Unklarheit, „ob nämlich Glaubwürdigkeitszeugen für sich

73 Die Notwendigkeit zum Abwägen und nicht zum additiven Zählen der Beweise kommt im Gerundiv des Verbs „aestimare“ zum Ausdruck, dieses Wort steht auch in c. 1608 § 3 CIC bzw. Art. 247 § 4 DC.

74 OCHOA, X., *Index verborum ac locutionum Codicis Iuris Canonici*. Città del Vaticano 21984, 371; LÜDICKE, „Dignitas connubii“ (s. Anm. 20), 228 übersetzt „praeter“ mit „neben“.

75 Cc. 61 und 1328 § 1 CIC.

76 Cc. 5 § 2, 24 § 2, 26 und 28 CIC.

77 Die ebenso mögliche Bedeutung von „praeter“ im übertragenen Sinne von „vor“ / „mehr als“ würde eine qualitative Höherwertigkeit des Glaubwürdigkeitszeugen im Vergleich zu den „anderen Indizien und Beweisstützen“ bedeuten, wofür sich weder in der Geschichte des Rechtsinstituts im kirchlichen Bereich, noch in der Kodex-Reformdiskussion Anhaltspunkte finden.

78 Das Synonym – vgl. die Ersetzung in c. 1365 CCEO – zu „declarationes“ des c. 1536 § 2 CIC bzw. Art. 180 § 1 DC, auf die in c. 1679 CIC ausdrücklich verwiesen wird, taucht eigenartigerweise (in Anlehnung [?] an Art. 117 EPO/1936) wieder in Art. 180 § 2 DC auf.

allein schon oder aber *nur im Verbund* mit anderen Beweisstützen das gerichtliche Geständnis der Parteien unter Umständen zum vollen Beweis auffüllen können. ... Das ‚*praeter*‘ ist irgendwie schillernd. Es schließt die Deutung nicht aus, es gebe zwar generell ‚*neben*‘ anderen Beweisergänzungen auch noch die Beweisauffüllung durch Glaubwürdigkeitszeugen, nicht aber sei gefordert, dass im konkreten Prozess Glaubwürdigkeitszeugen nur ‚*in Verbindung mit*‘ anderen Beweisstützen ausreichen könnten.“⁷⁹ Sein auf diese Überlegungen gestützter Abänderungsvorschlag lautete, für den Eheprozess verdeutlichend ‚*praeter*‘ durch ‚*una simul cum*‘ zu ersetzen. Er wurde von der Vorbereitungscommission aber nicht angenommen, weil es auch so klar sei, dass Glaubwürdigkeitszeugen in der Norm beispielhaft für ein ‚*elementum*‘ unter anderen Elementen stehen, und weil ‚*niemand annehmen könne, dass unter Außerachtlassung oder Vernachlässigung des Gesamtkomplexes der Akten Glaubwürdigkeitszeugnisse allein zur moralischen Gewissheit ausreichen.*‘⁸⁰ Die Verwendung von ‚*praeter*‘ bringt also hinreichend klar zum Ausdruck, dass beim Beweis über den Weg der Glaubwürdigkeitszeugen ‚*noch Indizien und Beweisstützen anderer Art hinzukommen*‘⁸¹ müssen. ‚*Praeter*‘ in unserer Norm steht zudem parallel zu ‚*una cum*‘ in c. 1536 § 2 CIC, der in Art. 180 § 1 DC inhaltsgleich für den Eheprozess übernommen wurde.

Die Begründung der Vorbereitungscommission für die Nichtbeachtung des Vorschlags von FLATTEN unterstreicht zudem, dass die Neuregelung in c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC nicht additiv zu verstehen ist und nicht formalistisch⁸² gebraucht werden darf. Es kommt vielmehr auch hier auf das stimmige Ineinandergreifen⁸³ von glaubhafter Parteiaussage und dieses Beweismittel abstützende Tatsachen und Umstände an, das sich letztlich aus dem gemeinsamen Fundament der sie verbindenden objektiven Wahrheit erklärt. Die Glaubwürdigkeitszeugen sind nur eines dieser Elemente. Und nicht mehr ihre Anzahl gibt den Ausschlag, sondern ihre Qualität⁸⁴.

79 FLATTEN, H., Der Eheprozess im Entwurf zum künftigen Codex Iuris Canonici: AfkKR 146 (1977) 36-73, 63 (Hervorhebung im Original).

80 Comm. 11 (1979) 263: „... nemo tenere possit sola ‚*testimonia credibilitatis*‘ sufficere ad certitudinem moralem, toto actorum complexu praetermisso vel neglecto.“

81 ASSENMACHER, Eheverfahren (s. Anm. 22), 1195, der hier FLATTEN, Eheverfahren (s. Anm. 22), 990 leicht korrigiert; anderer Ansicht POMPEDDA, Valore (s. Anm. 2), 451; LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung (s. Anm. 13), 210.

82 GROCHOLEWSKI, Protokoll (s. Anm. 66), 16; FLATTEN, H., Die freie Beweiswürdigung im kanonischen Prozess: ThQ 139 (1959) 427-460, 434 spricht von einer ‚*Arithmetisierung der Beweiswürdigung*‘.

83 WEISHAUPT, Parteiaussagen im Spiegel (s. Anm. 24), 413; MARGELIST, Beweiskraft (s. Anm. 7), 48 und 70.

84 RR c. FALTIN, 30.10.1996: Dec. 88 (1996) 671-678, 672.

Das Pronomen „*alia*“⁸⁵ zeigt zunächst an, dass der Gesetzgeber an jede Art von „*indicia et adminicula*“ denkt, sofern sie nur die Parteiaussage in ihrer Zuverlässigkeit stützen. Anscheinend hat der Gesetzgeber hier Anderes („*alia*“) im Auge als die herkömmlichen und in der Kanonistik bekannten sog. *indicia gravia / gravissima* oder *indicia violenta*, also schwerwiegende / schwerste oder gar zwingende Tatsachen, die für die Figur des herkömmlichen Indizienbeweises benötigt werden. Andernfalls würde c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC in das System des klassischen Beweisrechts zurückfallen, wo nach c. 1586 CIC bzw. Art. 216 § 1 DC auf der Basis eben sicher feststehender, d.h. nachgewiesener und bestimmter Tatsachen, die mit der Prozessfrage in einem direkten Zusammenhang stehen, Schlussfolgerungen angestellt werden können, woraus dann wiederum richterliche Vermutungen als indirekte Beweismittel für das *factum probandum* erwachsen⁸⁶. Wenn der Beweis auf diese Weise gelingt, braucht man c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC nicht mehr. Das ist aber bei Beweisnot nicht der Fall, wo außer der glaubhaften Parteieinlassung kein weiteres Beweismittel vorliegt. Die *ratio legis* des c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC schließt andere tragfähige Beweise aus. Wenn freilich ein starkes Indiz oder wenn mehrere schwächere Indizien als Beweismittel vorliegen, die zusammengenommen aber nicht so stark sind, dass der Richter in der Lage ist, seine subjektive Überzeugung von der Nichtigkeit der Ehe darauf aufbauend rational vermittelbar begründen zu können, dürfen diese in einer sämtliche „*acta et probata*“⁸⁷ als Beweisquelle würdigenden Gesamtschau natürlich nicht übersehen werden, betreffen sie doch den Beweisinhalt. Aber diese „*indicia*“ gehören in die Kategorie der „*probationes*“,⁸⁸ nicht zu den „*elementa probatoria*“⁸⁹.

85 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung (s. Anm. 13), 200 hält nicht überzeugend „*alia*“ für einen „redundanten unspezifischen Hinweis auf Weiteres“.

86 CABERLETTI, Dichiarazioni (s. Anm. 31), 355.

87 C. 1608 § 2 CIC bzw. Art. 247 § 3 DC.

88 WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 39 rechnet zu den „*probata*“ die vom Richter „erhobenen und zu würdigenden Beweise und Beweisdaten bzw. Beweiselemente wie Indizien und Beweisstützen“. Ebd. 128 und 332 sagt er, dass DC mit dem zu c. 1536 § 2 CIC hinzugefügten Adjektiv „*probatoria*“ „Beweise, die *per definitionem* immer ‚*probatoria*‘ sind“, einschließe. Auch ist der Interpretation im Rota-Urteil c. STANKIEWICZ, 26.11.1998: Dec. 90 (1998) 756-771, 763 eine Absage zu erteilen, der im Rechtsteil (!) hervorhebt, dass c. 1679 CIC „*alia quoque indicia et adminicula aliasque probationes etiamsi haud plenas*“ fordert.

89 Die Interpretation als „andere Beweiselemente“ (LÜDICKE, „*Dignitas connubii*“ [s. Anm. 20], 228), „weitere Beweiselemente“ (offizielle Übersetzung des PCLT, *Dignitas connubii* [s. Anm. 9]), „elements of the proof“ bzw. „*elementi di prova*“ oder „indirekte Beweiselemente“ (WEISHAUPT, Parteiaussagen [s. Anm. 13], 69) ist daher verfänglich. Gemeint sind andere die glaubhafte Parteiaussage kräftigende und so beweisstützende Elemente, die nur auf diese Weise und nur als subsidiäre Möglichkeit zur be-

Auch das Verb „corroborare“ in c. 1536 § 2 CIC und Art. 180 § 1 DC anstelle von „probare“ spricht gegen eine Interpretation der „alia elementa“ bzw. „alia elementa probatoria“ in den genannten Normen als „beweisende Elemente“ oder „ergänzende Beweisdaten“⁹⁰. Diese Elemente können im Hinblick auf die Prozessfrage nichts beitragen, sie stützen eine Parteiaussage nicht inhaltlich und können auch keine „Beweisdaten“ ergänzend beisteuern. Die in c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC für den Eheprozess konkretisierten „elementa“ beweisen nicht (*probare*), sondern bekräftigen die Parteiaussage (*corroborare*); sie wollen den Partievortrag durch das Darlegen von Gründen zusätzlich von außen her als glaubhaft aufzeigen und dadurch seine Beweiskraft stärken. Das gegenüber c. 1536 § 2 CIC spezifizierend hinzugefügte attributive Adjektiv „probatoria“ in Art. 180 § 1 DC präzisiert, *wie* diese Elemente im Ehenichtigkeitsverfahren die Parteiaussage „ganz und gar bekräftigen“, nämlich gerade nicht als Beweise im technischen Sinn, sondern als hinweisende Umstände und Details zur objektivierenden Absicherung des Beweismittels Parteiaussage durch Erhärtung ihres Wahrheitsgehalts. Die Parteiaussage steigt dadurch *ex sese* in ihrer Verlässlichkeit zwar nicht⁹¹ an, denn glaubhafter als glaubhaft kann sie nicht werden, aber sie hat gerade hinsichtlich ihrer Zuverlässigkeit⁹² eine bekräftigende Stütze von außen erhalten, sodass der Richter ihr jetzt formal volle Beweiskraft zuerkennen kann, wozu er ohne die „elementa probatoria“ nicht in der Lage wäre. „Elementa probatoria“ sind also beweisstützende⁹³ Elemente; sie erhärten einen schon vorliegenden Beweis und führen so über die formalen Hürden des Beweisrechts hinweg zum Beweiserfolg. Sie stellen darauf ab, dass der Richter nun sein Urteil objektiv und einsichtig begründen kann. Deutlich geht diese Funktion auch aus dem Ziel des c. 1679 CIC und Art. 180 § 2 DC hervor, der Erlangung der moralischen Gewissheit in Ehenichtigkeitsverfahren trotz Beweisnot durch den Abbau „formaler beweistechnischer Hindernisse“⁹⁴.

weisrechtlichen Absicherung der moralischen Gewissheit relevant sind und so zum Beweiserfolg beitragen. WEISHAUPT, Parteiaussagen im Spiegel (s. Anm. 24), 418 bezeichnet Glaubwürdigkeitszeugen zutreffend als „beweisrelevante Elemente“.

90 So aber WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 56, 100 und 324 f., der aber ebenso klar den Glaubwürdigkeitszeugen, Indizien und Beweisstützen des c. 1679 CIC „keine beweisende“ Funktion zumisst (z.B. 101 und 333).

91 Anders LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung (s. Anm. 13), 201.

92 STANKIEWICZ, A., Valutazione delle prove secondo l'istruzione: Arrieta, J. I. (Hrsg.), L'Istruzione Dignitas Connubii nella dinamica delle cause matrimoniali. Venezia 2006, 71-81, 80.

93 WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 55 unterscheidet die „beweisende Funktion“ der „elementa“ in c. 1536 § 2 CIC von der „bloß subsidiär bekräftigenden und stützenden“ der „elementa probatoria“ in Art. 180 § 1 DC.

94 WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 100, ähnlich 347.

Die Abgrenzung der mit „andere Indizien und Beweisstützen“ gemeinten Inhalte ist freilich schwierig⁹⁵ und unterbleibt oft ganz, weil der CIC selbst keine stringente Terminologie enthält und daraus resultierend die Kommentare noch weiter divergieren. Parallelstellen fehlen im CIC⁹⁶ wie in DC. Man wird vorab zugrunde legen müssen, dass der Gesetzgeber mit den verschiedenen Begriffen auch unterschiedliche Inhalte verbindet, denn Tautologie hat in Rechtstexten keinen Platz⁹⁷. Geht man vom bisher Gesagten aus, sind „alia indicia et adminicula“ im Verständnis des c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC Umstände, die eine strittige Tatsache, die behauptete Nichtigkeit einer Ehe, nicht beweisen können, weil sie in sich keinen Beweiswert haben, da sie keinen unmittelbaren Zusammenhang mit der Prozessfrage haben. Als „alia indicia“ im Sinne des c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC⁹⁸ sind sie jedoch im Verbund mit anderem Beweismaterial sehr wohl in der Lage, die Aussage einer Partei zum *factum probandum* in ihrer Zuverlässigkeit zu stählen. So kommt z.B. im Simulationsprozess für den Ausschluss der Unauflöslichkeit der eigenen Ehe die Tatsache einer gescheiterten Ehe der eigenen Eltern in Betracht, deren negative Auswirkung auf den eigenen Ehewillen von der Partei glaubhaft vorgebracht wird, was freilich niemand zu bestätigen vermag. Oder der nur von ihr vorgebrachte Hinweis der Nichtklägerin beim Klagegrund Totalsimulation auf ihrer Seite, sie habe beim Ringtausch in der Kirche an den von ihr geliebten Bruder des Klägers gedacht. Ein Indiz im Sinne des c. 1586 CIC bzw. Art. 216 § 1 DC liegt in beiden Fällen nicht vor, denn die Tatsache, aus der Folgerungen auf den Ehewillen der Partei gezogen werden könnten, ist eben gerade nicht „certum“ / sicher feststehend. Der Richter kann somit keine Vermutung daraus ableiten⁹⁹. Kann er aber von der Zuverläss-

⁹⁵ Z.B. RR c. ERLEBACH, 29.10.1998: Dec. 90 (1998) 678-688; MARGELIST, Beweiskraft (s. Anm. 7), 45.

⁹⁶ OCHOA, Index (s. Anm. 74), 14. Der Begriff stand bereits in c. 1975 § 2 CIC/1917 und c. 482 § 3 des Motuproprio *Sollicitudinem nostram*, 6. Januar 1950: AAS 42 (1950) 5-120 (künftig: SN) – dort Beweiswert der Glaubwürdigkeitszeugen im Impotenz- und Inkonsummationsverfahren als Beweisstütze); in c. 1758 CIC/1917 und Art. 120 EPO/1936 bzw. c. 280 SN (Beweiswert ungeeigneter und verdächtiger Zeugen als „indicium et probationis adminiculum“) sowie in Art. 116 EPO/1936 (Beweiswert des außergerichtlichen Geständnisses einer Partei als Beweisstütze). Adjektivisch wurde er in c. 1790 CIC/1917 gebraucht.

⁹⁷ WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 102. Trotz dieser Aussage verwischt beim Autor die Trennungslinie zwischen den „indicia“ und den „adminicula“, was sich auch nicht gerade selten in Entscheidungen der Rota Romana beobachten lässt; z.B. RR c. DEFILIPPI, 22.11.1996: Dec. 88 (1996) 745-759.

⁹⁸ WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 130 (ähnlich 330) spricht von „Indizien im nicht technischen uneigentlichen bzw. im weiten Sinne des Wortes ‚Indiz‘.“

⁹⁹ CASORIA, G., De matrimonio rato et non consummato. Rom 1959, 156 f.; anderer Ansicht ist der Rota-Richter CABERLETTI, Dichiarazioni (s. Anm. 31), 355, der die Beweis-

sigkeit der gerichtlichen Parteieinlassung ausgehen, die durch Glaubwürdigkeitszeugen und „adminicula“ abgesichert ist, kann er auch das genannte glaubhafte „andere Indiz“ im Sinne von c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC in seine Beweiswürdigung einbeziehen.

Das Wort „adminiculum“ ist aus der Präposition „ad“ und dem Substantiv „manus“ zusammengesetzt. Es bezeichnet alles, „quod tamquam manus adjuvat, seu quod manibus nitentes apprehendimus in auxilium ... Transalte est quaecumque res, qua tamquam subsidio, ope, auxilio nitimur et adjuvamus“¹⁰⁰. „Adminicula“ liefern keinen inhaltlichen Beitrag zur Prozessfrage, erbringen also selber keinen Beweis, sondern setzen diesen in der Aussage einer Partei zum *factum probandum* voraus und untermauern auf logische Weise¹⁰¹ seine Validität¹⁰². Beweisstützen werden aus Faktoren gewonnen, die auf alles abstellen, was mit der Partei als zuverlässiger Person und ihrem glaubhaften Vorbringen im Prozess zu tun hat. Stichworte hierzu sind: Motivation zum Verfahren bzw. zur Teilnahme daran und Verhalten während desselben¹⁰³ (nicht bei der Vernehmung!), Alter, berufliche Stellung, Religiosität, Charakter und Mentalität, Erziehung, Lebensführung / persönliche Verhältnisse, soziales Umfeld / Milieu,¹⁰⁴ Umgang mit unangenehmen Wahrheiten, Folgen der Nichtigerklärung der Ehe etc.

7. ZUM UMGANG MIT GLAUBWÜRDIGKEITSZEUGEN

Zu welchem Zeitpunkt des Verfahrens sind Glaubwürdigkeitszeugen zu benennen? Sicher noch nicht in der Klageschrift, denn hier muss die klagende Partei nach c. 1504 § 2 CIC bzw. Art. 116 § 1, 3° DC „wenigstens allgemein“ angeben, auf welche „Tatsachen und Beweismittel“ sie ihre Klagebehauptung stützen will. Da hier noch nicht einmal das Beweisangebot detailliert unterbreitet werden muss, ist die spezifische Nennung von Glaubwürdigkeitszeugen ebenso wenig gefordert. Wird deren Nennung im Laufe des Verfahrens vom Richter aus

stützen als „argumenta“ bezeichnet – in Anlehnung (?) an die Formulierung „adminicula aut argumenta“ in c. 1975 § 2 CIC/1917 und c. 482 § 3 SN.

¹⁰⁰ FORCELLINI, A., *Lexicon totius Latinitatis*, a I. Furlanetto emendatum et auctum, curantibus F. Corradini et I. Perin. I. Patavii 1940, 90.

¹⁰¹ BIANCHI, *Prove* (s. Anm. 58), 88 f.

¹⁰² TRICERRI, C., *Commento al Libro VII – I processi*. Cann. 1671-1707: Pinto, P. V. (Hrsg.), *Commento al Codice di Diritto Canonico*. Città del Vaticano ²2001, 961-987, 968.

¹⁰³ ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*. Roma ⁴2001, 416 f.

¹⁰⁴ C. 1572, 2°-4° bzw. Art. 201, 2°-5° DC sind Kriterien der vorgängigen intrinsischen Glaubwürdigkeitsbeurteilung. Zeugen („contestes“ in 4° bzw. 5°) scheiden als Kriterium bei Beweisnot aus.

Gründen der zügigen Verfahrensgestaltung gleichsam *ad cautelam* erbeten bzw. werden Glaubwürdigkeitszeugen von einer Partei unaufgefordert benannt, sind ihre Namen vor deren Anhörung der anderen Partei mitzuteilen,¹⁰⁵ damit sie ggf. Ablehnungsgründe geltend machen kann. Die rechtzeitige Bekanntgabe der als Glaubwürdigkeitszeugen benannten Personen dient einer effektiven Beweis-aufnahme; wird nämlich ein Sachzeuge auch als „testis de credibilitate“ eingeführt, kann dessen erneute spätere Befragung auf diese Weise vermieden werden¹⁰⁶. Aus dem oben Gesagten geht selbstredend hervor, dass der Richter nach Durchführung der beantragten Beweiserhebungen unter den erwähnten Bedingungen und noch vor Aktenoffenlegung bzw. -schluss die Parteien zur Nennung von Glaubwürdigkeitszeugen anhalten muss.

In den Akten stößt man nicht selten auf Sachzeugen, die bei ihrer Vernehmung auch über die Glaubwürdigkeit der Parteien und die Zuverlässigkeit ihrer Aussagen im Ehenichtigkeitsprozess befragt wurden, ohne dass sie von einer Partei als Glaubwürdigkeitszeuge benannt waren (sog. unechte Glaubwürdigkeitszeugen). Dies geschieht mitunter vom Gericht ausgehend rein vorsichtshalber, falls eigenständige Glaubwürdigkeitszeugen je nötig werden sollten, öfters und insbesondere dann, wenn sich die drohende Beweisnot schon absehen lässt. Für diese Vorgehensweise spricht ebenfalls die Prozessökonomie, da eine erneute Ladung derselben Person vor Gericht nicht notwendig würde. Das Argument trägt jedoch nicht, weil bei dieser Vorgehensweise Parteienrechte verweigert¹⁰⁷ werden – insbesondere die Möglichkeit, gezielt Personen für diese spezifische Funktion zu benennen,¹⁰⁸ auf die Anhörung selbstbenannter Glaubwürdigkeitszeugen zu verzichten bzw. auf ihr zu bestehen¹⁰⁹ oder benannte „testes de credibilitate“ abzulehnen¹¹⁰. Der Amtsermittlungsgrundsatz des Richters umfasst gewiss dessen Initiative, die Parteien zur Benennung von Glaubwürdigkeitszeugen aufzufordern; der Richter ist jedoch kaum in der Lage, diese selbst zu suchen. Die Sachzeugen, die zum Klagegrund nichts beisteuern, sich aber fundiert zur Glaubwürdigkeit einer Partei äußern können, wären allenfalls dann auf der Basis von c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC heranzuziehen, wenn die Parteien sich nachgängig damit einverstanden erklären würden.

Was die Befragung der echten Glaubwürdigkeitszeugen anbelangt, so ergeben sich aus dem bisher Gesagten Konsequenzen, die in der Praxis der kirchlichen

105 C. 1554 CIC bzw. Art. 199 DC.

106 LÜDICKE, MKCIC 1554/1, 2 (12. Erg.-Lfg. April 1990); LÜDICKE, „Dignitas connubii“ (s. Anm. 20), 255.

107 PLATEN, Bedeutung (s. Anm. 13), 355 f.

108 C. 1527 § 1 CIC bzw. Art. 157 § 1 DC.

109 C. 1551 CIC bzw. Art. 197 DC.

110 C. 1555 CIC bzw. Art. 200 DC.

Gerichte nach meinen Beobachtungen oft nicht befolgt werden. Zunächst: Auch auf sie sind die Regeln der Zeugenvernehmung anzuwenden¹¹¹. Dies bedeutet, dass die komplexe Frage nach der Glaubwürdigkeit einer Partei nicht nur als Werturteil so nebenbei und gleichsam am Rande gestellt werden darf; vielmehr haben die Glaubwürdigkeitszeugen auch Auskunft zu geben, warum¹¹² sie von der Glaubhaftigkeit der vorgetragenen Parteiaussagen ausgehen. Den Richter interessieren die mit der Glaubwürdigkeit einer Partei gemachten Erfahrungen des Zeugen. Die Einvernahme ergibt sich nach LÜDICKE aus der Tatsache der Ausweitung des Rechtsinstituts auf alle Klagegründe¹¹³. War bisher nämlich von der Partei nur das Faktum des Nichtvollzugs der Ehe oder der Impotenz zu benennen, was kein allzu großes Urteilsvermögen erforderte, ist dies im Hinblick auf die wesentlich subtileren Sachverhalte bei anderen Klagegründen anders. Eine schriftliche Anhörung der Glaubwürdigkeitszeugen dürfte daher in den meisten Fällen ausscheiden. Zweifellos gehören die Anhörungsprotokolle der Glaubwürdigkeitszeugen zu den „acta et probata“, aus denen der Richter nach c. 1608 § 2 CIC bzw. Art. 247 § 3 DC seine Überzeugung zu gewinnen und zu begründen hat.

Und hinsichtlich der Würdigung eines Glaubwürdigkeitszeugnisses stellt sich die Aufgabe des Richters folgendermaßen dar: Er muss kritisch prüfen, „ob die bestätigte Glaubwürdigkeit einer Partei überzeugend begründet wird, näher hin, ob sie der Zeuge hinreichend genau kennt, um ein Werturteil abgeben zu können, ob der Zeuge trotz des persönlichen Nahverhältnisses die nötige Objektivität wahrt, ob er aufgrund seiner geistigen Kapazität in der Lage ist, die Wesensart eines Menschen zu beurteilen, und ob er seine Auffassung, eine Partei sei

111 MARGELIST, Beweiskraft (s. Anm. 7), 149; PLATEN, Bedeutung (s. Anm. 13), 355; LÜDICKE, „Dignitas connubii“ (s. Anm. 20), 232; LÜDICKE, MKCIC 1679/4, 9 (26. Erg.-Lfg. November 1996).

112 Nr. 11 der *Regulae* bezeichnete die Glaubwürdigkeitszeugen als „testes iurati et fide-digni“.

Nach Art. 138 § 1 EPO/1936 war für jeden Zeugen ein sog. pfarramtliches Leumundszeugnis über dessen Religiosität, Rechtschaffenheit und Glaubwürdigkeit einzuholen. Diese Zeugnisse müssen zwar heute nicht mehr beigebracht werden – der Konjunktiv bei „exquiratur“ in Art. 138 § 1 EPO/1936 wurde abgewandelt in „si opus sit“ im Einleitungssatz des c. 1572 CIC bzw. Art. 201 DC –, ihre Einholung ist jedoch nach wie vor zulässig. Bei den pfarramtlichen Leumundszeugnissen handelt es sich um „testimonia“ zur Absicherung der Glaubhaftigkeit der Aussage eines Sachzeugen, nicht um das Zeugnis eines „testis de credibilitate“ im Sinne des c. 1679 CIC und Art. 180 § 2 DC. Dazu kann freilich auch ein Pfarrer herangezogen werden; vgl. RR c. STANKIEWICZ, 17.12.1993: Dec. 85 (1993) 773-797, 774; RR c. BRUNO, 19.12.1995: Dec. 87 (1995) 731-739, 735. Auch für „reine“ Glaubwürdigkeitszeugen ist zur Absicherung einer möglichst hohen Verlässlichkeit ihres Glaubwürdigkeitszeugnisses das Einholen eines pfarramtlichen Leumundszeugnisses keinesfalls im Vorhinein außeracht zu lassen.

113 LÜDICKE, MKCIC 1679/2, 4 (16. Erg.-Lfg. November 1991).

glaubwürdig, durch Fakten belegt.“¹¹⁴ Der Richter muss die Umstände, die den Zeugen zu seinem Glaubwürdigkeitsurteil bewogen haben, feststellen und prüfend würdigen, andernfalls verstößt er gegen c. 1608 § 3 CIC bzw. Art. 247 § 4 DC, da nur eine bloße Übernahme eines vielleicht noch nicht einmal voll geteilten Glaubwürdigkeitszeugnisses vorliegen und es an der ureigenen Überzeugung des Richters fehlen würde¹¹⁵.

SCHLUSSBEMERKUNG

Ein zweifelsohne neuer Weg im Ehenichtigkeitsprozess liegt in der Anwendung von c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC, er ist sicherlich „eines der bedeutendsten Ergebnisse kirchlicher Prozessrechtsreform“¹¹⁶. Nach meinen Beobachtungen hat er jedoch in der Gerichtspraxis nur sehr beschränkte Bedeutung. Der neue Weg wird von den Richtern vermutlich deshalb nur sehr zögerlich¹¹⁷ beschritten, weil ihnen der Unterschied zwischen altem und neuem Recht nicht scharf genug aufleuchtet, sie dem Institut des Glaubwürdigkeitszeugen zu pessimistisch gegenüberstehen („irgendwoher bekommt man die immer“) und weil sie aus der Gewöhnung an die bisherige Gesetzgebung und Rechtsprechung sowie aus einer „gewissen Trägheit beim Überwinden alter Schemata“¹¹⁸ heraus sich schwertun, die Neuerungen des Prozessrechts¹¹⁹ anzunehmen. Die im Ehenichtigkeitsverfahren bei Beweisnot formal erleichterte Beweisführung sehen nicht wenige als Deckmantel für eine bequemere, in ihren Augen leichtfertige Recht-

114 Bischöfliches Offizialat Augsburg c. WIRTH, 27.3.1992: Leitsätze (s. Anm. 11), 1992/31.

115 Es genügt also nicht, wenn sich der Richter lediglich auf eine fremde Glaubwürdigkeitsbezeugung stützt, im Urteil diese Momente anführt und sich ihnen ausdrücklich anschließt. Der Richter muss vielmehr begründen, warum er dies tut.

116 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung (s. Anm. 13), 220 – dort gesagt im Hinblick auf die Neubewertung der Parteierklärungen.

117 POMPEDDA, Valore (s. Anm. 2), 464 ff. POMPEDDA hatte Rota-Urteile von 1980 bis 1991 auf die Berücksichtigung der cc. 1536 § 2 und 1679 CIC untersucht.

118 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung (s. Anm. 13), 155.

119 PRIMETSHOFER, B., Ehescheidung und Wiederverheiratung im Kirchenrecht: ThpQ 142 (1994) 343-350, 346 macht bei Diözesangerichten eine „übergebüßlich rigorose“ Interpretation der „immer noch strengen Beweisregeln des kanonischen Prozesses“ aus. Dann ist z.B. die Parteiaussage nur eine Behauptung, die nach Beweisschema direkt, indirekt oder im sog. gemischten Beweis bewiesen werden muss, oder bestenfalls eine Ausführung, die erst durch andere Beweise ein Gewicht bekommen kann. Und „elementa“ wird zum Synonym für Beweise. Auch FLATTEN, Beweiswürdigung (s. Anm. 82), 441 warnt vor einer „überspitzten Interpretation der formalrechtlichen Beweismormen“.

sprechung¹²⁰ an. Mit Unbehagen stellen sie die Frage, ob der heutigem Beweisrecht nur schwer vermittelbare Glaubwürdigkeitszeuge nicht „die Aufhebung der Gerichtlichkeit zumindest im Sinne materieller Beweisführung bedeutet?“¹²¹ Dazu taugt die Neuerung des c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 DC aber nicht, muss der Richter im Falle einer affirmativen Entscheidung doch nach wie vor als materielles Kriterium des c. 1608 § 1 CIC bzw. Art. 247 § 1 DC moralische Gewissheit¹²² über das Klagevorbringen haben und seine Überzeugung für die Parteien und eventuell folgende Richter objektiv begründen können. Nur die „formalen Hemmnisse“¹²³ zu ihrer Erreichung sind geringer geworden. Die Richter sind in die Verantwortung gerufen und vom Gesetzgeber¹²⁴ aufgefordert,¹²⁵ bei Beweisnot nach Möglichkeit Glaubwürdigkeitszeugen zu befragen. Wer das nicht tut, beraubt „sich selber eines Weges, der unter bestimmten Voraussetzungen zur moralischen Gewissheit über das Fehlen eines Ehebandes führen kann. Jeder Richter, der diesen Weg nicht beschreitet und deshalb in gewissen Fällen eine Ehenichtigkeit verneint, muss sich fragen lassen, ob er nicht möglicherweise in Kauf nimmt, dass er sich dem Naturrecht in den Weg stellt, welches ja die Ehe von Menschen ermöglicht, die nicht durch eine Eheband gebunden sind.“¹²⁶

120 So WIRTH, Anmerkungen (s. Anm. 52), 399 f.; ähnlich WIRTH, Würdigung (s. Anm. 45), 115; FLATTEN, Eheverfahren (s. Anm. 22), 990 und ASSENMACHER, Eheverfahren (s. Anm. 22), 1195 verlangen eine „äußerst kritische Abwägung“.

121 PLATEN, Bedeutung (s. Anm. 13), 361.

122 Der Gesetzgeber unterstreicht das Beweisziel moralische Gewissheit in Art. 247 § 2 DC sogar noch durch die Abgrenzung derselben von der Wahrscheinlichkeit in Form des „Übergewichts der Beweise und Indizien“, was unter dem Stichwort „preponderance of evidence“ nach Norm 21 der partikularrechtlichen *American Procedural Norms* vom 28. April 1970 (GORDON / GROCHOLEWSKI, Documenta recentiora [s. Anm. 22] I, Rom 1977, 243-252; Jurist 30 [1970] 363-368 und PerRMCL 59 [1970] 593-598) als richterlicher Erkenntnisgrad genügt hatte. Gefordert ist vom Richter zur Nichtigkeitsklärung einer Ehe als Wertungsentscheidung nachwievor die Gewissheit über deren Nichtigkeit, die jeden vernünftigen Zweifel ausschließt, aber die Möglichkeit des Gegenteils zulässt; dazu WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 13), 27-40; WEISS, Was ist neu (s. Anm. 28), 141-148.

123 LÜDICKE, MKCIC 1573/2, 5 (12. Erg.-Lfg. April 1990).

124 WEISHAUPT, Parteiaussagen im Spiegel (s. Anm. 24), 423.

125 CABERLETTI, Dichiarazioni (s. Anm. 31), 356.

126 MARGELIST, Beweiskraft (s. Anm. 7), 198.

RECHTSTEXTE¹²⁷

Dignitas Connubii	CIC/1983	Provida mater	CIC/1917	CCEO	Sollici- tudinem nostram
<u>Art. 180 § 1</u> Confessi- ones et aliae par- tium decla- rationes iudiciales vim pro- bandi habe- re possunt, a iudice aestimandam una cum ceteris causae adiunctis, at vis plenae pro- bationis ipsis tribui nequit, nisi alia acce- dant ele- menta pro- batoria quae eas omnino corroborant (cf. can. 1536, § 2).	<u>C. 1536 § 2</u> In causis autem quae respiciunt bonum pu- blicum, confessio iudicialis et partium de- clarationes, quae non sint confes- siones, vim probandi habere pos- sunt, a iu- dice aesti- mandam una cum ceteris cau- sae adiun- ctis, at vis plenae pro- bationis ipsis tribui nequit, nisi alia acce- dant ele- menta quae eas omnino corro- borent.	<u>Art. 117</u> Depositio iudicialis coniugum non est apta ad proba- tionem contra va- lorem ma- trimonii consti- tuendam.		<u>C. 1217 § 2</u> In causis autem, quae ad bo- num publi- cum spec- tant, con- fessio iudi- cialis et ce- terae decla- rationes partium vim pro- bandi habe- re possunt a iudice ae- stimandam una cum ceteris cau- sae ad- iunctis, sed vis plenae probationis eis tribui non potest, nisi alia ac- cedunt ele- menta, quae eas omnino corro- borant.	

127 Entnommen aus WEISS, A. / IHLI, S. / FRANK, E. (Hrsg.), *Ius processuale matrimoniale. Synopsis normarum Ecclesiae Catholicae*. Eichstätt u.a. 2010.

<u>Art. 180 § 2</u>	<u>C. 1679</u>	<u>Art. 137</u>	<u>C. 1975 § 1</u>	<u>C. 1365</u>	<u>C. 482 § 1</u>
<p>Nisi probationes aliunde plenae habeantur, iudex ad partium depositiones aestimandas testes de ipsarum partium credibilitate, si fieri potest, adhibeat, praeter alia indicia et adminicula (cf. can. 1679).</p>	<p>Nisi probationes aliunde plenae habeantur, iudex, ad partium depositiones ad normam can. 1536 aestimandas, testes de ipsarum partium credibilitate, si fieri potest, adhibeat, praeter alia indicia et adminicula.</p>	<p>In causis impotentiae vel inconsummationis, nisi de impotentia vel inconsummatione aliunde certo constet, debet uterque coniux testes, qui septimae manus audiunt, inducere, sanguine aut affinitate sibi coniunctos, sin minus vicinos bonae famae, aut alioquin de re edoctos, qui iurare possint de ipsorum coniugum probitate, et praesertim de veracitate circa rem in controversiam deductam;</p>	<p>In causis impotentiae vel inconsummationis, nisi de impotentia vel inconsummatione aliunde certo constet, debet uterque coniux testes, qui septimae manus audiunt, inducere, sanguine aut affinitate sibi coniunctos, sin minus vicinos bonae famae, aut alioquin de re edoctos, qui iurare possint de ipsorum coniugum probitate, et praesertim de veracitate circa rem in controversiam deductam; quibus iu-</p>	<p>Nisi probationes aliunde plenae habeantur, iudex ad partium declarationes, de quibus in can. 1217, § 2, aestimandas testes de ipsarum partium credibilitate, si fieri potest, adhibeat praeter alia indicia et adminicula.</p>	<p>In causis impotentiae vel inconsummationis, nisi de impotentia vel inconsummatione aliunde certo constet, debet quisque coniugum septem testes, qui testes credibilitatis dicuntur, inducere, sanguine aut affinitate sibi coniunctos, sin minus vicinos bonae famae aut alioquin de re edoctos, qui iurare possint de ipsorum</p>

		<p>quibus iudex ad normam can. 1759, § 3 alios testes potest ex officio adiungere (can. 1975 § 1).</p>	<p>dex ad normam can. 1759, § 3 alios testes potest ex officio adiungere.</p>		<p>coniugum probitate, et praesertim de eorum veracitate circa rem in controversiam deductam.</p> <p><u>C. 482 § 2</u></p> <p>Testibus credibilitatis a partibus inductis potest iudex ad normam can. 281 § 3 alios testes ex officio adiungere; imo debet, quoties testes credibilitatis a partibus inductos pauciores fuerint vel insufficientes aestimaverit.</p>
--	--	--	---	--	--

			<u>C. 1975 § 2</u>		<u>C. 482 § 3</u>
			Testimonium septimae manus est argumentum creditatis quod robur addit depositionibus coniugum; sed vim plenae probationis non obtinet, nisi aliis adminiculis aut argumentis fulciatur.		Testimonium hoc est argumentum creditatis quod robur addit depositionibus coniugum; sed vim plenae probationis non obtinet, nisi aliis adminiculis aut argumentis fulciatur.

ABSTRACT

Dt.: Der Beitrag interpretiert c. 1679 CIC bzw. Art. 180 § 2 *Dignitas connubii*, um Verständnis und Tragweite des Rechtsinstitutes der Glaubwürdigkeitszeugen zu erkennen und diese einer größeren Akzeptanz durch die kirchlichen Gerichte zuzuführen.

Ital.: Il contributo interpreta c. 1679 CIC e art. 180 § 2 *Dignitas connubii* per riconoscere la concezione e la portata dell'istituto giuridico dei testimoni della credibilità delle parti e consentirne una maggiore accettazione da parte dei tribunali ecclesiastici.

B. S T U D I E N

BONUM CONIUGUM* IN BEZUG AUF CC. 1095 UND 1101 CIC

von Klaus Lüdicke

1. EINLEITUNG: RELEVANZ DES THEMAS „BONUM CONIUGUM“ FÜR DIE JUDIKATUR?

Sehr verehrte Kolleginnen und Kollegen an den deutschsprachigen Offizialaten!
Ich freue mich, heute wieder einmal zu Ihnen sprechen zu dürfen, denn ich bin eingeladen worden, die Relevanz des Gattenwohls, des *bonum coniugum*, für den Ehemillen und damit für die Gültigkeit der Ehe darzulegen. Vor zwei Jahren hat Kollege SCHMALZL aus Würzburg bereits mit einer eindrucksvoll bebilderten Darlegung Mut gemacht, dieses Thema in der Rechtsprechungspraxis anzugehen, und er hat dazu einige Rota-Urteile dargestellt. Ich will dem, was er ausgeführt hat und woran Sie sich gut erinnern werden, Nachdruck verleihen, aber von konkreten Fällen nicht sprechen, sondern von der kanonistischen Basis des Themas. Sie ist das Kriterium, an dem konkrete Fälle zu bemessen sind.

Kollege SCHMALZL hat schon plausibel gemacht, warum ein Klagegrund „Ausschluss des *bonum coniugum*“ oder auch „psychisch bedingte Unfähigkeit zum *bonum coniugum*“ sinnvoll und nützlich sein könnte. Ich erinnere skizzenhaft an Fallgestaltungen, die er anführte und die sich mit dem üblichen Instrumentarium von *bona matrimonii* und Rechten und Pflichten der Ehe nicht adäquat erfassen lassen:

- Eine knapp Fünfzigjährige heiratet einen 88-Jährigen aus materiellen Gründen und zur Versorgung ihrer fünf Kinder – eine Lebensgemeinschaft soll das nicht sein.
- Jürgen erwartet von Sandra die klassische Hausfrauenrolle, und den Wunsch, wieder arbeiten zu gehen, will er ihr schon austreiben.

* Vortrag auf der Tagung der deutschsprachigen Offizialate am 25.10.2012 in Freising. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

- Sonja will Heiner nach der Heirat den weiteren Umgang mit seiner Clique verbieten, weil sie ihn mit niemandem teilen will.
- Karl will, dem Beispiel seines Vaters und seines älteren Bruders folgend, auch zu körperlichen Maßnahmen greifen, wenn Maria sich bei Streitigkeiten nicht mit Argumenten korrigieren lässt.

Und einen am Erzbischöflichen Offizialat Köln verhandelten Fall will ich nennen, der dadurch charakterisiert war, dass der Mann am Morgen nach der Hochzeit äußerte, für ihn ändere sich durch die Heirat nichts, und in der Tat fand sein Leben zwischen Büro, Kneipe und Fußballplatz statt, und wenn Frau und Kinder darin eine Rolle spielen wollten, mussten sie eben mit in die Kneipe oder auf den Fußballplatz.

Alle diese Fälle lassen sich nicht gut fassen: Ist ein Mann psychisch eheunfähig, der auf die Hausfrauenehe setzt? Was schließt ein Mann aus, der seine Frau notfalls züchtigen will? Und inwiefern ist der Ehewille dessen defizient, der sein bisheriges Leben weiterleben will?

Es scheint nicht ganz unnötig, dass der Kodex in c. 1055 § 1 davon spricht, dass die Ehe „indole sua naturali ad bonum coniugum ordinatum“ sei. Die Grundlage dafür findet sich in der Ehelehre des 2. Vatikanischen Konzils.

2. ZWEITES VATIKANISCHES KONZIL: VON DER ZWECK-VERTRAGS- ZUR SELBSTZWECK-GEMEINSCHAFT

Was bei den Beratungen des 2. Vatikanischen Konzils zum Thema Ehe geschehen ist, ist nicht ganz leicht zu begreifen. Wir haben die Texte der Pastoralen Konstitution *Gaudium et spes* (GS) seit mehr als 40 Jahren vor Augen und sind damit (zumeist) sehr zufrieden. Das Konzil hat sein Ziel erreicht, zu den Menschen in der Sprache der Gegenwart zu sprechen und die Ehe begrifflich so zu fassen, wie sie von den Menschen unserer Tage erfahren und verstanden wird. Dabei zeigt die Geschichte des Konzilstextes, dass es keineswegs in der Intention der vorbereitenden Theologischen Kommission lag, das kirchliche Eheverständnis zu verändern oder auch nur anders zu akzentuieren. Der erste Entwurf für einen Text, der nach vielen Irrwegen zum Ehekapitel von GS wurde, war überschrieben: „De castitate, virginitate, matrimonio, familia“ – über Keuschheit, Jungfräulichkeit, Ehe, Familie. Norbert LÜDECKE charakterisiert das Schema so: Es „präsentiert sich ... als eine der modernen abtrünnigen Welt entgegenuhaltende Summe dessen, was gängiger Lehrstoff an kirchlichen Athenäen und Seminaren war, inhaltlich geprägt von der traditionellen Bevorzugung der Ausrichtung der Ehe und damit einer einseitig genital-prokreativen Betrachtungsweise, die sich vornehmlich auf ein abstraktes Normengefüge ohne Rücksicht auf die zugrundeliegenden und erforderlichen menschlichen Fähigkeiten und Eigenschaften bezieht und sich einer technischen, juristischen Spra-

che bedient, die nicht zuletzt in einem selbstverständlich vertraglichen Konzept zum Ausdruck kommt.“¹

Die Debatte in der Zentralkommission war facettenreich und komplex. In ihr wurde nicht nur ein anderer Stil der Darstellung – weniger apologetisch und stärker darauf ausgerichtet, Menschen für die Ehelehre der Kirche zu gewinnen – gefordert, sondern auch verlangt, die Ehe nicht rein vertragsrechtlich zu konzipieren und der Liebe zwischen den Gatten den gebührenden Stellenwert einzuräumen. Der mit „eindrucksvoller Mehrheit“ erteilte Überarbeitungsauftrag wurde kaum umgesetzt. Das Schema „Constitutio dogmatica de castitate, matrimonio, familia, virginitate“, das von P. JOHANNES XXIII. gebilligt und dann den künftigen Konzilsvätern zugeschickt wurde, stellt sich „wie eine Summe der herkömmlichen Ehelehre auf der Basis der Aussagen der Päpste Pius XI. und Pius XII., wie eine Verewigung der negativen und rigoristischen Kasuistik der klassischen Handbücher“ dar².

In den Arbeiten des Konzils selbst wird aus dem Entwurf einer dogmatischen Konstitution ein Kapitel für das Schema einer Pastoralen Konstitution „über die Kirche in der Welt von heute“. Darin sind bedeutende Wandlungen festzustellen: eine positive Textfassung, der Ansatz bei den konkreten Problemen der Eheleute, die Anerkennung des Prinzips der verantworteten Elternschaft. Nach heftigen Diskussionen, und das heißt: sehr bewusst ist die „Zweck-Terminologie“ in der Beschreibung der Ehe überwunden worden. Es wird nicht mehr davon gesprochen, dass die Partner Rechte und Pflichten begründen, sondern dass sie sich einander schenken. Die Begrifflichkeit nimmt personalistische Eigenheiten an. Die eheliche Liebe bekommt Bedeutung, der *finis primarius* kommt nicht mehr zur Sprache. An die Stelle des Vertrages tritt die Rede vom Bund, wenn auch noch nicht gezielt von der Eheschließung als Bundschluss gesprochen wird.

Die Geschichte des Textes im Einzelnen ist verwickelt und kann an dieser Stelle nicht referiert werden. Ich möchte nur festhalten, dass mehrere Einzelpunkte ausdiskutiert und abgestimmt wurden, die heute als Schlüssel für das Eheverständnis zu betrachten sind:

- der Stellenwert der ehelichen Liebe als Kernelement der Gattenbeziehung;
- die Rolle der Fortpflanzung und ihre Relativierung in Beziehung zur Liebe der Gatten;

1 LÜDECKE, N., Eheschließung als Bund. Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilskonstitution „Gaudium et spes“ in kanonistischer Auswertung, Würzburg 1989, 328-329.

2 Vgl. LÜDECKE, Eheschließung (s. Anm. 1), 373.

- die Sexualität als nicht nur der Fortpflanzung dienend, sondern als gesamtpersonales Element der Beziehung der Gatten, als Ausdruck der ehelichen Liebe;
- die Ableitung der Wesenseigenschaften aus der ehelichen Liebe;
- die Zurückdrängung des Vertragskonzepts und damit der sachlich-dinglichen Perspektive zugunsten einer personalen Sichtweise³.

Man wird in der Übersicht sagen können, dass das Ehekapitel von GS erstritten wurde, auch wenn das Abstimmungsergebnis sehr einhellig ist: Nur etwa 3% der knapp 2.400 Konzilsväter haben die Zustimmung verweigert.

Der Kern der Veränderung liegt meines Erachtens darin, dass aus der Ehe als Zweckgemeinschaft eine Selbstzweck-Gemeinschaft geworden ist. Mit anderen Worten gesagt: Die vorkonziliare Doktrin verstand die Ehe als einen Vertrag, dessen Gegenstand das Recht auf zeugungsgerechte Akte war (vgl. c. 1081 § CIC/1917); nun wird die Ehe als eine Gemeinschaft zweier Menschen verstanden, die aus sich heraus Sinn hat, die die beiden Menschen zur Schicksalsgemeinschaft verbindet um ihrer selbst willen. Die Ehe braucht keinen anderen Zweck mehr zu erfüllen, als das Leben zweier Menschen miteinander zu verbinden: Sie ist Selbstzweck⁴.

Wenn man bedenkt, welche Veränderung darin liegt gegenüber dem bis dahin kaum infrage gestellten Eheverständnis des CIC/1917,⁵ sieht man, dass die CIC-Reformkommission in ihrem *Coetus de matrimonio* keine leichte Aufgabe vor sich hatte.

3. DIE AUFNAHME DES *BONUM CONIUGUM* IN DEN KODEX

Den äußeren Ablauf der Arbeiten am Eherecht in der Kodex-Reformkommission will ich hier nicht referieren, allenfalls darauf hinweisen, dass sie in zeitlicher Nähe zum Konzil stattgefunden haben: Erste Sitzung im Oktober 1966, weltweite Konsultation zu den Ergebnissen der Arbeit 1975, Beratung darüber 1977-1978.

Über die Einwände zum ersten Gesamtschema des neuen Kodex aus dem Jahr 1980 gab es zum einen die Beratungen des Sekretariats und seiner Konsultoren,

³ Zu den Einzelheiten vgl. LÜDECKE, Eheschließung (s. Anm. 1), bes. 497-821.

⁴ Zu einer näheren Charakterisierung des personalistischen Eheverständnisses vgl. LÜDICKE, K., *Matrimonial Consent in Light of a Personalist Concept of Marriage. On the Council's New Way of Thinking about Marriage: StudCan 33 (1999) 473-503.*

⁵ BRANCHEREAU, P., *Consortium totius vitae, Bonum conjugum. Quelques éléments de réflexion: AnnéeC 37 (1994) 99-116, hier 100, zeigt, dass die Beschreibung der Ehe als Lebensgemeinschaft erst im 16. Jahrhundert verschwunden war.*

die in der „Relatio“ von 1981⁶ berichtet sind, zum anderen die Congregatio Plenaria vom Oktober 1981,⁷ die sich aber nicht mit für unser Thema relevanten Fragen befasst hat.

Die veröffentlichten Berichte über die Reformarbeiten zeigen, dass die Kommission zunächst darüber diskutiert hat, ob es eine Definition der Ehe, einen normierten Ehebegriff geben sollte. Die ausführlichen und sehr tastenden/suchenden Gespräche drehten sich darum, welcher Begriff den *contractus* ablösen sollte, was aus den *finis* des alten Rechtes wird.

Im Protokoll vom 29. Oktober 1966 heißt es: „Zu diesem Canon (1013 CIC/1917) gab es viele Versuche einer Neufassung, wie man in dem Bericht lesen kann. Formeln, über die es eine gewisse Übereinstimmung der Konsultoren gegeben hat, allerdings mit dem Vorhaben weiterer Studien und Diskussionen, sind folgende, die vom Relator und vom fünften Konsultor vorgelegt wurden, nämlich:

- Erster Grund und Sinn der Ehe ist die Gemeinschaft des Lebens und der Liebe zwischen Mann und Frau, die ihrer natürlichen Eigenart nach auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommen ausgerichtet ist.
- Die Ehe ist auf die der Ehe eigentümliche Lebensgemeinschaft ausgerichtet und auf die Zeugung und Erziehung der Nachkommen.“⁸

Man sieht, dass hier vom *bonum coniugum* noch keine Rede ist. Das ist auch noch im Schema von 1975 so⁹.

Aus den Erörterungen¹⁰ über die Stellungnahmen zum Sakramentenrechtsschema ging nach Einarbeitung der Ergebnisse der Plenaria 1977¹¹ als c. 1008 § 1 des SchCIC/1980 folgender Text hervor:

⁶ Abgedruckt, was das Eherecht angeht, in den Comm. 15 (1983) 219-242.

⁷ PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, Congregatio Plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita, Typis Polyglottis Vaticanis 1991.

⁸ Comm. 32 (2000) 224: „De canone hoc (can. 1013 CIC/1917) multa fuerunt conamina novae redactionis uti videri potest in corpore relationis. Formulae circa quas habita est aliqualis concordia Consultorum, cum proposito tamen ulterioris studii et discussionis, sunt illae a Rev. mis Relatore et quinto Consultore propositae, id est:

- Matrimonii causa et ratio primaria est vitae et amoris coniunctio inter virum et mulierem indole sua naturali ad procreationem et educationem prolis ordinata.

- Matrimonium ordinatur ad consuetudinem vitae coniugio propriam atque ad procreationem et educationem prolis.“

⁹ Die Ehe ist „(intima) totius vitae coniunctio inter virum et mulierem, quae, indole sua naturali, ad prolis procreationem et educationem ordinatur“ (c. 243).

¹⁰ Vgl. Comm. 9 (1977) 119-125.

„Der Ehebund, durch den Mann und Frau unter sich die Gemeinschaft des ganzen Lebens begründen, die ihrer natürlichen Eigenart auf das Wohl der Gatten und auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommen ausgerichtet ist, wurde von Christus dem Herrn zur Würde eines Sakramentes zwischen Getauften erhoben.“¹²

Vor der Plenaria 1981 gab es u.a. die Bemerkung, die Hinordnung auf das *bonum coniugum* könne nicht akzeptiert werden, es sei philosophisch absurd, einem Sein mehr als einen wesentlichen Zweck zuzuordnen.

Die Kommission verteidigte ihren Text: Der Begriff oder die Beschreibung („definitio seu descriptio“) der Ehe könne nicht gestrichen werden, dazu gebe es einen Beschluss der Plenaria von 1977. Die Hinordnung auf das *bonum coniugum* sei ein wesentliches Element des Ehebundes, nicht nur subjektives Ziel der Gatten. Eine Hierarchie der Zwecke solle aber nicht statuiert werden¹³. Mit der Änderung von *communio* zu *consortium* ist der Text als c. 1055 § 1 später Gesetz geworden¹⁴.

Was lässt sich aus den Protokollen dieser Textgeschichte darüber entnehmen, was die Konsultoren mit der *ordinatio ad bonum coniugum* meinten? Zu der Textpassage in c. 243 § 1 des Sakramentenrechtsschemas: „die ihrer natürlichen Eigenart nach auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommen ausgerichtet ist“ waren zwei Fragen gestellt worden, nämlich ob in diesen Worten eine indi-

11 Die Beschlüsse sind nicht mitgeteilt, da von der Plenaria 1977 nur der Eröffnungsbericht des Präsidenten und die Thematik veröffentlicht sind, vgl. Comm. 9 (1977) 62-82. Einige inhaltliche Erkenntnisse ergeben sich aus dem Bericht des Präsidenten der Kodex-Reformkommission vor der Bischofssynode am 20. Oktober 1977, in dem die Antworten auf die Fragen, die diskutiert worden sind, referiert werden, vgl. Comm. 9 (1977) 212. Entsprechende Hinweise enthält auch das Protokoll des Coetus de matrimonio vom 2. Februar 1978 (Comm. 10 [1978] 125).

12 „Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se constituunt totius vitae communionem, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatam, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est.“

13 Im Wortlaut: „Locutio ad ‚*bonum coniugum*‘ manere debet. Ordinatio enim matrimonii ad bonum coniugum est revera elementum essentielle foederis matrimonialis, minime vero finis subiectivus nupturientis. Alia ex parte, Schema nullam vult statuere hierarchiam finium. Ipsum Concilium Vaticanum II in Const. *Gaudium et spes*, praeter bonum prolis, alia bona et fines proponit, quin tamen nullum vocet primarium aut secundarium: ‚Ipse vere deus est auctor matrimonii, variis bonis ac finibus praediti‘ (GS 48)“ (Relatio 244).

14 „Ut vitetur tamen ambiguitas, quae forte oriri potest ex verbo ‚*communio*‘ in Schemate non semper uno sensu adhibito, praeferendum videtur verbum ‚*consortium*‘, quod melius exprimit matrimoniale convictum et maius suffragium invenit in traditione iuridica“ (Relatio 244-245).

rekte Bestätigung der Zwecke-Hierarchie liege und ob es geraten sei, auch andere Zwecke der Ehe in diesem Kanon zu nennen.

Die Antwort lautet, der Text wolle nicht direkt aussagen, die Zeugung sei Zweck der Ehe, sondern wolle die Ehe beschreiben: Sie sei grundlegend eine *coniunctio vitae* und diese auf die Nachkommenschaft hingeordnet. In der Definition seien Zwecke miterfasst, denn die Hinordnung auf Nachkommen bedeute Fortpflanzung, *mutuum adiutorium*, *remedium concupiscentiae*, ohne dass direkt oder indirekt etwas über eine Zwecke-Hierarchie gesagt werde.

Zur zweiten Frage haben einige Konsultoren nichts dagegen einzuwenden, auch den personalen Zweck (*finis personalis*) der Ehe zu erwähnen; es werden verschiedene (nicht berichtete) Vorschläge erwogen und dann wird der folgende Text redigiert:

„Die Ehe ist die innige Gemeinschaft des ganzen Lebens zwischen Mann und Frau, die ihrer natürlichen Eigenart nach auf das Wohl der Gatten und auf die Erzeugung und Erziehung von Nachkommenschaft ausgerichtet ist.“¹⁵

Die Neugestaltung des Textes zu seiner heutigen Form geht auf einen Wunsch der Plenaria 1977 zurück, wonach zwar eine Definition der Ehe gewollt wurde, aber als beschreibend „seu in obliquo“ – also sozusagen im Nebensatz –, bezogen auf das *matrimonium in fieri* und nur auf dessen wesentliche Elemente. Unter diesen Elementen solle die *coniunctio vitae* genannt werden (oder *consortium vitae* oder *communio vitae*), aber Ausdrücke vermieden werden, die zu falschen Interpretationen in der Rechtsprechung führen könnten. Über das *bonum coniugum* ist nicht mehr gesprochen worden¹⁶.

Es ist bedauerlich, dass das Protokoll keine Auskunft über die Gründe gibt, warum die Konsultoren für die Nennung des „personalen Zwecks“ die *Hinordnung auf das Wohl der Gatten* gewählt haben. So lässt sich nur erkennen, dass diese eben *als personales Ziel* verstanden wurde, das der *Hinordnung auf Nachkommen* nicht-hierarchisch hinzugefügt wurde. Wenn die *Hinordnung auf das Wohl der Gatten* also ein personaler Zweck ist, dann dürfte es richtig sein, die *Hinordnung auf Nachkommen* als institutionellen Zweck zu betrachten, wie das Sekretariat der Kommission 1981 betont hat¹⁷.

15 Matrimonium est viri et mulieris intima totius vitae coniunctio quae indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis procreationem et educationem ordinatur.

16 Zu den vorstehenden Angaben vgl. Comm. 9 (1977) 119-125.

17 Vgl. oben Anm. 13.

4. INHALTLICHE FÜLLUNG DES BEGRIFFS GATTENWOHL?

Mit der Formel „*bonum coniugum*“ haben die Konsultoren einen Begriff gewählt, der kaum inhaltlich zu füllen ist. Jeder kann darunter etwas anderes verstehen, etwas verschiedenes meinen: das physische Wohlergehen, die seelische Harmonie, die Sinnerfüllung ehelichen Lebens, die gegenseitige Unterstützung der Gatten, die Möglichkeit gelebter Sexualität, die Vervollkommnung der Gatten in spiritueller, auch in religiöser Hinsicht, die Krönung der Ehe durch Kinder¹⁸.

Das Ehekapitel der Konstitution GS verwendet den Begriff *bonum* in zweierlei Bedeutung. In Art. 51 meint er eines der augustinischen *bona*, nämlich das *bonum fidei*, das Gut der Treue. In allen anderen Fällen aber ist nicht ein „Gut“ gemeint, sondern das „Wohl“¹⁹. Hinweise inhaltlicher Art gibt folgende Aussage in Art. 49, 1, die sich auf das Wohl der Gatten bezieht:

„Diese Liebe als eminent menschliche, da sie von der Person auf die Person gerichtet wird durch den Affekt des Willens, umgreift das Wohl der ganzen Person, und vermag so den Ausdrucksformen des Leibes und der Seele eine besondere Würde zu verleihen und sie als Elemente und besondere Zeichen der ehelichen Freundschaft zu adeln.“²⁰

Wenn die Ehe *auf das Gattenwohl* ausgerichtet ist, dann wird dieses bewirkt durch die eheliche Liebe, die auf das Wohl des jeweils anderen Partners bedacht ist. Oder anders herum gesagt: Die willentliche Entscheidung, für das Wohl der anderen Person einzutreten, ist (zwischen Gatten eheliche) Liebe. „Diese Liebe, die Menschliches und Göttliches vereint, führt die Gatten zur freien und wechselseitigen Schenkung ihrer selbst, die in zarter Zuneigung und in der Tat be-

18 Vgl. dazu die Aussage von GS 48: „Indole autem sua naturali, ipsum institutum matrimonii amorque coniugalis ad procreationem et educationem prolis ordinantur iisque veluti suo fastigio coronantur.“ Ferner GS 50: „Filii sane sunt praestantissimum matrimonii donum et ad ipsorum parentum bonum maxime conferunt.“

19 Art. 48, 1: bonum liberorum; Art. 49, 1: totius personae bonum; Art. 50, 1: parentum bonum; Art. 50, 2: suum ipsorum [parentum] bonum; bonum liberorum; Art. 50, 3: bonum prolis; Art. 51, 1: bonum prolis. Trotz der kanonistisch anmutenden Formel „bonum prolis“ statt „bonum liberorum“ lässt der Kontext in den beiden letztgenannten Fällen eindeutig erkennen, dass es nicht um das „Gut“ der Nachkommenschaft geht, sondern um deren „Wohl“.

20 „Ille autem amor, utpote eminenter humanus, cum a persona in personam voluntatis affectu dirigatur, totius personae bonum complectitur ideoque corporis animique expressiones peculiari dignitate ditare easque tamquam elementa ac signa specialia coniugalis amicitiae nobilitare valet.“ Vgl. THOMAS VON AQUIN, S.Th. I-II q. 26 a. 4 co: „Amare est velle alicui bonum.“

währt wird, und sie durchdringt ihr ganzes Leben und wird durch großzügige Verwirklichung vervollkommen und wächst durch sie.“²¹

In einer Monographie zum Thema *The Relevance of Marital Equality to the Realization of the „bonum coniugum“*, einer an der Päpstlichen Universität Santa Croce in Rom geschriebenen Dissertation, hat sich der Nigerianer Michael Ayanleke BANJO um eine positive Beschreibung des Wohls der Gatten in der Ehe bemüht, das (ein) Ziel der Ehe sei²². In historischer, biblischer, anthropologischer Dimension beschreibt er die Voraussetzungen dafür, dass eine Ehe dem Wohl der Gatten dienlich sein kann, und hebt in besonderer Weise hervor, dass die Gleichheit der Gatten in Menschenwürde und Rechten ermöglichende und unerlässliche Bedingung für eine Realisierung des Gattenwohls sei. In Frage gestellt sieht er diese Realisierung durch Narzissmus, dissoziative Identitätsstörung und Machismo, vor allem aber durch die systematische Subordination der Frauen in der afrikanischen Kultur.

Ein so genereller positiver Zugriff hilft uns in der Judikatur nicht viel weiter: Wir fragen nicht nach dem Ehe-Ideal, nicht einmal nach den Bedingungen des Gelingens, sondern nach der Grenze zwischen gültig und ungültig, und zwar unter rechtlichem Gesichtspunkt: Welche Voraussetzungen sind für das gültige Zustandekommen der Ehe notwendig, wann werden diese Voraussetzungen unterschritten? Wenn die Beschreibung der Ehe in c. 1055 § 1 das *matrimonium in fieri*, die „Ehe im Entstehen“, also ihre Gültigkeitsbedingungen meint, wie es die Plenaria 1977 wollte, dann muss der Ehewille, der im gegenseitigen Schenken seiner selbst und im Annehmen der anderen Person realisiert wird, das Einstehen für das Wohl des je anderen Partners umfassen. Und in eheprozessualer Perspektive formuliert: Der Ehewille darf das Einstehen für das Wohl des je anderen Partners nicht ausschließen, soll die Ehe gültig sein.

5. SYSTEMATISCHE BESTIMMUNG DES BEGRIFFS „(HINORDNUNG AUF DAS) GATTENWOHL“

Was aber ist nun dieses *bonum coniugum* in der Systematik des kanonischen Eherechts? Ein Wesenselement, eine Wesenseigenschaft, ein Zweck als *finis operis* (Zweck des Instituts) oder als *finis operantis* (Ziel der Handelnden)?

21 „Talis amor, humana simul et divina consocians, coniuges ad liberum et mutuam sui ipsius donum, tenero affectu et opere probatum, conducit totamque vitam eorum pervadit; immo ipse generosa sua operositate perficitur et crescit“ (GS Art. 49).

22 Pontificia Università della Santa Croce, Thesis ad doctoratum in Iure Canonico totaliter edita. Romae 2010.

Gleich zu Anfang sei die These zurückgewiesen, das *bonum coniugum* sei ein „viertes augustinisches bonum“²³. Die *bona* des AUGUSTINUS sind in ihrem Ursprung Merkmale der Ehe, die sie moralisch gut, gesellschaftlich wertvoll machen. Erst im Laufe der Rechtsgeschichte haben sie den Charakter von Gültigkeitskriterien der Ehe angenommen, und zwar als Eigenschaften (*bonum fidei* → Einheit, *bonum sacramenti* → Unauflöslichkeit, vgl. c. 1056) oder als Zweck (*bonum prolis* → Ehezweck, vgl. c. 1013 § 1 CIC/1917²⁴). Das Wohl der Gatten ist kein Qualitätsmerkmal der Ehe, und die Übereinstimmung von „Gut“ (*valor* = Wert) und „Wohl“ (*bene esse* = Wohlsein) im gemeinsamen lateinischen Begriff *bonum* verführt hier wohl zu falscher Verwendung.

Eine Eigenschaft der Ehe kann das *bonum coniugum* nicht sein, das ist bereits begrifflich ausgeschlossen: Das Wohl der Gatten kann nicht Eigenschaft der Ehe sein. Auch die *Hinordnung auf das Wohl der Gatten* ist keine Eigenschaft, weil sich die Frage, wie die Ehe ist, damit nicht beantworten lässt.

Ist es möglich, das *bonum coniugum* als Element (*elementum essentiale*) der Ehe zu verstehen? Auch das ist ebenso wenig möglich, wie die reale Fruchtbarkeit der Ehe (*proles in seipsa*) als Wesenselement zu betrachten, was in der Doktrin wohl unstreitig ist.

Aber die *ordinatio ad bonum coniugum* könnte Wesenelement sein, wie es auch von der *ordinatio ad prolem* gesagt wird (*proles in suis principiis*). Allerdings müsste diese *ordinatio* dann ein Element der Institution Ehe sein. Die *Hinordnung* sagt eine Zielvorstellung aus, die den Schluss nahelegt, es handele sich um einen *finis*, einen Zweck. Das wird auch von vielen Autoren so gesehen: Das Wohl der Gatten sei Zweck der Ehe, und dieser *finis boni coniugum*, diese *ordinatio ad bonum coniugum* sei Wesenselement der Ehe. Diese Konzeption harmoniert mit der Vorstellung der Plenaria 1977, mit *ordinatio ad bonum coniugum* den personalen Zweck der Ehe zu bezeichnen. Zu dieser Auffassung einige Stellungnahmen in der Literatur:

Cormac BURKE sagt: „Das ‚bonum coniugum‘ ist ein Zweck“ und übt Kritik an Rota-Urteilen, die das *bonum coniugum* mit *consortium* oder *com-*

23 BOCCAFOLA, K. A., Reflections of a Rotal Auditor on the *Bonum Coniugum*: Studies in Church Law 3 (2007) 53-71, hier 60, stellt fest: „Furthermore, there is no doubt that the use of the expression ‚fourth bonum‘ with regard to the ‚good of the spouses‘ has made its appearance in Rotal jurisprudence“, wofür er ein Rota-Urteil vom 12.3.1998 als Beleg angibt, bei dem er selbst Ponens war (RRDec. 90 [1998] 216-227).

24 Es sei am Rande bemerkt, dass die *bona* nie Eingang in das geschriebene Recht gefunden haben, sondern eine Begrifflichkeit der Doktrin und der Rechtsprechung geblieben sind. Schon von daher ergänzt das *bonum coniugum* im CIC keine Aufzählung von *bona*, weil es diese im Gesetz nicht gibt.

munio gleichsetzen²⁵. An anderer Stelle sieht er *bonum coniugum* und Zeugung auf einer Ebene, „denn beide sind Zwecke der Ehe“²⁶. Die rechtliche Konsequenz formuliert er so: „Die Hinordnung auf (den Zweck) Gattenwohl ist ähnlicherweise ein Wesenselement nach c. 1101 und sein Ausschluss würde natürlich die Ehe ungültig machen.“

Edward PFNAUSCH ist der Meinung, das *bonum coniugum* sei ein institutionelles Ziel der Ehe²⁷. John HADLEY hält nach kurzer Analyse fest, eine Intention gegen das *bonum coniugum* sei genauso ehevernichtend wie eine gegen das *bonum prolis*. Was aber das *bonum coniugum* sei, müsse anhand der Natur der Ehe als *communio vitae et amoris* ermittelt werden²⁸.

Für Mario F. POMPEDDA ist das *bonum coniugum* eine „institutionale Finalität – nicht die einzige natürlich – des Ehebündnisses“²⁹. Es gehöre zu den *elementa essentialia* der Ehe im Sinne des c. 1101 § 2³⁰. Ähnlich halten PRADER/REINHARDT das *bonum coniugum* für ein Sinnziel der Ehe, dessen Ausschluss unter die Klausel der *elementa essentialia* im Sinne des c. 1101 § 2 zu fassen sei³¹.

Juan José GARCÍA FAÁLDE unterscheidet zu Recht: Nicht das *bonum coniugum* ist *elementum essentialia*, sondern die *ordinatio ad bonum coniugum*³².

Bruno PRIMETSHOFER geht wohl mit der (von ihm referierten) Meinung der Rota konform, dass die Hinordnung der Ehe auf das Gattenwohl „als

25 BURKE, C., Married Personalism and the „Good of the Spouses“: *Angelicum* 75 (1998) 255-269, 256.

26 BURKE, C., Still More on the „Good of the Spouses“: *CLS Newsletter* 114/1998, 55-61, 59.

27 Vgl. PFNAUSCH, E., The Good of the Spouses in Rotal Jurisprudence. *New Horizons?: Jurist* 56 (1996) 527-556.

28 Vgl. HADLEY, J., Note on the „bonum coniugum“: *CLS Newsletter* 110/1997, 76-77.

29 POMPEDDA, M. F., Il „bonum coniugum“ nella dogmatica matrimoniale canonica: *QStR* 10 (1999) 7-16, 11.

30 Vgl. ebd., 14.

31 Vgl. PRADER, J. / REINHARDT, H. J. F., Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Orientierungshilfen für die Ehevorbereitung und Krisenberatung. Hinweise auf die Rechtsordnungen der Ostkirchen und das islamische Eherecht. Essen ⁴2001, 11 und 139.

32 Vgl. GARCÍA FAÁLDE, J. J., El bien de los cónyuges: Santos Diez, J. L. (Hrsg.), XIX jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Madrid 7-9 abril 1999. Salamanca 2000, 127-151, 131.

wesentliches Element der Ehe das Wesensobjekt des Ehekonsenses darstelle“³³.

Zusammenfassend kann man eine gewisse Konvergenz der Meinungen in der Richtung feststellen, dass das *bonum coniugum* ein Ziel des Ehebundes sei, die Hinordnung auf dieses Ziel ein *finis operis*:³⁴ BURKE spricht von „end“, PFNAUSCH von einem „institutional end“, POMPEDDA von „finalità istituzionale“, PRADER/REINHARDT von einem „Sinnziel“. Dieses Ziel sei als solches *elementum essenziale* (BURKE, POMPEDDA, GARCÍA FAÁLDE). Genauer wird man also sagen können:

- das *bonum coniugum*, das Gattenwohl, ist Ziel der Ehe,
- die *ordinatio ad bonum coniugum*, die Hinordnung auf das Gattenwohl, ist ein Wesenselement.

6. RECHTLICHE RELEVANZ DER HINORDNUNG AUF DAS GATTENWOHL

Das hier zu erörternde Thema wäre für den Kanonisten kaum von Interesse, wenn es zulässig wäre, die Nennung des *bonum coniugum* als Gegenstand einer *ordinatio* der Ehe als „kanonistische Lyrik“ zu verstehen, wie es mein Doktorvater Audomar SCHEUERMANN vielleicht formuliert hätte. In der Tat wird in der Kanonistik immer wieder davor gewarnt, die eheliche Liebe zum Gegenstand rechtlicher Erörterung zu machen, von der wir aber oben anhand der Aussagen des Konzils festgestellt haben, dass gerade diese Liebe die Haltung ist, die die *ordinatio ad bonum alterius coniugis* realisiert. Auch könnte der Wunsch der Plenaria, eine Beschreibung der Ehe „*in obliquo*“ statt einer Definition aufzunehmen, dazu führen, c. 1055 § 1 nicht für eine Norm zu halten, sondern darin eine rein deskriptive Darlegung zu sehen, die gar nicht dazu zwingt, rechtliche Konsequenzen zu ziehen. Es mangelt auch nicht an Stimmen, die dem *bonum coniugum* gar keine rechtliche Relevanz zugestehen wollen, zumal nahezu alles, was hier rein tatsächlich in Betracht zu ziehen wäre, mit den bisherigen Gültigkeitskriterien erfasst werden könnte³⁵.

³³ PRIMETSHOFER, B., Ausschluss des Gattenwohls als Ehenichtigkeitsgrund: ÖARR 50 (2003) 348-367, 357.

³⁴ Der Einwand, den ich wiederholt gegen die Bezeichnung der Erzeugung und Erziehung von Nachkommenschaft als Zweck erhoben habe, trifft hier nicht. Der Einwand lautete, dass die Ehe nicht Mittel zur Zeugung (und schon gar nicht zur Erziehung) sei und darum nicht durch Zeugung als Zweck definiert sein könne. Das Gattenwohl hingegen kann durchaus durch die Ehe bewirkt werden, und zwar ausschließlich durch sie, weil das auf andere Weise bewirkte Wohl der Partner nicht *Gattenwohl* wäre.

³⁵ BOCCAFOLA sieht kaum Fälle für einen Ausschluss des *bonum coniugum* als Nichtigkeitsgrund, die sich nicht mit den traditionellen Simulationsvarianten erfassen ließen.

So schreibt Carlos José ERRÁZURIZ, die Hinordnung auf das *bonum coniugum* sei gar nichts Eigenständiges, vielmehr werde damit das *mutuum adiutorium* des CIC/17 wieder aufgegriffen³⁶. Noch im Jahr der Veröffentlichung seines Aufsatzes widerruft er allerdings seine Ansicht und sagt, das *bonum coniugum* gehöre zum Grundverhältnis des Willens, Ehegatten zu sein. Das Spezifische, das über die augustinischen *bona* hinausgeht und nur in der Verneinung sichtbar wird, sei die Würde und Gleichheit der Personen und die Annahme des anderen als Gatte, verneint durch einen radikalen Ausschluss der Gemeinschaftlichkeit³⁷.

Keine Eigenständigkeit des Gattenwohls sieht auch TURRIZIANI COLONNA, der meint, die *ordinatio ad bonum coniugum* bestehe in der gegenseitigen Schenkung³⁸.

Zunächst theoretisch ansetzend wäre zu sagen: Wenn die *ordinatio ad bonum coniugum* ein *elementum essentielle* der Ehe ist, dann ist sie nicht irrelevant, sondern vielmehr ist daraus in dreierlei Weise eine Nichtigkeitsursache ableitbar:

- Diese *ordinatio* kann willentlich abgelehnt und damit der Ehewille so verkürzt werden, dass keine gültige Ehe zustande kommt. Es handelte sich dann um eine Partialsimulation nach c. 1101 § 2.
- Eine Person kann psychisch unfähig sein, diese *ordinatio* wertend zu verstehen, dann wäre nach einem *defectus discretionis iudicii* im Sinne des c. 1095, 2° zu fragen.
- Eine Person kann psychisch unfähig sein, diese *ordinatio* zu realisieren, und dann wäre möglicherweise c. 1095, 3° heranzuziehen.

Allerdings helfen diese juristisch-theoretischen Überlegungen nicht weiter, wenn es nicht zuvor gelingt, den rechtlichen Begriff des *bonum coniugum* bzw. der *ordinatio ad bonum coniugum* zu bestimmen. Denn ohne einen solchen Rechtsbegriff bleibt jedes Urteil ein Stochern im Nebel, bestenfalls ein Beitrag zu einer Kasuistik.

Und solche Extreme wie die legendäre Causa JEMOLO gehören tatsächlich nicht zur täglichen Gerichtspraxis. Vgl. dazu BOCCAFOLA, Reflections (s. Anm. 23), 66-67.

³⁶ Vgl. ERRÁZURIZ, C. J., Riflessioni circa il „bonum coniugum“ e la nullità del matrimonio: Kowal, J. / Llobell, J. (Hrsg.), „Iustitia et iudicium“. (FS Antoni STANKIEWICZ). (Studi Giuridici 89) Città del Vaticano 2010, 169-182.

³⁷ Vgl. ERRÁZURIZ, C. J., Il senso e il contenuto essenziale del bonum coniugum: IusEcccl 22 (2010) 573-589.

³⁸ Vgl. TURRIZIANI COLONNA, F., „Bonum coniugum“. Dal „mutuum adiutorium“ als „consortium totius vitae“: Kowal/Llobell (Hrsg.), „Iustitia et iudicium“ (s. Anm. 36), 155-168.

7. DIE SUCHE NACH EINEM BEGRIFF DES *BONUM CONIUGUM*

a) Doktrin

Zur inhaltlichen Füllung des *bonum coniugum* führt P. A. BONNET den *honor matrimonii* ins Feld: Darin sieht er den römisch-rechtlichen Begriff für das „von Natur aus Einfachste und zugleich Komplexeste, was es gibt“, nämlich „die gegenseitige geschlechtliche Hingabe seiner Selbst mit der Bestimmung, im ehelichen Stand sich gegenseitig Gatten und somit in vollkommener Gleichheit der Mann jener Frau und die Frau jenes Mannes zu sein.“ Wenn Elemente fehlen, könne die sich konstituierende Beziehung „nicht als eine eheliche bezeichnet werden, da die gegenseitige Ausrichtung ... auf das Leben in echter Gattengemeinschaft fehlt, ... so dass unter solchen Umständen der Mann und die Frau sich nicht gegenseitig Ehegatte und Ehefrau sind; ja sehr leicht wird die in diesen Fällen entstehende Beziehung ‚ungleich‘ und zur Machtausübung des einen über den anderen; mit anderen Worten dürfte die intersexuelle Bindung ohne *honor matrimonii* meistens Ausdruck der Verzwecklichung des einen Partners für die egoistischen Ziele des anderen sein.“³⁹

Für BURKE ist *bonum coniugum* etwas, „was grundlegend entspringt aus dem Hingabe-Aspekt des ehelichen Bündnisses – genau aus dem gegenseitigen Versprechen von Geben und Annehmen, das die Gatten einander geben“⁴⁰. Wenn der Konsensakt ein Akt der Liebe ist, dann deswegen, weil er „fundamental die Annahme einer sexuellen Partnerschaft ist, die ausschließlich, dauerhaft und offen für das Leben“ ist⁴¹. Daraus entsteht eine eheliche Beziehung, deren Prinzip ist: „gleiche Rechte, gleiche Würde, komplementäre Aufgaben.“⁴²

Pierre BRANCHEREAU charakterisiert das *bonum coniugum* so: „Es handelt sich [...] um diese intime interpersonelle Beziehung, die der Ehe eigen ist, gegründet auf die Liebe des Wohlwollens, auf den Willen, das Wohl der geliebten Person zu schaffen, was der einzige Typ von Liebe ist, der vom Willen abhängt. Diese Liebe des Wohlwollens entfaltet sich konkret in der gegenseitigen Schenkung, in der gegenseitigen Hilfe, im Dienst aneinander, in der wechselseitigen Heiligung, von der das 2. Vatikanische Konzil spricht (GS 48) und die das *mutuum*

39 BONNET, P. A., Das Wesen der Ehe und das *Bonum Coniugum* – Eine Perspektive: DPM 6 (1999) 27-37, 35. Ähnlich DERS., II „*bonum coniugum*“ come *corresponsabilità* degli sposi: *Apollinaris* 83 (2010) 419-458.

40 BURKE, *Married Personalism* (s. Anm. 25), 259: „... which fundamentally results from the dedication aspect of the matrimonial alliance – precisely from the mutual pledge of giving and acceptance that the spouses make to one another.“

41 Ebd., 264: „... fundamentally the acceptance of a sexual partnership that is exclusive, permanent, and open-to-life.“

42 Ebd., 265: „... equal rights, equal dignity, complementary functions.“

adiutorium (die gegenseitige Hilfe) aufnimmt, die der außer Kraft getretene Codex als zweitrangigen Zweck der Ehe präsentierte.“⁴³

GARCÍA FAÍLDE sagt, das *bonum coniugum* verlange von beiden Gatten, den je anderen als Gatten in seiner besonderen Stellung als Gatte, als *consors* zu behandeln⁴⁴. Dementsprechend nennt GARCÍA FAÍLDE es einen ehevernichtenden Vorbehalt im Sinne des c. 1101 § 2, wenn ein Nupturient es ablehnt, sich zu verpflichten, „Schicksalsgefährte des anderen Kontrahenten zu sein, den anderen als Schicksalsgefährten anzunehmen.“⁴⁵

In seiner ausführlichen Studie zum *bonum coniugum* hält Norbert LÜDECKE die Bereitschaft, „den Partner in seinen gleichermaßen berechtigten sittlich legitimen Erwartungshaltungen und Ansprüchen im Bereich der wesentlichen ehelichen Sinngehalte zu respektieren“, für eine Gültigkeitsvoraussetzung des Konsenses. „Solche sittlich legitimen Erwartungshaltungen in Bezug auf Ehewesentliches sind in einer Ehe nur gemeinsam einlösbar und damit auf Grund der personalen und ethischen Struktur der Ehe von vornherein unabdingbar gemeinschaftlicher Natur.“⁴⁶

Bruno PRIMETSHOFER sieht in Anknüpfung an den Bericht über die Arbeit der Rota Romana im Jahre 2000 das *bonum coniugum* in der menschlichen Würde und den Grundrechten des Menschen begründet. Nötig sei „eine Gesinnung und eine Maxime des Handelns bzw. Unterlassens, die zur vollen Anerkennung der menschlichen Würde des Partners führt. Die Ehepartner müssen die Fähigkeit haben, eine interpersonale Beziehung aufzubauen, die es ermöglicht, das eigene Ich zu überschreiten, so dass der Partner mit eigener Würde anerkannt wird. ... Als ungültig müsste man daher die Ehe desjenigen bezeichnen, der den anderen Ehegatten zu instrumentalisieren trachtet, ihm die nötigen Freiräume verwehrt, ihm moralische oder religiöse Verhaltensweisen aufzuzwingen sucht.“⁴⁷

43 BRANCHEREAU, *Consortium totius vitae* (s. Anm. 5), hier 113: „Il s’agit au contraire de cette intime relation interpersonnelle propre au mariage, fondée sur l’amour de bienveillance, sur la volonté de faire le bien de la personne aimée, qui est l’unique type d’amour qui dépend de la volonté. Cet amour de bienveillance s’explicite concrètement dans la donation mutuelle, dans l’aide mutuelle, dans le service mutuel, dans la sanctification mutuelle dont parle le concile Vatican II (G.S., 48) et absorbe cette aide mutuelle que le code abrogé présentait comme fin secondaire du mariage.“ Er zitiert damit G. RICCIARDI, *La giurisprudenza dei tribunali ecclesiastici italiani*. Città del Vaticano 1989, 283-294.

44 Vgl. GARCÍA FAÍLDE, *El bien* (s. Anm. 32), 140.

45 Ebd., 147: „... a ser ‚consorte‘ del otro contrayente; a recibir como ‚consorte‘ al otro contrayente.“

46 LÜDECKE, N., *Der Ausschluß des bonum coniugum. Ein Ehenichtigkeitsgrund mit Startschwierigkeiten*: DPM 2 (1995) 117-192, 181.

47 PRIMETSHOFER, *Ausschluss* (s. Anm. 33), 358.

Krzystof GÓRSKI ist der Ansicht, die Elemente, die zu dem unabdingbaren Minimum einer prinzipiell auf das Gattenwohl ausgerichteten Lebensgemeinschaft gehören, ließen sich „in der Theorie nur schwerlich vollständig aufzählen“. Es „gebe kein abstrakt-ideales Grundmuster für die eine und einzige Gestaltungsweise einer Ehegemeinschaft. Die Hinordnung auf das Gattenwohl muss vielmehr den konkreten Persönlichkeiten der Ehepartner Rechnung tragen und diesen Raum geben für die verantwortliche individuelle Ausgestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft.“⁴⁸

Ähnlich generell will Hermann KAHLER die Frage angehen: Die Ehe *ist* Gattenwohl, das aus vielen *elementa essentialia* besteht⁴⁹.

Eine Übereinstimmung über den Begriff des *bonum coniugum* kann ich in den Stimmen der Literatur nicht erkennen. Die Autoren finden verschiedene Formulierungen für die Notwendigkeit, mit dem anderen Partner eine Gemeinschaft des ganzen Lebens zu erstreben und realisieren zu können, wobei die gegenseitige (geschlechtliche) Selbsthingabe (BONNET), „die Annahme einer sexuellen Partnerschaft, die ausschließlich, dauerhaft und offen für das Leben ist“ (BURKE), die „gegenseitige Schenkung, gegenseitige Hilfe, Dienst aneinander, wechselseitige Heiligung“ (BRANCHEREAU), die Annahme des anderen Gatten als Schicksalsgefährte (GARCIA FAÍLDE), die Bereitschaft, „den Partner in seinen gleichermaßen berechtigten sittlich legitimen Erwartungshaltungen und Ansprüchen im Bereich der wesentlichen ehelichen Sinngehalte zu respektieren“ (LÜDECKE), das Anerkennen der menschlichen Würde und der Grundrechte des anderen Menschen (PRIMETSHOFER) als Konkretisierungen genannt werden. GÓRSKI legt sich gar nicht fest.

b) Judikatur

Cormac BURKE⁵⁰ hat 1998 die Vielfalt der Konzepte in der Rota-Rechtsprechung bis Anfang der 90er Jahre referiert. Er nennt folgende Formeln⁵¹:

- „*bonum coniugis, in mutua essentiali integratione psycho-sexuali consistentis*“ (12.2.1982 c. PINTO, 67) – Gattenwohl, das in der wechselseitigen wesenhaften psychosexuellen Integration besteht;

⁴⁸ GÓRSKI, K., Das personenbezogene Eheverständnis und relatives Erfüllungsunvermögen. Frankfurt a.M. 2006, 88-89.

⁴⁹ Vgl. KAHLER, H., Der Ausschluss des *bonum coniugum* – ein Ehenichtigkeitsgrund?: Meier, D. M. / Platen, P. / Reinhardt, H. J. F. / Sanders, F. (Hrsg.), Rezeption des zweiten Vatikanischen Konzils in Theologie und Kirchenrecht heute. (FS Klaus LÜDICKE). (BzMKCIC 55) Essen 2008, 295-318, hier 310.

⁵⁰ Vgl. BURKE, Married Personalism (s. Anm. 25), 256.

⁵¹ Die Fundstellen beziehen sich, wenn nicht anders angegeben, auf die amtliche Ausgabe der RR Decisiones.

- das *bonum coniugum* sei mit dem *consortium vitae* oder der *communio* gleichzusetzen (so 2.10.1986 c. HUOT, 503);
- oder mit dem *vitae coniugalis consortium* (so 6.2.87 c. PINTO, 33);
- „intima personarum atque operum coniunctio qua illam psychosexualem complementarietatem coniuges inveniunt sine qua matrimoniale vitae consortium subsistere nequit“ (20.2.1987 c. PINTO: IusEccl 1989, 573) – die innige Vereinigung der Personen und des Handelns, durch die die Gatten jene psychosexuelle Komplementarität erfahren, ohne die die eheliche Schicksalsgemeinschaft nicht bestehen kann;
- *bonum coniugum* „is to be understood and brought about through the right to communion of life“ (11.4.88 c. POMPEDDA, 202) – Gattenwohl ist zu verstehen und wird verwirklicht durch das Recht auf die Gemeinschaft des Lebens;
- „bonum coniugum, quod est elementum essentielle matrimonii, implicans capacitatem nectendi cum futuro coniuge relationem interpersonalem saltem tolerabilem“ (23.2.1990 c. BRUNO, 140) – Gattenwohl als Wesenselement der Ehe, das die Fähigkeit umfasst, mit dem künftigen Gatten eine wenigstens erträgliche interpersonale Beziehung zu knüpfen.

Das erste Urteil der Rota, das die Frage des *bonum coniugum* im Rahmen des Klagegrundes des c. 1095, 3^o ausführlich thematisiert, ist das vom 26.3.98 c. BURKE⁵². BURKE findet, wie er selbst sagt, darin nicht zu einer Klärung, wie ein vom Ausschluss der augustinischen *bona* unterschiedener Ausschluss des *bonum coniugum* oder eine Unfähigkeit dazu zu definieren wäre.

Anders aber in einem Urteil vom 8.11.2000 c. CIVILI⁵³. Aus der Überlegung heraus, dass das Wohl der Gatten in der Ehe ihre fundamentale menschliche Würde voraussetze, die beider physische, emotionale, spirituelle, moralische und soziale Integrität umfasse, sagt das Urteil, die grundlegende menschliche Würde der Person des Gatten sei Gegenstand des Ehewillens. Daraus folge, dass eheunfähig sei, wer die Würde des Partners in der Ehe nicht zu achten imstande sei,⁵⁴ und dass ungültig heirate, wer die Hinordnung der Ehe auf das so verstandene *bonum coniugum* ausschließe. Diese Hinordnung sei *elementum essenziale* der Ehe (n. 6). Die gleiche Würde der Gatten sei in c. 1135 impliziert: „Eheliche Beziehung kann, weil sie eine interpersonale Beziehung ist, weder geschaffen werden noch bestehen, ohne die gleiche Personenwürde sowohl des Mannes wie der Frau anzuerkennen ... Diese gleiche Würde der Gatten ist in can. 1135 ange-

⁵² RRDec. 90 (1998) 259-281.

⁵³ RRDec. 92 (2000) 609-620, englisch und teilweise lateinisch/englisch abgedruckt: StudCan 39 (2005) 309-330.

⁵⁴ Vgl. ebd., n. 5; vgl. auch RR c. BOCCAFOLA 23.6.1988, 431, n. 13.

führt“ (n. 5)⁵⁵. Die Wesenselemente des *bonum coniugum* seien die Verschiedenheit der Personen und die Gleichheit der Würde: „Diese beiden Wesenselemente, die dem Gattenwohl zuinnerst sind, können sowohl aus der Doktrin wie der Rechtsprechung abgeleitet werden: Verschiedenheit, die auf der Person und auf der gleichen Personwürde sowohl der Frau wie des Mannes beruht“ (n. 5)⁵⁶.

BOCCAFOLA schreibt: „Wie haben die Rota-Richter den Inhalt des Gattenwohl definiert und die daraus erfließenden wesentlichen Pflichten bestimmt? Sie scheinen im allgemeinen einen negativen Zugang gewählt zu haben, d.h. durch Bestimmung dessen, was substantiell im Widerspruch ist mit dem Gattenwohl, weniger durch Benennung dessen, was es wesentlich konstituiert.“⁵⁷

Als Ergebnis dieser Suche formuliert BOCCAFOLA, bezogen auf einen Ausschluss des *bonum coniugum*, so: „Meiner Meinung nach hat die gefestigte Rota-Rechtsprechung ein paar Elemente anerkannt, die erforderlich sind, um das Minimum einer ‚Hinordnung auf das Gattenwohl‘ zu behaupten. Die Gatten müssen eine dauerhafte und exklusive interpersonale Beziehung schaffen wollen, die offen ist für die Zeugung und Erziehung von Kindern. Sie müssen dies als eine eheliche Beziehung anerkennen und die andere Person als ihren Partner und Gatten. Einfach gesagt: Sie müssen eben der Ehe zustimmen.“⁵⁸

55 „Matrimonial relationship, because it is an interpersonal relationship, can neither be effected nor sustained without recognizing the equal personal dignity of both the man and the woman. ... This equal dignity of the spouses is presented in canon 1135.“

56 „These two essential elements intrinsic to the good of the spouses can be deduced both from the doctrine and jurisprudence: diversity based on person and on equal personal dignity of both the woman and the man.“

57 BOCCAFOLA, Reflections (s. Anm. 23), 60-61: „How have the Rotal Judges defined the content of the *bonum coniugum* and determined the essential obligations flowing from it? In general they seem to have taken the negative approach, that is, principally to determine what substantially contrasts with the good of the spouse, rather than individuate what essentially constitutes it.“

58 BOCCAFOLA, Reflections (s. Anm. 23), 66: „In my opinion, consolidated Rotal jurisprudence so far has recognized a few elements that would be required to assert the minimum ‚ordination to the good of the spouses‘. The spouses would have to want to constitute a perpetual and exclusive interpersonal relationship open to the procreation and education of children. They would have to recognize this as a coniugal relationship and the other person as their partner and spouse. Simply speaking, they would have just to consent to marriage.“ BOCCAFOLA hätte nicht von einer „consolidated jurisprudence“ gesprochen, hätte er auch ein Urteil vom 19.5.2005 c. MCKAY gekannt, in dem nach dem Bericht von Giacomo BERTOLINO (La simulazione totale tra esclusione del *bonum coniugum* e della sacramentalità: La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale [1908-2008]. [Studi Giuridici 83] Città del Vaticano 2009, 105-158, hier 125) die eigenständige Bedeutung des Nichtigkeitsgrundes kräftig herabgestuft werde, „ponendo talune analogie con il fine della prole ed aderendo chiaramente alla dottrina giuscorporalista.“

Daraus folgert er, dass ein Ausschluss der *ordinatio ad bonum coniugum* ein äußerst seltener Fall sein dürfte. „Da wir selbst, Profis in dieser Materie, noch nicht in der Lage gewesen sind, diese spezifischen wesentlichen Pflichten zu benennen oder etwas herauszuarbeiten, was sich von denen unterscheidet, die schon in den traditionellen Augustinischen Gütern der Ehe enthalten sind, scheint es in hohem Maße unwahrscheinlich, dass ein Partner in der Lage gewesen sein soll, durch einen positiven Willensakt eben eine solche Pflicht aus seinem oder ihrem Ehekonsens auszuschließen.“⁵⁹

Die Relevanz der *ordinatio ad bonum coniugum* sieht er im Kontext des c. 1095, 3^o deutlicher. Zwar sei ein positiver Zugang auch hier schwierig, aber „es ist weit mehr Übereinstimmung erreicht über das, was ein Hemmnis des Gattenwohls ist als darüber, was darin eingeschlossen sein muss.“⁶⁰ Ich zitiere sein Ergebnis wörtlich: „Die Rota-Richter haben in vielen Fällen entschieden, dass, wenn jemandes Handlungsweise während der Ehe die eheliche Lebensgemeinschaft ernstlich stört in einer Weise, die sie unerträglich und unmöglich macht, und wenn diese Handlungsweise dem Einfluss einer psychischen Ursache oder Anomalie geschuldet und daher nicht unter der rationalen Kontrolle des Individuums ist, die Ehe für nichtig erklärt werden kann wegen Unfähigkeit zur *Hinordnung auf das Gattenwohl*.“⁶¹ Dieser Zugang ist aber nicht wirklich juristisch definiert, sondern eher phänomenologisch. Er unterscheidet sich von den üblichen Fällen des c. 1095, 3^o nur dadurch, dass nicht nach *obligationes matrimonii essentielles* gefragt wird, sondern die zerstörerische Auswirkung des psychisch begründeten Fehlverhaltens das *consortium vitae* generell betrifft. Fasst man BOCCAFOLAS Darstellung zusammen – den Klagegrund des c. 1095, 2^o hält er für gar nicht anwendbar –, ergibt sich, dass die Rechtsprechung vom tatsächlichen Befund einer ehezerstörenden Verhaltensweise ausgeht und bei entsprechender Ursache diesen unter die *incapacitas ad bonum coniugum* subsumiert. Allgemeingültige Maßstäbe, wann eine Verhaltensweise ehezerstörend ist, gibt

59 BOCCAFOLA, Reflections (s. Anm. 23), 66: „As we ourselves, professionals in the subject, have not yet been able to individuate these specific essential obligations, or point out any way that would differ from those already contained in the traditional Augustinian goods of marriage, it would seem highly unlikely that a spouse would have been able by a positive act of the will to exclude just such an obligation from his or her marital consent.“

60 BOCCAFOLA, Reflections (s. Anm. 23), 63: „Much more agreement has been reached on what constitutes a hindrance to the bonum coniugum than on what must be included in it.“

61 BOCCAFOLA, Reflections (s. Anm. 23), 64: „Rotal judges have in many cases decided that if one’s way of acting during the *matrimonium in facto esse* seriously disturbs the *consortium vitae* to such an extent that it renders that consortium intolerable and impossible, and that way of acting is due to the influence of some psychic cause or anomaly, and therefore is not under the rational control of the individual, that marriage can be declared null on account of incapacity for the *ordination to the bonum coniugum*.“

es nicht. Es muss also doch tiefer geschaut und nach einem *Rechtsbegriff* der *ordinatio ad bonum coniugum* gefragt werden.

8. DER JURIDISCHE BEGRIFF DES *BONUM CONIUGUM*

Der Grund für das Fehlen eines anerkannten Begriffs liegt darin, dass das Gattenwohl/*bonum coniugum* ein juristisch nicht spezifizierbarer Begriff ist und die Hinordnung auf dieses Wohl folglich deskriptiven Charakter hat, nicht aber definitorischen. Die in Doktrin und Judikatur zu findenden Annäherungen an eine inhaltliche Bestimmung des *bonum coniugum* bewegen sich nicht auf der Ebene rechtlich relevanter Kriterien, sondern diskutieren die Ehe und ihre Charakteristika unter personalen, sozialen, psychologischen, soziologischen und anderen Gesichtspunkten, die für die Realisierung eines Eheideals relevant sein können, aber nicht auf die rechtlichen Bedingungen gültiger Ehe abstellen⁶².

Ich zitiere zur Verdeutlichung dessen, was ich meine, aus einem Rota-Urteil vom 17.11.1987 c. BRUNO,⁶³ wo es über die erforderlichen Fähigkeiten im Hinblick auf das *bonum coniugum* heißt: „Darüber hinaus ist gefordert, dass eine Partei fähig ist, die Lebensgemeinschaft in einer menschlichen Weise durch normale inner- und interpersonale Beziehungen zu führen, die wenigstens im Kern das geistliche, intellektuelle, physische, moralische und soziale Wohlergehen der Gatten hervorbringt und fördert.“

Rik TORFS hat in einem Aufsatz von 2003 die Notwendigkeit formuliert, für die Ehe zwischen Vertrag und Gemeinschaft einen rechtlichen Begriff zu finden⁶⁴. Es gilt nämlich, die Gültigkeit eines Rechtsaktes zu beurteilen, und die Eheschließung muss als solcher verstanden werden, wenn man ihr Zustandekommen nach rechtlichen Kriterien prüfen will. Es können also keine parajuridischen Kategorien maßgebend sein. Dasselbe auch gilt für die *ordinatio ad bonum coniugum*, mit der nicht sachgemäß umgegangen werden kann, solange die rechtliche Essenz dieses Begriffs nicht verifiziert ist.

Dieser Begriff der „Hinordnung der Ehe auf *das bonum coniugum*“ muss also auf den juristischen Kern zurückgeführt werden, wenn er für die Fragen des gültigen Zustandekommens der Ehe (*matrimonium in fieri*) fruchtbar gemacht werden soll.

⁶² Ich verweise noch einmal auf die Dissertation von Michael A. BANJO, vgl. oben Anm. 22.

⁶³ RRDec. 79 (1987) 762-773, 965, engl. Übers. von Edward PFNAUSCH (s. Anm. 27), 549: „Furthermore it is required that a party be capable of leading the communion of life in a human manner by normal intrapersonal and interpersonal relations, which, at least to their substance, bring about and promote the spiritual, intellectual, physical, moral and social good of the spouses.“

⁶⁴ Vgl. TORFS, R., La communauté de vie et le contrat: RDC 53 (2003) 175-190.

Die Richtung zu der Antwort, die ich hier geben will, wird bei manchen Autoren und Richtern bereits angegeben: Sie sprechen von der Achtung vor der Würde des Partners, vor seinen Grundrechten. Auch damit werden Begriffe verwendet, die schwer zu definieren und in der Praxis abzugrenzen sind, und der Ansatz verbleibt auf der inhaltlichen Ebene.

Ich sehe die gesuchte Antwort auf die gestellte Frage aber auf der strukturellen Ebene: Sie ergibt sich aus der Tatsache, dass die Ehe als ganzheitliche Schicksalsgemeinschaft zwischen zwei Personen definiert ist, die als solche gleiche Würde, gleiche Verantwortung, *gleiche Rechte* besitzen. Wie c. 1135 ausdrückt, besitzen die Gatten in der Ehe gleiche Pflichten und gleiche Rechte in dem, was die eheliche Schicksalsgemeinschaft angeht („*aequum officium et ius*“). Damit sind nicht „Grundrechte“ gemeint, nicht „Menschenrechte“, sondern die spezifische Rechtsstellung innerhalb der Ehe. Mann und Frau sind in der Ehe rechtlich gleich gestellt. Es gibt keine Rechte, die ein Partner über den anderen besäße, es gibt keine Pflichten, die einen Partner dem anderen untergeben machen. Schicksalsgemeinschaft des ganzen Lebens, sich schenken und den anderen annehmen heißt, ihm dieselbe Rechtsstellung einzuräumen, die man selbst in Anspruch nimmt und die für die Ehe charakteristisch ist.

Die Achtung dieser Gattengleichheit (in Rechten und Pflichten) ist die notwendige und hinreichende *rechtliche* 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. Wer die Gleichheit der Gattenrechte in seinem Eheschließungskonsens nicht ausschließt, achtet die rechtliche Struktur der Ehe und damit die notwendige und hinreichende rechtliche Voraussetzung des *bonum coniugum*. Unter der Fragestellung des *matrimonium in fieri* reicht es aus, dass eine Person der anderen die gleiche Rechtsstellung zugesteht und psychisch dazu fähig ist, das auch zu realisieren.

Die Achtung vor der Gleichheit der Gattenrechte sei die notwendige und hinreichende Bedingung für das Gattenwohl, habe ich gesagt. Sie ist *notwendige* Bedingung, weil jede Haltung eines Partners dem anderen gegenüber, die sich selbst mehr Rechte und damit mehr Macht zuspricht als dem anderen, das Verhältnis der Partner ungleichgewichtig macht. Wer sich selbst besondere Rechte herausnimmt oder dem Partner Rechte verweigert, gibt ihm nicht vollen Anteil am eigenen Schicksal oder nimmt das Schicksal des Partners nicht als eigenes an. Er reserviert sich Teile seines Lebens, begründet kein *totius vitae consortium*.

Die Achtung der Gleichheit ist aber auch *hinreichende* Bedingung für das Gattenwohl. Sie ist hinreichend in rechtlicher Perspektive und nur in rechtlicher Perspektive. Im Zusammenleben der Gatten gibt es idealerweise kein „genug“ an Aufmerksamkeit, an Fürsorge, an Teilhabe und Teilgeben. Aber strukturell ist die Anerkennung der gleichen Rechte des anderen Teils das rechtlich formu-

liebbarer Optimum an Willen zum *totius vitae consortium*. Alles was darüber hinausgeht, ist Ideal oder *superdebitum*. In unüberbietbarer Weise ist diese Struktur in dem Liebesgebot Jesu ausgedrückt: „Liebe deinen Nächsten wie dich selbst!“ – mehr ist nicht zu fordern, damit ist das Soll-Verhältnis der Gatten zueinander perfekt bezeichnet. Und wenn, wie weiter oben mit dem Konzil gesagt, eheliche Liebe die Haltung ist, in der jeder um das Wohl des anderen besorgt ist, dann ist ihre rechtliche Form seine Anerkennung in dem Maße, das jemand selbst beansprucht. Die bei den Autoren oft genannte Würde trifft dabei nicht exakt genug die rechtliche Ebene: Es geht um die *Gattenrechte* und ihre Gleichheit. C. 1135, eine unscheinbare und kaum beachtete Norm im Kodex, sei im Wortlaut zitiert:

„Utrique coniugi aequum officium et ius est ad ea quae pertinent ad consortium vitae coniugalis – Jeder Gatte hat die gleiche Pflicht und das gleiche Recht in Bezug auf das, was sich auf die eheliche Lebensgemeinschaft bezieht.“

Der Wille zur Ehe, der als Konsens die Schicksalsgemeinschaft begründen soll, muss dem je anderen Partner das Recht auf gemeinsame Meinungsbildung, auf gleichberechtigte Mitentscheidung, auf gleiche Verantwortung zugestehen. Konsens zur Eingehung der Ehe umfasst also nicht nur die Einigung, die Ehe miteinander zu wollen, sondern auch die Bereitschaft zur Einigung über die Realisierung des ehelichen Lebens. Ehebegründender Konsens ist der Wille zur konsensualen Eheführung.

Was im Rahmen solcher Achtung der Rechtsgleichheit (eventuell vor der Ehe) von den Partnern konkret entschieden wird, ist, sofern nicht indisponible Wesenseigenschaften der Ehe infrage gestellt werden, *rechtlich* (wenn auch vielleicht nicht moralisch) ebenso irrelevant wie die Tauglichkeit einvernehmlich getroffener Entscheidungen zur tatsächlichen Förderung des Gattenwohls. Denn natürlich besitzen die Partner auch dann nicht die Fähigkeit, alles richtig zu machen, wenn sie den anderen als gleichberechtigt achten. Man kann auch gemeinsam den falschen Weg gehen, aber darauf kommt es nicht an, sondern, dass man den Weg prinzipiell nicht gegen oder ohne den anderen zu gehen beabsichtigt.

Mit dem Begriff „Rechtsgleichheit der Gatten“ ist eine *Grundstruktur* der ehelichen Schicksalsgemeinschaft bezeichnet, nicht die Rollenverteilung in der Ehe, die auf herrschenden kulturellen und sozialen Mustern oder auf der Verabredung der Partner beruhen kann. Gattengleichheit ist nicht zu verwechseln mit gleicher Funktion beider Partner in der Gemeinschaft, sondern 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.

Die Rechtsgleichheit der Partner ist *elementum essentielle* der Ehe: Eine zwischenmenschliche Gemeinschaft, die nicht beiden Partnern gleiches Recht und gleiche Pflicht schafft, genügt nicht dem Ehebegriff des geltenden Rechtes. Die-

se Rechtsgleichheit ist nicht disponibel, nicht abdingbar, weshalb ihre Verneinung zur Nichtigkeit des Konsenses führen muss.

9. KONSEQUENZEN FÜR DEN EHEWILLEN, C. 1101 § 2

In diesem Abschnitt möchte ich nun prüfen, ob es einen Sinn hatte, die vorstehenden Überlegungen anzustellen. Denn wenn es keine praktische Anwendung für das *bonum coniugum* gibt, wie BOCCAFOLA es mindestens für den Bereich der Simulation andeutet, hätten wir uns die ganzen Argumente sparen können.

Ich bin aber der Meinung, dass eine Hinordnung auf das *bonum coniugum*, verstanden als die Gleichheit der Gattenrechte, sowohl als Gegenstand einer Simulation wie als Bezugspunkt für c. 1095 sehr wohl real ist und in der Judikatur ihren Platz hat.

Wenn die *ordinatio ad bonum coniugum* verlangt, dass die Nupturienten in ihrem Konsens die prinzipielle Gleichheit der Gattenrechte respektieren, wäre eine Partialsimulation zu definieren als „Ausschluss der Rechtsgleichheit des anderen Partners“. Wenn man diese Formulierung einmal mit den alltäglichen Erfahrungen vergleicht, die man als Eherichter mit der Geschichte vieler Ehen hat, wird die Realität solcher Willenshaltungen deutlich: Ist nicht in der Tat oft festzustellen, dass vor allem Männer die Ehe mit der klaren Absicht schließen, sich selbst zum Maßstab des ehelichen Lebens zu machen, den eigenen Willen dem der Partnerin überzuordnen, die Entscheidungen, die im Familienleben zu treffen sind, ohne Mitsprache der Ehefrau zu treffen? Und wird nicht eine solche Einstellung auf die Dauer unerträglich und zur Ursache des Scheiterns der Ehe?

Der deutlichste Fall, der allerdings nicht typisch männlich ist, sondern in gleicher Häufigkeit auch auf Seiten der Frau vorkommt, dürfte der Alleinentscheidungsanspruch über die Sexualität und über die Elternschaft sein. Sind nicht zahllose Fälle des sogenannten Ausschlusses der Nachkommenschaft im Kern dadurch charakterisiert, dass ein Partner hier seinen Standpunkt durchzusetzen gedenkt, ohne dem anderen das Recht auf gleiche Mitsprache und gleiche Mitentscheidung einzuräumen? Wieviele Nupturienten wollen den intimen Umgang in der Ehe nach allein ihrem Gutdünken? Wieviele Brautleute nehmen sich vor, über das Ob und das Wann und auch über das Wieviel der Nachkommenschaft allein zu entscheiden?

Sicher ist die Verweigerung der Rechtsgleichheit im Bereich von Sexualität und Elternschaft am augenfälligsten und auch in Ehegeschichten sehr deutlich zu erkennen. Dass die Ehe bei einer solchen Verweigerung nichtig ist, ist deshalb unmittelbar plausibel, weil Sexualität und Elternschaft nur von beiden Partnern gemeinsam realisiert werden können, denn man kann eben nicht allein Vater oder Mutter eines Kindes werden. Hier ist die beiderseitige Mitentscheidung so

naturnotwendig wie das Zusammenwirken, wenn es denn *humano modo*⁶⁵ geschehen soll.

Andere Anwendungsfelder zu beschreiben, in denen durch die Verweigerung der Rechtsgleichheit das *bonum coniugum* ausgeschlossen ist, ist nicht ganz so leicht. BRANCHEREAU⁶⁶ nennt etwa den Willen, den anderen Partner zu benützen, um ihn moralisch oder religiös zu pervertieren, ihm die Ausübung der Religion zu verbieten, ihn zur Übernahme des eigenen Glaubens zu zwingen. Die Pointe sieht er darin, dass damit die Freiheit des anderen ausgeschlossen sei. Ist hier nicht die Ablehnung der Gleichberechtigung juridisch eindeutiger?

Wir hätten vielleicht mehr solche Fälle in Erinnerung, wenn die Fragestellung schon bisher eine Rolle gespielt hätte und in der gerichtlichen Praxis z.B. der „Machismo“ mancher Männer in Bezug gesetzt worden wäre zu ihrer Willenshaltung. Ich empfehle also, künftig beim Stichwort *„exclusio (ordinationis ad) bonum coniugum“* nicht an Extremfälle (wie die Causa JEMOLO) zu denken, wo ein Mensch heiratet, um den anderen zu schikanieren, sondern an die einfachen Fälle der Missachtung des Partners (vor allem der Partnerin) als Gesprächs- und Verantwortungspartner in der Ehe.

Eine Schwierigkeit mit der Partialsimulation „Ausschluss der Gleichberechtigung“ liegt darin, dass c. 1101 § 2 den positiven Willensakt fordert, um von einem ungültigen Ehem Willen zu sprechen. Man wird die „Ablehnung der Gleichberechtigung“ aber – sieht man vom Anwendungsfeld Nachkommenschaft ab – wohl als Haltung, kaum einmal jedoch auf der Ebene bewusster Willensbildung finden: Weder Jürgen noch Sonja noch Karl haben sich damit beschäftigt, dass sie mit ihrer Haltung zur Ehe in Widerspruch zum Ehebild der Kirche geraten könnten, sie werden also keinen positiven Willensakt des Ausschlusses setzen, wie er von der traditionellen Lehre gefordert ist. Und auch der Mann, der sein Leben zwischen Büro, Kneipe und Fußballplatz verbringt, hat wohl keinen Willensentscheid gegen das Recht seiner Frau auf Teilhabe an seinem Leben, gegen seine Pflicht auf Teilnahme an ihrem Leben gesetzt. Damit wird die Frage nach der Basis einer solchen Haltung zur Ehe, nach dem Eheverständnis aktuell.

10. KONSEQUENZEN FÜR DIE EHESCHLIESSUNGSFÄHIGKEIT – *DEFECTUS DISCRETIONIS IUDICII*, C. 1095, 2°

C. 1095, 2° erklärt eine Person für eheunfähig, der die Fähigkeit zu unterscheidendem Urteil darüber mangelt, welche Rechte und Pflichten die Partner einander in der Ehe zu gewähren und zu realisieren haben. Es fällt nicht schwer an Personen zu denken, für die aufgrund ihrer Erziehung und ihres Ehebildes gar

⁶⁵ Vgl. dazu c. 1061 § 1 CIC.

⁶⁶ Vgl. BRANCHEREAU, *Consortium totius vitae* (s. Anm. 5), 109.

nicht vorstellbar ist, der Partnerin oder dem Partner Mitsprache und Mitentscheidung in Fragen des ehelichen Lebens einzuräumen. In manchen Milieus ist das Alleinbestimmungsrecht der Männer eine solche Selbstverständlichkeit, dass eine partnerschaftliche Ehe gar nicht in den Blick kommt. Dass in einer so geprägten Willenshaltung ein Defizit liegen könnte gegenüber dem Eheverständnis der Kirche, ist bisher nicht thematisiert worden. Zur Zeit des CIC/1917 spielte dieser Gesichtspunkt keine Rolle, und die Dominanz der Männer in der Ehe war auch gesellschaftlich akzeptiert. Es hat ja noch in der Vorkonzilszeit des 20. Jahrhunderts Untersuchungen über das natürliche Recht des Mannes als Haupt der Familie gegeben⁶⁷. Wenn wir heute von einem gleichberechtigten Ehebild ausgehen – der Gedanke der Rechtsgleichheit ist übrigens in c. 1135 nicht neu⁶⁸ –, müssen wir die Gleichheit der Gattenrechte mit aufnehmen in den Katalog dessen, worüber Nupturienten nicht nur informiert sein, sondern auch ein hinreichendes Urteilsvermögen besitzen müssen. War in der Vorgeschichte des c. 1095, 2° von „konstitutioneller Amoralität“ die Rede, so könnte man in ähnlicher Weise von einer „konstitutionellen Alleinentscheidungs-Mentalität“ sprechen. Man kann hier sowohl den Verteidiger der Hausfrauen-Ehe lokalisieren als auch den gewalttätigen Ehemann.

Wenn jedoch dieser gewalttätige Ehemann sich nicht so verhält, weil das seinem Eheverständnis entspricht, sondern weil er meint, sich nicht anders in der Ehe behaupten zu können, sein Verhalten bedauert, Besserung gelobt, aber wieder zuschlägt, dann stellt sich die Frage nach der Eheführungsfähigkeit.

11. KONSEQUENZEN FÜR DIE EHEFÜHRUNGSFÄHIGKEIT – INCAPACITAS ASSUMENDI ONERA, C. 1095, 3°

Ich bin nicht Psychiater und nicht Psychologe, darum kann ich nur aus der Erfahrungswelt eines kirchlichen Eherichters die Phänomenologie dessen beschreiben, was ich als Unfähigkeit einer Person einordnen würde, der Partnerin oder dem Partner eine gleichberechtigte Stellung in der ehelichen Gemeinschaft einzuräumen. Dabei meine ich mit „Unfähigkeit“ die psychisch bedingte Situation eines Nupturienten, die für ihn selbst nicht willentlich beeinflussbar ist und zu einem Verhalten führt, das der Partnerin oder dem Partner keinen Raum zu Mitentscheidung und Mitverantwortung lässt. Ich denke etwa an narzisstische Persönlichkeitsstörungen oder die *antisocial personality*.

⁶⁷ Z.B. REIDICK, G., Die hierarchische Struktur der Ehe, München 1953, eine Dissertation, die bei Klaus MÖRSDORF geschrieben wurde. Michael A. BANJO verweist auf die strukturelle Subordination der Frau in afrikanischen Kulturen, vgl. Anm. 22.

⁶⁸ C. 1111 CIC/1917 statuierte für die Gatten gleiches Recht und gleiche Pflicht, bezogen allerdings nicht auf die eheliche Lebensgemeinschaft als solche, sondern „quod attinet ad actus proprios coniugalis vitae“, also auf den Gebrauch der ehelichen Sexualität.

Grundsätzlich gilt, dass eine Person fähig sein muss, das zu realisieren, was sie im Konsens zusagen muss. Es gibt eine Kongruenz zwischen dem, was zur gültigen Ehe gewollt werden, und dem, was realisierbar sein muss. Daher nenne ich zuerst noch einmal die Anforderungen an den Konsens, besonders unter dem Gesichtspunkt der hier konzipierten *ordinatio ad bonum coniugum*:

Der Ehewille im Sinne des c. 1057, der eine gültige Ehe zur Folge haben soll, muss umfassen:

- *sese tradere* – sich in die Schicksalsgemeinschaft mit dem Partner einbinden,
- *alium accipere* – den anderen in die Gemeinschaft hereinnehmen, ihn in die eigene Verantwortung einbeziehen,
- die Gleichberechtigung beider Partner respektieren.

Der Ehewille darf nicht, soll er eine gültige Ehe bewirken,

- Rechte über den anderen beanspruchen,
- Alleinbestimmungsrecht im Bereich des *consortium* beanspruchen,
- die zeitliche oder personale Totalität der Gemeinsamkeit leugnen.

Den Anforderungen an den Ehewillen korrespondierend müssen die Nupturienten fähig sein,

- den Partner in das eigene Leben hereinzulassen,
- sich in das Leben des Partners einzufügen,
- den Partner nicht zu instrumentalisieren,
- das Mitwirkungsrecht des Partners zu „ertragen“.

Wer aus psychischen Gründen nicht in der Lage ist, mit einem anderen Menschen das Leben zu teilen, ihn als Partner zu behandeln, ihn sich gleich zu achten und seine Mitsprache und Mitentscheidung zu ertragen, ist eheführungsunfähig im Sinne des c. 1095, 3°.

12. SCHLUSSWORT

Im Ergebnis bin ich also der Meinung, dass die *ordinatio ad bonum coniugum*, in ihrer rechtlichen Substanz bestimmt, durchaus einen Stellenwert in der kirchlichen Judikatur beanspruchen kann. Dass Norbert LÜDECKE von einem „Klagegrund mit Startschwierigkeiten“ sprechen musste, hängt damit zusammen, dass die rechtliche Pointe nicht benannt war. Mit einem validen Begriff werden aber auch gezielte Fragen in der gerichtlichen Vernehmung von Parteien und Zeugen möglich, und daraus kann eine Judikatur entstehen, die sowohl den Ausschluss des Gattenwohls – fachlich gesagt: der *ordinatio ad bonum coniugum* – wie auch den Mangel an Urteilsvermögen in Bezug auf das Gattenwohl und die Un-

fähigkeit zur Realisierung des Gattenwohls als Nichtigkeitsfälle eigener Art sachgerecht handhaben kann. Mit einem der drei Klagegründe können wir auf die Probleme antworten, die die Gültigkeit der Ehen von Jürgen, Sonja, Karl in Frage stellen, aber auch den Fall der Braut des Greises und den des Kölner fußball-süchtigen und trinkenden Büro-Menschen zufriedenstellend lösen.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Der Beitrag geht der Frage nach, welche Relevanz die Aufnahme des *bonum coniugum* in die Beschreibung der Ehe in c. 1055 § 1 CIC für die Judikatur hat. Nach einem Bericht über den Begriffswandel der Ehe im 2. Vatikanum und in der CIC-Reform wird die Suche nach einer Füllung des Begriffs „*bonum coniugum*“ unter inhaltlichem und systematischem Aspekt und in der bisherigen Literatur und Rechtsprechung beschrieben. Die Ergebnislosigkeit dieser Suche fordert eine Bestimmung des streng rechtlichen Begriffs heraus, der sich in der Rechtsgleichheit der Gatten (c. 1135) konkretisiert. Die Respektierung der Rechtsgleichheit ist Wahrung des Gattenwohls, ihre Verneinung ein Ausschluss eines Wesenselementes der Ehe. Relevant wird das *bonum coniugum* also als möglicher Gegenstand einer Simulation (c. 1101 § 2), aber auch als Objekt der erforderlichen *discretio iudicii* (c. 1095, 2°) und der psychischen Fähigkeit, die wesentlichen Pflichten der Ehe zu erfüllen (c. 1095, 3°).

Ital.: Il *bonum coniugum* come elemento del c. 1055 § 1 CIC ha importanza qualsiasi per le dichiarazioni di nullità matrimoniale? L'autore dà un rapporto sul cambiamento della concezione del matrimonio secondo il Concilio Vaticano Secundo e l'inserzione nel CIC. La ricerca di una valida interpretazione del *bonum coniugum* sotto aspetti materiali e sistematici, l'analisi della dottrina canonica e della giurisprudenza dei tribunali ecclesiastici non dà un risultato soddisfacente: una nozione accettata del *bonum coniugum* non è ancora trovata. Per questo l'autore determina la concezione del *bonum coniugum* nella sua sostanza giuridica: la parità dei diritti dei coniugi (cf. c. 1135). Il rispetto della parità giuridica è la realizzazione del *bonum coniugum* in senso giuridico, l'esclusione è una forma di simulazione secondo c. 1101 § 2 (esclusione di un elemento essenziale). Il *defectus discretionis iudicii* (c. 1095, 2°) concernente la parità dei diritti è un capo di nullità come la incapacità di vivere questa stessa parità (c. 1095, 3°).

IM DIENST AN DER WAHRHEIT UND AM MENSCHEN – STANDORTBESTIMMUNG, ÜBERLEGUNGEN UND PERSPEKTIVEN ZUM KIRCHLICHEN RICHTERAMT¹

von Stefan Rambacher

Eine Festrede zu einem solchen Anlass muss natürlich etwas mit unserer Tätigkeit an den kirchlichen Gerichten zu tun haben, soll aber auch kein allzu fachliches kanonistisches Referat sein. So möchte ich auf dem Hintergrund einiger praktischer Erfahrungen als Offizial versuchen, eine Art Standortbestimmung unserer kirchengerichtlichen Tätigkeit vorzunehmen und einige Punkte, die mir wichtig erscheinen, ansprechen.

1983 wurde der neue *Codex Iuris Canonici* promulgiert, der mit seinen Veränderungen auch im Ehe- und Eheprozessrecht in die Praxis unserer kirchlichen Gerichte umzusetzen war.

In diesen vergangenen 30 Jahren hat sich aber auch unsere Gesellschaft weiter rasant verändert, gerade im Blick auf Ehe und Familie, auf Einstellungen und Leitbilder zu diesem Thema und natürlich auch im Blick auf die konkreten Lebensformen, wovon wir in der Kirche nicht unberührt bleiben.

So möchte ich in einem ersten Schritt einige soziologische Daten und Entwicklungen ins Bewusstsein rufen, die das Feld von Ehe und Familie betreffen und auf deren Hintergrund sich auch der Dienst an unseren kirchlichen Gerichten vollzieht. Auf dieser Folie sollen dann einige Herausforderungen, Überlegungen und Desiderate formuliert werden, die die Arbeit an unseren kirchlichen Gerichten betreffen.

¹ Festvortrag zur Verabschiedung des Apostolischen Pronotars Dr. Wilhelm HENTZE aus dem Dienst des Offizials der Erzdiözese Paderborn und zur Einführung seines Nachfolgers, Abt em. Prof. Dr. Dominicus M. MEIER OSB, am 30. August 2013

I. SOZIOLOGISCHE ENTWICKLUNGEN IM BEREICH EHE UND FAMILIE

Schon seit den 1960er Jahren verzeichnen wir in Deutschland eine kontinuierliche Abnahme der Eheschließungen, der eine ebenso kontinuierliche Zunahme an Ehescheidungen gegenüber steht. Haben 1960 in West- und Ostdeutschland noch fast 700.000 Paare vor dem Standesamt die Ehe geschlossen, so waren dies 1980 nur noch knappe 500.000 und im Jahre 2012 rund 387.000. Die Zahl der Ehescheidungen in Deutschland ist dagegen im Zeitraum von 1960 bis 1980 von etwas mehr als 70.000 auf über 140.000, also auf das Doppelte angestiegen und beläuft sich inzwischen im Jahr 2012 auf knapp 180.000². Nach Erhebungen des Bundesinstituts für Bevölkerungsforschung war bei den Heiratsjahrgängen aus der Mitte der 1980er Jahre nach 25 Jahren mehr als jede dritte Ehe geschieden; für die jüngeren Heiratsjahrgänge sei nach den gegenwärtigen Trends noch ein weiterer Anstieg des Anteils geschiedener Ehen zu erwarten³.

Die Zahl der katholischen Trauungen hat ebenfalls einen signifikanten Rückgang zu verzeichnen. Gaben sich 1960 noch über 200.000 Paare in Deutschland das JA-Wort in der katholischen Kirche, sank die Zahl bis 1980 auf 125.000 und bis 2011 auf nur noch 46.000⁴.

In den vergangenen Jahrzehnten hat sich ein enormer Wandel im Bereich der Lebensformen vollzogen. Der Vorrang der traditionellen Familienform „Ehepaar mit Kindern“ hat sich deutlich verringert, Lebensformen ohne den institutionellen Charakter der Ehe haben an Bedeutung gewonnen und nehmen zu. Bildeten Ehepaare mit Kindern Mitte der 1990er Jahre noch die am meisten verbreitete Lebensform unter Erwachsenen in Deutschland, so stellt diese Gruppe inzwischen nur noch 24% der erwachsenen Bevölkerung dar, übertroffen von den Alleinlebenden mit 26% Anteil unter den Erwachsenen⁵.

Eine aktuelle Studie (Juni 2013) liegt vom Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung zum Thema *Familienleitbilder – Vorstellungen, Meinungen, Erwartun-*

2 Vgl. STATISTISCHES BUNDESAMT WIESBADEN, <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Indikatoren/LangeReihen/Bevoelkerung/Irbev06.html>.

3 Vgl. BUNDESINSTITUT FÜR BEVÖLKERUNGSFORSCHUNG – Ehelösungen, http://www.bib-demografie.de/DE/ZahlenundFakten/05/eheloesungen_node.html.

4 Vgl. SEKRETARIAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ, Eheschließungen und katholische Trauungen nach Konfessions- bzw. Religionszugehörigkeit der Partner in Deutschland 1920-2011, http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/ZahlenundFakten/KirchlicheStatistik/KatholischeTrauungennachKonfessions-bzwReligionszugehoerigkeitderPartnerinderBundesrepublikDeutschland/2011_Zivilehen_Trauungen_1920-2011.pdf.

5 Vgl. BUNDESINSTITUT FÜR BEVÖLKERUNGSFORSCHUNG, Familien und Lebensformen, 2012, http://www.bib-demografie.de/DE/ZahlenundFakten/12/familien_und_lebensformen_node.html.

gen vor, für die 20-39jährige befragt wurden. Danach hält mehr als ein Drittel der Befragten (35%) die Ehe für eine überholte Einrichtung; nur 43% meinen, man sollte heiraten, wenn man dauerhaft zusammenlebt. Im Ergebnis stellt die Studie heraus, dass bei einer immer noch starken Akzeptanz der Ehe doch die rechtliche Form, die man der Partnerschaft gibt, zweitrangig ist gegenüber der Art und Weise, wie das Miteinander in der Partnerschaft geführt wird⁶.

Nach der Akzeptanz von Scheidung wird in den entsprechenden Studien gar nicht mehr gefragt. Man wird daraus schließen können, dass Scheidung im Falle des Misslingens der Ehe als eine kaum bestrittene Selbstverständlichkeit angesehen wird.

Eine starke Veränderung hat der Familienbegriff in den vergangenen Jahren erfahren, wobei die Zahlen der verschiedenen Studien voneinander abweichen. Nach der schon genannten Studie *Familienleitbilder* des Bundesinstituts für Bevölkerungsforschung stehen für die überwiegende Mehrheit Kinder im Zentrum der Definition von Familie, so dass alle Lebensformen mit Kindern jeweils von mehr als 80% der Befragten als Familie bezeichnet werden, unabhängig von der Art der Partnerschaft und dem Geschlecht der dort lebenden Erwachsenen. Auch ein homosexuelles Paar mit eigenen Kindern, die offenkundig aus einer anderen Beziehung stammen müssen, wird nach dieser Studie von 88% der Befragten als Familie betrachtet⁷. Der *Monitor Familienleben* des Instituts Allensbach von 2012 kommt für diese Konstellation nur auf einen Wert von 42% der Befragten, die ein homosexuelles Paar mit Kindern als Familie ansehen, wobei hier Menschen aller Altersgruppen befragt worden sind, nicht nur die jüngere Generation wie in der zuerst genannten Studie. Aber auch der Allensbacher *Monitor* weist darauf hin, dass sich der Familienbegriff sehr wahrscheinlich weiter verschieben wird in Richtung einer zunehmenden Einbeziehung von nichtehelichen oder homosexuellen Paaren mit Kindern; darauf weisen die unterschiedlichen Einstellungen und Bewertungen der jüngeren und älteren Generation hin⁸.

Erfreulich hoch ist nach beiden Studien der Kinderwunsch bei jungen Erwachsenen; er liegt bei den 20-40jährigen bei 85% mit einer Präferenz für zwei Kinder⁹. Real sind allerdings 21% der 40-60jährigen hierzulande kinderlos geblieben, für weitere 24% blieb es bei einem Kind¹⁰. Trotz eines verbreiteten Kin-

6 Vgl. BUNDESINSTITUT FÜR BEVÖLKERUNGSFORSCHUNG, Studie „Familienleitbilder-Vorstellungen, Meinungen, Erwartungen“. Wiesbaden 2013, 9

7 Vgl. ebd., 10.

8 Vgl. INSTITUT FÜR DEMOSKOPIE ALLENSBACH, *Monitor Familienleben* 2012, 41 f.

9 Vgl. BUNDESINSTITUT FÜR BEVÖLKERUNGSFORSCHUNG, *Familienleitbilder* (s. Anm. 6), 11.

10 Vgl. INSTITUT FÜR DEMOSKOPIE ALLENSBACH, *Monitor Familienleben* 2012, 36.

derwunsches wird auf der anderen Seite Kinderlosigkeit heute von einer knappen Mehrheit der jungen Erwachsenen in unserem Land sozial akzeptiert und als „etwas ganz Normales“ gewertet, von den Akademikerinnen sogar mit 64%¹¹.

Die aufgezeigten Veränderungen im Blick auf Ehe und Familie, die veränderten Haltungen und Einstellungen in diesem Bereich und der Wandel in den konkreten Lebensformen bleiben gewiss nicht ohne Folgen für den Ehemillen auch im Fall katholischer Trauungen, erst recht aber bei nicht katholischen Paaren. Darauf wird noch zurück zu kommen sein.

II. ENTWICKLUNG DER KIRCHLICHEN EHENICHTIGKEITSVERFAHREN IN DEN BISTÜMERN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

Die in den vergangenen Jahrzehnten gestiegene und heute anhaltend hohe Zahl an zivilrechtlichen Scheidungen in Deutschland könnte auf den ersten Blick auch eine zunehmende Zahl an kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren erwarten lassen. Dem stehen freilich allein schon die abnehmende Zahl der Katholiken und der deutliche Rückgang an kirchlichen Trauungen entgegen. Tatsächlich wurden im Jahr 1983 771 Verfahren an den kirchlichen Gerichten in den deutschen Bistümern erstinstanzlich neu aufgenommen. Die Zahl erreichte Mitte der 1990er Jahre ihren Höhepunkt mit über 1000 neuen erstinstanzlichen Prozessen und fiel seitdem mehr oder weniger kontinuierlich bis auf die Zahl von 648 im Jahre 2012¹². Gemessen an den Scheidungszahlen ist dies trotz des fortschreitenden Rückgangs an kirchlicher Bindung in unserer Gesellschaft eine fast verschwindend kleine Größe. Und von daher ist die Frage berechtigt, ob nicht neben den soziologischen Faktoren auch eigene binnenkirchliche Faktoren und solche der kirchlichen Gerichtsbarkeit selbst mitursächlich sind für die sehr überschaubaren Fallzahlen an unseren Offizialaten.

Die Erzdiözese Paderborn schneidet unter ihrem Offizial HENTZE im Vergleich bei den Fallzahlen sehr gut ab. Hier ist die relativ hohe Zahl erstinstanzlicher Verfahren aus der Mitte der 90er Jahre mit kleinen Schwankungen konstant geblieben. 1995 wie auch 2012 wurden je 60 Ehenichtigkeitsprozesse am Erz-

11 Vgl. BUNDESINSTITUT FÜR BEVÖLKERUNGSFORSCHUNG, Familienleitbilder (s. Anm. 6), 13.

12 Quelle: Statistik der kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz, unveröffentlicht; vgl. Graphik des Erzbischöflichen Offizialats Köln: Die Tagespost 143 (2011) 1.12.2011, 7.

bischöflichen Offizialat Paderborn neu angenommen¹³. Das mag verschiedene Gründe haben, die mit der unterschiedlichen kirchlichen Bindung der Menschen in den verschiedenen Regionen unseres Landes zu tun haben und mit anderen demographischen Faktoren. Aber ein wesentlicher Faktor ist gewiss immer auch der Ruf eines kirchlichen Gerichts, ob sich Menschen mit ihrem Anliegen nach einer gescheiterten Ehe an uns wenden und sich uns anvertrauen. Es spricht sich ja herum, wie man als Betroffener an einem kirchlichen Gericht aufgenommen und behandelt wird, ob die Menschen das Empfinden haben, man ist bestrebt, ihnen gerecht zu werden und müht sich um ihr Anliegen. Eine überdurchschnittlich hohe Verfahrenszahl stellt hier zweifelsohne schon einmal ein gutes Zeugnis aus. Aber dieser gute Ruf begleitet den scheidenden Amtsinhaber ganz persönlich. Es ist bekannt und wird geschätzt, dass es Offizial HENTZE in seiner Tätigkeit immer um die Menschen ging und darum, ihnen Recht zu verschaffen¹⁴.

Noch ein anderes Detail aus der Statistik mag für den guten Ruf des Paderborner Offizialats ein Grund sein: Die Zahl der negativen Urteile kann man, zumindest, was die letzten Jahre betrifft, jeweils an einer Hand abzählen bei um die 60 Urteile in erster Instanz pro Jahr insgesamt. Das ist keineswegs in allen Offizialaten so; da macht der Anteil der negativen Urteile schon mal ein Drittel oder ein Viertel aus¹⁵. Der Grund liegt wohl nicht in einer strengeren versus einer großzügigeren Anwendung des kirchlichen Rechts. Ausschlaggebender dürfte eine gute Beratung vor Beginn des Verfahrens sein, die ggf. auch einmal von einem Prozess abrät, wenn er kaum Aussicht auf ein affirmatives Urteil bietet. Aber auch das richterliche Engagement in der Phase der Beweisfindung und die sorgfältige Auseinandersetzung mit der Sach- und Rechtslage spielen hier eine Rolle. Dies alles ist zu bedenken, wenn man weiß, welche Enttäuschung ein negatives Urteil in der Regel für jemanden darstellt, der Monate lang, vielleicht Jahre lang auf einen positiven Ausgang hoffte. Ich hatte vor einiger Zeit ein negatives Urteil in der Hand, das mir zugeleitet wurde. Klagegrund war psychische Eheunfähigkeit nach c. 1095 n. 3 CIC. Beide Parteien hatten über längere Zeit eine Eheberatung aufgesucht. Auf die Frage an die Vorinstanz, weshalb denn die von beiden Parteien geschätzte Eheberaterin nicht als Zeugin gehört worden sei, wurde von dort die Antwort gegeben, das wüssten sie jetzt auch nicht mehr.

13 Quelle: Statistik der kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz, unveröffentlicht.

14 Vgl. ALTHAUS, R. / KALDE, F. / SELGE, K.-H., Vorwort der Herausgeber: dies. (Hrsg.), *Saluti hominum providendo*. (FS Wilhelm HENTZE). (BzMKCIC 51) Essen 2008, 11-14, 13.

15 Vgl. Statistik der kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz, unveröffentlicht.

III. DIE BEDEUTUNG DER KIRCHLICHEN GERICHTSBARKEIT UND IHRE WAHRNEHMUNG IM INNER- UND AUSSER- KIRCHLICHEN BEREICH

In der seit Jahrzehnten geführten Diskussion um die wiederverheirateten Geschiedenen, die Bewertung ihrer zweiten Ehe und um die Möglichkeit des Sakramentenempfangs wurden bekanntlich auch Lösungen vorgetragen, welche von einer Gewissensentscheidung der Betroffenen ausgingen. Einen entsprechenden, durchaus differenzierten Vorschlag der Oberrheinischen Bischöfe aus dem Jahr 1993 hat die Glaubenskongregation ein Jahr später zurückgewiesen und festgehalten, dass die betroffenen Gläubigen nicht auf der Basis ihrer eigenen Gewissensüberzeugung zur heiligen Kommunion hinzutreten dürften; ein solches Gewissensurteil stehe in offenem Gegensatz zur Lehre der Kirche. Falls Zweifel über die Gültigkeit einer zerbrochenen Ehe bestünden, müssten diese durch die dafür kompetenten Ehegerichte überprüft werden¹⁶. Diese Position wurde vom derzeitigen Präfekten der Glaubenskongregation in einem großen Dossier, das am 15. Juni 2013 in der *Tagespost* veröffentlicht wurde, bekräftigt¹⁷. Im Jahr 1998 hatte Kardinal Joseph RATZINGER als damaliger Präfekt der Glaubenskongregation in einer Studie über die Pastoral an den wiederverheirateten Geschiedenen geschrieben: „Weil die Ehe wesentlich öffentlich-kirchlichen Charakter hat und der Grundsatz gilt *Nemo iudex in propria causa*, müssen Eheangelegenheiten im *Forum externum* gelöst werden. Wenn wiederverheiratete geschiedene Gläubige meinen, dass ihre frühere Ehe nicht gültig war, sind sie demnach verpflichtet, sich an das zuständige Ehegericht zu wenden, das die Frage objektiv und unter Anwendung aller rechtlich verfügbaren Möglichkeiten zu prüfen hat“¹⁸.

Die Kirche und das kirchliche Lehramt weisen also den kirchlichen Gerichten mit der Alleinzuständigkeit in Ehesachen der Gläubigen eine große Bedeutung

16 Vgl. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Epistula ad catholicae ecclesiae episcopos de receptione communionis eucharisticae a fidelibus qui post divortium novas inierunt nuptias*: AAS 86 (1994) 974-979, 977 f.; dt.: KONGREGATION FÜR DIE GLAUBENSLEHRE, *Schreiben an die Bischöfe der katholischen Kirche über den Kommunionempfang von wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen (15.10.1994)*: Schneider, T. (Hrsg.), *Geschiedene, wiederverheiratet, abgewiesen?: Antworten der Theologie*. (QD 157) Freiburg i.Br. u.a. 1995, 401-405, 403 f.

17 Vgl. MÜLLER, G. L., *Zeugnis für die Macht der Gnade*: Die *Tagespost* 72 (2013) 15.6.2013, 6-8.

18 CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Sulla pastorale dei divorziati risposati. Documenti, commenti e studi*. (Documenti e studi 17) Città del Vaticano 1998. Einleitung von Joseph Card. RATZINGER, 7-29, 25; dt Fassung abgedr.: Die *Tagespost* 143 (2012) 1.12.2012, 6-8, 8.

und eine sehr hohe Verantwortung zu. Das müsste Konsequenzen auf verschiedenen Ebenen nach sich ziehen.

In der Debatte um die wiederverheirateten Geschiedenen ist oftmals der Fokus allein auf die Fragen des pastoralen Umgangs gerichtet, auch in den Beiträgen und Wortmeldungen der Hirten und Oberhirten. Einen positiven, werbenden Hinweis auf die Zuständigkeit und die Arbeit der kirchlichen Gerichte hört oder liest man eher selten. Auch in der kirchlichen Öffentlichkeit und Öffentlichkeitsarbeit spielen die kirchlichen Gerichte meist eine verborgene Rolle. Auf mancher Bistumshomepage muss man schon suchen, bis man Informationen zu kirchlichen Eheverfahren oder zum Offizialat findet. Für einen Seelsorger, der mit betroffenen Personen ins Gespräch kommt und der um Rat angegangen wird, sollte es selbstverständlich sein, dass er auf ein Beratungsgespräch am Offizialat hinweist, damit wenigstens die Möglichkeit eines Verfahrens geprüft werden kann. Auch hier erlebe ich trotz unserer eigenen Bemühungen um eine gute Informationsarbeit in den Dekanaten immer wieder, dass Pfarrer oder Pastoralreferenten eher zurückhaltend sind und lieber eine – verbotene¹⁹ – Segensfeier anbieten als den Weg zum Offizialat zu empfehlen. Eine solche, mir nicht ganz erklärliche Zurückhaltung begegnet bisweilen sogar auf der Ebene diözesaner Stellen, wenn etwa eine Fortbildung für Seelsorger angeboten wird, die neue Lösungsmöglichkeiten im Umgang mit Zweitehen im Einklang mit Schrift und Tradition propagiert.

In der Diözese Würzburg wurde im Rahmen eines diözesanen Dialogprozesses auch eine Umfrage unter wiederverheirateten Geschiedenen durchgeführt, die nach ihrer Befindlichkeit in der Kirche und nach ihren Wünschen befragt wurden. Unter anderem wurde auch die Frage gestellt, ob eine Eheannullierung für sie ein denkbarer Ausweg wäre. Das mag gut gemeint gewesen sein, aber wie so oft erweist sich gut gemeint als das Gegenteil von gut. Denn wenn man Menschen nach ihrer Meinung über Ehenichtigkeitsverfahren fragt, ohne vorab zu erklären, was das eigentlich ist und worum es darin geht, sind Antworten mit gängigen Vorurteilen und Missverständnissen vorprogrammiert. Und so war es auch. Eine Mehrheit habe, so die Auswertung der Fragebogenaktion, eine Eheannullierung für sich abgelehnt. Begründung: die gemeinsame Zeit sei doch ein Teil des Lebens gewesen, der nicht einfach weggestrichen werden könne; oder polemischer: „Soll ich die Kinder dann auch annullieren lassen?“ „Die Ehe annullieren zu lassen, wäre ein Verrat an meinem Leben und an den Kindern“, wurde da etwa geäußert²⁰. Ich frage mich: Hätten dieselben Personen in glei-

19 Vgl. Ansprache von BENEDIKT XVI. an die französische Bischofskonferenz vom 14. September 2008 im „Hémicycle Sainte-Bernadette“: *OssRom* (dt.) 38 (2008) 19.9.2008, 17-18, 18.

20 Vgl. SCHWESSINGER, B., Beistand statt Ausgrenzung, Fragebogenaktion für wiederverheiratete Geschiedene ausgewertet: *Würzburger Katholisches Sonntagsblatt – Kirchenzeitung der Diözese Würzburg* 35 (2013) 1.9.2013, 13.

cher Weise geantwortet, wenn man ihnen vorher erklärt hätte, was die Feststellung einer Ehenichtigkeit meint, und dass dies nichts mit dem Auslöschen von Lebensgeschichte zu tun hat? Nun wurden diese Antworten auch noch unkommentiert in den Medien des Bistums Würzburg veröffentlicht. Damit werden bei Gläubigen und bei Seelsorgern nur wieder die alten Vorurteile gegen die Ehegerichtsbarkeit bestärkt und zementiert. Dies mag keine bewusste Absicht gewesen sein. Aber eine solch negative Öffentlichkeitsarbeit gegen unsere kirchengerichtliche Arbeit torpediert unseren Auftrag und ist in meinen Augen ein Ärgernis.

Nun soll natürlich nicht behauptet werden, wir könnten mit den kirchlichen Eheprozessen das gesamte Problem der wiederverheirateten Geschiedenen lösen. Aber ich bin doch überzeugt, dass wesentlich mehr gescheiterte Ehen auch kirchenrechtlich nichtig sind und als solche erklärt werden könnten als es tatsächlich geschieht; und dass betroffene Menschen, wenn sie sachlich richtig aufgeklärt werden, ein solches Verfahren auch als echte pastorale Hilfe erfahren können.

Die große Bedeutung und Verantwortung der kirchlichen Gerichte muss sich schließlich widerspiegeln in einem entsprechend qualifizierten Personal an den Offizialaten. Was Papst FRANZISKUS vor einiger Zeit den Nuntien ans Herz legte bei der Auswahl der Bischofskandidaten, diese müssten Hirten sein, nahe beim Volk, ein großer Theologe und schlauer Kopf zu sein, würde nicht genügen, das gilt wohl auch für die Offiziale und darüber hinaus für alle im richterlichen Dienst der Kirche Stehenden. Denn wir haben es in aller Regel mit Menschen zu tun, die Brüche in ihren Biographien haben, oft immer noch Enttäuschungen und Wunden mit sich tragen, auf alle Fälle aber in einer sehr persönlichen Angelegenheit kommen und darin mit Respekt und Einfühlungsvermögen wahrgenommen werden wollen. Dazu braucht es eine hohe menschliche und seelsorgliche Kompetenz. Der kirchliche Richter ist manchmal der erste Seelsorger, dem sich die Betroffenen beim Beratungsgespräch mit ihren biographischen Dramen öffnen. Allerdings wohl nur, wenn der Richter oder die Richterin auch das entsprechende Vertrauen wachrufen. Das kirchliche Gericht sollte eben nicht einfach als eine reine Sachbehörde wahrgenommen werden, sondern auch als Ort des kirchlich-pastoralen Vollzugs, der Hirtensorge um die Menschen²¹.

Ein unverzichtbarer Teil dieser pastoralen Sorge ist im Kontext der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit aber natürlich auch die hohe fachliche Kompetenz des Gerichtspersonals, angefangen von den Beratern beim ersten Informationsgespräch bis zu den erkennenden Richtern, die über die Frage der Ehenichtigkeit letztlich

²¹ Vgl. hierzu bereits WESEMANN, P., Das erstinstanzliche Gericht und seine pastorale Aufgabe: Grochowski, Z. / Ortí, V. C. (Hrsg.), *Dilexit Iustitiam. Studia in honorem Aurelii Cardinalis Sabattani*. Città del Vaticano 1984, 91-118, 96-107.

entscheiden. Rechtsklarheit, Rechtssicherheit und Transparenz unserer Argumentationen und Entscheidungen scheinen mir im Dienst einer glaubwürdigen kirchlichen Ehejudikatur unverzichtbar²². Es ist für die rechtsuchenden Parteien wohl schwer nachvollziehbar und letztlich auch nicht zumutbar, wenn in der Beurteilung ihrer Ehe unterschiedliche Rechtsauffassungen und Rechtslagen vertreten und angewendet werden, die, je nach dem, zu gegensätzlichen Entscheidungen führen. Die richterliche Rechtsanwendung wird sicher manchmal einen Spielraum der Interpretation haben, wenn es darum geht, abstrakte Rechtsnormen auf einen konkreten Lebenssachverhalt zu beziehen. Aber es ist fatal, wenn Richter, Bandverteidiger oder die zugeordneten Instanzen bei manchen Nichtigkeitsgründen von unterschiedlichen Rechtslagen ausgehen, etwa im Falle eines zeitlichen Kinderausschlusses oder der Beschränkung der Kinderzahl auf eines; wenn unterschiedliche Konzepte zugrunde gelegt werden, was ein die Ehe verungültigender Ausschluss des Gattenwohles ist, oder ob eine psychische Eheunfähigkeit auch relativ sein kann, also auf einen bestimmten Partnertyp bezogen. Da Recht nichts Statisches ist und auch schon seine Interpretation für Entwicklungen offen ist, darf im wissenschaftlichen kanonistischen Diskurs durchaus um Positionen gestritten werden. Doch wenn allein auf dem Gerichtsweg ein verbindliches Urteil über die Nichtigkeit einer Ehe getroffen werden kann mit weitreichenden Folgen für das Leben der Betroffenen, so bedarf es hier einer möglichst hohen Übereinstimmung im Verständnis und der Anwendung der Rechtsnormen. Entsteht der Eindruck, eine derart weitreichende Entscheidung hängt doch maßgeblich von dem Zufall ab, an welches Richterkollegium man geraten ist, wirkt sich dies mit Sicherheit abträglich für Ansehen und Glaubwürdigkeit der kirchlichen Gerichtsbarkeit aus. Rechtssicherheit und -klarheit auch in schwierigen Fällen setzen eine hohe kanonistische Qualifikation voraus, die auch der ständigen Aktualisierung bedarf, etwa durch das Studium der Rotajudikatur²³. Das ist anspruchsvoll, aber das sind wir den Menschen schuldig, wenn wir den Anspruch erheben, unsere Urteile ergehen im Namen der Kirche und haben bindende Kraft. In diesem Sinne ist in meinen Augen auch der fachliche Austausch unter den Kolleginnen und Kollegen wie auch zwischen den miteinander verbundenen Instanzen von großer Bedeutung. Jede Form von akademischer Konkurrenz wäre hier schädlich und würde das Vertrauen der Menschen in unsere Tätigkeit untergraben.

Die außerkirchliche mediale Wahrnehmung und Vermittlung der kirchlichen Gerichtstätigkeit sind sicher oft das Produkt oberflächlicher Polemik gegen die Kirche, wie sie gegenwärtig gang und gäbe ist. So, wenn es in einem Beitrag der Sonntags- FAZ vom 10. März 2013 hieß, man könne sich beim Vatikan die

22 Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., Der Dienst der Liebe in der kirchlichen Gerichtsbarkeit: DPM 9 (2002) 139-153, 145 f.

23 Vgl. BENEDIKT XVI., Ansprache an die Römische Rota vom 22. Januar 2011 zur Eröffnung des Gerichtsjahres: OssRom (dt.) 41 (2011) 4.2.2011, 8-9, 9.

Annullierung seiner Ehe für gut 30.000 € kaufen²⁴. Oder wenn behauptet wird, in unseren Verfahren würde im Nachhinein etwas hingebogen und getrickst werden, um eine Ehe für nichtig erklären zu können. Abstellen wird man eine negative und oft zynische und unsachliche Pressedarstellung kirchlicher Themen heute wohl nicht. Aber mit Transparenz, Aufklärung, eigener konstruktiver Öffentlichkeitsarbeit und bestmöglicher Qualität unserer Tätigkeit könnten wir unsere Außenwahrnehmung vielleicht doch ein Stück verbessern.

IV. AUSBLICK

Schließen will ich mit einem kleinen Ausblick in die Zukunft. Wird es in absehbarer Zeit oder mittel- und längerfristig überhaupt noch kirchliche Gerichte brauchen, wenn die Zahl der Eheverfahren weiter zurückgeht und das Interesse an einer kirchenamtlichen Lösung der eigenen gescheiterten Ehe immer geringer wird?

Ich will noch einmal auf den Anfang meiner Überlegungen zurückkommen, auf das stark veränderte Bewusstsein, auf veränderte Einstellungen und Haltungen im Bereich von Ehe, wie sie eingangs in den statistischen Zahlen deutlich wurden.

Unbestritten gibt es auch heute unter jungen Menschen verbreitet den Wunsch und die Sehnsucht nach einer verlässlichen Partnerschaft und Liebe. Aber ebenso verbreitet scheint auch die Ansicht zu sein, dass man sich ja wieder scheiden kann, wenn die Beziehung in die Brüche gegangen ist. In seiner letzten Ansprache an die Richter der Romana Rota sagte Papst BENEDIKT XVI. im Januar 2013, ausgehend von einem ausgeprägten ethischen und religiösen Subjektivismus und Relativismus der gegenwärtigen Kultur: „Es gehört zu einer weit verbreiteten Denkweise zu meinen, dass der Mensch er selber wird, indem er unabhängig bleibt und zum anderen nur Beziehungen eingeht, die er jederzeit wieder abbrechen kann“²⁵. Das spiegelt sich in der relativ hohen Zahl unserer Prozesse mit dem Caput „Ausschluss der Unauflöslichkeit der Ehe“ wider.

Für einen anderen Sachverhalt, der heute ebenfalls nicht selten vorkommt, scheint uns aber das kirchenrechtliche Instrumentarium zu fehlen, wenn die Ehe nämlich nicht im Glauben geschlossen wurde oder zumindest ein Partner, obwohl getauft, der religiösen Dimension der Ehe völlig gleichgültig gegenüberstand und keinen Sinn für sie hatte. Dieser Frage des Verhältnisses von Glaube und Ehesakrament geht Papst BENEDIKT in seiner letzten Rotaansprache sehr differenziert nach, und man kann nur hoffen, dass sie in der kanonistischen Dis-

²⁴ Vgl. SCHÜMER, D., Gott, Geld und die Macht: Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 10.3.2013, 48

²⁵ Papst BENEDIKT XVI., Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota am 26. Januar 2013: OssRom (dt.) 43 (2013) 8.2.2013, 10.

kussion wie auch in der Lehre der Kirche entsprechend rezipiert wird. Die alte Vermutung, die auf BENEDIKT XIV. zurückgeht, wonach getaufte Eheschließende die Intention hätten, zu tun, was die Kirche tut, ist heute mehr als fragwürdig geworden. BENEDIKT XVI. zitiert in seiner Ansprache aus einem Dokument der Internationalen Theologischen Kommission von 1977, wo es heißt: „Wo also kein Anzeichen für den Glauben als solchen ... und keinerlei Verlangen nach Gnade und Heil vorliegt, stellt sich die Frage, ob die oben erwähnte allgemeine Absicht, ein echtes Sakrament zu empfangen, wirklich vorliegt oder nicht und ob der Ehevertrag gültig geschlossen wurde oder nicht“²⁶. Es ist für den Papst evident, dass die Entscheidung des Menschen, eine Bindung für das ganze Leben einzugehen, von der Grundhaltung des einzelnen beeinflusst ist, ob er in einer rein menschlichen Ebene verankert ist oder sich zum Licht des Glaubens hin öffnet; denn nur dann könne er auch die Wahrheit des Menschen verstehen und sie im konkreten Ehe- und Familienleben verwirklichen. Die Ablehnung des göttlichen Heilsangebots führt nach BENEDIKT dagegen auch zu einer tiefen Störung aller zwischenmenschlichen Beziehungen, einschließlich der Ehe und der in ihr zu leistenden Selbsthingabe²⁷. Ich würde im Anschluss an c. 1095 n. 3 CIC angesichts dieser fundamentalen Gedanken über den Zusammenhang von Glaube und Ehesakrament die These von einer spirituellen Eheunfähigkeit für nicht abwegig halten. Zumindest aber wäre zu fragen, ob bei einem vollkommen glaubensabständigen Partner die Mindestvoraussetzung für den Empfang des Ehesakraments noch gegeben sein kann. Ähnlich lässt sich fragen, wenn Rotarichter Markus GRAULICH SDB die Entscheidung für die sakramentale Ehe als „Antwort auf einen Anruf Gottes, Entscheidung im Angesicht Gottes und im Vertrauen auf seine Hilfe“ bezeichnet²⁸.

Die Ehe ist etwas Großes. Sie liegt für uns im gütigen Schöpfungsplan Gottes begründet und entspricht nach der Überzeugung der Kirche als lebenslanger und treuer Bund des Lebens und der Liebe dem Wesen des Menschen – für Getaufte im Glauben ein Heilszeichen, das die Liebe Christi zu seiner Kirche widerspiegelt.

Es ist gut, wenn wir in der katholischen Kirche an diesem großen Geschenk Gottes an die Menschen und an seinem anspruchsvollen Auftrag festhalten und uns nicht anbiedernd den verworrenen Strömungen der Gegenwart anpassen.

Aber für dieses Große ist vielleicht doch mehr zu verlangen als ein minimales Mindestwissen und bei Getauften auch ein Akt des Glaubens zur Begründung des Ehesakraments.

26 Zit. nach: Papst BENEDIKT XVI., Ansprache (s. Anm. 25), 10.

27 Vgl. ebd.

28 GRAULICH, M., Die Ehe ist eine Berufung: Die Tagespost 89 (2013) 25.7.2013, 7.

Unsere Arbeit an den kirchlichen Gerichten ist ja gerade ein Teil und ein Reflex der hohen Auffassung der Kirche von der Ehe in Treue zum Wort des Herrn.

Verehrter Prälat HENTZE, es war Ihre Lebensaufgabe in den vergangenen 30 Jahren, der Wahrheit der Ehe ebenso gerecht zu werden wie den Menschen, die nach dem Scheitern ihrer Ehe eine kirchliche Prüfung und Beurteilung über deren Gültigkeit gesucht haben. Das war sicher nicht immer eine leichte Aufgabe. Ich hoffe aber, dass Sie dabei auch den Dank der Menschen und eigene Freude verspürt haben, wenn es gelungen ist, Rat- und Rechtsuchenden in ihrer oft schmerzlichen Gewissensnot zu ihrem Recht zu verhelfen und damit auch zu einem Stück ihres Seelenheiles, welches bekanntlich das oberste Gesetz in der Kirche ist.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Verf. skizziert zunächst die soziologischen Entwicklungen der vergangenen Jahrzehnte im Blick auf Eheschließung und Ehescheidung in Deutschland sowie die veränderten Einstellungen und Leitbilder zu den Themen Partnerschaft, Ehe und Familie. Auf diesem Hintergrund wird die Tätigkeit der kirchlichen Gerichte in den Bistümern der Bundesrepublik Deutschland in den Blick genommen und nach den Bedingungen ihrer Akzeptanz gefragt. Verf. konstatiert, dass der großen Bedeutung, die das kirchliche Lehramt der Ehejudikatur beimisst, ihre reale Wahrnehmung und Wertschätzung auch im innerkirchlichen Bereich kaum entspricht. Eine hohe menschlich-pastorale wie auch kanonistische Qualifikation des Gerichtspersonals sowie Rechtsklarheit und -sicherheit in der Anwendung der Normen erscheinen dem Verf. als unverzichtbare Voraussetzungen einer glaubwürdigen kirchlichen Judikatur. In seinem Ausblick greift Verf. die Frage Papst BENEDIKTS XVI. nach dem Verhältnis von Glaube und Ehesakrament auf und sieht in dieser Hinsicht Bedarf nach einer Weiterentwicklung des kanonischen Eherechts.

Ital.: L'autore inizia delineando gli sviluppi sociali degli ultimi decenni tenendo conto di matrimoni e divorzi in Germania nonché del cambiamento di atteggiamento e di modelli riguardo a temi quali la vita di coppia, il matrimonio e la famiglia. Alla luce di ciò analizza poi l'attività dei tribunali ecclesiastici nelle diocesi della Germania e si interessa per l'accettazione che essa riscontra. L'autore constata che la grande importanza che il magistero della Chiesa attribuisce alla giurisprudenza del matrimonio non corrisponde alla sua reale percezione e considerazione neanche all'interno della Chiesa. Un'alta qualificazione umano-pastorale e canonistica del personale dei tribunali nonché chiarezza e certezza giuridica nell'applicazione delle norme sembrano all'autore i presup-

posti irrinunciabili di una giurisprudenza ecclesiastica credibile. Nella sua panoramica l'autore riprende la domanda di Papa BENEDIKTS XVI sul rapporto fra fede e sacramento del matrimonio e vede a tal riguardo la necessità di un'evoluzione del diritto matrimoniale canonico.

DIE ANSPRACHE PAPST BENEDIKTS XVI. VOM 22. JANUAR 2011 VOR DER RÖMISCHEN ROTA

von Peter Stockmann

Die alljährlich erstellte Statistik der katholischen Kirche in der Bundesrepublik Deutschland erfasst unter anderem die Anzahl der kirchlichen Eheschließungen¹. Sie gibt jedoch keine Auskunft darüber, ob und gegebenenfalls wie die Nupturienten sich auf die Ehe vorbereitet haben. Dabei wäre es durchaus interessant zu erfahren, in welchem Umfang kirchliche Ehevorbereitungsangebote wahrgenommen worden sind. Jedenfalls macht so manche/r Richter/in (Ehebandverteidiger/in, Anwalt/Anwältin usw.) hierzulande bei Ehenichtigkeitsprozessen die Beobachtung, dass in den Ehevorbereitungsprotokollen die Frage „Am Brautleutkurs teilgenommen?“ oft verneint wurde und dass die Brautpaare sich häufig nur mit der äußeren Gestaltung der Hochzeit, nicht aber mit der inneren Vorbereitung auf die Trauung und die Ehe beschäftigt haben. Auch wenn es sich in Ermangelung belastbarer Daten lediglich um einen „gefühlten“ Eindruck handelt, dürfte die Schlussfolgerung nicht falsch sein, dass es um die kirchliche Ehevorbereitung in den hiesigen Breiten insgesamt besser bestellt sein könnte.

Papst BENEDIKT XVI. scheint im Blick auf die Universalkirche von einer ähnlichen Annahme auszugehen, denn schon mehrmals hat er auf die Wichtigkeit der kirchlichen Ehevorbereitung hingewiesen². Die Rota-Ansprache 2011³ nutzt

-
- ¹ Vgl. Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), *Katholische Kirche in Deutschland. Zahlen und Fakten 2010/11.* (Arbeitshilfen 249) Bonn 2011, 15: „Die katholische Ehe zählt zu den sieben Sakramenten. Dennoch geht die Zahl der katholischen Trauungen seit 1990 stark zurück: Sie sank von über 110.000 Ende der 1980er Jahre auf 48.524 im Jahr 2010. Die langjährige Entwicklung zeigt, dass sich zwar in den letzten Jahren der Abwärtstrend im Vergleich zu vergangenen Dekaden nicht rasant fortsetzt, sondern relativ konstant geblieben ist (2008: 48.841, 2009: 48.765). Doch es gibt bisher auch keine Wende.“
 - ² Vgl. STOCKMANN, P., *Die erste Ansprache von Papst Benedikt XVI. vor der Rota Romana im Spiegel seiner Ehelehre: DPM 14 (2007) 153-179, 168 f. m.w.N.*
 - ³ Italienischer Originaltext: AAS 103 (2011) 108-113; Comm. 43 (2011) 7-12; QStR 21 (2011) 11-15; OssRom 151 (2011) 23.1.2011, 8 (vgl. OssRom 151 [2011] 23.1.2011, 1); IusEccl 23 (2011) 467-471; Internet: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_

er, um insbesondere „die rechtliche Dimension [zu] betrachten, die der pastoralen Tätigkeit hinsichtlich der Vorbereitung und Zulassung zur Ehe innewohnt“ (Nr. 1),⁴ und „den Zusammenhang deutlich zu machen, der zwischen dieser Tätigkeit und den Eherechtsprozessen besteht“ (Nr. 1)⁵.

Die kirchliche Ehevorbereitung setzt sich aus zwei Teilen zusammen, einem hauptsächlich pastoral ausgerichteten in Form von Ehevorbereitungskursen und einem überwiegend rechtlich orientierten in Gestalt des Brautexamens, des Aufgebots sowie weiterer Maßnahmen (vgl. Nr. 2). In beiden Teilen ist die Gefahr gegeben, dass den speziell kirchenrechtlichen Gesichtspunkten zu wenig Augenmerk geschenkt wird, weil entweder bei den eher „pastoralen“ Veranstaltungen

xvi/speeches/2011/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20110122_rota-romana_it.html [Stand: 1. Januar 2012].

Deutscher Übersetzungstext: OssRom (dt.) 41 (2011) 4.2.2011, 8-9 (vgl. OssRom [dt.] 41 [2011] 28.1.2011, 1); Amtsblatt für die Diözese Regensburg (2011) 45-48; AfkKR 180 (2011) 152-157; Internet: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2011/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20110122_rota-romana_ge.html [Stand: 1. Januar 2012].

Kommentare: AZNAR GIL, F. R., Comentario: REDC 68 (2011) 425-428; BAÑARES, J. I., La preparación al matrimonio. Comentario al discurso de Benedicto XVI al Tribunal de la Rota Romana de 2011: IusCan 52 (2012) 673-683; BIANCHI, P., „Non esiste [...] un matrimonio della vita e un altro del diritto“: l'esigenza di una seria pastorale pre-matrimoniale e di una coerente prassi giudiziaria: IusEccl 23 (2011) 472-485; MARAGNOLI, G., Riflessioni a margine del discorso del Santo Padre alla Rota romana: Iustitia 64 (2011) 207-212; SELGE, K.-H., Sich der Wahrheit über sich selbst und über die eigene menschliche und christliche Berufung zur Ehe stellen. Kanonische Eheverfahren und ihr Wert für die Ehevorbereitung – Überlegungen im Anschluss an die Ansprache von Papst Benedikt XVI. an die Römische Rota vom 22. Januar 2011: Haering, S. / Hirnsperger, J. / Katzinger, G. / Rees, W. (Hrsg.), In mandatis meditari. (FS Hans PAARHAMMER). (KStuT 58) Berlin 2012, 759-780.

Huldigungsadresse (*indirizzo di omaggio*) des Dekans der Rota Romana, Mons. Antoni STANKIEWICZ, Titularbischof von Novapetra, an den Heiligen Vater: QStR 21 (2011) 7-9; OssRom 151 (2011) 23.1.2011, 8 (Auszüge).

4 Die der Zitation aus der Rota-Ansprache zugrundeliegende Nummerierung der nach http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2011/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20110122_rota-romana_ge.html [Stand: 1. Januar 2012] dreizehn Absätze des Textes stammt vom Verfasser.

5 Zum Thema der Rota-Ansprache vgl. u.a. GAVIN, F., Pastoral Care in Marriage Preparation (Can. 1063). History, Analysis of the Norm and Its Implementation by Some Particular Churches. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico 64) Roma 2004; Ortiz, M. A. (Hrsg.), Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio. (Monografie giuridiche 26) Milano 2005; POCAŁUJKO, T., La prevenzione della nullità del matrimonio nella preparazione e nell'ammissione alle nozze con una considerazione del contributo dei tribunali ecclesiastici. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico 89) Roma 2011.

gen „die kirchenrechtlichen Fragen einen sehr bescheidenen, wenn nicht unbedeutenden Platz einnehmen“ (Nr. 2), oder die mehr „rechtlichen“ Termine als „rein formale Pflichtübungen“ (Nr. 2) betrachtet werden. Grundsätzlich aber dürfen – so der Papst – kirchenrechtliche Aspekte aus der Ehevorbereitung ebenso wenig ausgeklammert werden wie aus der Seelsorge allgemein und der Ehe als solcher: Da nämlich zum einen die „rechtliche und die pastorale Dimension ... in der hier auf Erden pilgernden Kirche untrennbar eins“ (Nr. 1) bleiben und zum anderen „keine Unterscheidung zwischen der gelebten Ehe und der rechtlichen Ehe“ (Nr. 4) möglich ist, somit das Fundament und das Objekt der kirchlichen Ehevorbereitung genuin rechtlich strukturiert sind, ergibt sich konsequenterweise, dass auch der Ehevorbereitung neben der pastoralen eine unaufgebbare rechtliche Ebene inhärent sein muss.

Nach diesen grundlegenden Ausführungen wendet Papst BENEDIKT XVI. sich der Ehevorbereitung *in concreto* zu. Sie ist in eine entferntere, eine nähere und eine unmittelbare Phase (vgl. Nr. 7)⁶ unterteilt und erfordert prinzipiell „größte pastorale Sorgfalt“ (Nr. 6), denn das „Gute, das die Kirche und die ganze Gesellschaft von der Ehe und der auf sie gegründeten Familie erwarten, ist zu groß, um sich in diesem spezifischen pastoralen Bereich nicht bis zum Grunde einzusetzen“ (Nr. 6). Bei den Zielen der Ehevorbereitung wird zwischen einem unmittelbaren und einem mittelbaren abgegrenzt. Unmittelbar geht es darum, „die freie und wahre Eheschließung zu fördern, also die Schaffung eines Bundes der Gerechtigkeit und der Liebe zwischen den Ehegatten, der die Eigenschaften der Einheit und Unauflöslichkeit in sich trägt und hingeordnet ist auf das Wohl der Eheleute und auf die Zeugung und Erziehung der Kinder“ (Nr. 7). Mittelbar soll die Ehevorbereitung „das ganzheitliche menschliche und christliche Wohl der Eheleute und ihrer zukünftigen Kinder ..., das letztendlich auf die Heiligkeit ihres Lebens ausgerichtet ist“ (Nr. 7), fördern.

In einem eigenen Abschnitt (vgl. Nr. 8) widmet Papst BENEDIKT XVI. sich dann dem Brautexamen,⁷ genauer gesagt den Brautexamina, weil der Heilige Vater wenigstens zwei separate Gespräche – das eine mit dem Bräutigam, das andere mit der Braut – verlangt. Es sind idealerweise offene und ehrliche Unterredungen zwischen einem zuständigen Pfarrer und den Brautleuten. In deren Verlauf sollen die Nupturienten angehalten werden, sich und ihr Heiratsvorhaben in ihrem eigenen Interesse gewissenhaft zu prüfen, ehe sie vor den Traualtar treten, um den Bund fürs Leben zu schließen. Das Brautexamen, das vornehmlich rechtlichen Charakter hat, zielt letztlich darauf ab, eine nach Maßgabe des Kirchenrechts gültige und erlaubte Eheschließung zu ermöglichen.

⁶ Vgl. Papst JOHANNES PAUL II., *Adhortatio Apostolica Familiaris consortio*, 22. November 1981: AAS 74 (1982) 81-191, 159-162 (Nr. 66).

⁷ Zum Brautexamen vgl. u.a. BIANCHI, P., *L'esame dei fidanzati: disciplina e problemi*: Quaderni di diritto ecclesiale 15 (2002) 354-394.

Die verbindliche päpstliche Weisung, den Bräutigam und die Braut stets getrennt voneinander zu befragen und das solchermaßen durchgeführte Brautexamen bei Bedarf um Gespräche mit dem Brautpaar gemeinsam zu erweitern, trifft im Gebiet der Deutschen Bischofskonferenz auf eine andere Praxis. Hier ist es bislang üblich gewesen, mit den beiden Brautleuten zusammen bei einem einzigen Treffen das amtliche Ehevorbereitungsprotokoll zu erstellen. Die in Deutschland bisher gängige Praxis zu ändern und somit der genannten Anordnung des Papstes Folge zu leisten, dürfte kein größeres Problem darstellen, zumal die separate Befragung der Nupturienten eine sachdienliche⁸ und in anderen Ländern wie z.B. Italien bewährte Maßnahme ist. Im vorliegenden Zusammenhang sei es gestattet, exkursartig einige weitere Vorschläge zu unterbreiten, um die konkrete Handhabung des Brautexamens zu verbessern: Nach wie vor wird kirchlicherseits zu sehr vom „Normalfall“ ausgegangen – lediger Katholik heiratet ledige Katholikin. Aufgrund der gegenwärtigen gesellschaftlichen Gegebenheiten (Stichwort: hohe Scheidungsrate) äußern aber immer öfter Menschen den Wunsch nach einer kirchlichen Eheschließung, die bereits eine oder mehrere gescheiterte Ehe(n) hinter sich haben. Dies erfordert häufiger als früher, an die für die Durchführung von Brautamina in erster Linie verantwortlichen Pfarrer zu appellieren, a) die Brautamina nach Möglichkeit so rechtzeitig anzusetzen, dass die Nupturienten über ihren aktuellen kirchlichen Personenstand und gangbare Wege zur Annullierung und Auflösung eventuell vorhandener Vorehen informiert sind, noch bevor sie mit den konkreten Hochzeitsvorbereitungen beginnen; b) in schwierigeren Ehefällen sofort Rücksprache mit kirchenrechtlichen Fachleuten zu halten; und c) sich kontinuierlich ehe- und eheprozessrechtlich fortzubilden. Letzteres wird in ähnlicher Weise auch vom Papst hervorgehoben: „Das Kirchenrecht ganz allgemein und besonders das Eherecht und das Prozeßrecht erfordern natürlich eine besondere Ausbildung, aber die Kenntnis der Grundaspekte des Kirchenrechts sowie jener Aspekte, die einen unmittelbaren Praxisbezug haben, was die eigenen Funktionen betrifft, ist von erstrangiger Bedeutung in der Ausbildung aller, die in der Pastoral, insbesondere in der Familienpastoral, tätig sind“ (Nr. 9).

Außerdem muss zwei Fehleinschätzungen vorgebeugt werden. Zum einen ist eine ausreichende Ehevorbereitung keine *conditio sine qua non* für die Zulassung zur kirchlichen Eheschließung, es genügt „die rechte Absicht, entsprechend der natürlichen Wirklichkeit des Angelegtseins auf die Ehe zu heiraten“ (Nr. 7); zum anderen verbietet es sich, mit der Ehevorbereitung im Allgemeinen und dem Brautexamen im Besonderen unter Verweis auf das natürliche Recht des Menschen auf Ehe nachlässig zu verfahren (vgl. Nr. 2): „Das Recht auf Ehe

⁸ Vgl. BIANCHI, Matrimonio (s. Anm. 3), 481: „La presenza della comparte a tale colloquio potrebbe condizionare fortemente e limitare la libertà di espressione o far venir meno improvvidamente la possibilità di chiedere al rappresentante della Chiesa un aiuto e un sostegno.“

setzt voraus, daß man sie wirklich schließen kann und will, also in der Wahrheit ihres Wesens, wie die Kirche es lehrt. Niemand kann das Recht auf eine Trauung beanspruchen. Das ‚ius connubii‘ bezieht sich nämlich auf das Recht, eine wahre Eheschließung vorzunehmen. Das ‚ius connubii‘ würde demnach dort nicht verweigert werden, wo klar ist, daß die Voraussetzungen für seine Ausübung nicht gegeben sind – wenn also deutlich die verlangte Ehefähigkeit fehlt oder der Wille sich ein Ziel setzt, das im Gegensatz zur natürlichen Wirklichkeit der Ehe steht“ (Nr. 5)⁹.

Abschließend greift Papst BENEDIKT XVI. das eingangs angeschnittene Thema des Konnexes von Ehevorbereitung und kirchlicher Gerichtsbarkeit auf. Er besteht darin, dass „die Arbeit der kirchlichen Gerichtshöfe eine eindeutige Botschaft darüber vermittelt, was in der Ehe wesentlich ist, und es einstimmig – im Einklang mit dem Lehramt und dem Kirchenrecht – mitteilt“ (Nr. 10). Dies lässt sich nur erreichen, wenn sowohl die Rota Romana die ihr zugewiesene Vereinheitlichungsfunktion (vgl. Art. 126 § 1¹⁰ *Pastor Bonus*) erfüllt und die Rechtsprechung der untergeordneten Gerichte der Rota-Judikatur¹¹ folgt¹² als auch

⁹ Zum Recht auf Ehe vgl. u.a. FRANCESCHI F., H., Una comprensione realistica dello *ius connubii* e dei suoi limiti: *IusEccI* 15 (2003) 335-369; FRANCESCHI F., H., Riconoscimento e tutela dello „ius connubii“ nel sistema matrimoniale canonico. (Monografie giuridiche 25) Milano 2004; FRANCESCHI F., H., El contenido y la determinación del „ius connubii“ y sus manifestaciones en el sistema matrimonial canónico vigente: *Ius-Can* 47 (2007) 73-97; FRANCESCHI F., H., Il diritto al matrimonio e la sua protezione nell’ordinamento canonico: 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, 305-325; KUMINETZ, G., Il contenuto dello *ius connubii* e lo stesso *ius* come scelta libera nello stato matrimoniale: *Folia Canonica* 12 (2009) 167-207; OLSCHIEWSKI, J., Das Recht auf Ehe. Zur Interpretation des c. 1058 CIC im Licht des Fundamentalrechtes aller Christgläubigen auf Sakramentenempfang (c. 213 CIC): *DPM* 4 (1997) 137-154.

¹⁰ Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Motu proprio *Quaerit semper*, 30. August 2011: AAS 103 (2011) 569-571, 570 (Art. 2).

¹¹ Vgl. die kürzlich erschienenen Sammelbände zur Rota-Judikatur: La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008). (Studi giuridici 83) Città del Vaticano 2009; La giurisprudenza della Rota Romana sul matrimonio (1908-2008). (Studi giuridici 87) Città del Vaticano 2010; La prova della nullità matrimoniale secondo la giurisprudenza della Rota Romana. (Studi giuridici 91) Città del Vaticano 2011. Zur Statistik des abgelaufenen Gerichtsjahres vgl. Relazione sull’attività della Rota Romana nell’anno giudiziario 2010: *QStR* 21 (2011) 31-68.

¹² Vgl. dazu neuerdings u.a. CABERLETTI, G., Il tribunale della Rota Romana: procedure e giurisprudenza: *Quaderni di diritto ecclesiale* 24 (2011) 473-499; DE PAOLIS, V., La giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana e i tribunali locali: *PerRC* 98 (2009) 275-319 und 463-483; HEIDL, S., ¿Cuándo y cómo es obligatoria para los tribunales eclesiásticos la jurisprudencia de la Rota Romana?: Sánchez Maldonado, S. (Hrsg.), VII Simposio de derecho matrimonial y procesal canónico. Granada 2012, 239-253; HEIDL,

die „Urteile die Wahrheit über die Ehe widerspiegeln“ (Nr. 11). Der Papst sieht ausdrücklich bei Entscheidungen in den Fällen eines schweren Mangels des Urteilsvermögens gemäß c. 1095, 2° CIC und eines Ausschlusses des Gattenwohls gemäß c. 1101 § 2 CIC die Gefahr gegeben, „die Gründe für die Nichtigkeit in Verhaltensweisen zu suchen, die nicht das Zustandekommen des Ehebundes betreffen, sondern seine Umsetzung im Leben“ (Nr. 11). Dem Heiligen Vater zufolge darf ein schwerer Mangel des Urteilsvermögens beispielsweise nicht auf Unbesonnenheit zum Zeitpunkt der kirchlichen Eheschließung oder gar im Verlauf der Ehe reduziert werden; ein in der Praxis selten vorkommender Ausschluss des *bonum coniugum* wiederum setzt voraus, dass „die Hinordnung auf das Wohl der Ehegatten in Frage gestellt (vgl. ... [CIC, c.] 1055 § 1) und durch einen positiven Willensakt¹³ ausgeschlossen“ (Nr. 11), d.h. „der andere nicht als Ehegatte anerkannt oder die wesentliche Hinordnung der ehelichen Lebensgemeinschaft auf das Wohl des anderen ausgeschlossen wird“ (Nr. 11). Die letztgenannten Feststellungen können als wichtiger päpstlicher Beitrag zur kanonistisch vieldiskutierten Problematik des Ausschlusses des Gattenwohls nach c. 1101 § 2 CIC gewertet werden, mit der die Rota-Judikatur sich – wie der Papst selbst betont (vgl. Nr. 11) – weiterhin eingehend auseinanderzusetzen hat¹⁴.

S., Beitrag im vorliegenden DPM-Band; MONETA, P., La Rota Romana: La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008). (Studi giuridici 83) Città del Vaticano 2009, 25-35; MONTINI, G., La Rota Romana e i tribunali locali: La giurisprudenza della Rota Romana sul matrimonio (1908-2008). (Studi giuridici 87). Città del Vaticano 2010, 41-61; STANKIEWICZ, A., La Rota Romana e la giustizia nella Chiesa: La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008). (Studi giuridici 83) Città del Vaticano 2009, 11-23; STANKIEWICZ, A., L'unità della giurisprudenza e il ruolo della Rota Romana: QStR 20 (2010) 135-152 (auch: IusEccl 22 [2010] 591-610); STANKIEWICZ, A., La portata della funzione nomopoietica della giurisprudenza rotale: PerRC 100 (2011) 381-407.

13 Zum positiven Willensakt vgl. u.a. REGGI, S., Atto positivo di volontà e simulazione (can. 1101 § 2). Dottrina e giurisprudenza. Venezia 2011; REGGI, S., Interpretazione dell'atto positivo di volontà nella giurisprudenza rotale: Quaderni di diritto ecclesiale 24 (2011) 449-472.

14 Zum Ausschluss des Gattenwohls vgl. u.a. BONNET, P. A., Il „*bonum coniugum*“ come corresponsabilità degli sposi: Apollinaris 83 (2010) 419-458; Il „*bonum coniugum*“ nel matrimonio canonico. (Studi giuridici 40) Città del Vaticano 1996; BURKE, C., Married Personalism and the „Good of the Spouses“: Angelicum 75 (1998) 255-269; ERRÁZURIZ MACKENNA, C. J., Riflessioni circa il *bonum coniugum* e la nullità del matrimonio: 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, 169-182; ERRÁZURIZ MACKENNA, C. J., Il senso e il contenuto essenziale del *bonum coniugum*: IusEccl 22 (2010) 573-589; EWERING, G., Ausschluss des Gattenwohls als eigenständiger Klagegrund: Althaus, R. / Oehmen-Vieregge, R. / Olschewski, J. (Hrsg.), Aktuelle Beiträge zum Kirchenrecht. FG Heinrich J. F. REINHARDT. (AIC 24) Frankfurt a.M. u.a. 2002, 105-112; KAHLER, H., Der Ausschluss des *bonum coniugum* –

Die Rota-Ansprache 2011 ist dadurch gekennzeichnet, dass sie weniger theoretische Aspekte des Ehe- und Prozessrechts erörtert als vielmehr mit der Ehevorbereitung ein praktisch sehr relevantes Thema realitätsnah behandelt. Die päpstlichen Darlegungen zur Durchführung des Brautexamens und zur Anwendung des Klagegrunds *exclusio boni coniugum* verdienen dabei besondere Beachtung. Im Sinne einer beständigen Weiterentwicklung der kirchlichen Gerichtsbarkeit ist es sehr erfreulich, dass die Päpste sich in ihren alljährlichen Rota-Ansprachen nicht auf reine Höflichkeitsadressen beschränken, sondern immer wieder zu virulenten Problemen des Ehe- und Prozessrechts der katholischen Kirche so Stellung nehmen, dass das kirchliche Gerichtspersonal weltweit entscheidende Denkanstöße und Handlungsmaximen erhält.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die Ansprache Papst BENEDIKTS XVI. vom 22. Januar 2011 vor der Römischen Rota thematisiert die kirchliche Ehevorbereitung in ihrer pastoralen und rechtlichen Dimension. Das Anliegen des Heiligen Vaters ist es, den Teufelskreis zwischen einer vorschnellen Zulassung zur Ehe und einer leichtfertigen Eheannullierung zu durchbrechen.

Ital.: Il discorso di Papa BENEDETTO XVI alla Rota Romana del 22 gennaio 2011 tematizza la preparazione al matrimonio canonico nella sua dimensione pastorale e giuridica. Il Santo Padre desidera spezzare il circolo vizioso fra l'ammissione precipitosa al matrimonio e l'annullamento facile del matrimonio.

ein Ehenichtigkeitsgrund?: Meier, D. M. / Platen, P. / Reinhardt, H. J. F. / Sanders, F. (Hrsg.), Rezeption des Zweiten Vatikanischen Konzils in Theologie und Kirchenrecht heute. FS Klaus LÜDICKE. (BzMK 55) Essen 2008, 295-318; KIMENGICH, D., The bonum coniugum: a canonical appraisal. Romae 1997; LÜDECKE, N., Der Ausschluß des bonum coniugum. Ein Ehenichtigkeitsgrund mit Startschwierigkeiten: DPM 2 (1995) 117-192; LÜDICKE, K., A Theory of *Bonum Coniugum*: Jurist 69 (2009) 703-730; LÜDICKE, K., Beitrag im vorliegenden DPM-Band; MCGRATH, A., Exclusion of the *bonum coniugum*: some Reflections on Emerging Rotal Jurisprudence from a First and Second Instance Perspective: PerRC 97 (2008) 597-665; MENDONÇA, A., Recent Developments in Rotal Jurisprudence on Exclusion of the *Bonum Coniugum*: Jurist 62 (2002) 378-420; PFNAUSCH, E. G., The Good of the Spouses in Rotal Jurisprudence: New Horizons?: Jurist 56 (1996) 527-556; PRIMETSHOFER, B., Ausschluss des Gattenwohls als Ehenichtigkeitsgrund: ÖARR 50 (2003) 348-367; TURRIZIANI COLONNA, F., *Bonum coniugum*. Dal *mutuum adiutorium* al *consortium totius vitae*: 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, 155-168.

DIE ANSPRACHE PAPST BENEDIKTS XVI. VOM 21. JANUAR 2012 VOR DER RÖMISCHEN ROTA

von Peter Stockmann

Die beiden Gesetzbücher der katholischen Kirche, der *Codex Iuris Canonici* für die lateinische Kirche und der *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* für die katholischen Ostkirchen, haben insbesondere mit den cc. 6 § 2, 10, 16-18 und 27 CIC bzw. cc. 2, 112 § 2, 1404 § 1, 1495, 1498-1500 und 1508 CCEO auch Normen zum Inhalt, nach denen sich die Auslegung der kirchlichen Gesetze zu richten hat. Von der Kanonistik sind diese Bestimmungen rechtsdogmatisch erfasst und in die Theorie der Gesetzesinterpretation eingebettet worden¹. Die Auslegungsregeln zu befolgen ist, wie Papst BENEDIKT XVI. in der hier zu kommentierenden Rota-Ansprache 2012² bemerkt, aber keine „rein logische

-
- ¹ Vgl. u.a. BROWN, P. J., *The Interpretation of Canon Law: A Concise History From Gratian to CIC 1983*: Apollinaris 76 (2003) 203-274; COCCOPALMERIO, F., *La Rota Romana e la sua funzione nell'interpretazione della legge canonica*: QStR 18 (2008) 115-130; DIENI, E., *Le tragique de l'interprétation en droit canonique*: RDC 55 (2005) 271-297; JESTAEDT, M., *Auslegung nach kanonischem Recht*: Grabenwarter, C. / Lüdecke, N. (Hrsg.), *Standpunkte im Kirchen- und Staatskirchenrecht. Ergebnisse eines interdisziplinären Seminars*. (FzK 33) Würzburg 2002, 100-116; KOWAL, W., *Understanding Canon 17 of the 1983 Code of Canon Law in Light of Contemporary Hermeneutics*. Lewiston u.a. 2000; LEDERHILGER, S. J., *Repetition oder Innovation? Bemerkungen zu Interpretationsgrundsätzen für den CIC/1983*: AfKR 172 (2003) 58-83; MAY, G. / EGLER, A., *Einführung in die kirchenrechtliche Methode*. Regensburg 1986, 183-228; POMPEDDA, M. F., *L'interpretazione della legge nella Chiesa*: Annuario DiReCom 1 (2002) 9-28; POTZ, R., *Art. Interpretation*: LKStKR2 (2002) 312-313; SÁNCHEZ-GIL, A. S., *La lettera e lo spirito della legge canonica. Brevi considerazioni di teoria dell'interpretazione giuridica*: Errázuriz Mackenna, C. J. / Navarro L. (Hrsg.), *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*. (Monografie giuridiche 19) Milano 2000, 303-317.
- ² Italienischer Originaltext: AAS 104 (2012) 103-107; Comm. 44 (2012) 23-26; IusEcc 24 (2012) 701-704; OssRom 152 (2012) 22.1.2012, 8 (vgl. OssRom 152 [2012] 22.1.2012, 1); Internet: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2012/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20120121_rotaromana_it.html [Stand: 1. Januar 2013].

Übung“ (Nr. 6)³. Vielmehr will der Heilige Vater mit seiner Rede an die Mitglieder des Gerichtshofes der Römischen Rota anlässlich der feierlichen Eröffnung des neuen Gerichtsjahres deutlich machen, dass die von ihm hauptsächlich thematisierte „Auslegung des kirchlichen Gesetzes im Hinblick auf seine Anwendung“ (Nr. 2) gewisser „Grundhaltungen“ (Nr. 8) bedarf, um den „wahren Sinn des kirchlichen Gesetzes“ (Nr. 9) zu verstehen und zum Ausdruck zu bringen.

Der Papst stellt seine Überlegungen zunächst in einen größeren Kontext (vgl. Nr. 2), indem er auf das von ihm ausgerufene „Jahr des Glaubens“⁴ verweist, welches das 50-jährige Jubiläum der Eröffnung des II. Vatikanischen Konzils sowie das 20-jährige Jubiläum der Veröffentlichung des *Katechismus der katholischen Kirche* würdigen und einer Wiederentdeckung des Glaubens dienen soll. Genauso wie der Glaube müsse auch das kirchliche Gesetz richtig ausgelegt werden; Letzteres basiere auf der Glaubenslehre und bilde sie ab.

In einem weiteren Gedankenschritt (vgl. Nr. 3) legt der oberste Gesetzgeber in der katholischen Kirche das rechtstheoretische Fundament für die anschließende

Deutscher Übersetzungstext: OssRom (dt.) 42 (2012) 10.2.2012, 8 (vgl. OssRom [dt.] 42 [2012] 27.1.2012, 1); Internet: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2012/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20120121_rota-romana_ge.html [Stand: 1. Januar 2013].

Kommentar: BAURA, E., *La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della legge*: IusEccI 24 (2012) 705-712; CORTÉS DIÉGUEZ, M., *La Interpretación de la ley canónica como aspecto primario del ministerio judicial a la luz del Discurso de Benedicto XVI al Tribunal de la Rota romana en la inauguración del año judicial*: REDC 69 (2012) 419-424.

Huldigungsadresse (*indirizzo di omaggio*) des Dekans der Rota Romana, Mons. Antoni STANKIEWICZ, Titularbischof von Novapietra, an den Heiligen Vater: OssRom 152 (2012) 22.1.2012, 8 (Auszüge).

Homilie des Staatssekretärs, Kardinal Tarcisio BERTONE, bei der Feier der Eucharistie in der Cappella Paolina des Apostolischen Palastes: http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/card-bertone/2012/documents/rc_seg-st_20120121_rota-romana_it.html [Stand: 1. Januar 2013]; OssRom 152 (2012) 22.1.2012, 8 (Auszüge).

³ Die der Zitation aus der Rota-Ansprache zugrundeliegende Nummerierung der nach http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2012/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20120121_rota-romana_ge.html [Stand: 1. Januar 2013] elf Absätze des Textes stammt vom Verfasser.

⁴ Vgl. Papst BENEDIKT XVI., *Motu proprio Porta fidei*, 11. Oktober 2011: AAS 103 (2011) 723-734; Kongregation für die Glaubenslehre, *Note mit pastoralen Hinweisen zum Jahr des Glaubens*, 6. Januar 2012: AAS 104 (2012) 127-139. Vgl. auch KNITTEL, R., *Anregungen zur Neuevangelisierung aus den Rota-Ansprachen Papst Benedikts XVI.*: Kreiml, J. (Hrsg.), *Neue Ansage des Glaubens. Papst Benedikt XVI. und das Projekt der Neuevangelisierung*. (Schriften der Philosophisch-Theologischen Hochschule St. Pölten 3) Regensburg 2012, 150-168.

Argumentation. Das katholische Kirchenrecht umfasse das Naturrecht (*ius divinum naturale*), das positive göttliche Recht bzw. Offenbarungsrecht (*ius divinum positivum*) sowie das menschliche Recht (*ius humanum* bzw. *ius mere ecclesiasticum*) und impliziere „die lebenswichtige Beziehung eines jeden Rechts zur Gemeinschaft und Sendung der Kirche“ (Nr. 3). Deshalb sei es falsch, wenn

- das Kirchenrecht auf das *ius humanum* bzw. *ius mere ecclesiasticum* reduziert würde;
- die geltenden Rechtsnormen der Kirche ohne „Verbindung mit der kirchlichen Wirklichkeit“ (Nr. 3) rein rechtspositivistisch interpretiert würden;
- das objektive Recht hintangestellt und mit Schlagworten wie „Barmherzigkeit, Gerechtigkeit, ‚oikonomia‘“ (Nr. 3) oder aus vorgeblich theologisch-pastoralen Beweggründen „die einzelne Situation zum entscheidenden Faktor bei der Feststellung der wahren Bedeutung der Rechtsvorschrift im konkreten Fall“ (Nr. 3) gemacht würde.

Solche irrigen Ansichten konfrontiert Papst BENEDIKT XVI. mit seinem Ansatz. Er führt die bereits erwähnten *Grundhaltungen* (vgl. Nr. 8) ins Feld, welche gültig seien „für alle Kategorien der Auslegung: von der wissenschaftlichen Forschung zum Kirchenrecht über die Arbeit der mit der Rechtsanwendung beauftragten Personen am Gericht oder in der Verwaltung bis hin zur täglichen Suche nach den richtigen Lösungen im Leben der Gläubigen und der Gemeinschaften“ (Nr. 8)⁵. Diese Grundhaltungen lassen sich mit den sechs Stichworten Gerechtigkeit (vgl. Nr. 4), Wirklichkeit (vgl. Nr. 5), Wahrheit (vgl. Nr. 6), Kirchlichkeit (vgl. Nr. 7), Fügsamkeit (vgl. Nr. 8) und Einheitlichkeit (vgl. Nr. 9) bezeichnen:

- *Gerechtigkeit*: Dem Interpreten des kirchlichen Gesetzes sollte stets bewusst sein, dass *ius* mit *iustitia* nicht nur etymologisch zusammenhängt,⁶ sondern dass auch substantiell „das wahre Recht untrennbar von der Gerechtigkeit“ (Nr. 4) ist, worauf der Papst zuvor schon in seiner vielbeachteten Rede vor dem Deutschen Bundestag am 22. September 2011⁷ hingewiesen hat.

⁵ Vgl. CORTÉS DIÉGUEZ, Interpretación (s. Anm. 2), 424: „Se hace aquí referencia a la llamada interpretación *doctrinal*, realizada por la doctrina canónica a la hora de comentar y explicar las leyes, que no resulta vinculante; a la interpretación *autoritativa*, ... que realiza el superior al tomar una decisión para un caso concreto (dándose en forma de decreto o rescripto) o el juez al dictar sentencia, vinculando a las partes implicadas; finalmente, la interpretación *usual* se da en el diario cumplimiento de las normas.“

⁶ Vgl. HEIMERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht. (Springers Kurzlehrbücher der Rechtswissenschaft) Wien u.a. 1983, 5 f.

⁷ AAS 103 (2011) 663-669. Vgl. dazu BERGMANN, W., Rede von Papst Benedikt XVI. im Deutschen Bundestag – Öffentliche Erwartungen und Echo auf den Staatsbesuch in Berlin: Rechtstheorie 42 (2011) 273-274; BREUER, C., Die Ökologie des Menschen. Über-

- *Wirklichkeit*: Der Interpret des kirchlichen Gesetzes hat immer die Realität ins Auge zu fassen, denn erst die Wirklichkeitsorientierung der Auslegung gibt ihr „einen Sinn und ein Ziel“ (Nr. 5).
- *Wahrheit*: Dem Interpreten des kirchlichen Gesetzes kommt die Aufgabe zu, die rechtliche Wahrheit zu lieben, sie zu suchen und ihr zu dienen (vgl. Nr. 6).
- *Kirchlichkeit*: Der Interpret des kirchlichen Gesetzes ist aufgerufen, die Auslegung mit der Einstellung „Sentire cum Ecclesia“⁸ (Nr. 7) vorzunehmen.
- *Fügsamkeit*: Dem Interpreten des kirchlichen Gesetzes obliegt es, „die Gesetze anzunehmen und danach zu streben, die Rechtstradition der Kirche aufrichtig und hingabevoll zu studieren, um sich mit ihr und auch mit den von den Hirten erlassenen gesetzlichen Bestimmungen identifizieren zu können, insbesondere den päpstlichen Gesetzen sowie dem Lehramt zu kirchenrechtlichen Fragen, das von sich aus bindend ist in dem, was es über das Recht lehrt“ (Nr. 8)⁹.
- *Einheitlichkeit*: Der Interpret des kirchlichen Gesetzes muss schließlich im Ehe-, Weihe- und Prozessrecht das einschlägige päpstliche Lehramt – welches speziell in den Rota-Ansprachen begegnet –, die Judikatur des Gerichtshofes der Römischen Rota sowie die Rechtssetzung und Rechtsauffassung der übrigen Dikasterien der Römischen Kurie heranziehen, um „jene Einheit in Auslegung und Anwendung der Gesetze“ (Nr. 9) zu erreichen, „die die Gerechtigkeit erfordert“ (Nr. 9).

legungen im Anschluss an die Rede von Papst Benedikt XVI. vor dem Deutschen Bundestag: Kreiml, J. (Hrsg.), *Neue Ansage des Glaubens. Papst Benedikt XVI. und das Projekt der Neuevangelisierung*. (Schriften der Philosophisch-Theologischen Hochschule St. Pölten 3) Regensburg 2012, 114-149; ESSEN, G. (Hrsg.), *Verfassung ohne Grund? Die Rede des Papstes im Bundestag*. (Theologie kontrovers) Freiburg u.a. 2012; HENKEL, C., *Die Vernunft im Großraumbüro. Die Rede Papst Benedikts XVI. vor dem Deutschen Bundestag mahnt zur Achtung der unverfügbaren Grundlagen des freiheitlichen Rechtsstaats – wer aber soll erkennen, was unverfügbar ist?: Ökumenische Rundschau* 61 (2012) 79-84; KALLSCHEUER, O., *Ein Papst auf dem Boden des Grundgesetzes: Blätter für deutsche und internationale Politik* 56/XI (2011) 96-100; KODALLE, K.-M., *Das „hörende Herz“*. Papst Benedikt XVI. vor dem Deutschen Bundestag: *Vorgänge* 50/IV (2011) 127-135; MÜNCH, W., *Vernunft und Glaube. Ein hörendes Herz für Ethos und Recht*: Gänswein, G. (Hrsg.), *Benedikt XVI. Prominente über den Papst. Illertissen* 2012, 131-142; PORZNER, K., *Erleuchtung im Parlament?: Blätter für deutsche und internationale Politik* 56/XI (2011) 101-105; DEL POZZO, M., *L'intelligenza del diritto di Benedetto XVI: IusEccl* 24 (2012) 169-181.

⁸ Vgl. FABER, E.-M., *Art. Sentire cum Ecclesia: LThK*³ 9 (2000) 471-472; WULF, H., *Art. Sentire cum ecclesia: LThK*² 9 (1964) 674-675.

⁹ Vgl. Papst JOHANNES PAUL II., *Ansprache an die Rota Romana*, 29. Januar 2005: *AAS* 97 (2005) 164-166, 165 f. (Nr. 6).

Die kirchlichen Gerichte (und Verwaltungen) vor Ort, die ja „als erste mit den schwierigen Lebenssituationen konfrontiert werden“ (Nr. 10), sollten sich bei ihrer täglichen Arbeit von den genannten Grundhaltungen leiten lassen und „die Gemeinschaft in der Disziplin, die ein wesentlicher Aspekt der Einheit der Kirche ist, vorbildlich ... praktizieren“ (Nr. 10).

Zum Ende der Rede geht Papst BENEDIKT XVI. noch kurz auf sein *Motu proprio Quærit semper* vom 30. August 2011¹⁰ ein, durch das die kuriale Zuständigkeit für die Inkonsummations- und die Weihenichtigkeitsverfahren von der Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung auf ein neugeschaffenes Amt beim Apostolischen Tribunal der Rota Romana übertragen wurde. Der Heilige Vater verleiht seiner Hoffnung Ausdruck, dass diese Kompetenzverlagerung im Gerichtshof auf keine Schwierigkeiten stößt.

Die Rota-Ansprache 2012 ist einem von den Päpsten vor diesem Auditorium bislang selten *in extenso* behandelten Thema¹¹ gewidmet. Umso mehr Aufmerksamkeit verdienen daher die grundlegenden Ausführungen Papst BENEDIKTS XVI. zur Auslegung des kirchlichen Gesetzes, die den entsprechenden kanonistischen Diskurs sicher nachhaltig beeinflussen werden.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die Interpretation des kirchlichen Gesetzes steht im Fokus der Rota-Ansprache 2012. Papst BENEDIKT XVI. zeigt auf, dass diese Auslegung von gewissen Grundhaltungen (Bewusstsein für Gerechtigkeit, Hinwendung zur Wirklichkeit, Suche nach Wahrheit, Bejahung von Kirchlichkeit, Gesinnung der Fügsamkeit und Bemühen um Einheitlichkeit) getragen sein muss, um den Sinn der Rechtsnorm vollständig zu erkennen.

Ital.: L'interpretazione della legge canonica è al centro del discorso del Papa alla Rota Romana del 2012. Papa BENEDETTO XVI mostra che tale interpretazione

¹⁰ AAS 103 (2011) 569-571. Vgl. dazu LLOBELL, J., La competenza e la procedura per la dispensa „super quolibet matrimonio non consummato“ nel m.p. „Quærit semper“: *IusEcl* 24 (2012) 461-481; LLOBELL, J., Beitrag im vorliegenden DPM-Band; RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *Quærit semper*. Una interesante posibilidad de cambio de óptica desde la reorganización de las competencias: *REDC* 69 (2012) 115-148; STANKIEWICZ, A., Un'innovazione storica: *IusEcl* 24 (2012) 459-461.

¹¹ Ausnahmen bilden die Rota-Ansprachen 1984 (AAS 76 [1984] 643-649, 647 [Nr. 6]), 1992 (AAS 85 [1993] 140-143, 142 [Nr. 4]), 1993 (AAS 85 [1993] 1256-1260, 1257-1259 [Nrn. 3-6]) und 2005 (AAS 97 [2005] 164-166, 165 f. [Nr. 6]) von Papst JOHANNES PAUL II. sowie die Rota-Ansprachen 2007 (AAS 99 [2007] 86-91, 90 f.) und 2008 (AAS 100 [2008] 84-88, 86-88) von Papst BENEDIKT XVI.

deve essere sostenuta da determinati atteggiamenti di fondo (senso della giustizia, contatto con la realtà, ricerca della verità, accettazione dell'ecclesialità, spirito di docilità e sforzo tendente all'unità) affinché il senso della norma giuridica sia pienamente riconoscibile.

PROBATIO RIGOROSA SIT.
BEWEISMITTEL, BEWEISERHEBUNG UND
BEWEISWÜRDIGUNG IM SPIEGEL DER NEUEREN
ROTA-JUDIKATUR

von Peter Stockmann

„Die Beweisführung soll streng sein ... Die Strenge aber verlangt, dass die Ehenichtigkeit nicht durch die äußere Pracht der Beweise, sondern aus der nach den Regeln der Logik abgewogenen inneren Übereinstimmung der Tatsachen offenbar wird.“¹ Diesen Grundsatz ebenso wie die entsprechenden Normen des kanonischen Rechts befolgt in vorbildlicher Weise das Gericht der Römischen Rota². Für die ihm nachgeordneten Gerichte – im deutschsprachigen Raum und andernorts – empfiehlt es sich daher, die Rechtsprechung der Rota Romana auch im Hinblick auf das Beweisrecht zu studieren und zu rezipieren³. Zu diesem Zweck werden nachfolgend vor allem die *Beweismittel*, die *Beweiserhebung* und die *Beweiswürdigung* einer genaueren Betrachtung anhand ausgewählter Beispiele aus der neueren Rota-Judikatur⁴ unterzogen.

-
- 1 Vgl. RR, Dekret c. FERRARO, Romana, 25. Januar 1983: RRDecr. 1 (1983) 10-12, 11 (Nr. 6).
 - 2 Vgl. Art. 126 Pastor bonus.
 - 3 Der Aufsatz ist aus dem Vortrag des Verfassers auf der Offizialatstagung 2012 am 24. Oktober 2012 im Kardinal-Döpfner-Haus zu Freising hervorgegangen. Dank für Rat und Hilfe gilt Offizial Domkapitular Msgr. Dr. Stefan KILLERMANN (Eichstätt) und Offizialratsrat Privatdozent Dr. Karl-Heinz SELGE (Paderborn).
 - 4 Die vorliegende Untersuchung stützt sich auf nachstehende Quellen: RRDec. 81 (1989) – RRDec. 94 (2002) und RRDecr. 1 (1983) – RRDecr. 18 (2000). Es sei darauf hingewiesen, dass die hier herangezogene Rota-Rechtsprechung logischerweise noch nicht auf die Instruktion *Dignitas connubii* (DC) aus dem Jahr 2005 rekurriert. Vgl. allgemein BONNET, P. A., *Le prove nel giudizio ecclesiale*: Periodica 98 (2009) 235-273 und 399-461; *La prova della nullità matrimoniale secondo la giurisprudenza della Rota Romana*. (Studi giuridici 91) Città del Vaticano 2011.

1. BEWEISMITTEL

Beweismittel⁵ im ordentlichen Ehenichtigkeitsverfahren sind unter anderem *Parteiaussagen* (cc. 1530-1538 CIC i.V.m. Artt. 177-182 DC), *Urkunden* (cc. 1539-1546 CIC i.V.m. Artt. 183-192 DC), *Zeugenaussagen* (cc. 1547-1573 CIC i.V.m. Artt. 193-202 DC), *Sachverständigengutachten und -erläuterungen* (cc. 1574-1581 CIC i.V.m. Artt. 203-213 DC) sowie *Vermutungen* (cc. 1584-1586 CIC i.V.m. Artt. 214-216 DC)⁶. Die Auflistung dieser Beweismittel in den cc. 1530-1586 CIC ist jedoch nicht taxativ,⁷ wie aus der Bestimmung des Art. 157 § 1 DC hervorgeht: „Es können Beweise jeglicher Art erbracht werden, die zur Beurteilung einer Sache förderlich erscheinen und zulässig sind. Als solche oder in Bezug auf ihre Aufnahme unerlaubte Beweise dürfen weder vorgebracht noch zugelassen werden (vgl. can. 1527, § 1).“ Die im Vergleich zum CIC/1917 innovative Norm lässt den Parteien eine sehr große Freiheit bei der Erbringung der Beweismittel,⁸ dem Richter bei deren Zulassung⁹. Zu den einzelnen Beweismitteln und ihrer Zulässigkeit¹⁰ sowie Besonderheiten der Rota-Rechtsprechung ist Folgendes festzustellen:

a) Parteiaussagen

Als zulässige Parteiaussagen gelten *gerichtliche Geständnisse* (Art. 179 § 2 DC), *andere gerichtliche Parteierklärungen* (Art. 180 § 1 DC), *außergerichtliche Geständnisse* (Art. 181 DC) und *andere außergerichtliche Parteierklärungen* (Art. 181 DC). Geständnisse und andere Parteierklärungen, die nachweislich auf Irrtum, Zwang oder schwere Furcht zurückgehen, sind vollkommen unzulässige Beweismittel (vgl. Art. 182 DC). Per Brief an das betreffende Gericht gesandte Parteierklärungen stellen für die Rota-Judikatur keine gerichtlichen Par-

⁵ Vgl. I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale. (Studi giuridici 38) Città del Vaticano 1995.

⁶ Ortstermin und richterlicher Augenschein (vgl. cc. 1582 f. CIC) als Beweismittel spielen im ordentlichen Ehenichtigkeitsprozess so gut wie keine Rolle.

⁷ Vgl. RR, Urteil c. CIVILI, Baren.-Bituntina, 22. März 1995: RRDec. 87 (1995) 210-220, 213 (Nr. 10).

⁸ Vgl. RR, Dekret c. CIVILI, Pragen., 13. März 1991: RRDecr. 9 (1991) 33-38, 36 (Nr. 4); RR, Dekret c. FUNGHINI, Romana, 20. Mai 1992: RRDecr. 10 (1992) 91-101, 95 (Nr. 5).

⁹ Vgl. RR, Urteil c. CIVILI, Baren.-Bituntina, 22. März 1995 (s. Anm. 7), 213 (Nr. 10).

¹⁰ Vgl. WEISS, A., Beweismittelverbote im Ehenichtigkeitsverfahren? Bemerkungen zur Auslegung von c. 1527 § 1 CIC in Art. 157 § 1 der Instruktion *Dignitas Connubii*: DPM 17/18 (2010/2011) 275-304.

teiaussagen dar, sofern sie nicht vom Gericht anerkannt oder durch Eid bekräftigt wurden¹¹.

b) Urkunden

Zu den zulässigen Urkunden zählen *öffentliche kirchliche Urkunden* (Art. 184 § 1 DC), *öffentliche weltliche Urkunden* (Art. 184 § 2 DC) und *private Urkunden* (Art. 184 § 3 DC) wie z.B. Briefe der Brautleute bzw. Ehepartner (vgl. Art. 186 § 1 DC). Als bedingt zulässige Beweismittel werden sog. anonyme Briefe und andere anonyme Urkunden (vgl. Art. 188 DC) sowie Urkunden mit Radierungen, Änderungen, Einfügungen oder sonstigen Mängeln (vgl. Art. 189 DC) erachtet, als vollkommen unzulässige Beweismittel Urkunden, die nicht „in Urschrift oder in einer authentischen Abschrift vorgelegt und bei der Gerichtskanzlei hinterlegt worden sind“ (Art. 190 DC). Die Rechtsprechung der Römischen Rota hebt seit langem hervor, dass alle bewusst zum Beweis verfassten Schriften (*documenta praeconstituta*)¹² den privaten Urkunden gleichzustellen sind (vgl. Art. 185 § 3 DC).

c) Zeugenaussagen

Bei den zulässigen Zeugenaussagen ist zwischen *Aussagen einfacher Zeugen* (Art. 195 DC) und *Aussagen qualifizierter Zeugen* (Art. 202 DC) zu unterscheiden¹³. Für bedingt zulässige Beweismittel werden Zeugenaussagen von Minderjährigen unter vierzehn Jahren und Geistesschwachen gehalten (vgl. Art. 196 § 1 DC), für vollkommen unzulässige Beweismittel Zeugenaussagen der Parteien, der Vertreter der Parteien, der Richter, der Assistenten der Richter, der Anwälte und der Helfer der Parteien sowie der Beichtväter (vgl. Art. 196 § 2 DC).

d) Sachverständigengutachten und -erläuterungen

Unter die zulässigen Sachverständigengutachten und -erläuterungen fallen *nach Vorschrift des Rechts bestellte Sachverständigengutachten* (Art. 203 § 1 DC),

11 Vgl. RR, Urteil c. FALTIN, Venetiarum, 30. Oktober 1991: RRDec. 83 (1991) 691-705, 699 (Nr. 17); RR, Urteil c. HUBER, Friburgen., 20. Dezember 1995: RRDec. 87 (1995) 747-757, 751 (Nr. 9).

12 Vgl. RR, Urteil c. DAVINO, Teramen.-Hatrien., 25. Juni 1993: RRDec. 85 (1993) 486-494, 488 (Nr. 4); RR, Urteil c. VERGINELLI, Lomzen., 17. Juli 2002: RRDec. 94 (2002) 448-457, 450 f. (Nrn. 8 f.); RR, Urteil c. BOTTONE, Romana, 21. November 2002: RRDec. 94 (2002) 662-667, 665 (Nr. 9); RR, Dekret c. RAGNI, Romana, 18. Juli 1985: RRDecr. 3 (1985) 208-209, 209 (Nrn. 2 und 4).

13 Möglich wäre auch die formale Differenzierung zwischen Aussagen der von den Parteien eingeführten Zeugen und Aussagen der von Amts wegen geladenen Zeugen (*testes ex officio citati*).

nach *Vorschrift des Richters bestellte Sachverständigengutachten* (Art. 203 § 2 DC),¹⁴ *andere, bereits erstellte Sachverständigengutachten* (Art. 204 § 1 DC) und *Sachverständigenerläuterungen* (Art. 211 DC). Von den Parteien bestellte private Sachverständigengutachten müssen als bedingt zulässige Beweismittel qualifiziert werden (vgl. Art. 213 DC). Vollkommen unzulässige Beweismittel sind Sachverständigengutachten und -erläuterungen der Parteien, der Vertreter der Parteien, der Richter, der Assistenten der Richter, der Anwälte und der Helfer der Parteien sowie der Beichtväter (vgl. Art. 206 DC i.V.m. Art. 196 § 2 DC). Die Rota-Judikatur weist darauf hin, dass die von Amts wegen ernannten Sachverständigen als qualifizierte Zeugen, die von den Parteien eingeführten privaten Sachverständigen dagegen gleichsam wie einfache Zeugen in das Beweissystem eintreten¹⁵.

e) Vermutungen

Die zulässigen Vermutungen schließen einerseits *Rechtsvermutungen* (Art. 214 DC), andererseits *richterliche Vermutungen* (Art. 214 DC) ein. Als vollkommen unzulässige Beweismittel anzusehen sind richterliche Vermutungen auf Basis einer nicht sicher feststehenden, unbestimmten und mit dem strittigen Sachverhalt nur mittelbar zusammenhängenden Tatsache (vgl. Art. 216 § 1 DC) sowie richterliche Vermutungen, „welche von denen abweichen, die von der Rechtsprechung der Römischen Rota erarbeitet wurden“ (Art. 216 § 2 DC).

2. BEWEISERHEBUNG

Die Beweiserhebung im ordentlichen Ehenichtigkeitsprozess richtet sich gemäß Art. 155 § 1 DC nach den allgemeinen Vorschriften der Artt. 155-176 DC und in Bezug auf die einzelnen Beweismittel nach den speziellen Bestimmungen der Artt. 177-216 DC (vgl. cc. 1526-1586 und 1678-1680 CIC). Im Folgenden werden diese Normen als bekannt vorausgesetzt und das Augenmerk besonders auf Beispiele aus der Rota-Judikatur gerichtet:

a) Parteiaussagen

Parteiaussagen werden in Form von schriftlichen oder mündlichen Erklärungen aufgenommen und hauptsächlich mittels gerichtlicher Vernehmungen erhoben (vgl. Art. 177 DC i.V.m. Artt. 161-176 DC). Die Praxis einiger nachgeordneter

14 Vgl. RR, Urteil c. SCIACCA, Tarentina, 25. Oktober 2002: RRDec. 94 (2002) 563-579, 566 (Nr. 10); RR, Dekret c. DORAN, Denverien., 27. Juni 1991: RRDecr. 9 (1991) 84-88, 86 (Nr. 8).

15 Vgl. RR, Urteil c. COLAGIOVANNI, Faventina-Mutilen., 16. November 1993: RRDec. 85 (1993) 647-663, 657 (Nr. 23).

(US-amerikanischer) Gerichte, unter anderem die Parteien von den Parteianwälten vernehmen zu lassen, ist laut Rota Romana eine Perversion der kanonischen Prozessordnung, da diese für die Instruktion einer Causa das Amt des Vernehmungsrichters gemäß c. 1428 CIC vorsieht¹⁶.

b) Urkunden

Der Rechtsprechung der Römischen Rota zufolge können als Urkunden auch Bild- und Tonaufnahmen erhoben werden¹⁷.

c) Zeugenaussagen

Zeugenaussagen erhebt der zuständige Richter in der Regel durch gerichtliche Vernehmungen (vgl. Art. 193 DC i.V.m. Artt. 161-176 DC). Die Rota Romana präzisiert diesbezüglich:

- Wenn ein kirchliches Gericht erster Instanz schon vor Annahme der Klageschrift mit der Beweiserhebung beginnt und außerdem einige Zeugen ersucht, ihre Antworten privat niederzuschreiben und per Post an das Gericht zu senden, verletzt es das Prozessrecht, insbesondere c. 1529 CIC (keine Beweiserhebung vor der Streitfestlegung) sowie die für die Zeugenvernehmung bestehenden und weltweit zu befolgenden Normen (vgl. cc. 1558-1571 CIC)¹⁸.
- Unter Benutzung eines Tonaufzeichnungsgeräts aufgenommene Aussagen können nach Maßgabe von c. 124 § 1 CIC ungültig sein, falls die Erfordernisse der cc. 1567 § 2 und 1569 CIC (Gelegenheit zur Änderung der schriftlich aufzunehmenden Tonaufnahmen und Unterzeichnung der Niederschrift durch Zeugen, Richter und Notar) nicht beachtet werden¹⁹.

16 Vgl. RR, Dekret c. STANKIEWICZ, Chicagien., 22. März 1990: RRDecr. 8 (1990) 57-60, 58 f. (Nr. 4).

17 Vgl. RR, Dekret c. STANKIEWICZ, Abellinen., 20. März 1986: RRDecr. 4 (1986) 39-41, 41 (Nr. 5); RR, Dekret c. DORAN, Romana, 26. Februar 1988: RRDecr. 6 (1988) 60-62, 61 f. (Nr. 7).

18 Vgl. RR, Dekret c. STANKIEWICZ, Chicagien., 22. März 1990 (s. Anm. 16), 58 f. (Nrn. 3 und 5). Vgl. auch RR, Dekret c. BRUNO, Opolien., 23. Mai 1986: RRDecr. 4 (1986) 72-78, 75 (Nr. 7); RR, Dekret c. FALTIN, Trentonen., 15. Mai 1996: RRDecr. 14 (1996) 82-86, 84 (Nr. 8).

19 Vgl. RR, Dekret c. BURKE, Stocktonien., 15. November 1990: RRDecr. 8 (1990) 169-178, 173 (Nr. 13).

- Die Nichtbefolgung von c. 1473 CIC (Aktenvermerk von Richter und Notar bei fehlender Unterschrift eines Zeugen bzw. einer Partei) schwächt die Glaubhaftigkeit der Akten²⁰.
- Ein kirchliches Gericht muss darauf achten, auch Zeugen von Seiten der nicht-klagenden Partei zu vernehmen²¹.
- Der willkürliche Ausschluss mehrerer bereits gemachter Zeugenaussagen aus den Akten unter Verweis auf c. 1553 CIC (Beschränkung einer zu großen Zahl von Zeugen) widerspricht elementarem Rechtsempfinden²².
- Wer dem Recht des Zeugen auf Vertraulichkeit ein größeres Gewicht beimisst als dem absoluten Recht der Partei auf Aktenoffenlegung, beschwört die Gefahr der Urteilsnichtigkeit herauf²³.
- Eine erneute Vernehmung der erstinstanzlichen Zeugen in 2. Instanz über dieselben Punkte wie in 1. Instanz vermag zwar von größter Bedeutung zu sein, birgt aber die Gefahr von Lug und Trug, weil diese Zeugen theoretisch wissen könnten, welche Argumente die Richter für geeignet halten, um die behauptete Nichtigkeit zu erreichen²⁴.

d) Sachverständigengutachten und -erläuterungen

Im Hinblick auf die Erhebung von Sachverständigengutachten und -erläuterungen muss zunächst unterschieden werden, ob das jeweilige Gutachten vom Sachverständigen auf Grundlage der Akten und einer persönlichen Exploration der betreffenden Partei(en) (*peritia super personis et actis; relatio peritalis*) oder lediglich nach Aktenlage (*peritia super actis; votum; iudicium*) erstattet

-
- 20 Vgl. RR, Dekret c. BURKE, Stocktonien., 15. November 1990 (s. Anm. 19), 172 f. (Nr. 12).
 - 21 Vgl. RR, Dekret c. POMPEDDA, Caracen., 24. Januar 1984: RRDecr. 2 (1984) 10-12, 11; RR, Dekret c. FUNGHINI, Romana, 20. Mai 1992 (s. Anm. 8), 94 f. (Nr. 4).
 - 22 Vgl. RR, Dekret c. BURKE, Vayne Castren.-Southbenden., 23. Mai 1988: RRDecr. 6 (1988) 131-134, 133 (Nr. 2).
 - 23 Vgl. RR, Dekret c. BURKE, Neo-Eboracen., 11. Juni 1992: RRDecr. 10 (1992) 111-118, 116 (Nr. 11). Vgl. auch RR, Dekret c. DI FELICE, Assisien., 14. Mai 1983: RRDecr. 1 (1983) 72-75, 73 f. (Nr. 5); RR, Dekret c. BURKE, Angelorum in California, 13. Dezember 1989: RRDecr. 7 (1989) 202-206, 204 (Nr. 7); RR, Dekret c. STANKIEWICZ, Tole-tana in America, 26. Oktober 1990: RRDecr. 8 (1990) 155-163, 160-162 (Nrn. 11-15); RR, Dekret c. BURKE, Neo-Eboracen., 11. Juni 1992 (s. Anm. 23), 114-116 (Nrn. 9-13); RR, Dekret c. DEFILIPPI, Reatina, 25. Juli 1997: RRDecr. 15 (1997) 172-176, 174 f. (Nrn. 5-7). Vgl. ferner Artt. 157 § 2, 199, 230 und 234 DC.
 - 24 Vgl. RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Romana, 5. Juli 1989: RRDec. 81 (1989) 474-482, 476 (Nr. 7).

wurde²⁵. Beide Arten von Gutachten sind anerkannt;²⁶ damit aber ein reines Aktengutachten rechtlich von Wert ist, muss – so die Rota-Judikatur – die Glaubwürdigkeit der Aussagenden über jeden Zweifel erhaben und deren Fähigkeit gegeben sein, eine Sache aufmerksam zu beobachten und die Beobachtungen genau zu schildern²⁷. Die Römische Rota weist außerdem auf Folgendes hin:

- Gegen Ende der Beweisaufnahme²⁸ kann der Richter auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens verzichten, falls dies aufgrund objektiver Fakten – nicht wegen einer vorgefassten Meinung des Richters –²⁹ offenkundig als zwecklos erscheint (vgl. c. 1680 CIC),³⁰ etwa wenn die Zeugen keine Abnormitäten im Verhalten der betreffenden Partei vor und unmittelbar nach der Eheschließung bemerkt haben und es in deren Krankheitsgeschichte keinerlei Hinweis auf eine konkrete Psychopathologie gibt,³¹ wenn der Konsensmangel auf einer ganz und gar vorübergehenden Ursache wie z.B. zufälliger Trunkenheit bei

-
- 25 Vgl. RR, Urteil c. FALTIN, Mechlinien.-Bruxellen., 29. November 1995: RRDec. 87 (1995) 666-675, 669 f. (Nr. 9); RR, Urteil c. DE LANVERSIN, Bogoten., 11. Juni 1996: RRDec. 88 (1996) 454-467, 461 (Nr. 18); RR, Urteil c. LÓPEZ-ILLANA, Peorien., 17. Dezember 1998: RRDec. 90 (1998) 869-917, 892 (Nr. 24); RR, Urteil c. HUBER, Fernen., 9. Juni 1999: RRDec. 91 (1999) 447-456, 450 (Nr. 7); RR, Urteil c. HUBER, Miden., 24. April 2002: RRDec. 94 (2002) 266-276, 270 (Nr. 8).
- 26 Vgl. RR, Urteil c. DE LANVERSIN, Bogoten., 11. Juni 1996 (s. Anm. 25), 461 (Nr. 18); RR, Urteil c. FALTIN, Romana, 9. April 1997: RRDec. 89 (1997) 246-264, 255 (Nr. 16).
- 27 Vgl. RR, Urteil c. HUBER, Miden., 24. April 2002 (s. Anm. 25), 270 (Nr. 8). Vgl. auch RR, Urteil c. DE LANVERSIN, Bogoten., 11. Juni 1996 (s. Anm. 25), 461 (Nr. 18).
- 28 Vgl. RR, Urteil c. ERLEBACH, Toletana in America, 1. April 1998: RRDec. 90 (1998) 301-311, 305 (Nr. 11).
- 29 Vgl. RR, Urteil c. LÓPEZ-ILLANA, Melburnen., 14. März 1997: RRDec. 89 (1997) 181-220, 195 f. (Nr. 11); RR, Urteil c. FUNGHINI, Patavina, 23. April 1997: RRDec. 89 (1997) 352-372, 360 (Nr. 11); RR, Urteil c. FUNGHINI, Posnanien., 6. Dezember 2000: RRDec. 92 (2000) 686-700, 691 (Nr. 8).
- 30 Wurde in einem Ehenichtigkeitsverfahren kein Sachverständigengutachten eingeholt, obwohl es ratsam gewesen wäre, so führt dieses Versäumnis per se nicht unmittelbar zur Nichtigkeit des Urteils: vgl. RR, Dekret c. BOCCAFOLA, Torontina, 5. Mai 1988: RRDecr. 6 (1988) 107-111, 110 (Nr. 12).
- 31 Vgl. RR, Urteil c. COLAGIOVANNI, Arundellien.-Brighten., 18. Juli 1989: RRDec. 81 (1989) 525-533, 528 f. (Nr. 11); RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Pittsburgern., 27. Februar 1992: RRDec. 84 (1992) 91-102, 97 (Nr. 12); RR, Urteil c. BURKE, Singaporen., 18. Juli 1997: RRDec. 89 (1997) 609-619, 615 (Nr. 19); RR, Urteil c. ERLEBACH, Toletana in America, 1. April 1998 (s. Anm. 28), 305 (Nr. 11); RR, Dekret c. GIANNECCHINI, Tarnovien., 21. Oktober 1997: RRDecr. 15 (1997) 196-199, 198 (Nr. 5).

der Eheschließung beruht,³² wenn die Prozessakten eine ausführliche klinische Dokumentation aus vorehelicher und ehelicher Zeit über den Verlauf, das Wesen und die Schwere der Krankheit der betreffenden Partei enthalten³³ oder wenn die urteilsfällenden Richter zugleich Psychologen oder Psychiater sind³⁴.

- Um psychische Störungen bewerten zu können, ist es notwendig und nützlich, die Biographie der entsprechenden Person, ihre Erziehung in Kindheit und Jugend, die Gegebenheiten der Eheschließung und das Eheleben zu untersuchen. Der Sachverständige hat dann die Aufgabe, die Handlungsweise dieser Person wissenschaftlich zu beurteilen, so dass er deren psychischen Zustand festzustellen und gegebenenfalls die Abnormität und Störung der Persönlichkeit zu bestimmen vermag³⁵.

- Der Sachverständige muss die Prinzipien der christlichen Anthropologie³⁶ beachten und angeben, von welcher Methode oder welchen klinischen Mitteln er bei der Erstellung seines Gutachtens Gebrauch gemacht hat (vgl. Artt. 56 § 4, 205 § 2 und 210 § 2 DC)³⁷.

- Die Verwendung von psychologischen Tests in kirchlichen Eheverfahren beinhaltet zwar einige Risiken,³⁸ ist jedoch sowohl von Seiten des Sachverständigen als auch von Seiten des Richters her möglich, selbst wenn diese Tests aus anderen Gründen durchgeführt wurden. Sie offenbaren nämlich auf objektive und wissenschaftliche Weise Persönlichkeitsmerkmale der Untersuchungsperson und

32 Vgl. RR, Urteil c. FUNGHINI, Calaritana, 25. Januar 1995: RRDec. 87 (1995) 75-95, 79 (Nr. 7); RR, Urteil c. FUNGHINI, Patavina, 23. April 1997 (s. Anm. 29), 360 (Nr. 11).

33 Vgl. RR, Urteil c. LÓPEZ-ILLANA, Melburnen., 14. März 1997 (s. Anm. 29), 195 f. (Nr. 11); RR, Urteil c. FUNGHINI, Patavina, 23. April 1997 (s. Anm. 29), 360 (Nr. 11); RR, Urteil c. FUNGHINI, Parisien., 13. Februar 1998: RRDec. 90 (1998) 45-60, 50 (Nr. 6); RR, Urteil c. FUNGHINI, Posnanien., 6. Dezember 2000 (s. Anm. 29), 691 (Nr. 8).

34 Vgl. RR, Urteil c. DORAN, Portus Magni, 13. Mai 1993: RRDec. 85 (1993) 368-379, 374 (Nr. 15).

35 Vgl. RR, Urteil c. ALWAN, Miamien., 16. Februar 2001: RRDec. 93 (2001) 143-153, 147 (Nr. 10).

36 Vgl. RR, Urteil c. HUBER, Aquisgranen., 19. Mai 1998: RRDec. 90 (1998) 385-394, 389 (Nr. 7); RR, Urteil c. BURKE, Ibaguen., 9. Juli 1998: RRDec. 90 (1998) 512-543, 534-537 (Nrn. 41-48); RR, Urteil c. SERRANO RUIZ, Columben., 9. November 1998: RRDec. 90 (1998) 721-732, 724 (Nr. 7); RR, Dekret c. FALTIN, Quercopolitana, 10. April 1987: RRDecr. 5 (1987) 65-73, 71 (Nr. 9) und 73 (Nr. 11).

37 Vgl. RR, Urteil c. MONIER, Gedanen., 16. März 2001: RRDec. 93 (2001) 212-219, 215 (Nr. 7).

38 Vgl. RR, Urteil c. BURKE, Chicagien., 22. Juli 1991: RRDec. 83 (1991) 500-508, 504 (Nr. 11); RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Dublinen., 30. Januar 1996: RRDec. 88 (1996) 80-92, 85-87 (Nrn. 11-14); RR, Urteil c. DE LANVERSIN, Bogoten., 11. Juni 1996 (s. Anm. 25), 461 f. (Nr. 19).

helfen, deren psychische Fähigkeit oder Labilität zu bestimmen. In kirchlichen Eheverfahren müssen die Tests aber immer vom Sachverständigen kommentiert werden³⁹.

- Für zivile Trennungs-, Scheidungs- und Sorgerechtsverfahren angefertigte Gutachten sind in kirchlichen Ehenichtigkeitsprozessen von eingeschränktem Nutzen, da solche Gutachten einen anderen Gegenstand und Zweck haben. Sie sind nur dann hilfreich, wenn sie Antworten auf die Fragen der Parteibeistände, des Ehebandverteidigers oder des Richters enthalten, die diese gestellt haben, um die nötige Klarheit in Hinsicht auf die Entscheidung eines Ehenichtigkeitsgrundes zu erlangen⁴⁰.

- „Der Sachverständige kann vom Richter geladen werden, um seine Schlussfolgerungen anzuerkennen und um Erläuterungen zu geben, die darüber hinaus notwendig scheinen (vgl. can. 1578, § 3)“ (Art. 211 DC). Bei dieser Sitzung (*sessio recognitionis peritiae*) hat der Sachverständige entsprechende Fragen des Richters, des Ehebandverteidigers und der Parteibeistände so zu beantworten, dass die erforderlichen Klärungen herbeigeführt werden. Erläuterungen des Sachverständigen sind insbesondere dann nötig, wenn die von ihm im Gutachten verwendeten Formulierungen zu Fehldeutungen verleiten⁴¹.

- Im Falle von ungenügenden oder widersprüchlichen Gutachten kann es angeraten sein, einen neuen Sachverständigen⁴² bzw. einen Obergutachter⁴³ zu bestellen.

e) Vermutungen

Bezüglich der Erhebung von Vermutungen macht die Rota Romana in ihrer Rechtsprechung nachstehende Vorgaben: Neben den klassischen Rechtsvermutungen⁴⁴ der cc. 1060 („Die Ehe erfreut sich der Rechtsgunst; deshalb ist im

39 Vgl. RR, Urteil c. ALWAN, Chicagien., 27. März 2001: RRDec. 93 (2001) 240-250, 243 (Nr. 8); RR, Dekret c. CIVILI, Liverpoolitana, 22. März 1995: RRDecr. 13 (1995) 33-35, 35 (Nr. 10).

40 Vgl. RR, Urteil c. ALWAN, Chicagien., 27. März 2001 (s. Anm. 39), 243 (Nr. 8).

41 Vgl. RR, Urteil c. HUBER, Colonien., 27. April 2001: RRDec. 93 (2001) 307-316, 311 (Nr. 9).

42 Vgl. RR, Dekret c. CIVILI, Liverpoolitana, 22. März 1995 (s. Anm. 39), 35 (Nr. 10).

43 Vgl. RR, Dekret c. RAGNI, Romana, 29. April 1986: RRDecr. 4 (1986) 51-53, 53 (Nr. 4).

44 Vgl. z.B. RR, Urteil c. POMPEDDA, Lausannen., Geneven. et Friburgen., 16. Januar 1995: RRDec. 87 (1995) 1-9, 3 f. (Nr. 5); RR, Urteil c. FALTIN, Tranen.-Barolen.-Vigilien., 25. Oktober 1996: RRDec. 88 (1996) 638-648, 642 (Nr. 9); RR, Urteil c. BRUNO, Cracovien., 18. April 1997: RRDec. 89 (1997) 335-341, 336 f. (Nr. 5).

Zweifelsfall an der Gültigkeit der Ehe so lange festzuhalten, bis das Gegenteil bewiesen wird“) und 1101 § 1 CIC („Es wird vermutet, dass der innere Ehekonsens mit den bei der Eheschließung gebrauchten Worten oder Zeichen übereinstimmt“) müssen fallweise weitere Rechtsvermutungen herangezogen werden, z.B. die des c. 1058 CIC („Alle können die Ehe schließen, die rechtlich nicht daran gehindert werden“),⁴⁵ des c. 1061 § 2 CIC („Haben die Ehegatten nach der Eheschließung zusammengewohnt, so wird der Vollzug der Ehe so lange vermutet, bis das Gegenteil bewiesen wird“)⁴⁶ oder der rechtmäßigen Ausfertigung von kirchengerichtlichen Schriftstücken⁴⁷. Die Anwendbarkeit der Rechtsvermutung des c. 1083 § 1 CIC („Der Mann kann vor Vollendung des sechzehnten, die Frau vor Vollendung des vierzehnten Lebensjahres keine gültige Ehe schließen“) auf die psychische Eheschließungsfähigkeit ist strittig⁴⁸. Was die richterlichen Vermutungen betrifft, so hat die Rota-Judikatur mehr als dreißig derartiger Präsumptionen entwickelt und in Gebrauch, etwa folgende: „Ist die Schizophrenie vor und nach der Eheschließung bewiesen, so wird sie auch zum Zeitpunkt der Trauung vermutet.“⁴⁹ Sie stehen je nach Klagegrund in unterschiedlicher Anzahl zur Verfügung.

45 Vgl. RR, Urteil c. BURKE, Meliten., 23. Juli 1998: RRDec. 90 (1998) 563-570, 564 (Nr. 2); RR, Dekret c. SERRANO RUIZ, Meliten., 23. Februar 1990: RRDecr. 8 (1990) 35-43, 36 (Nr. 2).

46 Vgl. RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Neapolitana, 21. Dezember 1989: RRDec. 81 (1989) 789-803, 797 (Nr. 14); RR, Dekret c. PALESTRO, Plocen., 20. Februar 1991: RRDecr. 9 (1991) 16-20, 19 (Nr. 5).

47 Vgl. RR, Dekret c. AGUSTONI, Parisien., 25. Februar 1986: RRDecr. 4 (1986) 21-24, 22 (Nr. 6): „... acta iudicialia, quibus publicatio et notificatio sententiae accensendae sunt, rite perfecta praesumuntur, sive quoad ministros Tribunalium, sive quoad modum. Praesumptio haec in lege fundata ...“ Vgl. auch RR, Dekret c. EGAN, Parisien., 18. Dezember 1984: RRDecr. 2 (1984) 139-141, 140 (Nr. 4).

48 Pro: vgl. RR, Urteil c. BRUNO, Mediolanen., 30. März 1990: RRDec. 82 (1990) 252-267, 255 (Nr. 6); RR, Urteil c. BRUNO, Rhedonen., 26. Februar 1993: RRDec. 85 (1993) 64-74, 66 (Nr. 4); RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Sanctae Fidei in Argentina, 15. Mai 1997: RRDec. 89 (1997) 397-407, 399 (Nr. 5). Contra: vgl. RR, Urteil c. DORAN, Sancti Deodati, 23. Februar 1989: RRDec. 81 (1989) 142-150, 145 (Nr. 6).

49 HUBERT, P., *De praesumptionibus iurisprudentialium*. Zur Entwicklung ständiger richterlicher Vermutungen in der neueren Rota-Rechtsprechung und deren Anwendung an untergeordneten Gerichten. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico 82) Roma 2009, 223. Vgl. auch ebd., 169-234, insbesondere 220-223 („Liste der angewandten ständigen Vermutungen“).

3. BEWEISWÜRDIGUNG

Im Anschluss an die Beweiserhebung muss der Richter im Zuge seiner Entscheidungsfindung (durch Rechtsermittlung und Tatsachenfeststellung)⁵⁰ auf Grundlage der vorliegenden Akten „alle Beweise würdigen, wobei er keinesfalls eine arithmetische Summe bilden darf, sondern das Gewicht und den Zusammenhang der Beweise abzuwägen hat“⁵¹. Der Richter ist bei der Beweiswürdigung weitestgehend frei;⁵² allerdings muss er die Beweise „nach seinem Gewissen würdigen, unbeschadet der gesetzlichen Vorschriften über die Wirksamkeit bestimmter Beweismittel (can. 1608, § 3)“ (Art. 247 § 4 DC). Außer diesen genannten und bekannten Vorschriften – Artt. 180-182 DC für die Parteiaussagen, Artt. 185-190 DC für die Urkunden, Artt. 201 f. DC für die Zeugenaussagen, Art. 212 DC für die Sachverständigengutachten und -erläuterungen sowie Artt. 215 f. DC für die Vermutungen –⁵³ sind bei der Beweiswürdigung im ordentlichen Ehenichtigkeitsverfahren einige Richtlinien zu berücksichtigen, die aus der Rechtsprechung der Römischen Rota resultieren:

a) Parteiaussagen⁵⁴

Das Geständnis ist – nach den Ausführungen der Rota-Judikatur zu den Parteiaussagen – (vor allem bei Simulationen) das Fundament, genauer gesagt: der Beginn des Beweises; es stößt das Tor zum Aufbau des Beweises auf⁵⁵. Ein

⁵⁰ Vgl. LÜDICKE, K., „Dignitas connubii“. Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. (BzMK 42) Essen 2005, 306 f.

⁵¹ Vgl. RR, Urteil c. CABERLETTI, Mediolanen., 21. März 2001: RRDec. 93 (2001) 220-239, 229 (Nr. 7).

⁵² Vgl. RR, Urteil c. CIVILI, Baren.-Bituntina, 22. März 1995 (s. Anm. 7), 213 f. (Nr. 10); RR, Urteil c. DEFILIPPI, Salernitana, 18. Dezember 1996: RRDec. 88 (1996) 818-834, 823 (Nr. 9).

⁵³ Vgl. LÜDICKE, Dignitas (s. Anm. 50), 308.

⁵⁴ Vgl. allgemein RR, Urteil c. GIANNECCHINI, Panormitana, 18. Dezember 1990: RRDec. 82 (1990) 856-871, 859-861 (Nrn. 4-6); RR, Urteil c. FUNGHINI, Ianuen., 18. Dezember 1991: RRDec. 83 (1991) 844-859, 846-849 (Nrn. 3-5); RR, Urteil c. DE LANVERSIN, Romana, 15. Juni 1992: RRDec. 84 (1992) 349-362, 353 f. (Nr. 13). Vgl. auch Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale. Verona, Università degli Studi, 10 maggio 2001. (Diritto canonico – Diritto ecclesiastico 6) Padova 2003; MARGELIST, S., Die Beweiskraft der Parteiaussagen in Ehenichtigkeitsverfahren. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico 14) Roma 1997; RIPA, A., La novità mancata. Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti dal Codice del 1983 alla *Dignitas Connubii*; il contributo della giurisprudenza rotale. (Corona Lateranensis 43) Città del Vaticano 2010.

⁵⁵ Vgl. RR, Urteil c. SABLE, Tarvisina, 18. November 1999: RRDec. 91 (1999) 677-684, 681 (Nr. 9).

außergerichtliches Geständnis, entweder in prozessunverdächtiger Zeit abgelegt und vor Gericht von glaubwürdigen Zeugen bestätigt oder durch Handlungs- und Verhaltensweisen gemacht, wiegt schwerer als ein gerichtliches⁵⁶. Fehlt ein Geständnis, wird die Beweisführung schwieriger, aber nicht unmöglich; in diesem Fall sind besonders andere außergerichtliche Parteierklärungen sowie Motive und Tatsachen heranzuziehen, zumal Tatsachen bisweilen beredter als Worte sein können⁵⁷. Generell muss auf die Kohärenz (oder Inkongruenz) zwischen Worten und Fakten geachtet werden,⁵⁸ ebenso auf die – sowohl aus ihren Darlegungen hervorgehende als auch nach Möglichkeit von Pfarrern oder Priestern bezeugte – Glaubwürdigkeit der Parteien, auf deren Verfahrensmitwirkung und prozessuales Aussageverhalten sowie auf die Wahrhaftigkeit ihrer Schilderungen⁵⁹. Widersprüche zwischen den Aussagen der einen und der anderen Partei⁶⁰ oder die Rücknahme, Korrektur und Vervollständigung von Parteiaussagen⁶¹ lassen sich anhand rotaler Rechtsprechungsregeln⁶² bewerten. In Ausnahmefällen können auch die gerichtlichen Aussagen einer uneingeschränkt glaubwürdigen Partei (vgl. Art. 180 § 2 DC) „zusammen mit den übrigen Umständen des Falles“ (Art. 180 § 1 DC) volle Beweiskraft entfalten, wenn „weitere Beweiselemente hinzukommen, die sie ganz und gar bekräftigen (vgl. can.

⁵⁶ Vgl. RR, Urteil c. HUBER, Friburgen., 20. Dezember 1995 (s. Anm. 11), 750 (Nr. 9); RR, Urteil c. FALTIN, Piscarien.-Pinnen., 16. April 1997: RRDec. 89 (1997) 303-311, 305 (Nr. 9).

⁵⁷ Vgl. RR, Urteil c. DE LANVERSIN, Romana, 15. Juni 1992 (s. Anm. 54), 356 f. (Nr. 19); RR, Urteil c. HUBER, Friburgen., 20. Dezember 1995 (s. Anm. 11), 750 (Nr. 9); RR, Urteil c. FALTIN, Piscarien.-Pinnen., 16. April 1997 (s. Anm. 56), 305 f. (Nr. 9).

⁵⁸ Vgl. RR, Urteil c. DEFILIPPI, Mediolanen., 28. Juli 1997: RRDec. 89 (1997) 672-686, 678 (Nr. 11).

⁵⁹ Vgl. RR, Urteil c. BRUNO, Ravennaten.-Cervien., 19. Dezember 1995: RRDec. 87 (1995) 731-739, 734 (Nr. 6); RR, Urteil c. DEFILIPPI, Romana, 26. November 1998: RRDec. 90 (1998) 772-786, 779 (Nr. 13); RR, Urteil c. ALWAN, Uxentina-Sanctae Mariae Leucaden., 12. April 2002: RRDec. 94 (2002) 233-242, 237 (Nr. 9 f.).

⁶⁰ Vgl. RR, Urteil c. FUNGHINI, Ianuen., 18. Dezember 1991 (s. Anm. 54), 848 (Nr. 5); RR, Urteil c. BURKE, Mediolanen., 19. Oktober 1995: RRDec. 87 (1995) 557-566, 562 (Nr. 18); RR, Urteil c. BRUNO, Ravennaten.-Cervien., 19. Dezember 1995 (s. Anm. 59), 734 (Nr. 6); RR, Urteil c. ALWAN, Uxentina-Sanctae Mariae Leucaden., 12. April 2002 (s. Anm. 59), 237 (Nr. 9).

⁶¹ Vgl. RR, Urteil c. FUNGHINI, Ianuen., 18. Dezember 1991 (s. Anm. 54), 848 f. (Nr. 5); RR, Urteil c. GIANNECCHINI, Romana, 21. Juni 1994: RRDec. 86 (1994) 345-356, 349 (Nr. 5); RR, Urteil c. ALWAN, Uxentina-Sanctae Mariae Leucaden., 12. April 2002 (s. Anm. 59), 237 (Nr. 10).

⁶² Vgl. allgemein RR, Urteil c. FUNGHINI, Romana, 22. Februar 1989: RRDec. 81 (1989) 129-141, 131 f. (Nr. 3); RR, Urteil c. PALESTRO, Romana, 5. April 1989: RRDec. 81 (1989) 234-249, 238 (Nr. 7); RR, Urteil c. FUNGHINI, Ianuen., 18. Dezember 1991 (s. Anm. 54), 847 f. (Nr. 4).

1536, § 2)“ (Art. 180 § 1 DC), nachdem diese Beweiselemente vom Richter umsichtig und gewissenhaft beurteilt worden sind⁶³. Der Richter sollte bei der Beweiswürdigung der Parteiaussagen insgesamt einen gesunden Mittelweg zwischen einem absoluten, vorgefassten und irrationalen Misstrauen – gemäß dem Motto „Jeder Mensch ist ein Lügner“ – einerseits und einem unkritischen Vertrauen in alle Beteuerungen andererseits einschlagen⁶⁴.

b) Urkunden⁶⁵

Zu den sog. *documenta praeconstituta* heißt es in Art. 185 § 3 DC: „In Ehenichtigkeitsverfahren kommt jeglicher Schrift, welche bewusst zum Beweis verfasst wurde, nur die Beweiskraft einer privaten Urkunde zu, selbst wenn sie bei einem öffentlichen Notar hinterlegt worden ist.“ Eine derartige Schrift kann laut Rota-Judikatur durchaus großes Gewicht haben, sie ist per se aber nicht entscheidend, sondern ihr Gewicht muss vom Richter in Relation zu den übrigen Akten und Umständen bzw. Gegebenheiten der Ehesache abgewogen werden⁶⁶. Hinsichtlich der Würdigung des Beweiswerts echter und glaubhafter privater Schriften oder Briefe der Brautleute bzw. Ehepartner⁶⁷ ist zu beachten, dass solche die-

⁶³ Vgl. RR, Urteil c. DORAN, Sancti Deodati, 23. Februar 1989 (s. Anm. 48), 148 (Nr. 9); RR, Urteil c. FIORE, Katovicen., 19. Oktober 1990: RRDec. 82 (1990) 692-701, 694 (Nr. 5); RR, Urteil c. CIVILI, Baren.-Bituntina, 22. März 1995 (s. Anm. 7), 213 (Nr. 9); RR, Urteil c. MONIER, Nemptoduren., 4. Juni 1998: RRDec. 90 (1998) 455-466, 457 (Nr. 6); RR, Urteil c. LÓPEZ-ILLANA, Neosolien., 24. März 1999: RRDec. 91 (1999) 177-212, 194-196 (Nr. 18); RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Romana, 13. Dezember 2001: RRDec. 93 (2001) 783-813, 805 (Nr. 44); RR, Dekret c. HUBER, Vratislaviem., 26. März 1996: RRDecr. 14 (1996) 53-56, 54 (Nr. 3).

⁶⁴ Vgl. RR, Urteil c. MONIER, Nemptoduren., 4. Juni 1998 (s. Anm. 63), 457 (Nr. 6); RR, Urteil c. MONIER, Romana, 26. Januar 2001: RRDec. 93 (2001) 105-113, 109 (Nr. 8).

⁶⁵ Vgl. allgemein RR, Dekret c. EGAN, Parisien., 18. Dezember 1984 (s. Anm. 47), 139 (Nr. 2); RR, Dekret c. DE LANVERSIN, Romana, 18. Dezember 1986: RRDecr. 4 (1986) 177-182, 180 (Nr. 7); RR, Dekret c. FALTIN, Varsavien., 11. März 1989: RRDecr. 7 (1989) 50-55, 51 f. (Nr. 7); RR, Dekret c. DE LANVERSIN, Barranquillen., 23. Juli 1997: RRDecr. 15 (1997) 147-151, 148 f. (Nr. 6). Vgl. auch BONNET, P. A., *La prova per documenti: Kowal, J. / Llobell, J. (Hrsg.), „Iustitia et Iudicium“*. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz IV. (Studi giuridici 89) Città del Vaticano 2010, 1863-1879; WIRTH, P., *Der Urkundenbeweis im Ehenichtigkeitsverfahren: AfkKR 161 (1992) 86-102*.

⁶⁶ Vgl. RR, Urteil c. BOTTONE, Romana, 21. November 2002 (s. Anm. 12), 665 (Nr. 9).

⁶⁷ Vgl. RR, Urteil c. DE LANVERSIN, Panormitana, 30. Januar 1991: RRDec. 83 (1991) 54-65, 59 (Nr. 13); RR, Urteil c. DE LANVERSIN, Rottenburgen.-Stuttgardien., 26. Juni 1991: RRDec. 83 (1991) 421-429, 425 (Nr. 12); RR, Urteil c. VERGINELLI, Lomzen., 17. Juli 2002 (s. Anm. 12), 451 f. (Nr. 9 f.); RR, Dekret c. DE LANVERSIN, Romana, 15. Januar 1983: RRDecr. 1 (1983) 5-7, 6 (Nr. 8); RR, Dekret c. STANKIEWICZ, Gorzovien., 20. Juni 1985: RRDecr. 3 (1985) 164-166, 166 (Nr. 7); RR, Dekret c. COLAGIOVANNI,

selbe Beweiskraft wie außergerichtliche Geständnisse oder andere außergerichtliche Parteierklärungen besitzen können (vgl. Art. 187 DC); sie erbringen als „*probatio probanda et non probata*“⁶⁸ also allein keinen vollen Beweis, sondern erst im Verbund mit allen Umständen, Zeugnissen und sonstigen Beweisstützen aus der Zeit vor, während und unmittelbar nach der Eheschließung⁶⁹. Dabei darf der Beweis der Authentizität eines Dokuments nicht mit dem Beweis des in ihm schriftlich geschilderten Sachverhalts verwechselt werden, weil es sich eben inhaltlich allenfalls um ein außergerichtliches Geständnis handelt, dessen Beweiswert der Richter unter Abwägung sämtlicher Umstände zu bestimmen hat (vgl. Art. 181 DC)⁷⁰.

c) Zeugenaussagen⁷¹

Die Rechtsprechung der Rota Romana in Sachen Zeugenaussagen macht bereits durch die verwendete Terminologie deutlich, dass den Zeugen (bzw. ihren Aussagen) jeweils unterschiedlicher Beweiswert beizumessen ist, je nachdem näm-

Venetiarum, 24. Oktober 1989: RRDecr. 7 (1989) 164-167, 166 (Nr. 8); RR, Dekret c. POMPEDDA, Romana, 31. Juli 1997: RRDecr. 15 (1997) 177-180, 180 (Nr. 8).

⁶⁸ RR, Urteil c. DE LANVERSIN, Rottenburgen.-Stuttgardien., 26. Juni 1991 (s. Anm. 67), 425 (Nr. 12).

⁶⁹ Vgl. RR, Urteil c. DE LANVERSIN, Rottenburgen.-Stuttgardien., 26. Juni 1991 (s. Anm. 67), 425 (Nr. 12): „In concreto, scripturae privatae vel epistulae, si genuinae et fide dignae sunt, confessioni extra-iudiciali aequiparari possunt (cf. can. 1542 CIC). Ideoque epistulae istae, licet plenam fidem contra matrimonium de se non faciant, tamen possunt corroborare vel adiuvare argumenta desumenda, ex attestationibus, ita ut ex cunctarum earum rationum congerie hauriatur certitudo moralis circa validitatem vel nullitatem matrimonii controversi. ... Documentum ergo privatum, ideoque epistulae, cum sit probatio probanda et non probata, necesse est ut illud suffragentur omnia adiuncta, testimonia, aliaque adminicula et ita porro, quae matrimonium praecesserunt, concomitata sunt vel immediate successerunt.“

⁷⁰ Vgl. RR, Urteil c. DE LANVERSIN, Rottenburgen.-Stuttgardien., 26. Juni 1991 (s. Anm. 67), 425 (Nr. 12).

⁷¹ Vgl. allgemein RR, Urteil c. PALESTRO, Romana, 26. Mai 1993: RRDec. 85 (1993) 413-424, 415 f. (Nr. 4); RR, Urteil c. LÓPEZ-ILLANA, Bogoten., 12. Dezember 1994: RRDec. 86 (1994) 619-649, 630 (Nr. 21); RR, Urteil c. GIANNECCHINI, Tyrnavien., 31. Mai 1996: RRDec. 88 (1996) 424-433, 427 (Nr. 3); RR, Urteil c. FUNGHINI, Tarentina, 29. Januar 1997: RRDec. 89 (1997) 40-51, 42 f. (Nr. 5); RR, Urteil c. GIANNECCHINI, Patavina, 3. März 1998: RRDec. 90 (1998) 109-118, 111 f. (Nr. 3); RR, Urteil c. SABLE, Bogoten., 15. Dezember 1998: RRDec. 90 (1998) 853-868, 858 (Nr. 10); RR, Urteil c. CABERLETTI, Mediolanen., 23. Juli 1999: RRDec. 91 (1999) 574-591, 586 (Nr. 7); RR, Dekret c. FALTIN, Varsavien., 11. März 1989 (s. Anm. 65), 51 f. (Nr. 7); RR, Dekret c. HUBER, Viridimontanen.-Gorzovien., 9. März 1995: RRDecr. 13 (1995) 26-29, 27 (Nr. 3); RR, Dekret c. DE LANVERSIN, Barranquillen., 23. Juli 1997 (s. Anm. 65), 148 f. (Nr. 6). Vgl. auch AKPOGHIRAN, P. O., *Proof by Witnesses in Marriage Nullity Trials in Canon Law*. Saarbrücken 2008.

lich, ob es sich um *testes sacramentales*,⁷² *testes praematrimoniales/postnuptiales*,⁷³ *testes de visu et/vel auditu*,⁷⁴ *testes de factis et circumstantiis*,⁷⁵ *testes de opinione ac interpretatione*,⁷⁶ *contestes*,⁷⁷ *singulares singularitate*,⁷⁸ *testes negativi*⁷⁹ oder *testes tardivi*⁸⁰ handelt. Im Rahmen der Beweiswürdigung muss zudem die Glaubwürdigkeit der Zeugen (wie schon die der Parteien) eigen beurteilt werden, und zwar auf Grundlage der aufeinandertreffenden Aussagen, der in den Akten dargelegten Tatsachen und der harmonischen inneren Ordnung der Schilderungen⁸¹ sowie unter Heranziehung pfarramtlicher Glaubwürdigkeitszeugnisse;⁸² der unehrenhafte Lebenswandel eines Zeugen bedeutet

-
- 72 Vgl. RR, Dekret c. DE LANVERSIN, Rheginen.-Boven., 31. Januar 1997: RRDecr. 15 (1997) 21-25, 24 (Nr. 9); RR, Dekret c. GIANNECCHINI, Perusina-Civitatis Plebis, 24. Oktober 1997: RRDecr. 15 (1997) 239-243, 242 (Nrn. 7-9).
- 73 Vgl. RR, Urteil c. BRUNO, Romana, 28. Mai 1993: RRDec. 85 (1993) 425-433, 427 f. (Nr. 5); RR, Urteil c. BRUNO, Romana, 19. Dezember 1995: RRDec. 87 (1995) 724-730, 726 (Nr. 5).
- 74 Vgl. RR, Urteil c. SABLE, Bogoten., 15. Dezember 1998 (s. Anm. 71), 858 (Nr. 10).
- 75 Vgl. RR, Urteil c. GIANNECCHINI, Tyrnavien., 31. Mai 1996 (s. Anm. 71), 427 (Nr. 3); RR, Urteil c. GIANNECCHINI, Patavina, 3. März 1998 (s. Anm. 71), 111 (Nr. 3).
- 76 Vgl. RR, Urteil c. GIANNECCHINI, Tyrnavien., 31. Mai 1996 (s. Anm. 71), 427 (Nr. 3); RR, Urteil c. GIANNECCHINI, Patavina, 3. März 1998 (s. Anm. 71), 111 (Nr. 3).
- 77 Vgl. RR, Urteil c. SABLE, Bogoten., 15. Dezember 1998 (s. Anm. 71), 858 (Nr. 10).
- 78 Vgl. RR, Urteil c. SABLE, Bogoten., 15. Dezember 1998 (s. Anm. 71), 858 (Nr. 10). *Singulares singularitate* sind Zeugen, die als Einzige über Wissen zu einem Einzelsachverhalt verfügen.
- 79 Vgl. RR, Dekret c. AGUSTONI, Romana, 9. Juli 1985: RRDecr. 3 (1985) 192-198, 197 (Nr. 9): „Ad testes quod attinet, plures decisiones Nostri Apostolici Tribunalis monent quod hi, qui in iudicium sunt vocati ab una alterave parte ad ipsarum asseverationes confirmandas, si suam confiteantur ignorantiam circa ea quae ad comprobanda inducti sunt, censendi sunt testes negativi. Id praesertim accidit ubi agitur de consanguineis vel amicis qui intime diutiusve cum partibus sunt conversati: nemo enim testem invocat, ut de propria ignorantia edicat!“
- 80 Vgl. RR, Urteil c. BRUNO, Romana, 28. Mai 1993 (s. Anm. 73), 428 (Nr. 5). Als *testis tardivus* wird ein Zeuge bezeichnet, „qui, post primam sententiam votis partis actoreae infensam, in altero gradu inductus, optime edoctum se praebeat circa praenuptialem ... exclusionem, a cunctis testibus primae instantiae ignoratam“ (vgl. ebd.).
- 81 Vgl. RR, Urteil c. PALESTRO, Romana, 26. Juli 1989: RRDec. 81 (1989) 547-565, 551 (Nr. 6); RR, Urteil c. FALTIN, Romana, 9. April 1997 (s. Anm. 26), 253 (Nr. 11).
- 82 Vgl. RR, Urteil c. ALWAN, Uxentina-Sanctae Mariae Leucaden., 12. April 2002 (s. Anm. 59), 237 (Nr. 10); RR, Dekret c. CORSO, Caracen., 6. Juli 1988: RRDecr. 6 (1988) 165-168, 167 (Nr. 5).

aber nicht zwangsläufig, dass dieser die Unwahrheit spricht, und umgekehrt⁸³. Die Rota-Judikatur hält einige Regeln bereit, mit denen sich Widersprüche zwischen den Parteien- und Zeugenaussagen,⁸⁴ zwischen den Aussagen verschiedener Zeugen⁸⁵ und zwischen den früheren und späteren Zeugenaussagen⁸⁶ sowie die Rücknahme, Korrektur oder Vervollständigung von Zeugenaussagen⁸⁷ einordnen lassen. Ausnahmsweise entfaltet auch der Ein-Zeugen-Beweis – d.h. die Parteiaussagen werden lediglich entweder von den Angaben eines einzigen qualifizierten Zeugen oder den Angaben eines einzigen glaubwürdigen und über eigenes Wissen verfügenden einfachen Zeugen sowie den „sachlichen und persönlichen Umständen“ (Art. 202 DC) bestätigt – volle Beweiskraft (vgl. Art. 202 DC); in einem solchen Ausnahmefall muss der Richter den Verlauf und die näheren Umstände bzw. Gegebenheiten nicht nur der Ehe, sondern auch des Prozesses selbst sowie insbesondere die Schwierigkeiten bei der Beweiserhebung untersuchen und taxieren⁸⁸.

83 Vgl. RR, Dekret c. BOCCAFOLA, Varsavien., 20. Oktober 1988: RRDecr. 6 (1988) 190-193, 193 (Nr. 14).

84 Vgl. RR, Urteil c. FALTIN, Romana, 9. April 1997 (s. Anm. 26), 253 (Nr. 12).

85 Vgl. RR, Urteil c. SABLE, Nicen., 17. Mai 2001: RRDec. 93 (2001) 366-374, 369 (Nr. 8).

86 Vgl. RR, Urteil c. BURKE, Romana, 6. November 1989: RRDec. 81 (1989) 632-642, 634 (Nr. 7); RR, Urteil c. DAVINO, Panormitana, 18. April 1991: RRDec. 83 (1991) 268-279, 273 (Nr. 10); RR, Urteil c. BRUNO, Romana, 28. Mai 1993 (s. Anm. 73), 428 (Nr. 5); RR, Urteil c. GIANNECCHINI, Romana, 21. Juni 1994 (s. Anm. 61), 348 (Nr. 4); RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Petropolitana in Insula Longa, 2. Dezember 1994: RRDec. 86 (1994) 577-585, 581 (Nr. 11); RR, Urteil c. CABERLETTI, Mediolanen., 23. Juli 1999 (s. Anm. 71), 586 f. (Nr. 7).

87 Vgl. RR, Urteil c. FUNGHINI, Mediolanen., 25. Mai 1994: RRDec. 86 (1994) 216-240, 220 f. (Nr. 8); RR, Urteil c. CABERLETTI, Mediolanen., 23. Juli 1999 (s. Anm. 71), 587 (Nr. 7).

88 Vgl. RR, Urteil c. FUNGHINI, Romana, 28. März 1990: RRDec. 82 (1990) 239-251, 241 f. (Nr. 4); RR, Urteil c. FIORE, Katovicen., 19. Oktober 1990 (s. Anm. 63), 694 (Nr. 5); RR, Urteil c. CIVILI, Baren.-Bituntina, 22. März 1995 (s. Anm. 7), 213 (Nr. 9).

d) Sachverständigengutachten und -erläuterungen⁸⁹

Die Schlussfolgerungen der Sachverständigen dürfen – so die Rechtsprechung der Römischen Rota bezüglich Sachverständigengutachten und -erläuterungen – nicht unvermittelt und ungeprüft übernommen werden, denn fälschlicherweise argumentieren Psychologen gern vom Scheitern der Ehe her, Psychiater kausalistisch oder finalistisch⁹⁰. Vielmehr hat der Richter zunächst (und vor allem bei reinen Aktengutachten) eine Bewertung der Quellen (*valoratio fontium*) vorzunehmen, also zu ermitteln, ob die Auswertung der Akten durch den Sachverständigen fundiert und ausgewogen ist;⁹¹ erst dann kann er zur kritischen Analyse und Abwägung des Gutachtens selbst unter Einschluss der „übrigen Umstände der Ehesache (can. 1579, § 1)“ (Art. 212 § 1 DC) schreiten⁹². Nichtsdestotrotz gilt der Grundsatz: *peritis in arte sua credendum est*, d.h. von den mit wissenschaftlicher Gewissheit⁹³ gezogenen logischen Schlüssen bewährter

89 Vgl. allgemein betreffend *Impotenz (c. 1084 § 1 CIC)*: RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Romana, 27. Februar 1989: RRDec. 81 (1989) 151-159, 153 (Nr. 5); RR, Urteil c. DEFILIPPI, Uritana, 17. Februar 1995: RRDec. 87 (1995) 135-148, 141 (Nr. 10); RR, Urteil c. DEFILIPPI, Romana, 26. November 1998 (s. Anm. 59), 780 (Nr. 13); betreffend *mangelnder Vernunftgebrauch (c. 1095, 1° CIC)*: RR, Urteil c. FUNGHINI, Parisien., 13. Februar 1998 (s. Anm. 33), 50 (Nr. 6); betreffend *Eheschließungsunfähigkeit (c. 1095, 2° CIC)* und *Eheführungsunfähigkeit (c. 1095, 3° CIC)*: RR, Urteil c. BRUNO, Novae Aureliae, 23. Februar 1990: RRDec. 82 (1990) 138-151, 142 f. (Nr. 7); RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Brooklynien., 25. Juni 1990: RRDec. 82 (1990) 558-564, 561 (Nr. 9); RR, Urteil c. FUNGHINI, Mutinen., 18. Juli 1990: RRDec. 82 (1990) 636-657, 642 (Nr. 7); RR, Urteil c. BRUNO, Rhedonen., 26. Februar 1993 (s. Anm. 48), 67 f. (Nr. 6); RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Florentina, 25. November 1999: RRDec. 91 (1999) 701-722, 709-711 (Nrn. 15-18); RR, Urteil c. FALTIN, Bogoten., 23. Oktober 2001: RRDec. 93 (2001) 677-684, 681 (Nr. 11); RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Corduben. in Argentina, 17. Januar 2002: RRDec. 94 (2002) 1-16, 8 (Nr. 12). Vgl. auch GRUBER, G., *Iudex est iudex peritorum. Zum Sachverständigengutachten im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess.* (BzMK 52) Essen 2008; ZACHARSKI, G., *I periti nel processo di nullità matrimoniale.* Kielce 2006.

90 Vgl. RR, Urteil c. HUBER, Paderbornen., 25. Oktober 2002: RRDec. 94 (2002) 580-589, 583 f. (Nr. 6). Vgl. auch RR, Urteil c. HUBER, Aquisgranen., 19. Mai 1998 (s. Anm. 36), 389 f. (Nr. 7); RR, Urteil c. SERRANO RUIZ, Columben., 9. November 1998 (s. Anm. 36), 724 (Nr. 7).

91 Vgl. RR, Urteil c. BURKE, Milvaukien., 16. Juli 1998: RRDec. 90 (1998) 552-562, 557 f. (Nr. 16).

92 Vgl. RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Dublinen., 19. Oktober 1995: RRDec. 87 (1995) 567-574, 570 (Nr. 8); RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Namurcen., 11. April 2002: RRDec. 94 (2002) 212-222, 216 (Nr. 8); RR, Urteil c. HUBER, Calaritana, 27. November 2002: RRDec. 94 (2002) 728-736, 731 f. (Nr. 7); RR, Dekret c. DORAN, Petropolitana in Insula Longa, 15. Dezember 1988: RRDecr. 6 (1988) 235-240, 237 (Nr. 5).

93 Vgl. RR, Urteil c. BURKE, Singaporen., 18. Juli 1997 (s. Anm. 31), 615 (Nr. 19).

Sachverständiger sollte nur aus sehr schwerwiegenden Gründen abgewichen werden⁹⁴. Die Ergebnisse der von den Parteien bestellten privaten Sachverständigengutachten sind mit Vorsicht zu rezipieren, können aber durchaus nützlich sein;⁹⁵ ihnen ist im Vergleich zu den nach Vorschrift des Rechts bzw. des Richters bestellten Sachverständigengutachten jedoch ein geringeres Gewicht beizumessen, weil zu vermuten steht, dass sie nicht unparteiisch sind⁹⁶. Widersprechen Gutachten sich gegenseitig, soll der Richter unter genauer Abwägung aller Fakten demjenigen den Vorrang geben, dem eine Exploration zugrunde liegt, das die Akten stärker berücksichtigt, welches mit Belegen, kohärent und plausibel argumentiert, dessen Schlussfolgerungen als sichere präsentiert werden und das mit den Prinzipien der christlichen Anthropologie übereinstimmt⁹⁷.

e) Vermutungen⁹⁸

Der Richter hat – der die Vermutungen betreffenden Rota-Judikatur zufolge – vollkommene Freiheit in der Anwendung dieser oder jener zulässigen Vermutung⁹⁹. Die richterlichen Vermutungen sind echte Beweise, welche andere

94 Vgl. RR, Urteil c. DORAN, Campifontis, 5. Februar 1990: RRDec. 82 (1990) 65-83, 72 (Nr. 15); RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Romana, 26. März 1990: RRDec. 82 (1990) 223-238, 235 f. (Nr. 22); RR, Urteil c. CIVILI, Romana, 7. Dezember 1994: RRDec. 86 (1994) 605-618, 608 (Nr. 10); RR, Urteil c. DE LANVERSIN, Derrien., 10. Dezember 1997: RRDec. 89 (1997) 874-885, 877 (Nr. 10); RR, Urteil c. DEFILIPPI, Romana, 26. November 1998 (s. Anm. 59), 780 (Nr. 13).

95 Vgl. RR, Dekret c. BRUNO, Miletan., 18. Juli 1986: RRDecr. 4 (1986) 123-126, 124 (Nr. 2); RR, Dekret c. BRUNO, Mediolanen., 10. Oktober 1986: RRDecr. 4 (1986) 133-137, 134 f. (Nr. 2); RR, Dekret c. CABERLETTI, Melden., 8. Juli 1999: RRDecr. 17 (1999) 196-203, 201 (Nr. 4).

96 Vgl. RR, Urteil c. BRUNO, Mediolanen., 30. März 1990 (s. Anm. 48), 257 (Nr. 9). Vgl. auch RR, Urteil c. CABERLETTI, Taurinen., 26. Februar 1999: RRDec. 91 (1999) 80-99, 88 (Nr. 7).

97 Vgl. RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Bonaeren., 27. Februar 1992: RRDec. 84 (1992) 103-124, 111 f. (Nr. 15); RR, Urteil c. FUNGHINI, Florentina, 17. Januar 1996: RRDec. 88 (1996) 10-33, 17 (Nr. 11); RR, Urteil c. CABERLETTI, Taurinen., 26. Februar 1999 (s. Anm. 96), 88 (Nr. 7). Vgl. auch RR, Dekret c. DEFILIPPI, Vaticana, 21. Mai 1996: RRDecr. 14 (1996) 87-92, 91 (Nr. 10).

98 Vgl. allgemein RR, Urteil c. POMPEDDA, Romana, 20. November 1989: RRDec. 81 (1989) 686-694, 687-689 (Nrn. 3-9); RR, Urteil c. HUBER, Corcagien. et Rossen., 26. März 1997: RRDec. 89 (1997) 235-245, 238 (Nr. 7). Vgl. auch HUBERT, De praesumptionibus (s. Anm. 49); Presunzioni e matrimonio. (Studi giuridici 98) Città del Vaticano 2012.

99 Vgl. RR, Urteil c. FIORE, Katovicen., 19. Oktober 1990 (s. Anm. 63), 694 (Nr. 5).

Beweise einschließlich der Rechtsvermutungen widerlegen können¹⁰⁰. Auch wenn richterliche Vermutungen und eine große Vielzahl von Indizien für sich betrachtet keinen vollen Beweis erbringen, so können sie zusammengenommen und umsichtig erörtert doch eine derartige Beweiskraft erlangen, dass sie den gewünschten Beweis vollenden¹⁰¹. Sichere und bestimmte, mit dem fraglichen Gegenstand jedoch nicht direkt zusammenhängende Tatsachen werden zwar oft als „Vermutungen“ angeführt, sind aber keine solchen, sondern bestenfalls *circumstantiae*, Indizien oder Beweisstützen¹⁰².

f) Beweiselemente, Indizien und Beweisstützen

Neben den genannten Beweismitteln kennt das kanonische Prozessrecht noch die *Beweiselemente*¹⁰³ (*elementa probatoria; elementa probationis*; Art. 180 § 1 DC). Diese „sind selbst keine Beweismittel ... *Elementa* können anders als die *probationes* zur prozessualen Erkenntnis der Prozessfrage unmittelbar nichts beitragen; ihre Funktion als subsidiäre Beweishilfen besteht darin, das schon glaubhaft feststehende Vorbringen einer Partei in seiner Verlässlichkeit zu stützen.“¹⁰⁴ Formal gesehen gibt es vier verschiedene Arten von Beweiselementen: die *Motive*¹⁰⁵ (*causae; rationes*), die *Umstände* (*adiuncta*; Art. 180 § 1 DC)

100 Vgl. RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Neapolitana, 21. Dezember 1989 (s. Anm. 46), 797 f. (Nr. 14); RR, Urteil c. FIORE, Katovicen., 19. Oktober 1990 (s. Anm. 63), 694 (Nr. 5); RR, Urteil c. CIVILI, Baren.-Bituntina, 22. März 1995 (s. Anm. 7), 214 (Nr. 10).

101 Vgl. RR, Urteil c. FALTIN, Romana, 9. April 1997 (s. Anm. 26), 253 (Nr. 11).

102 Vgl. RR, Urteil c. HUBER, Corcagien. et Rossen., 26. März 1997 (s. Anm. 98), 238 (Nr. 7); RR, Urteil c. POMPEDDA, Chicagien., 14. Juli 1997: RRDec. 89 (1997) 569-580, 571 (Nr. 4).

103 Vgl. RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Elpasen., 21. März 1997: RRDec. 89 (1997) 221-234, 228 (Nr. 15): „Agitur sane de elementis probatoriis, sicut de simulationis causa proxima et remota atque de circumstantiis, quae assertam exclusionem boni fidei corroborare valent, non vero de aliis elementis, ad probationem haud pertinentibus, obscurae ac indeterminatae naturae, sicut quidam contendunt“; RR, Urteil c. LÓPEZ-ILLANA, Neosolien., 24. März 1999 (s. Anm. 63), 195 (Nr. 18); RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Romana, 13. Dezember 2001 (s. Anm. 63), 805 (Nr. 44); RR, Dekret c. HUBER, Vratislaviens., 26. März 1996 (s. Anm. 63), 54 (Nr. 3). Vgl. allgemein WEISHAUPT, G. 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 1) Bonn 2007.

104 WEISS, A., Was ist neu an den „neuen Wegen“ im Beweisrecht des Ehenichtigkeitsprozesses? Zu den Möglichkeiten in cc. 1536 § 2, 1573 und 1679 CIC, den Konflikt zwischen rechtlichem Formalismus und freier Beweiswürdigung zu überwinden: DPM 8/II (2001) 137-174, 162.

105 Zu den Motiven gehören die Heiratsmotive (*causae contrahendi*) sowie die naheliegenden und die entfernten Simulationsmotive (*causae simulandi proximae et remotae*).

bzw. die *Gegebenheiten*¹⁰⁶ (*circumstantiae*), die *Glaubwürdigkeitszeugnisse* (*testimonia de credibilitate*; Art. 180 § 2 DC) und die *Deutungen*¹⁰⁷ (*coniecturae*). Inhaltlich betrachtet können die auf „der Skala der Beweiskraft an unterster Stelle“¹⁰⁸ angesiedelten Beweiselemente zu *Indizien*¹⁰⁹ (*indicia*; Art. 180 § 2 DC) oder zu *Beweisstützen*¹¹⁰ (*adminicula*; Art. 180 § 2 DC) werden. Graphisch lässt sich dies wie folgt veranschaulichen:

-
- 106 Die Rechtsprechung der Rota Romana liefert keine Anhaltspunkte dafür, dass zwischen *adiuncta* und *circumstantiae* differenziert werden müsste. Unter *adiuncta* ebenso wie unter *circumstantiae* sind sämtliche personen-, sach-, orts-, zeit- und prozessbezogenen Umstände bzw. Gegebenheiten aus der Zeit vor, während und nach der Eheschließung zu verstehen, die für die Beweiswertbemessung eines Beweises von Bedeutung sind (vgl. WEISS, Beweisrecht [s. Anm. 104], 160 f. und 173). Vgl. RR, Urteil c. GIANNECCHINI, Mediolanen., 26. April 1994: RRDec. 86 (1994) 195-205, 198 (Nr. 2); RR, Urteil c. RAGNI, Patavina, 4. Juli 1995: RRDec. 87 (1995) 449-466, 456 f. (Nr. 10); RR, Urteil c. CABERLETTI, Mediolanen., 23. Juli 1999 (s. Anm. 71), 586 (Nr. 7); RR, Urteil c. MONIER, Romana, 26. Januar 2001 (s. Anm. 64), 109 f. (Nr. 8); RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Corduben. in Argentina, 17. Januar 2002 (s. Anm. 89), 6 (Nr. 8).
- 107 Der Begriff *coniecturae* steht für begründete Deutungen einer unsicheren Tatsache, die weder Rechtsvermutungen noch ständige richterliche Vermutungen der Römischen Rota sind. Vgl. RR, Dekret c. DE LANVERSIN, Romana, 30. April 1986: RRDecr. 4 (1986) 54-56, 56 (Nr. 7): „Attamen simulatio consensus tunc tantum ex coniecturis deduci potest, si plures eaeque graves habentur coniecturae seu indicia, quae conglobatim sumpta explicari nequeunt nisi admittatur contrahentem ficte contraxisse matrimonium. Coniecturae seu indicia etiam nullam prae se ferunt vim probativam iure definitam, sed res remittuntur ad prudens iudicis arbitrium, qui, quae in singulis casibus certitudinem moralem pariant, existimet.“ Vgl. auch RR, Urteil c. HUBER, Corcagien. et Rossen., 26. März 1997 (s. Anm. 98), 238 (Nr. 7); RR, Urteil c. POMPEDDA, Chicagien., 14. Juli 1997 (s. Anm. 102), 571 (Nr. 4); RR, Dekret c. DE LANVERSIN, Romana, 30. April 1986 (s. Anm. 107), 56 (Nr. 7).
- 108 WEISS, Beweisrecht (s. Anm. 104), 162.
- 109 Indizien sind sichere Ergebnisse aus Fakten, die dazu dienen, die Existenz anderer Fakten logisch abzuleiten (vgl. TRICERRI, C., Kommentar zu can. 1679 CIC: Pinto, P. V. [Hrsg.], Corpus Iuris Canonici I. Commento al Codice di Diritto Canonico. [Studium Romanae Rotae] Città del Vaticano 2001, 968).
- 110 Beweisstützen sind faktische Gegebenheiten, zum Beispiel die Religiosität einer Person, ihr Verhalten usw., die dazu dienen, die Wirksamkeit eines Beweises zu bekräftigen (vgl. TRICERRI, Kommentar [s. Anm. 109]).

Voller Beweis



Indizien (*indicia*) und Beweisstützen (*adminicula*)

Motive (<i>causae</i>)	Umstände (<i>adiuncta</i>) bzw. Gegebenheiten (<i>circumstantiae</i>)	Glaubwürdigkeitszeugnisse (<i>testimonia de credibilitate</i>)	Deutungen (<i>coniecturae</i>)
Beweiselemente (<i>elementa probatoria</i>)			



Beweismittel

Außerdem dürfen bei der Beweiswürdigung gewisse *Regulae iuris*¹¹¹ und Rota-Regeln¹¹² nicht übersehen werden.

111 Vgl. RR, Urteil c. FALTIN, Cassovien., 27. April 1990: RRDec. 82 (1990) 322-346, 333 (Nr. 26): „Utrumque, attendendum est ad notissimam regulam iuris, propositam a Maschardo (*De prob. concl.* 1053) et communiter probatam a iurisperitis, iuxta quam ‚duobus testibus de metu attestantibus magis credendum est quam mille testibus metum negantibus, aut spontaneam affirmantibus voluntatem‘.“

112 Vgl. RR, Urteil c. GIANNECCHINI, Neapolitana, 25. Juli 1997: RRDec. 89 (1997) 657-671, 659 (Nr. 3): „Memores commendationum doctrinae et iurisprudentiae quod ‚facta sunt eloquentiora verbis‘, quod ‚verba volant scripta manent‘, quod ‚documenta authentica, tempore non suspecto redacta et ab altera parte recognita‘, potestatem habent veritatem historicam resuscitare, iudices facilius veritatem attingere possunt.“

g) Voller Beweis

Ein voller Beweis (*probatio plena*) lässt sich schon dann erbringen, wenn wenigstens eine der folgenden Konstellationen vorliegt:

Gerichtliche Parteiaussagen	+ Umstände	+ weitere Beweiselemente (d.h. Indizien und Beweisstützen, nach Möglichkeit Glaub- würdigkeitszeug- nisse)	= voller Be- weis (vgl. Art. 180 DC)
Private Urkunde	+ Umstände	+ weitere Beweiselemente (d.h. Indizien und Beweisstützen, nach Möglichkeit Glaub- würdigkeitszeug- nisse)	= voller Be- weis (vgl. Art. 187 DC)
Aussage eines einzigsten qualifi- zierten Zeugen			= voller Be- weis (vgl. Art. 202 DC)
Aussage eines einzigsten einfachen Zeugen	+ Umstände		= voller Be- weis (vgl. Art. 202 DC)

Mit der Erfüllung dieser Minimalerfordernisse für einen vollen Beweis darf die Beweisführung sich aber nur in absoluten Ausnahmefällen begnügen. In der Regel sollte eine Vielzahl von Beweisen erhoben werden, auf Basis derer die Richter nach freier Beweiswürdigung moralische Gewissheit über die Nichtigkeit einer Ehe erlangen können.

h) Beweisschemata

Bei aller Freiheit der Beweiswürdigung orientiert die Rota-Judikatur sich jedoch auch an diversen festen Beweisschemata, zum einen an den allgemeinen Sche-

mata des direkten und des indirekten Beweises,¹¹³ zum anderen an den speziellen Schemata für einzelne Ehenichtigkeitsgründe. Aus der Unterscheidung von direktem und indirektem Beweis kann – so Rota-Auditor Prälat HUBER – keinesfalls auf einen höheren Wert des einen im Vergleich zum anderen geschlossen werden, denn der direkte ist nicht immer stärker und sicherer als der indirekte. Diese Differenzierung gibt nur die Wege an, auf denen der Richter vorgeht, um die notwendige und ausreichende Gewissheit zu erreichen. Umsichtig und der Rota-Praxis gemäß handelt der Richter, der auf die wechselseitige Verknüpfung zwischen dem direkten und dem indirekten Beweis achtet, sei es hinsichtlich der Beweiskraft, die irgendeinem Punkt beizumessen ist, sei es hinsichtlich der gleichzeitigen Würdigung der Teile des direkten und des indirekten Beweises¹¹⁴. Was die speziellen Beweisschemata für einzelne Ehenichtigkeitsgründe betrifft, so ist zum Beispiel auf das für den Nachweis einer Partialsimulation zu verweisen, welches „*simulantis confessiones, simulandi causas, simulationis circumstantias*“¹¹⁵ verlangt; weitere solcher Beweisschemata existieren für *condicio*,¹¹⁶ *error*¹¹⁷ und *metus*¹¹⁸. Aber auch bei der Anwendung eines speziellen

-
- 113 Vgl. RR, Urteil c. PALESTRO, Romana, 5. April 1989 (s. Anm. 62), 238 (Nr. 7); RR, Urteil c. PALESTRO, Romana, 26. Juli 1989 (s. Anm. 81), 551 (Nr. 6); RR, Urteil c. CORSO, Neapolitana, 30. Mai 1990: RRDec. 82 (1990) 395-406, 399 (Nr. 10); RR, Urteil c. CIVILI, Parisien., 10. Juli 1990: RRDec. 82 (1990) 595-603, 598 (Nr. 8); RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Opolien., 27. Februar 1997: RRDec. 89 (1997) 158-167, 162 (Nr. 9); RR, Urteil c. BRUNO, Cracovien., 18. April 1997 (s. Anm. 44), 336 f. (Nr. 5); RR, Urteil c. DEFILIPPI, Forolivien.-Brittinorien., 6. März 1998: RRDec. 90 (1998) 149-167, 158 f. (Nr. 17); RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Kielcen., 17. Februar 2000: RRDec. 92 (2000) 175-184, 179 (Nr. 8); RR, Urteil c. PINTO, Dublinen., 24. März 2000: RRDec. 92 (2000) 268-275, 271 (Nr. 8).
- 114 Vgl. RR, Urteil c. HUBER, Sancti Ioannis Portoricen., 6. Mai 1997: RRDec. 89 (1997) 373-384, 375 f. (Nr. 6). Vgl. auch RR, Urteil c. HUBER, Romana, 26. November 1993: RRDec. 85 (1993) 723-736, 725 f. (Nr. 7).
- 115 RR, Urteil c. SABLE, Tarvisina, 18. November 1999 (s. Anm. 55), 681 (Nr. 9). Vgl. z.B. RR, Urteil c. FUNGHINI, Piscarien.-Pinnen., 14. Oktober 1992: RRDec. 84 (1992) 461-482, 469 (Nr. 13); RR, Urteil c. BURKE, Mediolanen., 19. Oktober 1995 (s. Anm. 60), 562 (Nr. 17); RR, Urteil c. TURNATURI, Katovicen., 1. März 1996: RRDec. 88 (1996) 168-182, 172 (Nr. 13); RR, Urteil c. MONIER, Romana, 26. Januar 2001 (s. Anm. 64), 109 (Nr. 8).
- 116 Vgl. z.B. RR, Urteil c. FERREIRA PENA, Onitshana, 19. Oktober 2001: RRDec. 93 (2001) 646-653, 650 f. (Nr. 10); RR, Urteil c. DE ANGELIS, Katovicen., 19. Oktober 2001: RRDec. 93 (2001) 654-659, 656 (Nr. 5); RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Romana, 13. Dezember 2001 (s. Anm. 63), 793 f. (Nr. 21).
- 117 Vgl. z.B. RR, Urteil c. ERLEBACH, Patavina, 14. Dezember 2001: RRDec. 93 (2001) 832-842, 836 f. (Nr. 7); RR, Urteil c. HUBER, Sandomirien., 13. März 2002: RRDec. 94 (2002) 118-129, 121 f. (Nr. 7); RR, Urteil c. DEFILIPPI, Zamoscien.-Lubaczovien., 21. März 2002: RRDec. 94 (2002) 141-158, 145 f. (Nr. 8).

Beweisschemas muss auf die Besonderheiten der jeweiligen Ehesache eingegangen und gegebenenfalls eine entsprechende Anpassung des Schemas vorgenommen werden¹¹⁹. Schließlich lässt sich vereinzelt eine Weiterentwicklung der speziellen Beweisschemata beobachten, beispielsweise wenn explizit auch die Gesamtpersönlichkeit des Simulanten in den Blick genommen wird¹²⁰.

4. FAZIT

Alle in den Akten enthaltenen Beweise haben die Richter gewissenhaft abzuwägen und zu bewerten, um frei moralische Gewissheit über die Existenz oder die Nichtexistenz eines behaupteten Ehenichtigkeitsgrundes zu erhalten (vgl. Art. 247 DC)¹²¹. Das Ziel des kanonischen Ehenichtigkeitsprozesses, die Wahrheitsfindung, erreichen die Richter jedoch nur, wenn sie nicht lediglich das eine oder andere Element, sondern sämtliche Beweise des konkreten Falles zugleich und im Zusammenhang würdigen¹²².

* * *

ABSTRACT

Dt.: Das Gericht der Römischen Rota kommt seiner Vorbildfunktion auch im Hinblick auf die Auslegung und die Anwendung des kanonischen Beweisrechts nach. Die Art und Weise, wie in der Rota-Rechtsprechung die Beweismittel, die Beweiserhebung und die Beweiswürdigung gehandhabt werden, stellt für die Tätigkeit der der Rota Romana nachgeordneten Tribunale eine maßgebliche

118 Vgl. z.B. RR, Urteil c. PALESTRO, Lodzen., 28. Februar 1990: RRDec. 82 (1990) 169-175, 172 f. (Nr. 6); RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Teramen.-Atrien., 23. Mai 2000: RRDec. 92 (2000) 379-392, 386 f. (Nr. 15 f.); RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Matriten., 25. Oktober 2001: RRDec. 93 (2001) 691-714, 696 f. (Nr. 11); RR, Urteil c. DE ANGE-LIS, Romana, 14. März 2002: RRDec. 94 (2002) 130-140, 133 (Nr. 4).

119 Vgl. RR, Urteil c. DEFILIPPI, Florentina, 13. Februar 1998: RRDec. 90 (1998) 61-83, 74 (Nr. 20); RR, Urteil c. GIANNECCHINI, Patavina, 3. März 1998 (s. Anm. 71), 111 (Nr. 3).

120 Vgl. RR, Urteil c. BRUNO, Katovicen., 30. Juni 1989: RRDec. 81 (1989) 462-473, 465 (Nr. 6); RR, Urteil c. FUNGHINI, Tarentina, 29. Januar 1997 (s. Anm. 71), 42 (Nr. 4); RR, Urteil c. MONIER, Montisvidei, 26. März 1999: RRDec. 91 (1999) 213-221, 215 f. (Nr. 5).

121 Vgl. RR, Urteil c. CIVILI, Arciben., 29. Oktober 1998: RRDec. 90 (1998) 671-677, 674 (Nr. 13).

122 Vgl. RR, Urteil c. DEFILIPPI, Salernitana (s. Anm. 52), 824 f. (Nr. 10); RR, Urteil c. DEFILIPPI, Reatina, 10. November 1999: RRDec. 91 (1999) 644-658, 651 (Nr. 10).

Richtschnur ebenso wie eine praktische Hilfe dar. Nur eine strenge Beweisführung *secundum legem* und *iuxta iurisprudentiam et praxim Romanae Rotae* ermöglicht letztlich die moralische Gewissheit des kirchlichen Richters und die gerichtliche Wahrheitsfindung.

Ital.: Il Tribunale della Rota Romana adempie alla funzione di modello anche riguardo all'interpretazione e all'applicazione del diritto della prova canonico. Il modo in cui vengono impiegati nella giurisprudenza rotale i mezzi di prova, l'acquisizione delle prove e la valutazione delle prove rappresenta un fondamento normativo e un aiuto pratico per l'attività dei tribunali subordinati alla Rota Romana. Soltanto una rigorosa deduzione della prova *secundum legem e iuxta iurisprudentiam et praxim Romanae Rotae* rende possibile la certezza morale del giudice ecclesiastico e l'accertamento della verità giudiziale.

C. EHE - UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

1. **Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2011 am 22. Januar 2011**

Liebe Mitglieder des Gerichtshofes der Römischen Rota!

Ich freue mich, euch zu dieser jährlichen Begegnung anlässlich der Eröffnung des Gerichtsjahres zu begrüßen. Einen herzlichen Gruß richte ich an das Kollegium der Prälaten-Auditoren, begonnen beim Dekan, Bischof Antoni STANKIEWICZ, dem ich für die freundlichen Worte danke. Ich begrüße die Beamten, die Anwälte und alle weiteren Mitarbeiter dieses Gerichtshofes sowie alle Anwesenden. Dieser Augenblick bietet mir Gelegenheit, für die Arbeit, die ihr im Dienst der Kirche durchführt, erneut meine Anerkennung zum Ausdruck zu bringen und euch zu einem immer größeren Einsatz in einem für die Pastoral und die *salus animarum* so heiklen und wichtigen Bereich zu ermutigen. Die Beziehung zwischen Recht und Pastoral stand im Mittelpunkt der nachkonziliareren Debatte über das Kirchenrecht. „Es ist nicht wahr, daß das Recht, um mehr pastoral zu sein, weniger rechtlich sein müsse“ (Ansprache an die Römische Rota, 18. Januar 1990: OssRom [dt.] 5 [1990] 2.2.1990, 10,4): Dieser bekannte Satz des ehrwürdigen Dieners Gottes JOHANNES PAUL II. bringt die radikale Überwindung eines scheinbaren Gegensatzes zum Ausdruck. Er sagte: „Die rechtliche und die pastorale Dimension sind in der hier auf Erden pilgernden Kirche untrennbar eins. Vor allem herrscht unter ihnen eine Harmonie, die vom gemeinsamen Ziel, dem Heil der Seelen, herkommt“ (ebd.). Bei meiner ersten Begegnung mit euch im Jahre 2006 habe ich versucht, den wahren pastoralen Sinn der Ehenichtigkeitsprozesse hervorzuheben, der auf der Liebe zur Wahrheit gründet (vgl. Ansprache an die Römische Rota, 28. Januar 2006: AAS 98 [2006] 135-138; OssRom [dt.] 8 [2006] 24.2.2006, 8). Heute möchte ich die rechtliche Dimension betrachten, die der pastoralen Tätigkeit hinsichtlich der Vorbereitung und Zulassung zur Ehe innewohnt. So möchte ich versuchen, den Zusammenhang deutlich zu machen, der zwischen dieser Tätigkeit und den Eherechtsprozessen besteht.

Vielleicht ist die kirchenrechtliche Dimension der Ehevorbereitung kein Element, das unmittelbar augenfällig ist. Einerseits sieht man nämlich, dass in den Ehevorbereitungskursen die kirchenrechtlichen Fragen einen sehr bescheidenen, wenn nicht unbedeutenden Platz einnehmen, da man geneigt ist zu meinen, dass die künftigen Ehegatten ein sehr geringes Interesse an Problemen haben, die Fachleuten vorbehalten sind. Obgleich niemandem die Notwendigkeit der recht-

lichen Tätigkeiten entgeht, die der Ehe vorangehen und die sicherstellen sollen, dass „der gültigen und erlaubten Eheschließung nichts im Wege steht“ (c. 1066 CIC), ist andererseits die Auffassung verbreitet, der zufolge das Brautexamen, das Aufgebot und andere geeignete Mittel zu Nachforschungen, die vor der Eheschließung notwendigerweise durchzuführen sind (vgl. ebd., c. 1067) und zu denen die Ehevorbereitungskurse gehören, rein formale Pflichtübungen darstellen. Oft wird nämlich dafürgehalten, dass die Hirten die Zulassung der Paare zur Trauung großzügig handhaben sollten, da das natürliche Recht der Personen zu heiraten auf dem Spiel stehe.

In diesem Zusammenhang sollte man über die rechtliche Dimension der Ehe selbst nachdenken. Ich habe dieses Thema in einer Reflexion über die Wahrheit der Ehe erwähnt, wo ich unter anderem gesagt habe: „Angesichts der subjektivistischen und anarchischen Relativierung der sexuellen Erfahrung bekräftigt die Tradition der Kirche klar die rechtliche Natur der Ehe, das heißt ihre von Natur aus gegebene Zugehörigkeit zum Bereich der Gerechtigkeit in den zwischenmenschlichen Beziehungen. In dieser Hinsicht verknüpft sich das Recht wirklich mit dem Leben und der Liebe wie ein ihm innewohnendes ‚Gebot‘“ (Ansprache an die Römische Rota, 27. Januar 2007: OssRom [dt.] 6 [2007] 9.2.2007, 8).

Es gibt daher keine Unterscheidung zwischen der gelebten Ehe und der rechtlichen Ehe: Es gibt nur eine einzige Ehe, die von ihrem Wesen her ein echter rechtlicher Bund zwischen dem Mann und der Frau ist, ein Bund, auf dem die wahre eheliche Dynamik des Lebens und der Liebe beruht. Die Eheschließung der Brautleute, und zwar diejenige, mit der sich die Pastoral befasst, wie auch jene, die Gegenstand der kirchenrechtlichen Lehre ist, ist eine einzige natürliche und heilsbezogene Wirklichkeit, deren Reichtum gewiss Raum gibt für verschiedene Ansätze, wobei jedoch ihre wesentliche Identität nicht in Frage gestellt werden darf. Der rechtliche Aspekt ist innerlich mit dem Wesen der Ehe verknüpft. Das wird verständlich im Licht einer nichtpositivistischen Rechtsauffassung, die aus dem Blickwinkel der rechtmäßigen Beziehungsstruktur heraus erfolgt.

Das Recht auf Ehe oder *ius connubii* muss in dieser Perspektive betrachtet werden. Es geht dabei also nicht um einen subjektiven Anspruch, der durch eine rein formale Anerkennung von den Hirten erfüllt werden muss, unabhängig vom tatsächlichen Inhalt der Vereinigung. Das Recht auf Ehe setzt voraus, dass man sie wirklich schließen kann und will, also in der Wahrheit ihres Wesens, wie die Kirche es lehrt. Niemand kann das Recht auf eine Trauung beanspruchen. Das *ius connubii* bezieht sich nämlich auf das Recht, eine wahre Eheschließung vorzunehmen. Das *ius connubii* würde demnach dort nicht verweigert werden, wo klar ist, dass die Voraussetzungen für seine Ausübung nicht gegeben sind – wenn also deutlich die verlangte Ehefähigkeit fehlt oder der Wille sich ein Ziel setzt, das im Gegensatz zur natürlichen Wirklichkeit der Ehe steht.

In diesem Zusammenhang möchte ich noch einmal bekräftigen, was ich nach der Bischofssynode über die Eucharistie geschrieben habe: „Angesichts der Vielschichtigkeit des kulturellen Umfelds, in der die Kirche in vielen Ländern lebt, hat die Synode zudem empfohlen, in der Vorbereitung der Brautleute und in der vorausgehenden Prüfung ihrer Ansichten über die für die Gültigkeit des Ehesakraments unverzichtbaren Verpflichtungen größte pastorale Sorgfalt walten zu lassen. Durch eine ernsthafte Klärung in diesem Punkt kann vermieden werden, daß emotive Impulse oder oberflächliche Gründe die beiden jungen Leute dazu führen, Verantwortungen zu übernehmen, denen sie dann nicht gerecht werden können (vgl. *Propositio*, 40). Das Gute, das die Kirche und die ganze Gesellschaft von der Ehe und der auf sie gegründeten Familie erwarten, ist zu groß, um sich in diesem spezifischen pastoralen Bereich nicht bis zum Grunde einzusetzen. Ehe und Familie sind Einrichtungen, die gefördert und gegen jegliches Mißverständnis bezüglich ihrer Grundwahrheit verteidigt werden müssen, denn jeder Schaden, der ihnen zugefügt wird, ist in der Tat eine Verletzung, die dem menschlichen Zusammenleben als solchem beigebracht wird“ (Nachsynodales Apostolisches Schreiben *Sacramentum caritatis*, 22. Februar 2007, Nr. 29, 49 f.).

Die Ehevorbereitung in ihren verschiedenen Phasen, die von Papst JOHANNES PAUL II. im Apostolischen Schreiben *Familiaris consortio* beschrieben wurden, hat natürlich Ziele, die über die rechtliche Dimension hinausgehen, denn ihr Rahmen ist das ganzheitliche menschliche und christliche Wohl der Eheleute und ihrer zukünftigen Kinder (vgl. Nr. 66, 128-132), das letztendlich auf die Heiligkeit ihres Lebens ausgerichtet ist (vgl. c. 1063, 2° CIC). Man darf jedoch nie vergessen, dass das unmittelbare Ziel dieser Vorbereitung darin besteht, die freie und wahre Eheschließung zu fördern, also die Schaffung eines Bundes der Gerechtigkeit und der Liebe zwischen den Ehegatten, der die Eigenschaften der Einheit und Unauflöslichkeit in sich trägt und hingeordnet ist auf das Wohl der Eheleute und auf die Zeugung und Erziehung der Kinder. Zwischen Getauften stellt er außerdem eines der Sakramente des Neuen Bundes dar. Dadurch wird dem Paar keine von außen kommende ideologische Botschaft vermittelt, und es wird erst recht kein Kulturmodell aufgezwungen. Vielmehr werden die Verlobten in die Lage versetzt, die Wahrheit einer natürlichen Zuneigung und der Fähigkeit, eine Verpflichtung einzugehen, zu entdecken, die sie in ihrem beziehungsorientierten Sein als Mann und Frau in sich tragen. Hier entspringt das Recht als wesentlicher Bestandteil der ehelichen Beziehung, verwurzelt in einer natürlichen Fähigkeit der Eheleute, die durch die einverständliche Hingabe umgesetzt wird. Vernunft und Glaube tragen dazu bei, diese Lebenswahrheit zu erleuchten. Dabei muss jedoch stets klar bleiben, was ebenfalls der ehrwürdige Diener Gottes JOHANNES PAUL II. lehrte: „Die Kirche verweigert die Feier der Eheschließung demjenigen nicht, der, wenn auch vom übernatürlichen Standpunkt aus ungenügend vorbereitet, ‚bene dispositus‘ ist, vorausgesetzt, er hat die rechte Absicht, entsprechend der natürlichen Wirklichkeit des Angelegtseins auf

die Ehe zu heiraten“ (Ansprache an die Römische Rota, 30. Januar 2003: Oss-Rom [dt.] 9 [2003] 28.2.2003, 9,8). In dieser Hinsicht muss besondere Sorgfalt auf die Begleitung der Ehevorbereitung verwendet werden: der entfernteren, der näheren und der unmittelbaren (vgl. JOHANNES PAUL II., Apostolisches Schreiben *Familiaris consortio*, 22. November 1981, Nr. 66: AAS 73 [1981] 159-162). Zu den Mitteln, die sicherstellen sollen, dass der Plan der Brautleute wirklich auf die Ehe ausgerichtet ist, gehört vor allem das Brautexamen.

Dieses Examen hat in erster Linie einen rechtlichen Zweck: Es soll sicherstellen, dass einer gültigen und rechtmäßigen Eheschließung nichts im Wege steht. „Rechtlich“ bedeutet jedoch nicht „formalistisch“, als ob es ein bürokratischer Schritt sei, der darin besteht, ein Formular auszufüllen, auf der Grundlage standardisierter Fragen. Es handelt sich vielmehr um eine einzigartige pastorale Gelegenheit – der alle Ernsthaftigkeit und Aufmerksamkeit entgegengebracht werden muss, die sie verlangt –, in der der Hirte durch ein respektvolles und herzliches Gespräch versucht, der Person zu helfen, sich der Wahrheit über sich selbst und über ihre menschliche und christliche Berufung zur Ehe ernsthaft zu stellen. In diesem Sinne erfordert das Gespräch, das immer mit jedem der beiden Verlobten allein geführt werden muss – was der Zweckdienlichkeit weiterer Gespräche mit dem Paar keinen Abbruch tut –, eine Atmosphäre völliger Aufrichtigkeit, wobei man die Tatsache hervorheben sollte, dass es vor allem im Interesse der Brautleute selbst liegt, eine gültige Ehe einzugehen, und dass sie selbst als erste vor ihrem Gewissen dazu verpflichtet sind.

Mit den verschiedenen Mitteln, die für eine sorgfältige Vorbereitung und Prüfung zur Verfügung stehen, kann sich auf diese Weise eine wirkkraftige pastorale Tätigkeit zur Vorbeugung gegen die Ehenichtigkeit entfalten. Man muss sich bemühen, soweit wie möglich den Teufelskreis zu durchbrechen, der oft entsteht zwischen einer als selbstverständlich betrachteten Zulassung zur Trauung ohne eine angemessene Vorbereitung und eine ernsthafte Prüfung der für ihre Feier vorgesehenen Voraussetzungen, und einer gerichtlichen Erklärung, die zuweilen ebenso einfach ist, aber in die entgegengesetzte Richtung läuft, in der die Ehe allein aufgrund der Feststellung ihres Scheiterns als nichtig erachtet wird. Es stimmt, dass nicht alle Gründe für eine eventuelle Nichtigkeitserklärung während der Ehevorbereitung erkannt oder offengelegt werden können, aber ebenso wäre es nicht richtig, den Zugang zur Ehe auf der Basis unbegründeter Annahmen zu verwehren – zum Beispiel der Annahme, dass die Personen heutzutage ganz allgemein eheunfähig seien oder einen nur scheinbaren Ehewillen hätten. In dieser Hinsicht ist es wichtig, sich die Verantwortung derer, die mit der Seelsorge in diesem Bereich betraut sind, noch stärker zu Bewusstsein zu führen. Das Kirchenrecht ganz allgemein und besonders das Eherecht und das Prozessrecht erfordern natürlich eine besondere Ausbildung, aber die Kenntnis der Grundaspekte des Kirchenrechts sowie jener Aspekte, die einen unmittelbaren Praxisbezug haben, was die eigenen Funktionen betrifft, ist von erstrangi-

ger Bedeutung in der Ausbildung aller, die in der Pastoral, insbesondere in der Familienpastoral, tätig sind.

All das macht es außerdem erforderlich, dass die Arbeit der kirchlichen Gerichtshöfe eine eindeutige Botschaft darüber vermittelt, was in der Ehe wesentlich ist, und es einstimmig – im Einklang mit dem Lehramt und dem Kirchenrecht – mitteilt. Aufgrund der Notwendigkeit einer einheitlichen Rechtsprechung, die der Sorge dieses Gerichtshofes anvertraut ist, müssen sich die anderen kirchlichen Gerichtshöfe der Rechtsprechung der Rota anpassen (vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota, 17. Januar 1998: OssRom [dt.] 7 [1998] 13.2.1998, 12,4). Vor einiger Zeit habe ich die Notwendigkeit hervorgehoben, in den Verfahren zur Konsensunfähigkeit zu einem aufrichtigen Urteil zu gelangen (vgl. Ansprache an die Römische Rota, 29. Januar 2009: OssRom [dt.] 7 [2009] 13.2.2009, 10). Das Problem ist nach wie vor sehr aktuell, und leider gibt es immer noch inkorrekte Auffassungen – wenn man zum Beispiel das für die Ehe erforderliche Urteilsvermögen (vgl. c. 1095, 2° CIC) mit der erwünschten Besonnenheit in der Entscheidung für die Ehe gleichsetzt. So wird das Problem der Fähigkeit mit einem anderen Problem verwechselt, durch das die Gültigkeit nicht in Frage gestellt wird, da es den Grad der praktischen Weisheit betrifft, mit der eine Entscheidung getroffen wurde, die aber auf jeden Fall eine wirkliche Entscheidung für die Ehe ist. Ein noch schwerwiegenderes Missverständnis wäre es, unbesonnenen Entscheidungen im Eheleben eine die Ehe ungültig machende Wirkung zuzusprechen.

Was die Nichtigkeit durch Ausschluss eines Wesenselements oder einer Wesenseigenschaft der Ehe (vgl. ebd., c. 1101, 2°) betrifft, so muss man sich hier ebenfalls ernsthaft darum bemühen, dass Urteile die Wahrheit über die Ehe widerspiegeln. Es ist dieselbe Wahrheit, die auch den Augenblick der Zulassung zur Ehe erleuchten muss. Ich denke insbesondere an das Problem des Ausschlusses des *bonum coniugum*. Im Zusammenhang mit diesem Ausschluss scheint hier dieselbe Gefahr vorhanden zu sein, die auch die richtige Anwendung der Normen über die Eheunfähigkeit bedroht: die Gründe für die Nichtigkeit in Verhaltensweisen zu suchen, die nicht das Zustandekommen des Ehebundes betreffen, sondern seine Umsetzung im Leben. Man muss der Versuchung widerstehen, einfache Unzulänglichkeiten der Ehegatten in ihrem Eheleben in einen Konsensmangel zu verwandeln. Der wahre Ausschluss ist nämlich nur dann gegeben, wenn die Hinordnung auf das Wohl der Ehegatten in Frage gestellt (vgl. ebd., c. 1055, 1°) und durch einen positiven Willensakt ausgeschlossen wird. Fälle, in denen der andere nicht als Ehegatte anerkannt oder die wesentliche Hinordnung der ehelichen Lebensgemeinschaft auf das Wohl des anderen ausgeschlossen wird, sind gewiss vollkommen außergewöhnlich. Die genaue Erläuterung dieser Hypothesen über den Ausschluss des *bonum coniugum* muss von der Rechtsprechung der Römischen Rota sorgfältig geprüft werden.

Zum Abschluss meiner Reflexionen kehre ich zur Beziehung zwischen Recht und Pastoral zurück. Sie ist oft Gegenstand von Missverständnissen zum Schaden des Rechts, aber auch der Pastoral. In allen Bereichen und insbesondere auf dem Gebiet von Ehe und Familie muss eine entgegengesetzte Dynamik gefördert werden, in der der pastorale und der rechtliche Aspekt in tiefem Einklang miteinander stehen, was sich gewiss als fruchtbar erweisen wird im Dienst an jenen, die die Ehe eingehen wollen.

Liebe Mitglieder des Gerichtshofes der Römischen Rota, ich vertraue euch alle der mächtigen Fürsprache der allerseligsten Jungfrau Maria an, auf dass der göttliche Beistand niemals fehlen möge, wenn ihr mit Treue, Dienstbeflissenheit und Fruchtbarkeit eure tägliche Arbeit verrichtet, und sehr gerne erteile ich allen einen besonderen Apostolischen Segen.

(Orig. ital.: OssRom 151 [2011] 23.1.2011, 8)

* * *

2. Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2012 am 21. Januar 2012

Liebe Mitglieder des Gerichtshofes der Römischen Rota!

Ich freue mich, euch heute zur alljährlichen Begegnung anlässlich der Eröffnung des Gerichtsjahres zu empfangen. Mein Gruß ergeht an das Kollegium der Prälaten-Auditoren, angefangen beim Dekan, Bischof Antoni STANKIEWICZ, dem ich für seine Worte danke. Mein herzlicher Gruß gilt auch den Beamten, den Anwälten, den übrigen Mitarbeitern sowie allen Anwesenden. Bei dieser Gelegenheit bringe ich erneut meine Anerkennung zum Ausdruck für den schwierigen und wertvollen Dienst, den ihr in der Kirche durchführt und der immer wieder einen erneuerten Einsatz erfordert aufgrund der großen Bedeutung, den er für die *salus animarum* des Gottesvolkes hat. In der diesjährigen Begegnung möchte ich von einem wichtigen kirchlichen Ereignis ausgehen, das wir in einigen Monaten erleben werden: das Jahr des Glaubens, das ich auf den Spuren meines verehrten Vorgängers, des Dieners Gottes PAUL VI., zum 50. Jahrestag der Eröffnung des Zweiten Vatikanischen Konzils ausgerufen habe. Jener große Papst bestimmte – wie ich im Apostolischen Schreiben zur Ausrufung geschrieben habe – zum ersten Mal eine solche Zeit der Reflexion, „da er sich der schweren Probleme der Zeit – vor allem in Bezug auf das Bekenntnis des wahren Glaubens und seine rechte Auslegung – wohl bewußt war“¹.

An ein ähnliches Erfordernis anknüpfend gehe ich nun zu dem Bereich über, der euren Dienst an der Kirche direkter betrifft, und möchte heute über einen Grundaspekt des Dienstes im Gerichtswesen sprechen: die Auslegung des kirchlichen Gesetzes im Hinblick auf seine Anwendung². Die Verbindung zu dem eben erwähnten Thema – die rechte Auslegung des Glaubens – ist natürlich nicht auf eine rein semantische Übereinstimmung beschränkt, da das Kirchenrecht in den Glaubenswahrheiten seine Grundlage und seinen Sinn hat und die *lex agendi* stets die *lex credendi* widerspiegelt.

Das Problem der Auslegung des kirchlichen Gesetzes ist darüber hinaus ein sehr weitgreifendes und komplexes Thema. Ich werde mich daher auf einige Anmerkungen beschränken. Zunächst einmal ist die Hermeneutik des Kirchenrechts eng mit der Auffassung vom kirchlichen Gesetz verbunden. Wenn man dazu tendieren würde, das Kirchenrecht mit dem System der kirchlichen Gesetze gleichzusetzen, dann bestünde die Kenntnis dessen, was in der Kirche rechtlich ist, im Wesentlichen darin zu verstehen, was die Rechtstexte bestimmen. Auf den ersten Blick bringt dieser Ansatz dem menschlichen Gesetz scheinbar volle Wertschätzung entgegen. Aber diese Auffassung würde eine deutliche Verar-

¹ Motu proprio *Porta fidei*, 11. Oktober 2011, 5; OssRom, 17.-18. Oktober 2011, 4; Oss-Rom (dt.) 42 (2011) 21.10.2011, 10.

² Vgl. c. 16 § 3 CIC; c. 1498 § 3 CCEO.

mung mit sich bringen: Wenn man das Naturrecht und das positive göttliche Recht sowie die lebenswichtige Beziehung eines jeden Rechts zur Gemeinschaft und Sendung der Kirche praktisch vergisst, wird die Arbeit des Auslegers der lebenswichtigen Verbindung mit der kirchlichen Wirklichkeit beraubt. In letzter Zeit haben einige Denkströmungen vor einer übertriebenen Treue gegenüber den Gesetzen der Kirche, angefangen bei den Kodizes, gewarnt; sie fassen es als Ausdruck des Legalismus auf. Folglich wurden hermeneutische Wege vorgeschlagen, die einen Ansatz zulassen, der den theologischen Grundlagen und den auch pastoralen Anliegen der Kirchengesetzgebung besser entspricht. Dies hat zu einer Kreativität im rechtlichen Bereich geführt, bei der die einzelne Situation zum entscheidenden Faktor bei der Feststellung der wahren Bedeutung der Rechtsvorschrift im konkreten Fall wird. Barmherzigkeit, Gerechtigkeit, *oikonomia* – sehr geschätzt in der östlichen Tradition – sind einige der Begriffe, auf die man bei dieser Auslegungstätigkeit zurückgreift. Es muss sofort gesagt werden, dass dieser Ansatz den Positivismus, den er anklagt, nicht überwindet, sondern sich darauf beschränkt, ihn durch einen anderen zu ersetzen, in dem die menschliche Auslegungstätigkeit sich zum Protagonisten aufschwingt bei der Bestimmung dessen, was rechtlich ist. Es fehlt das Bewusstsein für ein objektives Recht, nach dem gesucht werden muss, denn dieses bleibt Spielball von Überlegungen, die den Anspruch erheben, theologisch oder pastoral zu sein, am Ende jedoch der Gefahr der Willkür ausgesetzt sind. Auf diese Weise wird die Rechtshermeneutik ausgehöhlt: Im Grunde besteht kein Interesse daran, die Gesetzesweisung zu verstehen, da sie jeder Lösung dynamisch angepasst werden kann, auch wenn diese dem Buchstaben des Gesetzes widerspricht.

Natürlich nimmt man in diesem Fall Bezug auf die Lebensphänomene; die ihnen innenwohnende rechtliche Dimension wird jedoch nicht erfasst. Es gibt einen anderen Weg, auf dem das angemessene Verständnis des kirchlichen Gesetzes den Weg öffnet für eine Auslegungstätigkeit, die in die Suche nach der Wahrheit über Recht und Gerechtigkeit in der Kirche eingebunden ist. Wie ich vor dem Bundestag meines Landes im Berliner Reichstagsgebäude erläutert habe,³ ist das wahre Recht untrennbar von der Gerechtigkeit. Dieses Prinzip gilt natürlich auch für das kirchliche Gesetz, in dem Sinne, dass es nicht in ein rein menschliches Normensystem eingeschlossen werden kann, sondern mit der rechten Ordnung der Kirche verbunden sein muss, in der ein höheres Gesetz gilt. Unter diesem Gesichtspunkt verliert das positive menschliche Recht die Vorrangstellung, die man ihm zuerkennen möchte, da das Recht nicht mehr einfach mit ihm gleichgesetzt wird; das menschliche Gesetz erhält dadurch jedoch Wertschätzung als Ausdruck der Gerechtigkeit, zunächst einmal für das, was es zum göttlichen Gesetz erklärt, aber auch für das, was es als rechtmäßigen Beschluss des menschlichen Rechts einführt.

³ Vgl. Ansprache an den Bundestag der Bundesrepublik Deutschland, 22. September 2011; OssRom, 24. September 2011, 6-7; OssRom (dt.) 39 (2011) 30.9.2011, 9.

Auf diese Weise wird eine Rechtshermeneutik ermöglicht, die wirklich rechtlich ist, in dem Sinne, dass man in Übereinstimmung mit der wirklichen Bedeutung des Gesetzes die entscheidende Frage stellen kann nach dem, was in jedem einzelnen Fall rechtmäßig ist. In diesem Zusammenhang sollte Folgendes angemerkt werden: Um die wirkliche Bedeutung des Gesetzes zu erfassen, muss man stets auf die Wirklichkeit blicken, die geregelt wird, und zwar nicht nur dann, wenn das Gesetz vorwiegend das göttliche Recht zum Ausdruck bringt, sondern auch dann, wenn es in konstitutiver Form menschliche Regelungen einführt. Diese müssen nämlich auch im Licht der Wirklichkeit ausgelegt werden, für die die Regelungen gelten und die stets einen Kern des Naturrechts und positiven göttlichen Rechts enthält, mit dem jede Norm im Einklang stehen muss, um vernünftig und wirklich rechtlich zu sein. Aus einer solchen realistischen Perspektive heraus erhält das – zuweilen sehr schwierige – Bemühen um Auslegung einen Sinn und ein Ziel.

Der Gebrauch der im c. 17 des Kodex des Kanonischen Rechtes vorgesehenen Auslegungsregeln, angefangen bei der „im Text und im Kontext wohl erwogenen eigenen Wortbedeutung“, ist nicht mehr eine rein logische Übung. Es handelt sich um eine Aufgabe, die von einer echten Verbindung zur gesamten Wirklichkeit der Kirche belebt wird, die es gestattet, in den wahren Sinn des Buchstabens des Gesetzes einzudringen. Es geschieht also etwas ähnliches wie das, was ich zum inneren Prozess des hl. AUGUSTINUS in der Bibelhermeneutik gesagt habe: „Die Überschreitung des Buchstabens [hat] den Buchstaben selbst glaubwürdig gemacht“⁴. So bestätigt sich, dass auch in der Gesetzeshermeneutik der wahre Horizont die rechtliche Wahrheit ist, die man lieben, suchen und der man dienen muss.

Daraus folgt, dass die Auslegung des kirchlichen Gesetzes in der Kirche geschehen muss. Es handelt sich nicht um eine rein äußerliche, das Umfeld betreffende Gegebenheit, sondern es verweist auf den *humus* des kirchlichen Gesetzes und der Wirklichkeiten, die von ihm geregelt werden. Das *Sentire cum Ecclesia* hat auch in der Disziplin einen Sinn, aufgrund der lehramtlichen Grundlagen, die in den Rechtsvorschriften der Kirche stets gegenwärtig und wirksam sind. Auf diese Weise wird auch auf das kirchliche Gesetz jene Hermeneutik der Erneuerung in der Kontinuität angewandt, über die ich in Bezug auf das Zweite Vatikanische Konzil gesprochen habe,⁵ das mit der gegenwärtigen kanonischen Gesetzgebung so eng verbunden ist. Die christliche Reife führt dazu, das Gesetz immer mehr zu lieben und es verstehen und treu anwenden zu wollen.

⁴ Nachsynodales Apostolisches Schreiben *Verbum Domini*, 30. September 2010: AAS 102 (2010) 718, Nr. 38; OssRom (dt.) 47 (2011) 26.11.2010, VI.

⁵ Vgl. Ansprache an die Römische Kurie, 22. Dezember 2005: AAS 98 (2006) 40-53; OssRom (dt.) 2 (2006) 13.1.2006, 9 f.

Diese Grundhaltungen gelten für alle Kategorien der Auslegung: von der wissenschaftlichen Forschung zum Kirchenrecht über die Arbeit der mit der Rechtsanwendung beauftragten Personen am Gericht oder in der Verwaltung bis hin zur täglichen Suche nach den richtigen Lösungen im Leben der Gläubigen und der Gemeinschaften. Es bedarf eines Geistes der Fügsamkeit, um die Gesetze anzunehmen und danach zu streben, die Rechtstradition der Kirche aufrichtig und hingabevoll zu studieren, um sich mit ihr und auch mit den von den Hirten erlassenen gesetzlichen Bestimmungen identifizieren zu können, insbesondere den päpstlichen Gesetzen sowie dem Lehramt zu kirchenrechtlichen Fragen, das von sich aus bindend ist in dem, was es über das Recht lehrt⁶. Nur auf diese Weise kann man die Fälle erkennen, in denen die konkreten Umstände eine ausgleichende Lösung verlangen, um zu der Gerechtigkeit zu gelangen, die die allgemeine menschliche Norm nicht vorhersehen konnte, und wird man in der Lage sein, im Geist der Gemeinschaft das aufzuzeigen, was dazu dienen kann, die rechtliche Lage zu verbessern.

Diese Überlegungen erhalten besondere Bedeutung im Bereich der Gesetze, die den konstitutiven Akt der Ehe und ihren Vollzug sowie den Empfang der Priesterweihe betreffen, und auch jener, die mit den entsprechenden Prozessen verbunden sind. Die Übereinstimmung mit dem wahren Sinn des kirchlichen Gesetzes wird hier zu einer Frage, die weitreichenden und tiefgehenden praktischen Einfluss auf das Leben der Personen und der Gemeinschaften nimmt und besondere Aufmerksamkeit verlangt. Insbesondere müssen auch alle rechtlich bindenden Mittel angewandt werden, die darauf ausgerichtet sind, jene Einheit in Auslegung und Anwendung der Gesetze zuzusichern, die die Gerechtigkeit erfordert: das diesen spezifischen Bereich betreffende päpstliche Lehramt, das vor allem in den Ansprachen an die Römische Rota enthalten ist; die Rechtsprechung der Römischen Rota, über deren Bedeutung ich bereits Gelegenheit hatte, zu euch zu sprechen;⁷ die von anderen Dikasterien der Römischen Kurie erlassenen Normen und Erklärungen.

Diese hermeneutische Einheit in dem, was wesentlich ist, beeinträchtigt in keiner Weise die Funktionen der örtlichen Gerichte, die als erste mit den schwierigen Lebenssituationen konfrontiert werden, die in jedem kulturellen Umfeld vorhanden sind. Sie alle sind verpflichtet, mit einem Gespür für die echte Ehrfurcht gegenüber der Wahrheit über das Recht vorzugehen und müssen versuchen, in der Praxis der Gerichte und Verwaltungseinrichtungen die Gemeinschaft in der Disziplin, die ein wesentlicher Aspekt der Einheit der Kirche ist, vorbildlich zu praktizieren.

⁶ Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota, 29. Januar 2005, 6: AAS 97 (2005) 165-166; OssRom (dt.) 8 (2005) 25.2.2005, 7.

⁷ Vgl. Ansprache an die Römische Rota, 26. Januar 2008: AAS 100 (2008) 84-88; Oss-Rom (dt.) 7 (2008) 15.2.2008, 7.

Zum Abschluss dieses Augenblicks der Begegnung und der Reflexion möchte ich die kürzlich eingeführte Neuerung erwähnen – auf die Bischof STANKIEWICZ Bezug genommen hat –, kraft derer die Zuständigkeiten für die Verfahren der Dispens von der gültigen, aber nicht vollzogenen Ehe sowie die Weihenichtigkeitssachen einem Amt an diesem Apostolischen Gerichtshof übertragen wurden⁸. Ich bin sicher, dass es auf diese neue kirchliche Aufgabe eine großherzige Antwort geben wird. In Ermutigung eurer wertvollen Arbeit, die einen treuen, täglichen und engagierten Einsatz verlangt, vertraue ich euch der Fürsprache der allerseligsten Jungfrau Maria, *Speculum iustitiae*, an und erteile euch gern den Apostolischen Segen.

(Orig. ital.: OssRom 152 [2012] 22.1.2012, 8)

* * *

⁸ Vgl. Motu proprio *Quaerit semper*, 30. August 2011: OssRom, 28. September 2011, 7; OssRom (dt.) 41 (2011) 14.10.2011, 9.

3. **Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Teilnehmer der Vollversammlung des Obersten Gerichtshofs der Apostolischen Signatur am 4. Februar 2011**

Meine Herren Kardinäle,

verehrte Mitbrüder im Bischofs- und im Priesteramt,

liebe Brüder und Schwestern!

Zunächst möchte ich dem Präfekten der Apostolischen Signatur, Herrn Kardinal Raymond Leo BURKE, meinen herzlichen Gruß entbieten und ihm für die Worte danken, mit denen er diese Begegnung eingeleitet hat. Ich begrüße die Herren Kardinäle und die Bischöfe, die dem Obersten Gerichtshof angehören, den Sekretär, die Beamten sowie alle Mitarbeiter, die ihren täglichen Dienst im Dikasterium versehen. Einen herzlichen Gruß richte ich auch an die Referendare und an die Anwälte.

Dies ist die erste Begegnung mit dem Obersten Gerichtshof der Apostolischen Signatur nach der Promulgation der *Lex propria*, die ich am 21. Juni 2008 unterzeichnet habe. Während der Vorbereitungen für dieses Gesetz brachten die Mitglieder der Signatur den Wunsch zum Ausdruck, der Förderung der geordneten Amtsführung im Gerichtsbereich der Kirche eine regelmäßige Vollversammlung zu widmen (vgl. *Lex propria*, Art. 112), in der für jedes Dikasterium der Römischen Kurie vorgesehenen Form (vgl. Apostolische Konstitution *Pastor bonus*, 28. Juni 1988, Art. 11; *Regolamento Generale della Curia Romana*, 30. April 1999, Artt. 112-117). Denn die Funktion dieses Gerichtshofes erschöpft sich nicht in der Ausübung der höchsten Gerichtsbarkeit, sondern zu seinen Aufgaben im Vollzugsbereich gehört auch die Überwachung der geordneten Amtsführung im Gerichtsbereich des *Corpus Ecclesiae* (vgl. Apostolische Konstitution *Pastor bonus*, Art. 121; *Lex propria*, Art. 32). Das beinhaltet unter anderem, wie es in der *Lex propria* heißt, die stets zu aktualisierende Sammlung von Informationen über den Zustand und die Arbeit der Lokalgerichte durch den Jahresbericht, den jedes Gericht an die Apostolische Signatur zu senden angehalten ist; die Erfassung und Verarbeitung der daraus hervorgehenden Daten; die Erkennung von Strategien zur guten Nutzung der menschlichen und institutionellen Ressourcen in den Lokalgerichten sowie die ständige Ausübung der Ansprachefunktion gegenüber den Gerichtsherren der Diözesan- und Interdiözesangerichte, denen institutionell die direkte Verantwortung für die Rechtspflege obliegt. Diese Arbeit verlangt Koordinierung und Geduld und ist darauf ausgerichtet, den Gläubigen eine korrekte, schnelle und effiziente Rechtspflege zu bieten, wie ich in Bezug auf die Ehenichtigkeitsverfahren im Nachsynodalen Apostolischen Schreiben *Sacramentum Caritatis* gefordert habe: „Wo berechnete Zweifel an der Gültigkeit der sakramental geschlossenen Ehe aufkommen, muß das Notwendige unternommen werden, um deren Fundierung zu überprü-

fen. Sodann ist es nötig, unter voller Beachtung des kanonischen Rechts das Vorhandensein kirchlicher Gerichte im jeweiligen Gebiet sowie ihren pastoralen Charakter und ihr korrektes und schnelles Handeln sicherzustellen. Für eine zügige Arbeitsweise der kirchlichen Gerichte bedarf es in jeder Diözese einer ausreichenden Anzahl entsprechend ausgebildeter Personen. Ich erinnere daran, daß es „eine dringende Pflicht ist, den Gläubigen das institutionelle Wirken der Kirche in den Gerichten immer näher zu bringen“ (Nr. 29). Bei jener Gelegenheit habe ich auch die Instruktion *Dignitas Connubii* erwähnt, die den Gerichtsherren und dem Gerichtspersonal in Form eines *Vademecums* die notwendigen Normen liefert, um die Ehenichtigkeitsverfahren möglichst zügig und sicher durchzuführen und zu einem Urteil zu gelangen. Die Apostolische Signatur ist darauf ausgerichtet zu gewährleisten, dass kirchliche Gerichtshöfe vor Ort vorhanden sind und dass ihr Dienst den rechtmäßigen Ansprüchen der Gläubigen auf Zügigkeit und Einfachheit in ihren Verfahren Genüge trägt, indem sie ihrer Amtsbefugnis entsprechend die Errichtung von Interdiözesengerichten fördert; das Gerichtspersonal umsichtig von akademischen Titeln dispensiert – aber stets unter sorgfältiger Überprüfung seines wirklichen Sachverstandes im materiellen Recht und im Prozessrecht; und die notwendigen Dispensen von Gesetzen im Bereich des Prozessrechts erteilt, wenn die Rechtsprechung in einem besonderen Fall die *relaxatio legis* verlangt, um das vom Gesetz beabsichtigte Ziel zu erreichen. Auch dies ist eine wichtige Arbeit im Bereich der Erkenntnis und Anwendung des Prozessrechts.

Die Überwachung der geordneten Amtsführung im Gerichtsbereich wäre jedoch mangelhaft, wenn sie nicht auch den Schutz der geordneten Rechtsprechung umfasste (vgl. *Lex propria*, Art. 111 § 1). Die zur Kenntnisnahme und zum Eingreifen dienenden Mittel, mit denen die Apostolische Signatur durch die *Lex propria* und ihre institutionelle Position ausgestattet ist, ermöglichen ein Handeln, das sich in Zusammenarbeit mit dem Gerichtshof der Römischen Rota (vgl. Apostolische Konstitution *Pastor bonus*, Art. 126) für die Kirche als Geschenk der Vorsehung erweist. Die Ermahnungen und Vorgaben, die die Apostolische Signatur den Antworten auf die Jahresberichte der Lokalgerichte begleitend hinzufügt, empfehlen den jeweiligen Gerichtsherren nicht selten die Kenntnis und Befolgung der in den jährlichen päpstlichen Ansprachen an die Römische Rota enthaltenen Weisungen sowie der allgemeinen Rechtsprechung der Rota zu besonderen Aspekten, die sich für die einzelnen Gerichte als dringend erweisen. Ich ermutige euch daher in diesen Tagen auch zu einer Reflexion über die geordnete Rechtsprechung in Bezug auf den *error iuris* als Grund für die Ehenichtigkeit, die den Lokalgerichten unterbreitet werden kann.

Der Oberste Gerichtshof ist noch in einen weiteren heiklen Bereich der Rechtspflege eingebunden, der ihm vom Diener Gottes PAUL VI. anvertraut wurde: Die Signatur befasst sich mit Rechtsstreitigkeiten, die durch eine Maßnahme kirchlicher ausführender Gewalt entstanden sind und rechtmäßig an die Signatur übertragen wurden und die sich gegen einzelne Verwaltungsakte richten, die von

Dikasterien der Römischen Kurie gesetzt oder von diesen gebilligt wurden (vgl. Apostolische Konstitution *Regimini Ecclesiae universae*, 15. August 1967, Nr. 106; c. 1445 § 2 CIC; Apostolische Konstitution *Pastor bonus*, Art. 123; *Lex propria*, Art. 34).

Dieser Dienst ist von erstrangiger Bedeutung: Die Bereitstellung von Rechtsmitteln – von der friedlichen Schlichtung von Rechtsstreitigkeiten bis hin zu ihrer Verhandlung und zur Urteilsfindung – stellt einen Ort des Dialogs und der Wiederherstellung der Gemeinschaft in der Kirche dar. Es ist wahr, dass dem Unrecht vor allem mit den geistlichen Waffen des Gebets, der Nächstenliebe, der Vergebung und der Buße begegnet werden muss, aber dennoch lässt sich in einigen Fällen nicht ausschließen, dass es angebracht und notwendig sein kann, ihm durch Prozessmittel zu begegnen. Diese sind vor allem Orte des Dialogs und führen manchmal zu Eintracht und Versöhnung. Die Prozessordnung sieht nicht zufällig vor, *in limine litis*, ja in jedem Stadium des Prozesses Raum und Gelegenheit zu geben, „daß zwischen dem, der sich durch ein Dekret beschwert fühlt, und dem, der das Dekret erlassen hat, ein Rechtsstreit vermieden wird und daß zwischen ihnen in gemeinsamer Überlegung für eine billige Lösung Sorge getragen wird; dabei sollen gegebenenfalls auch angesehene Persönlichkeiten zur Vermittlung und zum Dienst beigezogen werden, so daß auf geeignete Weise Streit vermieden oder geschlichtet wird“ (c. 1733 § 1 CIC). Zu diesem Ziel wird auch zu Initiativen und Bestimmungen ermutigt, die darauf ausgerichtet sind, Ämter oder Räte einzurichten, denen gemäß den zu erlassenden Bestimmungen die Aufgabe obliegt, billige Lösungen zu suchen und anzuraten (vgl. ebd., § 2).

Andernfalls, wenn es also nicht möglich sein sollte, den Rechtsstreit friedlich zu schlichten, wird die Durchführung des Rechtsprozesses das Urteil im Rechtsstreit herbeiführen: Auch in diesem Fall ist die Arbeit des Obersten Gerichtshofes auf die Wiedereinsetzung der kirchlichen Gemeinschaft ausgerichtet, also auf die Wiederherstellung einer objektiven Ordnung, die dem Wohl der Kirche entspricht. Nur diese durch die Begründung der richterlichen Entscheidung wiederhergestellte und gerechtfertigte Gemeinschaft kann im kirchlichen Kontext zu wahren Frieden und wahrer Eintracht führen. Das ist die Bedeutung des bekannten Prinzips *opus iustitiae pax*. Die mühevoll Wiederherstellung der Gerechtigkeit dient dazu, gerechte und geordnete Beziehungen zwischen den Gläubigen sowie zwischen diesen und der kirchlichen Obrigkeit wieder aufzubauen. Denn der innere Friede und das bereitwillige Mitwirken der Gläubigen an der Sendung der Kirche entspringen dem wiederhergestellten Bewusstsein, der eigenen Berufung in vollem Umfang nachzukommen. Die Gerechtigkeit, die die Kirche durch den Rechtsprozess anstrebt, kann als Beginn, Mindestanforderung und zugleich Voraussetzung der Liebe betrachtet werden. Sie ist unverzichtbar und gleichzeitig ungenügend, verglichen mit der Liebe, aus der die Kirche lebt. Dennoch kann das auf Erden pilgernde Gottesvolk seine Identität als Liebesge-

meinschaft nicht erlangen, wenn man die Anforderungen der Gerechtigkeit in ihm nicht berücksichtigt.

Der allerseligsten Gottesmutter Maria, *Speculum iustitiae* und *Regina pacis*, vertraue ich den wertvollen und schwierigen Dienst an, den die Apostolische Signatur im Dienst der Gemeinschaft in der Kirche erfüllt, und ich versichere einen jeden von euch meiner Anerkennung und meiner Hochachtung. Auf euch und auf eure tägliche Arbeit rufe ich das Licht des Heiligen Geistes herab und erteile allen meinen Apostolischen Segen.

(Orig.: AAS 103 [2011] 115-118)

* * *

4. Apostolisches Schreiben *Motu Proprio Quaerit semper* von Papst Benedikt XVI., mit dem die Apostolische Konstitution *Pastor bonus* geändert wird und einige Zuständigkeiten von der Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung an ein beim Gericht der Römischen Rota eingerichtetes neues Amt für die Prozesse zur Gewährung von Dispens bei einer gültigen, aber nicht vollzogenen Ehe und für die Weihenichtigkeitssachen verlegt werden, vom 30. August 2011

Der Heilige Stuhl ist stets darauf bedacht, seine Leitungseinrichtungen den pastoralen Erfordernissen anzupassen, die im Laufe der Jahre im Leben der Kirche immer wieder entstanden sind, und hat deshalb die Struktur und die Zuständigkeiten der Dikasterien der Römischen Kurie entsprechend abgeändert.

Im Übrigen hat das Zweite Vatikanische Konzil diese Handlungsweise bestätigt, indem es gleichermaßen anordnet, die Dikasterien den Erfordernissen der Zeit, der Regionen und der Riten anzupassen, besonders was ihre Zahl, Bezeichnung, Zuständigkeit, Verfahrensweise und die Koordinierung ihrer Arbeit angeht (vgl. Dekret *Christus Dominus*, 9).

Diesen Grundsätzen folgend, hat sich Unser Vorgänger, der selige JOHANNES PAUL II., darum bemüht, dass durch die am 28. Juni 1988 veröffentlichte Apostolische Konstitution *Pastor bonus* (AAS 80 [1988] 841-930) die Römische Kurie als Ganze geordnet werde, indem er die Zuständigkeit der verschiedenen Dikasterien unter Berücksichtigung des fünf Jahre zuvor erlassenen *Codex des kanonischen Rechts* und der sich für die katholischen Ostkirchen bereits abzeichnenden Normen festlegte. In der Folge haben dann sowohl dieser Unser seliger Vorgänger als auch Wir selbst durch Vorschriften bewirkt, dass Struktur und Zuständigkeit einiger Dikasterien geändert wurden, um den veränderten Erfordernissen besser entsprechen zu können.

Unter diesen Umständen schien es angebracht, dass sich die Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung hauptsächlich darauf konzentrieren sollte, entsprechend der Erneuerung durch das Zweite Vatikanische Konzil, ausgehend von der Konstitution *Sacrosanctum Concilium*, die Heilige Liturgie durch neue Impulse zu fördern.

Deshalb haben Wir es für folgerichtig gehalten, die Zuständigkeit für die Prozesse zur Gewährung von Dispens bei einer gültigen, aber nicht vollzogenen Ehe sowie die Weihenichtigkeitssachen einem neuen, beim Gericht der Römischen Rota eingerichteten Amt zu übertragen.

Auf Ratschlag Unseres hochwürdigsten Mitbruders, des Präfekten der Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung, und mit dem positiven

Urteil des hochwürdigsten Dekans des Gerichtshofes der Römischen Rota sowie nach Anhören der Meinung des obersten Gerichtshofes der Apostolischen Signatur und des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten beschließen Wir das Folgende:

Art. 1.

Die Artikel 67 und 68 der oben erwähnten Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* werden aufgehoben.

Art. 2.

Artikel 126 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* wird, wie folgt, geändert:

Art. 126 § 1. Dieses Gericht, das gewöhnlich als höhere Instanz im Fall der Berufung an den Apostolischen Stuhl tätig wird, um die Rechte der Kirche zu schützen, sorgt für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und hilft durch die eigenen Urteile den untergeordneten Gerichten.

§ 2. Bei diesem Gericht ist ein Amt eingerichtet, dem es zukommt, über die Tatsache des Nichtvollzugs der Ehe und über das Vorhandensein eines gerechten Grundes für die Gewährung der Dispens zu urteilen. Deshalb nimmt es zusammen mit dem Votum des Bischofs und mit den Anmerkungen des Bandverteidigers sämtliche Akten entgegen, prüft sie gemäß einer besonderen Vorgehensweise und legt gegebenenfalls dem Papst die Bittschrift um Gewährung der Dispens vor.

§ 3. Dieses Amt ist auch – mit entsprechender Anpassung – für die Beurteilung der Nichtigkeit einer heiligen Weihe nach Maßgabe des allgemeinen und des eigenen Rechts zuständig.

Art. 3

Dem Amt für die Prozesse zur Gewährung von Dispens bei einer gültigen, aber nicht vollzogenen Ehe und für die Weihenichtigkeitssachen steht der Dekan der Römischen Rota vor, der von Beamten, beauftragten Bevollmächtigten und Konsultoren unterstützt wird.

Art. 4

Am Tag, von dem an dieses Schreiben bindende Kraft entfaltet, sind die Prozesse zur Gewährung von Dispens bei einer gültigen, aber nicht vollzogenen Ehe und die Weihenichtigkeitssachen, die bei der Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung anhängig sind, dem neuen Amt beim Gericht der Römischen Rota zu übertragen, das über sie entscheidet.

Wir wollen, dass diese Unsere Entscheidungen, die Wir mit diesem Apostolischen Schreiben in Form eines *Motu proprio* vorgeschrieben haben, gelten und in allen seinen Teilen wirksam sind und bleiben, ohne dass diesen irgendwelche

Dinge entgegenstünden, selbst wenn sie besonderer Erwähnung wert wären, und bestimmen, dass dasselbe durch die Veröffentlichung in der Tageszeitung *L'Osservatore Romano* promulgiert werde und am 1. Oktober 2011 Gesetzeskraft entfalte.

Gegeben zu Castel Gandolfo, am 30. August 2011, im siebenten Jahr Unseres Pontifikats.

(Orig. lat.: AAS 103 [2011] 569-571)

* * *

D. REZENSIONEN

1. **ANAPLIOTIS, Anargyros (Hrsg.), *Ehe und Mönchtum im orthodoxen kanonischen Recht*. Eine Kanonsammlung mit den Kanones der Lokalsynoden und der Kirchenväter. (Forum Orthodoxe Theologie, Bd. 10) Berlin: LIT 2010. 104 S., ISBN 978-3-643-10619-3. 19,90 EUR [D].**

Mit der vorliegenden Veröffentlichung schließt der Verfasser eine Lücke in der für den deutschen Sprachraum verfügbaren kanonistischen Literatur der Orthodoxie. Neben der konkreten Erschließung der Normen, die sich nach der Zielsetzung des Verfassers darauf ausrichten, dem Sprachgebrauch der deutschen Rechtssprache weitgehend nahe zu kommen (S. 37), ist vor allem die Einordnung der Übersetzung der einzelnen Kanones in das Gesamtkonzept des orthodoxen kanonischen Rechts sehr aufschlussreich. In seiner Einleitung weist A. darauf hin, dass das orthodoxe Recht sich bis auf den heutigen Tag aus vier maßgeblichen Quellen speist: den altkirchlichen Kanones, den sog. Apostolischen Kanones, den Kanones der Lokalkonzilien und den Kanones der Kirchenväter. Dabei erhalten die beiden zuletzt genannten Quellensammlungen ihre gemeinrechtliche Anerkennung in der Orthodoxie durch die Bestätigung der Ökumenischen Konzilien, zuletzt das Trullanum (691), dem die Anerkennung durch die lateinische Kirche allerdings versagt blieb. Der Verfasser führt ein in die Kanones, die sich mit der Ehe und der sexuellen Sittlichkeit befassen. In diesem Zusammenhang erörtert er auch kurz gefasst den Zusammenhang von *Akribeia* und *Oikonomia*. Gerade vor dem Hintergrund der drastischen Strafen, welche die orthodoxen Kanones für den Fall des Ehebruchs vorsahen (Prügelstrafe, Abschneiden der Nase, Aussonderung aus der gottesdienstlichen Gemeinschaft) wird erkennbar, dass die objektive Erfüllung eines Tatbestandes nicht in jedem Fall derartige Sanktionen nach sich ziehen kann. A. legt luzide dar, dass es in jedem Einzelfall auf die individuelle Zurechenbarkeit der Schuld ankomme. Dazu seien, wie auch sonst im Falle von Sanktionen, Rechtfertigungs- und Schuld-ausschlussgründe zu prüfen. Es ist vor diesem Hintergrund offensichtlich, dass die Einhaltung der kirchlichen Ehedisziplin und Sexualordnung grundsätzlich strafbewehrt ist und damit tatsächlich Strafnormen, die nicht medizinalen oder purgatorischen, sondern ausschließlich vergeltenden und abschreckenden Charakter haben, auch außerhalb des systematischen Bereich des Strafrechts im engeren Sinne zur Anwendung gelangen können. Gerade die teilweise Irreversibilität der Sanktionen verlangt nach einem ausgleichenden Prinzip, allein schon um einen unverhältnismäßigen Schaden von den Menschen abzuwenden. Auch wenn sich der Autor und Editor nicht zu einer derartigen Wertung entschließt, erscheint sie dem lateinischen Kanonisten auf der Hand zu liegen. Insoweit liefert A. einen wichtigen Beitrag für die in der lateinischen Kirche gegenwärtig

wieder geführte Debatte um die kirchenrechtliche Behandlung und Bewertung von Scheidung und Wiederheirat.

Ein zweiter Teil der Arbeiten des Verfassers wendet sich dem orientalischen Mönchtum und seiner rechtlichen Ordnung zu. Auf den ersten Blick fragt sich der Lateiner, ob dieser *Conspectus* nahe liegt. Bei näherer Betrachtung erschließt sich jedoch der gemeinsame Ausgangspunkt. Auch hier handelt es sich um eine Frage der Lebensordnung und der Sexualität. Mit großer Deutlichkeit legt der Verfasser dar, wie sehr hier eine konsequente Bindung der Personen männlichen und weiblichen Geschlechts an die *sacra vota* erfolgt. Anders als im Fall der Ehe wird hier in der Auswahl des Verfassers der Eindruck erweckt, dass vielleicht auch aufgrund der Abgeschiedenheit der Lebensform der kanonistische Aspekt der *Akribeia* mit Blick auf die Einhaltung der Ordnung mehr Raum erhält, als für jene Menschen, die in der Welt leben.

Insgesamt legt A. ein wichtiges Werk zur Erschließung der orientalischen Rechtsordnung vor, das weder in akademischen noch in jurisprudentiellen Bibliotheken fehlen sollte.

Matthias PULTE, Mainz

* * *

2. AOUN, Marc / TUFFERY-ANDRIEU, Jeanne-Marie (Hrsg.), *Tendances actuelles de la jurisprudence matrimoniale dans les tribunaux d'Église. Approches comparées*. Bern u.a.: Peter Lang 2012. 177 S., ISBN 978-3-0343-0680-5. 54,00 SFR.

Dieses Buch dokumentiert einen Studientag im Institut de droit canonique – Faculté de théologie catholique – de l'Université de Strasbourg. Es enthält Beiträge, die das Recht der lateinischen Kirche und jenes der orientalischen Kirchen behandeln, basierend auf der Erfahrung von lokalen Gerichten und solchen beim Apostolischen Stuhl, betrachtet aus praktischer wie aus wissenschaftlicher Perspektive. Außer einem Beitrag in italienischer Sprache sind die Vorträge in Französisch abgefasst.

Jean-George BOEGLIN, Offizial von Strasbourg, behandelt „Die Vorgeschichte des Amtes des Offizials und des Offizialates“ (S. 15-26), und zwar am Beispiel der Verhältnisse in Straßburg. Er stützt sich dabei auf die Dissertation von René LEVRESSE von 1972 und zeichnet die Entwicklung vom Ende des 12. Jahrhunderts, wo Synode und Gericht in den Diözesen noch nicht getrennt waren, bis zur Ernennung eines „Offizials“ in Straßburg im Jahre 1248 nach. Entscheidende Momente der Entwicklung sieht er darin, dass der Bischof im ersten Viertel des 13. Jahrhunderts ausserhalb der Synode Recht zu sprechen begonnen und das Kathedralkapitel, besonders dessen Propst, eine immer wichtigere Rolle bei Urteilsfindung und Urteilsverkündung gespielt habe. Päpstlich delegierte Richter (Bischöfe und Äbte), denen zugleich vorgegeben gewesen sei, das neue (römische, kanonische) Recht anzuwenden, was die Prozesse komplexer gemacht und

die Anforderungen an die Richter erhöht habe, seien für den Bischof zum Modell geworden, nach dem auch er Richter bestellte, die an seiner Stelle Recht sprechen sollten. „Der Official ist geboren an dem Tag, an dem der Bischof dem Richter, der ihn ersetzen sollte, eine dauernde Delegation erteilte. Das bedeutet auch, dass die Gläubigen diesen Richter direkt angehen können, ohne über den Bischof zu gehen“ (S. 24). In Straßburg sei das am 21. Mai 1248 geschehen – nach dem Referenten das Ergebnis der eigenen Entwicklung in Straßburg, nicht Nachahmung von Trier und Metz.

Der zweite Beitrag stammt von S. E. Msgr. Frans DANEELS, Sekretär der Apostolischen Signatur (AS), und handelt von der Aufsicht der AS über die Ehegerichtsbarkeit (S. 27-52). Im ersten der drei Teile gibt Msgr. DANEELS eine Übersicht über die Tätigkeit der AS auf diesem Gebiet, sei es als Gericht, sei es in ihrer Rolle als Administrativorgan. Die Aufsicht über die Rechtsprechung geschehe hauptsächlich durch die Prüfung der Jahresberichte und die Prüfung von Urteilen der kirchlichen Gerichte. Über 1000 Gerichte schickten ihre Berichte ein. Während es in den einen Fällen genüge, den Eingang zu verdanken, würden in anderen Beobachtungen mitgeteilt und Ratschläge erteilt. Der Moderator des Gerichtes werde z.B. aufmerksam gemacht, wenn in der ersten Instanz keine negativen Urteile gefällt worden seien oder in der zweiten Instanz keine Sache im ordentlichen Verfahren entschieden worden sei. Oft werde auch die Aufstockung des Personals angemahnt, damit sich die Pendenzen nicht häuften und die Verfahren sich nicht in die Länge zögen. In Hinsicht auf die Ehenichtigkeitsgründe könnten deren Einseitigkeit oder die Beschränkung auf einen einzigen Grund in fast allen oder in gar allen Fällen, die Häufigkeit von eher selten anwendbaren Gründen oder das Sich-Abstützen auf Gründe, welche keine formellen Nichtigkeitsgründe seien, Anlass zu Nachfragen sein und das Anfordern von Urteilen bewirken. Die AS prüfe eine beachtliche Zahl von Urteilen, auch im Zusammenhang z.B. mit der Verlängerung der Dispens vom akademischen Grad für einen Ehebandverteidiger oder der Gewährung einer dritten Instanz für ein lokales Gericht, wobei dann auch die in 3. Instanz gefällte Entscheidung vorgelegt werden müsse.

Ein zweiter Teil ist dem „Nachweis des *status liber* von orthodoxen Gläubigen“ gewidmet, wenn diese nach einer ersten Ehe, welche geschieden wurde, einen katholischen Partner heiraten wollen. Der Referent behandelt eine Entscheidung der Signatur vom 20.10.2006, wonach orthodoxe Gläubige, die ihre erste Ehe nach der kirchlichen Form, also mit *ritus sacer* geschlossen haben, nach katholischem Recht nicht ohne vorherige vollstreckbare Nichtigkeitserklärung der ersten Ehe durch das katholisch-kirchliche Gericht oder deren Auflösung durch den Papst wegen Nichtvollzugs der Ehe als ledig betrachtet werden könnten, auch wenn sie von ihrer orthodoxen Kirche die Erlaubnis zu einer neuen Heirat erhalten hätten. Wenn jedoch die erste Ehe nur zivil geschlossen worden sei, könne im Rahmen der Ehevorbereitung der *status liber* abgeklärt werden, sofern

feststehe, dass der nichtkatholische Teil getauft gewesen sei und dass es sich nicht um eine Noteheschliessung gehandelt habe.

Im dritten Teil beschreibt Msgr. DANEELS einige neuere Interventionen der AS zu spezifischen Ehenichtigkeitsgründen (S. 41-51). Sie betreffen c. 1095, 2° und 3°, Unwissenheit und Irrtum (cc. 1096-1099), den Ausschluss des *bonum coniugum* und den „ungewöhnlichen Ehenichtigkeitsgrund“ der „ungültigen Konvalidation“, der vor einigen Jahren im angelsächsischen Raum verbreitet vorgekommen sei.

Anne BAMBERG vom Straßburger „Institut de droit canonique“ hat eine Studie beigetragen zu „Recht und Praxis der moralischen Gewissheit des Richters in den Ehenichtigkeitsverfahren“ mit „Blick auf die Rotarechtsprechung“ (S. 53-94). Dieser mit grossem Fleiß ausgearbeitete Beitrag informiert sorgfältig über alle Aspekte der „moralischen Gewissheit“, die Rechtsquellen (Übersicht in Anhang I [S. 89-90]) und die Grundtexte, die sie regeln oder beschreiben, ihren Begriff, ihre Geschichte vom CIC 1917 bis zu *Dignitas connubii*, ihre Erläuterung in den Rota-Urteilen von 1983-2000, mit ausführlichen Zitaten in Text und Anmerkungen sowie der zugehörigen Bibliographie. Im ersten Abschnitt, der die Zeit „Vom *Codex Iuris Canonici* von 1917 zur Instruktion *Dignitas connubii*“ behandelt, spielen zwei Gegebenheiten eine besondere Rolle. Einmal „Norm 21“ aus den Spezialnormen, welche der Rat für die öffentlichen Angelegenheiten der Kirche 1970 für die Bischofskonferenz der USA, 1972 auch für Australien erlassen hatte. In ihr heißt es, dass die moralische Gewissheit geschöpft wird „ex praevalenti momento probationum“. Dann die ausdrückliche Verwerfung dieser Auffassung in Art. 242 § 2 von *Dignitas connubii*. Im zweiten Abschnitt, welcher den publizierten Urteilen der Römischen Rota von 1983 bis 2000 gewidmet ist, führt Anne BAMBERG in den Umgang mit der offiziellen Sammlung der Rota-Urteile ein und zeigt, wie sie über das Stichwortregister zu 69 Urteilen fand, in denen zwischen 1983 und 2000 – mit absoluter Konzentration auf die Jahre 1989-1990 und 1996-1999 – die Sprache auf die moralische Gewissheit kommt, und analysiert die Urteile nach Nichtigkeitsgründen, Ursprungsdiözesen, Prozessdauer, nach affirmativen und negativen Urteilen sowie solchen mit einem *vetitum*, entsprechend der Auflistung der Urteile im Anhang II (S. 91-94). Der dritte Abschnitt sammelt aus den 69 Rota-Urteilen den inhaltlichen Ertrag zum Thema der „moralischen Gewissheit“ unter den Gesichtspunkten „Ausschluss jedes vernünftigen Zweifels“, „Arbeit mit und an den Akten und Beweisen“ sowie „Gewissenhafte Zusammenschau“. Auf diesen Seiten (S. 68-82) findet vor allem der Richter einen reichen Fundus an Hinweisen und Anregungen, wie er „die schwierige Aufgabe“, zur moralischen Gewissheit zu kommen, angehen und erfolgreich durchführen kann, „ohne vor seiner Verantwortung zu fliehen, indem er sich hinter die Präsumtion des *favor iuris* flüchtet“ (aus einem Urteil c. BRUNO vom 30. Mai 1986) (S. 71). Den Schluss widmet Anne BAMBERG der Spannung zwischen dem *diligens causae examen* (vgl. Art. 247 § 5 DC) und dem *quam primum* (vgl. c. 1453 CIC), oder, anders gesagt, der

Verbindung von Schnelligkeit und Seriosität. Das verlangt nach der Autorin – sicher zu Recht – nach einem kirchlicher Richter mit „sorgfältiger Grundausbildung und Fortbildung, mit Urteilsfähigkeit, Intelligenz, Weisheit, Eifer und Klugheit, mit menschlicher Erfahrung und persönlichen Qualitäten, und außerdem, für jeden einzelnen Fall, ein Gewissensurteil, das auf dem Respekt vor den Verfahrensnormen und auf einer vertieften kritischen Reflexion, einem ‚Durchkauen‘ der Akten und Beweise basiert“ (S. 88).

Mons. Elie HADDAD, Erzbischof von Sidon im Libanon, Präsident des Berufungsgerichtes der griechisch-katholischen Melkiten im Libanon, sprach zum Thema „Die katholische Rechtsprechung der kirchlichen Gerichte zwischen Rom und dem Prinzip der *oeconomia*“ (S. 95-108). Die katholisch-orientalischen Juristen und Richter befänden sich in einer Umwelt, welche durchdrungen sei von der Anwendung des Prinzips der *oeconomia*. Das bringe sie in eine Spannung zum lateinischen Recht.

In einem ersten Abschnitt behandelt Mons. HADDAD das Ehesakrament und das Prinzip der *oeconomia* in der Orthodoxen Kirche. Im Unterschied zum Westen wende der Osten das Prinzip der Ökonomie auf allen Ebenen an, auch auf der sakramentalen und der doktrinalen Ebene. Am Beispiel der orthodoxen Kirche von Antiochien stellt er dar, wie sich – im Gefolge der Regeln über die Ehehindernisse des Konzils in Trullo (691) – das Prinzip der Ökonomie auf die Ehe und die Wiederheirat bei den Orthodoxen auswirkt. Den Hindernissen entsprächen drei Typen der Auflösung der Ehe: die Nichtigkeit, der Rücktritt (bei Religionswechsel, Mordversuch am Ehepartner, Verurteilung zu einer mehr als dreijährigen Strafe, Unterbrechung des Ehelebens über mehr als drei aufeinanderfolgende Jahre) und Scheidung („Jeder Ehepartner kann ein Gesuch um Scheidung einreichen wegen Ehebruchs seines Ehepartners oder aus jedem anderen dem Ehebruch vergleichbaren Grund, wo das Verhalten des einen Ehepartners verdächtig wird“). Auch die alte Kirche habe die Wiederheirat nach einer Scheidung nicht kategorisch untersagt (Beispiel des HL. BASILIUS). Während die Orthodoxe Kirche auf der doktrinellen Ebene an der Dauer der Ehe festhalte, auch an jener des *matrimonium ratum et non consummatum*, gehe die Lösung der Probleme mehr in die Richtung der Nachsicht. Der Autor stellt den geschichtlichen Hintergrund und die gegenwärtige Praxis der Orthodoxen Kirchen im Blick auf die Wiederheirat nach einer Scheidung dar, in dem das Prinzip der Ökonomie eine wichtige Rolle spiele – ein Balanceakt zwischen Laxheit und Gesetzesstrenge.

Im zweiten Abschnitt behandelt Mons. HADDAD die Ehe und die *oeconomia* im CCEO. Die Vorschläge, welche sich aus der Sicht der Ehe ergäben, wie sie die Ostkirchen hätten, hätten sich bei der Ausarbeitung des CCEO nicht durchsetzen können, etwa die Bestimmung: „Die wesentlichen Akte, welche die Ehe begründen, sind der Ehekonsens und die Segnung der Kirche“. Nach einem solchen Verständnis sei eine Ehe ohne Priester, wie sie im lateinischen Westen durch das

Institut der Noteheschließung vorgesehen sei, nicht denkbar. Die Tatsache, dass diese Rechtsfigur auch in den CCEO eingefügt wurde, deutet der Verfasser als einen „Fall von *oeconomia*, welche die Kirche des Westens der Ostkirche anbietet“. Was die Zweitehe nach einer legitimen Trennung (im Anschluss an das Konzil in Trullo) angeht, würden die katholisch-orientalischen Kirchen keine mit den orientalischen Traditionen vereinbare Ökonomie anwenden. Man spreche nur von der Erklärung der Nichtigkeit der Ehe, nie von Rücktritt oder Scheidung außerhalb der Fallgestaltungen von *Ratum non consummatum* und Paulinischem Privileg.

Der dritte Abschnitt behandelt die Rechtsprechung der orientalisch-katholischen Gerichte, namentlich des melkitischen, zwischen *oeconomia* und römischer, besonders rotaler Rechtsprechung. An sich gebe es in den orientalischen Kirchen den vollen Gerichtszug (c. 1062 CCEO), parallel zu dem der lateinischen Kirche (cc. 1443-1445 CIC). Dennoch sei – neben der möglichen *propositio* (richtig: *provocatio*) an den Papst – auch eine „Berufung“ vom orientalischen Gericht an die höchsten Gerichte der lateinischen Kirche vorgesehen. Solche Berufungen aus den orientalischen Kirchen, jährlich 5-6 an die Rota, manchmal auch an die Apostolische Signatur, die Mons. HADDAD meist für missbräuchlich hält, weil sie nur den Zweck hätten, den in der ersten Instanz gewährten Unterhalt auf möglichst lange Zeit, also auf ungefähr 5 weitere Jahre, auszudehnen, brächten die Spannung zu Tage: 100% der melkitischen Urteile und 95% der maronitischen Urteile würden von der Rota negativ beschieden.

An drei Ehenichtigkeitsgründen zeigt der Autor (konstante) Unterschiede in der ostkirchlichen Rechtsprechung gegenüber der rotalen auf und hebt hervor, dass die entsprechenden Urteile, wenn sie an die Rota kämen, immer negativ ausgehen würden. Er stellt je die Frage, ob diese divergierende Rechtsprechung im Osten nicht Anwendung der *oeconomia* sein könnte. Es geht dabei (1) um c. 818, 2° und 3° CCEO (= 1095, 2° und 3° CIC): Im Unterschied zur Rota-Rechtsprechung werde auch eine erheblich störende charakterliche Unverträglichkeit als Grund für die Ehenichtigkeit angesehen und das Maß der Reife werde verschieden definiert; (2) um c. 820 § 2 CCEO (= 1097 CIC): Die Urteile dazu würden oft nicht beachten, dass die Eigenschaft „direkt und hauptsächlich intendiert“ sein müsse; die Richter würden die erforderlichen Eigenschaften als von jedermann implizit intendiert betrachten. Das orientalische Empfinden schließe oft die Untreue in den Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft ein. Sichere Beweise der Untreue würden für eine Annullierung reichen; (3) um c. 824 CCEO (= 1101 CIC): Der „positive Willensakt“ schaffe in der orientalischen Wirklichkeit eine Zweideutigkeit; auch ein „impliziter“ werde anerkannt. Schließlich weist der Referent an der unterschiedlichen Behandlung der Bedingung im orientalischen (c. 816 [richtig 826] CCEO) und lateinischen Recht (= 1102 CIC) nochmals auf das unterschiedliche Sakramentsverständnis zwischen Ost und West hin, welches auch eine verschiedene Rechtsprechung verlange – und entsprechend gebildete Richter. Jedes Sakrament, von der Taufe

abgesehen, werde bewirkt durch die Herabrufung des Heiligen Geistes durch den Priester. Die orientalische Sakramententheologie bekenne die Gegenwart der heiligmachenden Gnade vom Empfang des Segens des Priesters an. Diese Gnade könne zunichtewerden, wenn die Elemente der Ehe verschwänden. Daher komme die Vorstellung vom Tod des Sakramentes (Scheidung oder Auflösung) in der Folge des Todes der Gnade.

Henri MOREAU, Vizeoffizial von Paris, referiert und kommentiert ein konkretes Ehenichtigkeitsverfahren, das in erster Instanz in Paris mit einem positiven Urteil begann, in zweiter in Versailles negativ ausging und in dritter Instanz von der Rota Romana positiv entschieden wurde (S. 109-117). Klagegrund war die Eheführungsunfähigkeit nach c. 1095, 3° CIC. Der Mann, um dessen Ehefähigkeit es ging, war im Alter von 23 Jahren aus psychischen Gründen hospitalisiert gewesen, hatte mit 28 die Frau kennengelernt, die er mit 29 heiratete und mit der er drei Kinder hatte. Ein paar Monate nach der Heirat begann er zu trinken. Als er ab 40 Zeiten der Arbeitslosigkeit hatte, verschlimmerte sich sein Zustand, die Beziehungen verschlechterten sich, es kam zu immer längeren Spitalaufenthalten. Als er 46 Jahre alt war, wurde die Ehe geschieden. Die Problematik bestand darin, zu entscheiden, ob die Krankheit, welche zum Spitalaufenthalt mit 23 Jahren geführt hatte, dieselbe war, welche im Alter von 40 Jahren auftrat und das eheliche Leben verhinderte. Die Rota bestätigte dabei ihre Rechtsprechung, dass eine Pathologie die Ehe ungültig macht, wenn sie zur Zeit der Heirat, sei es auch „stumm“, schon vorhanden ist und eine zumindest erträgliche eheliche Gemeinschaft verhindert. Der Autor meint darin auch eine Konsequenz des christlichen Ehebegriffs sehen zu können, eine Konsequenz der Unauflöslichkeit der Ehe und sagt: „Es genügt nicht für die Gültigkeit der Ehe, dass ein Ehepartner die Verpflichtungen für einige Zeit, aber nicht für die ganze Dauer der Ehe erfüllen kann“. Müsste es aber hier nicht richtiger heißen: „Es genügt nicht für die Gültigkeit einer Ehe, dass ein Ehepartner zur Zeit der Heirat zwar fähig ist, die ehelichen Verpflichtungen für einige Zeit zu erfüllen, aber unfähig ist, sie für die ganze Dauer der Ehe zu erfüllen“?

Didier SCHWEITZER, Offizial von Metz, reflektiert den Wandel, der sich in unseren Breiten seit etwa 1960 im Blick auf die Ehenichtigkeitsgründe und deren Häufigkeit in den Eheprozessen vollzogen hat. Von 1960-1968 seien in Metz 70 Prozent der Verfahren solche wegen Nichtvollzugs gewesen, von 1968 an die „psychologische Unfähigkeit“ hervorgetreten, und die 68-er Generation habe vor allem wesentliche Aspekte der christlichen Ehe, besonders die Unauflöslichkeit ausgeschlossen. Seit Ende der 70er Jahre und besonders nach der Promulgation des CIC 1983 seien dann die Eheschließungs- und Eheführungsunfähigkeit ins Zentrum gerückt. Für Didier SCHWEITZER ist die Tatsache, dass die Gültigkeit der Ehen heute vor allem auf der Grundlage von c. 1095, 2° und 3° geprüft wird, durch die Lebenswirklichkeit wohl begründet. Vielen jungen Leuten fehle nicht ein richtiges Konzept der Ehe, aber die Fähigkeit, dieses Vorhaben in die Wirklichkeit umzusetzen. In lebendiger Sprache schildert er zwei

„Profile“, die in den Dossiers seines Offizialates repräsentativ sind: das affektive Steckenbleiben in der Adoleszenz (die Weigerung, erwachsen zu werden) und die Leere in der Beziehung nach der Adoleszenz, wo sich herausstelle, dass die letzte Etappe des Eintritts ins Erwachsenenleben nicht mehr wie früher die Eheschließung sei, sondern dass für manche erst die Trennung der Ehe den Kokon der Adoleszenz aufbreche. Bei einer Ehenichtigkeitserklärung in dieser Art von Situation handle es sich dann eigentlich um das Aufzeigen, dass die Hauptursache für das Eingehen der Ehe „neurotisch“ gewesen sei.

Vincent-Marie MEYER, Ehebandverteidiger in 1. und 2. Instanz im Offizialat von Straßburg, berichtet unter dem Titel: „Reflexionen im Umkreis der Ehesachen, die dem Offizialat Straßburg unterbreitet wurden“, über 20 Jahre Arbeit, die er zunächst als Anwalt, dann als *Defensor vinculi* erlebt hat (S. 127-141). Der erste Abschnitt betrachtet die größeren Entwicklungen zwischen 1990 und 2010 und charakterisiert die Situation, zu der sie geführt haben, mit den Überschriften: „Familiensituationen, die mehr und mehr durch Brüche gekennzeichnet sind“, „Ein beinahe systematisches Zusammenleben vor der religiösen Heirat“, „Das Erscheinen der Heirat als ‚Krönung‘“ (nachdem bereits Kinder da sind, Hauseigentum erworben, berufliche Etablierung erreicht ist), „Mehrfache Lebensgemeinschaften vor der religiösen Heirat“, „Eine Neuerung: die Heiraten von Personen sehr verschiedener Kulturen“, „Ein ‚prophetischer Kanon: can. 1095““. Der zweite Abschnitt ist der „Ankunft von ‚Dignitas Connubii‘ im Jahr 2005“ gewidmet. In ihm hebt er die Forderung der Instruktion nach immer besser qualifiziertem Gerichtspersonal und der Bedeutung der praktischen Erfahrung am Gericht hervor. In den nächsten beiden Abschnitten weist Vincent-Marie MEYER auf die Entwicklung der Rolle des Ehebandverteidigers hin. Seine Aufgabe habe einen anderen Akzent bekommen. Diese Akzentverschiebung sieht er in der Betonung, dass der Schutz des Ehebandes keinen Sinn haben könne ohne die Beachtung der Wahrheit; die Aufgabe des Ehebandverteidigers habe sich jener der anderen Akteure angenähert: im Dienst der Wahrheit der Sache und damit im Dienst der moralischen Gewissheit zu stehen. Eine neue Rolle und neue Kompetenzen habe der Ehebandverteidiger auch im Hinblick auf die Tätigkeit der Gutachter, denen der letzte Abschnitt gewidmet ist. Die allgemeine Tendenz gehe, so schliesst Vincent-Marie MEYER, trotz allem Erleben von zähem Voranschreiten und Sackgassen, doch hin auf Veränderungen, Entwicklungen.

Jean-Luc HIEBEL vom „Institut de droit canonique“ von Straßburg hat einen Beitrag geliefert mit dem Titel: „Ehenichtigkeitserklärung: Kanonisches Recht und Pastoral“ (S. 143-171). Dabei geht er ganz von der kanonistischen Literatur aus.

In einem ersten Teil stellt er vier Artikel vor, die sich im Zeitraum von 20 Jahren ab 1988 direkt mit der pastoralen Dimension der Ehenichtigkeitserklärung beschäftigt haben. Es geht dabei (A) um den Aufsatz „Welche Ehenichtigkeiten für morgen“ von Alain FARRET in *L'Année canonique*, 1988, (B) um den Aufsatz

von Jean-Claude PÉRISSET in RDC, 43/1, 1993, mit dem Titel: „Die pastoralen Implikationen der Ehenichtigkeitssachen“, (C) um „Anmerkungen“ zur Rota-Ansprache von Papst BENEDIKT XVI. von 2006 mit dem Titel: „Die pastorale Dimension des Ehenichtigkeitsprozesses“ von Federico R. AZNAR GIL, und (D) um einen Aufsatz von G. Paolo MONTINI in Periodica 98 (2009), dessen Titel ein Wort Papst BENEDIKTS XVI. aufnimmt: „Es ist notwendig, den pastoralen Charakter der kirchlichen Gerichte zu betonen“. In einem zweiten Teil weitet er die Sicht auf die gesamte kanonistische Literatur aus und setzt damit seine Literaturübersicht zur Stichwortgruppe „Ehe-Recht-Pastoral“ von 1997 fort. In den Artikeln, welche ihm die bibliographische Datenbank FRANCIS für die Jahre 1997-2007 geliefert hat, macht er drei Forschungsrichtungen aus und referiert, was dazu geschrieben wurde: das Bemühen, die kanonische Gesetzgebung neuen Situationen anzupassen; die Versuche, die geltenden Gesetze angesichts der aktuellen Gegenwart neu lesen; die Suche nach einer Praxis des Auffangens und der Begleitung im Rahmen einer Pastoral, welche auf die Verteidigung der Werte der Familie ausgerichtet ist. Das Referat wird abgerundet durch eine Bibliographie.

Jean-Marie TUFFERY-ANDRIEU von der Juristischen Fakultät der Universität Straßburg resümiert am Ende die wesentlichen Aussagen der Beiträge und verknüpft sie miteinander zu einem fortlaufenden Gedankengang (S. 173-176).

Die Mehrzahl der Beiträge kann als guter Einstieg in die jeweilige Materie dienen.

Titus LENHERR, St. Gallen

* * *

- 3. ARRIETA, Juan Ignacio (Hrsg.), *L'istruzione „dignitas connubii“ nella dinamica delle cause matrimoniali.* (Istituto di Diritto Canonico San Pio X. Studi, Bd. 4) Venezia: Marcianum Press 2006. 201 S., ISBN 978-88-89736-14-3. 23,00 EUR [I].**

Am 8. Februar 2005 wurde im Rahmen einer Pressekonferenz die Instruktion *Dignitas connubii* der Öffentlichkeit vorgestellt. Bereits drei Monate nach der Promulgation des Textes wurde vom Istituto di Diritto Canonico San Pio X in Zusammenarbeit mit dem kirchlichen Regionalgericht Triveneto ein Studientag über die neue Instruktion veranstaltet. Als Referenten konnten einige aktive Teilnehmer an der öffentlichen Vorstellung, die auch an der Erarbeitung der Instruktion mitgewirkt hatten, gewonnen werden. Professor Juan Ignacio ARRIETA, der spätere Sekretär des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte hat schließlich dafür Sorge getragen, dass die Vorträge der Tagung in Venedig (unabhängig davon, dass nicht alle Beiträge auf die Kanonisten ausgerichtet waren und nur die Eckpfeiler und Besonderheiten des Eheprozesses aufzeigten) im vorliegenden Band vor allem den Personen, die sich mit dem Eheprozessrecht befassen und mit der Rechtsprechung betraut sind, zugänglich gemacht werden.

Einleitend begründet der Präsident des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte Julián Cardinal HERRANZ die Notwendigkeit der Instruktion damit, dass bisher die Normen für den Ehenichtigkeitsprozess im CIC/1983 nicht zusammenhängend aufzufinden waren. Daher wurde ein Werk geschaffen, das gleichsam als *vademecum* für den Praktiker dienen kann, da in einer Eheprozessordnung die Normen nicht nur zusammengefasst wurden, sondern dabei auch die Entwicklung in der Rechtsprechung an der Romana Rota nach der Promulgation des Kodex, die Entscheidungen der Apostolischen Signatur und die authentischen Interpretationen des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte berücksichtigt wurden. Es geht darum, dass alle kirchlichen Gerichte bei der Durchführung der Eheprozesse weltweit in ihrer Arbeit durch den Apostolischen Stuhl bestmöglich ausgerüstet werden sollen („Natura e finalità dell'istruzione ‚dignitas connubii‘“, S. 13-18).

Mons. Velasio DE PAOLIS, Sekretär der Apostolischen Signatur, betont deutlich, dass die Instruktion keine Gesetzesänderung bedeutet, sondern auf der Grundlage des CIC/1983 und der Lehre des Konzils erarbeitet wurde. Die Instruktion liefert lediglich die Kriterien, die unter der Rücksicht der Natur des Eheprozesses zu beachten sind, nämlich die Vermeidung eines juristischen Formalismus ebenso wie eines Subjektivismus bei der Interpretation von substanziellen und prozessualen Normen, die Einheit mit der Rechtsprechung der Rota Romana, sowie die gute Ausbildung der in der Rechtsprechung Tätigen. In seinem Vortrag ruft er eine Reihe von Ansprachen Papst JOHANNES PAUL II. an die Rota Romana in Erinnerung und unterstreicht, dass der Schutz der Ehe durch die Kirche mittels des gerichtlichen Prozesses ein durch die Prinzipien der Gerechtigkeit und Barmherzigkeit inspirierter Dienst an der Wahrheit sein muss („Il giudizio secondo la verità“, S. 19-39).

In dieselbe Richtung zielt der Beitrag von Prof. Manuel J. ARROBA CONDE, der den Prozessweg bei der Entscheidungsfindung unter die Lupe nimmt und es begrüßt, dass die Instruktion an den wichtigsten Elementen, welche für eine rechtliche Beurteilung der Nichtigkeit von Ehen erforderlich sind, festgehalten hat, und gleichzeitig den Befürchtungen eines Formalismus und Subjektivismus entgegengetreten ist. Dies ist gelungen mit einer erneuten Bewertung der Verteidigungsrechte der Beteiligten, des Zusammenspiels der verschiedenen Prozessrollen, die Entscheidung für den Vorrang der kollegialen Entscheidung und den gegebenen Hinweisen zur Bewertung der Beweggründe, welche die Entscheidung beeinflussen („Peculiarità dell'iter processuale nelle cause matrimoniali dopo l'istruzione ‚dignitas connubii‘“, S. 41-58).

Pierantonio PAVANELLO widmete sich den Ausführungen der Instruktion zu c. 1095, in denen deutlich wird, dass das Erstellen eines Gutachtens bereits zum Zeitpunkt der Einreichung der Klage verfehlt sei. In Bezug auf die Auswahl der Gutachter und deren Aufgabe im Prozess verweist er auf die Ansprachen des Heiligen Vaters an die Richter der Rota von 1987 und 1988, in denen die christ-

liche Anthropologie als Grundlage der Entscheidung verdeutlicht wird. Diese fanden Eingang in die Vorschriften des Art. 209 *Dignitas connubii*, der die Fragen an den Gutachter beschreibt. Es bleibt aber Aufgabe des Richters, der Gefahr zu entgehen, die richterliche Entscheidung den Ergebnissen eines Psychologen oder Psychiaters, der mit den Methoden seiner eigenen Wissenschaft zu arbeiten hat, unterzuordnen („Il can. 1095 nell'istruzione ‚dignitas connubii‘“, S. 59-69).

Die Beweisregeln, die sich in der Instruktion finden, wurden vom Dekan der Rota Romana Antoni STANKIEWICZ zusammengefasst („Valutazione delle prove secondo l'istruzione“, S. 71-80). Schließlich wurde ein Beitrag von Joaquín LLOBELL, Professor an der Päpstlichen Universität Santa Croce, den dieser bei einem Kurs für Angestellte an kirchlichen Gerichten im September 2004 gehalten hat, im vorliegenden Band abgedruckt. In diesem Beitrag bearbeitete der Autor die wichtigsten Neuerungen, welche die Instruktion im Vergleich zum CIC/1983 gebracht hat, nämlich das Konzept der Konformitätserklärung von zwei Urteilen auf dem Hintergrund, dass die Nichtigkeit der Ehe zur Rechtswirksamkeit durch zwei gleichlautende Urteile festgestellt werden muss. Ausführlich behandelt er die mögliche Konformität von zwei Urteilen, in denen die Nichtigkeit nicht im gleichen Nichtigkeitsgrund festgestellt werden konnte, sondern von den Richtern auf der Grundlage des gleichen Beweismaterials zwei verschiedenen Klagegründen zugeordnet wurde. Am deutlichsten gelingt dem Autor, diese Möglichkeit und deren Grenzen zu erklären, indem er *ex negativo* darlegt, dass zwei affirmative Urteile im selben Klagegrund nicht automatisch konform sein müssen, wenn sie nicht die gleiche Grundlage im Beweis finden, zum Beispiel, wenn eine bewiesene Bedingung, die von den Richtern zweier Instanzen anerkannt wird, von den Richtern in I. Instanz auf einen Umstand A bezogen wird, während sie von den Richtern in II. Instanz auf einen anderen ausbedungenen Umstand B bezogen wird; obwohl es sich in beiden Urteilen um die Nichtigkeit wegen einer Bedingung handeln würde, wären die Urteile trotzdem nicht konform. Ausführliche Ausführungen macht er zudem zur Einführung des (konformen) Klagegrundes bzw. die Klageerweiterung *ex officio*, die eine Erleichterung der Prozessführung zur Folge haben kann („Il concetto di ‚conformitas sententiarum‘ nell'istruzione ‚dignitas connubii‘ e suoi riflessi sulla dinamica del processo“, S. 83-119)

Die Sammlung der Referate kann aufgrund ihrer Entstehung und der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit seit der Veröffentlichung des Textes naturgemäß nicht zu tiefeschürfenden kanonistischen Erkenntnissen und zur kritischen Auseinandersetzung mit der Materie der Instruktion *Dignitas connubii* (= DC) führen, aber sie leistet einen wertvollen Beitrag zu einem schnellen Überblick über Entstehung sowie Wesen und Art des Textes. Gerade die Ausführungen von Joaquín LLOBELL sind für die Mitarbeiter an den kirchlichen Gerichten für das Verständnis des Art. 291 DC von großer Bedeutung.

Ebenso sind die im Anhang abgedruckten Kommentierungen der relevanten Kanones des CIC/1983 und deren Zuordnung zu den Artikeln der Instruktion („Integrazioni e determinazioni apportate dall'istruzione ‚dignitas connubii‘ ai Canoni del codice del Diritto Canonico“) für die praktische Arbeit mit der Instruktion äußerst hilfreich. Die Idee, die Instruktion und die in den Referaten zitierten Ansprachen des Heiligen Vaters JOHANNES PAUL II. an die Richter der Rota Romana abzudrucken, ist sehr lobenswert, da wohl niemand sonst die relevanten Ansprachen aus den Jahren 1987, 1988, 1996, 1997, 1998, 2002 und 2005 ohne großen Aufwand zur Verfügung hat.

Lorenz WOLF, München

* * *

4. ASTOLFI, Riccardo, *Il matrimonio nel diritto romano classico*. (Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova, Bd. 164) Padova: CEDAM 2006. 400 S., ISBN 88-13-26169-1. 33,50 EUR [I].

ASTOLFI ist Professor für römisches Recht an der Fakultät für Jurisprudenz der Universität Padua. Seine Untersuchungen zur Ehe im römischen Recht hat er inzwischen in drei Bänden herausgebracht: *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*; *Il matrimonio nel diritto romano classico*; *Studi sul matrimonio nel diritto romano postclassico e giustiniano*. Der hier vorliegende Band über die Ehe im klassischen römischen Recht teilt sich auf in drei Teile:

Parte prima: „Contração del matrimonio“: I. Definizione e libertà di matrimonio (S. 3-23); II. Consenso (S. 25-121); III. Conubium (S. 123-232); IV. Pubertà (S. 233-262). Parte seconda: „Contenuto e tutela del matrimonio“: I. Contenuto del matrimonio (S. 265-288); II. Tutela del matrimonio (S. 289-297). Parte terza: „Scioglimento del matrimonio“: I. Divorzio (S. 301-356); II. Altre cause di scioglimento (S. 357-382). Ein Register der Quellen (S. 383-400) schließt das Werk ab.

Zur Definition der Ehe zitiert ASTOLFI die Formulierung des römischen Rechtsgelehrten MODESTINUS (Mitte des 3. Jhs. n. Chr.), die grundlegend für das ganze römische Recht geworden ist: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*. Aus den Worten *coniunctio maris et feminae* ergibt sich als Hauptziel der Ehe die Zeugung und Erziehung der Nachkommenschaft. Geregelt wird die Ehe sowohl vom göttlichen als auch vom menschlichen Recht, im vorklassischen römischen Recht vorwiegend vom göttlichen Recht, im klassischen römischen Recht vorwiegend vom zivilen Recht.

Zu einem *matrimonium iustum* gehören drei Wesenselemente: *consensus, conubium, pubertas*.

Beim Konsens sind der Wille, die Ehe zu begründen, die *voluntas initialis*, und der Wille, die Ehe dauerhaft weiterzuführen, die *voluntas continua*, zu unterscheiden. Der zweite setzt den ersten voraus. Ohne den ersten erlangt der zweite keine Gültigkeit. Der Ehewille kann in jedweder Form geäußert werden. Die Abfassung eines schriftlichen Dokumentes oder die Anwesenheit von Zeugen ist nicht notwendig. All dies ist lediglich als Beweis dienlich. Der Vollzug der Ehe ist kein *elementum constitutivum*, ebenso wenig die Aufstellung der *dos* oder die *deductio* der Braut *in domum viri*. Die Ehe kann auch durch einen Stellvertreter geschlossen werden, der stellvertretend den Ehekonsens äußert (*persona eius qui matrimonio consenserit*). Der Stellvertreter muss aber den Vätern bekannt und von ihnen autorisiert worden sein. Die Quellen erlauben diese Möglichkeit direkt zwar nur dem Bräutigam, negieren sie aber auch nirgends der Braut.

Der Konsens, auf den es ankommt, ist der Konsens der beiden Brautleute, und nur der Konsens der beiden Brautleute ist als Wesenselement anzusehen. Das gilt auch, wenn die beiden Brautleute *alieni iuris* sind (*filius et filia familias*). Die Zustimmung der Väter ist nicht wesentlich, kann den Konsens der Brautleute auch nicht ersetzen, muss aber trotzdem mit Notwendigkeit zum Konsens der Brautleute hinzutreten, wenn diese *alieni iuris* sind. Ist einer der Brautleute *sui iuris*, so genügt sein eigener Konsens. Das Fehlen des Konsenses eines der beiden Brautleute, das Fehlen der Zustimmung eines der Väter (*patres familias*), wenn die Brautleute *alieni iuris* sind, ein Irrtum in der Person aufseiten eines der Brautleute oder eines der Väter (*patres familias*), bewusste Simulation der Brautleute, physische oder schwere moralische Gewalt gegenüber den Brautleuten lassen den Ehewillen keine Gültigkeit erlangen. Die tendenzielle Unauflöslichkeit der Ehe bewirkt, dass eine beim Eheabschluss gesetzte auflösende Bedingung *de futuro* das Zustandekommen der Ehe verhindert und die Ehe erst nach Erledigung der Bedingung Gültigkeit erlangt. Irrsinnige (*furiosi*) sind unfähig, zu verstehen und zu wollen, können somit auch keinen gültigen Ehewillen setzen. Trat der Irrsinn erst nach der Eheschließung ein, so ist die Ehe gültig und bleibt bestehen.

Wurden bei der Hochzeit zwischen den Partnern Geschenke ausgetauscht, so ist darauf zu achten, ob sie vor der Manifestation des Konsenses ausgetauscht wurden oder danach. Wurden sie vorher ausgetauscht, so gelten sie als wahre Geschenke. Wenn danach, so kann es sich lediglich um eine Handreichung handeln, da in der Ehe alles beiden gemeinsam ist, Geschenke somit rechtlich gar nicht möglich sind.

In gleicher Weise wie der Konsens ist das *conubium* ein wesentliches Element des *matrimonium iustum*. Das *conubium* bedeutet, dass die Brautleute in ihrem Verhältnis zueinander die rechtliche *capacitas* besitzen, gemeinsam eine Ehe einzugehen. Nur ein römischer Bürger und eine römische Bürgerin besitzen das *conubium*. Schon seit der monarchischen Epoche besteht kein *conubium* zwischen den Römern und den Fremden (*peregrini*). Die Ehen der Fremden unter

sich werden von ihrem eigenen Recht geregelt (*secundum leges moresque peregrinorum*). Erst recht kann kein *conubium* gegeben sein zwischen einem Römer und einer Sklavin, ja nicht einmal die Sklaven unter sich können eine gültige Ehe eingehen. Ein solches Zusammenleben gilt lediglich als *contubernium*. In all diesen Fällen folgen die Kinder, da keine Ehe besteht, dem Stand der Mutter. Ist die Mutter Sklavin und einem Herrn hörig, so überträgt sich dies auch auf die Kinder.

Ferner verhindert das Verhältnis der Blutsverwandtschaft und der Schwägerschaft das *conubium*, und zwar ohne Einschränkung sowohl in der geraden wie in der Seitenlinie. Praktisch ist aber zu dieser Zeit bei der relativ kurzen Lebensdauer keine Verwandtschaft oder Schwägerschaft über den dritten Grad hinaus denkbar. Eine Eheschließung gegen dieses Verbot würde gegen die Religion verstoßen, wäre ein Inzest und eine Ruchlosigkeit (*nefas*). Das gleiche gilt auch für eine Ehe mit der Konkubine des Vaters. Über diese Verbrechen urteilen zunächst die *pontifices*. Als Strafe ist die Todesstrafe vorgesehen. Dann übernimmt das Volk in den *comitia* die Beurteilung. Statt der Todesstrafe tritt die Verbannung ein. Auch eine bereits bestehende Ehe schließt das *conubium* für eine weitere Ehe aus. Ist der Ehemann verstorben, so besitzt die Frau während der rechtlich vorgeschriebenen Trauerzeit kein *conubium* für eine neue Ehe. Dadurch soll bezüglich der Kinder eine *turbatio sanguinis* vermieden werden. Hohen Staatsfunktionären in einer römischen Provinz ist während ihrer Amtszeit das *conubium* verwehrt, eine Frau aus der Provinz zu heiraten, sei sie in der Provinz geboren oder sei sie dort wohnhaft. Auch ein *tutor* hat nicht das *conubium*, seine *pupilla* zu heiraten oder sie mit seinem Sohn zu verheiraten, solange er seines Amtes zu walten hat. Die Senatoren und ihre Nachkommen besitzen kein *conubium* für eine Ehe mit Freigelassenen oder mit Personen, die sich selbst oder deren Eltern sich der Schauspielerei hingeben oder hingegeben haben. Freien kommt kein *conubium* zu zur Ehe mit aktuellen oder ehemaligen Prostituierten, mit Kupplern oder Kupplerinnen, mit verurteilten oder *in flagrante* erappten Ehebrechern oder Ehebrecherinnen.

Das dritte Wesenselement der Ehe ist die *pubertas*, verstanden als Zeugungsfähigkeit (*capacitas generandi*). Zuständig für die Beurteilung der *pubertas* der Kinder ist der *pater familias*. Der *pater familias* führt, möglichst am 17. März, dem Fest des römischen Gottes Liber (entspricht dem griechischen Gott Dionysos), den Sohn, schon mit der *toga virilis* bekleidet, ins Stadtforum (*deductio in forum*) und lässt ihn in das Verzeichnis der Bürger einschreiben. Den Ritus schließt ein Opfer an die Götter in einem öffentlichen Tempel ab. Der Sohn erhält damit teil an allen Rechten und Pflichten eines römischen Bürgers. Für eine Tochter ist kein entsprechender Ritus vorgesehen. Bei ihr fällt die Anerkennung ihrer *pubertas* mit der vom *pater familias* autorisierten *deductio in domum viri* zusammen. Entmannte können keine Ehe eingehen. Die *impotentia coeundi* oder die *frigidity* verhindern dagegen eine Ehe nicht. Die Heirat alter Menschen wird nicht gern gesehen, sie wird aber auch nicht ausgeschlossen. Denn eine

Aberkennung der *pubertas* aus Altersgründen tritt, zumal bei den nicht sehr hohen Lebenserwartungen, nicht in den Gedankenkreis.

Was den Inhalt des Ehwillens angeht, so greift das Recht auf die Definition der Ehe bei MODESTINUS zurück: Lebensgemeinschaft wenigstens tendenziell bis zum Tod, mit all ihren physischen, ethisch-sozialen, wirtschaftlichen und religiösen Aspekten, zur Zeugung und Erziehung der Kinder. Das Zusammenleben ist der normale Ausdruck des Ehelebens. Die Ehe endet aber nicht, wenn das Zusammenleben aufhört. Zu unterscheiden sind physisches und ethisch-soziales Zusammenleben. Nicht das erste, sondern das zweite ist wesentlich für den *honor matrimonii* und die *affectio maritalis*.

Die Ehe wird unter dem Gedanken geschlossen, dass sie das ganze Leben hindurch bestehen bleibt und nur durch den Tod beendet wird. Es ist aber die Möglichkeit der Ehescheidung vorgesehen, wenn einer oder beide Eheleute das Eheleben vorzeitig beenden wollen. Die Definition der Ehescheidung, formuliert durch den römischen Rechtsgelehrten GAIUS (Mitte des 2. Jhs. n. Chr.), ist in alle Rechtssammlungen aufgenommen worden: „Divortium autem vel a diversitate mentium dictum est vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium.“ Die erste Formulierung ist die juristische, während die zweite eher eine etymologische ist. Die erste bringt den rechtlichen Grund für die Ehescheidung zum Ausdruck: das Schwinden des Willens, die Ehe dauerhaft weiterzuführen, das Schwinden der *voluntas continua*. Die Äußerung des Willens zur Ehescheidung ist nicht an eine Form gebunden. Ja, es ist nicht einmal notwendig, dass der andere Ehepartner von dem Willen zur Ehescheidung erfährt. Auch der *pater familias* besitzt die Möglichkeit, die Ehe der ihm hörigen *filius* und *filia familias* zu scheiden, und das sogar gegen deren Willen. Er entzieht ihnen seine auch für den Fortbestand der Ehe notwendige Zustimmung. Eine Freigelassene bedarf zur Ehescheidung notwendig der Zustimmung ihres Herrn. Ohne diese Zustimmung bleibt ihr Scheidungswille wirkungslos. Wird einer der Eheleute mit der Strafe der *aquae et ignis interdictio* oder der *deportatio in insulam*, d.h. mit der Verbannung, belegt oder wird er von feindlichen Truppen gefangen genommen und in die Sklaverei geführt, so wird in all diesen Fällen damit das Ende der Ehe besiegelt. Denn der betreffende Ehepartner wird zum *peregrinus* und verliert das *conubium*.

ASTOLFI beruft sich bei seinen Darlegungen hauptsächlich auf die juristischen Quellen. Die direkte Quellenlage aus der Zeit des klassischen römischen Rechtes ist aber äußerst spärlich. Es müssen die in den späteren Rechtssammlungen zitierten Texte herangezogen werden. Diese wurden jedoch auf Geheiß Kaiser IUSTINIANS (6. Jh. n. Chr.) nicht wörtlich übernommen, sondern gemäß der neuen Gesetzeslage umformuliert. Somit steht eine Berufung auf diese Texte auf sehr unsicheren Füßen. Immerhin hat ASTOLFI auch zahlreiche literarische Quellen direkt aus der Zeit des klassischen Rechtes herangezogen und damit eine

recht breite Quellenlage geschaffen. Sein Werk ist die umfangreichste und gediegenste Darstellung der Ehe im klassischen römischen Recht.

Heinz-Meinolf STAMM, Paderborn

* * *

5. BAMBERG, Anne, *Procédures matrimoniales en droit canonique*. Paris: Ellipses Édition 2011. 127 S., ISBN 978-2-7298-6566-5. 13,20 EUR [FR].

Der kanonische Ehenichtigkeitsprozess ist im Wesentlichen ein qualifiziertes Mittel der Feststellung der Wahrheit über das Eheband, um der Verpflichtung zur Gerechtigkeit, jedem das Seine zu geben, nachzukommen¹. Anne BAMBERG kommt das Verdienst zu, mit der von ihr dargelegten Untersuchung und den dazu zusammengestellten Quellen sowie der Literatur über Eheprozesse eine unverzichtbare Hilfe bereitgestellt zu haben, damit Betroffene zu ihrem Recht kommen können. Die Autorin hat sich der Mühe unterzogen, die kirchlichen Gerichte und das Ehenichtigkeitsverfahren des lateinischen Ritus der katholischen Kirche allgemeinverständlich darzustellen, so dass sich das Buch allen, die eventuell diesen Verfahren einleiten können, erschließt und sie davon Gebrauch machen können. Darüber hinaus handelt es sich bei der Untersuchung von Anne BAMBERG um ein wertvolles Werkzeug zur Erstinformation für jeden Juristen, Theologen und Kanonisten, egal, ob er in Rechtsprechung, Verwaltung oder in der akademischen Forschung und Lehre tätig ist.

Anne BAMBERG untergliedert die Untersuchung in zwei Teile. Im ersten Teil legt sie zunächst die primären Rechtsquellen (CIC, *Pastor Bonus* und *Dignitas Connubii*) vor. Weitere Rechtsquellen sind die päpstlichen Ansprachen an die Römische Rota, die die Autorin am Ende jedes Kapitels sachlogisch sichtet und dokumentiert. In einem zweiten Schritt widmet sie sich der Organisation der Gerichte auf der Ebene der Diözesen sowie des Apostolischen Stuhls, wobei sie sich mit der Römischen Rota und der Apostolischen Signatur beschäftigt. Anne BAMBERG geht der Frage „Wann kann man sich an die Römische Rota wenden?“ nach. Sodann folgen die Dikasterien der Römischen Kurie, die bei seltenen und komplexen Ehenichtigkeitsverfahren wie beim Nichtvollzugsverfahren, bei der Trennung der Ehegatten, beim Verfahren zugunsten des Glaubens oder beim sogenannten *Privilegium Petrinum* sowie beim Verfahren zur Todeserklärung tätig werden. Bevor Anne BAMBERG alle diese Ehenichtigkeitsverfahren am Ende des ersten Teils behandelt, stellt sie die verschiedenen Beteiligten in kanonischen Eheprozessen dar. Zunächst widmet sie sich dem Gerichtspersonal, und zwar dem Offizial, den Richtern und den Vernehmungsrichtern. Ausführlich befasst sie sich mit dem Ehebandverteidiger sowie mit dem Kirchenanwalt und dem Gerichtsnotar. Danach behandelt Anne BAMBERG die Parteien, und zwar

¹ Vgl. BENEDIKT XVI., Ansprache an die Römische Rota: AAS 98 (2006) 135-138, 136.

den Antragsteller (Kläger), den Beklagten, den Kirchenanwalt, der die Klage gegen die Gültigkeit der Ehe einleiten kann, wenn ihre Nichtigkeit bereits bekannt ist, deren Gültigmachung aber nicht möglich oder nicht zweckmäßig erscheint (vgl. c. 1674, 2° CIC). Darüber hinaus widmet sie sich dem Pfleger oder Vormund (vgl. Artt. 97-99 DC; c. 1478 § 1 CIC), der für Minderjährige oder jene vor Gericht handelt, die des Vernunftgebrauches entbehren. Es schließen sich die Zeugen und Experten an, die wegen ihrer Aussagen und Gutachten eine nicht unbedeutende Rolle im kanonischen Prozess spielen.

Das dritte Kapitel des ersten Teils beschäftigt sich mit den Ehenichtigkeitsgründen, die Anne BAMBERG in einer Tabellenübersicht darstellt. Anhand einiger Urteile der Römischen Rota verdeutlicht sie die Rolle dieses Apostolischen Gerichts, das gemäß Art. 126 PastBon für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung sorgt und durch die eigenen Urteile den untergeordneten Gerichten hilft.

Im zweiten Teil liegt der Schwerpunkt der Untersuchung von Anne BAMBERG auf dem Verfahrensablauf selbst. Die Autorin erklärt die Prozesseinführung und die entscheidende Phase der Festlegung der während des Prozesses zu untersuchenden Fragen oder Klagegründe und die Beweisaufnahme. Diese besteht in Parteiaussagen sowie in zulässigen Urkunden- und Zeugenbeweisen. Dadurch, dass in nicht wenigen Fällen die nichtklagende Partei es verweigert, sich am Verfahren zu beteiligen, unterstreicht die Autorin, dass der Richter sie in diesem Fall für prozessabwesend zu erklären und zu entscheiden hat, dass das Verfahren bis zum Endurteil fortgesetzt wird. Abschließend behandelt Anne BAMBERG die richterlichen Entscheidungen, die der Richter aufgrund der moralischen Gewissheit (vgl. c. 1608 § 1 CIC) fällt, und wie das Urteil auszufertigen ist, wann es rechtskräftig wird und wie es angefochten werden kann.

Die Untersuchung von Anne BAMBERG über Eheprozesse kann als eine Zusammenstellung bezeichnet werden, die eine ausgezeichnete Hilfe für die sachgerechte Durchdringung des Ehenichtigkeitsverfahrens anbietet. Für die kanonistische Arbeit in Forschung und Rechtsanwendung macht diese Untersuchung viele Normen aus verschiedenen Rechtsquellen leicht und schnell auffindbar.

Yves KINGATA, München

* * *

6. **BAUMGARTEN, Steffen, *Die Entstehung des Unehelichenrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch*. (Rechtsgeschichte und Geschlechterforschung, Bd. 8) Köln u.a.: Böhlau 2007. 311 S., ISBN 978-3-412-20036-7. 42,90 EUR [D].**

Die im Wintersemester 2007/08 bei Stephan MEDER in der Juristischen Fakultät Hannover angenommene Dissertation ist eine solide rechtshistorische Arbeit. Sie ist Frucht des DFG-Projekts „Reformforderungen zum Familienrecht und zur Rechtsstellung der Frau in der Zeit des Kaiserreichs und der Weimarer Republik“. Der Reihentitel weist bereits ihre Besonderheit in diesem Kontext aus:

das Material wird mit „Genderblick“ betrachtet und bewertet. Die Einleitung (Teil 1) informiert daher auch eigens über Frauenbewegung und BGB (S. 54-62) und beleuchtet in der Durchführung (Teil 2), also der Einzeluntersuchung der Regelungskomplexe, ausführlich „Haltung“ bzw. „Standpunkt“ bzw. „Ansichten“ der „bürgerlichen Frauenbewegung“ bzw. „der Frauenrechtlerinnen“. Das „Resümee“ (Teil 3) hält fest, dass die Grundstruktur des Unehelichenrechts des BGB weitgehend akzeptiert war, mithin nur Einzelfragen kontrovers diskutiert wurden, und im Ergebnis die von Gottlieb PLANCK, dem Redaktor des Familienrechts, bereits im Ersten Entwurf von 1888 vorgeschlagenen Regelungen mit einigen wichtigen Ausnahmen mehr oder weniger inhaltsgleich Gesetz wurden.

Die Rechtslage vor dem BGB (Teil 1 Kapitel 3, S. 31-53) stellt St.B. anhand der maßgebenden Gesetzbücher der bedeutenden deutschen Staaten dar: Bayerns gemeinrechtlich geprägter *Civilcodex* von 1756, die naturrechtlichen Gesetzbücher Preußens (ALR von 1796), Frankreichs (*Code Civil* von 1804, der im preußischen Rheinland und in Baden galt) und Österreichs (ABGB 1811) sowie das – nicht nur zeitlich-- modernste BGB, nämlich Sachsens von 1865. Die Zusammenfassung ergibt ein gutes Bild der Rechtslage vor dem BGB. Dasselbe gilt für die Ausführungen zur Frauenbewegung im 19. Jahrhundert (S. 54-62). St.B. begründet gut nachvollziehbar die Beschränkung auf die „bürgerliche Frauenbewegung“: andere Kreise waren nicht so organisiert, dass sie sich merkbar in die Diskussion zum Thema hätten einbringen können. Zu Recht wird die „Statistik“ nur als „Einblick“ in die – regional zudem stark divergierenden – tatsächlichen Lebensumstände Unehelicher behandelt, nicht als „Abbild“ der sozialen Wirklichkeit.

Die Dissertation untersucht das Unehelichenrecht in 13 Regelungsbereichen:

(1.) Mutter und uneheliches Kind (S. 81-125). Mit der – aus ganz anderem Kontext – stammenden Aussage des *Sachsenspiegels* (LaR I 51 § 2) an dieser Stelle beweisen zu wollen, noch im 13. Jahrhundert hätten „keinerlei familiäre Bande“ zur Mutter bestanden (S. 81, 85), ist sachlich falsch und als Argument für das späte 19. Jahrhundert ein Griff in die unterste Mottenkiste. Die Lösung des BGB, das Kind ganz (aber nur) der mütterlichen Verwandtschaft zuzuordnen, war im Grundsatz unstrittig. Das gilt (2.) auch für das Namensrecht (S. 93-110). Gegenüber dem Entwurf wurde es insofern verbessert, als dem Ehemann der Mutter gestattet wurde, seinem unehelichen Stiefkind seinen Namen zu erteilen und damit das Kind äußerlich in die eheliche Familie aufzunehmen. Weitergehende Forderungen, bei Klarheit über die Vaterschaft, dies auch namensmäßig zu dokumentieren, waren nicht mehrheitsfähig. Wesentlich brisanter war (3.) die Frage der *patria potestas* (S. 110-125), also der umfassenden Sorge für die persönlichen und vermögensmäßigen Interessen des minderjährigen Kindes und der Gewährleistung seiner rechtlichen Handlungsfähigkeit durch einen „gesetzlichen Vertreter“ (heute „elterliche Sorge“). Wie die damals überwiegend geltenden Rechte (S. 112) wies der BGB-Gesetzgeber der Mutter nur die tatsächliche Per-

sonensorge zu und schloss sie von der Vermögenssorge aus und erst recht von jeglicher gesetzlichen Stellvertretung; sie oblag allein dem Vormund. Die Kritiker zeigten vor allem die Widersprüchlichkeit der Argumentation auf, die der „liederlichen“ „Frauensperson“ das Sorgerecht verweigere, ihr aber doch die tagtägliche Personensorge, also die Erziehung, anvertraue; überzeugen konnten sie die Reichstagsabgeordneten jedoch nicht.

Das 2. Kapitel des 2. Teils führt auf 100 Seiten die Diskussion zum Rechtsverhältnis von Vater und unehelichem Kind vor Augen (S. 126-226). Zunächst geht es (4.) um die nur theoretisch umstrittene, nicht nur „wichtige“ (S. 126), sondern fundamentale Entscheidung, dem Kind einen personenrechtlichen Status gegenüber dem Vater (und der väterlichen Verwandtschaft) zuzuerkennen oder vorzuenthalten (S. 126-152). Dies erst nach den „mütterlichen“ Regelungen (1-3) zu besprechen, führt zu manchen Wiederholungen; denn hier geht es um die Grundentscheidung, die das vorweg Besprochene determiniert. Die oft kritisch zitierte Norm „Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten als nicht verwandt.“ (§ 1589 Abs. 2 BGB 1896 – so bis 30.6.1970) war im Gesetzgebungsverfahren kaum umstritten (der Streichungsantrag BEBELS wurde im Reichstag kommentarlos abgelehnt: S. 129 f.). Juristen formulierten gewichtige Gegenargumente, ebenso „geschlossen“ (S. 144) die Frauenrechtlerinnen, konnten damit aber nicht durchdringen. Besonderes Interesse gebührt den Vorschlägen, die wenigstens beschränkte Rechte auch gegenüber dem Vater fordern. Es wundert nicht, dass nicht wenige dieser Argumente in der schrittweisen grundsätzlichen Umgestaltung des Unehelichenrechts seit 1970 wiederum eine Rolle spielten und nunmehr vielfach „überzeugten“ – den Gründen dafür nachzugehen, ist aber nicht Thema der vorliegenden Arbeit. Der konsequente Ausschluss jedes gesetzlichen Anteils am Nachlass des Vaters (Exkurs S. 148-152) entsprach den Ansichten und Interessen der „vermögenden“ bürgerlichen und aristokratischen Schichten am Zusammenhalt des „Familienvermögens“ so sehr, dass das gleichwohl vielfach artikulierte Mitgefühl für die an ihrem Schicksal völlig unschuldigen Kinder dagegen nicht aufzukommen vermochte.

Der zentrale Punkt ist die Unterhaltsfrage (Kapitel 2.2, S. 152-200), die in fünf eigenständige Unterpunkte untergliedert ist: Vaterschaftsklage, Unterhaltsanspruch, „passive“ Vererblichkeit (Unterhaltspflicht nach dem Tod des Vaters), vertragliche Abfindung und vorläufige Sicherung des entstehenden Anspruchs. Leider weicht St.B. ausgerechnet in diesem zentralen Bereich von der übersichtlichen Stoffpräsentation ab: Während der Leser sonst die drei Untersuchungsbe- reiche Gesetzwerdung, Kritik der Juristen, Kritik der Frauenbewegung in einem Block lesen kann, muss er hier vor- und zurückblättern, um das Gesamtbild zu bekommen (z.B. zur Vaterschaftsklage von S. 154-157 über S. 172 f. zu S. 187). Die Aufbau-Erklärung S. 153 sagt dazu leider nichts. St.B. war wohl Gefangener eines imaginierten Zwangs zu „logischer“ Untergliederung, der das Be- dachtnehmen auf den künftigen Leser blockierte.

(5.) Die Vaterschaftsklage entgegen der überwiegenden Rechtslage der deutschen Staaten auszuschließen und stattdessen die Maxime des französischen, also auch des Rheinischen und des Badischen Rechts („La recherche de la paternité est interdite“) ins BGB zu übernehmen, stand nie ernsthaft zur Debatte. Die Vaterschaftsklage blieb erhalten, freilich nur mit dem Ziel, einen „Zahlvater“ zu bekommen; die Abstammungsfrage konnte damit nicht geklärt werden. (6.) Auch die Entscheidung, nicht Vater und Mutter, sondern nur den Vater zur Alimentenzahlung zu verpflichten, war praktisch unumstritten. Die Hoffnung einiger, die z.B. in Preußen bekannte subsidiäre Haftung der väterlichen Großeltern beizubehalten, wurde nicht erfüllt (Exkurs S. 187-200). Heftig und mit Erfolg wurde jedoch der Vorschlag kritisiert, dem Kind nur den „nötigen“ Unterhalt und nur bis zum 14. Lebensjahr zuzusprechen. Die dann offene Frage, ob sich der „standesgemäße“ Unterhalt nach den Lebensverhältnissen des Vaters oder der Mutter richten solle, wurde ebenfalls vielfach und sehr kontrovers diskutiert (S. 157-165, 173-182, 187-191). Wer (7.) nach dem Tode des Vaters die Alimente zu zahlen habe, ob (8.) der Vater den Unterhaltsanspruch vertraglich ablösen dürfe, und (9.) die prozessuale Möglichkeit zur vorläufigen Sicherung des Anspruchs (S. 165-170, 182-186, 191 f.) veranlassten hingegen nur wenige Stellungnahmen. In der Zusammenfassung (S. 192-196) nennt St.B. zutreffend die aus der Diskussion abzulesenden Gründe, die die Gesetzgebung zu der normierten Regelung motivierten. Unterschiedlich beantwortete das bisherige Recht die Frage, ob (10.) die Einrede des Mehrverkehrs der Mutter überhaupt zuzulassen und welche Folgen nachgewiesener Mehrverkehr auf den Alimentenanspruch des Kindes gegen einen der „Beischläfer“ habe (S. 53, 202). St.B. stellt die diskutierten Probleme gut dar und wertet sie verständig (S. 200-226); rechtshistorisch zutreffend verweist er auf das Dilemma zwischen der „logisch“ konstruierten juristischen Dogmatik, die am Ende des 19. Jahrhunderts noch obsiegte, und der nur am Rande ins Auge gefassten Folgenabwägung.

Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Vater und Mutter (11.) wurde der zeitlich eng begrenzte Anspruch der Mutter auf Unterhalt wegen der Geburt und Ersatz für sonstige Nachteile nur wenig diskutiert (S. 227-245). Wiederum heftige Emotionen weckten aber (12.) die schließlich im BGB normierten Schmerzensgeldansprüche der Braut, die mit ihrem Verlobten verkehrt hatte und dann verlassen wurde (§ 1300 BGB), sowie jeder „Frauensperson“ (§ 825 BGB), die mit qualifizierten Verführungshandlungen zur Gestattung des außerehelichen Beischlafs bestimmt worden war (S. 245-264). Zuletzt (13.) stellt St.B. die Legitimationsmöglichkeiten vor. Damit konnten nicht nur die rechtlichen Nachteile der unehelichen Geburt ausgeglichen, sondern auch ihre damals nahezu unausweichlichen sozialen Folgen mehr oder weniger behoben werden; denn das Kind erwarb damit auch gegenüber dem Vater und dessen Verwandtschaft den Status eines ehelichen Kindes. Gegen die Beibehaltung gab es daher keinen grundsätzlichen Widerspruch (S. 264-282); nur zu Einzelfragen, etwa zur Legitimation durch (einseitige) Ehelicherklärung, gab es Meinungsunterschiede.

Das abschließende Resümee (S. 283-293) bewertet das Unehelichenrecht des BGB von 1896 völlig richtig als (bloße) Bereinigung und Kodifikation des bisherigen Rechts ohne den Anspruch, Weichen für eine Verbesserung der Rechtsstellung der unehelichen Kinder zu stellen. Dazu bedurfte es vielmehr noch ein halbes Jahrhundert später des ausdrücklichen Verfassungsbefehls im Grundgesetz von 1949 (Art. 6 Abs. 5: Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern), der zudem erst weitere 20 Jahre später, beginnend mit dem Nichtehechengesetz von 1970, umgesetzt wurde.

Die vorliegende Arbeit halte ich für eine grundsolide Bearbeitung des vorgegebenen Themas. Die einschlägige Literatur ist nach meinem Eindruck voll zur Kenntnis genommen und beigezogen. Inhalt und Ergebnis der Untersuchung sind nicht zu bemängeln. Der Leser kann den Untersuchungen gut folgen. Die Sprache ist gemäßigtes Juristendeutsch. Tippfehler sind sehr selten. Die jeden Schritt abschließenden Zusammenfassungen führen auch den nur an einer Detailfrage Interessierten an die richtige Stelle. Die Arbeit weist aber die weithin üblichen Besonderheiten juristischer Erstlingsarbeiten auf, deren Doktorväter augenscheinlich nicht Herr werden können: Eigenkommentare zum Aufbau der Arbeit (S. 19; vgl. auch S. 153) sind bei einem vernünftigen (nämlich – wie hier – klaren und hinsichtlich der Untergliederungspunkte nicht überladenen) Inhaltsverzeichnis überflüssig. Der achtseitige Gewaltgalopp durch eintausendachthundert Jahre Geschichte des römischen, germanischen, kanonischen und deutschen Rechts im Mittelalter ist offenbar unausrottbar (S. 23-31). Geradezu albern ist das zweiseitige Abkürzungsverzeichnis, das die Leser für völlig ungebildet hält. Stattdessen hätten hier die wenigen einschlägigen BGB-Paragraphen (§§ 1705-1718; §§ 1719-1740) Platz finden können, um dem Leser den Regelungszusammenhang vorzustellen; denn diese Normen findet der heutige Leser nach dem Totalumbau dieses Rechtsgebietes nur schwer (vgl. aber die *BGB-Synopse 1896-2005*, Neubearbeitung 2005 von REPGEN, T. / SCHULTE-NÖLKE, H. / STRÄTZ, H.-W., S. 880-896). Alles dies betrifft jedoch eher die Präsentation der Arbeit, mindert jedoch nicht ihren wissenschaftlichen Ertrag.

Wer sich daran macht, die weitere Entwicklung vom Unehelichenrecht zum heutigen Recht der Nichteelichen nachzugehen, findet in der vorgestellten Dissertation eine verlässliche Dokumentation und Aufbereitung der Ausgangslage. Das 20. Jahrhundert scheint keine wirklich neuen, vor und um 1900 noch ungenannten Argumente gefunden zu haben, um die notwendige Reform umzusetzen. Geändert haben sich gesellschaftliche und somit politisch wirksame Grundüberzeugungen – die sich freilich auch wieder ändern können.

Hans-Wolfgang STRÄTZ, Konstanz

* * *

7. BAURA, Eduardo / CANOSA, Jorge / MIRAS, Jorge, *Compendio di diritto amministrativo canonico*. Roma: Edizioni Università Santa Croce 2007. 408 S., ISBN 978-88-8333-129-9. 25,00 EUR [I].

Vorliegendes Werk erschien erstmals in spanischer Sprache unter dem Titel *Compendio de Derecho administrativo canónico* (EUNSA, Pamplona 2001) und wurde für die von Alberto PERLASCA besorgte italienische Übersetzung aktualisiert. Es präsentiert sich als systematisch angelegtes Lehr- und Handbuch des kirchlichen Verwaltungsrechts, das sowohl den Studierenden des kanonischen Rechts als auch den in der kirchlichen Verwaltungspraxis Tätigen dienen und einen möglichst unmittelbaren Zugang zu dieser Materie eröffnen soll. Es erörtert die ekklesiologischen und genuin kanonischen Grundlagen dieses weit verzweigten Stoffgebietes und erklärt umfassend sowohl das materielle Verwaltungsrecht als auch das Verwaltungsverfahrenrecht (einschließlich des Verwaltungsgerichtsverfahrens).

Klar und übersichtlich ist die Gliederung in drei Teile mit insgesamt 10 Lektionen. Der I. Teil („Funzione amministrativa e amministrazione pubblica ecclesiastica“, S. 23-79) bringt in Lektion 1 eine differenzierte begriffliche Grundlegung für die kirchliche Verwaltung, die *potestas exsecutiva* und für das Konzept des Verwaltungsrechts selbst. Dieses wird, was in der heutigen Kanonistik noch keineswegs eine Selbstverständlichkeit darstellt, als eigenständiger Zweig des kanonischen Rechts ausgewiesen (*una branca autonoma del diritto canonico*, S. 52); es beruht auf einheitlichen Prinzipien (vgl. die *principia* Nr. 6 und 7 für die Reform des CIC aus dem Jahre 1967) und weist eine Reihe eigener Rechtsinstitute und Rechtsinstrumente auf. Es hat zwar punktuell Anregungen vom weltlichen Recht aufgegriffen, verdankt sich jedoch im Wesentlichen kirchlichen Fundamenten. Lektion 2 erschließt die Bedeutung und Tragweite des Legalitätsprinzips im kirchlichen Verwaltungsrecht.

Auf den umfangreichen Teil II („Attività giuridica dell'Amministrazione ecclesiastica“, S. 83-296) entfallen 6 Lektionen zu den Themen der normsetzenden Tätigkeit der Verwaltung im Allgemeinen, zur vertraglichen und sanktionsverhängenden Tätigkeit, zum Einzelverwaltungsakt sowie zur Frage seiner Wirksamkeit und Gültigkeit und zu der daraus entspringenden Haftung, zur Typologie der Einzelverwaltungsakte (*decretum-rescriptum*) und zu ihrem Inhalt (*gratia, privilegium, dispensa*).

Die beiden Lektionen des III. Teils („Il sistema dei ricorsi contro gli atti amministrativi“, S. 299-377) sind dem Verwaltungsrekursverfahren und dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren gewidmet.

Im Hinblick auf die Zielgruppen dieses Werkes wurde eine Form der Textgestaltung gewählt, welche die Lesbarkeit optimal fördern soll. So wurde auf Fußnoten verzichtet; weiterführende Literaturhinweise sind an den Beginn jedes der drei Teile gestellt und wurden auf wenige Grundlagenwerke beschränkt; weiter-

führende Erklärungen, längere Zitate und Fallbeispiele (die einen der großen Vorzüge dieses Buches ausmachen) wurden in Kleindruck gesetzt. Unter didaktischem Aspekt besonders zu begrüßen ist das an das Ende des Werkes gestellte „Glossar“ (S. 379-408) mit nahezu 300 Termini, die auf denkbar knappe Weise, aber präzise erklärt werden. Das Fehlen eines Sach- bzw. Stichwortverzeichnisses wird durch dieses Glossar, welches alle erforderlichen Verweise auf Fundstellen enthält, weitgehend ausgeglichen. Besonders hervorzuheben ist weiters die ausführliche Berücksichtigung der Rechtspraxis der Römischen Kurie.

Es handelt sich um eine rechtssystematisch auf höchstem Niveau argumentierende, die Materie gedanklich gänzlich durchdringende Erschließung einer überaus komplexen, so gut wie alle Wirkungsbereiche der Kirche erfassenden Materie, deren Regelungen sich bei weitem nicht auf den CIC beschränken. Eine der Stärken des Werkes liegt auch in der – für ein Lehrbuch besonders wertvollen – Kraft der Synthese bei der unverkürzten, aber auf das Wesentliche konzentrierten Darstellung komplexer Zusammenhänge und in der Erschließung der Querverbindungen innerhalb der kanonischen Rechtsordnung. Den Autoren ist es außerdem gelungen, die in der Materie des Verwaltungsrechts unverzichtbare Ebene des Rechtstechnischen mit dem eigentlichen Ziel allen kirchlichen Verwaltungshandelns und somit der spezifischen Wesensart der Kirche und ihrer Sendung in einen harmonischen Ausgleich zu bringen.

Das Werk kann als Standardwerk des kirchlichen Verwaltungsrechts über die Studierenden hinaus auch den wissenschaftlich am kirchlichen Verwaltungsrecht Interessierten uneingeschränkt empfohlen werden.

Helmuth PREE, München

* * *

- 8. BIN, Roberto / BRUNELLI, Giuditta / PUGIOTTO, Andrea / VERONESI, Paolo (Hrsg.), *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Atti del Seminario, Ferrara 28 maggio 2004. (Amicus Curiae, Bd. 7) Torino: Giappichelli 2004. S. 340, ISBN 978-88-348-4547-1. 34,00 EUR [I].**

Die Akten dieses Seminars sind noch heute ein Zeugnis für die Auseinandersetzung über das Thema Kruzifix in öffentlichen Räumen (z.B. staatliche Schulen, Gerichtshöfe usw.) in Italien. Das Seminar wurde in aller Eile organisiert, nachdem am 14 Januar 2004 das regionale Verwaltungsgericht der Venetien (= TAR) einen Erlass herausgegeben hatte, mit welchem das Verfassungsgericht angefragt wurde, ob der Kruzifix in Schulräumen konstitutionell legitim wäre. Das TAR musste über eine Beschwerde entscheiden, die eine gewisse Frau LAUTSI gegen den Schulrat einer Mittelschule in Abano (Padua) eingelegt hatte. Die Dame wollte, dass das Kruzifix aus den Räumen entfernt würde, aber der Schulrat hatte ihre Anfrage abgelehnt.

Die Universität Ferrara hat diese Gelegenheit genutzt, um viele Fachexperten einzuladen und das Thema zu vertiefen. Insgesamt sind hier 42 Beiträge versammelt, dazu gibt es auch eine gute Bibliographie der Literatur zur Beziehung zwischen Staat und Kirche in Italien. Die Meinungen waren geteilt: die radikale Lösung behauptete, dass jedes religiöse Symbol in öffentlichen Räumen ausgeschlossen bzw. verboten sein müsse. Hintergrund dieser Meinung war das Konkordat von 1984, wonach die katholische Religion nicht mehr die Staatsreligion Italiens (Anhang Protokoll in Verbindung mit Art. 1 des Revisionsvertrages zum Laterankonkordat, 18.2.1984) ist, sondern es gilt als höchstes Prinzip „die Laizität des Staats“.

Andere sagten, dass man vorher klären sollte, ob das Kruzifix ein eindeutiges konfessionelles Symbol sei oder mehrere Bedeutungen inne habe, darunter eine kulturelle Bedeutung, die man als Erbe und Identität der Nation beschützen sollte. Die Diskussion hatte auch ein Prozedurproblem zu fassen: die Anwesenheit des Kruzifix‘ war (und ist bis heute) nicht im Konkordat oder in irgendeinem staatlichen Gesetz vorausgesehen. Vielmehr gibt es einfache Verwaltungsregelungen über die Einrichtung von Schulräumen, wo alle Möbel und Gegenstände in einer bürokratischen Liste verzeichnet sind. Diese Normen stammen aus dem Jahr 1924 und früher. In diesen Regelungen des ehemaligen Königreichs Italien musste neben dem Porträt des Königs auch das Kruzifix an die Wand gestellt sein.

Die Akten des Seminars geben keine Schlussantwort auf diese Fragen. Im gleichen Jahr aber, am 13. Dezember 2004, kam die Entscheidung des Verfassungsgerichts, welche die offensichtliche Unzulässigkeit der Frage erklärte und die Sache als „Verwaltungsfrage“ nochmals zum TAR zurücksandte. Dieses Gericht gab in seinem Urteil vom 22 März 2005 eine negative Antwort auf die Beschwerde der Frau LAUTSI und erklärte die Rechtmäßigkeit des Kruzifix‘ in Schulräumen als Zeichen der italienischen kulturellen Erbe. So hat auch der Staatsrat (*Consiglio di Stato*) im April 2006 entschieden. Die Dame hat später eine neue Beschwerde bei dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte eingelegt und bekam 2009 eine positive Sentenz in 1. Grad, aber im 2. Grad (2011) wurde nochmals die Anwesenheit des Kruzifix‘ als legitim gebilligt.

Das ist die Geschichte vor und nach diesem Ferrara-Seminar. Zum Schluss, möchte der Rezensent deutlich machen, dass niemand damit am Ende zufrieden sein kann. Die Laizisten sind noch wütend über den, wie sie sagen, Sieg des Klerikalismus, aber auch die Gläubigen sind unzufrieden, denn das Kruzifix ist sicher mehr als ein kulturelles Zeichen. Das Kreuz Christi ist kein Zwang, sondern macht uns frei!

Luigi DAL LAGO, Vicenza

* * *

9. **BONATH, Stefan, *Kirchlichkeit zwischen Ambivalenz und Eindeutigkeit. Wiedereintritt und Übertritt in die römisch-katholische Kirche – Anlässe und Motive in der biographischen Darstellung von Betroffenen.* (SOCIALIA – Studienreihe Soziologische Forschungsergebnisse, Bd. 72) Hamburg: Verlag Dr. Kovač 2005. 423 S., ISBN 978-3-8300-2189-6. 115,00 EUR [D].**

Ein Herz As, auf dessen Hintergrund sich ein Kirchenbauwerk schwach spiegelt und auf dem an Stelle des „A“ vier Fragezeichen stehen, ziert das Cover der von Stefan BONATH am Fachbereich Sozialwissenschaft, Medien und Sport der Johannes-Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Philosophie im Jahr 2005 angenommenen und in der Schriftenreihe *Socialia. Studienreihe Soziologische Forschungsergebnisse* veröffentlichten Arbeit. In ihr geht der Autor der Frage nach, aus welchen Gründen Menschen wieder in die katholische Kirche eintreten oder in sie übertreten und ob mit diesem Schritt eine neue „Kirchlichkeit“ der Personen verbunden ist. Daher behandelt BONATH auch den Austritt aus der katholischen Kirche.

Es sei zuerst angemerkt, dass die Arbeit keinen kirchenrechtlichen Schwerpunkt hat. Außer der Erwähnung des CIC findet sich im Literaturverzeichnis nur der Beitrag von Sabine DEMEL „Kirchenaustritt wegen der Kirchensteuer – nur ein kleiner Fehltritt?“ aus dem Jahr 1996. BONATH merkt nur oberflächlich an: „Für die kirchliche Gemeinschaft hingegen ergeben sich hier allerdings andere Zusammenhänge und Interpretationen. Eine rechtsformale Regelung des Kirchenaustritts für die römisch-katholische Kirche existiert nicht. Es findet sich im Inhaltsverzeichnis des Codex Iuris Canonici von 1983 unter dem Stichwort ‚Kirchenaustritt‘ lediglich ein Verweis auf das Stichwort ‚Glaubensabfall‘ (CIC, 861)“ (S. 28, Anm. 7). Dass es mit der Formel „die durch einen formalen Akt von ihr abgefallen sind“ im CIC/1983 für diese Gruppe einen veränderten Rechtsstatus gibt, nimmt er nicht in seine Überlegungen auf.

Im ersten der vier Fragekreise stellt BONATH bisherige Studien und allgemeine Überlegungen zum Thema „Kirchlichkeit“ unter den veränderten Bedingungen der Moderne vor. Richtig beobachtet er aber in Anschluss an die Literatur, dass – auch in Folge des II. Vatikanischen Konzils – der Kirchenaustritt „zunehmend als Kritik an der Institution Kirche, nicht aber als Verlust von Glaube oder Religiosität allgemein angesehen“ wurde (S. 28). Zugleich gilt der theologische Grundsatz, dass man die sakramentale (innere) Kirchengliedschaft nicht verlieren kann. An diesen Forschungsüberblick schließt sich die Auswertung von Datensätzen der Antragsformulare für die Wieder- bzw. die Aufnahme aus der Erzdiözese Freiburg an, die aus den Jahren 1990 bis 2000 stammen und in denen die Motive der Antragsteller enthalten sind. Im Rahmen einer ersten Ergebnissicherung thematisiert der Autor die Frage, ob die angegebenen Motive der Wirklichkeit entsprechen, da für den Wiedereintritt keine besonderen Hürden zu überwinden sind. Diese Datensätze korreliert er mit Untersuchungen so-

wohl der Deutschen Bischofskonferenz als auch der Evangelischen Kirche in Deutschland. Damit erhält er dann die Gruppe mit der höchsten Wahrscheinlichkeit für einen (Wieder-)Eintritt in die katholische Kirche: „Es handelt sich hierbei zu einem großen Teil um Personen zwischen dem 30. und 40. Lebensjahr. Eine Personengruppe, deren Kirchenzugehörigkeit zumeist als prekär und unsicher angesehen wird.“ (S. 117). Dazu kann allerdings auch angemerkt werden, dass durch den relativ späten Berufseintritt und auch das im Durchschnitt hohe Heiratsalter genau dieser Phase eine Etablierung stattfindet.

BONATH möchte es genauer wissen und führt im dritten Schritt im Rahmen der empirischen Sozialforschung *narrative Interviews*, die er anschließend auswertet. Der genau festgelegte Gesprächsablauf beginnt mit einer autobiografischen Erzählaufforderung, der eine autobiografische Anfangserzählung folgt. Erst danach schließen sich im dritten Hauptteil konkrete Nachfragen an (vgl. S. 122-124). Jeweils angefragte Themen sind: der Kirchenaustritt, der Kircheneintritt/Übertritt, das heutige Kirchenverständnis, die eigene Praxis und danach Angaben zur Person, zur Familie und zum sozialen Umfeld. Die 24 Interviews mit Personen, die wieder in die Kirche eingetreten bzw. in sie übergetreten sind, fanden vom Januar 2002 bis Februar 2003 statt. Anschließend wird erläutert, wie er methodisch korrekt vom gesprochenen Interview zu aussagekräftigen und miteinander vergleichbaren Datensätzen kommt.

Dreizehn Interviews werden sehr ausführlich vorgestellt, getrennt nach Personen, die wieder eingetreten sind (10) und jenen, die übergetreten sind (3). Typisiert werden für den Kirchenaustritt drei Hauptmotive: Konflikt, Desinteresse und Zwang. Im ersten Bereich fallen Überschriften wie: „Jetzt ist das Maß voll“ – „Man sollte lieber versuchen, was zu ändern“ – Ein liebender Gott kann das nicht wollen“ – „Da bin ich auf sehr starke Konfrontation mit der Kirche gegangen“. Es kann also nicht zwingend geschlossen werden, dass „Steuerersparnis“ als Hauptmotiv für den Kirchenaustritt vorliegt. Auch mit Blick auf andere Studien muss deutlich zwischen dem „Anlass“ und der „Ursache“ für einen Kirchenaustritt unterschieden werden [vgl. S. 206].

BONATH erkennt mehrere Typen beim Wiedereintritt in die Kirche: Rückkehrer, solche, die eine lebensgeschichtliche Bindung auf Dauer nicht verlieren wollen; jene, bei denen – nachdem Existenz und Familie im mittleren Alter gesichert sind – wieder ein theologisches und philosophisches Interesse erwacht. Es gibt auch den „bewussten Re-Konvertiten“, dessen Bindung einst nur oberflächlich war, der nun aber aus einem tiefen Erlebnis oder Ereignis eine bewusste Entscheidung für eine Veränderung trifft. Bei anderen geht es um die Wahrung oder Gestaltung von Beziehungssystemen. Bei manchem sind am Ende die traditionellen Erfahrungen stärker, so dass sie nicht mehr länger fernbleiben. Interessant, dass BONATH auch den Typen herausarbeitet, der die Kirche als Dienstleistungsanbieter versteht, bei dem man selbstverständlich Mitglied sein muss, wenn man seine Leistungen in Anspruch nehmen will. Die Hinwendung zur

Kirche ist dann auch mit bestimmten Lebenswenden bei sich oder im familiären Umfeld verbunden. Für andere eröffnen sich durch den Wiedereintritt in die Kirche ganz pragmatisch berufliche Chancen. Eine besondere *religiöse Motivation* lässt sich jedoch nicht durchgehend nachweisen.

Anders ist die Situation bei jenen, die in die katholische Kirche *übertreten*. „Personen, die sich zu einem Übertritt entschieden haben, tendieren stärker dazu einen Bruch oder einen Wandel von biographischen Elementen herauszustellen. Personen, die sich zu einem Wiedereintritt entschließen, tendieren stärker dazu verbindende Elemente in den Mittelpunkt zu stellen. Dabei wurde von einem Großteil der Betroffenen die Weiterführung von negativen Einschätzungen gegenüber der Kirche betont“ (S. 340).

Im vierten Schritt lassen sich nun Aussagen zur Ambivalenz treffen. „Insgesamt kann bei 11 der 15 interviewten widereingetretenen Personen eine ambivalente Haltung gegenüber der römisch-katholischen Kirche auch nach dem Wiedereintritt festgestellt werden“ (S. 361). Demgegenüber findet sich in der Teilgruppe der in die römisch-katholische Kirche übergetretenen Personen ein anderes Bild: „Insgesamt kann bei 6 von 9 Interviewten, die von der evangelischen Kirche zur römisch-katholischen Kirche übergetreten sind, die Darstellung einer eindeutigen Haltung gegenüber der neuen kirchlichen Gemeinschaft nach dem Übertritt wahrgenommen werden. Dies ist in einem engen Zusammenhang damit zu sehen, dass die betroffenen Personen nach einer solchen klaren Zuordnung zu einer bestimmten Gemeinschaft bzw. zu werteorientierten Handlungsvorgaben suchen... Die emotionalen Bindungen an ein soziales Umfeld spielen dabei die entscheidenden Rolle“ (S. 372).

Es ist das Verdienst BONATHS, dass er mit Hilfe der empirischen Sozialforschung nachweist, dass dem Wunsch nach Wiederaufnahme in die Kirche wesentlich keine wie auch immer geartete religiöse Bekehrung vorausgeht. Auch darf die Wiedererlangung der Mitgliedschaft nicht als tiefere Zustimmung zur oder Bindung an die Kirche missverstanden werden. Es sind weder die ganz alten Menschen, die sozusagen *last minute* wieder eintreten, noch jene, die sich davon kirchliches Fest erwarten. Es sind aber auch nicht jene, „die sich selbst am Ende eines Irrwegs sehen und nun zur Kirche umkehren, wie eine weitere plakative Sichtweise lautet“ (S. 398). Auch nach dem Wiedereintritt bleibt es bei einer „ambivalenten Kirchlichkeit“.

Statistisch ist das „Mehr“ der Wiedereintritte aus einem „Noch-Mehr“ bei den Kirchenaustritten abzuleiten. „Ob dies tatsächlich über längere Zeit den weiteren Anstieg der Zahlen bewirken kann oder ob die genannten Faktoren zu einer raschen Konsolidierung führen, lässt sich ebenfalls nur abschätzen.“ (S. 399)

Überlegungen, den Wiedereintritt zu erschweren oder an diesem Punkt der Rückkehr nun die ursprünglichen und eigentlichen Vertragsbedingungen – und deren Einhaltung – einzufordern, sieht der Autor sehr skeptisch. So „tragen

Tendenzen zur Verschärfung und Kontrolle von individueller Überzeugung und Übereinstimmung ebenfalls zu einem Rückgang der Wahrscheinlichkeit für Wiedereintritte bei.“ Attraktiv könnte dies allenfalls für solche sein, die sich nach einer traditionellen, wertkonservativen Eindeutigkeit der Kirche als Motiv für den Wiedereintritt sehnen. (S. 400)

Die Arbeit von BONATH verdient bleibenden Respekt und ihre Ergebnisse bedürfen einer genauen Umsetzung in Recht und Pastoral. Sie hat deutlich gemacht, dass gerade der Kirchenaustritt nicht als dramatischer Bruch gegen eine zuvor einmal getroffene Lebensperspektive oder grundsätzlich Abkehr von den Werten zu verstehen ist, die der Kirche zugrunde liegen. Kirche ist eben vorrangig *keine soziale Organisation*: „Auch was Mitgliedschaft und Zurechnung zur Institution anbelangt, sind Kirchen in ihren Strukturen nicht vorrangig als Organisation zu beschreiben. Die allermeisten Mitglieder der Kirche(n) ‚erben‘ ihre Zugehörigkeit durch die Taufe als Säugling“ (S. 27). Wie anderes, das man im Heranwachsen mit mehr oder weniger Emotionen oder Überlegen im Laufe der Zeit aufgibt, kann dies auch beim Kirchenaustritt geschehen. Kirche wird also nie über den Kenntnisstand hinauskommen, dass „Taufscheinchristen“ keine zum „Schein getaufte Christen“ sein müssen.

Jürgen CLEVE, Essen

* * *

10. BONNET, Piero Antonio / GULLO, Carlo (Hrsg.), *Diritto matrimoniale canonico*. Vol. II. Il consenso. (Studi Giuridici, Bd. 61) Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2003. 684 S., ISBN 88-209-7405-3. 75,00 EUR [I].

Dieses Werk ist Teil einer Trilogie, wobei Band 1 (*Diritto matrimoniale canonico*) ohne weiteren Untertitel im Jahre 2002 publiziert worden ist, während dieser zweite Band dem ehelichen Konsens gewidmet ist und Band 3 (*La forma, gli effetti, la separazione, la convalida*, 2005) über die Form, die Wirkungen, die Trennung und die Bestätigung der Eheschließung handelt. Die Initiative, diese drei Bände zu veröffentlichen, geht zurück auf den Arcisodalizio der Römischen Kurie; eine verdienstvolle Institution, die sich seit mehr als 40 Jahren für die Erforschung des Kirchenrechts engagiert. Dank ihrer zahlreichen wissenschaftlichen Publikationen sind die beiden Herausgeber in der ganzen akademischen Welt gut bekannt. Prof. BONNET ist inzwischen emeritiert worden (seit 2011) und seine Kollegen G. DALLA TORRE, C. GULLO; G. BONI haben ihm eine Festschrift angeboten (vgl. *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*. Città del Vaticano 2012). Prof. BONNET ist noch heute Mitglied des Arcisodalizio und hat in diesem Band zwei Referate gehalten („Mangel des Urteilsvermögens“ und „Die juristische Relevanz eines *error iuris*“).

Die Trilogie bildet einen vollständigen Kommentar aller Kanones des CIC 1983 über die Ehe. Das erste Band analysiert die einleitenden Kanones (cc. 1055-1062), die Hirtensorge und die Vorbereitung zur Eheschließung (cc. 1063-1072), die trennenden Hindernisse im Allgemeinen und im Einzelnen (cc. 1073-1094). Der zweite Band zieht nur das Kapitel IV (Ehekonsens, cc. 1095-1107) in Betracht und bietet für jedes *caput nullitatis* eine Reihe von Beiträgen an, die alle Grundaspekte der Problematik erleuchten. 2003 ist endlich das dritte Band erschienen, in dem die Kanones von cc. 1108-1165 diskutiert werden. Damit wurde der Kommentar über die kanonische Ehe abgeschlossen.

Die sechs Kapitel des zweiten Bandes sind gut und harmonisch gegliedert. Kapitel 1 beinhaltet vier Beiträge über die Unfähigkeit, eine Ehe zu schließen: besonders wichtig ist das Referat von Paolo BIANCHI über den *defectus discretionis iudicii* (c. 1095, 2), während Serrano RUIZ (Auditor der Romana Rota) das schwierige Thema der psychischen Unfähigkeiten ausleuchtet. Kapitel 2 behandelt die cc. 1096-1100 über Irrtum in der Person und arglistige Täuschung mit Beiträgen von nochmals Serrano RUIZ und Antoni STANKIEWICZ (Auditor der Romana Rota). Kapitel 3 ist dem c. 1101 gewidmet und erklärt die Fälle des *consensus simulatus* und der verschiedenen *exclusiones* des *bonum coniugum*, des *bonum fidei*, des *bonum prolis* und *bonum sacramenti*. Einige von den sieben Beiträgen stammen nochmals von Serrano RUIZ und STANKIEWICZ, wie auch von Paolo MONETA und Pasquale SILVESTRI. Kapitel 4 diskutiert die Frage einer Ehe, die unter Bedingung geschlossen wird (vier Beiträge). Kapitel 5 analysiert das Thema *vis et metus* im ehelichen Konsens (drei Beiträge); das letzte Kapitel studiert die Eheschließung durch einen Stellvertreter und mit Hilfe eines Dolmetschers. Insgesamt haben wir 26 Beiträge von den besten Kirchenrechtlern der römischen Schule: einzige Ausnahme ist ein Beitrag von Carl Gerold FÜRST über die Rückwirkung der Norm des c. 1098 (arglistige Täuschung).

Die beiden Herausgeber BONNET und GULLO haben eine zweite Trilogie publiziert: es handelt sich um die Eheprozesse nach der Instruktion *Dignitas Conubii* (*Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione Dignitas Connubi*. Città del Vaticano 2007 – Band 1: Prinzipien; Band 2: *Pars statica* des Prozesses; Band 3: *Pars dinamica* des Prozesses).

Mit ihrer Arbeit möchten die beiden Herausgeber ein Instrument anbieten, in welchem man die Elemente finden kann, um Lösungen für die vielen Probleme im Rahmen der heutigen ehelichen Situation zu finden. In diesem Sinn möchten sie auch die Funktion der Kirche als Werkzeug der göttlichen Gnade immer wieder zeigen.

Luigi DAL LAGO, Vicenza

* * *

11. **BRENNINKMEIJER-WERHAHN, Aldegonde / DEMMER, Klaus (Hrsg.), *Close to our Hearts. Personal Reflections on Marriage.* (Symposium. Anstöße zur interdisziplinären Verständigung, Bd. 12) Münster u.a.: LIT 2013. 218 S., ISBN 978-3-643-90339-6. 24,90 EUR [D].**

Mit dem Band *Close to our Hearts* legen die Herausgeberin Aldegonde BRENNINKMEIJER-WERHAHN, Gründerin der International Academy for Marital Spirituality (INTAMS), und der Herausgeber Klaus DEMMER, emeritierter Moraltheologe an der Päpstlichen Universität Gregoriana, die englische Version der Publikation *Das Herz spricht zum Herzen. Reflexionen über die Ehe* vor, die 2012 im Herder Verlag erschien. Im Hintergrund des Publikationsprojekts steht die INTAMS, die auf das Engagement der Familie BRENNINKMEIJER-WERHAHN zurückgeht. Die Arbeit zu Fragen der Ehe-theologie und -spiritualität ist Arbeitsauftrag der Akademie. Ihre Verständigungsprozesse sind ökumenisch und interdisziplinär angelegt. Einen Ertrag bilden unter anderem die genannten Publikationen. In ihnen kommen neben Stimmen aus Theologie und Philosophie die Lebenswissenschaften zu Wort, ergänzt um erfahrungsbasierte Beiträge verheirateter Autorinnen und Autoren. Zugleich wird der Band als Dialog zwischen Theorie und Praxis verstanden. Oder gemäß dem hermeneutischen Verständnis der Herausgebenden: Die Theorie sowie das Erfahrungswissen wird auf die Praxis hin perspektiviert. So legt die Herausgeberin ihren Leserinnen und Lesern das Buch folgendermaßen ans Herz: „Finally, with complete human confidence, I address you, unknown reader, and I wish you many good hours of reading and enriching conversations with your married partner.“ (S. 9). Im Blick sind also verheiratete Leserinnen und Leser, die vor dem Hintergrund ihrer eigenen Beziehungserfahrung an einer theologischen Begründung ihrer Lebenspraxis interessiert sind und denen die Vertiefung ihrer ehelichen Spiritualität ein Anliegen ist, eine „willingness to learn values, to practice virtues, and to open oneself to faith experiences“ (S. 1) unterstellt werden darf. Ein persönlicher Bezug zum Thema wird somit für eine fruchtbare Leseerfahrung vorausgesetzt und bildet den hermeneutischen Schlüssel zum Verständnis des Werks. Ungeachtet dieses paradigmatischen Erfahrungsvorzeichens wirken bei der Rezension für eine kirchenrechtliche Fachzeitschrift andere Lesefilter: hier liegt der Schwerpunkt auf dem Ertrag eines Werkes für die theologisch-kirchenrechtliche Diskussion und kirchenrechtliche Lernprozesse. Dass man dem Werk so nicht gerecht werden kann, ist offensichtlich. So darf man die folgenden Ausführungen nicht als umfassende Würdigung verstehen, sondern als Anfragen aus kirchenrechtlich-akademischer Perspektive lesen – und muss sich daher vorab bewusst sein, dass sie im Grunde am Zweck des Buches vorbeigehen.

Als Autorinnen und Autoren der 24 Beiträge betätigen sich vor allem die Schirmherren, aktiven Mitglieder und Beschäftigten der Akademie. Von den Schirmherren sind die Kardinäle Godfried DANNEELS und der 2012 verstorbene Carlo M. MARTINI mit einem Beitrag vertreten, ebenso der Psychiater und Ehespezialist Jack DOMINIAN. Aus kirchenrechtlicher Sicht ist es bedauerlich,

dass ein Beitrag des vierten Schirmherrn, des Kirchenrechtlers Ladislav ÖRSY, nicht enthalten ist. Die aktiven Mitglieder der INTAMS – die Theologinnen und Theologen Gisbert GRESHAKE, Enda McDONAGH, Donna ORSUTO, Basilio PETRÀ, Herwi RIKHOF und Adrian THATCHER, die Philosophin und der Philosoph Giulia Paola DI NICOLA und Attilio DANESE, die Ehe- und Familienreferentin der Bischofskonferenz von England und Wales Elizabeth DAVIES sowie der Paartherapeut Alfons VANSTEENWEGEN – sind mit Einzelbeiträgen vertreten, ebenso der Inhaber des INTAMS-Chair of the Study of Marriage & Spirituality an der Faculty of Theology and Religious Studies der KU Leuven Thomas KNEIPS-PORT LE ROI. Als nicht unmittelbar mit der Akademie verbundene Autorinnen und Autoren beteiligten sich die Theologinnen und Theologen Ulrich DICKMANN, David DAWSON VÁSQUEZ, Carlo ROCCHETTA, Ilse CORNU, Annette BARKER, die Philosophin Elvira RONCALLI und ihr Ehemann, der Theologe John RIES, sowie die Eheleute Isabelle und Alain DE LAYRE.

Die Autorinnen und Autoren widmen sich der Frage nach der Bedeutung von Ehe in der heutigen Zeit und stellen sich hierbei dezidiert in die christliche, ja, spezifisch katholische Tradition. Die Ehe zwischen Getauften, die sakramental ist, steht hierbei im Fokus, im Sinne eines „reflecting anew on marriage as a sacrament“ (S. 216). Was bedeutet eine sakramentale Lebensgemeinschaft in der Perspektive der aktuellen Theologie? Welche Herausforderungen stellen sich ihr in einer zunehmend säkularen Umwelt und wie kann sie – ganz praktisch – als Bund zwischen einer Frau und einem Mann konkret gelingen, der überdies Ausdruck der Gottesbeziehung der Partner und Bild des Verhältnisses von Christus zu seiner Kirche ist? Wie lässt sich der Ehe noch heute und aktuell eine solche religiöse Analogiefähigkeit attestieren angesichts der Erfahrung, dass sie im gesellschaftlichen Spiegel zunehmend fragil erscheint?

Steht die Reflexion der Ehe als Sakrament in den heutigen Zeiten im Mittelpunkt, so stellt sich die Frage der theologischen Perspektivierung. Nicht überraschend bilden systematisch-theologische Beiträge das Gros. Die Ehe in *communio*theologischer Lesart und trinitätstheologischer Verortung, die Ehe als Bild der Kirche, die Relation von Gottesliebe und Menschenliebe sind zentrale Topoi der Überlegungen. Die grundlegende Fremdheitserfahrung des anderen, Leiblichkeit und Sexualität, Bindung und Kommunikation bilden anthropologische Konstanten, die betrachtet werden. Auch der ehepastorale Blickwinkel nimmt einigen Raum ein. Überraschend ist, dass die Eheologie völlig ohne rechtlichen Bezug auskommt. Denn kirchenrechtliche Stimmen kommen nicht zu Wort. Auch innerhalb der Beiträge spielt die rechtliche Perspektive keine Rolle. Wenn doch vereinzelt als Aspekt kirchlichen Eheverständnisses wahrgenommen, wird das Recht auf eine Randbemerkung reduziert: „The sacrament is ‚completed‘ with the first act of sexual intercourse. And if coitus does not occur, then with the present laws of the Church, an unconsummated marriage can be annulled. (The Catholic Church does not recognise divorce but it does recognize annulment). Annulment is a big subject which is not of immediate concern to

this article, so I will not deal with it any further. I will now return to the theology of marriage...“ (S. 172). Ganz abgesehen davon, dass es interessant wäre, den hier angezeigten additiven *ratum-consummatum*-Sakramentsbegriff vor dem Hintergrund einer modernen Eheologie kritisch zu diskutieren, überrascht die Reduktion der rechtlichen Perspektive auf solche vereinzelt Einwürfe. Ist das ein Indiz für einen Plausibilitätsverlust des Kirchenrechts, sogar in der binnerkirchlichen Sphäre? Das lässt sich vorliegend nicht beantworten, macht aber aufmerksam. So schweigt das Buch auch zu den Fragen, die aus kirchenrechtlicher Sicht theologisch debattiert werden müssten – wie das Konzept der *Oikonomia* oder Alternativen im Umgang mit gescheiterten Ehen in liturgischer und rechtlicher Praxis. Sogar der Begriff und das Problem der Unauflöslichkeit werden kaum zum Thema gemacht. Eine Ausnahme bildet der Betrag des Theologen Thomas KNEIPS-PORT LE ROI (S. 49-55), der die Ehe vom Begriff der „Seriousness“ – der Ernsthaftigkeit – her entfaltet. Begriffe wie *Ehe*, *ewa*, *aevum* zeugen von einem Institut, das Ewigkeit impliziert und daher ernst gemeint und genommen werden müsse (S. 49). Welche rechtlichen Folgen aus dieser Ernsthaftigkeit resultieren, bleiben allerdings unbesprochen.

Dass Ehen scheitern können, wird wahrgenommen. Einige Beiträge beklagen die Vielzahl der missglückten Verbindungen. Programm der Autorinnen und Autoren ist jedoch keine Theologie des Scheiterns, sondern das Projekt der Krisenbewältigung. Aus meiner Sicht ein blinder Fleck des Buches: müsste nicht in einem Band, der sich der Eheologie in der heutigen Zeit verschreibt, angesichts der aktuellen Situation von Ehe in der modernen Gesellschaft, die ja zu Kenntnis genommen wird, die Realität vieler Menschen auch theologisch berücksichtigt werden? Wie lässt sich theologisch über das Ende von Ehen und über Optionen weiterer partnerschaftlicher Lebensgestaltung sprechen? Hier steht einer ideenreichen Neubefassung mit der Eheologie im Weg, dass das katholische Eheparadigma nicht hinterfragt wird. So kommt niemand zu Wort, der das Konzept einer institutionell-geordneten lebenslangen Bindung in Frage stellte. Es werden keine Anfragen an die Sakramentalität der Ehe zwischen ungläubigen Getauften gerichtet oder das geschlechterdichotome Ehekonzept kritisch in den Blick genommen. Nun geht es in einem Band, der sich mit dem katholischen Eheverständnis befasst, ja nicht darum, andere Eheverständnisse als vorzugswürdig zu präsentieren. Wer sich aber der Aufgabe stellt, „neue“ Fragen an die Ehelehre zu richten und die Eheologie voranzubringen, müsste diese Anfragen bedenken. Denn die Theologie als Wissenschaft lebt von der kritischen Auseinandersetzung mit den das katholische Selbstverständnis anfragenden Denkweisen und Lebenskonzepten.

Hier zeigt sich, dass weder die akademische, noch die dezidiert kirchenrechtliche Brille geeignet ist, um das Anliegen des Buches angemessen zu würdigen. Aus rein akademischem Interesse wird man somit nicht zur Lektüre raten. Das ginge auch am Anliegen der Herausgeberin und des Herausgebers vorbei. Doch kann das Buch Kanonistinnen und Kanonisten in zweierlei Hinsicht als geist-

liche Übung dienen: den verheirateten als Reflexionspunkt ihrer eigenen Ehe-spiritualität, ihnen und allen anderen als eine Übung in Demut. Was nämlich aus kirchenrechtlicher Sicht und in der rechtlichen Praxis als wichtig und zentral erscheint – dass die Ehe eine rechtlich organisierte Institution ist –, spielt in diesem Werk keine Rolle. Die Fragen und Probleme, die sich aus der Ehe für kirchenrechtliches Denken und Praxis ergeben, sind nicht die zentralen Fragen anderer Christinnen und Christen, ja nicht einmal anderer engagierter Katholikinnen und Katholiken. Darüber lohnt es sich gesondert einmal nachzudenken.

Judith HAHN, Bochum

* * *

- 12. CHUISI, Tiziana J. / FILIP-FÖSCHL, Johanna / RAINER, J. Michael (Hrsg.), bearbeitet von WILLVONSEDER, Reinhard, *Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei (CRRS)*. Teil IV.1 Stellung des Sklaven im Privatrecht. Eheähnliche Verbindungen und verwandtschaftliche Beziehungen. (Forschungen zur antiken Sklaverei, Beiheft 3) Stuttgart: Verlag Franz Steiner 2010. 187 S., ISBN 978-3-515-08207-5. 36,00 EUR [D].**

Im großen Forschungskontext der Bekanntmachung der rechtlichen Stellung der Sklaven in der Antike im Bereich der römischen Rechtsordnung findet auch das Personenstandsrecht eine wichtige Berücksichtigung. Anhand einer Vielzahl von Quellen, die der Verfasser im lateinischen Text bereitstellt, mit einer Übersetzung und einem rechtlichen Kommentar versieht, zeigt sich ein breites Spektrum der rechtlichen Ordnung partnerschaftlicher Bindungen unter Sklaven oder von Sklaven und Freien. Die Darstellung offenbart, wie wichtig es ist, sich mit diesem rechtshistorischen Thema zu befassen, da die römische Gesellschaft ohne das Rechtsinstitut der Sklaverei ebenso wenig existiert hat, wie die umgebenden Gesellschaftsordnungen. Bemerkenswert erscheint jedoch, dass Sklaven eine rechtliche Stellung überhaupt zugekommen ist. Das galt auch für das Personenstandsrecht. WILLVONSEDER beginnt seine Darstellung mit dem Statement: „Ehe und Familie sind nach römischer Auffassung den Sklaven verschlossen“. Von dieser Grundlage ausgehend, leitet der Verfasser seine Darstellung und Kommentierung der einschlägigen Quellen mit einer Übersicht zur rechtlichen Stellung von Ehe und Familie der Freien im römischen Recht ein. Daran schließt sich, diese Ausführungen kontrastierend und ergänzend, eine Abhandlung über „Ehe und Familie“ von Sklaven an. Von der grundlegenden rechtlichen Bestimmung ausgehend, dass es bei dem eben zitierten, einleitenden Satz bleibt, zeigt W., dass es doch vielfältig unter den Sklaven tatsächliche partnerschaftliche und familiäre Bindungen gegeben hat, die eine gewisse, wenn auch deutlich schwächere, rechtliche Anerkennung durch das römische Recht erfahren haben. Während die faktische Ehe von Sklavin und Sklave keinerlei rechtlichen Schutz im römischen Privatrecht genießt, stellt sich die Lage differenzierter dar, wenn einer der beiden Beziehungspartner freigebohren oder freigelassen ist.

Ebenso ist es wichtig, auf die unterschiedliche Rechtsstellung von Mann und Frau in diesem Zusammenhang hinzuweisen, die das römische Recht aber auch für die freien römischen Bürger enthält. Bei der Erörterung der unterschiedlichen Rechtsverhältnisse in der Quellenkommentierung vorangestellten, 15-seitigen Einleitung zeigt sich, wie sehr das Recht über die Sklaven von den sonstigen römischen Rechtsquellen über das Personenstandswesen lebt.

Der Verfasser wendet sich sodann zehn Quellensammlungen zu: GAIUS, Digesten, private Rechtssammlungen, Germanengesetze, Institutionen JUSTINIANS, *Codex Theodosianus*, posttheodosianische Novellen, *Codex Justinianus*, Novellen JUSTINIANS und syrisch-römische Texte.

Insgesamt wird deutlich, dass sich seit der staatlichen Anerkennung des Christentums eine deutliche Verbesserung des Ehe- und Familienrechts zugunsten derjenigen abzeichnet, die in einer sog. „faktischen Ehe“ leben, denen aber der Abschluss einer rechtlich anerkannten Ehe verwehrt bleibt, oder deren eheliche und verwandtschaftliche Rechte durch die obwaltende Gesellschaftsordnung der Sklavenhaltergesellschaften deutlich benachteiligt sind.

Die Arbeit von WILLVONSEDER ist außerordentlich wertvoll für das Verständnis der Entwicklung des Ehe- und Familienrechts von der Antike bis zur Gegenwart. Es wird verdeutlicht, dass es schon in der Antike Beziehungen zwischen Menschen aufgrund einer personalen Bindung oder aufgrund einer biologischen Abstammung gegeben hat, die, wenn auch rechtlich deutlich benachteiligt, so doch nicht um jeden Preis von der Rechtsordnung ignoriert worden sind. Da es aber zu dieser Zeit noch keine strenge Unterteilung von öffentlichem und privatem Recht gegeben hat und das Personenstandsrecht dem Privatrecht zugefallen ist, liegt der Akzent in diesem Rechtssystem auch immer auf der Privatautonomie der Inhaber von Rechten. Den rechtlosen Sklaven blieb letztlich nur die Hoffnung auf die Anerkennung der Fortentwicklung des Rechts im Laufe der Zeitgeschichte durch den jeweiligen Herrn. Klagbare Ansprüche hatten sie nicht.

Es ist sicher für die Zukunft noch interessant, ob und wie diese rechtlichen Quellen im Kontext des christlichen Ehe- und Familienbildes miteinander in Beziehung zu setzen sind und wie vor diesem rechtshistorischen Hintergrund die Herrenworte über Ehe und Familie näher auszulegen sind, dem die rechtlichen Rahmenbedingungen über eheähnliche Verbindungen und verwandtschaftliche Beziehungen sowohl nach jüdischem wie nach römischem Recht bekannt gewesen sein müssen. Auch für diese Fragen bietet die vorliegende Quellenbearbeitung eine hervorragende Grundlage, in der die Textübersetzungen ebenso überzeugen, wie die vorgestellten Kommentare. Insofern liegt hier ein wichtiger Beitrag zur rechthistorischen Forschung des Ehe- und Familienrechts vor.

Matthias PULTE, Mainz

13. **DALLA TORRE, Giuseppe / GULLO, Carlo / BONI, Geraldina (Hrsg.), *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore die Piero Antonio Bonnet.* (Studi Giuridici, Bd. 99) Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2012. 520 S., ISBN 978-88-209-8871-5. 36,00 EUR [I].**

Piero Antonio BONNET ist jedem Kanonisten, der sich mit der italienischen Sprache auskennt, als umfassend gebildeter und außerordentlich akribisch schreibender Kollege bekannt: Seine Aufsätze in Zeitschriften und Sammelbänden haben oft den doppelten Umfang des Üblichen, was auf den umfassenden und keine Frage offen lassenden Fußnotenapparat zurückgeht, in dem BONNET seine Belesenheit und Violdimensionalität erkennen lässt. Diesem „canonista insigne e raffinato cultore del diritto matrimoniale canonico“, wie Giuseppe DALLA TORRE ihn in der Anm. 1 seines Aufsatzes (S. 211-222) nennt, ist eine Festschrift gewidmet, die seinen Eintritt in den Ruhestand („collocamento a riposo“) nach seiner Tätigkeit als Professor an der Universität von Teramo zum Anlass nimmt (S. 497).

Das Schriftenverzeichnis des Geehrten macht deutlich, weshalb dieser Band sich auf das Eherecht konzentriert: weil es einerseits einen Schwerpunkt der Forschungen BONNETS ausmacht, während andererseits die Breite seiner Publikationen, in der Thematik einer Festschrift gespiegelt, zu einer ausufernden Thematik geführt hätte. Selbst unter der Konzentration auf das Eherecht sind 33 Beiträge entstanden, zwei Drittel davon dem materiellen (nicht nur kanonischen) Eherecht gewidmet, ein Drittel dem Eheprozessrecht. Es ist nicht möglich, sie hier alle zu würdigen, doch will ich eine Übersicht darüber geben, welche Themen verhandelt werden.

Beiträge zum Eherecht: Die Putativehe ist Thema von Alessandro ALBISETTI. Romeo ASTORRI behandelt Eugenio CORECCO'S Beitrag zum Nachdenken über die Ehe. Rinaldo BERTOLINO fragt, ob die Ehe zwischen Folklore und Überzeugung noch existiere. Die Spannung zwischen göttlichem Recht und kulturellem Pluralismus lotet Geraldina BONI aus, während sich Carlo CARDIA mit der Balance der Rechtsordnungen bei der so genannten Konkordatsehe beschäftigt. Giuseppe DALLA TORRE liefert, wie schon angedeutet, den Artikel, der (variiert) das Thema des ganzen Bandes trägt und eine hehre Idee ausformuliert, deren Realitätsbewährung allerdings schwierig ist: *Veritas non auctoritas facit matrimonium*. Velasio DE PAOLIS koordiniert die Allgemeinen Normen über den Rechtsakt mit den Ehenichtigkeitsgründen, von denen Héctor FRANCESCHI einen näher beleuchtet: c. 1095 über die psychisch bedingte Eheunfähigkeit. Hoch auf die Meta-Ebene des Eherechts steigt Gianfranco GHIRLANDA mit seinem Aufsatz über die eheliche Liebe als Geschenk des Geistes und Dienst für die Kirche, während Janusz KOWAL die spannende Geschichte erzählt, warum der überaus hochgeachtete Tomás SÁNCHEZ von 1627 bis 1899 im *Index librorum prohibitorum* zu finden war. Venerando MARANO befasst sich mit europarechtlichen Re-

gelingen zu den sogenannten „*unioni di fatto*“, den nichtehelichen Lebensgemeinschaften, und auf seinen Lehrer Urbano NAVARRETE zurückgreifend äußert sich Paolo MONETA zum Ehebegriff nach dem 2. Vatikanischen Konzil. Angela Maria PUNZI NICOLÓ sieht in der Frage nach der Zivilehe – die Italienische Bischofskonferenz hatte diese als gültige Ehe bezeichnet, nicht mehr als Konkubinat oder „*unione*“ – eine Wiederaufnahme des *matrimonium legitimum* und damit eine neue Fragestellung für die Koordination zwischen kirchlichem und staatlichem Recht. Luigi SABBARESE stellt ausgewählte Urteile *coram BONNET* – dieser war seit 2002 Richter am erstinstanzlichen kirchlichen Gericht für Latium – zur psychischen Eheunfähigkeit dar. Die Aussagen von P. JOHANNES PAUL II. über die Sakramentalität der Ehe erörtert Francesco SALERNO und Charles SCICLUNA hält die Definition der Ehe für eine immer noch aktuelle Frage. José Maria SERRANO RUIZ bestimmt das Verhältnis von Intellekt und Willen im Ehekonsens. Die Natur der Ehe vor dem Hintergrund der „*copulatheoria*“ prüft Mario TEDESCHI. Nach der Kehrseite der Unfähigkeit zur Übernahme von Ehepflichten aus psychischen Gründen, nach möglichen Nichtigkeitsgründen auf Seiten des anderen Partners, fragt Myriam TINTI. Giovanni B. VARNIER konfrontiert den Ehebegriff mit dem Paradigma des christlichen Ostens und der zeitgenössischen Herausforderung, und Andrea ZANOTTI schließlich erörtert die Auswirkungen der „*pillola dell'oblio*“, bei uns als „*k.o.-Tropfen*“ bekannt, auf den Ehemillen einer betroffenen Person.

Beiträge zum Prozessrecht: Zum Werdegang der Instruktion *Dignitas connubii* über den Eheprozess macht Piero AMENTA Anmerkungen. Juan Ignacio ARRIETA thematisiert die *communio* zwischen den kirchlichen Gerichten im Hinblick auf die Rechtspflege. Manuel Jesús ARROBA CONDE arbeitet die Funktion der Wahrheitserkenntnis in den Normen über den prozessualen Beweis heraus. Die Entwicklung der kirchlichen Gerichts-Kompetenz über die Ehe ist Gegenstand von Piero BELLINIS Studie. Die Bedeutung der Gewissensüberzeugung als Beweiselement im kanonischen Nichtigkeitsprozess untersucht Salvatore BERLINGÒ, während sich Paolo BIANCHI mit der Beweisermittlung und Beweiserhebung befasst. Strafrechtliche Fragen bei der Beweisaufnahme in Ehenichtigkeitsprozessen wirft Davide CITO auf. Die Vergewisserung der Wahrheit und die Mitarbeit sowie Mitverantwortung der Parteien dafür thematisiert Francesco FALCHI. Die ungewöhnliche Frage, ob eine Bitte um Nichtigkeitserklärung der Ehe erlaubt sei, wirft Joaquin LLOBELL auf und nennt die Voraussetzungen einer positiven Antwort. Geschichtliche und aktuelle Aspekte des Gebrauchs der Formel „*Solum Deum prae oculis habentes*“ in gerichtlichen Urteilen erörtert Gian Paolo MONTINI. Und ganz der Aktualität zugewandt prüft Roberto PALOMBI den Beweiswert elektronischer Kommunikationsmittel im Eheprozess.

Veritas facit matrimonium? Wenn man dieses Spektrum von Fragen betrachtet, fragt man sich, wieso eine so einfache Realität wie die Ehe so viele und offenbar immer noch unerledigte Probleme macht. Die kanonische Ehrechtslehre kann ein Forscherleben wie das P. A. BONNETS prägen – und sie kommt zu kei-

nem anerkannten Ergebnis. Der Begriff der Ehe wird als göttlichen Rechtes betrachtet, und dennoch finden sich in diesem Band Beiträge, die darüber ganz verschieden, ja unvereinbar sprechen. *Veritas facit matrimonium? Welche veritas?* Auf zwei Beiträge will ich etwas näher eingehen.

Charles SCICLUNA, der für diesen Band noch einmal in seine bei Urbano NAVARRETE geschriebene Dissertation schaut, will die Definition der Ehe als eine aktuelle Frage darstellen. Er berichtet, dass er seinerzeit bei der Suche nach den Rechtsquellen die Bedeutung des römischen Rechts erkannt habe. Zwei Definitionen seien bis heute von Einfluss auf das kanonische Recht, die von MODESTINUS: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio* (Dig. 23,2,1), und die von ULPIANUS: *Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio individuum consuetudinem vitae continens* (Institutiones Iustiniani 1,9,1). Das kanonische Recht habe die letztere Definition aufgenommen, wofür SCICLUNA GRATIAN anführt, ALEXANDER III., PETRUS LOMBARDUS und schließlich den Trienter Katechismus, der die Ehe so definiert habe: *Sunt igitur nuptiae vel matrimonium viri mulierisque coniunctio maritalis inter legitimas personas, individuum vitae consuetudinem retinens.*

Die Formeln der Kodizes von 1917 und 1983 müsse man auf dem Hintergrund ihrer Vorgeschichte betrachten. 1917 habe der Gesetzgeber eine Definition absichtlich vermieden (Omnis definitio in iure civili periculosa est ... [RegJurCiv 202]), aber in c. 1081 § 2 einen klaren Hinweis gegeben: „*Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem.*“

Das Lehramt habe – durch *Casti connubii* PIUS' XI. – die kodikarische Norm angereichert durch die tria-bona-Lehre und die Beachtung der römisch-rechtlichen *vitae consuetudo* oder des *consortium totius vitae*, deren biblisches Konzept des *ius in corpus*¹ den wesentlichen und spezifizierenden Aspekt der Ehe anzeige. Die Ehe sei eine *maxima amicitia* (THOMAS VON AQUIN), innerhalb derer die geschlechtlichen Beziehungen nicht nur legitim, sondern Rechtspflicht/recht seien („diritto-dovere ex iustitia“). Daraus sei leichter zu verstehen, wieso die Erstrangigkeit des Fortplanzungszwecks der Ehe eine „spezifizierende Erstrangigkeit“ sei.

Die Aussagen von *Gaudium et Spes* hätten großen Einfluss gehabt, und man dürfe sich nicht wundern, dass dieser Text, der keine juristische Absicht hatte, so stark auf die juristische Formulierung eingewirkt habe. Der geltende Kodex habe einige sehr schöne personalistische Ausdrücke gebraucht, aber zu Lasten einer

1 SCICLUNA bezieht sich hier auf 1 Kor 7,4. Was diese Stelle mit dem Konzept des *ius in corpus* zu tun hat, das das Eheverständnis des CIC/1917 prägte, bleibt unerklärt.

gewissen Klarheit und juristischen Strenge. So enthalte der CIC/1983 eine Definition im Nebensatz durch c. 1055 § 1.

Die Kernfrage laute weiterhin: Was ist das Wesen der Ehe? Es gelinge dem geltenden Kodex nicht, das Wesen der Ehe angemessen auszudrücken. Die Hinweise auf *proprietas* (1056), *elementa* (1101 § 2), *iura et officia* (1095, 2°), *obligationes* (1095, 3°) zielten auf eine Definition, die das *genus* und die *differentia specifica* zum Ausdruck bringe. Von NAVARRETE angeleitet habe er 1991 das Wesen der Ehe so definiert: „*Matrimonium est coniunctio seu vinculum exclusivum et perpetuum inter virum et mulierem indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum.*“

SCICLUNA erläutert nun die einzelnen Begriffe, wobei nur die beiden letzten Stichwörter von Interesse sind, zu denen SCICLUNA folgendes sagt:

indole sua ordinatum: Faktum sei, dass das Eheband zwischen Mann und Frau auf gewisse Ziele hingeeordnet ist, und das deswegen, weil das Band zwischen den Personen den Wesenskern einer menschlichen Gesellschaft bildet und weil jede menschliche Gesellschaft ihr Spezifikum von den Zielen ableitet, auf die sie wesentlich hingeeordnet ist als konstitutiv und nicht nur akzessorisch oder akzidental (unter Verweis auf THOMAS VON AQUIN).

ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem: Hier würden die Wesensziele der *societas maritalis* genannt. Die Ehe könne bestehen, wenn ihre Ziele unerreichbar sind, aber das Eheband könne nicht bestehen, wo die natürlichen und interpersonalen Akte an der Wurzel der Zielsetzung nicht möglich sind. Der Gesetzgeber habe der Rechtsprechung der päpstlichen Gerichte und der Kanonistik die harte Aufgabe überlassen zu bestimmen, wann das Wesensziel *des bonum coniugum* (nur) frustriert ist (und die Ehe daher gültig) oder wann es wurzelhaft ausgeschlossen ist durch eine Unfähigkeit einer Partei.

Als Schlussfolgerung möchte SCICLUNA festhalten, dass die gegenwärtige Debatte über die wesensmäßige Zweigeschlechtlichkeit der Ehe den spezifizierenden Primat der Prokreativität der Ehe ins Licht rücke. „Das biblisch-traditionelle Konzept des *ius in corpus* hat Zukunft als Ausdruck, der das *consortium totius vitae* spezifiziert und wesentlich heterosexuell ist und wo die genitalen Akte und ihre Fruchtbarkeit den Kontext finden, der die Würde der Menschen bestmöglich fördert, die Erziehung der Kinder und das ganze soziale Gewebe.“

Was bedeutet das? Im Titel nennt SCICLUNA die Frage nach dem Wesen der Ehe „immer aktuell“. Worin er die Aktualität erblickt, lässt erst seine Schlussbemerkung erkennen: Es geht ihm offenbar darum, anhand der Definition der Ehe Tendenzen entgegenzutreten, die gleichgeschlechtliche Partnerschaften als Ehe anerkennen wollen. Der Schlüssel dazu ist die Definition der Ehe durch die Prokreativität, was im Ergebnis der richtige Weg wäre:

- Käme es auf die ganzheitliche Schicksalsgemeinschaft an, wären damit die gleichgeschlechtlichen Gemeinschaften nicht ausgeklammert.

- Käme es nur auf die Elemente an, die die Definition des Trienter Katechismus hat, würde man das Ziel auch nicht erreichen.

Prokreativ ist also nur die Ehe zwischen Mann und Frau, und nur wenn die Ehe durch die Prokreativität definiert ist, klammert sie die gleichgeschlechtlichen Gemeinschaften aus dem Ehebegriff aus.

Aber SCICLUNAS Versuch geht nicht auf: Er muss einräumen, dass die Fruchtbarkeit der Ehe nicht zu ihrem Wesen gehört, sondern nur die Fähigkeit zum Vollzug der Ehe. Nur die Impotenz macht die Ehe ungültig, nicht die Sterilität. Die Unfruchtbarkeit der homosexuellen Beziehung ist also nicht ausschlaggebend.

SCICLUNA hätte argumentieren können, dass die gleichgeschlechtlichen Partner die „Ehe“ miteinander nicht vollziehen können, weil sie keine *copula* im vorausgesetzten Sinne haben können, also in diesem Sinne relativ impotent seien. Wäre es da nicht einfacher und einleuchtender gewesen, wenn er sich auf ein Merkmal konzentriert hätte, das alle bisherigen Definitionen der Ehe prägt, nämlich dass die Ehe eine Gemeinschaft zwischen Mann und Frau sei?

Was ergibt also SCICLUNAS Aufsatz? Keinen Beleg dafür, dass die Prokreativität zum Wesen der Ehe gehöre. Er gibt also keine stichhaltige Begründung dafür, warum der CIC/1917 durch den *finis primarius* und c. 1081 § 2 einen Vertragsinhalt formulierte, der dem Wesen der Ehe entspricht, noch warum die *ordinatio ad procreationem prolis* in c. 1055 § 1 CIC/1983 so gelesen werden muss, dass sie im Wesen der Ehe gründe.

Anliegen Mario TEDESCHIS ist es, die immer noch bestehende Bedeutung des Ehevollzuges für das kanonische Eherecht zu hinterfragen.

Er referiert zunächst die Eckdaten des kanonischen Eherechts: die augustini-schen *bona*; den Ehekonsens als *causa efficiens*; den Vollzug der Ehe, der die Zeugung garantiere und andere menschliche Bedürfnisse bediene, die der alte Kodex *remedium concupiscentiae* nannte; die Unterscheidung zwischen *ratum* und *consummatum*; das *ius in corpus* als ein Ziel („un fine“) der Ehe. Dem stellt er den Satz von *Ulpian* (l. 30, D 50.17) gegenüber: „*nuptias non concubitus, sed consensus facit*“.

Woher kommt die Unterscheidung von Vollzug und Nichtvollzug? TEDESCHI verweist darauf, dass die Schule von Paris (Konsenstheorie) der Schule von Bologna (*copula*-Theorie) Mitte des 12. Jahrhunderts eine theologische Argumentation entgegengestellt habe statt einer biologischen. Die Auffassungen seien bis heute kontrovers, er nennt die Autoren GRAZIANI und DE LUCA als Beispiele (beide in *Il Diritto Ecclesiastico* 1970). Festzuhalten sei das Faktum, dass die Ehe auch bestehe, wenn sie nicht vollzogen sei: Der alte Kodex habe vor dem *remedium concupiscentiae* vom *mutuum adiutorium* gesprochen.

Nicht nur die zivile Ehekonzeption sehe von der Prokreativität ab, sondern in gewissem Maße auch die kanonistische, denn die keusche Ehe sei akzeptiert und die kinderlose auch. Selbst im Falle von Impotenz müssten die Gatten ihre Ehe nicht infrage stellen.

Der Konsens sei weit mehr als die *affectio maritalis* des römischen Rechtes, nämlich die Erklärung, eine Lebensgemeinschaft zu wechselseitiger Unterstützung und zur Erziehung eventueller Kinder einzugehen, die das ganze Leben dauert. Keine Rede von der *consummatio*, auch wenn sie die Voraussetzung der Fortpflanzung ist: Die Ehe ist – so sagt er mit DEL GIUDICE – nicht Sexualgemeinschaft, sondern Lebensgemeinschaft.

Aus der Ehe, so TEDESCHI, wächst die Familie als Keimzelle der Gesellschaft, und darum haben Ehe und Familie einen engen Zusammenhang. Warum aber, so fragt er, muss man angesichts dieser offenkundigen Gegebenheiten über *ius in corpus* reden, über *copula perfecta* oder *satisfactiva*, wozu gibt es Traktate einer kanonistischen Rechtsmedizin, die für ein Examen in Gynäkologie ausreichen würden? Der Autor sieht den Grund darin, dass die Ehe in der Perspektive des Nichtigkeitsverfahrens gesehen wird, in dem die medizinisch-biologischen Unterscheidungen eine Rolle spielen können.

Er verweist darauf, dass die Kleriker Keuschheit geloben, dass die keusche Ehe akzeptiert ist. Warum, so fragt er, misst die Kirche der Sexualität eine solche Bedeutung bei und will sie nur über die Ehe rechtfertigen? Warum ist aus dem, was in der antiken Welt eine Freude war, in der christlich-jüdischen eine Schuld geworden, die durch die Ehe reguliert und begrenzt werden muss?

Die Sexualmoral habe sich verändert. Auch wenn die Ehe in der Vergangenheit die Legitimierung der Sexualität war, ist sie es nicht mehr. Die Rechtfertigung der Sexualität durch die Zeugungsoffenheit des Verkehrs zu bewirken, laufe der Realität zuwider. Die Empfängnisverhütung sei weit verbreitet, das Verhalten der Menschen gehe in die entgegengesetzte Richtung. Und dennoch halte man an der Konsummation durch die *copula perfecta* fest und gebe per Verwaltungsakt eine Dispens von der nichtvollzogenen Ehe.

Die Neubewertung des *amor coniugalis* durch das 2. Vatikanum hebe das personalistische Kriterium hervor: Die Ehe ist nicht nur zur Kindererzeugung da, sondern basiert auf der gegenseitigen Liebe (vgl. GS 50). Das, so der Verfasser, sei eine verspätete Aufwertung der rechtlichen Essenz der kanonischen Ehe. Durch den Begriff *foedus*, durch das Verschwinden des *remedium concupiscentiae*, sei die Ehedefinition verbessert worden. Aber immer noch werde exzessiver Wert gelegt auf den Vollzug im Hinblick auf die Fortpflanzung. Auf der Basis des konziliaren Umdenkens könnte nicht nur die Doktrin, sondern auch die Rechtsprechung die Ehe näher an die Gegenwart heranführen und die Person ins Zentrum der kanonischen Rechtsordnung rücken. Heute (endlich) würden die Thesen von Heribert DOMS – die Ehe ist gegenseitige personale Schenkung der Gatten –

und B. KREMPEL – die Gemeinschaft des Lebens ist zentral – aktuell. (Die Autoren schrieben 1935 und 1941.)

In einer neueren Untersuchung zur Dekretistik und Dekretalistik heiÙe es: Die Idee von der Sakramentalität der Ehe sei eingeführt worden, um in ethischer Perspektive die Sünde der Sexualität zu kompensieren. Auch wenn die Enthaltsamkeit ein Gut bleibe, werde nur die prokreative Sexualität als würdig angesehen und als ehrenhaft. „Die Zeugung, die Treue und die Unauflöslichkeit also machen die menschliche Sexualität ehrenhaft, weil sie der Konkupiszenz entgegenstehen“ (Zitat nach TACELLI).

TEDESCHI fragt abschlieÙend: Was für eine Notwendigkeit gibt es, die Sexualität, die ein Naturphänomen ist, sei es in der Ehe, sei es auÙerhalb, zu rechtfertigen? Wenn die Ehe eine Lebensgemeinschaft ist, dann ist die Sexualität nur ein Aspekt dieser Gemeinschaft, nicht ihr Hauptzweck. Die Ehe wird durch die *copula* nicht vollkommener, nicht nur durch sie gerechtfertigt, weil sie auch davon absehend besteht mit Zielen und Zwecken, die ebenso wertvoll sind wie die Zeugung. Das solle nun ein für alle Mal verstanden werden.

Veritas non auctoritas facit matrimonium? Es scheint nicht so zu sein. Da die Ehe eine Sozialstruktur der menschlichen Gesellschaft ist, da sie eine Verantwortungsgemeinschaft für die von den Eheleuten gezeugten Kinder ist, muss sie unter Berücksichtigung der sozialen Verhältnisse ihres Umfeldes definiert werden. Eine Wahrheit, die einfachhin vorhanden wäre und nur ausgesprochen zu werden bräuchte, gibt es nicht. Es ist schon viel erreicht, wenn die moralischen und rechtspolitischen Zwecke, die mit dem Eheverständnis verbunden sind, nicht zu einer Definition führen, die die Gesetze der Logik groÙzugig ignoriert.

Zu fragen ist aber, welche Gesellschaft denn maÙgebend sein soll oder auch nur kann, um einen Ehebegriff in Normen zu fassen. SCICLUNAS (untauglicher) Versuch, die Ehe als Gemeinschaft von Mann und Frau zu begründen, wehrt sich gegen eine Gesellschaft, die bereit ist, vom Merkmal der Verschiedengeschlechtlichkeit abzusehen. Bereitet TEDESCHIS Anliegen möglicherweise den Weg für einen geschlechtsneutralen Ehebegriff? Aber selbst wenn: Was an seinen Ausführungen richtig ist, ist nicht abzulehnen, weil es auch mit einem anderen Ehekonzept vereinbar wäre.

Die konziliare Redeweise über die Ehe entspricht weitaus mehr den römisch-rechtlichen Definitionen als der alt-kodikarischen. Für GS ist die Ehe nicht durch ihre Zeugungsoffenheit spezifiziert, sondern durch die ganzheitliche Liebe zwischen Mann und Frau, die diese – so der moralische Appell an die Gatten – groÙherzig fruchtbar werden lassen mögen. Die Aussage in c. 1055 § 1, dass die Ehe *indole sua naturali ad procreationem prolis* ausgerichtet sei, ist, gemessen am MaÙstab des Konzils, nicht mehr als die von TEDESCHI so genannte „offenkundige Gegebenheit“, die nicht in den Wesensbegriff der Ehe hineingehört.

Angesichts der Verschiedenheit der Ansätze und der Erkenntnis, dass die Ehe nicht unabhängig von ihren gesellschaftlichen Rahmenbedingungen in Normen gefasst werden kann, fragt, sich, ob das Konzil mit seiner Ehelehre für die ganze Kirche und alle in ihr lebenden Kulturen und Moralvorstellungen gesprochen hat. War das Konzil noch zu sehr an der „ersten Welt“ orientiert, um zu erkennen, dass es nicht für die ganze Welt verständlich sprach? In Afrika z.B. stößt der personalistische Ansatz auf wenig Gegenliebe, weil in vielen afrikanischen Kulturen die Fortpflanzung – weit über die „*per se aptus ad prolis generationem*“-Klausel hinausgehend – über den Bestand einer Ehe entscheidet. P. A. BONNETS große und richtungweisende Arbeiten über das Wesen der Ehe² jedenfalls sind nicht das letzte Wort – und meiner Meinung nach kann es ein solches auch nicht geben. So dass Rinaldo BERTOLINOS Frage „Esiste ancora una concezione, condivisa e consapevole, del matrimonio?“ (S. 137) schwerlich positiv zu beantworten ist – jedenfalls für den Bereich des staatlichen Rechtes. Das Bemühen, einen Rechtsbegriff der Ehe für den kirchlichen Bereich zu formulieren, der in seinen spezifisch christlichen Elementen überkulturell gelten kann, sollte man gerade deswegen nicht aufgeben. Und wenn man Geraldina BONIS Feststellung, dass die Personen im Vordergrund stehen und nicht die Kulturen (S. 176), als konsensfähig ansieht, wäre das 2. Vatikanum der richtige Ausgangspunkt für die Suche nach dem Ehebegriff – und der CIC dem erstrebten Ziel vielleicht nicht so fern.

Klaus LÜDICKE, Münster

* * *

14. DELLAVITE, Giulio, *Munus pascendi: Autorità e autorevolezza. Leadership e tutela dei diritti dei fedeli nel procedimento di preparazione di un atto amministrativo.* (Tesi Gregoriana. Serie di diritto canonico, Bd. 76) Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana 2007. 384 S., ISBN 978-88-7839-091-1. 26,00 EUR [I].

Die mit einem Geleitwort („Prefazione“, S. 5 f.) des damaligen Präfekten der Kongregation für die Bischöfe, Giovanni Battista Kardinal RE, versehene Monographie wurde von der Kanonistischen Fakultät der Päpstlichen Universität Gregoriana im Jahre 2006 als Doktordissertation angenommen.

Erklärtes Ziel der Untersuchung ist es, dem inneren Zusammenhang zwischen kirchlicher Gewalt, die der Autorität „von oben“ gegeben ist und eine rechtliche Dimension aufweist einerseits, und dem moralischen Gewicht an Glaubwürdig-

² Vgl. sein Buch *L'essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale. 1. Il momento costitutivo del matrimonio* (Padova 1976). Wenn ich sein Werkverzeichnis richtig gelesen habe, hat er nach diesem 627 Seiten umfassenden ersten Teil den zweiten nicht mehr geschrieben, sondern sich mit Einzelaspekten des Ehekonsenses befasst.

keit, Vorbildhaftigkeit und Ausstrahlung (*autorevolezza*), die der Autorität de facto und als Anerkennung „von unten“ als ihr entgegengebrachtes Vertrauen in ihre Zuständigkeit und Weisheit erwächst, andererseits, nachzugehen (S. 8). Im Zentrum des Interesses steht somit der Stil der Ausübung der Hirtengewalt (*leadership pastorale*) im Horizont der *communio* und der *corresponsabilitas*. Der Verfasser wählte dabei bewusst den umfassenderen Begriff *munus pascendi* anstatt des engeren Fachterminus *munus regendi*, um die Analyse nicht auf die rein rechtstechnischen Aspekte des Hirtenamtes (der Bischöfe) zu beschränken; sowie den im kanonischen Recht nicht verankerten Ausdruck *leadership* anstatt *potestas* (S. 9 f.). Dass der Verfasser dies an Hand der Vorbereitung zum Erlass von Verwaltungsakten aufzeigen will, begründet er damit, dass dort die Autorität mit besonderer Verantwortung ausgestattet sei und dort in ganz besonderer Weise aufgerufen sei, ihre *autorevolezza* zur Geltung zu bringen („perché sono il luogo dove l'autorità è investita di una particolare responsabilità e dove più è chiamata a rivelare la sua autorevolezza“, S. 28).

Im ersten der insgesamt fünf Kapitel legt der Verfasser vier Prinzipien als Basis und Ausgangspunkt seiner Analyse dar (*communio*, Legalität, Ermessen und Pastoralität) und erklärt die methodischen Schritte seiner Untersuchung („I presupposti generali“, S. 11-35).

Kapitel II („Il percorso storico“, S. 37-95) bietet einen Abriss der Entwicklung des kirchlichen Verwaltungsverfahrens bzw. Verwaltungsrechtsschutzes mit dem Schwerpunkt auf der Entwicklung seit dem Vat II, speziell unter dem Aspekt der Entwicklung des Schutzes der subjektiven Rechte der Gläubigen.

Kapitel III behandelt unter dem Titel „L'esercizio dell'autorità attraverso gli atti amministrativi“ (S. 97-225) das Wesen und das Verfahren zum Erlass von Einzelverwaltungsakten und – in bewusster Symmetrie dazu – die Mängel und die Verfahren zu ihrer Behebung. Dadurch will der Verfasser Kriterien für die Erstellung „gerechter“ Verwaltungsakte gewinnen, so, dass der Verwaltungsakt „non sia solo autoritariamente intaccabile, ma sia anche e soprattutto autorevole pastoralmente“ (S. 97). Von Anfang an begleitet ihn die Frage, inwieweit das Element des Bürokratismus ein Erfordernis für den gerechten Verwaltungsakt bildet. Er will eine Symmetrie herstellen zwischen der „Pars construens“ (gemeint sind das Wesen und das Verfahren zum Erlass von Verwaltungsakten, S. 98-177) und der „Pars destruens“ (Anfechtung) und der „Pars Reconstruens“ (Voraussetzungen für einen perfekten Verwaltungsakt, S. 178-225). Die Ausführung dieses längsten und einzigen rechtssystematisch argumentierenden Kapitels ist überwiegend sehr sorgfältig, auch wenn gelegentliche Ungenauigkeiten vorkommen: so etwa, wenn er für den Einzelverwaltungsakt generell feststellt, er ergehe antragsunabhängig – was bekanntlich nur auf das *decretum*, nicht aber auf das *rescriptum* zutrifft, und diese Behauptung auf cc. 40-41 CIC stützt (wo jedoch nur vom *exsecutor* die Rede ist, S. 101); oder wenn in der Erklärung des Unterschiedes zwischen ausdrücklichem und stillschweigendem Akt dem erste-

ren nur die explizite, nicht auch die implizite Erklärung zugeordnet wird (S. 124).

Die Erklärung des Verwaltungsaktes beschränkt sich auf die klassischen Merkmale des Einzelverwaltungsaktes (*actus iuridicus*, hoheitlich, einseitig, einzel-fallbezogen). Auf das vertragliche Handeln der kirchlichen Verwaltung wird nicht eingegangen – dieses wird nur zur Abgrenzung gegenüber dem Einzelverwaltungsakt erwähnt. Könnten aber nicht gerade im vertraglichen Verwaltungshandeln zukunftsweisende Aspekte für das Verhältnis von *leadership* und subjektiven Rechten der Gläubigen liegen? Es wäre wünschenswert gewesen, wenn der Verfasser diese Frage wenigstens angeschnitten hätte, zumal das Rechtsinstitut des Vertrages gerade in der Kirche keineswegs auf vermögensrechtliche Inhalte beschränkt ist: vgl. Teresa BLANCO, *La noción canónica de contrato. Estudio de su vigencia en el CIC de 1983* (Pamplona 1996, insbes. S. 175-242). Umgekehrt hätte sich der Verfasser in der Behandlung mancher Teilfragen, die für die eigentliche Fragestellung der Arbeit nicht von Relevanz sind, stärkere Zurückhaltung auferlegen können: so namentlich bei der erschöpfenden Darstellung der begrifflichen Klassifikation der Verwaltungsakte: S. 122-129.

Problematisch mutet die Gegenüberstellung von „Modus essendi in iure“ (gemeint sind die Wesenselemente des Einzelverwaltungsaktes) und „Modus procedendi in facto“ (im Sinne von „Verfahren zum Erlass von Einzelverwaltungsakten“) an: Denn dies erweckt den (unzutreffenden) Eindruck, als wären nur die Elemente des Verwaltungsaktes rechtlich relevante Größen, während das Verfahren eine rein faktische Angelegenheit sei. Dasselbe ist anzumerken für die Unterteilungen der „Pars destruens“ und der „Pars Reconstruens“.

Mit Recht kritisiert der Verfasser die Bruchstückhaftigkeit der Regelung des Verfahrens zum Erlass von Verwaltungsakten. Die Analyse der Elemente des Verwaltungsaktes und des Verfahrens, der Regeln zur Streitvermeidung, Schlichtung und zum „*recursus praeter legem*“ sind gründlich ausgearbeitet; bei der Behandlung der möglichen Mängel (S. 156-166) vermisst man jedoch einen für die Thematik der Arbeit wesentlichen Punkt: die in c. 51 mangelhaft geregelte Begründungspflicht und die im CIC nicht geregelte Pflicht zur Rechtsmittelbelehrung.

Als gelungen sind auch die Ausführungen zur „Pars destruens“ und „Pars Reconstruens“ zu bewerten, sieht man von der bereits erwähnten Formulierung der Überschriften der Untergliederungen ab. Besonders hervorzuheben ist dabei der Kriterienraster für einen Verwaltungsakt: „*griglia di valutazione nella preparazione di un atto*“ (S. 213-224). Darin listet der Verfasser minutiös alle, auch nur möglicherweise in Betracht zu ziehenden Verfahrensschritte auf und stützt sich dabei, soweit dies möglich ist, auf die im CIC verstreuten Regelungen derartiger Anforderungen. In diesem Katalog werden die Begründungspflicht und die Rechtsmittelbelehrung immerhin erwähnt (S. 221 f.).

Kapitel IV („*Munus Regendi ac Pascendi*“, S. 227-274) bemüht sich im ersten Teil, den Begriff „*munus regendi*“ in seiner Bedeutung für den Träger von *auctoritas* selbst sowie für das Verhältnis von *auctoritas* und Gläubigen, anhand der rechtlichen Merkmale der bischöflichen Gewalt und anhand lehramtlicher Texte, zu verdeutlichen. U.a. wird dabei der Dienstcharakter der hierarchischen Autorität und die Mitverantwortlichkeit der Gläubigen thematisiert. Im zweiten Teil dieses Kapitels wird gezeigt, was unter dem weiteren Begriff „*munus pascendi*“ zu verstehen ist, wobei sich diese Erklärung ausschließlich auf Texte des Vat II, auf das Nachsynodale Apost. Schreiben *Pastores Gregis* und das Direktorium *Apostolorum Successores* stützt. Gerade das zuletzt genannte Dokument enthält 7 Prinzipien des bischöflichen Leitungsstils sowie einen Katalog von Kriterien für die Ausübung der hoheitlichen Verwaltung. Diese Anforderungen werden vom Verfasser in Beziehung gesetzt zu den Rechten der Gläubigen. Da es ihm letztlich um den Leitungsstil geht, der rechtliche und moralische Autorität in einem umschließt, mündet dieses Kapitel in ein Plädoyer für das Bischofsamt als Tugend: „*Un munus come virtù*“ (S. 268-273).

Als Quintessenz der gesamten Untersuchung stellt das Kapitel V („*Episcopus Angelus Ecclesiae*“, S. 275-322) heraus, was eigentlich und letztlich die *leadership* des Bischofs als „*ars gubernandi propria della communio hierarchica*“ und „*Management*“ (S. 273) ausmache. Der Verfasser bedient sich hier des Bildes des Schutzengels, der erleuchtet („*illumina*“- Tugend des Mutes), beschützt („*custodisce*“ – Tugend der Gerechtigkeit), leitet („*regge*“ – Tugend der Klugheit) und regiert („*governa*“ – Tugend der Mäßigung). Obwohl dieser letzte Abschnitt nicht auf eine rechtsdogmatische Argumentation angelegt ist, sondern ein umfassendes Anforderungsprofil der objektiven wie der subjektiven Voraussetzungen des Bischofsamtes primär aus theologischer und pastoraler Perspektive erstellen will, finden sich darin zahlreiche kanonistische Argumente, denen unter theologischem Aspekt ihr Ort im größeren Kontext der *communio* zugewiesen wird – so z.B. zur Legalität, zum Paradigma des Einzelverwaltungsaktes, zu den Beispruchsrechten. Dadurch nimmt das vorliegende Werk, besonders in den Kapiteln IV und V, deutlich rechtstheologische Züge (Theologie des Bischofsamtes) an.

Bevor die üblichen Verzeichnisse den Band abschließen, bringt ein Anhang auszugsweise Texte dreier Dokumente: Normen des Arbeitsamtes des Apost. Stuhles (ULSA) betreffend den Rechtsschutz der Mitarbeiter; *Pastores Gregis* (betreffend den Leitungsstil des Bischofs); Direktorium *Apostolorum Successores* (betreffend die Sendung des Bischofs und Grundsätze seiner Amtsführung): S. 327-344.

Das Verdienst vorliegender Studie liegt einerseits in den Ausführungen zum Einzelverwaltungsakt, andererseits in der breit angelegten Kriteriologie hinsichtlich der objektiven und subjektiven Anforderungen an das Amt des Diözesanbischofs, der dieses Amt nicht nur mit rechtlicher (*autorità*), sondern auch mit mo-

ralischer Autorität (*autorevolezza*) führt, was in der *communio* der Kirche niemals auf Kosten der Rechte der Gläubigen geschehen kann, sondern immer unter deren Respektierung. Was die *autorevolezza* zur Autorität hinzufügt, wird, hauptsächlich auf Grundlage lehramtlicher Äußerungen, umfassend und deutlich herausgestellt. Indirekt ergibt sich daraus, nicht nur an den Verfasser, sondern an die Kanonistik allgemein, die Frage, wie methodisch bei der kanonistischen Verwertung lehramtlicher Quellen umzugehen ist: Sind sie wie Rechtsquellen zu den Normen des kanonischen Rechts hinzuzulesen und zusammen mit diesen und gleich wie diese zu interpretieren? Die Lektüre des vorliegenden Werkes scheint stillschweigend von einer bejahenden Antwort auszugehen.

Helmuth PREE, München

* * *

15. DEMEL, Sabine, *Spiritualität des Kirchenrechts*. (Münsterschwarzacher Kleinschriften, Bd. 173) Münsterschwarzach: Vier-Türme Verlag 2009. 127 S., ISBN 978-3-89680-573-7. 7,90 EUR [D].

Das Werk wendet sich, wie die gesamte Reihe, in der es erschienen ist, an Menschen, die an Glaubensthemen interessiert sind und will in erster Linie spirituelle Impulse geben. Deshalb hat die Autorin weniger fachlich versierte und mit dem Kirchenrecht vertraute Leser im Blick, sondern legt ganz allgemein und gut verständlich die Grundgedanken des Kirchenrechts dar. Ziel ist nicht die Interpretation einzelner Gesetzesbestimmungen oder gar die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit unterschiedlichen Positionen, sondern das Wecken eines Verständnisses für die Berechtigung und den Nutzen des Rechts der Kirche.

Eherechtliche Themen finden sich deshalb kaum. So wird zum einen zur Erläuterung dessen, was Dispens bedeutet, darauf verwiesen, dass diese am häufigsten im Bereich des Eherechts, näherhin im Vorfeld der Eheschließung, zum Tragen kommt (S. 82 f.). Zum anderen wird die Frage des Kommunionempfangs von wiederverheirateten Geschiedenen, die nur sehr entfernt als eherechtliches Thema bezeichnet werden kann, ausführlich erörtert (S. 103-108).

Obwohl das Gewohnheitsrecht nicht zur Sprache kommt, kann das Buch allen empfohlen werden, die sich für die Grundlagen des Kirchenrechts und seine Funktion im Leben der Kirche interessieren.

Michael BENZ, München

* * *

16. DE PAOLIS, Velasio / D'AURIA, Andrea, *Le Norme Generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro Primo.* Città del Vaticano: Urbaniana University Press 2008. 525 S., ISBN 978-88-401-7030-5. 38,00 EUR [I].

Der Band präsentiert sich als reife Frucht langjähriger Lehrtätigkeit der Professoren Velasio DE PAOLIS (an den Päpstlichen Universitäten Urbaniana und Gregoriana) und Andrea D'AURIA (an der Päpstlichen Universität Urbaniana) und ist als Handbuch über die „Normae generales“ für den Lehrbetrieb an den Päpstlichen Universitäten angelegt. Obwohl im Ergebnis beide Autoren den Gesamthalt des Bandes verantworten, ist das Grundkonzept aus der Feder von Velasio DE PAOLIS erwachsen, während der Beitrag von D'AURIA schwerpunktmäßig in Vertiefungen in den Themenfeldern Gesetz, Gewohnheitsrecht, Reskript, Dispens, physische Person, Rechtsakt, Schadenersatz, Trägerschaft der *potestas regimis* und in diversen Aspekten der gebundenen Amtsverleihung und des Amtsverzichts liegt (Vorwort, S. 13 f.).

Das Werk ist übersichtlich in 16 Kapitel gegliedert, deren erste vier einleitenden Charakter haben, während die folgenden den 11 „Tituli“ des Liber I CIC entsprechen. Als Kapitel 1 ist eine grundlegende, schwerpunktmäßig rechtstheologische Darstellung von DE PAOLIS über die Bedeutung der Rechtsordnung in der Kirche „La Chiesa Cattolica e il suo ordinamento giuridico“ vorangestellt (S. 15-39), die unter diesem Titel in *IusEccl* 18 (2006) 3-27 als Abhandlung veröffentlicht worden ist. Kapitel 2 (S. 41-58) bietet eine Einführung in den CIC/1983; Kapitel 3 (S. 59-80) analysiert die einleitenden Kanones 1-6 CIC; Kapitel 4 (S. 81-89) bildet eine allgemeine Einführung in die Problematik der Rechtsquellen in der Kirche, ehe mit dem Kapitel 5 (S. 91-162) die Behandlung der einzelnen Tituli des Liber I CIC („Le leggi ecclesiastiche, can. 7-22“) beginnt, die ganz der Systematik des CIC folgt.

Ein Literaturverzeichnis, gegliedert in Publikationen, die vor dem CIC/1983 erschienen sind und solche aus der darauffolgenden Periode (S. 501-519), sowie ein Kanones-Verzeichnis (S. 521-525) schließen den Band ab.

In der Methode der Erschließung der für das kanonische Recht insgesamt grundlegenden Materie der „Normae generales“ beschränken sich die Autoren keineswegs auf eine Exegese oder Kommentierung der einzelnen Kanones. Sie erklären vielmehr Sinn und Bedeutung der behandelten Normen und Rechtsinstitute auch, sogar schwerpunktmäßig, in systematischer (dogmatischer) Weise; dabei verorten sie die Inhalte im Kontext des kanonischen Rechts, berücksichtigen, wo dies von der Sache her angebracht ist, theologische bzw. lehramtliche Hintergründe und geben vielfältige Hinweise auf die rechtshistorischen Fundamente der geltenden Regelungen. Präzise wird die aktuelle Rechtsentwicklung, insbesondere aufgrund der ergangenen Rechtsänderungen und der Rechtspraxis der Römischen Kurie, eingearbeitet und der Diskussionsstand in der Lehre kritisch gesichtet. Auffallend ist auch die breite Berücksichtigung der einschlägigen Li-

teratur, weit über die italienischsprachigen Veröffentlichungen hinaus. Es ist eigens zu vermerken, dass auch das deutschsprachige Schrifttum Beachtung findet, was unter den italienischen und spanischen Werken der letzten Jahre bedauerlicherweise eher zur Ausnahme als zur Regel geworden ist. Wo es geboten erschien, wurden die Erläuterungen grundsätzlicherer Art zu umfangreicheren Texteinheiten ausgebaut, wie namentlich zur Frage der Trägerschaft der *potestas regiminis* (S. 391-427). Doch auch in solchen Partien findet sich nichts, was als weitschweifig oder gar überflüssig empfunden werden könnte. Vielmals wird der Bezug zur Rechtswirklichkeit durch Heranziehung typischer Fallkonstellationen sichtbar gemacht und auf diese Weise der Anwendungsbereich der betreffenden Regelungen herausgestellt.

Darüber hinaus besticht das Werk durch sorgfältiges Differenzieren sowie durch klare Argumentation. Man wird in dem umfangreichen Band keine einzige These zu einer der zahlreichen strittigen Fragen finden, die sich nicht auf eine solide und nachvollziehbare argumentative Begründung stützt. Dadurch wird der Inhalt dieses Buches für Studierende wie auch für Lehrende des kanonischen Rechts in gleicher Weise wertvoll.

Was die sprachliche Gestaltung betrifft, verbindet das Werk die präzise fachsprachliche Terminologie mit einem in flüssiger Sprache gehaltenen, gut lesbaren Italienisch.

Alles in allem: Es handelt sich bei dem besprochenen Werk um ein herausragendes Lehr- und Handbuch der „Normae generales“ CIC, welches zugleich eine anspruchsvolle Einführung in das kanonische Recht insgesamt darstellt. Es bedarf keiner Empfehlung – es empfiehlt sich selbst.

Helmuth PREE, München

* * *

17. DIETRICH, Myrian, *Islamischer Religionsunterricht. Rechtliche Perspektiven.* (Schriften zum Staatskirchenrecht, Bd. 31) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2006. 457 S., ISBN 3-631-55579-2. 96,95 EUR [D].

Die Einführung eines islamischen Unterrichts an deutschen Schulen wirft eine Vielzahl intrikater Rechtsfragen auf, die auch und gerade auf dem Grundverhältnis von Staat und Kirche fußen. Dabei sind vom Islam angestoßene inner-schulische Auseinandersetzungen nicht neu, wie die Problemfelder des Kopftuches bei Lehrerinnen oder des koedukativen Sportunterrichts anschaulich beweisen. Daher nimmt es nicht Wunder, wenn bei bald 4 Mio. Muslimen in Deutschland auch die religiöse Erziehung in der Schule in den Brennpunkt rückt und die bundesdeutsche Gesellschaft die Frage beantworten muss, wie sie es mit dem Islamunterricht hält.

Verfassungsrechtlicher Dreh- und Angelpunkt der Einschätzung bildet Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG, der den Religionsunterricht an den staatlichen Schulen den

Rang eines ordentlichen Unterrichtsfachs zuerkennt. Mit dieser grundgesetzlichen Regelung wird nicht nur ein Grundrecht geschaffen, sondern anerkanntermaßen kreiert die Norm eine institutionelle Garantie, von der der einfache (Landes-)Gesetzgeber nicht abweichen darf.

Die anzuzeigende Schrift, eine von ROHE betreute Erlangener Dissertation, unternimmt nun den Versuch, einen Beitrag zu dieser juristischen Diskussion zu leisten mit dem Ziel, eine größere Rechtssicherheit zu erzielen. Dieses doch recht ambitionierte Ziel kann eine Doktorarbeit *a limine* nur bedingt erreichen, gestaltet sich doch die rechtswissenschaftliche Rezeption (und erst recht diejenige der Legislativen) erfahrungsgemäß schwierig.

Die Autorin skizziert zunächst den rechtlichen Rahmen und konzentriert sich dabei zutreffend auf die Religionsunterrichtsgewährleistungsklausel des Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG. Es schließt sich – mit kaum juristischem Bezug – eine gesellschaftspolitische Kontextbestimmung des Islamunterrichts als Mittel zur Integration in Deutschland an.

Sodann gilt das Interesse des Autors der tatsächlichen Situation des Islamunterrichts an deutschen Schulen einschließlich erster Initiativen zur Lehrerausbildung. DIETRICH legt kenntnisreich die einzelnen Formen der Integration eines islamischen Unterrichts in der Schule dar.

Das vierte Kapitel ist der Selbstorganisation der Muslime gewidmet. Eben diese grundsätzliche Unstrukturiertheit einschließlich des fehlenden zentralen Ansprechpartners für den Staat, einzelne Organisationen, die allesamt nur einen Bruchteil der Gläubigen repräsentieren, werden beschrieben.

Ein erstes Herzstück der Arbeit begegnet dem Leser im fünften Abschnitt, innert dessen sich DIETRICH dem Terminus „Religionsgemeinschaft“ nähert und zu ergründen sucht, ob es sich hierbei um ein zu enges Korsett handelt. Sie postuliert, dass dem Selbstverständnis der religiösen Gruppierung ein bedeutenderes Gewicht als bisher zuzumessen sei. Ein Körperschaftsstatus sei jedenfalls nicht erforderlich. Nötig seien aber eine hinreichende Stabilität und Rechtstreue. Diese Forderung hat durchaus Charme und betont staatskirchenrechtliche Axiome wie Parität und Neutralität. Es darf in diesem Zusammenhang aber nicht übersehen werden, dass damit der hochsensible schulische Sektor für eine Vielzahl religiöser und weltanschaulicher Gruppierungen geöffnet wird. Die damit einhergehenden Probleme sollten zur Vorsicht und Zurückhaltung mahnen.

Im Anschluss hieran werden relativ knapp die Inhalte eines islamischen Religionsunterrichts erörtert. Kritisch ist zu sehen, dass die Autorin eine Pflicht, den islamischen Religionsunterricht in deutscher Sprache abzuhalten, ausdrücklich negiert. Dem Rezensenten mag sich nicht erschließen, was die Vorteile einer lingualen Ausgrenzung im deutschen Schulwesen sein sollen. Immerhin kann DIETRICH „die besseren Argumente für einen islamischen Religionsunterricht auf Deutsch“ erkennen.

„Die Rolle des Staates – Zwischen Zuschauer und Aktivist“ bildet den vorletzten Abschnitt der Arbeit. Es bestehe die Möglichkeit der dauerhaften oder Übergangsweisen Einrichtung eines islamischen Unterrichts, und zwar sowohl als Religionskunde als auch als glaubensvermittelnden Unterricht. Es bedürfe einer Instanz, die dem deutschen Staat die notwendigen Informationen über den jeweiligen Glauben übermittelt. Hierfür kämen muslimische Gelehrte, Religionsunterrichtsgemeinschaften oder aus Muslimen zusammengesetzte runde Tische in Betracht. Abgesehen von der zweifelhaften Praktikabilität dieses Modells muss doch ein umfassender Paradigmenwechsel beklagt werden, wenn auf diese Weise der Ansprechpartner für den Staat im Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG bestimmt wird. Der Verdacht ist nicht von der Hand zu weisen, dass DIETRICH hier in Hinblick auf den Islam etwas passend macht, was jedenfalls nach hergebrachten Kategorien sich nicht ineinander fügt.

Abschließend wird die sehr virulente Problematik einer staatlichen Lehrerbildung nur mehr angerissen. Die einzelnen zu regelnden Punkte wie etwa die Qualifikation und die unerlässliche Mitwirkung islamischer Vertreter werden immerhin kenntnisreich aufgedeckt.

Insgesamt liegt eine kundige Untersuchung vor, die sich der Fülle der rechtlichen Fragen eines islamischen Religionsunterrichts widmet und ambitioniert Antworten zu geben versucht. Ob sich diese islamfreundliche Interpretation des Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG in der Praxis durchsetzen wird, bleibt abzuwarten, darf aber i.E. bezweifelt werden.

Norbert JANZ, Rostock

* * *

18. EDER, Sigrid / FISCHER, Irmtraud (Hrsg.), ... *männlich und weiblich schuf er sie ... (Gen. 1,27). Zur Brisanz der Geschlechterfrage in Religion und Gesellschaft. (Theologie im kulturellen Dialog, Bd. 16) Innsbruck u.a.: Tyrolia 2009. 320 S., ISBN 978-3-7022-2931-3. 29,00 EUR [A].*

Der vorliegende Sammelband dokumentiert Vorträge, die anlässlich einer Vorlesungsreihe der Katholisch-Theologischen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz gehalten wurden. Das Thema der Geschlechterfrage wird aus verschiedenen theologischen Perspektiven betrachtet. Die neueren Ansätze der feministischen Theologie und der Gender-Forschung werden dargestellt und in Relation zum Feminismus „des Anfangs“ gesetzt. Dabei wird deutlich, dass zwar schon einige fundamentale Ziele des frühen Feminismus realisiert worden sind, aber zugleich andere Forderungen an Theologie, Kirche (und Gesellschaft) nach wie vor auf ihre Akzeptanz und Umsetzung warten. Grundsätzlich – so das Ergebnis einer Studie mit jugendlichen Frauen und Männern – ist die Frauenfrage auch in der jetzigen Generation durchaus präsent, wenngleich nicht mehr

so kämpferisch und von Abgrenzungen geprägt wie in den Anfängen. Nun zu einzelnen Beiträgen:

1. Der alttestamentarische Befund in Gen 1-3 lautet, dass die beiden Schöpfungserzählungen zusammen gelesen letztlich von einer „egalitären Geschlechterordnung“ ausgehen, in der eine untergeordnete Stellung des weiblichen Geschlechts der göttlichen Schöpfungsordnung widerspricht (Irmtraud FISCHER, *Der Mensch lebt nicht als Mann allein ...*; S. 14-28, hier: S. 17). Die über Mann und Frau nach Übertretung der Schöpfungsordnung verhängten Strafsprüche spiegeln als „ätiologische Beschreibung“ eine sündhafte soziale Ordnung, aber nicht die göttliche Weltordnung. Die göttliche Ordnung ist die der Geschlechteregalität, der die faktische soziale Ordnung allerdings widerspricht, wie in Gen 2-3 erzählt wird. Die Autorin gelangt zu dem Ergebnis. „Eine biblisch begründete Anthropologie kann geschlechterfair sein“ (ebd., S. 26) und plädiert für eine geschlechtergerechte Anthropologie, die weder dem Mann den Vorzug vor der Frau gibt, noch die Gemeinsamkeiten und Differenzen zwischen den Geschlechtern verschweigt: „Ein gender-fairer Forschungsansatz (...) ist offen für die Spezifika und Differenzen der Geschlechter, ohne jedoch das männliche Geschlecht als Maßstab für das weibliche zu nehmen. (...) Ein gender-fairer Forschungsansatz ist aber auch die Voraussetzung dafür, die Gemeinsamkeiten und Differenzen der Geschlechter als ganze Wirklichkeit des einen Menschengeschlechts wahrzunehmen und so die halbe, androzentrische Wissenschaft zu einer wirklich ‚humanen‘ zu machen“ (ebd., S. 27 f.).

2. Livia NEUREITER widmet sich in ihrem Beitrag der historischen Frauenforschung und stellt die verschiedenen Entwicklungsstufen und Veränderungen dar. Anhand der Antike macht sie deutlich, dass das Thema Geschlechtszugehörigkeit und Geschlechtszuschreibung in der Geschichte des Christentums präsent und nicht statisch, sondern durchaus veränderbar war.

3. Was kann historische Forschung weiter zum Thema Feminismus und Geschlechtergerechtigkeit beitragen? Dazu schreibt Michaela SOHN-KRONTHALER („Feminisierung der Religion“ im 19. Jahrhundert, S. 44-59, hier: S. 48): „Lokale und regionale Studien könnten weitere, genaue Aufschlüsse erbringen, gerade in sozialgeschichtlicher Hinsicht. Im Besonderen bleibt es eine spezifische Aufgabe der Kirchengeschichte und benachbarter theologischer Disziplinen, das Ausmaß weiblichen Wirkens mit seinen Implikationen näher zu bestimmen und damit wissenschaftliches Neuland zu erschließen ...“ (ebd., S. 48). Sie selbst legt ihre diesbezüglichen Beobachtungen für das Bistum (Graz-)Seckau im Hinblick auf das „kirchliche Personal“, insbesondere das Kongregations- und Ordenswesen und die kirchlichen Vereine und Bruderschaften dar. In den angesprochenen Bereichen zeigt sich im 19. Jh. eine zunehmend stärkere Vertretung des weiblichen Geschlechts, wobei noch nicht geklärt ist, inwieweit diese Entwicklung überhaupt mit emanzipatorischem Gedankengut in Verbindung zu bringen ist.

4. „Man kommt nicht als Frau zur Welt, man wird es“ – so lautet die im Beitrag von Elisabeth PERNKOPF und Renate WIESER entfaltete These, die ursprünglich von Simone DE BEAUVOIR stammt. Die geschlechtertheoretische Differenzierung zwischen Mann und Frau mit den jeweils zugewiesenen sozialen Rollen sei Folge der Aufklärung und der Entwicklung des Bürgertums: „Die Geschlechtertheorien, welche bis heute in unseren Köpfen wirken, sind erst ein Erbe der bürgerlichen Aufklärung. Denn die Vorstellung zweier voneinander biologisch und darum wesentlich verschiedener Geschlechter, die Vorstellung, dass die Passivität und fürsorgliche Emotionalität der Frau und die Aktivität und Rationalität des Mannes in ihrer jeweiligen Natur begründet seien, ist erst im Laufe des 18. Jahrhunderts entstanden“ (S. 61). Mitte des 19. Jahrhunderts folgte die erste sozial und politisch motivierte Frauenbewegung, die dann weiterentwickelt wurde mit der Theorie von Simone DE BEAUVOIR, die Zuschreibung des Mann- und Frau-Seins erfolge nicht qua Geburt, sondern durch die soziale Gemeinschaft: „Die Rolle von Frauen in der Gesellschaft ergibt sich keineswegs zwingend aus ihrer biologischen Geschlechtszugehörigkeit, weshalb sie auch analysier- und veränderbar wird. Initiiert durch Simone de Beauvoir wird in der feministischen Theoriebildung die Unterscheidung zwischen ‚sex‘ und ‚gender‘, also zwischen dem biologischen Geschlecht und seiner sozialen Erscheinungsform etabliert“ (S. 66). Die Verf. stellen im weiteren verschiedene Beiträge und Theorieentwicklungen vor (Simone DE BEAUVOIR, Judith BUTLER), bevor sie sich der Frage nähern, wie die Geschlechtertheorie in Theologie und Kirche aussieht. Als entscheidende Punkte werden benannt: die positive Bewertung der Menschenwürde und der Anliegen der Frauenbewegung durch P. JOHANNES XXIII. (*Pacem in terris* 41, II. Vatikanisches Konzil, GS 29): „In diesen beiden lehramtlichen Texten wird die Gleichheit von Frau und Mann auf der Basis gemeinsamen Mensch- und Personseins betont“ (S. 77). Ein Schreiben der Glaubenskongregation an die Bischöfe der katholischen Kirche über die Zusammenarbeit von Mann und Frau in der Kirche und in der Welt (2004) stellt jedoch die biologische Verschiedenheit von Mann und Frau in den Vordergrund der Überlegungen mit der Konsequenz, dass die biologische Differenz zu einer Differenz in der Aufgabenverteilung führt. Eingefordert wird von den Autorinnen ein geschlechtergerechter Umgang miteinander in der Kirche: „Prinzipiell ginge es darum, die paternalistische Perspektive des Sprechens über Frauen und die einseitigen Zuschreibungen von Aufgaben und Rollen aufzubrechen, um eine gerechte Geschlechterordnung zu gestalten“ (S. 82).

5. „Zwischen Suffragetten und Girlies“ lautet der Titel des Beitrags von Maria Elisabeth AIGNER mit der Fragestellung, welcher Wandel sich im Laufe der Frauengenerationen vollzogen hat. Sie beginnt mit der Darstellung der frühen Frauenbewegung Anfang des 20. Jahrhunderts, die um das Wahlrecht für Frauen kämpfte: „In den USA verfolgten Suffragetten und andere politisch aktive Frauen Anfang des 20. Jahrhunderts das Ziel, für Frauen das Wahlrecht zu erlangen. Es folgten Forderungen nach anderen grundlegenden Bürgerrechten wie z. B.

das Recht auf eigenes Einkommen, auf Scheidung, auf Erhaltung eines Erbes usw. sowie die Forderung nach Gleichberechtigung“ (S. 89). Aus diesen Grundgedanken, so die Autorin, entwickelte sich dann Mitte des 20. Jahrhunderts die feministische Theologie und die Gender-Forschung. Während der Höhepunkt der Entwicklung historisch in der 68er-Bewegung anzusiedeln ist, stellt die Autorin für die heutige Zeit ein zurückgehendes Interesse der Frauen an feministischen Fragen fest: „Die jetzige Generation junger Studierender steht dem Feminismus größtenteils skeptisch gegenüber. Die jungen Frauen heutzutage fühlen sich nicht unterdrückt“ (S. 91). Ältere Feministinnen sähen in diesem Prozess ein Ausruhen auf den Erfolgen der feministischen Bewegung und reagierten mit Verärgerung. Bei diesem Befund stellt sich die Frage, was heute zu tun bleibt, um die Frauen- und Genderfrage vor allem auch in der Kirche lebendig zu halten. Die Handlungsmöglichkeiten hält die Verf. für begrenzt: „Es scheint kaum Handlungsmöglichkeiten zu geben. Traditionen und Wertvorstellungen, die noch immer Geschlechterkategorisierungen produzieren, zeigen in ihren subtilen Auswirkungen, dass bei aller Achtsamkeit die Strukturen des Patriarchats noch immer greifen bzw. gezielt für Machtinteressen genutzt werden und Veränderungen nur langsam vor sich gehen“ (S. 100). Die abschließende Empfehlung lautet: „Die gegenwärtige pastorale Herausforderung besteht darin, das Land jenseits des Patriarchats einzunehmen, es zu erkunden und es auf diesem Weg bereits zu erkennen – inmitten des Kampfes, trotz wiederkehrender Grenzen und Begrenzungen“ (S. 101).

6. Nicht ganz dem Aufbau des Studienbuches folgend möchte ich nun die Frage des Kirchenrechtlers Norbert LÜDECKE in den Raum stellen: „Mehr Geschlecht als Recht? Zur Stellung der Frau nach Lehre und Recht der römisch-katholischen Kirche“ (S. 183-216). In aller Detailliertheit geht LÜDECKE dieser Frage nach: Er umreißt einleitend den Rahmen und Auftrag seiner Fragestellung und ordnet diese eher in den Bereich der Deskription als der Option ein. Dementsprechend ist sein Beitrag in drei Teile untergliedert: Rechtslage, Grundlage des Befundes und Bedeutung von Rechtslage und Befund für die Zukunft der Kirche. Die in c. 208 CIC/1983 ausformulierte *vera aequalitas* sei eine „Spezifizierte Gleichheit“ (S. 192), durch die Taufe begründet und bestehend in Gleichheit in Würde und Tätigkeit (vgl. S. 193): „Würdegleichheit meint: Gläubigen – Männern wie Frauen, Klerikern wie Laien, Reichen wie Armen – kommt als solchen eine grundsätzlich ethisch gebotene Achtung um ihrer selbst willen zu. Gleichheit in der Tätigkeit bedeutet: Sie gilt für alles, was sie als Gläubige tun und unternehmen“ (S. 193). Trotzdem sind Stand und Aufgabe der Gläubigen unterschiedlich, trotzdem gibt es Ämter und Aufgaben, die nicht von beiden Geschlechtern ausgeübt werden können. Dazu LÜDECKE: „Dem Kleriker gebührt (vor Gott) keine größere Wertschätzung hinsichtlich seiner Person (Würde) und seines Beitrags zum Leben der Kirche (Tätigkeit) als dem Laien, Männern keine größere als Frauen, Gläubigen, die ihr Christsein im zivilen Beruf und Alltag leben, nicht geringere als Ordensleuten oder denen, die in pastoralen Berufen

arbeiten. ... Die faktischen und rechtlichen Unterschiede, einschließlich jener zwischen Mann und Frau, werden nicht aufgehoben oder relativiert“ (S. 193). Mit dem staatlichen Gleichheitsbegriff sei der kirchliche nicht zu verwechseln: „In den modernen Rechtsordnungen sind auf der Grundlage der Menschenrechte Gleichheit in der Würde (substantielle Gleichheit) und rechtlich-politische Gleichstellung (funktionelle Gleichheit) notwendig verknüpft“ (S. 194). Und: „Nicht so in der Kirche: In ihr sind Würde und Berechtigung gänzlich entkoppelt ... Es gibt weder einen Anspruch auf Gleichheit im Gesetz noch vor dem Gesetz. Es ist unter dem kirchlichen Gleichheitssatz völlig legitim, geschlechtsneutral formulierte Gesetze auf Mann und Frau unterschiedlich anzuwenden. Es wäre kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz, stellte ein Diözesanbischof nur noch Frauen als Pastoralreferentinnen ein“ (S. 195). Die alttestamentlichen Schöpfungsberichte als Grundlage biblischen und theologischen Denkens über die Geschlechterfrage werden von LÜDECKE in folgenden Deutungszusammenhang gestellt: „Der Sinn dieser Kernaussagen der Schrift sei: Mann und Frau sind im gleichen Maße Person. Aber: Ihre gleiche Würde verwirklicht sich in Unterschiedenheit und Bezogenheit. Die geschlechtliche Verschiedenheit präge die Persönlichkeit grundlegend. Es gehe um unterschiedliche Seinsweisen, Ausdrucks- und Beziehungsweisen. Männer und Frauen seien physisch, psychologisch und ontologisch verschieden und ergänzten sich. Und das bedinge auch unterschiedliche Rollen, ohne an der Würdegleichheit etwas zu ändern“ (S. 198). Was ist demnach die Rolle der Frau? Was ist die Rolle des Mannes? Aus verschiedenen kirchlichen Dokumenten lässt sich der Darstellung des Verf. nach eine klare Rollenverteilung erkennen. Die Frau hat biologisch durch ihr Frausein begründet die Rolle der Fürsorge, der Sorge für die Nachkommenschaft, der Versorgung auch in emotionaler Hinsicht. Der Mann als der kräftigere und stärkere nimmt die führende, autoritative Rolle ein. Berufliche Beschäftigung der Frau steht hinter dem Wohl der Kinder, der Familie zurück. Die besondere Fähigkeit der Frau liegt in der Begabung zur Mutterschaft: „Diese mit der Fähigkeit zur Mutterschaft verbundenen fraulichen Werte kann man bündeln als besondere Zuwendungs- und Leidensbegabung, als praktisch-zähe Durchhalte-, Hoffnungs- und Trauerbegabung“ (S. 200; mit entsprechendem Literaturverweis). Und die Männer in der Kirche? Ihre Rolle wird durch die Inkarnation Gottes in Jesus definiert; als Priester handeln sie als *persona Christi capitis*; trotz aller Gleichheit der Würde ist dieses Handeln theologisch und rechtlich den Männern vorbehalten: „Das fundiert die spezifische hierarchische Struktur der römisch-katholischen Kirche und macht die geschlechtsspezifischen Gesetze verständlich: Bis zum II. Vatikanum war die Frau dem Mann in der Ehe explizit untergeordnet. Die Stabilität einer Gemeinschaft fordere, dass nötigenfalls autoritativ entschieden werde. Dafür sei in der Regel der Mann besser geeignet als die Frau“ (S. 201 f.). Welche Änderungen, Weiterentwicklungen brachte das II. Vatikanische Konzil in den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts? „Der traditionelle explizite Vorrang des Mannes fiel bei der Redaktion der Konzilslehre über

die Ehe (GS 48-52) recht früh heraus ... Einen Gleichberechtigungsgrundsatz hat das Konzil nicht formuliert“ (S. 202 f.). Und der CIC/1983 als Folgedokument des II. Vatikanischen Konzils? Wurde dort Entscheidendes geändert? Am ehesten wohl – abgesehen von der Formulierung in c. 208 – im Eherecht; dort gelten gleiches Recht und gleiche Pflicht für Mann und Frau (abgesehen von der Situation der Ritusverschiedenheit). Das Diakonen- und Priesteramt bleibt weiter den Männern vorbehalten; man könnte m.E. gerade im Zusammenhang mit dem vorgestellten Frauenbild die Frage aufwerfen, ob nicht wenigstens oder gerade das Diakonenamt in Bezug auf die helfende, fürsorgliche und emotionale Seite frauengeeignet ist. LÜDECKE dazu mit Verweis auf zwei italienische Autoren (Stefano OTTANI und Silvia RECCHI): „Die Ausschlussnormen dienen dem Schutz fraulicher Identität und Berufung. Frauen sollen nicht in die spezifisch männlich-institutionelle Dimension hineingezwängt werden“ (S. 204). Gegen Ende seines Beitrags beschreibt LÜDECKE mit einem Fragezeichen versehen eine Schiefelage (Status quo und Dissonanzen), was die rechtliche Stellung von Mann und Frau in der Kirche betrifft; ein biologistisch begründetes Verständnis von Mann und Frau, das aus der geschlechterspezifischen physischen (und charakterlichen) Verschiedenheit eine rechtliche Hierarchie ableitet: „In der Kirche bildet sich die Geschlechteranthropologie rechtlich in einer Geschlechterhierarchie ab. Nach kanonischem Recht sind hinsichtlich der für die Identität der Kirche entscheidenden Funktionen des Lehramts und der Gesetzgebung Männer je nach Stand Führende oder Folgsame, Frauen ausschließlich Folgsame“ (S. 209 f.) Welche Antwort ist nun zu geben auf die Frage „Mehr Geschlecht als Recht?“ Urton LÜDECKE: „Mit der richtigen Brille nicht“ (S. 216).

7. Hervorzuheben ist auch der Beitrag von Walter SCHAUPP „Gibt es eine geschlechtsspezifische Moral?“ (S. 128-144). In diesem Beitrag wird die Frage der unterschiedlichen Männer- und Frauenmoral erörtert, und zwar unter kritischem Bezug auf Literatur aus den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts, in der der Mann als an ethischen Werten wie Gerechtigkeit, Würde und individuellen Rechten ausgerichtet, die Frau hingegen als die hauptsächlich an Fürsorge interessierte Geschlechtsvertreterin definiert wurde (S. 131). Die ebenfalls in entsprechender Literatur auffindbare Kritik lautet: Eine solche geschlechterspezifische Zuweisung ethischer Orientierung könne zur Vernachlässigung der Emanzipationsfrage führen. „Auf dem Hintergrund der bisherigen historischen Erfahrungen besteht die Gefahr, dass die These von zwei geschlechtsspezifischen moralischen Orientierungen langfristig wiederum zu Lasten der Frauen gehen könnte. Schreibt GILLIGAN, so der Einwand, mit ihrer These von einer spezifisch weiblichen Moral nicht Geschlechterdifferenzen fest, statt sie kritisch aufzulösen, und wird sie so gesehen nicht langfristig – gegen ihre eigene Intention – zu einer Komplizin einer weiteren Abwertung des Weiblichen?“ (S. 135) Das war, so der Autor, ganz sicher nicht das Anliegen von GILLIGAN, aber entsprechende Kritik führte zur Weiterentwicklung der Geschlechterfrage im Sinne „einer universalistischen Perspektive, die beim gleichen Personsein von Mann und Frau an-

setzt“ (S. 135). Dennoch: neuere Forschungsansätze lassen – wie dargestellt – die Frage nach geschlechtsspezifischen Verhaltensweise aufgrund von statistischen und evolutionsbiologischen Studien wiederum zu: „Wirft man einen Blick auf die entsprechende Forschungslage, so herrscht doch mehr oder weniger Übereinstimmung, dass es bestimmte geschlechtsspezifische Verhaltensdispositionen gibt, die schon sehr früh nachweisbar sind“ (S. 137) – Beispiele folgen. Derartige geschlechtsspezifische Verhaltensweisen beantworten aber noch nicht die Frage nach einer geschlechtsspezifischen Moral, denn moralisches Handeln setzt die Fähigkeit zur Freiheit voraus: „Ansonsten wäre es unmöglich, von moralischer Schuld zu sprechen. Angeboren und von Natur aus eigen ist dem Menschen damit zunächst eine grundlegende Moralfähigkeit, welche in geschlechtsübergreifenden Fähigkeiten wie Ich-Fähigkeit und Reflexivität, Fähigkeit um die Folgen des eigenen Handelns zu wissen, sowie Freiheitsfähigkeit gründet. ... Die Ebene dieser grundlegenden Moralfähigkeit muss allen geschlechtsspezifischen Prägungen voraus liegen, will man überhaupt von verschiedenen moralischen Orientierungen reden“ (S. 139). Der Autor entfaltet dann Möglichkeiten, wie die geschlechterspezifischen Verhaltensweisen sich auf dem Fundament der grundlegenden, für beide Geschlechter gleichermaßen geltenden Moralfähigkeit in konkreten Situationen zeigen können, spricht sich dabei aber gegen eine geschlechterspezifisch festgelegte Moralität aus (vgl. S. 142 f.). Er formuliert wie folgt: „Die Geschlechtsidentität berührt damit weder die Existenz noch die allgemeine Gültigkeit bestimmter Prinzipien als solcher, denn sowohl Frauen wie Männer sind an Prinzipien der Wahrhaftigkeit, Gerechtigkeit oder Fürsorge gebunden. Verschieden kann dagegen die Art und Weise sein, wie Prinzipien im Hinblick auf die spezifische Situation interpretiert und ausgelegt werden“ (S. 143 f.).

Die weiteren Beiträge (Sigrid EDER, Machtbeziehungen und Gewaltverhältnisse im Alten Testament. Ri 4 exemplarisch analysiert [S. 102-127]; Anneliese FELBER, „Verwechselt nicht euren Bart mit der Gottebenbildlichkeit!“ [S. 145-161]; Theresia HEIMERL und Stefanie KRAUB, Religion, M/macht Geschlecht. Religion, Geschlechterkonstruktionen und Medien [S. 162-182]; Basilius J. GROEN und Peter EBENBAUER, Männerliturgie – Frauenliturgie – und dann? Beobachtungen und Impulse auf dem Weg zu einer geschlechtergerechten Liturgie [S. 217-256]; Monika PRETTENTHALER und Wolfgang WEIRER, Gleich verschieden. (Nicht nur) Religionspädagogisches zur geschlechtssensiblen Gestaltung von Glaubenskommunikation [S. 257-280]; Rainer BUCHER, Die Macht der Frauen und die Ohnmacht der katholischen Kirche. Zum Ausklingen der patriarchalen Definitionsmacht [S. 281-296] sowie Rebecca C. LODER, „Jung, weiblich, feministisch und religiös?“ Reflexionen und Perspektiven einer jungen Feministin [S. 297-324]) sollen nicht im Einzelnen besprochen werden – das würde den Rahmen einer Rezension und einer kirchenrechtlich orientierten Zeitschrift sprengen. Darstellen wollte ich die Entwicklung feministischen Denkens, Aussagen zur Grundlegung einer Geschlechterforschung im biblischen Schöp-

fungsbericht und schließlich praxisorientierter die rechtliche Situation sowie die moralische Diskussion. Insgesamt – so meine ich – ein interessantes und in heutiger Theologie sehr wohl zu berücksichtigendes Thema, das Desiderate an die konkrete Umsetzung im praktischen Leben der Kirche offen lässt.

Beatrix LAUKEMPER-ISERMANN, Münster

* * *

19. ENGLER, Nina, *Strukturelle Diskriminierung und substantielle Chancengleichheit. Eine Untersuchung zu Recht und Wirklichkeit der Vereinbarkeit von Familie und Beruf im Gemeinschafts- und Verfassungsrecht. Dargestellt am Beispiel der mittelbaren Diskriminierung von Frauen in Teilzeitbeschäftigung. (Europäische Hochschulschriften. Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd. 4096) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2005. 272 S., ISBN 3-631-53362-4. 68,95 EUR [D].*

Die Juristin Elisabeth SELBERT hat der Rechtskultur der Bundesrepublik ein bedeutendes Erbe hinterlassen. Als Mutter des Grundgesetzes nahm sie maßgeblichen Einfluss auf die Ausgestaltung des Art. 3 Abs. 2 GG. An seinem Ort sollte erneut die Vorgängernorm aus der Weimarer Verfassung ihren Platz finden. „Männer und Frauen haben grundsätzlich dieselben staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten.“, so die Formulierung des Art. 109 Abs. 2 WRV, die man in das Grundgesetz aufzunehmen gedachte. Zu wenig, kritisierte SELBERT; vielmehr sei ein umfassender Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter vorzusehen. Der heute in Art. 3 Abs. 2, S. 1 GG enthaltene Grundsatz „Männer und Frauen sind gleichberechtigt.“ ist Produkt ihrer Beharrlichkeit. Ihm wurde ein Arbeitsauftrag beigegeben, der den Staat in die Pflicht nimmt: „Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“ (S. 2). Hinter dieser Formulierung verbirgt sich eine politische Agenda, nämlich die Aufgabe, alle rechtlichen und strukturell-gesellschaftlichen Widerstände und Hindernisse auszuräumen, die der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen und Männer im Weg stehen. Dass nicht nur die unmittelbare rechtliche Diskriminierung – Regelungen, die eine Person aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einem Geschlecht unmittelbar in einen Nachteil setzen (vgl. § 3 Abs. 1, S. 1 AGG) –, sondern auch die mittelbare Diskriminierung als Phänomen, bei dem „sich die Benachteiligung [...] nicht aus den Regelungen, die an das Geschlecht unmittelbar anknüpfen, sondern aus den Lebensformen von Frauen und Männern, das heißt aus der gesellschaftlichen Realität, ergibt“ (S. 137), politisch bekämpft und rechtlich untersagt ist, ist Wirkung dieses umfassenden Gleichberechtigungsparadigmas.

Mit diesem zweitgenannten Projekt, dem Verbot mittelbarer rechtlicher Diskriminierung, befasst sich die Juristin Nina ENGLER im vorliegend besprochenen Werk. Sie beschränkt sich hierbei auf die Frage der mittelbaren Diskriminierung von Frauen und konkretisiert ihre Fragestellung anhand des Beispielfeldes der

Teilzeitarbeit. In rechtlicher Hinsicht nimmt sie diesbezüglich die europäische und deutsche Antidiskriminierungs- und Teilzeitgesetzgebung in den Blick.

Ein Hinweis muss gleich eingangs fallen: Der Publikation liegt die Dissertation der Verf. zugrunde, die 2003 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität in Jena eingereicht wurde. Seitdem sind zehn Jahre vergangen, das gilt es im Hinblick auf den rechtlichen Sach- und berücksichtigten Literaturstand zur Kenntnis zu nehmen. Im Feld der Antidiskriminierungsgesetzgebung ist in der Zwischenzeit einiges geschehen. Eines der bedeutendsten Gesetze der Bundesrepublik zu dem Thema – das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) aus dem Jahr 2006 – war zum Zeitpunkt der Drucklegung noch nicht in Kraft. Die europarechtliche Grundlage des AGG bilden vier Richtlinien: die Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (Abl.-EG L 180/22), die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Abl.-EG L 303/16), die Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zu Beschäftigung, Berufsbildung und beruflichem Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (Abl.-EG L 269/15) und die Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (Abl.-EG L 373/37). Alle vier spielen in der Arbeit entweder noch keine oder nur eine randständige Rolle. Vielmehr dienen Verf. die Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (Abl.-EG L 45/19), die Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zu Beschäftigung, Berufsbildung und beruflichem Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (Abl.-EG L 39/40) und die Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (Abl.-EG 1998 L 14/9) als Arbeitsgrundlage. Sogar das europäische Vertragsrecht unterlag in der Zeit von Erscheinen der Arbeit bis zum heutigen Tag einem Veränderungsprozess: Verf. argumentiert noch auf der Grundlage des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV), der 2009 vom Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) abgelöst wurde. Der Gehalt des Art. 141 EG, der die geschlechtsbezogene gleichstellungsorientierte Europapolitik in Beschäftigungsfragen festhält, findet sich nun in Art. 157 AEUV.

Ist die Arbeit also überhaupt noch lesenswert? Das ist aus zwei Gründen zu bejahen: zum einen, weil Verf. weit mehr leistet, als sich am geltenden Recht des Publikationszeitraums abzuarbeiten. So beschränkt sie sich keineswegs auf eine Normenhermeneutik, sondern leistet eine theoretische Einbettung des Antidiskriminierungsrechts in Beschäftigungsfragen, stellt das Antidiskriminierungsrecht in einen Theorierahmen, der soziologische, arbeits- und gerechtigkeits-theoretische sowie rechtspolitische Ansätze und Perspektiven berücksichtigt. Zum anderen, weil das geltende Antidiskriminierungsrecht bereits materiell vom europäischen Vertrags- und Richtlinienrecht des Entstehungszeitraums gespiegelt wird. Es bedarf zwar eigener Kenntnis des rechtlichen Sachstands, um die in der Arbeit getätigten Aussagen auf das heute geltende Recht zu applizieren, das ist aber möglich, insoweit weder Regulierungsbegründung noch materielle Stoßrichtung in der Zwischenzeit eine tiefgreifende Veränderung erfahren.

Ihr Programm absolviert Verf. in fünf Kapiteln. Den Ausgang bildet ein Standbild der Situation von Frauen auf dem Arbeitsmarkt. Die Zahlen zur Erwerbsbeteiligung von Frauen sind – wie zu erwarten – nicht mehr aktuell (S. 5-6), zeigen aber ein Problem an, das bis heute im Raum steht. Auf der Grundlage dieser Daten identifiziert sie das Geschlecht als „Determinante sozialer Ungleichheit“ (S. 10) und nimmt die zwei Problemfelder in den Blick, die eine strukturelle Benachteiligung von Frauen auf dem Arbeitsmarkt erzeugen (S. 9-23): die Schwierigkeit der Vereinbarkeit von Familie und Beruf und die geschlechtsspezifische Arbeitsmarktsegregation. Eine starke Orientierung am Normalarbeitsverhältnis, niedrige Fremdbetreuungsquoten und ein weibliches „Organisationsdefizit“ (S. 16) verfestigten Hürden, die es Frauen nach Erziehungszeiten erschwerten, auf den Arbeitsmarkt zurückzukehren. Die Neigung, typische Frauenberufe zu übernehmen, sowie der *Gender Wage Gap* benachteiligten Frauen auch innerhalb von Arbeitsverhältnissen.

Wenn sich also weibliche und männliche Arbeitsbiographien unterscheiden, ist damit noch nicht belegt, dass diese Ungleichheit auch eine Ungerechtigkeit darstellt. Dies geht Verf. aus zwei Perspektiven an (S. 24-42). Zum einen aus der *sex-gender*-Diskrepanz heraus: hier führt sie das biologische Differenzkriterium als sachlichen Grund einer Ungleichheit an, das eine Ungleichbehandlung rechtfertigen könne. Umgekehrt gebe eine *gender*-bezogene Ungleichheit, die in ihren gesellschaftlichen Folgen strukturell verfestigt werde, Anlass zum Innehalten. Zum anderen spielt sie Ungleichheiten vor dem Hintergrund individueller Präferenzen durch. So sei eine Ungleichheit dann nicht ungerecht, wenn sie Ergebnis einer freien individuellen Entscheidung sei – ganz im Sinne des Grundsatzes *volenti non fit iniuria* (S. 100). Dieser Grundsatz trage im Hinblick auf die Situation von Frauen auf dem Arbeitsmarkt aber zumindest dann nicht, wenn sich die identifizierbaren Ungleichheiten nicht auf individuelle Entscheidungen, sondern auf gesellschaftliche Vorentscheidungen zurückführen lassen. Um das zu überprüfen, nimmt Verf. auf handlungs-, arbeitsmarkttheoretische und soziologische Theorieansätze Bezug, die die Rolle von Frauen auf dem Arbeitsmarkt

erklären (S. 24-39). Wodurch entsteht die Schieflage zwischen Männern und Frauen? Das beantwortet Verf. mit Blick auf die neoklassische und Humankapitaltheorie, die *rational choice*- und *rational belief*- sowie Crowdingtheorie, differenz- und hierarchietheoretische Erklärungsmuster und den *doing gender*-Ansatz. Diesbezüglich trifft Verf. keine Theorieentscheidung. Schade – wäre es doch interessant zu lesen gewesen, welcher Ansatz sie selbst überzeugt. Auch wenn eine Dissertation keine Bekenntnisschrift ist, wird doch deutlich, dass Verf. Überzeugungstätlerin ist. Das macht neugierig. In eine Begründungspflicht kann man sie jedoch leider nicht nehmen, da dies für den Fortgang der Überlegungen nicht notwendig ist. Denn nach Sichtung aller Ansätze kommt Verf. zu dem Schluss, dass sich die Benachteiligung von Frauen auf dem Arbeitsmarkt nicht durch biologische Faktoren erklären lasse, vielmehr auf strukturell-gesellschaftliche Faktoren zurückgeführt werden könne und selten Ergebnis wirklich individueller Präferenzen sei. Die Benachteiligung von Frauen sei daher „revidierbar“ (S. 41) – und angesichts des Gleichberechtigungsparadigmas revisionspflichtig.

Wenn also eine Ungleichheit, die nicht auf biologische Faktoren zurückgeführt werden kann und nicht Produkt freier individueller Entscheidung ist, als Ungerechtigkeit identifiziert werden kann, stellt sich die Frage nach dem damit verbundenen Gerechtigkeitsbegriff (vgl. Kapitel 2). Verf. stützt sich auf einen Begriff Aristotelischer Prägung – die *iustitia directiva* und *distributiva* (S. 43-46) – die sie ihren weiteren Überlegungen zugrunde legt. Eine zweite Dialektik bestimmt ihren Gerechtigkeitsbegriff, und zwar die von formeller und materieller Gerechtigkeit (S. 46). So spielt Verf. die rechtliche und gesellschaftlich-faktische Gerechtigkeit gegeneinander. Wie auch in der handlungs-, arbeitsmarkttheoretischen bzw. soziologischen Einbettung der arbeitsmarktspezifischen Frauenfrage geht Verf. hierbei äußert zweckgeleitet vor. Sie beschränkt sich auf eine aus philosophischer Perspektive schmale begriffliche Gerechtigkeitsdebatte, deren Ertrag aber für den Fortgang ihrer Argumentation zweckmäßig ist. Denn Verf. benötigt den Gerechtigkeitsbegriff allein zur Begründung der Ungerechtigkeit von Geschlechterdifferenzen in der Arbeitswelt – und hierfür ist ihr Begriff zureichend. Unter Bezugnahme auf die doppelte Dialektik der *iustitia directiva* und *distributiva* sowie formellen und materiellen Gerechtigkeit entwickelt sie die für ihre Überlegungen erforderlichen Begründungen. Das Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und die aus ihm abgeleiteten Antidiskriminierungsregelungen erweisen sich vor diesem Hintergrund als Ertrag der distributiven Gerechtigkeit (S. 94-101), die in diesem Feld auf ein materiell-orientiertes Gerechtigkeitsparadigma angewiesen ist. Denn gerade in der Frage der Teilzeitarbeit zeigt sich, dass eine formelle Gleichbehandlung zu materieller Diskriminierung führen könne (S. 63). Nicht zuletzt auch deshalb, weil formelle Gleichheitsverhältnisse daran kranken, Produkt zumeist männlicher Vorentscheidungen zu sein. So plädiert Verf. gegen ein formellgleichheitsparadigmatisches Gerechtigkeitsverständnis und für die materielle

Orientierung der Gerechtigkeitsdebatten in geschlechtsspezifischen Arbeitsmarktfragen (S. 63). In diesem Sinne versteht es Verf. als Gebot distributiver Gerechtigkeit, eine substantielle Chancengleichheit zu verwirklichen (S. 69) – als „Gleichheit der Chancen im Sinne einer realen Möglichkeit zur Ergebnishleichheit“ (S. 93).

Hierbei sei jedoch der Verhältnismäßigkeitsgedanke zu beachten und im Antidiskriminierungsrecht in Konsequenz auch berücksichtigt. Es spiele die „individuelle Leistungsfähigkeit der in Verantwortung genommenen Verteilungsagenturen“ (S. 101) eine Rolle. Ein Beispiel einer einfachrechtlichen Berücksichtigung des Leistungskriteriums bilde die Kleinbetriebsklausel in § 23 Abs. 1 KSchG, in der Betriebe und Dienststellen mit regelmäßig zehn – bis Ende 2003 fünf – oder weniger Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmern von den Kündigungsschutzregelungen des Gesetzes freigestellt werden. Es bestehe also die Möglichkeit ungleicher Behandlung (S. 158), wenn „die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren [...] durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel [...] zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich“ sind – eine Regelung, die Verf. Art. 2 der Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments vom 23. September 2002 entnimmt und die sich wortwörtlich in § 3 Abs. 2 AGG niedergeschlagen hat.

In einem weiteren Schritt nimmt Verf. nun die Rechtsgrundlagen des Verbots der mittelbaren Diskriminierung im Europäischen Gemeinschaftsrecht (S. 102-121) und im deutschen Recht (S. 121-135) in den Blick. Hier findet sich, wie bereits erwähnt, der Teil der Arbeit, dem am stärksten anzumerken ist, dass in den vergangenen zehn Jahren einige Regulierungsprojekte im Feld der Antidiskriminierung verwirklicht wurden. Ihre Gehalte beziehen diese Projekte jedoch aus den Normen, mit denen Verf. sich beschäftigt, so dass die Lektüre sich dennoch lohnt. Konkrete Folgen des Verbots betrachtet Verf. in Bezug auf die Teilzeitproblematik (S. 136-197). Dieser Fokus auf die Teilzeitbeschäftigung erzeugt an einigen Stellen Redundanzen. Die mit der Teilzeitarbeit verbundenen rechtlichen Probleme dienen als einleitende Problemanzeige, als Beispiele rechtlich relevanter Diskriminierung in der Theoretisierung der Geschlechterdifferenzen in der Arbeitswelt, als Beispiele europäischer und nationaler Antidiskriminierungsgesetzgebung sowie nun als exemplarisches Feld, indem die regulierende Konkretisierung einer Antidiskriminierungsgesetzgebung vertieft wird. Wiederholungen bleiben da nicht aus. Hierdurch offenbart sich jedoch ein grundlegendes Problem: dass nämlich die Regulierung zur Teilzeitarbeit *das* Beispiel für eine antidiskriminierende Arbeitsgesetzgebung ist. So finden sich kaum andere Felder, die sich ähnlich konturiert normierend organisieren und rechtlich problematisieren lassen. Denn materielle Diskriminierung, die sich nur mittelbar erschließt, ist vielfach schwer detektierbar und rechtlich schlecht zu regulieren. Die jährlichen Diskussionen rund um den *Equal Pay Day*, um den *Gender Wage Gap* und die politische Ohnmacht, in diesem Feld regulierend einzugreifen, zeugen davon. Die Kontroversen um Quotenregelungen von Frauen in Aufsichts-

ratspositionen sind ein weiteres Beispiel dafür, wie schwierig sich in diesen Fragen für konkretisierende Projekte Konsense organisieren lassen. Verf. weist daher darauf hin, „daß das Verbot der mittelbaren Diskriminierung ein noch nahezu ungeahntes Potential aufweist“ (S. XXII) – und auch jenseits des Felds der Teilzeitbeschäftigung rechtliche Berücksichtigung finden müsse –, nimmt aber mit der Teilzeitarbeit eben das Feld in den Blick, in dem die rechtliche Ausgestaltung der Bekämpfung unmittelbarer Diskriminierung schon am weitesten fortgeschritten ist.

Die Feststellung der mittelbaren Diskriminierung einer Gruppe erfordert Maßstäbe: hier setzt sich Verf. mit dem Problem der Vergleichsgruppenbildung (S. 141-147) und der Bewertungskriterien (zum Beispiel hinsichtlich der Natur der Betroffenheit [S. 148-150]) auseinander. Ob sich eine diskriminierende Maßnahme aus objektiven Gründe als tragfähig erweise, bedürfe einiger Konturierung und sei eine Frage, mit der sich nicht selten die Gerichte befassen mussten (S. 160-164). Als objektive Gründe kommen stellen- oder unternehmensbezogene Gründe in Frage, ferner das öffentliche Interesse. Es lasse sich aber erkennen, dass die Arbeitgeber, Tarifparteien und auch staatliche Instanzen unter „Verwendung des männlichen Erwerbsmodells als Norm“ (S. 194) häufig auf eine männlich geprägte „Objektivität“ abstellten. Diesbezüglich entwickelte vor allem der Europäische Gerichtshof mit dem *Bilka*-Test ein richtungsweisendes Prüfkriterium (vgl. Entscheidung *Bilka-Kaufhaus GmbH gegen Weber von Hartz* aus dem Jahr 1986 [S. 162-163]), gemäß dem die Objektivität einer Maßnahme sich daran zu erweisen habe, dass sie Resultat eines wirklichen Bedürfnisses sowie geeignet und erforderlich sei, um dem Bedürfnis zu begegnen. Es folgt ein Kapitel zu den Beweislastregeln (S. 198-205) und den Rechtsfolgen bei Verstößen gegen Verbote der mittelbaren Diskriminierung (S. 205-231). Verf. schließt mit einer gelungenen Zusammenfassung, die stringent und doch in gebotener Kürze einen Schnelldurchlauf durch die Arbeit leistet (S. 232-244).

Eine abschließende kurze Anmerkung zur Form: Verf. formuliert flüssig und gut lesbar. Hinsichtlich der Rechtschreibung und Zeichensetzung gibt es nichts zu bemängeln. Unnötig sind einige „typische“ typographische Mängel, die leider viele Druckwerke enthalten: So sind bisweilen Trennstriche zu Halbgeviertstrichen geraten (S. 24, 26, 212), Gedankenstriche wiederum häufig als Viertelgeviertstriche abgedruckt (S. 3, 10, 56, 64, 97, 99, 133, 136, 151, 182). Manche Anführungszeichen sind falsch herum gewendet, einige stehen auch am Anfang des Zitats oben (S. 4, 33, 59, 182). Eine Rezension mit einer solchen Bemerkung enden zu lassen, ist ziemlich unpassend. Dass sie hier trotzdem steht, zeugt auch von der Bewertung, dass die Arbeit eine Qualität hat, über die auch ein wenig formale Krittellei nicht hinwegtäuscht. Sie ist ein informativer Beitrag zu Grund und Ausgestaltung des Antidiskriminierungsrechts am Beginn des 21. Jahrhunderts: daher den Leserinnen und Lesern empfohlen, die eher an diesbezüglichen Begründungsfragen interessiert sind und sich nicht daran stören, dass die Regu-

lierungsprojekte und rechtliche Ausgestaltung der Antidiskriminierungsmaterie in der Zwischenzeit fortgeschritten sind.

Judith HAHN, Bochum

* * *

20. FISCHER, Anne-Kristin, *Die verhinderte Ehe. Das impedimentum criminis im protestantischen Eherecht der Wittenberger Reformation.* (Schriften zum Familien- und Erbrecht, Bd. 6) Baden-Baden u.a.: Nomos 2013. 123 S., ISBN 978-3-8329-7322-3. 34,00 EUR [D].

FISCHER promovierte 2012 mit der vorliegenden Arbeit an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Bei ihrer Untersuchung schlägt sie einen großen Bogen: vom römischen und germanischen Recht über das mittelalterliche kirchliche Recht bis hin zum Recht der Wittenberger Reformation.

Kap. I. „Das impedimentum criminis im System der Ehehindernisse“ (S. 14-24); Kap. II. „Die Entwicklung des impedimentum criminis bis zur Reformationszeit“ (S. 25-53); Kap. III. „Das impedimentum criminis im protestantischen Eherecht der Wittenberger Reformation“ (S. 54-90); Kap. IV. „Die Ehescheidung und das impedimentum criminis“ (S. 91-108). Ein Quellen- und Literaturverzeichnis schließt sich an (S. 113-123).

Die Ehehindernisse unterteilen sich nach dem Ursprung in Hindernisse göttlichen (*impedimentum iuris divini sive naturalis*) und menschlichen Rechts (*impedimentum iuris positivi*), nach der Wirkung in trennende (*impedimenta dirimentia*) und verbietende (*impedimenta impediencia*), nach dem Umfang in absolute (*impedimenta absoluta*) und relative (*impedimenta relativa*), nach dem Interesse der Geltendmachung in öffentlich-rechtliche (*impedimenta iuris publici*) und privatrechtliche (*impedimenta iuris privati*), nach der Dauer in beständige (*impedimenta perpetua*) und zeitliche (*impedimenta temporanea*), nach der Beweisbarkeit in öffentlich bekannte (*impedimenta publica*) und öffentlich nicht bekannte (*impedimenta occulta*), nach dem Eintreten in dem Eheabschluss vorangehende (*impedimenta antecedentia*) und dem Eheabschluss folgende (*impedimenta subsequencia*). Das Ehehindernis des Verbrechens (*impedimentum criminis*) ist nach dem mittelalterlichen Kirchenrecht ein trennendes Ehehindernis, das einen Eheabschluss ungültig macht. Es hat seinen Grund im positiven Recht der Kirche, ist somit grundsätzlich dispensierbar. Es zählt zu den relativen Ehehindernissen, da es sich nur auf ganz bestimmte Personen bezieht. Es ist ein Hindernis des öffentlichen Rechts, da das Gemeinwohl ein Interesse an der Geltendmachung besitzt. Es ist ein zeitliches und dem Eheabschluss vorangehendes Hindernis. Was das *crimen* selbst angeht, so ist zu unterscheiden zwischen dem Ehebruch und dem Gattenmord (Ehebruch mit Ermordung des unschuldigen Gatten).

Im römischen Recht wird lange der Ehebruch als eine Privatsache behandelt. Die Familie selbst muss sich verteidigen und das Verbrechen sühnen. Erst Kaiser AUGUSTUS führt eine staatliche Verfolgung ein. Als Strafe setzt er die lebenslange Verbannung (*relegatio in insulam*) ein. Faktisch ist damit eine Ehe zwischen den beiden auf Dauer ausgeschlossen. Kaiser KONSTANTIN verschärft noch die Strafe für den Ehebrecher und setzt für ihn die Enthauptung mit dem Schwert ein, belässt es dagegen für die Ehebrecherin weiter bei der Verbannung. Unter dem Einfluss des Christentums erklärt Kaiser IUSTINIAN im Jahre 529 n. Chr. den Ehebruch zum trennenden Ehehindernis: „Si quis vero accusatus de adulterio... inveniatur cum muliere, de qua accusatus est, turpiter conversatus aut in matrimonium accipere eam, et hoc fiat vivente marito aut post eius mortem: neque matrimonium valere iubemus“ (Nov. 134, cap. 12). Was für den Ehebruch gilt, gilt erst recht für den Gattenmord. Als Strafe setzt IUSTINIAN für den Ehebrecher die Todesstrafe, für die Ehebrecherin die lebenslange Verbannung in ein Kloster ein.

Das germanische Recht erlebt nicht diesen Einfluss des Christentums und kennt deshalb auch nie ein *impedimentum criminis*.

Die Heilige Schrift verurteilt scharf das *crimen*, kennt aber ein Ehehindernis weder bei Ehebruch noch bei Gattenmord. In der Kirche ist es dann der Kirchenvater und Kirchenlehrer AUGUSTINUS, der durch die Definition der drei Güter der Ehe die ganze spätere kirchliche Ehelehre prägt: das *bonum sacramenti* (Sakrament, Unauflöslichkeit), das *bonum fidei* (eheliche Treue, Einheit), das *bonum prolis* (Nachkommenschaft). Diese Darlegungen führen zu der auch für den kirchlichen Bereich, ja an erster Stelle für den kirchlichen Bereich geltenden Gesetzgebung des Kaisers IUSTINIAN im Jahre 529 n. Chr. mit der Einführung des *impedimentum criminis* bei Ehebruch und erst recht bei Gattenmord. Mitte des 12. Jhs. sieht der kirchliche Rechtsgelehrte GRATIAN bei Ehebruch die Möglichkeit der Aufhebung des *impedimentum criminis* nach erfolgter Sühneleistung: „Post peractam penitentiam viduam in coniugium ducere poterit, quam uiuente uiro polluit adulterio“ (C. 31, q. 1, c. 5, summ.). Wenige Jahrzehnte später, im Jahre 1191, erklärt Papst CÖLESTIN III. den Gattenmord zum trennenden Ehehindernis: „Non potest quis illam habere in uxorem, cuius maritum occidit machinatione ipsius mulieris“ (X. 3, 33, summ.).

Grundlegend für das Recht der Wittenberger Reformation sind die Aussagen Martin LUTHERS. Unter Hinweis auf die als solche unangefochtene Ehe König Davids mit Batseba, der Frau des Hetiters Urija, den er dem Tode preisgegeben hatte, lehnt LUTHER das *impedimentum criminis* ab: „Rigor stultitiae, immo impietatis est impedimentum criminis, scilicet ubi quis duxerit prius pollutam adulterio aut machinatus fuerit in mortem alterius coniugis, quo cum superstite contrahere possit... Nec Deus unquam exegit... An ignorare se simulant, Batschaba, uxorem Uriae, utroque crimine impleto, id est, praepollutam adulterio et occiso viro, tamen ductam a David, sanctissimo viro?“ (De capt. Babyl. eccl., von

1520). – „Hie regents narrn uber narrn, glewbe du yhn nichts, yrre dich auch nicht, der teuffel reytt sie. Laster und sund soll man straffen, aber mit ander straff, nicht mit ehe verpieten. Darumb hyndert keyn laster oder sund die ehe. David brach die ehe mit Bachsaba, Urias weyb, und ließ dazu yhrn man todten, das er alle beyde laster verwirckt,... und nam sie darnach zur ehe und zeuget den konig Salomon mit yhr... Laß du die ehe frey bleyben, wie sie gott gesetzt hatt, und straff die sund und laster mit andern straffen, nicht mit der ehe und andern sunden“ (Vom ehel. Leb., von 1522). Für LUTHER zählen der Ehebruch und der Gattenmord zu den schwersten Verbrechen. Die weltlichen Gesetze und Gerichte sollen sie mit der Todesstrafe belegen. Jede Form eines *impedimentum criminis* weist er dagegen zurück. Das *impedimentum criminis* stellt eine der Heiligen Schrift zuwiderlaufende Eingrenzung der Eheschließungsfreiheit dar. MELANCHTHON folgt der Auffassung LUTHERS: „Exemplum Davidis ostendit, in hoc casu coniugium posse concedi“ (De coniugio).

Von den Juristen der Wittenberger Reformation hält einzig Melchior KLING, Professor der Dekretalen in Wittenberg und Assessor des Wittenberger Hofgerichts, an dem überkommenen kirchenrechtlichen *impedimentum criminis* fest. Alle anderen Juristen, wie Hieronymus SCHÜRPF, Lehrer KLINGS, Basilius MONNER, Mitglied des Wittenberger Konsistoriums, Conrad MAUSER, Professor der Institutionen in Wittenberg und Mitglied des Wittenberger Konsistoriums, Johannis SCHNEIDEWIN, Professor der Institutionen in Wittenberg und Assessor des Wittenberger Hofgerichts, Matthäus WESENBECK, Nachfolger Schneidewins in Wittenberg, Joachim VON BEUST, Professor der Pandekten in Wittenberg und Beisitzer des Konsistoriums in Dresden, sprechen sich gegen das *impedimentum criminis* aus oder erwähnen es nicht einmal mehr.

In den Kirchenordnungen der Reformationszeit wird die weltliche Obrigkeit aufgefordert, den Ehebruch und den Gattenmord mit harten Strafen bis hin zur Verbannung und Enthauptung zu ahnden. Von einem *impedimentum criminis* ist dagegen nicht die Rede. Nach einigen Kirchenordnungen soll bei Ehebruch dem unschuldigen Ehepartner die Möglichkeit der Ehescheidung und Wiederheirat eingeräumt werden. Dem schuldigen Partner soll diese Möglichkeit dagegen versagt bleiben. Dadurch wird aber faktisch ein neues Ehehindernis aufgestellt, das Ehehindernis der schuldhaften Ehescheidung, wodurch eine neue Ehe mit jedwedem neuen Partner ausgeschlossen wird. Dieses faktische Ehehindernis findet später, allerdings nur auf die beiden des Ehebruchs Schuldigen bezogen, sogar Eingang ins *Preußische Allgemeine Landrecht* von 1794 und ins *Bürgerliche Gesetzbuch* von 1900.

FISCHER gebührt für ihre fleißige Studie und die klare Darstellung ihrer Untersuchungen Dank. Ein großes und wichtiges Forschungsgebiet der Reformationszeit wurde hier erhellt.

Heinz-Meinolf STAMM, Paderborn

21. FÖRSTER, Peter, *Transsexualität und ihre Auswirkungen auf die Ehefähigkeit*. Eine kanonistische Untersuchung. (Kanonistische Reihe, Bd. 24) Sankt Ottilien: EOS Verlag 2013. 192 S., ISBN 978-3-8306-7589-1. 19,95 EUR [D].

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2012 als kanonistische Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades des Lizentiats am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Katholisch-Theologischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München angenommen.

FÖRSTER hielt angesichts der starken Zunahme des Interesses am Phänomen der Transsexualität, die nicht mehr als Tabu betrachtet wird, sowie der zahlreichen in jüngster Zeit erschienenen interdisziplinären Untersuchungen, eine kanonistische Studie zur Thematik für angebracht.

Die Arbeit ist in vier Kapitel gegliedert: 1. Humanwissenschaftliche Erkenntnisse zum Phänomen der Transsexualität; 2. Der rechtliche Umgang mit Transsexualität in Deutschland; 3. Transsexualität und Theologie; 4. Transsexualität und Ehefähigkeit.

Das erste Kapitel über die humanwissenschaftlichen Erkenntnisse geht von den geschichtlichen und kulturgeschichtlichen Aspekten des Phänomens aus und bezieht sowohl den abendländischen als auch den asiatischen Kulturkreis ein.

Erst die medizinischen Studien in den vergangenen 150 Jahren führten zur Erarbeitung einer klaren Terminologie. Der Transsexualismus wurde durch die medizinische Forschung begrifflich vom Transvestitismus, von der Intersexualität und von der Homosexualität abgegrenzt.

Zu Recht hebt FÖRSTER den deskriptiven Ansatz der gegenwärtig verbreiteten Klassifikationssysteme der Weltgesundheitsorganisation (ICD-10) und der American Psychological Society (DSM), das er in der textrevidierten Fassung DSM-IV-TR zu Rate zog, hervor. Dieser führt zur Beschränkung der Diagnosekriterien auf die beobachtbaren Merkmale einer Störung, während auf die Ursachen und die Pathogenese kaum eingegangen wird. Es kam noch zu keiner Einigung in Bezug auf die Begrifflichkeit. Das ICD-10 verwendet weiterhin den traditionellen Ausdruck Transsexualismus, während das DSM-IV-TR von der Geschlechtsidentitätsstörung bei Jugendlichen und Erwachsenen spricht.

FÖRSTER beschäftigt sich eingehend mit medizinischen Aspekten wie der Frage, ob es sich beim Transsexualismus um eine Störung im pathologischen Sinne oder nur um eine spezifische Normvariante menschlichen Lebens handelt. Er kritisiert zu Recht den in den achtziger Jahren entstandenen Begriff „Transgender“, der die Geschlechtsidentität als reines vom Körper losgelöstes Konstrukt betrachtet.

FÖRSTER grenzt die Transsexualität nicht nur klar vom Transvestitismus, sondern auch von der Intersexualität, zu der auch Formen des maskulinen bzw. fe-

mininen Pseudohermaphroditismus und Hermaphroditismus gehören, ab. Es folgen Statistiken zur Häufigkeit des Transsexualismus im internationalen Vergleich, zu den Ursachen und den Verlaufsformen transsexueller Entwicklungen bei biologischen Männern und bei biologischen Frauen, zu den Arten und Phasen der Behandlung einschließlich der geschlechtsangleichenden Operationen.

Das zweite Kapitel handelt von der rechtlichen Stellung transsexueller Menschen in Deutschland vor und nach Inkrafttreten des Transsexuellengesetzes vom 10. September 1980 unter Berücksichtigung der zivilen Rechtsprechung zu den zentralen Fragen nach den Rechtsfolgen der Transsexualität, nämlich der Änderung des Vornamens und der Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit sowie der eventuellen Rückgängigmachung der Entscheidung. Die erforderliche fachliche Begutachtung sowie die einzelnen Schritte des gerichtlichen Verfahrens werden dargelegt. Es folgt eine statistische Tabelle zur Häufigkeit der Anträge und zum Alter der Antragsteller. Das zweite Kapitel schließt mit einem Überblick über die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in Luxemburg, des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, des Bundesverfassungsgerichts, des Bundessozialgerichtshofs und des Bundesgerichts.

Das dritte Kapitel beschäftigt sich mit theologisch-ethischen Fragen sowie kirchenamtliche Stellungnahmen zur Transsexualität, welche mit dem Schreiben der Glaubenskongregation an den Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz vom 28. Mai 1990 begannen. Dieses stellte fest, dass eine Person, die sich dem anderen Geschlecht zugehörig fühlt und dieses nach entsprechenden medizinischen Eingriffen auch phänotypisch darstellt, biologisch immer noch dem ursprünglichen Geschlecht angehört. Ein zweites Schreiben der Glaubenskongregation an den Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz vom 28. September 2002 ordnet an, dass der im Taufbuch ursprünglich eingetragene geschlechtsspezifische Name nach einer chirurgischen Geschlechtsumwandlung nicht verändert werden darf. Eine Personenstandsänderung hinsichtlich des biologischen Geschlechts ist im kirchlichen Bereich nicht möglich. Mehrere deutsche Diözesen legten in ihrem Partikularrecht fest, dass nur eine Randnotiz ins Taufbuch über die erfolgte Geschlechtsumwandlung einzutragen ist, sofern sie im staatlichen Bereich anerkannt wurde. Die Kongregation betonte in einer unveröffentlichten Notiz hinsichtlich der Konsequenzen der Zugehörigkeit zu einem Institut des geweihten Lebens, dass sich die Geschlechtsbestimmung nicht von der gefühlten Geschlechtsidentität bzw. der phänotypischen Anpassung daran ableitet.

Im vierten und letzten Kapitel geht der Autor ausführlich auf die Frage nach der Ehefähigkeit des Transsexuellen ein. Als mögliche Nichtigkeitsgründe konzentriert sich FÖRSTER auf die der Eheschließungsunfähigkeit (c. 1095, n. 2) und Eheführungsunfähigkeit (c. 1095, n. 3). Es erfolgt der Überblick über die Behandlung der Transsexualität in der Rechtsprechung kirchlicher Gerichte. Im Zeitraum von 1972-2011 finden sich nur fünf veröffentlichte Rota-Urteile, die

über die Gültigkeit der Ehe transsexueller oder transvestitistischer Partner zu befinden hatten. FÖRSTER beginnt mit einem Fall aus New York *coram* DAVINO vom 6. Juni 1972 und schließt mit der *Causa Dublinensis coram* MONIER vom 21. Juni 1996. Keines der fünf Urteile hatte mit Transsexuellen zu tun, welche sich bereits zum Zeitpunkt der Eheschließung Maßnahmen zur Angleichung des Geschlechts unterzogen hatten. Anschließend werden siebzehn Urteile des deutschsprachigen Raums behandelt, wobei bei den Klagegründen c. 1095, n. 3 dominiert. FÖRSTER befragte die kirchlichen Gerichte und stellte fest, dass siebzehn Ehenichtigkeitsverfahren stattfanden, bei denen die Transsexualität eines der Partner eine Rolle spielt.

Die Rechtsprechung der kirchlichen Gerichte des deutschsprachigen Raums rezipiert unkritisch die aktuell gültigen Versionen des DSM und ICD. Die Auseinandersetzung mit der humanwissenschaftlichen Fachliteratur bildet die Ausnahme. Meist wird nur die 1990 erschienene kanonistische Monographie *Psychosexuelle Abweichungen und Ehenichtigkeit* von Georg BIER rezipiert. Die meisten Urteile sind affirmativ: Der transsexuelle Partner war aufgrund seiner Geschlechtsidentitätsstörung nicht in der Lage, auf Dauer die Verwirklichung der vollen ehelichen Lebensgemeinschaft zu versuchen. Kein Gutachten von Amts wegen wurde in jenen Fällen eingeholt, in denen bereits durch von den Parteien vorgelegte Gutachten die mit dem Phänomen der Transsexualität zusammenhängenden Fragen, vor allem im Rahmen von Verfahren vor deutschen Zivilgerichten zur Vornamensänderung bzw. zur Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit, ausreichend behandelt waren. Der Transsexualität als solcher wird keine die Ehe verungültigende Wirkung zuerkannt (cf. C. 1095, n. 2). Im Normalfall erkennen die kirchlichen Gerichte lediglich auf Eheführungsunfähigkeit gemäß c. 1095, n. 3. Die Transsexualität muss bereits zum Zeitpunkt der Eheschließung vorliegen. Nicht erheblich ist, ob dem Nupturienten bereits zum Zeitpunkt der Eheschließung seine transsexuelle Prägung bewusst war.

Ein postoperativer Mann-zu-Frau Transsexueller ist weiterhin entsprechend seinem Genotypus ein Mann. Bei einer Eheschließung mit einer Frau ist Geschlechtsverschiedenheit gegeben, doch besteht durch die Amputation des Penis und der Hoden eine *impotentia coeundi* im Sinne des c. 1084, § 1, da die *copula coniugalis* nicht mehr vollzogen werden kann.

Ein androphiler Mann-zu-Frau Transsexueller kann auch mit einem biologischen Mann aufgrund der Gleichgeschlechtlichkeit keine gültige Ehe eingehen. Dies gilt ebenso für gynäophile Frau-zu-Mann Transsexuelle, da eine Eheschließung mit einer biologischen Frau aufgrund des Hindernisses der Gleichgeschlechtlichkeit nicht zu Stande käme. Bei einer postoperativen Frau-zu-Mann Transsexuellen, die biologisch Frau bleibt, liegt keine *impotentia coeundi* vor, da keine genitaltransformierenden Eingriffe vorgenommen wurden und sie aufgrund der Scheide beischlaffähig ist. Die Frage einer eventuellen Eheführungsunfähigkeit berührt die Frage der Genitalien nicht, sondern öffnet lediglich die Mög-

lichkeit einer Ehenichtigkeitsklage. Wurde allerdings ein genitaltransformierender Eingriff bei einer Frau-zu-Mann Transsexuellen vorgenommen, so liegt eine *impotentia coeundi* im Sinn von c. 1084, § 1 vor, da sie als biologischer Mann keine kohabitationsfähige Scheide und somit keine Beischlaffähigkeit besitzen würde.

Mangelndes Urteilsvermögen ist als solches nicht gegeben. Hinsichtlich der Eheführungsunfähigkeit muss im Einzelfall geprüft werden, welche Wesenselemente bzw. Wesenseigenschaften der Ehe durch die transsexuelle Prägung behindert werden. Der Rechtssicherheit wegen schlägt FÖRSTER vor, auch der kirchliche Gesetzgeber solle ebenso wie bereits vor dreißig Jahren der staatliche Gesetzgeber, rechtsverbindliche Normen zum Umgang mit postoperativen transsexuellen Personen erlassen. Diese wären regelmäßig dem Stand der theologisch-ethischen Bewertung von Transsexualität anzupassen, gerade deshalb, weil neue humanwissenschaftliche Erkenntnisse auch eine neue theologisch-ethische und damit auch eine neue kirchenrechtliche Bewertung herbeiführen sollen.

Eine besondere Aufmerksamkeit widmet FÖRSTER den Erfordernissen an geeignete Sachverständigengutachten sowie der Frage der Eheverbote.

Es folgen im Anhang der Text des Deutschen Transsexuellengesetzes vom 10. September 1980 in der Fassung vom 17. Juli 2009.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit einem bisher von der Kanonistik vernachlässigten Thema und schließt damit eine Lücke. Sie ist sowohl für kirchliche Richter als auch kirchliche Verwaltungskanonisten nützlich. Sie zeichnet sich durch die umfassende Berücksichtigung der Literatur des deutschen, englischen, italienischen und spanischen Sprachraums aus. Das Literaturverzeichnis ist nicht nur international, sondern auch auf den neuesten Stand gebracht (2012). Sowohl die Judikatur der Römischen Rota als auch der Diözesan- und Metropolangerichte Deutschlands wurde umfassend eingearbeitet und dabei unveröffentlichte Entscheidungen berücksichtigt. Auch die Literatur zum Bürgerlichen Recht in Deutschland wurde eingearbeitet. Durch gutes Korrekturlesen konnten Druckfehler nahezu vollständig ausgemerzt werden. Der Band ist handlich und graphisch ansprechend gestaltet. Für die Konsultation von Einzelfragen erweist sich das detaillierte Inhalts- und Abkürzungsverzeichnis als sehr nützlich. Interessant wäre noch die Frage nach der Anwendbarkeit der Nichtigkeitsgründe des Irrtums über die Identität der Person (cf. C. 1097, § 1) und der Eigenschaften der Person (cf. C. 1097, § 2) gewesen. Die psychosexuelle Ausrichtung einer Person könnte als eine Eigenschaft verstanden werden, welche das Objekt eines Eigenschaftsirrturns gemäß c. 1097, § 2 darstellt. Der Nichtigkeitsgrund einer arglistigen Täuschung wäre denkbar, wenn der Partner vom Transsexuellen über dieses Phänomen nicht ausreichend informiert worden war.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass dem Autor eine auch für die Gerichtspraxis und die Verwaltungskanonistik nützliche Synthese zwischen dem aktuellen Stand humanwissenschaftlicher Erkenntnisse zur Transsexualität sowie theologischen und kirchenrechtlichen Vorgaben gelungen ist.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

22. GARHAMMER, Erich / WEBER, Franz (Hrsg.), *Scheidung – Wiederheirat – von der Kirche verstoßen? Für eine Praxis der Versöhnung*. Würzburg: Echter 2012. 192 S., ISBN 978-3-429-04659-0. 10,99 EUR [D].

Die Frage von Scheidung und Wiederheirat zählt zu den Dauerthemen innerhalb der römisch-katholischen Kirche, ohne hier jedoch in dieser Frage offizielle Lösungen vor allem im Blick auf den Eucharistieempfang betroffener Personen zu finden bzw. anzubieten. Weithin wird die Kirche im Umgang mit Geschiedenen und Wiederverheirateten als unbarmherzig erlebt und gesehen. Manche Seelsorger und Pfarrer beschreiten hier bereits neue Wege, indem sie Versöhnung anbieten.

In dem anzuzeigenden Band, der dem Kirchenrechtler Matthäus KAISER (1924-2011), Professor für Kirchenrecht in Passau, Bochum und Regensburg gewidmet ist, finden sich Erfahrungsberichte von Betroffenen, Erfahrungs- und Praxisberichte von Seelsorgern sowie Impulse der Tiefenpsychologie und Positionen der Theologie. Näherhin weist Erich GARHAMMER in seinem einleitenden Beitrag darauf hin, dass die vom kirchlichen Lehramt vertretene Position in der Frage von Scheidung und Wiederheirat heute „nicht mehr verstanden“ wird (S. 11). Er ruft Lösungsvorschläge, wie sie z.B. von Matthäus KAISER und den Oberrheinischen Bischöfen vorgelegt wurden, in Erinnerung und stellt das Anliegen des anzuzeigenden Bandes heraus, die Praxis der Kirche gegenüber den wiederverheirateten Geschiedenen zu ändern. Breiten Raum nehmen Berichte unmittelbar betroffener Personen ein, die vom Scheitern ihrer Ehe, von Verletzungen im familiären und kirchlichen Umfeld, aber auch von Aufarbeitung und Aussöhnung durch einfühlsame Seelsorger berichten (S. 29-64). Ihnen schließen sich Erfahrungs- und Praxisberichte von Seelsorgern an (S. 65-85), die Kirche als Versöhnungsgemeinschaft erfahren lassen, dies unter Hinweis auf die Orientierung an der Bibel und am Sein und Handeln Jesu, die Gesprächspastoral und die Hochachtung vor der Gewissensentscheidung der betroffenen Gläubigen sowie das Gebet und den Segen für Paare anlässlich einer zweiten zivilen Eheschließung.

Roswitha DOCKENDORFF behandelt Scheitern aus tiefenpsychologischer Sicht und zeigt dabei Scheitern auch als Chance auf. Ausdrücklich verweist sie darauf, dass die kirchliche Praxis die emotionalen Prägungen und seelischen Verwundungen der Partner oft gar nicht wahrnehme. Unter dem Abschnitt „Positionen der Theologie“ greift Gerd HÄFNER zunächst neutestamentliche Aspekte auf. Er

kommt dabei zu dem Schluss, dass der biblische Befund über die Unauflösbarkeit der Ehe „nicht so eindeutig (ist) wie häufig angenommen“ wird (S. 114). Zwar verwerfe Jesus in der Tradition der Evangelisten die Ehescheidung; Jesus habe aber mit dem überlieferten Satz keine Regelung formuliert, die die Kirche in allen denkbaren Fällen rechtlich verpflichten wollte. Thomas SCHÜLLER stellt unter kirchenrechtlicher Perspektive zunächst heraus, dass nicht das Kirchenrecht „monokausal die Ursache allen Übels in dieser Frage“ ist, dass es vielmehr der Theologie insgesamt nicht gelungen sei, „dem katholischen Lehramt zur Einsicht in die eigene Tradition, die Lösungsansätze bereithält, zu verhelfen“ (S. 120 f.). Er entfaltet kirchenrechtliche Lösungsansätze und beurteilt sie kritisch. U.a. verweist er auch auf den oft zitierten Vorschlag von Joseph RATZINGER aus dem Jahr 1972, den Zugang zur Eucharistie dort zu gewähren, wo die erste Ehe irreparabel zerbrochen und die zweite Ehe sich über einen längeren Zeitraum als sittliche Realität bewährt habe (S. 128 f.). Letztlich sei, wie SCHÜLLER im Anschluss an Klaus LÜDICKE betont, die Zulassung von wiederverheirateten Geschiedenen zur Eucharistie nicht Ausdruck pastoraler Barmherzigkeit. Vielmehr habe ein Kommunionsspende einer gläubigen Person, deren Bruch mit Gott für ihn nicht zweifelsfrei sicher sei, die Kommunion in Erfüllung des ihm anvertrauten Dienstes zu reichen (S. 130). Eberhard SCHOCKENHOFF plädiert aus moraltheologischer Perspektive für eine Revision der kirchlichen Praxis gegenüber wiederverheirateten Geschiedenen. Neue Wege im Umgang mit Geschiedenen und Wiederverheirateten werden auch von Thomas RUSTER und Otto Hermann PESCH aus dogmatischer bzw. systematisch-theologischer Sicht sowie von Franz WEBER aus pastoral-theologischer Perspektive unterstützt, wobei sich Letzterer unter der Überschrift „Nicht ausgeschlossen, sondern aufgenommen, versöhnt und gesegnet“ ausdrücklich für eine „Pastoral der Wahrnehmung, Anerkennung und Begleitung von wiederverheirateten Geschiedenen“ einsetzt.

Die zuletzt angesprochenen wissenschaftlichen Beiträge bieten Unterstützung im Suchen nach neuen pastoralen Wegen im Umgang mit Geschiedenen und Wiederverheirateten. Sie zeigen Kirche als Versöhnungsgemeinschaft auf und geben wissenschaftlich fundierte Hilfestellung für einen Neuanfang in der römisch-katholischen Kirche im Umgang mit Geschiedenen und Wiederverheirateten und für ein entsprechendes Handeln. Die Lektüre dieses Bandes wird angesichts der neuen Regelung der Erzdiözese Freiburg vom Oktober 2013 und der damit verbundenen Zulassung von Geschiedenen und Wiederverheirateten, also von Gläubigen, die in einer zweiten standesamtlichen Ehe leben, zur Eucharistie und der angedachten Behandlung des Themas auf der auf das Jahr 2014 vorverlegten römischen Bischofssynode umso interessanter. Viele Betroffene, aber auch Seelsorger und Seelsorgerinnen haben sich wohl dieses engagierte, zugleich auch theologisch fundierte Buch gewünscht.

Wilhelm REES, Innsbruck

23. GHERRI, Paolo (Hrsg.), *Norme e regole nella vita e nel Diritto. Atti della Giornata Canonistica Interdisciplinare. Vatikanstadt: Lateran University Press 2009. 173 S., ISBN 978-88-465-0647-4. 22,00 EUR [I].*

Das von Paolo GHERRI herausgegebene Buch enthält die Akten des dritten interdisziplinären Studenttags zum Thema „Normen und Regeln im Leben und im Recht“ (vgl. S. 7).

Der erste Beitrag (S. 9-51) stammt vom Herausgeber selbst und trägt denselben Titel wie der Sammelband. Es geht dabei um grundlegende Fragen des Kirchenrechts, wie z.B. um die Begründung der Verbindlichkeit von (kirchlichen) Normen oder den Zusammenhang von Norm, Regel, Gesetz und Recht. Weitere damit zusammenhängende Fragen sind die der Autorität und des Gesetzesbegriffs. Es folgen kritische Gedanken zum Begriff des Naturrechts und ein Plädoyer dafür, stattdessen eher von einer dem Verstand zugänglichen Ordnung zu sprechen und somit die Wahrheit in das Zentrum des menschlichen Handelns zu stellen.

Der zweite Beitrag (S. 53-59) handelt vom epistemologischen Status von „Norm“, „Regel“ und „Ordnung“. Er wurde von Philip LARREY verfasst und beinhaltet eine rechtsphilosophische Beschreibung dieser Begriffe.

Im dritten Kapitel (S. 61-73) befasst sich Sergio BERNARDINELLI mit dem Thema „Normalität“ und „Regel“ im gesellschaftlichen Leben. Der Verf. stellt fest, dass „normal“ oder „Normalität“ heute umstrittene Begriffe sind. Als Beispiel wird die sexuelle Orientierung genannt. Als „normal“ akzeptiert werden oft nur noch statistische Werte, wobei die Frage der Moralität bisweilen ausgeblendet wird. Wenn Individualismus und Konformismus zum Maßstab werden, wird jede Norm zum Selbstbezug ohne objektivierbare Verankerung oder Begründung.

Der folgende Artikel (S. 75-83) aus der Feder von Enrico MAZZA trägt den Titel: „Die Liturgie als ‚ordo‘“. Wie soll die Liturgie definiert werden, als Norm oder als Regel? Die liturgischen Riten werden meist als „ordo“ bezeichnet, d.h. als Ordnung, in der alle Elemente untereinander so zugeordnet sind, dass sie ein kohärentes Ganzes bilden. Doch haben in einem „ordo“ nicht alle Elemente die gleiche Bedeutung. Hier ist zu klären, ob die Begriffe „Norm“ und „Regel“ hilfreich sind, den normativen Charakter der Liturgie als „ordo“ besser zu erkennen. Der Verf. gibt zu bedenken, dass die Liturgie immer als Überlieferung zu verstehen ist, da sie auf Jesus Christus zurückgeht. Nicht die Kirche gibt der Liturgie Autorität und Wert, sondern die auf den Herrn zurückgehende Überlieferung ist die Autorität der Liturgie, auch wenn dieser Grundsatz schon in früheren Jahrhunderten aus dem Blick geraten ist. Ausgehend von 1 Kor 11 jedoch ist die Liturgie zweifellos als Überlieferung zu verstehen. In paulinischer und patristischer Sicht ist die Liturgie folglich als Norm und nicht als Regel zu verstehen. Die liturgischen Bücher hingegen, sind als Regel und nicht als Norm zu charakterisieren.

Es folgen Ausführungen von Vincenzo BUONOMO über Normen und Regeln im internationalen Recht (S. 85-102). Kann man im Bereich des internationalen Rechts zwischen Norm und Regel unterscheiden? Auf den ersten Blick scheint dies eine rein theoretische Frage zu sein. Die Norm beschreibt, wie die Dinge sein müssen, während die Regel ein bestimmtes Handeln vorschreibt. Im Bereich des internationalen Rechts überlagern sich die beiden Bereiche, bei denen wohl die Rechtstechnik, aber nicht der wesentliche Inhalt unterschieden werden kann.

Der folgende Abschnitt von Giovanni GIORGIO handelt von der moralischen Norm und Regeln (S. 103-144). Ausgehend vom Titel könnte man die Schlussfolgerung ziehen, dass die Regeln der Norm untergeordnet sind. Die Norm würde – etwas verkürzt dargestellt – festlegen, was zu tun ist, die Regeln, wie dies zu erfolgen hat. Jedoch ist anzumerken, dass in der italienischen Sprache „Norm (norma)“ und „Regel (regola)“ weitgehend identisch verwendet werden können; auch werden die Begriffe von verschiedenen philosophischen Schulen alternativ oder unterschiedlich verwendet. Bezüglich der Frage des richtigen Handelns geht der Verf. von philosophischen bzw. ethischen Überlegungen aus. Die Moralthologie ist kein Thema. Nach längeren Ausführungen zu verschiedenen ethischen Begründungen des menschlichen Handelns kommt der Verf. zum Ergebnis, dass die Norm die Frage: Was muss ich tun? unter dem Aspekt des Warum beantwortet, während die Regel den Aspekt des Wie betrifft.

Der letzte Beitrag (S. 145-157) stammt von Antonio ICCARINO und trägt den Titel: „Die Sprache der Norm“. Dabei geht es um philosophische Grundfragen der Sprache bzw. um die Frage, wie Sprache und Wahrheit zueinander stehen.

Den Schluss bildet eine Art Zusammenfassung bzw. Bilanz der dritten interdisziplinären Tagung durch den Herausgeber (S. 159-173). Es hätten sich interessante Perspektiven und Vorschläge hinsichtlich der Identität und des Wesens von Norm und Regel gezeigt, wenn auch noch keine ausgefeilten Lösungen. Bei alledem war die Frage des Gesetztes und des Rechts noch weitgehend ausgeklammert. Der Verf. plädiert dafür, „Norm“ und „Regel“ begrifflich zu unterscheiden.

Der Leser findet im vorliegenden Sammelband interessante Ausführungen zu einzelnen Fragen der theoretischen Grundlegung von Normen und Regeln, wenn auch – wie bei Sammelbänden wohl unvermeidlich – keine zusammenhängende oder systematische Darstellung des Themas.

Markus WALSER, Vaduz

* * *

- 24. GIRLICH, Nicolai, *Personelle Beteiligung in der Rechtsprechungstätigkeit der Schlichtungsstellen der katholischen Kirche.* (Europäische Hochschulschriften: Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd. 4483) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2007. 172 S., ISBN 978-3-631-55606-1. 56,95 EUR [D].**

Vor der Schaffung einer kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit gemäß der 2005 in Kraft getretenen Kirchlichen Arbeitsgerichtsordnung oblag die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten auf dem Gebiet des Mitarbeitervertretungsrechts kirchlichen Schlichtungsstellen auf diözesaner Ebene (vgl. dazu Reinhard RICHARDI, *Arbeitsrecht in der Kirche*. München 2003, 343 f. = § 18 Rz. 153-156, 372 f. = § 22 Rz. 12-16). In seiner von Reinhard RICHARDI betreuten juristischen Dissertation, im Wintersemester 2005/06 an der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg eingereicht, hat sich Nicolai GIRLICH die Aufgabe gestellt, im Rückblick auf ein zu Ende gehendes Kapitel der kirchlichen Rechtsgeschichte die Rechtsprechungstätigkeit der Schlichtungsstellen der katholischen Kirche mit Blick auf die Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung [MAV] zu dokumentieren und zu analysieren. Dazu weist der Covertext darauf hin, dass es keine amtliche Sammlung und keine geregelte Veröffentlichungspraxis der Entscheidungen der Schlichtungsstellen gab, so dass weder Mitarbeitervertreter noch andere Schlichtungsstellen einen unmittelbaren Einblick in die Rechtsprechungstätigkeit jeder einzelnen Schlichtungsstelle hatte: „Darzustellen, auf welcher Rechtsgrundlage [...] sich [...] einheitliche Rechtsgrundsätze herausbilden konnten und in welchem Umfang [...] Sonderpositionen gegenüber der Rechtslage im Betriebsverfassungsrecht eingenommen wurden, ist Gegenstand dieser Arbeit.“

Die Studie ist in vier Teile gegliedert: A) Staatskirchenrecht im Grundgesetz (S. 1-17); B) Bedeutung des „Ordnen und Verwalten der eigenen Angelegenheiten“, vor allem kirchliche Normsetzung und Rechtskontrolle (S. 18-101); C) Rechtsprechungstätigkeit der Schlichtungsstellen (S. 102-171); D) Zusammenfassung (S. 172). Der Textteil der Arbeit wird eingerahmt von einem persönlichen Vorwort, Inhalts- und Abkürzungsverzeichnis (S. VII-XXI) sowie einem Anhang mit Quellentexten (Gemeinsamer Antrag von CDU/CSU, Zentrum und DP vom 29.11.1948; Art. 9 Abs. 1 EMRK; Art. 6 EUV; Art. 4 Abs. 2 S. 1 u. 2 Richtlinie 2000/78/EG, Erklärung Nr. 11 zur Schlussakte des Vertrags von Amsterdam; Synopse MAVO [1999] und Entwurf MAVO [2003]) und dem Literaturverzeichnis (S. XXII-LXIV; mit Interesse hat der Rezensent [R.] bei der vorgängigen Lektüre des Literaturverzeichnisses zur Kenntnis genommen, dass Veröffentlichungen der nationalsozialistischen Juristen Hans FRANK und Carl SCHMITT von Relevanz für die Bearbeitung des gewählten Themas sein werden). In der kritischen Reflexion dieser formalen Anlage der Arbeit fällt auf, dass zum einen eine gliederungsmäßig abgesetzte thematische Einführung (die tatsächlich als erster Hauptpunkt in Teil A) integriert ist) und vor allem ein Verzeichnis der ausgewerteten Schlichtungsentscheidungen fehlen; und dass zum anderen die allgemeinen Teile A), B) und D) gegenüber Teil C), der offenbar das Schwer-

punktthema der Arbeit enthalten soll, in der Summe den größeren Seitenumfang beanspruchen.

Das zentrale Thema von Teil A) der Studie ist das Verhältnis von Kirche und Staat in der deutschen Verfassungsgeschichte, wobei – mit Blick auf die Kirchenartikel der Weimarer Verfassung und ihre Inkorporation in das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland – die Weimarer Republik, der nationalsozialistische Führerstaat (hier haben die o.g. Autoren ihren Platz) und die Nachkriegszeit nebst den Beratungen des Parlamentarischen Rates einen gewissen Schwerpunkt bilden. Der Verfasser (Verf.) kommt dabei zu dem Ergebnis, dass trotz „wortlautidentischer Übernahme der Weimarer Kirchenartikel in das Grundgesetz“ (S. 17) letzteres einen neuen Interpretationsrahmen für erstere abgibt.

Im Teil B) kommt Verf. zunächst auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht und die Bedeutung des Art. 2 Abs. 2 GrO (a.F.) zu sprechen (vgl. S. 19-25). Anschließend wird der Begriff der eigenen Angelegenheiten vorgestellt (vgl. S. 25-51). In diesem Zusammenhang Art. 9 EMRK und europäisches Gemeinschaftsrecht – von denen unmittelbar nur der Staat und nicht die Religionsgemeinschaft betroffen ist – als weitere Grenzen des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts neben der Schranke des allgemeinen Gesetzes zu diskutieren, ist zwar nach Ansicht des R. rechtssystematisch verfehlt; allerdings ist dem Verf. zuzustimmen, dass von dort aus das nationale kirchliche Selbstbestimmungsrecht selbst unter politischen Druck geraten kann. Ausführlich reflektiert Verf. das Verhältnis von staatlichem Rechtsprechungsmonopol und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht (vgl. S. 51-69). Dabei wendet sich Verf. gegen jene Stimmen, die eine eigene kirchliche (Arbeits-)Gerichtbarkeit als schlichte Konsequenz der kirchlichen Normsetzungsbefugnis (im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts) auffassen; das Rechtsprechungsmonopol des Staates sei grundsätzlich umfassend, während das Selbstbestimmungsrecht nicht automatisch zu einer Subsidiarität staatlicher Rechtskontrolle in diesem Bereich führe (vgl. S. 60 f.). Aus der Notwendigkeit, die Verfassungsprinzipien des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts und der staatlichen Pflicht zur Justizgewährung zum Ausgleich zu bringen, folge jedoch, dass der Staat – die Beachtung grundlegender rechtsstaatlicher Anforderungen vorausgesetzt – der Gerichtbarkeit der Religionsgemeinschaft einen Vorrang einräumen kann (und im Übrigen staatliche Urteile das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen nicht verletzen dürfen). Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18.9.1998 – Az.: 2 BvR 1476/94, NJW 1999, 349, 350, entnimmt Verf. in diesem Zusammenhang die grundsätzliche Möglichkeit der Kirchen, auch für den Bereich des Individualarbeitsrechts eine eigene kirchliche Gerichtbarkeit aufzubauen; allerdings wird derlei vom Verf. nicht propagiert und es wäre – spontane Einschätzung des R. – wohl auch fraglich, ob vom ökonomischen Standpunkt aus der Nutzen den Aufwand rechtfertigen könnte. Als nächstes stellt Verf. die Organe kirchlicher Justizgewährleistung – insbesondere die MAVO-Schlichtungsstellen – sowie die Grundzüge des kirchlichen Arbeits-

rechts-Regelungsverfahrens vor (vgl. S. 70-96). Verf. erinnert dabei an das Kuriosum, dass die MAVO-Schlichtungsstellen staatlicherseits als Gerichte – wenn auch nicht als Schiedsgerichte im Sinne der §§ 1025-1066 ZPO – angesehen wurden, kirchlicherseits hingegen nicht (vgl. Entscheidung der Apostolischen Signatur vom 28.7.2001, Prot.N. 31493/00: ZMV 2001, 300). Breiten Raum nimmt die Diskussion ein, ob – was Verf. befürwortet – staatlicherseits den Regelungen des Dritten Weges in gleicher Weise wie Tarifverträgen (vgl. § 4 TVG) eine unmittelbare und zwingende, d.h. gesetzesähnliche Wirkung zuerkannt werden soll. Verf. erörtert in diesem Zusammenhang auch eingehend die Frage, ob das kollektive kirchliche Arbeitsrecht (sofern seine Geltung nicht in dynamischen Verweisklauseln ausdrücklich arbeitsvertraglich vereinbart ist) zu einer Fremdbestimmung der kirchlichen Dienstnehmer führe. Dabei hegt Verf. eine recht günstige Meinung über das Leitbild der Dienstgemeinschaft bzw. dessen Verinnerlichung seitens aller Beteiligten. In der Dienstgemeinschaft könne es keinen „echten Interessengegensatz zwischen Lohngeber und -empfänger“ (S. 87) geben, weil den Bischöfen eine „allein auf Kostenminimierung und Profitmaximierung gerichtete Amtsführung [...] untersagt“ (ebd.) sei und sie „durch can. 231 § 2 CIC durch den Grundsatz der Lohngerechtigkeit positiv auch gegenüber den Dienstnehmern verpflichtet“ (ebd.) seien. In einem letzten Punkt prüft Verf., inwieweit kirchliche Arbeitsrechtsregelungen im Zuge der Überprüfung allgemeiner Geschäftsbedingungen in Arbeitsverträgen (vgl. §§ 305-310 BGB) gerichtlicher Kontrolle unterworfen werden können (vgl. S. 97-101). Hier gewinnt die zuvor erörterte Frage nach der Rechtsqualität von Arbeitsrechtsregelungen des Dritten Weges im Vergleich mit Tarifverträgen praktische Bedeutung, da je nach Ansicht in jener Frage das Gesetz eine umfassende, eine eingeschränkte, oder keine Kontrolle seitens staatlicher Gerichte eröffnet. Verf. kommt dabei zu dem Ergebnis, dass die derzeitige Rechtslage (in Verbindung mit der wohl herrschenden Auffassung zur fehlenden Gesetzesqualität kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen im staatlichen Recht) die Kirchen im Vergleich zu Tarifvertragsparteien diskriminiert.

Im Teil C) kommentiert Verf. ausgewählte Regelungsgegenstände des Mitarbeitervertretungsrechts. Im Abschnitt „Verfahren und Struktur der Dienstnehmerbeteiligung“ (S. 102-129) werden die Themen Gesamtmitarbeitervertretung, Mitarbeiter ohne Vertretung durch die MAV (§ 3 MAVO), Verfahren der MAV-Beteiligung, Sanktionen bei Missachtung von Rechten der MAV, Dienstvereinbarungen, Wahlanfechtung und Verfahren vor der Schlichtungsstelle behandelt.

Dabei stellt Verf. u.a. folgendes heraus: Im Gegensatz zum Gesamtbetriebsrat gem. § 47 BetrVG ist eine Gesamtmitarbeitervertretung eine fakultative Einrichtung. Im kirchlichen Bereich besteht gem. § 1a MAVO die Möglichkeit, dass der Dienstherr frei abgrenzt, welche Dienststellen als eine Einrichtung gelten sollen; es sind daher „unechte“ und „echte“ Gesamtmitarbeitervertretungen denkbar. § 50 Abs. 2 S. 1 BetrVG findet in § 24 Abs. 4 S. 21 MAVO keine Entsprechung. Gemäß Beschluss der Schlichtungsstelle Trier aus dem Jahr 2000

fürte das Ausscheiden einer MAV aus einer Gesamtmitarbeitervertretung nicht zum Erlöschen der letzteren (später in § 24 Abs. 5 MAVO ausdrücklich geregelt). Der Begriff des „Mitarbeiter in leitender Stellung“ sei allein nach kirchlichem Recht zu bestimmen, ein Rückgriff auf § 5 Abs. 3 BetrVG analog sei nicht statthaft. Umgekehrt plädiert Verf. – im Anschluss an eine zum Personalvertretungsgesetz des Bundes ergangene Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts – auch bei Mitarbeitervertretungen dafür, zwischen rein verfahrensrechtlichen Ansprüchen und materiell-rechtlichen Ansprüchen auf Vornahme oder Unterlassung konkreter Maßnahmen zu unterscheiden. Ebenso sei bei Dienstvereinbarungen – in Entsprechung zur Rechtslage im staatlichen Recht – von einer unmittelbaren und zwingenden Wirkung auszugehen; hätte der kirchliche Gesetzgeber insoweit eine andere Regelung gewollt, so hätte er einen solchen gesetzgeberischen Willen deutlich zum Ausdruck bringen müssen. Eine Pflicht des Dienstnehmers, Anträge zu begründen, bestehe nicht und ergebe sich auch nicht aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sollen an die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung besonders hohe Anforderungen zu stellen sein, um dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen angemessen Rechnung zu tragen. Wenn in einer diözesanen MAVO die Zugehörigkeit des MAV-Vorsitzenden zur katholischen Konfession nur als Soll-Vorschrift ausgestaltet ist, dürfe diese Liberalisierung nicht dadurch konterkariert werden, dass für die Wahl eines Nichtkatholiken besondere, von der MAV darzulegende Umstände und Gründe verlangt werden.

Im Abschnitt „Materielle Beteiligungsrechte“ (S. 129-171) werden die Themen Einstellung, Eingruppierung und Höhergruppierung von Mitarbeitern, Übertragung höher oder niedriger bewerteter Tätigkeiten sowie ordentliche und außerordentliche Kündigung behandelt.

Dabei stellt Verf. u.a. folgendes heraus: Während im staatlichen Bereich ein Individualarbeitsvertrag ohne Zustimmung des Personalrats wohl als (schwebend) unwirksam anzusehen ist, soll Verf. zufolge dies im kirchlichen Bereich nicht gelten; unter Umständen ist die Sanktionswirkung zum Nachteil des Dienstgebers dann übrigens größer: Denn der Dienstgeber darf den neuen Mitarbeiter „nicht in der Einrichtung beschäftigen, ist gleichwohl aber gem. § 615 Satz 1 BGB zur Auszahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, sofern Vereinbarungen im Arbeitsvertrag fehlen“ (S. 131). Bemerkenswert ist eine – vor Inkrafttreten der Grundordnung ergangene – Entscheidung der Schlichtungsstelle Rotenburg-Stuttgart, wonach eine MAV die Zustimmung zur Einstellung eines neuen Mitarbeiters nicht mit der Begründung verweigern dürfe, dass dieser aus der Kirche ausgetreten sei (vgl. S. 135 f.); es sei zulässig, den Kirchenaustritt vor und nach Abschluss eines Arbeitsvertrages mit einem kirchlichen Träger unterschiedlich zu bewerten. Aus dem Fehlen einer § 104 BetrVG (Entfernung von Betriebsstörern) entsprechenden Norm in der MAVO könne nicht gefolgert werden, dass die MAV an die Betriebsverträglichkeit neuer Mitarbeiter erhöhte

Anforderungen stellen dürfe. Entgegen einer Entscheidung der Schlichtungsstelle Freiburg aus dem Jahr 1995, wo in Fragen der Eingruppierung ein Rückgriff auf die Rechtsprechung und Literatur zum staatlichen Recht abgelehnt wurde, gibt Verf. zu bedenken, dass sowohl das staatliche wie das kirchliche Eingruppierungsrecht das gleiche Ziel, nämlich Lohngerechtigkeit, verfolgen, und daher auch die gleichen Prinzipien und Argumente zur Geltung zu bringen seien. In Analogie zur Rechtsentwicklung im staatlichen Bereich gesteht Verf. der MAV auch ein Beteiligungsrecht in Fällen zu, bei denen es innerhalb einer Vergütungsgruppe zu Veränderungen kommt (z.B. Änderung bzgl. Zeit- oder Bewährungsaufstieg). Verf. hebt eine formalisierte Ausgestaltung der Beteiligung der MAV bei beabsichtigten Kündigungen ebenso hervor wie die Pflicht des Dienstgebers, – anders als nach staatlichem Recht – bei Einwendungen der MAV gegen die Kündigung sich mit ihr zu beraten (vgl. § 30 Abs. 2 S. 3 MAVO). Eine „inoffizielle“ Beratung zwischen Dienstgeber und MAV vor deren offizieller Erklärung könne hingegen als eine Verletzung des gesetzlich vorgeschriebenen Beteiligungsverfahrens ausgelegt werden und die Unwirksamkeit der Kündigung nach sich ziehen (vgl. S. 165 f.). Ein Nachschieben von Kündigungsgründen ist laut Verf. als eine erneute Kündigungserklärung zu werten, die erneut eine Beteiligung der MAV verlangt. Einen betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch kennt die MAVO nicht.

Teil D) bietet weniger einer Zusammenfassung als vielmehr eine Weitung des Horizonts. Verf. setzt hier nämlich an zu staatsphilosophischen Überlegungen zum wechselseitigen Verhältnis zwischen dem Staat mit seinem Machtmonopol und der Kirche mit ihrem Wahrheitsanspruch, sowie zur Stellung des Individuums gegenüber beiden.

Hat – so ist resümierend zu fragen – der Verf. sein erklärtes Ziel erreicht, „anhand einer vergleichenden Darstellung der Beschusstätigkeit der Schlichtungsstellen der katholischen Kirche mit entsprechenden Problemlagen im Betriebsverfassungsrecht“ (S. 3) die besondere Situation des kirchlichen Dienstnehmers zwischen staatlichem und kirchlichem Arbeitsrecht auszuloten? Der Gesamteindruck des R. in dieser Frage hat sich zwar im Laufe der Lektüre zunehmend gebessert, bleibt aber insgesamt zwiespältig.

Der Allgemeine Teil der vorliegenden Studie geht in Breite und Tiefe deutlich über das hinaus, was zur Vorbereitung und Rahmung des Besonderen Teils notwendig gewesen wäre. Der Besondere Teil bleibt bei einer Kommentierung ausgewählter Normen des Mitarbeitervertretungsrechts stehen. Diese Kommentierung erfolgt gewiss unter besonderer Berücksichtigung von Entscheidungen der Schlichtungsstellen, basiert zugleich aber doch überwiegend auf der Kommentarliteratur und der staatlichen Rechtsprechung. Zudem werden in diesem Teil der Arbeit auch Fragestellungen erörtert, zu denen anscheinend keine Entscheidungen kirchlicher Schlichtungsstellen vorliegen. Die hohen Erwartungen, die beim R. vor allem durch den Covertext geweckt wurden – ein Vergleich zwi-

schen kirchlichen Mitarbeitervertretungsrecht und staatlichem Betriebsverfassungsbzw. Personalvertretungsrecht auf der Grundlage und im Spiegel der kirchlichen bzw. staatlichen Rechtsprechung –, hat die Arbeit daher nicht so recht erfüllt. Verf. legt in seiner Studie auch nicht offen, wie er an die von ihm ausgewerteten Schlichtungsentscheidungen gekommen ist und ob für die vorliegende Arbeit mithin alle irgendwie verfügbaren Entscheidungen systematisch ausgewertet wurden – oder ob umgekehrt die zitierten Beschlüsse auf eine irgend geartete Vorauswahl oder Zufallsfunde zurückgehen. Vor diesem Hintergrund hat sich R. auch gefragt, ob überhaupt die Quellenbasis der vorliegenden Arbeit prinzipiell geeignet war, die im Covertext formulierten Ziele der Arbeit zu erreichen – eine Frage, zu der wohl nicht zuletzt auch der Doktorvater zu hören wäre.

Andererseits fließt gerade die Quellenbasis der Arbeit, die angesichts einer mutmaßlich noch weit größeren Gesamtzahl der Entscheidungen kirchlicher Schlichtungsstellen zum Mitarbeitervertretungsrecht einerseits schmal erscheinen mag, zugleich auch gehörigen Respekt vor der Leistung des Verf. ein. Nach Zählung des R. hat Verf. 65 verschiedene Entscheidungen ausgewertet und ihre tragenden Erwägungen dem rechtlichen Kontext, in dem sie ergangen sind, zugeordnet. Eine implizite, vom Verf. so nicht ausformulierte Erkenntnis aus der vorliegenden Arbeit könnte nach dem Eindruck des R. darin bestehen, dass die Schiedsstellen in ihrer Entscheidungspraxis auf die Wahrung der gesetzgeberisch festgelegten Unterschiede zwischen MAVO und BetrVG bzw. BPersVG bedacht waren, mithin keine Tendenz zu einer Rechtsangleichung durch Richterrecht bemerkbar ist.

Martin REHAK, München

Anhang: Verzeichnis der ausgewerteten Entscheidungen kirchlicher Schlichtungsstellen:

Aachen, B. vom 24.3.1998, Az. MAVO 06/1997: n.v. (vgl. S. 111, Anm. 572).

Aachen, B. vom 25.6.1998, Az. MAVO 05/98: n.v. (vgl. S. 142, Anm. 728).

Aachen, B. vom 25.6.1998, Az. MAVO 07/1998: n.v. (vgl. S. 127, Anm. 657).

Aachen, B. vom 25.5.2000, Az. 01/00: n.v. (vgl. S. 142, Anm. 728, 730).

Augsburg, B. vom 21.1.2002, Az. 4 A 2001: n.v. (vgl. S. 124, Anm. 639, 642).

Berlin, B. vom 11.10.1994, Az. MAVO 9/94: n.v. (vgl. S. 74, 126, Anm. 381, 649).

Dresden-Meißen, B. vom 7.5.1997, Az. 2-001/96: n.v. (vgl. S. 164, Anm. 839).

Dresden-Meißen, B. vom 7.5.1997, Az. MAVO 2/005/96: n.v. (vgl. S. 126, Anm. 652).

- Dresden-Meißen, B. vom 25.8.1998, Az. MAVO 2-006/98: n.v. (vgl. S. 116, 169 f., Anm. 600, 860, 867).
- Dresden-Meißen, B. vom 21.12.1999, Az. 2-015/99: n.v. (vgl. S. 158 f., Anm. 808, 815).
- Dresden-Meißen, B. vom 20.5.2000, Az. 2-020/00: n.v. (vgl. S. 127, Anm. 658).
- Essen, B. vom 2.9.1997, Az. MAVO 637241-2/97: n.v. (vgl. S. 116, Anm. 600).
- Essen, B. vom 2.9.1997, Az. MAVO 637241-17/94: n.v. (vgl. S. 169, Anm. 862).
- Essen, B. vom 16.6.1997, Az. MAVO 63, 72, 41 – 4/97: n.v. (vgl. S. 158, Anm. 812).
- Freiburg, B. vom 23.9.1994, Az. 1194/2: ZMV 1994, 297 (vgl. S. 132, Anm. 680).
- Freiburg, B. vom 16.3.1995, Az. MAVO 1994/6: n.v. (vgl. S. 153, Anm. 789).
- Freiburg, B. vom 30.3.1995, Az. MAVO 1994/7: n.v. (vgl. S. 107, 153 f., Anm. 554, 788, 792).
- Freiburg, B. vom 14.6.1995, Az. MAVO 4/1995: n.v. (vgl. S. 141, 148, Anm. 723, 764).
- Freiburg, B. vom 5.7.1995, Az. MAVO 2/1995: n.v. (vgl. S. 142, Anm. 730).
- Freiburg, B. vom 29.1.1996, Az. MAVO 1995/5: n.v. (vgl. S. 114, Anm. 593).
- Freiburg, B. vom 7.4.1997, Az. 12/1996: n.v. (vgl. S. 126, Anm. 647).
- Freiburg, B. vom 23.2.2000, Az. MAVO 10/1999, 11/1999, 17/1999: n.v. (vgl. S. 142, Anm. 733).
- Freiburg, B. vom 23.2.2000, Az. MAVO 18/1999: n.v. (vgl. S. 142, Anm. 733).
- Freiburg, B. vom 12.4.2000, Az.: MAVO 16/1999, 18/1999: n.v. (vgl. S. 141, 149, Anm. 724, 770).
- Köln, B. vom 29.9.1994, Az. 3/94-KODA: n.v. (vgl. S. 30 f., Anm. 141, 148).
- Köln, B. vom 15.2.1995, Az. MAVO 18/94: n.v. (vgl. S. 129 f., Anm. 667, 671).
- Köln, B. vom 23.3.1995, Az. MAVO 1/95: n.v. (vgl. S. 106, Anm. 544 f.).
- Köln, B. vom 8.5.1995, Az. MAVO 3/95: n.v. (vgl. S. 112, Anm. 579).
- Köln, B. vom 19.12.1995, Az. MAVO 9/95: n.v. (vgl. S. 105, Anm. 542 f.).
- Köln, B. vom 19.12.1995, Az. MAVO 14/95: n.v. (vgl. S. 122, Anm. 627).
- Köln, B. vom 18.10.2000, Az. MAVO 5/99: n.v. (vgl. S. 22, Anm. 99).
- Köln, B. vom 18.10.2000, Az. MAVO 8/2000: ZMV 2001, 38 (vgl. S. 22, Anm. 99).

- Limburg, B. vom 21.2.1990, Az. MAVO 12/89: n.v. (vgl. S. 126, Anm. 647).
- Limburg, B. vom 21.2.1990, Az. MAVO 13/89: n.v. (vgl. S. 126, Anm. 648).
- Limburg, B. vom 11.1.1993, Az. MAVO 5/1992: n.v. (vgl. S. 132, Anm. 680).
- Limburg, B. vom 14.3.1994, Az. MAVO 12/93: n.v. (vgl. S. 122, Anm. 626).
- Limburg, B. vom 9.5.1994, Az. MAVO 11/1993: n.v. (vgl. S. 132 f., Anm. 680, 688).
- Limburg, B. vom 19.9.1994, Az. MAVO 6/94: n.v. (vgl. S. 115, Anm. 595).
- Limburg, B. vom 13.11.1995, Az. MAVO 9/95: n.v. (vgl. S. 111 f., Anm. 574, 576, 579, 581).
- Limburg, B. vom 13.1.1997, Az. MAVO 10/96: n.v. (vgl. S. 116, Anm. 600).
- Limburg, B. vom 12.5.1997, Az. MAVO 18/1996: n.v. (vgl. S. 114, Anm. 590).
- Limburg, B. vom 15.6.1998, Az. MAVO 10/98: n.v. (vgl. S. 135, Anm. 695).
- Limburg, B. vom 15.6.1998, Az. MAVO 3/98: n.v. (vgl. S. 76, 127, Anm. 393, 654).
- Limburg, B. vom 15.6.1998, Az. MAVO 4/98: n.v. (vgl. S. 135, Anm. 693).
- Limburg, B. vom 14.9.1998, Az. 13/98: n.v. (vgl. S. 37, Anm. 180).
- Limburg, B. vom 17.11.1988, Az. MAVO 6/88: n.v. (vgl. S. 135, Anm. 693 f.).
- Limburg, B. vom 16.8.1999, Az. MAVO 10/99: n.v. (vgl. S. 110, Anm. 568).
- Limburg, B. vom 13.11.2000, Az. MAVO 13/2000: n.v. (vgl. S. 37, Anm. 180).
- Mainz, B. vom 29.9.1997, Az. 1726.3/11 (1997): n.v. (vgl. S. 123, Anm. 634).
- Münster, B. vom 6.10.1997, Az. MAVO 7/97: n.v. (vgl. S. 127, Anm. 657).
- Münster, B. vom 11.2.1998, Az. MAVO 12/97: n.v. (vgl. S. 107, 110, 128, 154, Anm. 553, 570, 661, 791).
- Münster, B. vom 2.11.1998, Az. ?: n.v. (vgl. S. 167, Anm. 857).
- Münster, B. vom 10.3.1999, Az. MAVO 10/98: n.v. (vgl. S. 133, Anm. 686).
- Osnabrück, B. vom 27.7.1999, Az. ?: n.v. (vgl. S. 106, Anm. 548).
- Osnabrück, B. vom 23.5.2001, Az. 02/2000: n.v. (vgl. S. 158 f., Anm. 813, 818).
- Osnabrück, B. vom 8.11.2001, Az. 03/2001: n.v. (vgl. S. 110, 126, Anm. 570 f., 646).
- Paderborn, B. vom 14.4.1994, Az. MAVO II/94: n.v. (vgl. S. 126, Anm. 652).
- Paderborn, B. vom 17.7.1997, Az. MAVO VIII/1996: n.v. (vgl. S. 141, Anm. 724, 726).
- Paderborn, B. vom 6.12.1999, Az. VII/99: n.v. (vgl. S. 106, Anm. 546).

Paderborn, B. vom 7.4.2000, Az. III/2000: n.v. (vgl. S. 142, 151, Anm. 728, 730, 779 f.).

Paderborn, B. vom 10.7.2000, Az. V/2000: n.v. (vgl. S. 134, Anm. 692).

Paderborn, B. vom 30.6.2000, Az. V/2000: n.v. (vgl. S. 142, Anm. 730).

Rottenburg-Stuttgart, B. vom 1.2.1991, Az. ?: n.v. (vgl. S. 152, Anm. 781).

Rottenburg-Stuttgart, B. vom 1.3.1991, Az. MAVO 5/90: n.v. (vgl. S. 135 f., Anm. 696, 701).

Rottenburg-Stuttgart, B. vom 20.11.1991, Az. MAVO SV 9/91: n.v. (vgl. S. 127, Anm. 654).

Trier, B. vom 19.9.2000, Az. 16-18/2000: ZMV 2001, 35 f. (vgl. S. 104 f., Anm. 537, 537, 540).

* * *

25. GRUBER, Gerald, *Actu Formali ab Ecclesia Catholica Deficere. Zur Problematik des vor staatlicher Stelle vollzogenen Kirchenaustritts vor dem Hintergrund des Zirkularschreibens des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006 und der Erklärung der Österreichischen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt vom März 2007. Bonn: nova & vetera 2009. 344 S., ISBN 978-3-936741-19-3, 36,00 EUR [D].*

Das vorliegende Buch ist die Veröffentlichung der „Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades im kanonischen Recht am Institutum Iuris Canonici ad instar Facultatis an der Katholischen Péter-Pázmány-Universität in Budapest“ (S. ii). Moderator der im Dezember 2008 abgeschlossenen Arbeit (vgl. S. 2) ist Prof. Dr. Bruno PRIMETSHOFER, Wien.

Das Werk ist mit dem für eine wissenschaftliche Publikation üblichen Apparat (Inhalts-, Abkürzungs- sowie Quellen- und Literaturverzeichnis, S. iii-liii) ausgestattet und in gediegener Form publiziert.

In der Einleitung führt der Verfasser (Verf.) aus, dass es sich bei der „Frage nach dem Formalakt um einen eherechtlichen Gegenstand handelt.“ Gewissermaßen als Methode für die Arbeit wird dann angegeben, dass dieser eherechtliche Gegenstand in den „ekklesiologischen Zusammenhang eingeordnet“ wird (S. 1). Dieser Ansatz wird von vielen im deutschen Sprachraum geteilt, ist aber nach Ansicht des Rezensenten nicht wirklich zielführend oder sachgerecht. Das PCI hat mit dem Zirkularschreiben vom 13. März 2006 Vorgaben gemacht, wann ein *actus formalis* im Sinne der dannzumal einschlägigen cc. 1086 § 2, 1117 und 1124 CIC vorliegt. Das ist keine Erläuterung, wie ein vor einer staatlichen Behörde in Deutschland, Österreich oder der Schweiz erklärter so genannter „Kirchenaustritt“ in strafrechtlicher, ekklesiologischer oder gliedschaftsrechtlicher Hinsicht zu bewerten ist. Die Frage, ob ein solcher Formalakt vorliegt, ist im Hinblick auf die Gültigkeit einer Ehe ausschließlich mit einem „ja“

oder „nein“ zu beantworten, da es keine halbgültige oder dreiviertelgültige Ehe gibt, sondern nur eine gültige oder nichtige. Die Erklärung des PCI gibt Kriterien an, die alle gleichzeitig vorzuliegen haben, damit ein „Formalakt“ vorliegt. Sofern der so genannte „Kirchenaustritt“ vor einer staatlichen Instanz erfolgt, erfüllt er mindestens ein Kriterium nicht. Es handelt es sich also nicht um einen „Formalakt“ im Sinn des CIC.

Bei der Frage der ekklesiologischen Relevanz eines solchen „Kirchenaustritts“ vor einer staatlichen Instanz ist eine differenziertere Beurteilung nach anderen Kriterien möglich und erforderlich. Anders als bei der Frage der Gültigkeit einer Ehe, kann bei der Kirchengliedschaft von einer gestuften Gliedschaft gesprochen werden. Entsprechend können verschiedene Gesichtspunkte in unterschiedlicher Weise in die Beurteilung einbezogen werden. Es wäre eine unnötige Engführung, die ekklesiologische Bewertung an die eherechtliche zu koppeln.

Auch wenn die Thematik des Abfalls von der katholischen Kirche durch einen Formalakt seit dem MP *Omnium in mentem* Papst BENEDIKTS XVI. vom 28. Oktober 2009 einiges an Brisanz verloren hat, und – entgegen der Auffassung einiger deutschsprachiger Bischöfe – die Erklärung des PCI vom März 2006 zum Formalakt in diesem Punkt eigentlich hinreichende Klärung für die kirchenamtliche Feststellung der Gültigkeit einer Ehe aus der Kirche „Ausgetretener“ gebracht hat, bleibt das vorliegende Buch eine interessante Abhandlung zum Thema der ekklesiologischen und strafrechtlichen Relevanz eines vor einer staatlichen Stelle vollzogenen Kirchenaustritts.

Im 1. Kapitel (S. 5-23) geht es um die gängige strafrechtliche Bewertung des Kirchenaustritts. In Deutschland wird der Kirchenaustritt als schwere Sünde und als Schisma, wenn nicht auch als Apostasie bewertet. In einzelnen Diözesen ist er mit der Tatstrafe der Exkommunikation belegt.

Das 2. Kapitel handelt vom verfassungsrechtlichen Ansatz zur innerkirchlichen Wertung des Kirchenaustritts (S. 24-95) und geht der Frage nach, was die *communio plena* in der Kirche ausmacht. Hier folgt der Verf. der Meinung Klaus LÜDICKES (gegen Winfried AYMANS und Georg GÄNSWEIN), dass *communio plena* im Sinn von c. 205 CIC das Bewahren der drei Bänder (*tria vincula*: Bekenntnis, Sakramente, kirchliche Leitung) und nicht nur die Tatsache der Taufe in der oder die Aufnahme in die katholische Kirche bedeutet (vgl. S. 33-34). Wenn der Kirchenaustritt mit der Intention, Beitragszahlungen zu vermeiden, als „Verweigerung der Solidaritätsverpflichtung“ (S. 63) charakterisiert wird, und deshalb als „Ungehorsam im äußeren Rechtsbereich“ zu ahnden ist, kann dem wohl mit Hinweis auf c. 1263 CIC zugestimmt werden. Müsste man dann aber die Abwesenheit eines Katholiken bei der sonntäglichen Messfeier (d.h. die Nichterfüllung des Sonntagsgebots) nicht ebenso als Ungehorsam qualifizieren und mindestens so streng bestrafen? Entgegen den Ausführungen des Verf. kann der österreichische Kirchenbeitrag oder die deutsche Kirchensteuer wohl nicht mit Hinweis auf c. 222 § 1 CIC formaljuristisch gerechtfertigt werden (vgl.

S. 64). Einschlägig wäre diesbezüglich der erwähnte c. 1263 CIC (allenfalls i.V.m. c. 222 § 1). Auf S. 80 bezeichnet der Verf. den „Austritt aus der Kirche“ als einen „rechtlich eindeutig fassbaren Tatbestand“. Warum brauchte es dann – nach zahlreichen Anfragen von Diözesanbischöfen – eine Klärung des *actus formalis* durch das PCI? Liegt der Grund dafür nicht darin, dass ein vielleicht zivilrechtlich eindeutig fassbarer Tatbestand kirchenrechtlich doch nicht ganz so eindeutig ist? Auf S. 81 behauptet der Verf., dass die Rechtsauffassung und Praxis im Umgang mit dem Kirchenaustritt als Gewohnheitsrecht im Sinne von c. 26 CIC „qualifiziert werden muss“. Hier sei in Erinnerung gerufen, dass der CIC für eine außergesetzliche Gewohnheit oder eine dem kodikarischen Recht widersprechende Gewohnheit eine Frist von 30 Jahren vorsieht. Zieht man in Betracht, dass der CIC am 27. November 1983 in Kraft getreten ist, wäre diese Frist bei Publikation des rezensierten Werks und bei Abfassung dieser Rezension noch nicht abgelaufen gewesen. Deshalb wären die entsprechenden Aussagen wohl zurückhaltender zu formulieren. Eigenartig ist die Argumentation, dass aufgrund der Defektionsklausel in den früheren cc. 1086, 1117 und 1124 CIC nicht alle in der katholischen Kirche Getauften oder in sie Aufgenommenen Normadressaten des Kirchenrechts seien (vgl. S. 88-89). Würde diese Argumentation zutreffen, wären auch diejenigen Katholiken, die legitim eine Eheschließung vollziehen, nicht mehr als Normadressaten des Kirchenrechts zu bezeichnen. Die Aussage: „Dennoch ist es in der kirchlichen Verwaltungspraxis Usus, ausgetretene Katholiken als Personen ‚ohne religiöses Bekenntnis‘ zu führen“ (S. 91), ist wohl nur für Österreich und allenfalls auch Deutschland zutreffend. Für das Land, in dem der Rezensent in der kirchlichen Verwaltung tätig ist, jedenfalls nicht.

Das 3. Kapitel beschäftigt sich mit dem *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* im CIC (S. 96-180). Nachdem es zuvor eigentlich nur um den so genannten „Kirchenaustritt“ ging, geht der Verf. nun auf den *actus formalis defectionis ab Ecclesia* ein. Dieser Abschnitt enthält Ausführungen zur Kodifikationsgeschichte des *actus formalis* und zu seiner Interpretation, deren Bandbreite „auch auf ideologisch-politische Überlegungen“ der Autoren „zurückzuführen ist“ (S. 126). Wenn der Verf. auf S. 132 ausführt, dass PRADER den *actus formalis* am „treffendsten charakterisiert und zugleich in Zusammenhang mit dem staatlich vollzogenen Kirchenaustritt gesetzt“ hat, so wäre – insofern die Ausführungen PRADERS nicht mit der Erklärung des PCI von 2006 konform sind – zu erklären, inwiefern die Ausführungen des PCI unzutreffend sind. Hilfreich sind die Ausführungen zur Abgrenzung von Abfall von der Kirche durch Formalakt und notorischem Abfall (S. 139-146). Der Verf. stellt fest, dass der CCEO – anders als der CIC – für die Formpflicht bei der Eheschließung keine Defektionsklausel kennt, und begründet deren Fehlen mit der Pflicht, den *ritus sacer* bei der Eheschließung einzuhalten (vgl. S. 148-149). Diese Erklärung scheint wenig stichhaltig, da auch der CCEO Ausnahmen von der Formpflicht kennt, z.B. die Eheschließung bei Nichterreichbarkeit eines Traugeistlichen.

Vielmehr dürfte für das Fehlen der Defektionsklausel im CIC ein Erkenntnisfortschritt maßgeblich sein, der letztlich auch zur Streichung der Defektionsklausel im CIC führte. Nicht stichhaltig ist die Argumentation, dass Minderjährige vor dem vollendeten 14. Lebensjahr aufgrund des zivilrechtlichen Religionsmündigkeitsalter von 14 Jahren keinen Formalakt setzen können (vgl. S. 172-173). Hierzu ist anzumerken, dass wohl in Deutschland und Österreich das zivilrechtliche Mündigkeitsalter auf 14 Jahre festgelegt ist, andere Länder aber andere Altersgrenzen kennen (z.B. Schweiz 16 Jahre, das Fürstentum Liechtenstein kennt bisher kein zivilrechtliches Religionsmündigkeitsalter).

Im 4. Kapitel geht es um das Zirkularschreiben des PCI als universalkirchliche Erläuterung zum *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* (S. 181-211). Der Verf. referiert die Meinung, dass das erwähnte Zirkularschreiben des PCI als „eine wirkliche Bombe, tief in den Fundamenten des Kirchensteuersystems“ bezeichnet werden kann (S. 181). Diese Auffassung wird primär derjenige vertreten, welcher den vor einer staatlichen Instanz vorgenommenen Kirchenaustritt mit dem Formalakt des Kirchenabfalls gleichsetzte, mit dem die Formpflicht bei der Eheschließung für Katholiken endete. Leider ist die Deutsche Bischofskonferenz dieser objektiv falschen Engführung gefolgt. Das Rundschreiben des PCI klärt die Erfordernisse für das Vorliegen eines Formalakts und stellt diesbezüglich auch fest, dass ein solcher einer kirchlichen Instanz gegenüber zu äußern ist, damit er im Eherecht Auswirkungen zeigt. Daraus ist zu schließen, dass so genannte Kirchenaustritte vor staatlichen Stellen keinen Formalakt in diesem Sinn darstellen. Damit ist aber noch nichts gesagt über die gliedschaftsrechtlichen Folgen eines solchen Kirchenaustritts. Wenn der Verf. die Meinung vertritt, dass durch die Veröffentlichung der Erklärung des PCI durch die Österreichische Bischofskonferenz das genannte Schreiben des PCI für Österreich ordnungsgemäß promulgiert wurde (vgl. S. 188), ist das insofern zu korrigieren, als die Promulgation jeweils durch den Gesetzgeber zu erfolgen hat. Bekanntlich ist die ÖBK nicht universalkirchlicher Gesetzgeber; folglich hat die Art und Weise, wie sie Dokumente des Apostolischen Stuhls abdruckt, keinen Einfluss auf die Promulgation letzterer. Auch wird die Auffassung GRUBERS, die Publikation des Zirkularschreibens des PCI vom März 2006 sei unterlassen worden oder bestenfalls fehlerhaft, in der Fachwelt nicht unwidersprochen bleiben. Auch wenn die in jüngerer Zeit vom Apostolischen Stuhl häufig verwendete Art der Promulgation durch Rundschreiben an die Präsidenten der Bischofskonferenzen in rechtstechnischer Hinsicht als mindestens verbesserungsfähig zu bezeichnen ist, handelt es sich um eine rechtswirksame Promulgation. Insofern ist es etwas widersprüchlich, wenn der Verf. auf der einen Seite zum Schluss kommt, es hätte keine oder bestenfalls eine fehlerhafte Promulgation stattgefunden, andererseits aber davon ausgeht, dass das Zirkularschreiben verbindlich ist (S. 194). Der Apostolische Stuhl wäre sicher gut beraten, sich im Normalfall (wieder) der klassischen Art der Promulgation seiner Gesetzestexte durch Abdruck in den *Acta Apostolicae Sedis* zu bedienen – am besten nicht erst posthum. Auch das

Rechtsinstrument der Gesetzesschwebe dürfte durchaus Beachtung finden, damit klar ist, ab wann Gesetze gelten – für Gesetzesinterpretationen ist dies natürlich nicht einschlägig. Anders als der Verf. (S. 196 f.) vertritt der Rezensent die Überzeugung, dass es beim Zirkularschreiben um die Interpretation bestehenden Gesetzesrechts geht, d.h., was die Gültigkeit von Ehen betrifft, sind die vom PCI aufgestellten Kriterien auf alle Ehen anzuwenden, bei welchen der Entfall der Formpflicht aufgrund der eherechtlichen Defektionsklauseln geltend gemacht wird. Durch die restriktiven Kriterien, wann ein solcher Formalakt eingetreten ist – nämlich im deutschen Sprachraum äußerst selten, weil ein „Kirchenaustritt“ praktisch nie schriftlich vor einer kirchlichen Instanz gegenüber erklärt wurde – nimmt die Erklärung des PCI im Ergebnis die etwa drei Jahre später erfolgte Streichung der Defektionsklausel durch das MP *Omnia in mentem* vorweg. Wenn der Verf. für die These, dass es sich beim Zirkularschreiben des PCI nicht um die Auslegung geltenden Rechts, sondern um neues Recht handelt, auf einen nicht veröffentlichten Brief der Glaubenskongregation an den Bischof von Graz-Seckau beruft, wäre in dieser Materie die Zuständigkeit der Glaubenskongregation zu hinterfragen. Für die Auslegung von Gesetzestexten besteht keine diesbezügliche Zuständigkeit, und ein Brief an einen Bischof hebt eine Interpretation durch das PCI nicht auf, zumal der Gesetzgeber durch die später erfolgte Streichung der Defektionsklauseln selbst die *mens legislatoris* vorgegeben hat. Wenn der Verf. behauptet, dass die Interpretation des PCI „sicherlich nicht“ herrschende Lehre war (S. 200), so trifft dies vielleicht auf Deutschland und Österreich zu. In den übrigen Ländern wurden, was die Ehenichtigkeitsverfahren betrifft, Erklärungen vor staatlichen Stellen in der Regel nicht als Formalakt betrachtet. Im Umkehrschluss ist aber auch die von Georg BIER vertretene und vom Verf. referierte Auffassung, dass das Zirkularschreiben des PCI geklärt hätte, dass ein Kirchaustritt in der Bundesrepublik Deutschland nicht als Schisma zu werten sei, eine logische Engführung. Das PCI äußert sich zum Formalakt des Kirchenabfalls im Hinblick auf die Formpflicht und nicht zu gliedschaftsrechtlichen Konsequenzen des staatlich normierten Kirchenaustritts. In rein logischer Hinsicht ist auch der Auffassung zu widersprechen, dass „eine über eine staatliche Stelle schriftlich bei der zuständigen kirchlichen Stelle eingegangene Austrittserklärung als eine unmittelbar vor der kirchlichen Autorität abgegebene Erklärung auch innerkirchlich anerkannt werden kann“ (S. 211). Eine vor einer staatlichen Stelle abgegebene Erklärung ist vor einer staatlichen Stelle abgegeben. Eine vor einer kirchlichen Stelle abgegebene Erklärung ist vor einer kirchlichen Stelle abgegeben. Ob da noch Kopien verschickt werden, ändert an dieser rein logischen Tatsache nichts, auch wenn sie allenfalls von Bischofskonferenzen in Missachtung elementarster logischer Grundsätze nicht anerkannt wurde.

Das 5. Kapitel trägt den Titel: „Zum Zusammenhang des Kirchenaustritts mit dem ‚actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica‘“ (S. 212-224). Anders als der Verf. sowie deutsche und österreichische Bischöfe sieht der Rezensent keinen stichhaltigen Grund, warum die Erklärung des PCI nicht auf den eherecht-

lichen Bereich beschränkt gesehen werden kann. Jedenfalls gelingt es dem Rezensenten nicht zu erkennen, warum das Dokument des PCI „nicht auf den eherechtlichen Aspekt beschränkt werden“ (S. 213) kann. Genau das wäre die einzige sachgerechte Anwendung der Erklärung des PCI gewesen. Es war keine Erklärung zum Kirchenaustritt, sondern zum Formalakt. Was die gliedschaftsrechtlichen Folgen eines vor staatlicher Stelle in Deutschland oder in Österreich erfolgten Kirchenaustritts sind, können die einzelnen Bistümer nach wie vor im Rahmen des allgemeinen Rechts bestimmen. Das PCI hat – anders als es vom Verf. referierte Interpretationen nahelegen möchten – nicht erklärt, dass ein vor staatlicher Stelle erklärter Austritt aus der Kirche innerkirchlich irrelevant bleibt (vgl. S. 218) oder „nur zivilrechtliche Rechtsfolgen nach sich zieht“ (S. 221). Zu diesen Fragen hat sich das PCI gar nicht geäußert. Das PCI hat jedoch unmissverständlich klar gemacht, dass ein vor einer staatlichen Stelle erklärter Kirchenaustritt als solcher keine Auswirkungen auf die Formpflicht bei der Eheschließung hat.

Das 6. Kapitel behandelt partikularrechtliche Reaktionen auf das Zirkularschreiben des PCI (S. 225-304). Durch die nach Auffassung des Rezensenten früher in Deutschland und Österreich erfolgte unsachgemäße Gleichsetzung des Formalakts des Abfalls von der Kirche mit dem staatlichen Kirchenaustritt kam es in der Folge des Zirkularschreibens des PCI zum ebenso unsachgemäßen Umkehrschluss: Erst wenn die Bedingungen des Zirkularschreibens erfüllt sind, kann ein Kirchenaustritt die Gliedschaftsrechte in der Kirche einschränken. Dieser letztgenannten Auffassung widersprach der Vorsitzende der Deutschen Bischofskonferenz (vgl. S. 229) und betonte, dass jeder Kirchenaustritt (in Deutschland) als Schisma zu werten ist. Dem Verf. zuzustimmen ist, wenn er feststellt, dass die Aussage des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz falsch ist, dass die im kirchlichen Eherecht vorgesehen Rechtsfolgen mit dem staatlichen Kirchenaustritt eintreten (vgl. S. 238). Dies hat zur Folge, dass Ehen, die von deutschen kirchlichen Gerichten als gültig erachtet werden, von Gerichten anderer Länder für nichtig erklärt würden. Die Österreichische Bischofskonferenz sieht ihre Erklärung zum Rundschreiben des PCI als pastorale Initiative (vgl. S. 242 ff.). Problematisch ist die darin enthaltene Formulierung, dass der Kirchenaustritt vor einer staatlichen Stelle „von der Pflicht zur Einhaltung der kirchlichen Eheschließungsform entbindet“ (S. 250). Die von den österreichischen Bischöfen gestarteten pastoralen Initiativen, nach erfolgter Erklärung eines Kirchenaustritts vor einer staatlichen Stelle mit der betroffenen Person in Kontakt zu treten, sind uneingeschränkt zu begrüßen. Selbst wenn nur ein kleiner Teil der Angeschriebenen ein Gespräch sucht oder den Austrittsentscheid rückgängig macht, so ist dies die Mühe sicher wert. Auch ist den österreichischen Bischöfen zuzustimmen, wenn sie die Beantwortung der Frage, ob mit einem so genannten Kirchenaustritt auch der Formalakt des Abfalls von der Kirche verbunden ist, den Diözesangerichten im Einzelfall zur Klärung überlassen (vgl. S. 255, S. 280). Aus dem Feststellungsverfahren, das dem Kirchenaustritt

folgt, ergibt sich die widerlegbare Vermutung, dass ein Formalakt vorliegt (vgl. S. 256). Dem Verf. ist zuzustimmen, wenn er die Dialogverweigerung im Zuge des Feststellungsverfahrens als „nicht tatbestandsmäßig“ bezeichnet und insofern die Interpretation von Kardinal Julián HERRANZ, Präsident des PCI, kritisiert, der dem Vorsitzenden der Österreichischen Bischofskonferenz schrieb: „Falls diese Einladung der kirchlichen Autorität zum Dialog nicht angenommen würde, befände sich der Betreffende in der kirchenrechtlichen Situation des Bruchs mit der kirchlichen Gemeinschaft samt den entsprechenden strafrechtlichen Konsequenzen“ (S. 258, vgl. S. 258-262). Für den Bereich der Österreichischen Bischofskonferenz kommt der Verf. zum Ergebnis: „Alles in allem wird man [davon] trotz mancher Unsicherheiten davon ausgehen können, dass die nunmehr vorliegende Regelung zum Kirchenaustritt die durch das Zirkularschreiben veranlasste Notwendigkeit die bisherige Praxis in Zusammenhang des Austritts aus der Kirche und den sich daraus ergebenden Folgen sowohl für das Eherecht als auch für die Rechtsstellung des Ausgetretenen in der katholischen Kirche zu überdenken, eine für das Gebiet der österreichischen Bischofskonferenz praktikable Lösung gebracht hat und das [korrekt: dass] somit die Handhabung dieser Frage ‚im Einvernehmen mit dem genannten Päpstlichen Rat erfolgt‘“ (S. 273-274). Der Auffassung, dass das Rundschreiben des PCI zur Frage der innerkirchlichen Bewertung des Kirchenaustritts in zwei Punkten Klarheit geschaffen hat, nämlich, dass es eine personale Willensentscheidung und nicht nur einen bestimmten staatlichen Rechtsakt braucht und dass zur Setzung eines kirchlich gültigen Rechtsakts bestimmte Rechtsvorschriften einzuhalten sind (vgl. S. 279), ist insofern zuzustimmen, als das Rundschreiben des PCI zu einem vertieften Nachdenken über das Thema anregte, aber nicht in dem Sinn, als hätte sich das PCI im Rundschreiben zu dieser Frage explizit geäußert. Bezüglich des Eintrags des Kirchenaustritts ins Taufbuch vertritt der Verf. gegen Ludger MÜLLER die Ansicht, dass es zulässig ist, partikularrechtlich einen solchen Eintrag vorzusehen (vgl. S. 301-304).

Das 7. Kapitel geht weiteren Einzelfragen nach (S. 305-321). Zuerst geht es um die Frage, wie bei Katholiken, die aus der Kirche „ausgetreten“ sind und (nur) zivil geheiratet haben, festzustellen ist, ob der *actus formalis defectionis ab Ecclesia* vorliegt. In den Augen des Verf. kann dies nur in einem ordentlichen Gerichtsverfahren geklärt werden (vgl. S. 311). Es ist nicht ersichtlich, wie diese These mit Nr. 5 des Rundschreibens des PCI vom 13. März 2006 in Einklang gebracht werden kann: „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...“. Das vom Verf. gewünschte eigene Verfahren *de lege ferenda* zur Feststellung, ob ein Formalakt vorliegt (vgl. S. 314-315), wird der Gesetzgeber wohl nicht mehr einführen, nachdem die Defektionsklauseln aus dem Eherecht gestrichen wurden. Weitere Einzelfragen sind die Mitwirkung der Kirche an der Austrittshandlung (S. 315-318) und die allfällige Streichung der Defektionsklausel (S. 319-321). Diesbe-

züglich ist – wie die Geschichte lehrt – die Einschätzung des Verf., das PCI hätte das Vorhaben, die Defektionsklauseln im CIC zu streichen, offenbar wieder verworfen (vgl. S. 320), wohl nicht zutreffend gewesen.

Ein Anhang enthält Dokumente zur untersuchten Frage aus der Diözese Wien, des PCI sowie der österreichischen und der deutschen Bischofskonferenz (S. 322-344).

In begrifflicher Hinsicht ist zu ergänzen, dass die Unterscheidung in „forum externum, forum internum und dem Gewissensbereich“ (S. 2) nicht üblich ist. Gewöhnlich spricht man vom *forum externum*, *forum internum (non sacramentale)* und *forum internum sacramentale*.

Bei Zitaten ist auf eine getreue Wiedergabe zu achten. So müsste es auf S. 38 heißen: „Das volle Stehen in der ‚plena communio‘“ (AYMANS, Kanonisches Recht II, 58).

In formaler Hinsicht kann die Frage gestellt werden, ob es angemessen ist, in einer deutschsprachigen Publikation längere fremdsprachige Zitate ohne Übersetzung anzuführen (z.B. S. 55-56, 67, S. 175-176). Auf S. 83, Zeile 9: semantisch korrekter „ebenso“ statt „in ebenso“. Einzelne Druckfehler können den Wert der Publikation nicht schmälern, z.B. S. 102 „vors“ statt „vor“. Hoffentlich keine freudsche Fehlleistung ist die auf S. 196 vorgenommene Silbentrennung: „Zirkularsch-reiben“.

Wer eine umfassende Zusammenstellung des Diskussionsstands zum Formalakt des Abfalls von der katholischen Kirche und zu den Rechtsfolgen eines so genannten Kirchenaustritts vor einer staatlichen Stelle vor der Streichung der Defektionsklauseln im CIC sucht, findet in der 2009 publizierte Dissertation von Gerald GRUBER wertvolle und fundierte Ausführungen.

Markus WALSER, Vaduz

* * *

26. GÜTHOFF, Elmar / HAERING, Stephan / PREE, Helmut (Hrsg.), *Der Kirchenaustritt im staatlichen und kirchlichen Recht*. (Quaestiones disputatae, Bd. 243) Freiburg i.Br.: Herder 2011. 180 S., ISBN 978-3-451-02243-2. 26,00 EUR [D].

Der Kirchenaustritt ist nach wie vor sowohl kirchlich als gesellschaftlich ein drängendes Thema. Aus diesem Anlass veranstaltete das Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik am 11. und 12. Mai 2010 ein interdisziplinäres Symposium zu dieser Thematik, dessen Beiträge in dem anzuzeigenden Band publiziert sind.

In einem ersten Abschnitt „Historisch und staatskirchenrechtlich orientierte Beiträge“ wendet sich Stephan HAERING der Frage der Kirchenzugehörigkeit und der Kirchensteuer in Deutschland aus historischer Perspektive zu und zeigt wichtige Etappen dieser Entwicklung auf. Er sieht mit der Einführung der Kir-

chensteuer im 19. Jahrhundert den „Übergang vom so genannten ‚Katholitätsprinzip‘ zum Mitgliedschaftsprinzip“ gegeben (S. 35). Auch zeigt er auf, dass das Recht der Kirchensteuer und das Recht des Kirchenaustritts unlösbar miteinander zusammenhängen und heutige Fragen weithin bereits in früherer Zeit begegnen. Letztendlich haben sich die Bischöfe in der Weimarer Zeit dagegen gewandt, ein kirchliches Organ, d.h. den Pfarrer, mit der Entgegennahme der Austrittserklärung zu betrauen. Staatskirchenrechtliche Aspekte der Kircheng Zugehörigkeit und des vor dem Staat erklärten Austritts aus der katholischen Kirche werden von Wolfgang RÜFNER behandelt. Deutlich wird in den Ausführungen, dass auch der Staat „an der Kirchensteuer Interesse (hat), u. a. wegen der Erhaltung der Kirchenfreiheit, aber auch wegen der ausgewogenen Finanzierung der Kirchen“, und die katholische Kirche ihre Pflicht gegenüber dem Staat verletzen würde, „wenn sie die Kirchensteuer abschaffte oder durch schlichte Duldung eines konsequenzlosen Kirchenaustritts sabotierte“ (S. 58). Axel Freiherr VON CAMPENHAUSEN beleuchtet Kirchengzugehörigkeit, Kirchenaustritt und Kirchensteuer aus protestantischer Sicht, wobei Unterschiede in der rechtlichen Problemstellung zwischen der Katholischen Kirche und der Evangelischen Kirche deutlich werden, er aber auch darauf aufmerksam macht, dass „die Entwicklung der ökumenischen Beziehungen ... es nicht mehr angemessen erscheinen (lässt), dem Übertrittswilligen zunächst eine Kirchenaustrittserklärung abzufordern“ (S. 72).

Im zweiten Abschnitt „Theologische und kanonistische Grundlagen“ erörtert Gerhard Ludwig MÜLLER Kirchengzugehörigkeit und Kirchenaustritt aus dogmatischer Perspektive. Auch wenn „der zivilrechtlich geregelte Kirchenaustritt aus der Körperschaft öffentlichen Rechts keinen ‚Austritt aus der Kirche‘ im theologischen Sinn darstellt und niemals darstellen kann“, wird in ihm „dennoch ein schweres öffentlich wahrnehmbares Vergehen gegen die Einheit mit der Kirche erkennbar“, das kirchliche Sanktionen rechtfertige (S. 88). Anschließend setzt sich Francesco COCCOPALMERIO in diesem zweiten Abschnitt mit einigen Texten der beiden kirchlichen Gesetzbücher (CIC und CCEO) und des Zweiten Vatikanischen Konzils über die kirchliche *communio* auseinander sowie mit dem „Problem des Konzilsausdrucks ‚*Spiritus Christi habentes*‘“ und dem „Problem des so genannten ‚*actus formalis defectionis ab Ecclesia*‘“, letzteres in Abgrenzung zum Verlust der vollen *communio* aufgrund von Apostasie, Häresie und Schisma. Im Mittelpunkt der Überlegungen steht das Zirkularschreiben, das der Päpstliche Rat für die Gesetzestexte am 13. März 2006 an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen mit der näheren Bestimmung der Anforderungen an den *actus formalis defectionis* gerichtet hat. Die Befreiung von Katholik(inn)en von der kanonischen Formpflicht im Fall eines *actus formalis* wurde vor diesem Schreiben in der kirchlichen Praxis, nicht zuletzt der kirchlichen Ehegerichte, uneinheitlich angewendet und beurteilt. Papst BENEDIKT XVI. hat mit dem Motu proprio *Omnia in mentem* vom 26. Oktober 2009 und der damit verbundenen Aufhebung der im CIC/1983 enthaltenen drei eherechtlichen Defektionsklauseln

mit dem Tatbestand des formellen Abfalls einen vorläufigen Endpunkt gesetzt. Elmar GÜTHOFF behandelt kirchenstrafrechtliche Aspekte des vor einer staatlichen Behörde vollzogenen Kirchenaustritts, indem er u.a. das Problem von modifizierenden Zusätzen und das Problem einer Tatstrafe anspricht und mögliche Alternativen zur Bestrafung des vor dem Staat erklärten Austritts aus der Kirche aufzeigt. Da die Tatstrafe der Exkommunikation aufgrund eines Schismas in vielen Fällen nicht eintreten kann, wenn eine Person nur vor dem Staat den Austritt aus der Kirche aus anderen Gründen als aus Glaubens- und Gewissensgründen erklärt, wie z.B. um der Kirchensteuer zu entgehen, und sich diese Person weiterhin der kirchlichen Gemeinschaft zugehörig erachtet, hält GÜTHOFF es für „sinnvoll, andere Wege zur strafrechtlichen Ahndung desjenigen Kirchenaustritts zu beschreiten, der nicht durch Häresie oder Apostasie motiviert ist“ (S. 143). Den Band schließt im dritten Abschnitt ein religionssoziologischer Beitrag von Andreas FEIGE zu Kirchengliedschaft und Kirchenaustritt ab, der nicht bei der Tagung gehalten wurde, jedoch die behandelte Thematik sinnvoll abrundet.

Insgesamt gesehen beleuchtet der Band die Problematik des Austritts aus der katholischen Kirche aus verschiedenen Perspektiven und bezieht klare Position. Probleme theologischer, kirchenrechtlicher und staatskirchenrechtlicher Natur kommen so zur Sprache, ebenso auch die sich im Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland – und weithin ähnlich in jenem der Republik Österreich – ergebenden Fragen. Der Band spricht sowohl eine breitere Öffentlichkeit als auch Fachkreise an. Er lässt das allgemeine Dekret der Deutschen Bischofskonferenz vom 20. September 2012 zum Kirchenaustritt besser verstehen.

Wilhelm REES, Innsbruck

* * *

27. GÜTHOFF, Elmar / KORTA, Stefan / WEISS, Andreas (Hrsg.), *Clarissimo Professori Doctori Carolo Giraldo Fürst. In memoriam Carl Gerold Fürst. (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 50)* Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2013. 747 S., ISBN 978-3-631-63657. 69,95 EUR [D].

Prof. Dr. Dr. h. c. Carl Gerold FÜRST verstarb kurz vor Vollendung seines 80. Lebensjahres am 7. August 2012. Das vorliegende Opus war als Festgabe zum Geburtstag gedacht und wird nunmehr als Gedenkschrift vorgelegt. Im Vorwort zeigen die Herausgeber die beeindruckende Vita eines großen Kanonisten auf, der in Wien geboren, ebendort Rechtswissenschaften studierte und promovierte, lange Jahre (von 1971 bis 1998) als Ordinarius für Kirchenrecht und kirchliche Rechtsgeschichte an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Freiburg lehrte und darüber hinaus viele Jahre am Kanonistischen Institut in Budapest und am Päpstlichen Orientaleninstitut in Rom tätig war. Letzteres weist auf einen Schwerpunkt der Forschung des Geehrten hin, nämlich auf sein großes Engagement für das Kanonische Recht der mit Rom unierten Kirchen des

Ostens. Er war lange Jahre Konsultor für die Revision des Rechts der katholischen Ostkirchen und maßgeblich an der Erstellung des *Codex Canonium Ecclesiarum Orientalium* von 1990 beteiligt. Aus dem Dankschreiben des Papstes an Prof. FÜRST für diese Arbeit ist die Überschrift dieser Gedenkschrift entnommen worden. Prof. FÜRST erfuhr verschiedene Ehrungen (u.a. erhielt er den Kardinal-Innitzer-Preis für seine Habilitationsschrift und die Ehrendoktorwürde vom Päpstlichen Orientaleninstitut in Rom). Neben seinem großen fachlichen Engagement ist vor allem sein liebenswürdiger Umgang mit seinen Mitmenschen, seine Bescheidenheit und sein stets optimistischer Frohsinn all denen in guter Erinnerung, die ihn persönlich erleben durften.

Es ist kein Wunder, dass so viele Kolleginnen und Kollegen an dieser Gedenkschrift gerne mitgearbeitet haben. In dieser Rezension können jedoch nicht alle 31 Beiträge im Einzelnen vorgestellt und gewürdigt werden. Diese Beiträge sind nach dem Alphabet der Autorinnen und Autoren geordnet und wiedergegeben worden. Systematisch werden verschiedene Bereiche des kirchlichen Rechts angesprochen. Viele Artikel sind dem katholischen Ostkirchenrecht gewidmet.

Ivan ZUZEK SJ etwa leitet mit seinem detaillierten Bericht über die Mitarbeit von Carl Gerold FÜRST bei der Entstehung des CCEO die Gedenkschrift ein. Dieser Beitrag zeigt nicht nur das große Engagement des Geehrten, sein Gefragtsein und sein großes Fachwissen auf, sondern zeichnet zugleich den Werdegang dieses Gesetzbuches und seine Spezifika gegenüber dem Kodex für die lateinische Kirche auf. Einige Beiträge gehen Einzelfragen des katholischen Ostkirchenrechts nach, so der Artikel von Juan Ignacio ARRIETA über die Ordinariatsstruktur im orientalischen Recht; von Astrid KAPTIJN über die §§ 4 und 5 des c. 916 CCEO (betr. die Zuständigkeit des eigenen Pfarrers und Hierarchy der Kirchen *sui iuris*); von Helmuth PREE über die Apostolische Exarchie für katholische Ukrainer des byzantinischen Ritus in München (Entstehungsgeschichte und Einzelfragen in Bezug auf die Lateinische Kirche und das Staatskirchenrecht in Deutschland); von Nikolaus SCHÖCH über das Verfahren zur Entlassung eines Mönchs mit feierlicher Profess gemäß cc. 497-503 CCEO; von Peter STOCKMANN über die Rechtssituation der katholischen Patriarchen nach Streichung des päpstlichen Titels „Patriarch des Abendlandes“ (Entstehung, Verfassung und Tätigkeiten des außerkodikarisch entstandenen „Rates der katholischen Patriarchen des Orients“); von Spyros N. TROIANOS einige Ergänzungen zu seinem Beitrag in der FS für FÜRST‘ 70. Geburtstag mit dem Titel „Kanonistische Antworten und Abhandlungen in der Ostkirche“ und von Martha WEGAN über Eheverfahren nach dem CCEO (Nichtigkeitsverfahren, aber auch andere Streitfragen etwa Erbschaftsauseinandersetzungen und Unterhaltsansprüche aus dem Libanon, dort gibt es keine Zivilehe, sondern staatliche Gesetze, die die konfessionelle Gerichtsbarkeit und den Personenstand in den einzelnen religiösen Gemeinschaften regeln, und zwar Fälle, die an die Rota Romana gelangten).

Einige Beiträge der Gedenkschrift sind dem Rechtsvergleich zwischen dem CIC und dem CCEO gewidmet. Heribert HALLERMANN vergleicht beide Rechtsordnungen im Hinblick auf die Rechtsstellung der „Gläubigen, dann speziell der Laien, Kleriker und Ordensleute“ und kommt zu dem Ergebnis, dass der CCEO stärker als der CIC die jeweilige „sendungstheologisch“ bestimmte Ausrichtung der verschiedenen Stände berücksichtigt. Rudolf HENSELER vergleicht die Normen beider Gesetzbücher über die *Virgines Consecratae*, die in beiden Gesetzbüchern wieder aufgenommen wurden, und Wilhelm REES untersucht die Normen *de gravioribus delictis* der Glaubenskongregation von 2010, die für die Geltungsbereiche beider Gesetzbücher verbindlich sind, im Hinblick auf die von den Ostkirchen immer wieder befürchtete „Latinisierung“ gerade im Bereich des Strafrechts. REES kommt zu dem Ergebnis, dass diese Befürchtungen grundlos sind, zumal die Besonderheiten der Ostkirchen, etwa die Unterscheidung in große und kleine Exkommunikation, nicht tangiert wurden. Dieser Beitrag stellt die Einzeltatbestände der *Normae* detailliert vor und analysiert sie.

Die meisten Artikel der Gedenkschrift sind Einzelfragen aus dem Lateinischen Rechtsbereich gewidmet. Rüdiger ALTHAUS widmet sich dem Thema des sexuellen Missbrauchs Minderjähriger und analysiert die legislativen Reaktionen der katholischen Kirche auf diesen Missbrauch durch katholische Priester (die erwähnten *Normae de gravioribus delictis* von Mai 2010, die „Leitlinien“ der DBK hierzu vom August 2010 und einer Reihe von Diözesanbischöfen, etwa in NRW von Anfang 2011: disziplinarrechtliches Vorgehen, Verjährung, „erweitertes“ Führungszeugnis, Prävention usw.). Andrea D’AURIA, u.a. Konsultor der Kongregation für die Evangelisierung der Völker, reflektiert über das kanonische Recht als Instrument des Dialogs und der Evangelisierung (Fragen der dialogischen Gesetzgebung, des Gewohnheitsrechts, der Zielsetzung von Normen usw.). Unter dem Titel „Von Chefärzten, Kirchenmusikern und dem Selbstbestimmungsrecht der Kirche“ widmet sich Georg BIER den gegenwärtigen Entwicklungen im kirchlichen Arbeitsrecht, die vor allem durch neuere Urteile des Bundesarbeitsgerichts und des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte hervorgerufen wurden. Er zeigt arbeitsrechtliche Perspektiven hierzu auf und fordert eine strikte und konsequente Anwendung der kirchlichen *Grundordnung des kirchlichen Dienstes* von 1993. Peter ERDÖ geht der Frage des kirchlichen Verwaltungshandelns nach. Im Einzelnen zeigt er die Normen des CIC/1917 und des CIC/1983 hierzu auf, über die Erfahrungen hierzu in Ungarn, und fragt inwieweit das kirchliche Verwaltungsrecht eine autonome juristische Disziplin ist. Über die geplanten Änderungen des Strafrechts des CIC (cc. 1364-1399) berichtet Elmar GÜTHOFF, und zwar auf der Grundlage eines *Schemas recognitionis Libri VI.* des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte von 2011, in die die *Normae de gravioribus delictis* von 2010 eingefügt worden sind. Das Ergebnis ist, so GÜTHOFF, dass das kirchliche Strafrecht an mehreren Stellen verschärft wurde, aber dafür einfacher angewendet werden kann, etwa dadurch, dass unbestimmte Strafanschuldungen zu bestimmten Strafanschuldungen

wurden und dass es einen Wechsel von fakultativen zu obligatorischen Strafanordnungen gab.

Wie gesagt, ist die Palette der Artikel dieser Gedenkschrift weit gefasst. So reflektiert Judith HAHN das Thema: „Mehr Europa statt Eurokrise. Die Umsetzung europäischer Vorgaben zu Währungs- und Finanzfragen im vatikanischen Recht“. Hier stellt sie vor allem die Übernahme des Euros als gesetzliches Zahlungsmittel des Staates der Vatikanstadt, die Währungsvereinbarung mit der EU von 2009 und ihre Umsetzung im vatikanischen Recht vor (im Einzelnen das Anti-Geldwäsche-Gesetz, das Devisenfälschungsgesetz, das Euromünzgesetz und das Eurobanknotengesetz). Trotz dieser gesetzlichen Absicherungen kam die Vatikanbank wiederholt mit Skandalen in die Schlagzeilen. Stefan IHLI stellt sich in einem ausführlichen Beitrag von etwa 100 Seiten dem Thema Kreuze in Schulen und wägt die Kruzifixurteile des BVerfG und des EGMR gegeneinander ab. Auch bringt er die italienische Judikatur zum Kruzifix ein. Gründlich zeigt er die geschichtlichen Hintergründe in den Ländern und die aktuellen Orientierungen der Judikatur zwischen weltanschaulicher Neutralität des Staates und Gewährung von positiver wie negativer Religionsfreiheit auf. Insgesamt stellt er in der pluralen Gesellschaft des 21. Jh. eine zunehmende „Angreifbarkeit kirchlicher Positionen aufgrund der europarechtlichen Zentralisierung“ fest. Herbert KALB beschreibt die vermögensrechtlichen Sonderregelungen für Religiöse (mit einfachem und feierlichem Gelübde), die das österreichische ABGB ihnen gewährt (Eigentums-, Testier-, Erwerbsfähigkeit). Joaquin LLOBELL geht in seinem Beitrag der an sich territorial abgegrenzten Judizialgewalt speziell in den Ordinariaten der Personalprälatur, den Militärordinariaten, dem Personalordinariat für die Anglikaner (nach der Apost. Konst. *Anglicorum coetibus*) und ähnlichen personal ausgerichteten Verfassungsstrukturen nach. Vertieft werden diese Fragen in den Artikeln von Christoph OHLY, der die Ritenfrage in der Apost. Konst. *Anglicorum coetibus* analysiert und in der Beibehaltung der anglikanischen Liturgietradition ein bedeutsames von der lateinischen Kirche jetzt anerkanntes *patrimonium* sieht, das eine interessante Entwicklung der Bereicherung anzeigt; von Hugo SCHWENDENWEIN, der seinen Aufsatz der „Militärseelsorge im Wandel der Zeiten“ widmet und die Entwicklung hierzu in den rechtlichen Strukturen der Militärpastoral in Österreich darstellt, und Thomas SCHÜLLER, der kritisch die Entwicklung der letzten Jahre in dem Bereich der Personalordinariate und Personalpfarreien reflektiert. Sie zeigen ein Aufweichen der bisher territorial angelegten Grundstruktur der Kirchenverfassung auf, verbunden mit neuen personal ausgerichteten, aber an Rom gebundenen Verfassungsgrößen. Als Beispiel weist er auf den Personalordinarius für die konvertierten Anglikaner hin, der nicht in eigenem Namen handelt, sondern stellvertretend im Namen des Papstes, wenn auch SCHÜLLER in der „Territorialität und Personalität“ Manifestation des Verhältnisses von Einheit und Vielheit in der Kirche anerkennt.

Dominikus M. MEIER greift das Thema von Rudolf HENSELER für den lateinischen Bereich auf, nämlich die „Jungfrauenweihe“. Hier wendet sich MEIER der in c. 604 § 2 CIC vorgesehenen Möglichkeit zu, dass sich Jungfrauen zu Vereinigungen zusammenschließen und stellt Entwicklung und Satzung des „Ordo Virginum Deutschland e.V.“ vom 11.2.2010 vor. Die Vereinssatzung ist abgedruckt als Anhang zum Beitrag.

Weiteren Einzelthemen gewidmet sind die Artikel von Matthias PULTE über die „Sustentation der Diakone nach dem universellen und partikularen Kirchenrecht“, in dem der Vf. vor allem den Fragen des Verhältnisses von staatlichen sozialen Sicherungssystemen und dem aus dem Inkardinationsverhältnis resultierenden Sustentationsanspruch einerseits und andererseits der innerkirchenrechtlichen Ansprüche des Diakons mit Zivilberuf, der arbeitslos wird, auf Übernahme in den hauptamtlichen Dienst nachgeht. Richard PUZA votiert in seinem Beitrag (erneut) angesichts des großen Priestermangels einerseits und des Rechts der Gemeinde auf Seelsorger andererseits auf die Zulassung von sog. *viri probati* zur Priesterweihe. Heinz-Meinolf STAMM geht unter der Überschrift „Martin Luthers Stellung zum Kirchenrecht“ der innerprotestantischen Frage nach dem Stellenwert des Kirchenrechts nach, hier vor allem bei Rudolph SOLM (*in ecclesia Christi nulla lex*) und Johannes HECKEL (*in ecclesia Christi sola lex spiritualis*), der SOLM fundamental korrigiert und für LUTHER eine theologische Rechtslehre nachzeichnet. Eva M. SYNEK wendet sich in Ihrem Beitrag „...weil der Herr die Kinder schützt“ den Kinderrechten in den Quellen des orthodoxen Kirchenrechts zu. Der historische Durchgang der Quellen im Hinblick auf die Fragestellung zeigt, dass es dort keine „Kinderrechtskonvention“ im Sinne der UNO (1989), aber trotz vieler Anpassungen an die jeweiligen gesellschaftlichen Entwicklungen immer wieder Normen zum Schutz der Kinder gibt (Verbot von Mord und Aussetzung von Kindern, Pönalisierung von Abtreibungen, Recht auf gute Entwicklung, Einrichtung von Waisenhäusern, Schutz vor sexuellem Missbrauch, Recht auf Bildung u.a. mehr). Peter SZABÓ schließlich geht der Bedeutung von *licentia* und *consensus* im Zusammenhang mit einem Ritenwechsel gemäß c. 112 § 1 n. 1 CIC nach.

Speziell zum kirchlichen Eherecht sind zwei Artikel zu nennen. Der erste ist von Klaus LÜDICKE über die „Äquivalente Konformität im Dekretverfahren“. Er weist erneut auf den historischen Anlass der Einführung übereinstimmender Urteile in zwei Instanzen hin (Missstände in der polnischen Eherechtsprechung im 18. Jh.) und geht dann die verschiedenen Probleme mit Lösungsvorschlägen durch. Die Ausführungen dienen einer zügigen Abwicklung der Eheverfahren unter Wahrung der sachlich gestellten Anforderungen, allerdings mit einer erweiterten Fassung des Konformitätsbegriffs. Der zweite Beitrag zum kirchlichen Eherecht ist von Andreas WEISS. Der Titel seines Aufsatzes „Der schwierige Umgang mit der Urteilsnichtigkeit. Anmerkungen zu einem kuriosen Eheverfahren“. Er beschreibt einen einfach scheinenden Ehefall zum Formrecht, der sich, weil schließlich drei Instanzen tätig werden mussten, als Fall aus dem „Toll-

haus“ erwies. Auf einer Ägyptenreise schließt die aus der evangelischen Kirche ausgetretene A mit einem Muslim B durch Erklärung vor einem RA in Kairo eine sog. Orfi-Ehe (nach dem Arabischen eine „Gewohnheitsehe“), die in Deutschland später nicht anerkannt wurde, weshalb das Paar erneut standesamtlich hier heiratete. Die Ehe scheiterte und wurde geschieden. Die Frau konvertierte und wollte ihre Ehe für nichtig erklären lassen. Der Vf. zeigt den Werdegang dieses Verfahrens, die gewählten und im nächsten Rechtszug verworfene Klagegründe auf, das letztlich bei der Rota Romana landete und zu einem Verfahren *in favorem fidei* führte. Eine köstliche, aber auch lehrreiche Lektüre für alle Leserinnen und Leser dieser Fachzeitschrift.

Es bleibt am Ende der großen Palette an Themen den Herausgebern ein großes Dankeschön für diese Gedenkschrift zu sagen. Sie haben mit dieser Ehrung von Carl Gerold FÜRST viele weiterführende Gedanken zu Einzelfragen zusammengestellt und allen Interessierten in ansprechender Form zur Kenntnis gebracht. Ein großes Gratulor!

Heinrich J. F. REINHARDT, Münster

* * *

28. HAERING, Stephan / HIRNSPERGER, Johann / KATZINGER, Gerlinde / REES, Wilhelm (Hrsg.), *In mandatis meditari*. Festschrift für Hans Paarhammer zum 65. Geburtstag. (Kanonistische Studien und Texte, Bd. 58) Berlin: Duncker & Humblot 2012. 1168 S., ISBN 978-3-428-13745-9. 68,00 EUR [D].

Aus Anlass der Vollendung des 65. Geburtstages von Prof. Dr. Hans PAARHAMMER am 3. April 2012 haben Freunde, Kollegen und Schüler eine Festschrift vorgelegt, die mit ihrem Titel einen Vers aus Psalm 118 aufgreift: „Et meditabar in mandatis tuis, quae dilexi valde.“ Damit bringen die Herausgeber der Festschrift zum Ausdruck, dass dem Jubilar wie dem Psalmisten der Umgang mit Gottes Wort und Weisung seit jungen Jahren Freude und Erfüllung bedeutet, und dies nicht zuletzt in seinem Umgang mit dem Kirchenrecht, „das Gottes Weisung aufnehmen und zum Nutzen der kirchlichen Gemeinschaft konkret werden lassen will“ (S. V).

Dass der Jubilar sich dabei im Laufe der Jahre zahlreiche Verdienste erworben hat, machen schon die dem Werk vorangestellten Grußworte deutlich: Der Erzbischof von Salzburg, Dr. Alois KOTHGASSER; der Präsident des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte, Francesco Card. COCCOPALMERIO, der Rektor der Universität Salzburg, Prof. Dr. Heinrich SCHMIDINGER, sowie der Präsident der Europäischen Akademie der Wissenschaft und Künste, Prof. Dr. Dr. h.c. Felix UNGER, würdigen PAARHAMMERS Lebenswerk aus unterschiedlichen Blickwinkeln.

Die weitere Würdigung des Jubilars findet sodann ihren Ausdruck in einer Vielzahl von Beiträgen aus nahezu allen Themengebieten des Kirchenrechts. Ein erster Abschnitt ist mit „Geschichte und Rechtsgeschichte“ überschrieben. Darin

befinden sich nicht nur Beiträge aus dem lokalen Umfeld des Jubilars (Alfred RINNERTHALER, „Diözese und Erzdiözese nach dem endgültigen Anfall Salzburgs an Österreich“; Nikolaus SCHÖCH, „Die Überprüfung der endgültigen Urteile im Ehenichtigkeitsprozess und der Dispensreskripte von der geschlossenen, aber nicht vollzogenen Ehe gemäß Art. VII, § 4 des österreichischen Konkordats durch den Obersten Gerichtshof der Apostolischen Signatur in der Zeit vom 1. Mai 1934 bis zum 31. Juli 1938“), sondern etwa auch ein Beitrag über den Bonner Kirchenrechtsprofessor Clemens August VON DROSTE HÜLSHOFF, der aus dem Münsterland stammte (Norbert WITSCH, „System der kirchlichen Freiheit. Zur Bestimmung des Verhältnisses von Kirche und Staat durch Clemens August von Droste-Hülshoff“). Ein zweiter Abschnitt fasst einige Beiträge unter der Überschrift „Katholische Theologie“ zusammen. Dabei geht es in zwei Beiträgen um Menschenrechte (Libero GEROSA, „Schutz der Menschenrechte und Volksidentität im Lehramt von Papst Johannes Paul II.“; Adrian LORETAN, „Menschenrechte in der Kirche – ein Schutz vor Machtmissbrauch“), in zwei weiteren um Schöpfung (Gertraud PUTZ, „Handeln für die Zukunft der Schöpfung – Eine Herausforderung für Kirche, Staat und Gesellschaft“; Wilhelm REES, „Römisch-katholische Kirche und Bewahrung der Schöpfung. Kirchenrechtliche Impulse und konkrete Umsetzung mit einem besonderen Blick auf die Erzdiözese Salzburg“), aber auch um medizinethische Fragestellungen (Andreas M. WEISS, „Abwägung zum Tötungsverbot? Zur Kontroverse um die Forschung an überzähligen Embryonen“). Die meisten Beiträge finden sich unter der Überschrift „Kanonisches Recht“. Sie bilden ein buntes Sammelsurium im besten Sinne des Wortes aus den klassischen kanonistischen Traktaten, vor allem dem Verfassungsrecht, wie etwa Themen zu den aktuellen Fragen der in allen Bistümern notwendigen Strukturreformen (Rüdiger ALTHAUS, „Pastorale Neuordnungen und mittlere Ebene. Kanonistische Schlaglichter“; Heribert HALLERMANN, „Die rechtliche Vertretung der Pfarrei durch den Pfarrer. Kanonistische Erwägungen aufgrund gewandelter Verhältnisse“). Aber auch das leidvolle Thema sexueller Missbrauch findet Beachtung (Klaus LÜDICKE, „Kirchliches Strafrecht und sexueller Missbrauch Minderjähriger. Eine Problemanzeige“; Peter PLATEN, „Perspektiven für eine Reform des kirchlichen Strafrechts mit besonderem Blick auf den sexuellen Missbrauch Minderjähriger durch Geistliche“). In die Rubrik „Raritäten“ ist ein Beitrag zu einem Bereich der priesterlichen Lebensführung einzuordnen (Franz KALDE, „Das fortgeschrittene Alter (aetas provecior) der Pfarrhaushälterin. Ein unbestimmter, aber höflicher Rechtsbegriff als Eignungskriterium“). Ein eigener Abschnitt ist dem Thema „Theologie und Recht der Ehe“ gewidmet, in dem sehr interessante Spezialfragen des kirchlichen Eherechts behandelt werden (Diese seien hier alle aufgeführt: Werner WOLBERT, „‘Der Bruder oder die Schwester ist nicht versklavt‘ (1 Kor 7,15). Rezeptionsgeschichtliche, ethische und kanonistische Aspekte zu 1 Kor 7“; Heinz-Meinolf STAMM, „Das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft in der Urversion des Decretum Gratiani (Mitte 12. Jh.)“; Severin J. LEDERHILGER,

„Die unauffällige Eheunfähigkeit. Nichtigkeit der Ehe auf Grund einer passiv-aggressiven Persönlichkeitsstörung“; Hugo SCHWENDENWEIN, „Das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit und die Zivilehe. Anmerkungen zum Text des c. 1093 CIC“; Karl-Heinz SELGE, „Sich der Wahrheit über sich selbst und über die eigene menschliche und christliche Berufung zur Ehe stellen. Kanonische Eheverfahren und ihr Wert für die Ehevorbereitung – Überlegungen im Anschluss an die Ansprache von Papst Benedikt XVI. an die Römische Rota vom 22. Januar 2011“; Myriam WIJLENS, „Krankenseelsorge in konfessionsverschiedenen Ehe. Eine ekklesiologisch-kirchenrechtliche Betrachtung“). Zwei Beiträge enthält der Abschnitt über die „Evangelische Kirche“ (Harald BAUMGARTNER, „Die Kirchenleitung der Evangelischen Kirche in Österreich“; Karl W. SCHWARZ, „Das josephinische Toleranzpatent und seine Bedeutung für die evangelische Minderheit in Slowenien“). Den Abschluss bilden zwei Abschnitte zu staats(kirchen)rechtlichen Themen unter den Überschriften „Staat, Gesellschaft und weltliches Recht“ und „Kirche und Staat“, in denen u.a. grundsätzliche Themen aufgegriffen werden, die etwa den Gottesbezug in weltlichen Angelegenheiten betreffen (Andreas WEISS, „Im Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen. Überlegungen zum Gottesbezug und zur Menschenwürde im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland und in der Rechtsordnung der Europäischen Union“; Felix BERNARD, „Der Gottesbezug in der Niedersächsischen Verfassung“), aber auch spezielle Themen mit ethischen Implikationen (Georg MAY, „Anzeige und Anzeigepflicht bei Missbrauchsfällen“; Kurt SCHMOLLER, „Grenzen der rechtlichen Erlaubnis zum Schwangerschaftsabbruch“) bzw. beide Rechtsbereiche tangierenden Bezügen (Peter KRÄMER, „Die Leugnung des Holocaust im Spannungsfeld zwischen der kirchlichen und der staatlichen Rechtsordnung“).

Dies sind nur einige exemplarisch aufgeführte Beispiele von interessanten Aufsätzen, die von 56 namhaften Autoren v.a. aus Österreich und Deutschland geliefert wurden. Damit werden die Herausgeber dem wissenschaftlichen Schaffen des Jubilars gerecht: Die von Stephan HAERING und Gerlinde KATZINGER zusammengestellte Bibliographie Hans PAARHAMMER umfasst sage und schreibe 23 Seiten. Ein würdiges Werk für einen großen Kanonisten, Hochschullehrer, Verantwortlichen und Seelsorger.

Reinhild AHLERS, Münster

* * *

29. HALLERMANN, Heribert / MECKEL, Thomas / PFANNKUCHE, Sabrina / PULTE, Matthias (Hrsg.), *Der Strafanspruch der Kirche in Fällen von sexuellem Missbrauch.* (Würzburger Theologie, Bd. 9) Würzburg: Echter 2012. 414 S., ISBN 978-3-429-03538-9. 29,00 EUR [D].

Der Umgang mit den in den letzten Jahren insbesondere gegen katholische Amtsträger in Deutschland erhobenen Vorwürfen sexuellen Missbrauchs von Minderjährigen stellen – obgleich kein spezifisch katholisches Phänomen – die kirchlichen Autoritäten vor eine besondere Herausforderung. Wenn man der Gerechtigkeit verpflichtet ist, kann es nicht darum gehen, der öffentlichen oder veröffentlichten Meinung fraglos zu folgen und in Aktionismus zu verfallen; geboten ist vielmehr ein der Schwere des Vorwurfes und der Tat, aber auch dem Opfer und dem Beschuldigten (also dem noch nicht überführten und verurteilten, also möglichen Täter) gerecht werdendes Vorgehen. Gelegentlich wollten Reaktionen dem bisweilen mit unbeirrbarer Regelmäßigkeit erhobenen Vorwurf des Vertuschens offensiv begegnen, doch lassen diese sich mitunter zumindest als unklug bezeichnen. Ein angemessener Umgang mit dieser in vielerlei Hinsicht höchst sensiblen Materie setzt eine gediegene Kenntnis nicht nur humanwissenschaftlicher Sachverhalte, sondern auch des weltlichen und des kirchlichen Strafrechts voraus. Gerade im Blick auf letzteres wollte eine vom 4. bis 6. Oktober 2011 von den Lehrstühlen für Kirchenrecht an den Universitäten Mainz und Würzburg in Schloss Hirschberg organisierte interdisziplinäre Tagung Hilfestellung geben, deren Ergebnisse nunmehr den mit diesen Sachverhalten Befassten und auch anderen Interessierten zugänglich gemacht werden.

Ruthard OTT („Sexueller Missbrauch – Ein Phänomen in der Kirche“; S. 13-38) führt in psychologischer und soziologischer Hinsicht in die Thematik ein, indem er Begriffsbestimmungen vornimmt, Zahlen nennt, aber auch Täterverhalten und Täterstrategien vorstellt und die Auswirkungen eines Missbrauchs auf Opfer und die betroffenen Gemeinden beschreibt. Matthias PULTE („Strafanspruch der Kirche – Strafanspruch des Staates. Der juristische Umgang mit den *delicta graviora*. Rechtsdogmatische Anmerkungen“; S. 39-65) stellt den normativen Rahmen des Straftatbestandes des sexuellen Missbrauchs im Blick auf die Tathandlung dar, fokussiert den Straftatbestand, das zu schützende Rechtsgut sowie das Täterprofil, spricht aber auch kurz einzelne problematische Aspekte des Verfahrens an (Kleriker als Gerichtspersonal, Päpstliches Geheimnis, eventuelle Pflicht zur Anzeige bei den staatlichen Behörden). Wilhelm REES („Koordiniertes Vorgehen gegen sexuellen Missbrauch. Die Normen der Kongregation für die Glaubenslehre über die *delicta graviora* vom 21.05.2010“; S. 67-135) analysiert ausführlich Bedeutung und Anwendung dieser einschlägigen Normen der Glaubenskongregation für den Umgang mit schwerwiegenden Straftaten. Heribert HALLERMANN („Zwischen Anzeige und Strafprozess – Die ‚vorprozessuale‘ Phase nach den Leitlinien der DBK“; S. 137-184) beleuchtet die Voruntersuchung bei erhobenem Tatvorwurf, wobei gerade auch die mitunter modifizier-

te Inkraftsetzung der *Leitlinien der Deutschen Bischofskonferenz* in den einzelnen Diözesen Interesse verdient. Thematisiert werden zudem die Stellung des Missbrauchsbeauftragten und das Erfordernis einer Abstimmung des partikularen mit dem kodikarischen Recht, um eine Verdoppelung der Verfahrensschritte zu vermeiden. Stephan ERNST („Ein Kleriker, der sich auf andere Weise gegen das sechste Gebot verfehlt“. Anmerkungen und Anfragen aus moraltheologischer Sicht“; S. 185-209) nimmt eine inhaltliche Füllung dieses Straftatbestandes vor, den er als Verletzung der Personwürde und in sich schlechte Handlung qualifiziert, weil sie gegen den Willen des Opfers erfolgt und diesem oft erhebliche und nachhaltige psychische Schäden zufügt, die Fürsorge- und Schutzpflicht verletzt und die Glaubwürdigkeit der Kirche beeinträchtigt. Stephan HAERING („Reichweite und Grenzen des kirchlichen Strafrechts im Vorgehen gegen Sexualstraftäter. Bestandsaufnahme und Ausblick“; S. 211-242) zeigt die Bedeutung und die Grenzen des kirchlichen Strafrechts auf und analysiert die im CIC normierten Sexualstraftaten bzw. das sexuelle Fehlverhalten. Vor dem Hintergrund eines Fallbeispiels mahnt er im Umgang mit konkreten Vorwürfen diskrete Klugheit, strenge Rechtlichkeit und die Einhaltung der Rechtsnormen an. Zudem wirft er einen Blick auf die laufende Revision des kodikarischen Strafrechts. Sabrina PFANNKUCHE („Die Sünde gegen das sechste Gebot – Eine Analyse der geltenden Rechtsordnung der katholischen Kirche und der jüngeren Rechtsgeschichte“; S. 243-278) konkretisiert diesen unscharfen Straftatbestand auf der Basis der Quellen des geltenden Rechts. Thomas MECKEL („Das Recht auf die eigene Intimsphäre und den guten Ruf. Genese und Geltung zweier Grundrechte aller Christgläubigen“; S. 279-305) analysiert die lehramtliche Grundlegung beider Rechte und deren Normierung im CIC sowie deren strikte Beachtung im Umgang mit Vorwürfen sexuellen Missbrauchs. Charles J. SCICLUNA, Promotor iustiae bei der Glaubenskongregation, geht der Frage „Sexueller Missbrauch: Wann und wie die Glaubenskongregation einschalten?“ nach und gibt Einige Anmerkungen zum Motu Proprio *Sacramentorum Sanctitatis Tutela* (30.4.2001/21.5.2010) und zur Praxis der Kongregation für die Glaubenslehre (S. 307-324). Ein zweiter Beitrag enthält einen „Überblick über die Entwicklung des kanonischen Rechts im Bereich des sexuellen Missbrauchs durch Kleriker“ (S. 325-335). Manfred BAUER („Der Beweiswert staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen im kirchenrechtlichen Verfahren“; S. 337-366) ruft die rechtliche Stellung und Bedeutung staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen in Erinnerung, die von einer gerichtlichen Hauptverhandlung mit eigener Beweiserhebung und eigener Beweiswürdigung unterschieden sind. In jeweils einem eigenen Workshop-Bericht umreißen Peter FABRITZ das Problem der inhaltlichen Füllung der vom Gesetzgeber vorgesehenen „Iusta poena“ im Strafprozess wegen sexuellen Missbrauchs“ (S. 367-377), Georg KESTEL das der (gebotenen) „Rehabilitierung unschuldig Angeklagter“ (S. 379-382), während Ulrich ROTHACKER und Julia Maria Hedwig HENNHÖFER „Erwartungen an den Gutachter im kirchlichen Strafprozess“ (S. 383-391) in Bezug auf eine Begutachtung

des Opfers sowie des Täters benennen. Schließlich fokussiert Andreas WEISS die „Wissenschaftliche Aufarbeitung des sexuellen Missbrauchs an Minderjährigen im katholischen Bereich Deutschlands. Kanonistische Bemerkungen“ (S. 393-409); insbesondere hinterfragt er im Blick auf die einschlägigen Rechtsvorschriften das Projekt „Der sexuelle Missbrauch an Minderjährigen durch katholische Priester, Diakone und männliche Ordensangehörige im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz“, das das Kriminologische Forschungszentrum Niedersachsen e.V. im Auftrag der Bischofskonferenz durchführen sollte.

Die einzelnen Autoren nehmen das Tagungsthema und damit verbundene neuralgische Punkte (z.B. was eigentlich unter einer Sünde gegen das sechste Gebot zu verstehen ist) aus unterschiedlicher Sicht problemorientiert in den Blick. Die einzelnen Beiträge argumentieren begründet und stringent, zeigen geltende Rechtsvorschriften auf, hinterfragen diese, schlagen Modifikationen in der Rechtsapplikation sowie in Bezug auf anstehende Rechtsänderungen vor, warnen schließlich vor einer vorschnellen Verurteilung, und weisen also den Weg zu einem rechtlich adäquaten Verhalten im Unterschied zu einer inadäquaten Reaktion aufgrund von gesellschaftlichem Erwartungsdruck. Insofern kann der nun vorliegende Tagungsband nicht nur dem Wissenschaftler, sondern auch dem Rechtsanwender empfohlen werden.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

30. HAMERS, Antonius, *Die Rezeption des Reichskonkordates in der Bundesrepublik Deutschland*. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 60) Essen: Ludgerus Verlag 2010. 118 S., ISBN 978-3-87497-273-4. 22,00 EUR [D].

Das Reichskonkordat, das am 20. Juli 1933 zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich abgeschlossen wurde und das das Verhältnis zwischen dem Deutschen Reich und der römisch-katholischen Kirche regelte, gilt weiterhin für die Bundesrepublik Deutschland.

Die anzuzeigende Arbeit setzt sich zum Ziel, detailliert zu untersuchen, „wie das Reichskonkordat in der Bundesrepublik rezipiert worden ist sowie ob und wie sich diese Rezeption im Laufe der Jahre und vor dem Hintergrund der geschichtlichen Entwicklung verändert hat“ (S. 1). Näherhin werden im ersten Teil, ausgehend von der Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche in Deutschland bis zur Weimarer Republik und der Darlegung der Grundlagen des Staatskirchenrechts in der Weimarer Republik, die Grundlagen des Staatskirchenrechts in der Bundesrepublik Deutschland und vor allem die Gestaltung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche nach dem Jahr 1945 sowohl auf Bundes- als auch auf Länderebene dargelegt. Das so genannte Konkordatsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. März 1957, das feststellt, dass das Reichskonkordat als völkerrechtlicher Vertrag gültig zustande gekommen ist und die

Bundesrepublik Deutschland als Rechtsnachfolgerin des Deutschen Reichs bindet, wird als wichtige Wegmarke der Rezeption und des Stellenwerts des Reichskonkordats in der Bundesrepublik Deutschland vorgestellt und als „wichtigste Zäsur in der Geschichte des Reichskonkordats“ gesehen und bewertet (S. 18). Neben der verfassungsrechtlichen Diskussion und damit der Frage nach der Rechtmäßigkeit des Reichskonkordats kommt auch die geschichtswissenschaftliche Diskussion in den Blick, in der es um das Zustandekommen des Konkordats und dessen politisch-historische Bewertung ging, letztlich um die Frage, „warum überhaupt die Kirche mit einem – gerade in der Retrospektive – verbrecherischen Regime einen so wichtigen und prestigeträchtigen Vertrag schließen konnte“ (S. 28). Strukturell erfolgt dies unter Zuhilfenahme dreier Thesen, nämlich der Affinitäts-, der Kausalitäts- sowie der Junktim- und Gegenthese. Breiteren Raum nimmt die im Jahr 1977 einsetzende Auseinandersetzung zwischen den Professoren Klaus SCHOLDER und Konrad REPGEN ein, wobei der Verfasser (Verf.) aufzeigt, dass die von SCHOLDER vertretene „These eines Junktims zwischen der Zustimmung der Zentrumsfraktion zum Ermächtigungsgesetz und einer Konkordatsofferte der Reichsregierung“ auch nach der Öffnung der letzten einschlägigen Dokumente in den Vatikanischen Archiven „nicht anhand von Aktenstücken beweisbar“ ist (S. 37). Ausführlich setzt sich Verf. mit der Frage Reichskonkordat und Wiedervereinigung Deutschlands auseinander, wobei er das Reichskonkordat als „Klammer“ sieht, die allerdings bis zur Wiedervereinigung an ihrer Funktion gehindert war. Die Situation der katholischen Kirche in der DDR sowie die Frage der Fortgeltung des Reichskonkordats und des Preußischen Konkordats im Beitrittsgebiet kommen ebenso in den Blick wie die vertragliche Neugestaltung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat in den so genannten Neuen Bundesländern, letzteres mit Blick auf die Bistumserrichtungsverträge und die speziellen Materien der neugeschlossenen Verträge zwischen den einzelnen Ländern und dem Heiligen Stuhl, wie u.a. die staatliche Beteiligung an der Besetzung der Bischofsstühle. Weitere Entwicklungen werden an den Beispielen Bremen, Hamburg und Schleswig-Holstein dargestellt. Die aktuelle Relevanz des Reichskonkordats in der Bundesrepublik Deutschland wird ferner exemplarisch an drei Regelungen dieses Konkordats untersucht, nämlich dem Treueid, der politischen Klausel und dem Schutz des Seelsorgegeheimnisses, sowie unter Hinweis auf weitere Vorschriften dieses Konkordats, die immer wieder in der Diskussion stehen, wie die Relevanz des Reichskonkordats im Blick auf die katholisch-theologischen Fakultäten an staatlichen Universitäten, den Religionsunterricht und die Kirchensteuer. Berücksichtigung findet auch das Eherecht als ein weiterer Regelungsbereich des Reichskonkordats. Die Kirche anerkennt im Reichskonkordat die Pflicht zur Ziviltrauung und das Verbot der kirchlichen Voraustrauung; zugleich werden zwei Ausnahmefälle geregelt. Diese Regelungen fanden Eingang in das Personenstandsgesetz der Bundesrepublik Deutschland. Aktuell behandelt Verf. die Reform des Personenstandsgesetzes von 2007, mit der der Staat das Verbot der

kirchlichen Voraustragung und die Pflicht zur Vornahme der zivilen Eheschließung vor der kirchlichen zum 1. Januar 2009 aufgegeben hat. Art. 26 des Reichskonkordats samt dem entsprechenden Schlussprotokoll ist dadurch unerheblich geworden.

Verf. kann in seiner Untersuchung an verschiedenen Beispielen zeigen, dass das Reichskonkordat in zahlreichen Rechtsbereichen weiterhin von zentraler Bedeutung ist. Anhand des so genannten Konkordatsurteils des Bundesverfassungsgerichts weist er auf, dass diese Bedeutung auch rechtserheblich ist. In den Verträgen, die die neuen Bundesländer nach der Wiedervereinigung Deutschlands mit dem Heiligen Stuhl geschlossen haben, wird die Fortgeltung des Reichskonkordats besonders deutlich. Letztlich kann Verf. darlegen, „wie stabil sich dieser Vertrag und mit ihm das Verhältnis von Kirche und Staat insgesamt in Deutschland erwiesen haben“. So stößt die Untersuchung 80 Jahre nach der Unterzeichnung des Reichskonkordats auf ein besonderes Interesse, dies nicht nur in Fachkreisen.

Wilhelm REES, Innsbruck

* * *

31. HERVADA, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. Pamplona: EUNSA 4. Aufl. 2008. XX u. 647 S., ISBN 978-84-313-2515-2. 47,00 EUR [ESP].

Dieses Buch wurde nicht für Rechtsphilosophen oder Philosophen geschrieben, sondern als Lehrbuch für die Hörer des Autors an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität von Navarra. Es ist ein Lehrbuch, das besonders dem im philosophischen Denken nicht geschulten Juristen den Zugang zu den geistigen Fundamenten seiner Wissenschaft ermöglichen und erleichtern will. Es bietet keine Problemgeschichte der Rechtsphilosophie – wie sie etwa in der von KAUFMANN, A. / HASSEMER, W. / NEUMANN, U. herausgegebenen *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart* (Heidelberg u.a. 82011) enthalten ist –, in der die diversen Strömungen, Ansätze und Schulen des rechtstheoretischen Diskurses in Vergangenheit und Gegenwart ausführlich vorgestellt und erörtert werden, obwohl auf diese vergleichsweise und zur Verdeutlichung der Unterschiede immer wieder Bezug genommen wird.

HERVADA legt in diesem Band das System einer Rechtsphilosophie vor, zu dem er sich aus voller Überzeugung bekennt, und das er als das mit Abstand tragfähigste philosophische Erklärungsmodell von „Recht“ hält – im Unterschied zu anderen Ansätzen, wie dem des Positivismus in seinen verschiedenen Spielarten, der Wertphilosophie, der marxistischen Rechtsphilosophie, welche allesamt nach relativ kurzer Zeit verschwunden sind und sich als untauglich erwiesen haben: Es geht um den klassischen, in der Tradition von ARISTOTELES, römischem Recht und THOMAS VON AQUIN stehenden **rechtlichen Realismus** (*realismo jurídico clásico*), im Gegensatz zu einem idealistischen Rechtsverständnis. Diesen

möchte der Autor in seiner ursprünglichen, von späteren Verfremdungen und Missverständnissen gereinigten Gestalt neu zur Geltung bringen, um ihn dann sehr wohl mit den Problemen und Fragen der Gegenwart wie auch mit anderen Ansätzen zu konfrontieren (vgl. Prólogo, S. XVII-XVIII). In der Ausfaltung des rechtlichen Realismus bleibt HERVADA nicht bei THOMAS VON AQUIN stehen, sondern berücksichtigt durchaus auch die jüngeren Vertreter der „*philosophia perennis*“ wie E. GILSON, J. PIEPER, J. MARITAIN. Dass dieser Ansatz inzwischen begonnen hat Wurzeln zu schlagen, belegen Werke wie: SCHOUPPE, J.-P., *Le réalisme juridique*. Bruxelles 1987; ERRÁZURIZ M., C. J., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*. Milano 2000.

In einer einleitenden Anmerkung zur vierten Auflage benennt der Verfasser die anthropologischen und erkenntnistheoretischen Voraussetzungen seiner Rechtsphilosophie: Menschliches Erkennen ist auf das Verständnis des Seins hin grundsätzlich offen und vermag nicht nur die Phänomene zu erkennen, sondern auch zum Wesen (Natur) vorzudringen; der Mensch ist grundsätzlich zur Erkenntnis der Wahrheit fähig, jedoch ist zu unterscheiden zwischen Wahrheit und Meinungsmäßigem (*opinable*); es gibt Gut und Böse, das *intrinsece bonum* und das *intrinsece malum*, es gibt moralisch Indifferentes und folglich eine Vielzahl von Handlungsoptionen; der Mensch muss sich von der *recta ratio* leiten lassen, die ihm zur Erkenntnis des moralisch Guten verhilft; der Mensch ist Person, d.h. mit einer seinsmäßigen Würde ausgestattet, so dass er von seinem Wesen her Träger von Rechten und Pflichten ist, die in dieser Würde ihre Grundlage haben; jedes wissenschaftliche Erklärungsmodell (*construcción científica*) muss „realistisch“ in dem Sinne sein, dass es von Fakten, und nicht von einer Theorie ausgeht (S. XX).

Das in einem sehr verständlich erklärenden Stil und einem gut lesbaren Spanisch geschriebene Lehrbuch gliedert seinen Inhalt in 13 Lektionen:

Lektion I erklärt den Begriff von „Philosophie“ (S. 1-16), Lektion II den der „Rechtsphilosophie“ (S. 17-56), Lektion III behandelt unter dem Titel „*Cuestiones preliminares*“ (S. 57-69) die Universalisierbarkeit von Aussagen, Sein und Sollen, Gut und Wert. Lektion IV beschreibt die Aufgabe und Funktion des Juristen: „*El oficio de jurista*“ (S. 71-87). Lektion V „*La justicia*“ (S. 89-163) erklärt die klassisch gewordene Formel zur Erfassung der Gerechtigkeit von ihren Ursprüngen in der griechischen Philosophie, über ihre Prägung im römischen Recht (Dig. 1,1,10) bis hin zu THOMAS VON AQUIN, und setzt sich mit Kritikern dieser Formel (wie Hans KELSEN) und anderen Gerechtigkeitstheorien (wie jener von J. RAWLS) auseinander, und versucht dabei präzise aufzuzeigen, wo diese hinter der klassischen Formel zurückbleiben oder sie missdeuten (S. 114-137), um schließlich die wahre Bedeutung und Tragweite der Formel wie auch ihrer einzelnen Elemente (*suum, cuique, tribuere*) minutiös herauszuarbeiten. Lektion VI „*El Derecho*“ (S. 165-250) bildet mit seiner Erschließung des Rechtsbegriffs gewissermaßen das Herzstück des Werkes. Im Zentrum steht das

Verständnis des Rechts (*ius*) als *ipsa res iusta* und *obiectum iustitiae* (II-II, q. 57, a. 1) mit seinen Wesensmerkmalen. Lektion VII erläutert die negative Dimension dessen, was in den Lektionen V und VI behandelt wurde, nämlich die Ungerechtigkeit und das Unrecht: „La lesión del derecho: la injusticia y lo injusto“ (S. 252-302).

Die Rechtsnorm – philosophisch betrachtet weist sie einen Doppelcharakter auf einerseits als *ordinatio rationis*, andererseits als *ratio iuris* (vgl. S. 362-372) – ist Gegenstand der umfangreichsten Lektion VIII: „La norma jurídica“ (S. 304-421), die sich nicht auf die Ergründung des Wesens der Rechtsnorm beschränkt, sondern alle Erscheinungsformen von Normen mit rechtlicher Verbindlichkeit (z.B. auch Vertrag und Urteil) untersucht und sie in den Zusammenhang der Gesamtrechtsordnung stellt. Abschließend wird das Verhältnis von Recht und Moral angesprochen (S. 411-420), wobei sich der Leser fragt, ob dieses Kapitel nicht bei dem Begriff des Rechts (Lektion VI) passender verortet gewesen wäre. Lektion IX („La Persona“, S. 423-470) ist dem Begriff der Person unter rechtsphilosophischer Perspektive gewidmet. Dem Naturrecht, dem der Verfasser bereits mehrere Schriften gewidmet hat, gilt Lektion X „El derecho natural“ (S. 471-542), die ihrerseits in drei Abschnitte unterteilt ist: Deren erster beschäftigt sich mit der Objektivität, Historizität und Relativität der rechtlichen Wirklichkeit; der zweite Teil präsentiert die klassische Naturrechtslehre, während ein dritter Abschnitt herauszustellen versucht, worin der „natürliche Kern“ (*el núcleo natural*) des Rechts besteht. Das Recht als immanente und als transzendente Größe untersucht die Lektion XI unter dem Titel „Inmanencia y trascendencia en el derecho“ (S. 543-590): Inwieweit ist das Recht Ausdruck der *lex aeterna*? HERVADA erörtert die Problematik anhand antiker Vorstellungen über biblische Grundgedanken bis hin zu AUGUSTINUS und THOMAS VON AQUIN und setzt sich mit dem „Immanentismus“ der Neuzeit bis in die Gegenwart auseinander. Schließlich versucht er auch eine Antwort auf die letzte Grundlage des Rechts zu geben (S. 583-589). Lektion XII „El conocimiento jurídico“ enthält grundlegende Bemerkungen zu einer Erkenntnistheorie des Rechts (S. 591-609). Darin unterscheidet der Verfasser vier Ebenen der Rechtserkenntnis: die ontologische oder fundamentale Ebene der juristischen Begriffsbildung, die wissenschaftliche Ebene (Rechtswissenschaft), die kasuistische Ebene (*casuismo jurídico*) zur Gewinnung von Lösungen für typische Fallkonstellationen, die Ebene der konkreten Einzelfallentscheidung (*nivel prudencial*), welche das Recht effektiv verwirklicht und ein unmittelbar praktisch wirksames, synthetisches Urteil (Anwendung eines theoretischen Inhalts auf eine existentielle Situation) darstellt. Die abschließende Lektion XIII beschäftigt sich mit Grundzügen einer Methode der Rechtswissenschaft: „Lineas generales del método de la ciencia jurídica“ (S. 611-637).

Die einzelnen Lektionen sind sorgfältig untergliedert und führen am Ende eine Zusammenstellung der einschlägigen Literatur. Ein Autorenverzeichnis (S. 639-647) schließt das Werk ab. Auf ein Stichwortverzeichnis wurde verzichtet, je-

doch erleichtert die klare Gliederung der einzelnen Lektionen die Orientierung. Der Stil ist lehrbuchartig; die Diktion präzise; die Sprache direkt, auf das Wesentliche konzentriert und sehr gut verständlich. Als systematisch ausgebaute Rechtsphilosophie auf der Grundlage des Rechts-Realismus (Recht als *ipsa res iusta* im Sinne des THOMAS VON AQUIN) verdient das Werk Beachtung weit über den eingangs genannten Hörerkreis hinaus.

Helmuth PREE, München

* * *

32. HERVADA, Javier, *Pensieri di un canonista nell'ora presente*. (Monografie, Bd. 2) Venezia: Marcianum Press 2007. 245 S., ISBN 978-88-89736-258. 23,00 EUR [I]. (Spanisches Original: *Pensamientos de un canonista en la hora presente*. Pamplona 2. Auflage 1988, übersetzt von Lucia GRACIANO).

Unter dem überaus offen formulierten Titel verbergen sich 14 Abhandlungen zu überwiegend zentralen und grundlegenden Fragen der Kanonistik und des kanonischen Rechts. Der Verfasser hat auf jedwede Anmerkung oder Fußnoten verzichtet; jedoch hat die Übersetzerin die Texte mit aktualisierenden Verweisen auf die einschlägigen Werke HERVADAS sowie auf weitere themenbezogene Literatur versehen. Der Band will auf diese Weise eine Art Zusammenfassung und Synthese tragender Grundgedanken und Forschungsergebnisse HERVADAS sein.

Wie Juan Ignacio ARRIETA – (damaliger) Vorstand des Instituts für Kanonisches Recht „San Pio X“ und verantwortlich für die Erstellung der italienischen Ausgabe in der von diesem Institut herausgegebenen Reihe *Monografie* – in der einleitenden Präsentation hervorhebt, liegen die wissenschaftlichen Verdienste HERVADAS u.a. in der besonderen methodischen Strenge sowohl in der theologischen und anthropologischen Grundlegung der Rechtsinstitute des kanonischen Rechts als auch in deren kohärenter rechtstechnischer Umsetzung; die methodische Strenge und Kohärenz im Übergang zwischen den verschiedenen Ebenen kanonistischer Erkenntnis werde im vorliegenden Band besonders deutlich sichtbar (S. 5).

Die ersten drei Beiträge sind dem Selbstverständnis und der Aufgabe der Kanonistik wie auch des Kanonisten gewidmet: „Sulla canonistica contemporanea“ (S. 9-26), „Ricordando cosa sia essere canonista“ (S. 27-64) und „Appunti di metodo“ (S. 65-81). HERVADA setzt sich in diesen Abschnitten mit Verfremdungen auseinander, an denen Teile der heutigen Kanonistik nach seiner Überzeugung leiden: dem Theologismus, dem Pastoralismus und dem Pseudotheologismus, und schreibt dem Kanonisten ins Stammbuch, worin das Spezifische des kanonischen Rechts und der Kanonistik im Verhältnis zur Theologie, und worin die Aufgabe des Kanonisten und die Methode der Kanonistik besteht. Man könnte darin geradezu die Grundzüge eines Berufsethos des Kanonisten er-

blicken. Überzeugend verteidigt HERVADA dabei den Rechtscharakter des kanonischen Rechts.

Alle weiteren Abhandlungen in diesem Band sind kirchenverfassungsrechtlichen Themen gewidmet: der Gleichheit und Verschiedenheit in der Kirche „Uguaglianza e varietà“ (S. 83-95); „Riguardo alla concezione per status“ (S. 97-113); „Fine della Chiesa“ (S. 115-122); eine detaillierte und in mehrfacher Hinsicht differenzierende Analyse der fundamentalen Rechte der Gläubigen bietet die breit angelegte Studie „Il fedele ed i diritti fondamentali“ (S. 123-153). Rechtlichen Grundfragen des geweihten Lebens wie der betreffenden Institute geht der Beitrag „Vita consacrata“ (S. 155-175) nach; anschließend werden, in unterschiedlicher Ausführlichkeit, behandelt: „Carismi“ (S. 177-182) beschäftigt sich mit der Relevanz der Charismen im kanonischen Recht, u.a. unter dem Aspekt der fundamentalen Rechte der Gläubigen und der Kompetenz der Autorität; „Associazioni“ (S. 183-192) beschäftigt sich mit Grundfragen des kanonischen Vereinsrechts, nicht zuletzt mit seinen Fundamenten einerseits in der kirchlichen Vereinigungsfreiheit als Ausdruck der Teilhabe an der Sendung der Kirche als *christifidelis*, und andererseits im *pactum unionis*, das jedem Verein wesensnotwendig zugrunde liegt; aber auch mit der Zuordnung der Vereine zur Verfassung der Kirche als möglicher Ausdruck der *communio fidelium*. Zahlreiche grundlegende Aspekte und Differenzierungen der kirchlichen Gewalt, z.B. betreffend das Verhältnis von Weihe und Jurisdiktion, das Wesen der *potestas dominativa* oder die Frage, inwieweit ein (hierarchisches) Unterordnungsverhältnis durch ein *pactum subiectionis* begründet werden kann, werden in der Abhandlung „Potestà“ (S. 193-205) erörtert; die Untergliederungen der Kirche (wobei der Verfasser nur die *Ecclesia latina* in den Blick nimmt) sind Gegenstand des Beitrages „Circoscrizioni ecclesiastiche o corporazioni ecclesiastiche fondamentali“ (S. 207-226); der letzte Beitrag handelt über die Prälaturen: „Prelature“ (S. 227-241).

Der Leser wird durch diesen Band mit vielfältigen kirchenrechtlichen Grundlagen und Hauptthesen eines der bedeutendsten Vertreter der sog. Schule von Navarra vertraut und erhält, dank der in vorliegender Ausgabe in jedem Beitrag eingefügten Verweise, Zugang zum kanonistischen Gesamtwerk und Denken HERVADAS. Dessen bedeutendste Publikationen sind abschließend aufgelistet: „Bibliografia essenziale dell’Autore“ (S. 243). Dabei sei auf ein Werk besonders hingewiesen: die mittlerweile in zehn Auflagen veröffentlichte *Introducción crítica al Derecho Natural* (Pamplona ¹⁰2001).

Der sprachliche Stil des vorliegenden Werkes kommt dem Leser entgegen: In der Argumentation auf das Wesentliche konzentriert, bedient sich HERVADA hier eines auffallend geradlinigen, direkten, klaren Stils mit (überwiegend) kurzen Sätzen. Aufgrund der inhaltlichen Dichte, der Vielzahl der Argumente und Aspekte der Betrachtung der diversen Rechtsinstitute bietet der Band dem kirchenrechtlich interessierten Leser, vorwiegend für das Studium und den akademi-

schen Betrieb, eine Fülle von Anregungen und fordert zur tieferen Beschäftigung mit den vielen aufgeworfenen Fragen heraus.

Helmuth PREE, München

* * *

33. INHOFFEN, Peter, *Moraltheologie zwischen Recht und Ethik. Beiträge zu allgemeinen Fragen zu Ehe und Familie, zu Bioethik und zum Recht.* (Theologie: Forschung und Wissenschaft, Bd. 34) Berlin u.a.: LIT Verlag 2012. 404 S., ISBN 978-3-643-11493-8. 34,90 EUR [D].

Seiner Aufsatzsammlung *Vom Ethos zur Ethik* (1999) hat der frühere Fuldaer und Grazer Moraltheologe Peter INHOFFEN (Jahrgang 1934) nunmehr eine weitere folgen lassen, die vor allem bereits an anderer Stelle publizierte Artikel, aber auch Vortragsmanuskripte aus den Jahren 1997 bis 2009 enthält. Offensichtlich sind diese zu einem nicht geringen Teil aus besonderen Anlässen heraus verfasst worden, was ihre inhaltliche Heterogenität erklären dürfte.

Im ersten Abschnitt zu „allgemeinen Fragen“ (S. 1-109) finden sich zum einen drei sehr kurze Beiträge zu völlig unterschiedlichen Themen. INHOFFEN macht mit Blick auf neuere Entwicklungen knappe Bemerkungen zum Verhältnis von (gelebter) gesellschaftlicher Moral und (gelehrter) kirchlicher Moral (S. 3-7). Unter Rückgriff auf einschlägige Sekundärliteratur entfaltet er in Kürze einige Grundzüge buddhistischer Ethik (S. 9-18). In wenigen Strichen geht er auf das streng deontologisch verstandene Verbot der Falschaussage ein und plädiert demgegenüber für die Rechtfertigung einer Ausnahme im Falle der sog. „Notlüge“ (S. 79-81). Zum anderen befasst er sich in drei ausführlichen Beiträgen mit grundsätzlichen Fragen. Zwei von ihnen haben das Thema „Schuld“ zum Gegenstand. Veranlasst durch aktuelle Auseinandersetzungen mit der im Antisemitismus gründenden *Shoa* sowie unter Heranziehung eigener Kindheitserlebnisse aus der Zeit des „Dritten Reiches“ führt INHOFFEN in instruktiver Weise unter theologischer Rücksicht und unter Nutzung humanwissenschaftlicher Einsichten einige Klärungen in den sehr diffizilen Problemfeldern „Pflicht zum Widerstand in einer Diktatur, Strukturen der Sünde, soziale Sünde, Verstrickung in Schuld, Kollektivschuld“ herbei (S. 19-53). Konzipiert er schlaglichtartig wesentliche geschichtliche Etappen kirchlicher Bußpraxis nach, wobei bei dieser historischen Untersuchung über den Umgang mit Schuld bzw. Sünde der jeweilige soziale Kontext eine besondere Berücksichtigung erfährt (S. 83-109). Weiterhin entwickelt er im Sinne eines gedrängten Überblicks unter Beachtung klassischer Themen sowie neuerer Diskurse sein Grundverständnis von Moraltheologie, lässt sich dabei von deren komplementär zu verstehender Unterteilung in Weisheitslehre und normative Ethik leiten (S. 55-77).

Im zweiten Abschnitt werden einige Aspekte des Themas „Ehe und Familie“ behandelt (S. 113-182). Gleichsam stichwortartig stellt INHOFFEN einige sexualethische Auffassungen des Lehramtes sowie der Moraltheologie vor (S. 113-

120). Ausführlicher geht er auf die historischen Veränderungen im Familientypus (von der Großfamilie zur Zwei-Generationen-Kleinfamilie) und auf die damit einhergehende Flexibilisierung der familiären Rollen ein; insbesondere für die Frau stellt sich das Problem der Vereinbarkeit von Familie und Beruf. Kirchliche Verkündigung zu Ehe und Familie hat sich darauf einzustellen (S. 121-140). Nach grundsätzlichen Überlegungen zur ehelichen Liebe nimmt der Autor angesichts der soziokulturellen Umbrüche in den letzten Jahrzehnten vier Problemfelder in den Blick: verantwortete Elternschaft – vor- bzw. nicht-eheliche Beziehungen – Ehescheidung und Wiederheirat – und nochmals die im vorherigen Artikel behandelte Thematik. In diesem Beitrag kommt er, der im Übrigen Diözesanrichter am Bischöflichen Offizialat Fulda ist, auch auf das katholische Eherecht sowie das kirchliche Eheannullierungsverfahren zu sprechen (S. 141-172). In zwei weiteren, sehr kurzen Beiträgen reißt er ökonomische Ursachen für familiäre Konflikte (S. 173-177) sowie den christlichen Beitrag zur Umwandlung von Aggression in Kooperation (S. 179-182) an.

Der dritte und umfangreichste Abschnitt ist Fragen der medizinischen Ethik gewidmet (S. 185-333). In Anbetracht der ex- wie intensiven Diskussionen über ethische Probleme am Anfang und am Ende des Lebens begründet der Verfasser zunächst die grundlegende Idee der Kontinuität des Personseins jedes Menschen und verteidigt dann in Auseinandersetzung mit gegenteiligen Positionen kirchliche Auffassungen, wobei er sowohl auf die Unterscheidung von Tun und Unterlassen als auch auf das moraltheologische Prinzip von der Handlung mit Doppelwirkung zurückgreift (S. 185-224). Nach einer Erläuterung der Situationen, in denen seit geraumer Zeit die Intensivmedizin zur Anwendung kommt, befasst er sich aus moraltheologischer Sicht mit zwei entscheidenden Fragen: Kann unter Beachtung des Rechts auf Selbstbestimmung ein Behandlungsabbruch ethisch gerechtfertigt sein? Was sind die maßgeblichen Kriterien für die Feststellung des Todes eines Menschen? (S. 225-248) Das Thema „Sterbehilfe“ greift er in einem weiteren Aufsatz erneut auf. Nachdem er auf die wachsende Bedeutung von Möglichkeiten der Selbstbestimmung in diesem Kontext hingewiesen hat, setzt er sich unter ethischer Rücksicht differenziert mit den in Rede stehenden Handlungsoptionen auseinander und verteidigt dabei die kirchenamtlichen Positionen (S. 249-273). Ob im Falle ungewollter Kinderlosigkeit der Weg künstlicher Befruchtung aus moraltheologischer Sicht zulässig ist oder nicht, dieser Frage geht der Autor ebenfalls nach und streift dabei auch die Frage nach dem moralischen Status des Embryos (S. 275-303). Die Hirnforschung, die gegenwärtig in den Neurowissenschaften intensiv betrieben wird, lässt sich weitgehend von den Prämissen eines naturwissenschaftlichen Determinismus sowie eines weltanschaulichen Materialismus leiten. Der Moraltheologie stellt sich von dem ihr zugrunde liegenden Menschenbild her die Aufgabe, sich mit den entsprechenden Einwänden gegen die Willensfreiheit auseinanderzusetzen und sie zu entkräften (S. 305-333).

Der vierte Abschnitt enthält zwei rechtsethische Beiträge mit speziellen Fragestellungen (S. 337-380). Die Blutrache als archaisches Rechtsinstitut der Selbsthilfe in einer vorstaatlichen Gesellschaft ist historisch durch staatliche Strafjustiz abgelöst worden. Außer der staatlichen Bestrafung bedarf es eines Täter-Opfer-Ausgleiches. Das Christentum hat dabei einen humanisierenden Einfluss; so überwindet es z.B. durch das Ideal der Feindesliebe die Rachsucht (S. 337-362). Abschließend geht der Verfasser der Frage nach, was in einer Demokratie die maßgeblichen Ideen bzw. Instanzen sein können bzw. sollen, die die Rechtsordnung grundsätzlich bestimmen, welche Rolle dabei das Naturrecht, wie es traditionell in der katholischen Kirche vertreten worden ist, spielt (S. 363-380).

Wie der Überblick leicht erkennen lässt, behandelt INHOFFEN in seiner Aufsatzsammlung, die in erster Linie systematische, aber auch historische Beiträge enthält, sehr unterschiedliche Themen. Die Ausführungen sind leicht lesbar; die jeweilige Gedankenführung ist klar und gut nachvollziehbar. Der Verfasser greift überwiegend Themen auf, die aktuell diskutiert werden, aber auch solche, die in der Gegenwart eher selten Aufmerksamkeit finden. Soweit er Fragen der angewandten Ethik behandelt, ist eine interdisziplinäre Herangehensweise für ihn eine methodische Selbstverständlichkeit. Er informiert kundig über human- bzw. naturwissenschaftliche Erkenntnisse, soweit sie für die normativ-ethische Urteilsbildung relevant sind. Für ihn als katholischen Moraltheologen sind lehramtliche Stellungnahmen – insbesondere denen von Papst JOHANNES PAUL II. weiß der Verfasser sich verpflichtet – entscheidende Orientierungen für die ethische Urteilsbildung. Vom Prinzip der Kirchlichkeit der Moraltheologie lässt er sich leiten. Wer mit der moraltheologischen Literatur vertraut ist, dem wird vieles bekannt sein, aber auch manches sich neu erschließen.

Dieter WITSCHEN, Osnabrück

* * *

34. INTERNATIONALE RÖMISCH-KATHOLISCHE – ALTKATHOLISCHE DIALOGKOMMISSION, *Kirche und Kirchengemeinschaft*. Frankfurt a.M. u.a.: Otto Lembeck 2009. 85 S., ISBN: 978-3-874-76601-2. 12,90 EUR [D].

Im Auftrag des Päpstlichen Rates für die Förderung der Einheit der Christen sowie der Altkatholischen Internationalen Bischofskonferenz erarbeitete die Internationale Römisch-Katholische – Altkatholische Dialogkommission ab dem Monat Mai 2004 den schließlich im Mai 2009 in Salzburg fertiggestellten Text *Kirche und Kirchengemeinschaft*.

Der vorliegende Band, eingeleitet mit einem Vorwort der em. Bischöfe Paul-Werner SCHEELE und Fritz-René MÜLLER (S. 7-9) und einem mit weiteren Nachweisen versehenen Abriss der Vorgeschichte der jetzigen Dialogphase zwischen beiden Kirchen (S. 9-12), veröffentlicht dieses Dokument in seinem vollen Umfang (S. 13-44). Deutlich treten die weitreichenden Übereinstimmungen im Glauben, in den Sakramenten und im grundlegenden Kirchenverständnis zu

Tage. Ebenso klar werden die Divergenzen und offenen Fragen benannt, namentlich: der Lehr- und Jurisdiktionsprimat des Papstes; das Verständnis des Bischofskollegiums mit dem Papst als Haupt und in Zusammenhang damit das Verhältnis von Gesamt- und Teilkirche (S. 28-31); die Mariendogmen 1854 und 1950 (S. 32-34); die Frauenordination (S. 35-39). Auch offene, spezifisch kirchenrechtliche Fragen werden angesprochen: verheiratete Bischöfe und Priester (S. 39); Priesterweihe von Frauen (S. 41 f.); ehemals römisch-katholische Gläubige (exkommuniziert gem. c. 1364 CIC; S. 41); ehemalige römisch-katholische Kleriker angesichts ihrer gravierenden kirchenrechtlichen Sanktionen nach dem Übertritt in die Altkatholische Kirche: Hier trifft das Dokument die Feststellung, es „könnte ein einmaliger Akt der Entlassung aus der Jurisdiktion der Römisch-Katholischen Kirche (Dispens von c. 11 CIC/1983) eine Befreiung von der Exkommunikation und der Suspension bewirken“ (S. 40). Es braucht wohl nicht besonders betont zu werden, dass die Möglichkeit und besonders die Konsequenzen einer derartigen Dispens einer näheren ekklesiologisch-kanonistischen Untersuchung bedürften.

Der Dialogprozess wird mit der Methode des sog. „differenzierten Konsenses“ (vgl. S. 26 f.) geführt; d.h. die erklärte Übereinstimmung in grundlegenden Fragen wird von den ebenso einvernehmlich festgestellten verbleibenden Divergenzen in solchen Fragen unterschieden, die der Einheit im Wesentlichen nicht abträglich sind. Diese Methode zielt mithin nicht auf eine Deckungsgleichheit in der Lehre schlechthin, sondern anerkennt eine legitime Vielfalt der Lehre auf der Grundlage der Übereinstimmung in grundsätzlichen Fragen. Für den Kanonisten ist der „differenzierte Konsens“ u.a. unter dem Gesichtspunkt der *plena – non plena communio* (vgl. c. 205 CIC) in den Blick zu nehmen.

Somit liefert das Dokument auch für den Kanonisten eine Reihe von Denkanstößen. Das Dokument besitzt zwar offiziellen Charakter als Ergebnis der genannten Kommissionstätigkeit, aber keine kirchenrechtliche Verbindlichkeit. Es wurde den Autoritäten der beiden Kirchen zur Beurteilung übergeben.

In einem zweiten Teil enthält der Dokumentationsband auszugsweise acht offizielle Texte der Altkatholischen Kirche zur Frage des päpstlichen Primats (S. 55-85); darunter auch gemeinsame Erklärungen mit den Orthodoxen Kirchen, den Anglikanischen Kirchen und der Römisch-Katholischen Gesprächskommission der Schweiz.

Der kurze und übersichtlich gestaltete Band ist über die Kanonisten hinaus für alle an Fragen der Ökumene, besonders im Zusammenhang mit den Altkatholischen Kirchen der Utrechter Union, Interessierte von großem Wert.

Helmuth PREE, München

* * *

35. JONES, Gavin W. / RAMDAS, Kamalini, *(Un)tying The Knot. Ideal and Reality in Asian Marriage. (Asia Trends, Bd. 2) Singapore: Singapore University Press 2004. 232 S., ISBN: 981-05-1428-X. 21,50 GBP.*

Die Realität von Ehe und Familie scheint in einem grundstürzenden Wandel begriffen zu sein. Während einerseits familiäre Lebensformen – insbesondere die „klassische“, auf der Ehe zwischen Mann und Frau beruhende Kleinfamilie mit Kindern – einer Erosion ausgesetzt sind, gewinnen andererseits neue Formen des Zusammenlebens – etwa gleichgeschlechtliche Partnerschaften, für die zunehmend ein Adoptionsrecht gefordert wird – an Bedeutung. Inwieweit diese, in der öffentlichen und politischen Debatte deutlich wahrnehmbaren Tendenzen auch empirisch betrachtet dauerhaft bedeutende Entwicklungen markieren, sei dahingestellt. Mögen sie quantitativ noch marginal sein, in der gesellschaftlichen Wahrnehmung verändert sich die Familie. Zu dieser Wahrnehmung gehört auch, dass religiös geprägte Vorstellungen von Ehe und Familie an Bedeutung verlieren. Der hier besprochene Sammelband *(Un)tying the knot* beschreibt, analysiert und bewertet in acht Aufsätzen den gegenwärtigen Wandel von Ehe und Familie im süd- und südostasiatischen Raum. Geboten werden umfassende und differenzierte Einblicke, wobei insbesondere religiöse Familienleitbilder einerseits und Modernisierungseinflüsse andererseits sowie von beidem beeinflusste familienpolitische Entwicklungen berücksichtigt und abgewogen werden.

Gavin JONES bietet eine umfangreiche Darstellung unterschiedlicher und sich verändernder „Eheanbahndynamiken“ in Südostasien. Wichtige Tendenzen, die sich in mehreren Ländern ausmachen lassen, sind neben erhöhten Scheidungsraten ein höheres Heiratsalter und die dauerhafte Ehelosigkeit, die auch nicht durch die Etablierung eheähnlicher Lebensformen kompensiert wird: Menschen bleiben heute viel häufiger als noch vor wenigen Jahrzehnten auf Dauer ohne Lebenspartner. Dieses Phänomen („non-marriage“) ist in allen untersuchten Ländern, in Jakarta wie in Südkorea, in Malaysia wie in Indonesien, zu beobachten und weitgehend unabhängig vom sozialen und Bildungsstatus der Menschen. Es liegt auf der Hand, dass diese Tendenzen mit einer schwindenden Einfluss traditionaler Orientierungen auf Lebensentscheidungen von Menschen in Verbindung steht; die Bewertung dieses nachlassenden Einflusses kann selbstverständlich unterschiedlich ausfallen: als kultureller Verfall oder als Prozess der Befreiung und Emanzipation, zumal stabile traditionale Familienformen in den entsprechenden kulturellen Kontexten nicht selten auf Kosten der Lebensqualität und der Freiheitsspielräume von Frauen hinauslief. Der Beitrag bietet außerdem umfangreiche Literaturhinweise.

Eine völlig andere Perspektive – und dieser Wechsel von Perspektiven ist typisch für den Band – nimmt Rachel DWYER ein. Sie bietet einen differenzierenden Blick auf das indische Kino, das üblicherweise (oder auch nur dem Klischee nach) auf eine Romanze hinausläuft, deren Kern dauerhafte Liebe und deren *Happy End* nicht selten die glückliche Ehe ist. Allerdings fällt eine Analyse

des *Hindi Cinema*, so DWYER, viel differenzierter aus – und steht in einem aufschlussreichen Spannungsverhältnis zur indischen Tradition der arrangierten Ehe, die in der Außenwahrnehmung so typisch ist für die indische Kultur. In einer reizvollen Verflechtung von Filmanalyse und Analyse der indischen Eheanbahnungspraxis bietet der Beitrag einen informativen, teilweise sehr ausführlichen Überblick über die gegenwärtige Realität der arrangierten Ehe in Indien.

Diesen Überblick ergänzt der Beitrag von Ranjana KUMARI vortrefflich. Sie stellt unterschiedliche Konzepte der Ehe bzw. Eheschließung nebeneinander und vergleicht das islamische und das hinduistische Eheverständnis mit der traditionellen arrangierten Ehe. Für den kirchenrechtlich interessierten Leser wird diese Auseinandersetzung von besonderem Interesse sein, weil die unterschiedlichen „Ehevoraussetzungen“ sehr differenziert vorgestellt, aber auch der Einfluss der „Modernisierung“ auf die Varianten des Eheverständnisses erörtert werden. Dabei werden insbesondere Unterschiede der religiösen Ehekonzeptionen (Islam und Hindu-Religion) einerseits und der indischen Praxis andererseits herausgearbeitet. „What is an ideal marriage remains a matter of debate. If the marriage as defined by our scriptures and books of wisdom – a union and equal partnership of man and woman – is taken as an ideal, then the ideal is not the reality.“ (S. 113)

Genau solche Unterschiede arbeiten auch Nik Noriani bt Badli SHAH (mit Blick auf den Islam in Malaysia), Mohamad Maliki OSMAN (mit Blick auf die Scheidungspraxis unter Muslimen in Singapore) in ihren Beiträgen heraus. Die Erörterung der Entwicklung in Indonesien von Nursyahbani KATJASUNGKANA dagegen geht zwar auch vom Islam aus, zeichnet dann aber das Bild einer bereits völlig unübersichtlichen, einerseits von unterschiedlichen Ethnien und Kulturen geprägten, andererseits durch westliche Modernisierungseinflüsse veränderten Ehepraxis (vor allem im Hinblick auf Polygamie, Scheidung und Eheschließungsalter). Alle drei Beiträge sind informativ im Hinblick auf die Entwicklung in islamischen Kontexten, zeigen freilich auch, wie stark sich diese Kontexte untereinander unterscheiden können.

In einer Rubrik „Inter-ethnic, Inter-religious and International Marriage“ finden sich schließlich zwei recht unterschiedliche Beiträge. Ching-lung TSAY betritt mit seiner Untersuchung der Folgen von Migration nach Taiwan für die dortige Eheschließungspraxis ein Feld, das wohl nur für Leser mit entsprechend spezialisierten Kenntnissen interessant sein dürfte – wenn man von der allerdings recht allgemeinen Feststellung absieht, dass eine stark von Zuwanderung betroffenen Gesellschaft sich durch die Zuwanderung auch im Bereich von Ehe und Familie verändert.

Anders der Beitrag von Nirmala PURUSHOTAM über die Bedeutung der „Rasse“ bzw. der ethnischen Zugehörigkeit für Entscheidungen hinsichtlich Eheschließung und familialer Lebensform, der nicht nur in empirischer Hinsicht auf wichtige Tendenzen hinweist, sondern auch in systematischer Hinsicht aufschluss-

reiche Thesen entwickelt. „Marriages do not simply happen: they are informed into happening, via socially shared knowledge.“ (S. 193) Dies entfaltet die Autorin in einer Argumentationsweise, die man als „moderat konstruktivistisch“ bezeichnen könnte: Personale Entscheidungen einerseits und in „gesellschaftlichen Diskursen“ konstruierte oder in einer bestimmten Gemeinschaft geteilte Wissensbestände sowie kulturelle Überlieferungen bildeten zusammen die Realität des „normalen Lebens“, zu der auch die Ehe- und Eheschließungspraxis, die Konventionen der Eheanbahnung und die Dynamiken (oder überhaupt die faktischen Möglichkeiten) der Ehescheidung gehörten. In Gesellschaften, die zum einen von einer ethnischen und kulturellen Pluralität und zum anderen mehr oder weniger von der Modernisierung geprägt sind (wie immer man im Einzelnen „Modernisierung“ versteht), vermischen sich oder konkurrieren unterschiedliche Ehevorstellungen, die dann wiederum den einzelnen Menschen bestimmte Spielräume für individuelle Entscheidungen eröffnen, vielleicht auch bestimmte Entscheidungen nahe legen oder (*de facto*) ausschließen. In Singapur, dessen Gesellschaft von verschiedenen Ethnien bzw. „Rassen“ geprägt ist („Singapore as a ‚multiracial‘ society constituted of ‚Chinese‘, ‚Malay‘, ‚Indian‘ and ‚Others‘“, S. 198), lasse sich diese Dynamik sowohl an der Gesetzgebung als auch etwa am medial vermittelten Familienbild ablesen. Durch das Phänomen „interracial marriage“ einerseits und den hohem Modernisierungsgrad andererseits kann Singapur als Beispiel für den Wandel des Familien- und Eheverständnisses dienen, wobei eben nicht (nur) die Erosion von Familienleitbildern religiöser bzw. kultureller Traditionen prägend sei, sondern (auch) die bleibende Relevanz traditioneller Vorstellungen von Ehe und Familie: „Race matters in marriage“ (S. 192).

Einen umfassenden Überblick über Entwicklungen im Sinne einer Soziologie der Familie oder der Ehe gibt der Band gewiss nicht. Vielmehr erlaubt er anhand einzelner Schlaglichter – oder „Tiefenbohrungen“ – einen Blick auf Phänomene, von denen die Herausgeber freilich annehmen, dass sie signifikant sind für die Pluralisierung von Eheformen in Süd- und Südostasien. Für den kirchenrechtlich informierten Leser dürften vor allem die oben erwähnten religiösen Bezüge von Interesse sein, nicht zuletzt jene zum Islam, auch weil sie ihren Schwerpunkt in Süd- und Südostasien haben, also auf einer nicht sehr häufig im Zentrum der Auseinandersetzung mit dem Islam stehenden Weltregion jenseits der arabischen Welt.

Aufschlussreich ist, dass die gesellschaftliche Funktion der Familie von bleibender Bedeutung ist und dass folglich auch Phänomene wie steigende Scheidungsraten oder die Erosion der traditionellen Eheanbahnung erhebliche Folgen für die gesamtgesellschaftliche Entwicklung hat. Ehe und Familien als gesellschaftliche Basisinstitutionen sind eng mit der Gesellschaft insgesamt verknüpft und können gewissermaßen als Seismographen des gesellschaftlichen Wandels betrachtet werden. Ob und gegebenenfalls in welcher Weise die Beobachtungen und Interpretationen aus Fernost auf die europäische oder deutsche Situation zu

übertragen sind, bleibt freilich der Einschätzung des Lesers überlassen, denn die Absicht der Herausgeber war es nicht, verallgemeinerbare Thesen zur soziologischen Diagnose des sozialen Wandels zu entwickeln, sondern einen präzisen Blick auf die Ehe- und Familienpraxis Süd- und Südostasiens zu bieten.

Christian SPIESS, Berlin

* * *

36. LANDAU, Peter, *Europäische Rechtsgeschichte und kanonisches Recht im Mittelalter. Ausgewählte Aufsätze aus den Jahren 1967 bis 2006.* Badenweiler: Wissenschaftlicher Verlag Dr. Michael P. Bachmann 2013. 930 S., ISBN 978-3-940523-13-6. 125,00 EUR [D].

Vertiefte Kenntnisse der Rechtsgeschichte sind selten geworden, beschränkt sich doch heute das Studium dieser Materie – sowohl bei Kanonisten als auch Juristen – zumeist auf einen äußerst gerafften Überblick. Auch unter den Gelehrten beschäftigt sich kaum noch jemand intensiv mit dieser Materie; aktuelle Problemstellungen und das geltende Recht beanspruchen Aufmerksamkeit. Gleichwohl lassen sich dem Werden und Wandel von Rechtsinstitutionen mitunter zentrale Einblicke und Erkenntnisse auch im Blick auf gegenwärtige Fragestellungen entnehmen, insofern das Recht als Verwirklichung der Gerechtigkeit immer auch eine Antwort auf soziale und geistige Strömungen der Zeit zu geben bestrebt ist. – Der emeritierte Münchener Universitätsprofessor Peter LANDAU gilt im deutschsprachigen Raum gegenwärtig als einer der besten Kenner der kirchlichen wie der weltlichen Rechtsgeschichte des Mittelalters. Die nun edierte Sammlung enthält rund 40 Beiträge, die er zwischen 1967 bis 2006 an unterschiedlichen Orten publiziert hat.

Ein Blick in das Inhaltsverzeichnis gibt einen Eindruck von der breiten thematischen Anlage. Zu diesem Zweck seien die einzelnen Beiträge in aller Kürze benannt, um nachfolgend – der Schwerpunktsetzung der Zeitschrift DPM entsprechend – auf die Aufsätze zum Prozess- und Ehe recht (Kapitel IV und V) einzugehen. Kapitel I „Grundlagen des mittelalterlichen kanonischen Rechts“ enthält folgende Abhandlungen: „Sakramentalität und Jurisdiktion“ (S. 17-50), „Rechtsfortbildung im Dekretalenrecht. Typen und Funktionen der Dekretalen des 12. Jahrhunderts“ (S. 51-92), „Kanonisches Recht und römische Form. Rechtsprinzipien im ältesten römischen Kirchenrecht“ (S. 93-110), „Reflexionen über Grundrechte der Person in der Geschichte des kanonischen Rechts“ (S. 111-129), „Die Durchsetzung neuen Rechts im Zeitalter des klassischen kanonischen Rechts“ (S. 131-148), „Die ‚Duae leges‘ im kanonischen Recht des 12. Jahrhunderts“ (S. 149-183), „Der biblische Sündenfall und die Legitimität des Rechts“ (S. 185-198) sowie „Das Verbot der Wiederholung einer Kirchweihe in der Geschichte des kanonischen Rechts“ (S. 199-214). Kapitel II widmet sich den „Prinzipien des kanonischen Rechts“ mit Beiträgen zu „Traditionen des Kirchenasyls“ (S. 217-231), zum „Einfluß des kanonischen Rechts auf die

europäische Rechtskultur“ (S. 233-253), zur „Bedeutung des kanonischen Rechts für die Entwicklung einheitlicher Rechtsprinzipien“ (S. 255-283), zur „‚Aequitas‘ in the ‚Corpus Iuris Canonici‘“ (S. 285-294), zu den „Anfängen der Unterscheidung von ‚ius publicum‘ und ‚ius privatum‘ in der Geschichte des kanonischen Rechts“ (S. 295-305), zum „ius commune und ius proprium aus der Sicht des klassischen kanonischen Rechts“ (S. 307-321) sowie zu „L’evoluzione della nozione di ‚Legge‘ nel diritto canonico classico“ (S. 323-337). Kapitel III widmet sich dem „Amts- und Verfassungsrecht“: „Ursprünge des Amtsbegriffs im klassischen kanonischen Recht“ (S. 341-384), „Der Begriff ‚ordo‘ in der mittelalterlichen Kanonistik“ (S. 385-399), „Seelsorge in den Kanonessammlungen von der Zeit der gregorianischen Reform bis zu Gratian“ (S. 401-427), „Was war um 1300 ein ‚Kollegium‘“ (S. 429-439), „Frei und Unfrei in der Kanonistik des 12. und 13. Jahrhunderts am Beispiel der Ordination der Unfreien“ (S. 441-463), „Das Weihehindernis der Illegitimität in der Geschichte des kanonischen Rechts“ (S. 465-480), „Die Leprakranken im mittelalterlichen kanonischen Recht“ (S. 481-495), „Das ‚Dominium‘ der Laien an Kirchen im Decretum Gratiani und in vorgratianischen Kanonessammlungen der Reformzeit“ (S. 497-510), „Fälschungen zum Begriff des Benefiziums und der Simonie im Decretum Gratiani“ (S. 511-522), „Die Rechtsstellung des Metropoliten in der Geschichte des Kirchenrechts“ (S. 523-538). – Kapitel VI „Kanonisches Recht und Privatrecht“ erörtert: „Pacta sunt servanda. Zu den kanonistischen Grundlagen der Privatautonomie“ (S. 761-781), „Bürgschaft und Darlehen im Dekretalenrecht des 12. Jahrhunderts. Zugleich zur Biographie des Peter von Blois und des Stephan von Tournai“ (S. 783-804), „Die Bedeutung des kanonischen Rechts in der Geschichte der Geldschuld“ (S. 805-814), „Papst Lucius III. und das Mietrecht von Bologna“ (S. 815-827) sowie „Zum Ursprung des ‚ius ad rem‘ in der Kanonistik“ (S. 829-851).

Kapitel IV zum „Kanonischen Prozessrecht“ behandelt zunächst „Die kirchliche Justizgewährung im Zeitalter der Reform in den Rechtssammlungen“ (S. 541-556) im Blick auf den *Dictatus Papae*. So habe jedermann (nicht nur Bischöfe oder Kleriker) in jedem Stand des Verfahrens an den Papst als oberster Richter appellieren können. Zudem habe nur er Strafgewalt über Bischöfe besessen, so dass kein anderes Gericht ohne seine Beauftragung einen Bischof habe verurteilen können. Der Verf. zeigt die Rezeption dieser Prinzipien bei ANSELM VON LUCCA, DEUSDEDIT, BONIZO VON SUTRI und IVO VON CHARTRES auf; gerade durch ANSELM sei eine theologische Vertiefung, durch IVO eine juristische Präzisierung erfolgt. Der Artikel „Die Erteilung des Anwaltsmandats in der Geschichte des kanonischen Rechts. Zugleich zu Bernardus Papiensis und Otto Papiensis“ (S. 563-576) zeigt das Verhältnis von Advokat und Prokurator im frühen Mittelalter (von Bedeutung sei ein Brief Papst GREGORS I.) sowie die in Abweichung vom Römischen Recht erfolgende Entwicklung zu einem formgebundenen Anwaltsmandat auf mit einem Ausblick auf das deutsche Prozessrecht der frühen Neuzeit. Statt der im Mittelalter mitunter noch ausreichenden *cautio*

de rato sei nachfolgend ein Nachweis des Anwaltsmandates notwendig geworden. Damit habe das kanonische Recht eine wichtige Grundlage für das deutsche Anwaltsrecht geliefert. Der Aufsatz „Die Anklagemöglichkeit Untergeordneter vom *Dictatus Papae* zum Dekret Gratians. Ein Beitrag zur Wirkungsgeschichte gregorianischen Rechtsdenkens“ (S. 577-591) behandelt die Rezeption des *Dictatus Papae* im kanonischen Recht am Beispiel dessen Satzes XXIV „*Quod illius precepto et licentia subiectis liceat accusare*“, der in Abkehr vom pseudo-isidorischen Recht die Möglichkeit – obgleich nur mit Erlaubnis des Papstes – eröffnet habe, dass Niedrigere (Kleriker niederer Weihegrade, aber auch Laien) auch Kleriker höherer Weihegrade anklagen konnten. Jedoch gehe es dabei nicht primär um ein subjektives Recht der Untergeordneten, sondern um die Wahrung der Autorität des Papstes in der Kontrolle von Strafverfahren. Der Beitrag „Ursprünge und Entwicklung des Verbotes doppelter Strafverfolgung wegen desselben Verbrechens in der Geschichte des kanonischen Rechts“ (S. 593-622) stellt zunächst die Geschichte des Grundsatzes *ne bis in idem* im Strafprozess des Römischen Rechts (dort mit erheblichen Einschränkungen) vor, um dann die Ausweitung dieses Prinzips in den pseudo-isidorischen Fälschungen und in der Kanonistik des Mittelalters aufzuzeigen. Darauf habe später das weltliche Strafverfahren (bis hin zu Art. 103 Abs. 3 GG) aufgebaut. Der CIC/1917 enthalte diesen Grundsatz nur indirekt über die Normen zur *res iudicata*, die nicht auf den Schutz des Beschuldigten zielten, sondern auf eine Vermeidung von Prozessen. Der Titel „Papst Innocenz III. in der richterlichen Praxis. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Kooperationsmaxime“ (S. 623-631) geht auf das bereits Anfang des 13. Jh. von Legisten und Kanonisten vertretene Prinzip des Zivilprozesses ein, dass der Richter nur aufgrund der vorgelegten Beweise und nicht gemäß seinem Gewissen zu entscheiden habe. INNOCENZ habe jedoch die Auffassung vertreten, der Richter müsse der schwächeren Partei auch bezüglich der Präsentation der Fakten durch Nachfragen helfen. Ein solches Fragerecht sei damals von vielen Kanonisten bejaht worden. In Deutschland komme dem Richter aufgrund der Verhandlungsmaxime in der Zivilprozessordnung seit 1879 quasi nur eine passive Rolle zu. Der Papst jedoch vertrete quasi eine Kooperationsmaxime.

Kapitel V zum „Kanonischen Eherecht“ behandelt „Hadrians IV. Dekretale *Dignum est* (X.4.9.1) und die Eheschließung Unfreier in der Diskussion von Kanonisten und Theologen des 12. und 13. Jahrhunderts“ (S. 635-672). In dieser Dekretale, deren Vor- und Wirkungsgeschichte ausführlich dargelegt werden, bezieht der Papst (erstmalig) klar Stellung für die Gültigkeit der Ehe von Unfreien selbst bei Widerspruch ihrer Herren, denn in Christus gäbe es weder Freie noch Sklaven. Damals hätten zum einen die Dienstpflichten gegenüber dem Herrn, zum anderen die Ehepflichten im Blick gestanden, die bei einem Verkauf des Unfreien nicht mehr hätten erfüllt werden können. Die Kanonistik sei (teilweise von der Hochscholastik abweichend) allmählich zu der Auffassung des Vorrangs letzterer (und damit zu einer Verkaufsbeschränkung) gelangt. Damit

enthalte diese Dekretale eine der sozialgeschichtlich wichtigsten Rechtsreformen des mittelalterlichen kanonischen Rechts. Der Beitrag „Ehetrennung als Strafe. Zum Wandel des kanonischen Eherechts im 12. Jahrhundert“ (S. 673-709) zeigt anhand zweier Fälle der französischen Könige PHILIPP I. und LUDWIG VII. auf, dass das Eheprozessrecht bis dahin eher dem kirchlichen Sanktions- und Strafrecht zuzuordnen gewesen sei und sich dann zum bis heute vertrauten Feststellungsverfahren der Ungültigkeit der Ehe gewandelt habe. Beide Ehen seien wegen bestehender Ehehindernisse getrennt worden, erstere quasi als Strafe für den Mann, letztere als eine Art Befreiung für die Frau. Die Kirche habe bis ins frühe Mittelalter bestimmte Ehegemeinschaften zwar verurteilt (v.a. Verwandten-Ehe) und in skandalösen Fällen eine Buße oder gar die Exkommunikation verhängt, doch sei eine Trennung der Gatten zunächst keine selbstständige Sanktion gewesen. Mit GREGOR VII. habe sich der Akzent der Sanktion allmählich auf letztere verschoben. So sei zur Zeit GRATIANS die Ehetrennung zwar noch als Strafe bewusst gewesen, doch habe sich das Verständnis einer moralisch indifferenten Ungültigkeit der Ehe von Anfang an durchgesetzt. Insofern in diesen Eheprozessen häufig Frauen als Klägerinnen aufgetreten seien, habe das klassische kanonische Eherecht einen wesentlichen Beitrag zu deren rechtlicher Gleichstellung geliefert. Der Aufsatz „Die Eheschließung von Freien mit Unfreien bei Burchard von Worms und Gratian. Ein Beitrag zur Textkritik der Quellen des kanonischen Rechts und zur Geschichte christlicher Umformung des Eherechts“ (S. 711-720) behandelt den Fall des Irrtums hinsichtlich des Status. Im Unterschied zum Römischen Recht hätten nach GRATIAN wegen der Gotteskindschaft aller Menschen Sklaven vollgültige Ehen schließen können. In der Arbeitsweise GRATIANS sei keine klare Regel zu erkennen, denn mal ergänze er Texte, mal übernehme er solche wörtlich, weshalb jede Einzelregelung textkritisch zu untersuchen sei. Der Titel „Papst Innozenz III. und Wilhelms Ehe. Studien zum possessorischen Verfahren im Eherecht“ (S. 721-741) zeigt die im klassischen kanonischen Recht erfolgende Prägung der Ehejudikatur auf. So seien materialiter die Ehehindernisse in Katalogen erfasst worden, wodurch Ehenichtigkeitsverfahren auf der Basis klar umgrenzter Tatbestände möglich geworden seien. Zudem hätten spezielle Normen für den Eheprozess die Rechtsschutzmöglichkeiten neu geordnet. Zu den Besonderheiten des kanonischen Eheverfahrens gehöre seit dem 12. Jh., einem verstoßenen Ehepartner vorläufigen Rechtsschutz durch Anordnung der sofortigen Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu gewähren. Die starke Position der Frau im kanonischen Recht lasse sich nicht zuletzt am possessorischen Prozess aufzeigen. Ausführungen zu „Papst Cölestin II. und die Anfänge des kanonischen Eheprozessrechts“ (S. 743-757) gehen auf die Ausbildung spezifischer Regelungen für den Eheprozess zur Zeit GRATIANS ein. Kurz zuvor habe CÖLESTIN II. wegen der Eigenart der Eheprozesse (Aufrechterhaltung der Ehe) in Abkehr von zivil- oder strafrechtlichen Verfahrensregeln dessen Selbstständigkeit herausgestellt; mit ihm beginne letztlich die Geschichte des kanonischen Eheprozessrechts.

Die einzelnen Beiträge zeichnen sich durch eine streng wissenschaftliche Arbeitsweise aus; einschlägige Quellen werden eingehend analysiert, Entwicklungsstränge sowie bedeutende Reformen aufgezeigt und abweichende Thesen erörtert. Besondere Aufmerksamkeit verdient, dass der Verf. in einem Addendum selber jeweils kurz über die Hintergründe seines Beitrages informiert und ggf. in der Zwischenzeit gewonnene einschlägige Forschungsergebnisse bzw. Publikationen anfügt. Sehr hilfreich für die Erschließung dieses sehr umfangreichen Sammelbandes sind die vier ausführlichen Register: der vormoderne Personen, Autoren und Werke (S. 853-894), der neuzeitlichen Namen (S. 895-908), der Sachen (S. 909-925) sowie der Handschriften (S. 926-930). Den (nicht nur fachkundigen) Leser mag überraschen, welche wichtige Impulse auf das weltliche Recht und auf die Stellung Unfreier und der Frau vom kanonischen Recht ausgingen. Insgesamt regt dieser Sammelband dazu an, sich intensiver mit der (nicht nur) kirchlichen Rechtsgeschichte zu befassen, um die Möglichkeit und Notwendigkeit von Wandlungen bzw. Reformen von Rechtsinstitutionen und Vorschriften (selbst solcher mit langer Tradition) aufgrund vertiefter Reflexionen von Rechtsprinzipien und gesellschaftlicher Gegebenheiten zu erkennen.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

37. LANZINGER, Margareth / BARTH-SCALMANI, Gunda / FORSTER, Ellinor / LANGER-OSTRAWKY, Gertrude, *Aushandeln von Ehe. Heiratsverträge der Neuzeit im europäischen Vergleich.* (L'Homme Archiv, Bd. 3) Köln u.a.: Böhlau 2010. 530 S., ISBN 978-3412-20218-7. 59,90 EUR [D].

Seit 1990 bereichert die Zeitschrift *L'Homme. Europäische Zeitschrift für Feministische Geschichtswissenschaft* als erste deutschsprachige Fachzeitschrift für feministische Geschichtswissenschaft das akademische Zeitschriftenspektrum. Ergänzt und begleitet wird diese Zeitschrift durch die Reihe *L'Homme Archiv. Quellen zur Feministischen Geschichtswissenschaft*. Der dritte Band dieser Reihe ist unter dem Titel *Aushandeln von Ehe. Heiratsverträge der Neuzeit im europäischen Vergleich* veröffentlicht und enthält vier Einzelstudien, in denen Heiratsverträge exemplarisch untersucht und ausgewertet werden.

Im Vordergrund der heiratsvertraglichen Vereinbarungen stehen vermögensrechtliche Regelungen, die sich mit ehelichen und nachehelichen Eigentumsrechten, mit der Verfügungsgewalt über das Vermögen, mit Erbschaftsregelungen und der Verwaltung des Vermögens befassen. Eng verknüpft mit diesen ökonomischen Aspekten ist beispielsweise die Einordnung der Ehe in das soziale Gefüge der Herkunftsfamilien. Je nach Ehegütermodell ist die Ehe aus vermögensrechtlicher Perspektive der Linie der Herkunftsfamilie entweder vorgeordnet (bei Gütergemeinschaft) oder nachgeordnet (bei Gütertrennung). Dementsprechend variieren die Hauptakteure, die die Modalitäten des Ressourcen-

und Kapitaltransfers im Heiratsvertrag festlegen. Auch spielen der soziale Status der Verhandelnden, d.h. ihre Standeszugehörigkeit, aber auch ihr Personenstand, etwa bei einer Wiederverhehlung von Witwern bzw. Witwen, eine strategiebestimmende Rolle.

Anhand ausgewählter Quellen, die einen bestimmten Zeitabschnitt und regionale Prägungen und Gewohnheiten dokumentieren, vermitteln die Autorinnen ihrer LeserInnenschaft den Zugang zu einer Rechtspraxis, die im Unterschied zu heute eine „sozial breite Relevanz“ (Gunda BARTH-SCALMANI, S. 169) hatte. Die Untersuchung von Gertrude LANGER-OSTRAWSKY befasst sich mit bäuerlichen und kleinbäuerlichen Heiratsverträgen im Erzherzogtum Österreich unter der Enns in einem Zeitraum vom 17. bis Ende 18. Jahrhunderts (S. 26-120). In dieser Studie wird u.a. dargelegt, welchem Wandel die Geschlechterrollen in der Ehe unterworfen waren. Die im 17. Jahrhundert vorherrschende Vorstellung von Braut und Bräutigam „als zwei ebenbürtige, aktive Partner“ (S. 49) wurde im 18. Jahrhundert abgelöst durch eine zunehmende „Dominanz des Mannes als Oberhaupt in der Ehe“ (S. 49).

Gunda BARTH-SCALMANI konzentriert sich in ihrer Studie auf „Eheverträge in der Stadt Salzburg im 18. Jahrhundert“ (S. 121-203). Ihren Untersuchungsergebnissen zufolge hing die Stellung der Frauen in den Eheverträgen weniger von ihrem Geschlecht ab, als von ihrer Position innerhalb des Familienverbandes (S. 169). Die sich am Ende des 18. Jahrhunderts allmählich durchsetzenden Ansichten „von der spezifischen Andersartigkeit der Frau“ (S. 170) beeinflussten – so die Autorin – das Ehemodell des *Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches* von 1811 (ABGB), das in Österreich das Frauenbild und die Ungleichwertigkeit von männlicher und weiblicher Arbeit bis weit in das 20. Jahrhundert geprägt habe und erst 1975 reformiert worden sei. Der Beitrag von Margareth LANZINGER handelt von Heiratskontrakten in den Südtiroler Gerichten Welsberg und Innichen 1750-1850 (S. 204-367). Die in dieser Studie analysierten Ehekontrakte sind ein Beispiel für die regionale Praxis der Gütertrennung, bei der nicht das Geschlecht, sondern der Besitz „für eine privilegierte Position ausschlaggebend war“ (S. 324). Ellinor FORSTER geht in ihrer Untersuchung der Frage nach, wie sich im Stadt- und Landrecht Innsbruck (1767-1842) rechtlich-politische Veränderungsprozesse „auf das Aushandeln von Heiratsverträgen unterschiedlicher sozialer Gruppen“ ausgewirkt haben (S. 368-458). Diese Auswirkungen lassen sich u.a. an dem sakralen Bezug der Heiratsverträge nachweisen. In diesem Zusammenhang gelangt die Autorin zu dem Ergebnis, dass „die religiöse Einbettung der Verträge (...) nach 1800 deutlich weniger wichtig“ (S. 395) geworden sei.

In ihrem anschließenden Resümee fasst Margareth LANZINGER die Forschungsergebnisse der vorausgegangen Detailstudien zusammen (S. 459-467). Ein weiterer Beitrag LANZINGERS, der diesen Band abschließt, nimmt die präsentierten Forschungsergebnisse zum Ausgangspunkt und schlägt den Bogen zum europä-

ischen Kontext (S. 469-492). Hier wird nun zumindest im Ansatz die im Titel angekündigte europäische Dimension der Thematik eingelöst. Die Autorin räumt in der Einleitung des Bandes selbst ein, dass die in den Einzelstudien „untersuchten Räume (...) geografisch nicht so weit voneinander entfernt [sind], wie deren Etikettierung im Titel des Bandes als „europäisch“ suggerieren“ mag.“ (S. 16). Die ausgewählten Rechtsräume bieten dennoch aufgrund divergierender politischer Verhältnisse und unterschiedlicher regionaler Traditionen, aufgrund ländlicher und städtischer Prägungen eine Fülle von Ansatzpunkten, um Vertrags- und Verhandlungspartner, Vertragsstrategien und Vertragsziele miteinander vergleichen zu können.

Die im vorliegenden Band versammelten Beiträge belegen eindrucksvoll, dass Heiratsverträge auch aus geschlechtergeschichtlicher Perspektive ein ergiebiges Quellenmaterial sind, um Erkenntnisse über Geschlechterverhältnisse bzw. Geschlechterordnungen sowie Geschlechterrollen gewinnen zu können. Die Präsentation der Forschungsergebnisse regt zu weiteren Untersuchungen an, denn jede der Einzelstudien enthält im Anhang eine Fülle von Quellenbeispielen, die das ausgewertete Material dokumentieren. In Verbindung mit einem Glossar (S. 493-496) lädt diese Form der Darstellung durchaus zum Eigen- und Weiterstudium ein.

Rosel OEHMEN-VIEREGGE, Bochum

* * *

38. LIPP, Volker / RÖTHEL, Anne / WINDEL, Peter A., *Familienrechtlicher Status und Solidarität*. Tübingen: Mohr Siebeck 2008. 123 S., ISBN 978-3-16-149802-2. 39,00 EUR [D].

Die Familie ist nicht nur die – viel beschworene – Keimzelle der Gesellschaft, sie ist auch – zumindest wenn's gut läuft – der Ort, an dem Solidarität, jene Grundhaltung des Einstehens füreinander, die einen gesellschaftlichen Zusammenhalt erst möglich macht, erlernt und eingeübt wird. Insoweit liegt der im Titel des vorliegenden Buches *Familienrechtlicher Status und Solidarität* genannte Zusammenhang nahe. Die drei genannten Autoren – allesamt Lehrstuhlinhaber u.a. für Bürgerliches Recht – tragen dazu jeweils ein Kapitel bei. Peter A. WINDEL beschäftigt sich im ersten Kapitel mit „Status und Realbeziehung“. Volker LIPP ergänzt um das Kapitel „Solidarität und Status im Unterhaltsrecht“, und Anne RÖTHEL befasst sich im dritten Kapitel mit „Solidaritätskonzept und Statusorientierung des Erbrechts“. Erschienen ist das Buch 2008 bei Mohr Siebeck.

Einleitend beschreiben die Autoren die derzeitige familienrechtliche Situation in Deutschland. Den Status bzw. Stand sehen sie als unverzichtbares (rechtliches) Ordnungskriterium und als Rechtsbegriff. Zugleich beklagen sie die defizitäre Rechtsetzung bzw. –politik im Familienrecht angesichts einer ausdifferenzierten und mitunter disparaten Rechtsprechung der Obergerichte auf dem Gebiet des Familienrechts. Vor diesem Hintergrund machen die Autoren die Notwendigkeit

aus, den Kernbereich des Familienrechts von Nachbarrechtsgebieten – wie z.B. dem Vermögensrecht – abzugrenzen. Unsicherheiten über die Grundlagen und die Legitimation familienrechtlicher Rechte und Pflichten sehen die Autoren im Unterhaltsrecht, im Erbrecht, im Sozialrecht und im Aufenthaltsrecht. Um diesen Defiziten zu begegnen, wollen die Autoren sich mit dem Buch der rechtsdogmatischen Grundlagenforschung widmen und den familienrechtlichen Status bzw. das Statusrechtsverhältnis untersuchen, einen Begriff, der die familienrechtliche Entwicklung jenseits aller sich wandelnden historischen Rahmenbedingungen überdauert hat. Dabei will das Buch kein bloßer Sammelband heterogen entstandener Einzelbeiträge sein, sondern versteht sich als Ergebnis individueller Befassung wie intensiver Diskussionen, u.a. des 4. Göttinger Workshops zum Familienrecht zum Thema „Lebensformen – Status – Personenstand“ (2005) sowie der 41. Reinhäuser Juristenzusammenkünfte zum Thema „Vermögensrechtliche Solidarität in familialen Verhältnissen“ (2007).

Das erste Kapitel des Bochumer Lehrstuhlinhabers für Prozessrecht und Bürgerliches Recht, Peter A. WINDEL, „Status und Realbeziehung“ beschäftigt sich zunächst mit dem Familienrecht als Ordnungsrahmen familialer Verhältnisse. Dabei zeigt er zunächst den Regelungsbereich des Familienrechts sowie dessen Einbindung in das Privatrecht auf. Im Folgenden geht der Verfasser konkret auf den Status bzw. Stand im Familienrecht ein. Er erläutert unterschiedliche Statuskonzepte, deren Wirkung und Funktion sowie die Wandlungen im Statusverständnis. Die Ausführungen zum familienrechtlichen Status bzw. Stand ergänzt er um Ausführungen zu den Realbeziehungen, als familiale Beziehungen, die nicht durch einen Status (rechtlich) verfestigt sind – also insbesondere die nicht-eheliche oder eheähnliche Lebensgemeinschaft. Hier geht es vor allem um deren rechtliche Behandlung derartiger Realbeziehungen. Im Ergebnis zeigt der Verfasser die Zeitbedingtheit des Familienrechts und damit einhergehend die Vielgestaltigkeit der familialen Verhältnisse auf. Die Antwort darauf sieht er darin, das Statusprinzip nicht aufzugeben, sondern dieses weiterzuentwickeln.

Das zweite Kapitel des Göttinger Lehrstuhlinhabers u.a. für Bürgerliches Recht, Volker LIPP, „Solidarität und Status im Unterhaltsrecht“, beginnt mit allgemeinen Ausführungen zu Solidarität und Unterhalt und widmet sich dann den rechtsdogmatischen und den historischen Grundlagen des Unterhaltsrecht, bevor dessen heutiges System, wie es das deutsche Familienrecht vorgibt, erörtert wird. Nach kurzen Anmerkungen zum freiwilligen Unterhalt als gelebter Solidarität kommt der Autor im Fazit zum Ergebnis, dass das geltende Unterhaltsrecht an den Status der betreffenden Personen anknüpft (Ehe, eingetragene Lebenspartnerschaft, Elternschaft, Verwandtschaft). Das Statusverhältnis begründet die familienrechtliche Verantwortung und legitimiert so die Unterhaltspflichten. Ergänzungsbedarf für dieses überkommene Konzept sieht der Verfasser in zwei Richtungen: Unterhaltspflichten, die sich aus dem Vertrauensschutz in Form des Verbots des widersprüchlichen Verhaltens ergeben (vgl. § 1615I Abs. 2, S. 5 BGB), und die rechtliche Anerkennung freiwillig geleisteten Unterhalts auch

über die Kondiktion hinaus. In beidem sieht der Autor eine Notwendigkeit, um der in der Realbeziehung gelebten Solidarität die erforderliche rechtliche Absicherung zu verschaffen.

Im dritten Kapitel befasst sich Anne RÖTHEL, Lehrstuhlinhaberin u.a. für Bürgerliches Recht an Bucerius Law School in Hamburg, mit „Solidaritätskonzept und Statusorientierung des Erbrechts“. Ausgehend von der Beziehung zwischen Solidarität und Recht erläutert die Verfasserin die besonderen Aspekte der Solidarität im deutschen Erbrecht, das durch Pflichtteilsregelungen und gesetzliche Erbfolge nach wie vor stark geprägt ist von familiären Bindungen und insoweit eine Solidarität oder Beistandsverpflichtung den eigenen Familienangehörigen gegenüber auch über den Tod hinaus postuliert. So macht die Autorin das Erbrecht als Projektionsfläche par excellence für die unterschiedlichen Solidaritätskonzepte aus. Wenn man sich in Erinnerung ruft, wie hart um die auch erbrechtliche Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Partner gerungen worden ist, wird man dieser Feststellung zustimmen können. Bei der Grundkonzeption des deutschen Erbrechts macht die Verfasserin zwei grundlegende Fragen aus: Geht es im Erbrecht darum, auch gelebte Solidarität in der Familie zu berücksichtigen, wie es die Testierfreiheit ermöglicht, oder steht die bloße Blutsbindung im Vordergrund, die die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht begründet. Ein Blick in das deutsche Erbrecht zeigt, dass man sich hier um einen Kompromiss bemüht hat: Der Grundsatz der Testierfreiheit ist durch das Pflichtteilsrecht eingeschränkt. Die Familie wird insoweit als Solidar- wie als Blutsgemeinschaft begriffen. In einem weiteren Abschnitt untersucht die Autorin die Leistungsfähigkeit der erbrechtlichen Statusorientierung, also die Ausrichtung des deutschen Erbrechts an familienrechtlichen Bindungen. So kommt die Verfasserin zu dem Ergebnis, dass das geltende Erbrecht ein Solidaritätskonzept verfolgt, das mit der gesetzlichen Erbfolge und dem Pflichtteil ganz wesentlich auf rechtlicher Solidarität kraft Status beruht und an die bestehenden Status- oder Standesverhältnisse wie Ehe, eingetragenen Lebenspartnerschaft und Verwandtschaft anknüpft. Insoweit verweist das Erbrecht zurück auf die familienrechtlich grundgelegte Sozialordnung. Daraus folgt, dass der Abgleich zwischen dem Erbrecht und den familienrechtlichen Vorgaben zum Status zur Daueraufgabe wird.

Die neuen Formen menschlichen Zusammenlebens und der damit einhergehende rechtliche Status werfen die Frage auf nach der Verpflichtung, die Menschen füreinander eingehen. Sie lassen fragen, welche Bindekraft nicht nur die Formen des Zusammenlebens, sondern auch die daraus resultierenden rechtlichen Verpflichtungen erlangen. Wenn finanzielle Vorteile, die bislang Ehegatten vorbehalten waren, wie Versorgungsansprüche, Unterhalt, Erbansprüche und Steuersplitting auf andere Lebensformen übertragen werden, stellt sich die Frage, inwieweit diese Rechte einerseits mit Verpflichtungen andererseits innerhalb der Partnerschaft korrespondieren. Innerfamiliäre Solidarität ermöglicht und sichert nicht nur das Zusammenleben von Paaren und von Generationen. Innerfamiliäre

Solidarität entlastet darüber hinaus die Gemeinschaft bzw. die Gesellschaft und hat insoweit auch eine gesamtgesellschaftliche Dimension. Daher bleibt es eine auch rechtliche Aufgabe, diese Form der Solidarität zu stärken, auszubauen, abzusichern und an die geänderten Formen des familienrechtlichen Status anzupassen. Das vorliegende Buch ist daher ein fundierter und erhellender Beitrag zur rechtlichen Betrachtung dieser Frage und somit auch ein ebensolcher Beitrag zur Solidarität zwischen Menschen, die in klassischen oder neuen Formen familiären Zusammenlebens zueinander stehen.

Antonius HAMERS, Münster

* * *

39. LORETAN, Adrian (Hrsg.), *Religionsfreiheit im Kontext der Grundrechte. Religionsrechtliche Studien. Teil 2.* Zürich: Theologischer Verlag 2011. 448 S., ISBN 978-3-290-20066-4. 72,00 CHF.

Das vorliegende Buch bildet den Abschluss des zweiteiligen Gesamtwerkes *Religionsrechtliche Studien* des Vf., Professor für Kirchen- und Staatskirchenrecht an der Universität Luzern. Es geht die „Vernetzung der Religionsfreiheitsdiskussion mit der Grundrechtsdiskussion“ an, wie LORETAN schon im ersten Band (*Religionen im Kontext der Menschenrechte. Religionsrechtliche Studien. Teil 1.* Zürich 2010 – Rezension dazu u.a. von Heinrich J.F. REINHARDT: DPM 17/18 [2010/11] 710-713) angekündigt hatte (S. 27). Standen im ersten Band noch Reflexionen grundsätzlicher Art im Vordergrund, wie z.B. Menschenrechte in staatlichen und religiösen Ordnungen verstanden werden (können), rückt im zweiten Teil nun die Religionsfreiheit als elementares Menschenrecht in den Mittelpunkt, das universale Geltung im säkularen Rechtsstaat nicht weniger beansprucht als in jeder ernstzunehmenden Religionsgemeinschaft. Wie ist sie im Kontext anderer Grundrechte des Menschen zu verorten? Eines ist ja unbestreitbar: Auch wenn Christen wie Nichtchristen und Atheisten sich bei uns auf den pluralistischen und demokratischen Verfassungsstaat als gemeinsame Grundlage des friedlichen Zusammenlebens einlassen müssen, stellt die Religionsfreiheit gerade für religiös Überzeugte mitunter eine deutliche Herausforderung dar. Wenn aber (religiöse) Wahrheit „nicht mehr unabhängig von Freiheit institutionell gedacht werden“ kann (LORETAN, *Religionen im Kontext der Menschenrechte*, S. 27), muss man sich um die Kultivierung des Miteinanders von Recht und Religion, von Staat und Kirchen immer wieder mühen.

Nach einem Überblick (S. 9-14) geht LORETAN in den „*Einleitenden Essays*“ zunächst die auch in Religionsgemeinschaften virulente Machtfrage an. Die Überschrift seiner „rechtsphilosophischen Überlegungen“ bringt bereits das Ergebnis: „Der Rechtsstaat setzt Maßstäbe im Umgang mit der Macht“ (S. 15-29). Hermann LÜBBE (Zürich) zeigt danach auf, wie „Repolitisierte Religion als Faktor internationaler Beziehungen“ – so der Titel seines Beitrags (S. 31-41) – historisch wie aktuell ernst zu nehmen ist.

Die weiteren Beiträge der internationalen Autorenschaft sind in vier Themenfelder eingereiht. Das erste ist „*Historische und philosophische Grundlagen der Grundrechte*“ überschrieben. Es wird eröffnet durch die knappe, aber profunde Skizze von Christoph A. SPENLÉ / Simon MUGIER (beide Zürich) zur „Geschichte der Menschenrechte: Entwicklungen im Spannungsfeld von Individuum und Kollektiv“ (S. 43-65). Robert P. GEORGE, Professor der Jurisprudenz an der renommierten Princeton University, fragt in seinen rechtsphilosophischen Ausführungen nach dem Verhältnis von „Naturrecht, Gott und Menschenrechte“ (S. 67-78). Janne Haaland MATLARY, Professorin für Internationale Studien an der Universität Oslo, zieht daraus Konsequenzen für die Politik und verwirft in ihrem lesenswerten Aufsatz „Der Relativismus als Grundlage der europäischen Politik“ (S. 79-99) die relativistische Position als unhaltbar; sie plädiert für die Implementierung eines rationalistischen Ansatzes in die westliche Politik.

Themenblock zwei thematisiert die „*Grundrechte im staatlichen Recht*“. Mit dem Beitrag „Recht auf Achtung und Schutz der Menschenwürde – leere Floskel oder Grundlage der Rechtsordnung?“ eröffnet Kurt SEELMANN aus Basel (S. 101-120), ihm folgt Felix HAFNER (ebenfalls Basel) mit seiner ausgewogenen Interpretation der „Religionsfreiheit im Kontext der Menschenrechte“ (S. 121-161). Hier kommen die einschlägigen Stichworte zur Sprache, auch die Schranken dieses Grundrechts, die nachfolgend Dorothee DE NÈVE (Halle-Wittenberg) in ihrem Artikel „Grenzen der Religionsfreiheit“ (S. 163-187) aus politologischer Sicht untersucht. Das Verständnis von „Religionsfreiheit im europäischen Recht“ beleuchtet Dieter KRAUS, Kabinettschef des Präsidenten am Gerichtshof der EU in Luxemburg (S. 189-207). KRAUS zeigt spotartig auf, „welche Grenzen das europäische Recht den länderspezifischen Verfassungsinterpretationen der Religionsfreiheit setzt“ (S. 11). Würden die Menschenrechte nur ein westliches Konstrukt darstellen, wäre die breite Debatte über sie in islamischen Gesellschaften schwer erklärlich. Die Grundlagen der Menschenrechtsdebatten in den zwei so unterschiedlichen Staaten Iran und Afghanistan betrachtet Parinas PARHISI (Referentin im Hessischen Ministerium der Justiz für Integration und Europa) in ihren beiden Beiträgen „Individuum und Staat im schiitischen Islam – Grundlagen für die Menschenrechtsdebatte“ (S. 209-250) und „Rechtsstaat und Verfassungstransfer in Afghanistan – Ein Praxisbericht“ (S. 251-260).

Im Themenblock drei diskutieren vier Professoren des kanonischen Rechts die „*Grundrechte im kirchlichen Recht*“. Kurt MARTENS (Catholic University of America, Washington D.C.) erörtert zunächst die „Einklagbarkeit von Grundrechten – oder die Bedeutung von Administrativverfahren in einer Religionsgemeinschaft“ (S. 261-286). Er richtet den Fokus seiner Überlegungen auf die Frage, wie der Rechtsschutz gegen eine Verwaltungsentscheidung in der katholischen Kirche aussieht. Der Titel des umfangreichen Beitrags von Wilhelm REES (Innsbruck) bringt klar zum Ausdruck, wonach er fragt: „Sexuelle Übergriffe durch Kleriker. Die Rechte von Opfern und Tätern gemäß dem Strafrecht

der römisch-katholischen Kirche und neuere Entwicklungen“ (S. 287-330). Markus GRAULICH (Rom) thematisiert den „Kirchenaustritt und seine Folgen im kanonischen Recht“ (S. 331-359). Abschließend stellt Helmuth PREE (München) die Frage, wie frei die Gläubigen gegenüber ihren religiösen Autoritäten in den Dingen des irdischen Gemeinwesens sind. Im Mittelpunkt seines Aufsatzes „Die (fundamentale) Freiheit des Christen in weltlichen Angelegenheiten (can. 227 CIC/1983, can. 402 CCEO/1990)“ stehen die politischen und wirtschaftlichen Freiheitsrechte eines Katholiken (S. 361-376).

Die beiden letzten Artikel sind zusammengefasst unter der Überschrift „*Kooperation Staat und Religion im Kontext der Grundrechte*“ und beschäftigen sich mit der staatskirchenrechtlichen Situation der Schweiz. Judith WYTTENBACH (Bern) zeigt aus staatsrechtlicher Sicht auf, dass und wie die „Kooperation von Staat und Religionsgemeinschaften in der Schweiz“ (S. 377-413) mit der Komponente Schutz der Grundrechte Dritter Konflikte einer pluralistischen Gesellschaft lösen kann. Den Band schließt ein weiterer Beitrag aus der Feder des Herausgebers Adrian LORETAN ab, überschrieben mit „Kirche und Staat in der Schweiz im Horizont einer globalisierten Gesellschaft“ (S. 415-442). Er mündet in Überlegungen des Autors zur multireligiösen Gesellschaft und dem Religionsfrieden: Der moderne Staat „wird auf Dauer nicht fortbestehen können, wenn er aufhört, Religion zur Kenntnis zu nehmen, und sich weigert, ihr Raum zu gewähren. Theologie und liberaler Rechtsstaat werden in Zukunft einen intensiven Dialog zu pflegen haben“ (S. 434 f.).

Mit seinen *Religionsrechtlichen Studien* will LORETAN einen Beitrag zur „dringend notwendigen Auseinandersetzung zwischen Recht und Religion“ (S. 13) leisten. Dies ist ihm zweifellos gelungen. Dankbar wird der Leser annehmen, dass am Ende eines Aufsatzes die wichtigste Literatur zum Thema angeführt ist. Der Interessierte wird den anregenden, gut lesbaren und optisch ansprechenden Band mit Gewinn aus der Hand legen, er wird eine Menge Hintergrundwissen zu den einzelnen Themenbereichen bekommen und auch Ermutigung erfahren zum angemahnten Dialog.

Andreas WEISS, Eichstätt

* * *

40. LÜDECKE, Norbert / BIER, Georg, *Das römisch-katholische Kirchenrecht. Eine Einführung.* Stuttgart: Kohlhammer 2012. 280 S., ISBN 978-3-17-021645-7. 29,90 EUR [D].

Nachdem im Zuge des so genannten „Bologna-Prozesses“ an den meisten deutschen Hochschulen das Theologiestudium modularisiert worden ist, legen die beiden Verfasser mit ihrer Einführung in das römisch-katholische Kirchenrecht ein Lehrbuch vor, das ebenfalls aus Modulen besteht. Die Auswahl der Module geschah bewusst nicht unter dem Anspruch einer Gesamtdarstellung bzw. umfassenden Darstellung eines Teilgebietes des Kirchenrechts, sondern Studienan-

fänger sollen „beim Erstkontakt mit dem Kirchenrecht interessiert, herangeführt, orientiert und zur Vertiefung motiviert werden“ (S. 8). Damit ist auch bereits der Adressatenkreis dieses Lehrbuches benannt: Es ist für den „Erstkontakt mit dem Kirchenrecht“ (S. 9) gedacht und richtet sich sowohl an Theologie- als auch an Jurastudierende, aber auch an Katholiken, die sich über die rechtliche Dimension ihrer Kirche informieren möchten (S. 10).

Das Buch besteht aus 15 Modulen, die im Wesentlichen den Bereichen „Lehre, Verfassung, Sakramente“ (S. 8) zuzuordnen sind und die jeweils mit einem Beispielfall oder einem aktuellen Bericht beginnen. Das erste Modul mit der Überschrift „Mit Recht zum Heil“ beschäftigt sich mit dem hierarchischen Aufbau der katholischen Kirche, ihrer Heilsbedeutung sowie der Funktion des Rechtes dabei. Das zweite Modul „Die Krönung“ beschreibt das Verhältnis von II. Vatikanischen Konzil und *Codex Iuris Canonici*. Das dritte Modul befasst sich unter dem Titel „Katholisch für immer“ mit der Zugehörigkeit zur Kirche. Das vierte Modul ist überschrieben mit „Das Vera-Prinzip“ und beinhaltet Ausführungen zur Rechtsstellung der Gläubigen. Das fünfte Modul mit dem Titel „Gemeingehorsam“ handelt von der Lehr- und Leitungsautorität. Das sechste Modul beschreibt unter der Überschrift „Die Helfer“ das Verhältnis von Laien und Klerikern. Das siebte Modul handelt „Vom Papst und seinen Bischöfen“. Das achte Modul „Entscheider und Berater“ befasst sich mit Beratungsgremien auf den verschiedenen Ebenen der Kirche. Das neunte Modul ist überschrieben mit „Gestärkt auf dem Heilsweg“ und beinhaltet Ausführungen zur Heilsbedeutung der Sakramente. Das zehnte Modul ist „Nur für Männer“ und greift nochmals eigens das Sakrament der Weihe heraus. Das elfte Modul beschreibt unter der Überschrift „Seelsorge in veränderten Strukturen“ die Pfarrei sowie den Pfarrer und seine Mitarbeiter. Das zwölfte Modul mit dem Titel „Immer wieder sonntags“ greift nochmals ein einzelnes Sakrament, nämlich die Eucharistie, heraus. Das dreizehnte Modul „In bischöflicher Mission“ befasst sich mit dem Religionsunterricht. Das vierzehnte Modul wendet sich unter der Überschrift „Jenseitsvorsorge“ dem Sakrament der Buße zu. Das fünfzehnte Kapitel heißt „Missbrauch“ und beschreibt den rechtlichen Umgang mit den Fällen sexuellen Missbrauchs in der Kirche. Module über das Eherecht und das Prozessrecht, die für diese Zeitschrift von besonderem Interesse gewesen wären, gibt es nicht.

Die einzelnen Module sind in nummerierte Absätze unterteilt. Eine Randnotiz gibt kurz den Inhalt des jeweiligen Absatzes an. Außerdem sind am Rand die Kanones vermerkt, auf die sich der Absatz bezieht sowie ggf. ein Verweis auf ein anderes Modul, mit dem das aktuelle Modul vernetzt werden kann. Zwischen den Absätzen gibt es hin und wieder Kästchen, in denen der Stoff schaubildartig zusammengefasst wird bzw. die dazu passenden Texte beinhalten. Am Ende eines jeden Moduls gibt es unter der Überschrift „Weiterlesen“ Literaturhinweise und unter der Überschrift „Weiterdenken“ Aufgaben, die der Leser/die Leserin lösen soll. Zu einigen dieser Aufgaben gibt es eine Lösungsskizze im Anhang. Schließlich gibt es einige wenige „Anmerkungen“, was wegen des

Charakters des Buches als „Erstkontakt mit dem Kirchenrecht“ von den Autoren bewusst so gewollt wurde: „Die Fußnoten sind auf das Nötigste beschränkt“ (S. 9).

Der Stil des Buches ist ungewöhnlich und unterscheidet sich von dem konventioneller Lehrbücher nicht unerheblich. Den fachkundigen Leser mag das dazu anregen, übliche Denkwege zu verlassen und die ein oder andere Norm noch einmal aus einer anderen, ihm ungewohnten Perspektive zu betrachten. Der ungeübte Leser, der zum ersten Mal mit dem Kirchenrecht in Kontakt kommt, also der eigentliche Adressat des Buches, muss sich jedoch die Mühe machen, sich Informationen darüber zu verschaffen, welche Positionen es über die dargestellten des kirchlichen Lehramtes hinaus noch gibt. Beispiel: Im Zusammenhang mit c. 7 weisen die Autoren darauf hin, dass die These, die Geltung kirchlicher Gesetze hänge von der Zustimmung oder Befolgung durch die Gläubigen ab, sei „in der Kanonistik zwar immer wieder angedacht und theoretisch begründet worden. Solche Theorien sind aber kirchenamtlich nicht anerkannt und haben keine Grundlage im Codex“ (S. 30). Um sich ein eigenes Urteil darüber zu bilden, wäre es für den Leser mit kirchenrechtlichem Erstkontakt an dieser Stelle hilfreich gewesen, entsprechende Fundstellen anzugeben. Welche theologischen Überlegungen hinter einzelnen Normen stehen, wird so gut wie nicht thematisiert.

Die Autoren weisen im Vorwort darauf hin, dass sie über das Kirchenrecht informieren, aber nicht werten wollen (S. 9). Das wird jedoch nicht immer konsequent durchgehalten. Einige Beispiele: Wenn formuliert wird, die *vera aequalitas* versorge „den Leib permanent mit dem ideellen Sauerstoff, der die Glieder des Leibes Christi Gleichwürdigkeit bei Ungleichberechtigung nicht als Widerspruch empfinden lässt“ (S. 77-78), dann muss die Frage erlaubt sein, aus welcher Norm des Kodex hervorgeht, was ein Katholik bzw. eine Katholikin „empfindet“. Dass der CIC die Möglichkeit der Leitung einer Pfarrei durch mehrere Priester *in solidum* anbietet, ist ein Faktum, dass dies in Deutschland „keine hilfreiche Option“ (S. 183) ist, ist eine Wertung. Das wiederholte Zitieren von Passagen aus dem *Katechismus der Katholischen Kirche* (KKK) suggeriert, es handele sich dabei um Kirchenrecht.

Es gibt auch einige Ungenauigkeiten bzw. Fehler. Im Zusammenhang mit der Pfarrei schreiben die Autoren: „Fällt das Vorsteheramt (gemeint ist das Pfarrerramt) weg, gibt es noch Gläubige, aber keine Pfarrei mehr“ (S. 177). Wie soll das Pfarrerramt „wegfallen“ und so bewirken, dass die Pfarrei nicht mehr existiert? Der umgekehrte Fall ist denkbar und kommt praktisch vor: Die Pfarrei wird aufgehoben, und damit gibt es auch kein Pfarrerramt mehr. Es ist nicht korrekt, dass die meisten Diözesen lediglich die Leitlinien der DBK zum Umgang mit sexuellem Missbrauch abgedruckt haben (S. 244). Es wird durch diese Behauptung suggeriert, dass in den Bistümern zu diesem Thema nichts geschieht. Fakt ist, dass 26 von 27 Bistümern Missbrauchs- und Präventionsbeauftragte haben, und

fast alle Bistümer haben eigene Missbrauchsleitlinien und Präventionsordnungen erlassen, die bereits zum Zeitpunkt des Erscheinens des Buches in Kraft waren, andere sind kurz danach in Kraft getreten oder es wird daran gearbeitet.

Insgesamt ist das Buch – wie gesagt – für den kanonistisch geübten Leser gut geeignet, einmal aus einer anderen als der gewohnten Perspektive auf die kirchenrechtlichen Normen zu blicken und sie kritisch zu hinterfragen. Der Leser mit kirchenrechtlichem Erstkontakt, der der Aufforderung der Autoren zum Weiterlesen und Weiterdenken nachkommt, erhält die Möglichkeit, sich auf einem für Studienanfänger hohem Niveau mit den vorgegebenen Themen – die nicht alle Einführungsthemen sind – auseinanderzusetzen.

Reinhild AHLERS, Münster

* * *

41. LUIDOLT, Bettina, *Römische Ehe und nichteheliche Lebensgemeinschaft verglichen mit modernen Konzepten.* (Studien zum Familienrecht; Bd. 28) Hamburg: Dr. Kovač 2010. 154 S., ISBN 978-3-8300-4645-5. 68,00 EUR [D].

Die Verfasserin legt eine rechtshistorische Arbeit vor, die sich vor allem mit dem Eheverständnis des römischen Rechts befasst. Ihr geht es im Rahmen der Untersuchung um einen Vergleich dieser klassischen Formen des Zusammenlebens von Partnern mit partnerschaftlichen Lebenskonzepten im 21. Jahrhundert. Die Arbeit gliedert sich in fünf Teile. Der erste Teil wendet sich der rechtshistorischen Untersuchung des Wesensverständnisses von Ehe in der altrömischen und klassischen Zeit des römischen Rechts zu. Grundlage dieses Verständnisses ist das römische Familienbild aus dem sich dann rationale Eheverständnisse entwickelt haben. Gerade aufgrund dieser Rationalität ist es umso bemerkenswerter, dass MODESTINUS eine Ehedefinition vorgenommen hat, die in einer für die kontemporäre Kanonistik bemerkenswerten Parallelität die Ehe als „coniunctio maris et feminae et consortium omnius vitae“ nach Maßgaben des göttlichen und des menschlichen Rechts beschreibt. Dass zu diesem Eheverständnis auch die *procreatio liberorum* gehörte, erscheint hingegen auch dem Kanonisten unmittelbar eingängig und gewohnt. Die subtile Untersuchung des Eheverständnisses, die weitere Elemente und Rechtsvorstellungen umfasst, erhellt im Kontext dieser Arbeit einmal mehr die Komplexität des römischen Eheverständnisses, das im Laufe der historischen Entwicklung des kanonischen Rechts mehr und mehr auf die Zwecklichkeit der Ehe hin vereinseitigt rezipiert worden ist. Auch wenn die Ehe nach römischem Recht eine dauerhafte Bindung bedeutete, sah sie dennoch die Möglichkeit der Scheidung vor. Weil die römisch-rechtliche Ehe mehr ein soziales Faktum als ein rechtlicher Vorgang gewesen ist, richtete sich auch die „Rückabwicklung“ eher auf die Ordnung der Folgen einer Scheidung, die privatautonom durch die Trennung der Gatten vollzogen wurde, als durch eine autoritative Entscheidung. Interessant erscheint auch der Aspekt, wie

die Antike mit homosexuellen Bindungen umgegangen ist. L. legt hier knapp, aber durchaus schlüssig dar, warum Homosexualität in der Antike nicht vergleichbar ist mit dem, was der Begriff heute umschreibt, nämlich die exklusiv gleichgeschlechtliche Orientierung und Beziehung.

Der zweite Teil der Arbeit wendet sich der Nachklassik und dem justinianischen Recht zu. Die Verf. macht deutlich, dass nun das Eheverständnis in der Spätantike schon deutlich unter dem Einfluss des christlichen Ehebildes gestanden hat. Je mehr Einfluss die Kirche auf die rechtsetzenden Körperschaften gewann, desto deutlicher drangen die moralischen Vorstellungen der Kirche durch und prägten entsprechend das Ehebild und Eherecht. JUSTINIAN beschreibt die Ehe im Anschluss an MODESTINUS als „Verbindung von Mann und Frau zu ungeteilter Lebensgemeinschaft“. L. betont in diesem Zusammenhang weniger die konsortioative Ausrichtung der Ehe, als die zunehmende vertragsrechtliche Komponente. Dabei verfestigte sich die Rechtsauffassung immer mehr, dass der Konsens der Gatten der entscheidende rechtsbegründende Akt ist. Weiterhin bleibt eine wesentliche Funktion der Ehe aber auch der Schutz der Legitimität der aus dieser hervorgegangenen Kinder. Das macht die Verfasserin an der Auslegung einer theodosianischen Quelle aus, die sie zutreffend, aber abweichend von der bisherigen Kommentierung, auslegt. Die Erschwerung der Scheidung hatte nicht das christliche Motiv der Unauflöslichkeit der christlichen Ehe im Blick, sondern den Schutz der Kinder. Blieb eine Ehe also kinderlos, so musste nach dieser Rechtsauffassung auch die Scheidung leichter fallen. Nicht überliefert ist in diesem Kontext, wie Papst HORMISDAS, an den diese kaiserliche Rechtsauffassung gerichtet war, darauf reagiert hat. Aus der exemplarischen Quellen- und breiteren Literaturanalyse zieht die Verf. den Schluss, dass sich die vorherrschende rechtshistorische Lehre, nach der sich in dieser Epoche der Initialkonsens als Rechtsinstitut gegenüber dem Kontinuativkonsens durchgesetzt habe, nicht mit Sicherheit halten lasse. Die Argumentation von L. ist zweifellos schlüssig, erscheint in diesem Punkt aber nicht breit genug durch die Quellen abgesichert. In der römischen Nachklassik schiebt sich die *procreatio liberorum* weiter in den rechtlichen Vordergrund. Die Beziehung der Gatten erscheint im Lichte leibfeindlicher Tendenzen mehr in den Hintergrund zu treten. Die diesbezüglich in der christlichen Lehre um sich greifende einseitige Interpretation der Schöpfungsordnung fand ihren rechtlichen Niederschlag. Zugleich traten in das römische Recht Vorstellungen ein, die die Verf., z.B. mit Blick auf die Ehegatte des Mannes an die Frau, dem orientalischen Rechtskreis zuordnet. Das ist plausibel, weil sich ohnehin die Reichsverwaltung und damit die Weiterentwicklung der Rechtswissenschaft nach Ost-Rom verlagert. Am Beispiel der Impotenz erläutert L. in diesem Zusammenhang die Entwicklung der Ehehindernisse und den Wandel des diesbezüglichen Verständnisses, der der immer weiter zunehmenden Betonung der *procreatio* geschuldet war. Die Scheidung blieb in dieser Epoche noch als Form der legitimen Trennung der Gatten erhalten, allerdings unter erheblichen vermögensrechtlichen Sanktionen. Hier tritt erstmals das

Verschuldensprinzip zutage. Dass die Scheidung trotz des Einflusses des Christentums weiter möglich blieb, erscheint folgerichtig, wenn man bedenkt, dass zu dieser Zeit eine eindeutige Entscheidung für den Initialkonsens als rechtsbegründenden Akt noch nicht gefallen war. Wird nun die Ehe durch einen Kontinuitivkonsens begründet, so ist es juristisch nur folgerichtig, dass die Ehe bei Wegfall des Rechtsgrundes wieder aufgekündigt werden kann. Diese Abschnitt beschließend, weist die Autorin darauf hin, dass mit der schon zuvor genannten Begründung auch in der Nachklassik des römischen Rechts eine Verhelichung homosexueller Paare kein Thema gewesen sei.

Im dritten Teil zeigt L. anhand der Quellen und der diese bearbeitenden Literatur auf, dass das Konkubinat eine zwar nichteheliche, aber doch nicht rechtlose und vor allem nicht ehrenrührige Institution im römischen Rechtskreis gewesen ist. Das Konkubinat war in der römischen Gesellschaft als eine auf Dauer angelegte Intimbeziehung zweier Personen anerkannt, von denen eine aus welchen rechtlichen Gründen auch immer, nicht heiraten konnte. Hier zeigt sich die Ersatzfunktion des Konkubinates einerseits in der Frage der gesellschaftlichen Akzeptanz, andererseits auch hinsichtlich der vermögensrechtlichen Stellung der Konkubinen, die nicht der Rechtlosigkeit preisgegeben waren. Deutlich schlechter als die ehelichen Kinder standen jedoch jene aus konkubinarischen Verbindungen, selbst wenn sie nicht völlig rechtlos waren. L. dekliniert hier alle möglichen Konkubinatsverhältnisse durch und weist deren Besonderheiten auf. Stellt man sich die Frage, was das jetzt soll, so bildet dieser Teil den Übergang zum letzten und vierten Teil der Dissertation, die einen Ausblick auf mögliche Partnerschaftskonzepte der „modernen Ehe“ wagt. Hier wendet sich die Verfasserin den Autoren der Aufklärung und der durch diese geprägten neuen Naturrechtslehre zu. Auch hier zeigt sie auf, dass das Eheverständnis dieser Gelehrten unter einer Ehe selbstverständlich eine heterosexuelle monogame Bindung angesehen hat. Das ist auch nach wie vor geltendes Recht in Europa und darüber hinaus. Nun versucht die Verfasserin, ohne hinreichende Not sich den Lebenspartnerschaftsgesetzen für homosexuelle Personen zuzuwenden und aus dem rechtshistorischen Befund Brücken zu schlagen. Das gelingt nach Ansicht des Rez. nicht einmal im Ansatz. Dazu weist die Autorin selbst schon mehr als deutlich auf die rechtshistorischen und systematischen Brüche hin, die sich aus solchen Überlegungen ergeben. In ihrer *Conclusio* hält L. fest, dass auch homosexuellen Paaren ein gewisser Schutzraum des Rechts zugesprochen werden solle, eine Begründung aus der Rechtsgeschichte sich aber nicht herleiten lasse. Allenfalls könne das Konkubinat mit seiner rechtlichen Ordnung als ein Beispiel für die Ordnung von Lebenspartnerschaften angesehen werden, für solche Personen, denen das Eingehen einer Ehe rechtlich verwehrt bleibt.

Die kompakte Untersuchung von LUIDOLT überzeugt durch ihre klare rechtshistorische deskriptive Gedankenführung. Wer einen vertieften Einblick in das römische Eherechtsverständnis nehmen möchte, ist mit diesem Buch gut be-

dient. Für den Kreis der Anwender des kanonischen Rechts bietet das Buch interessante Hintergrundinformationen. Dem Rez. wurde jedoch nicht so recht klar, in welchem Umfang die Verfasserin hier einen eigenen Beitrag zum wissenschaftlichen Fortschritt beigetragen hat, der über die knappen Empfehlungen am Schluss des Buches hinausgeht. Besonders mit Blick auf den Konkubinat fällt auf, dass L. die hier einschlägige Arbeit von Gerhard HÖPLER, *Nichteheliche Lebensgemeinschaften als Problem für das staatliche und kirchliche Recht*, Frankfurt a.M. 1999, welches den rechtshistorischen Befund zu diesem Thema ausführlich erhellte, offensichtlich nicht zur Kenntnis genommen hat. Außerdem scheint der Ladenpreis von 68,00 EUR extrem überhöht und dem Umfang der Arbeit nicht im Ansatz angemessen.

Matthias PULTE, Mainz

* * *

42. MARSCHLER, Thomas, *Kirchenrecht im Bannkreis Carl Schmitts*. Hans Barion vor und nach 1945. Bonn: nova & vetera 2004. 544 S., ISBN 3-936741-21-2. 54,00-EUR [D].

Einer bedeutenden Person und umstrittenen Persönlichkeit, dem Kanonisten Hans BARION (1899-1973), hat Thomas MARSCHLER eine ausführliche Studie gewidmet. Dabei ist sein Anliegen „nicht kirchenrechtlicher, sondern zeitgeschichtlicher und prosopographischer Natur“ (S. 10). Die Arbeit ist klar in zwei Teile gegliedert, wobei die Zäsur der Zusammenbruch des Dritten Reiches ist.

Der erste Hauptteil „Barions Wirken im Nationalsozialismus“ (S. 21-310) umfasst BARIONS Eintritt in die NSDAP, seine Lehrtätigkeit in Braunsberg (1931-1938), einschließlich der Verhängung der Suspension (1934) und deren Aufhebung (1935), die Berufung nach München gegen den Willen des Erzbischofs und der Fakultät durch das Reichserziehungsministerium, die zur Schließung der Münchener Theologischen Fakultät zum Ende des Wintersemesters 1938/39 führte, sein Wirken als Professor und Dekan in Bonn (1939-1945) sowie im Ausschuss für Religionsrecht der Berliner Akademie für Deutsches Recht (1938-1940).

In diesem Abschnitt sind vier, teils umfangreiche Gutachten BARIONS aus den Jahren 1932 und 1933 abgedruckt. Drei hochschulrechtliche Gutachten betreffen die Anwendung der Apostolischen Konstitution *Deus scientiarum Dominus* auf die Akademie zu Braunsberg (S. 88-93) bzw. auf die katholisch-theologischen Fakultäten in Preußen (S. 105-146) und die Zukunft der katholisch-theologischen Fakultäten (S. 94-104).

In seinem ausführlichen Gutachten über das Reichskonkordat in staatskirchenrechtlicher und kirchenpolitischer Sicht (S. 197-291) werden erschreckende politische Ansichten deutlich. Es ist aber fraglich, ob sie BARIONS echte Überzeugungen wiedergeben oder nur ein bewusst gewähltes Mittel für die Durchset-

zung eigener Ziele darstellen (S. 173). Beispielhaft sei aus diesem Gutachten der Kommentar zum Art. 26 herausgegriffen, wonach bei einem schweren sittlichen Notstand, dessen Vorliegen die zuständige bischöfliche Behörde bestätigt haben muss, die kirchliche Einsegnung einer Ehe vor der Ziviltrauung vorgenommen werden darf. BARION bemerkt dazu, die Kurie sei durch Art. 26 samt Schlussprotokoll nicht gehindert, staatliche Eheverbote und -erschwerungen für Erbkrankende und für Ehen zwischen Ariern und Nichtariern als sittlichen Notstand anzusehen; hier hätte, so BARION, klargestellt werden müssen, dass der sittliche Notstand nicht durch staatliche Eheverbote begründet werden kann (S. 264).

Mit einem äußerlich eher unscheinbaren, aber nicht minder interessanten Lebensabschnitt BARIONS befasst sich der zweite Teil (S. 311-477). Es geht um BARIONS erfolgreiches Entnazifizierungsverfahren und um seine letztlich erfolglosen Bemühungen und gerichtlichen Auseinandersetzungen um die Rückkehr auf seinen Lehrstuhl in Bonn. Zentrale Quelle für diesen Lebensabschnitt ist die Korrespondenz mit seinem Freund, dem Staatsrechtler Carl SCHMITT (1888-1985), mit dem BARION auch theologisch-kirchliche Fragen erörterte (z.B. Kirchenbegriff, Fragen der politischen Theologie, Kritik am Vatikanum II).

Das Verhältnis BARIONS zu seinem Heimatbistum Köln blieb schwierig. Als ihn der Erzbischof von Köln, Joseph Kardinal FRINGS, am 22.6.1953 zum Prosynodalrichter am Erzbischöflichen Offizialat Köln ernannte (vgl. Kirchlicher Anzeiger für die Erzdiözese Köln 93 [1953] 297 f.), empfand BARION dies – wie aus seiner Korrespondenz hervorgeht (S. 312, Anm. 10) – nicht als Wertschätzung, sondern eher als Geschmacklosigkeit.

Wer dem Gesamtbild des Menschen Hans BARION gerecht werden und die Tragik seiner Biographie erfassen möchte, darf den Abschnitt über BARIONS Persönlichkeit im Zeugnis der Quellen (S. 464-477) nicht übergehen. Die Fülle des von MARSCHLER zusammengetragenen und ausgewerteten Quellenmaterials fasziniert und erschreckt und transportiert so das Dilemma, in das BARION sich aus Abneigung und Hass auf den „politischen Katholizismus“ hineinmanövriert hatte.

Im Anhang zeugen Textbeispiele unterschiedlicher Gattung aus der Feder BARIONS von dessen Sprachgewalt (S. 491-506); Fotografien (S. 507-510) machen den Menschen BARION anschaulich; im Personenregister sind Freunde und Feinde BARIONS vereint (S. 535-544).

Franz KALDE, Paderborn

* * *

- 43. MAY, Georg, *Das Versöhnungswerk des päpstlichen Legaten Giovanni B. Caprara. Die Rekonziliation der Geistlichen und Ordensangehörigen 1801-1808.* (Kanonistische Studien und Texte, Bd. 59) Berlin: Verlag Duncker & Humblot 2012. 1542 S., ISBN 978-3-428-13848-7.148,00 EUR [D].**

Der Leserschaft dieser Zeitschrift ist Georg MAY, Priester des Bistums Görlitz, 1994 nach 34jähriger Lehrtätigkeit als Professor für Kirchenrecht, kirchliche Rechtsgeschichte und Staatskirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Johannes-Gutenberg-Universität zu Mainz emeritiert, von Papst BENEDIKT XVI. am 8.9.2011 zum Apostolischen Protonotar ernannt, gewiss nicht nur als gelegentlicher Mitarbeiter bekannt. In zwei Festschriften (*Fides et Ius* [1991] und *Dienst an Glaube und Recht* [2006]) zu seinem 65. bzw. 80. Geburtstag wurde er von den Fachkollegen in gebührender Form gewürdigt. Vor allem aber ist er, der „wie kein anderer deutschsprachiger Kanonist der neueren Zeit in unermüdlichem Einsatz ein imponierendes und weit ausgreifendes literarisches Werk“ geschaffen hat (so die Herausgeber der Festschrift 1991, S. 10) durch dieses Œuvre einfach präsent. Die von Anna EGLER, seiner langjährigen Mitarbeiterin, für die Festschrift 2006 (S. 809-857) zusammengestellte „Bibliographie der wissenschaftlichen Veröffentlichungen“ verzeichnet 42 Monographien, 172 Aufsätze und Beiträge in Sammelwerken, 107 Artikel in Lexika und Nachschlagewerken, 13 Miszellen und 388 Rezensionen!

Es ist für den Rezensenten eine Ehre, hier ein weiteres Zeugnis für die stupende Energie des nunmehr 87jährigen, seinen unermüdlichen Fleiß, seine umfassenden Kenntnisse und seine Fähigkeit der Durchdringung und Darstellung eines gewaltigen Stoffes vorstellen zu dürfen.

Um es gleich vorweg zu sagen: Zu einer Beurteilung sehe ich mich nicht imstande, meine Kenntnisse der französischen Kirchengeschichte, ihrer Erforschung und Bewertung reichen dafür bei weitem nicht aus.

Wie viele Jahre der Autor an diesem monumentalen Werk gearbeitet hat, verrät er uns in seinem Vorwort nicht. Aber es ist für den Leser geradezu greifbar, wie ihn das Thema gewissermaßen in seinen Bann zog: Bei der Beschäftigung mit dem Breve *Cum omnipotentis* Papst PIUS' VII. aus dem Jahr 1801, mit welchem dieser bestimmte Vollmachten an seinen Kardinal-Legaten Giovanni CAPRARA (1733-1810) übertrug, kam der Autor gewissermaßen nicht umhin, jene Geschehnisse zu untersuchen und kanonistisch zu beurteilen, die sich während der Französischen Revolution ereigneten und nach deren Ende den Einsatz des Legaten nötig machten.

Welches Chaos die Revolution in der katholischen Kirche Frankreichs zurückließ, stellt MAY anhand seiner Studien und intensiven Archiv-Forschungen in sehr anschaulicher Weise dar. Die Person CAPRARAS rückt erst im 12. Teil (S. 1332-1376) in den Mittelpunkt. Wer das Buch bis dahin gelesen hat, dem ist

klar, dass es wirklich eine „riesige Aufgabe“ war, die dem damals 68jährigen Kirchenmann und Diplomaten, den NAPOLEON selbst dafür gewünscht hatte, übertragen wurde: „Die Kirche in Frankreich [deren reguläre Verbindung mit dem Heiligen Stuhl seit 1791 unterbrochen war] neu zu ordnen, die kirchlichen Strukturen zu normalisieren und das religiöse Leben zu erneuern, den Streit zwischen eidleistenden und eidverweigernden Bischöfen und Priestern beizulegen und die verworrenen Verhältnisse im Klerus, bei den Ordensleuten und bei den Laien zu entwirren“ (S. 1337).

CAPRARA erhielt dafür umfangreiche und einzigartige Vollmachten, zu denen MAY bemerkt, dass sie zeigen, „wie weit der Apostolische Stuhl in seiner Nachsicht zu gehen bereit ist, wo eine gefährliche Lage hohen Einsatz verlangt. An vielen dieser Konzessionen bewährt sich der bekannte Satz: Ausnahmen sind die Vorboten neuer Regelungen, auch wenn diese noch lange auf sich warten lassen“ (S. 1341).

Welche Fülle von Themen das verarbeitete Material aus dem relativ kurzen Zeitraum vom Beginn der Revolution 1789 bis zur Abberufung CAPRARAS 1808 aufwarf, weist schon das umfangreiche Inhaltsverzeichnis von MAYS Arbeit aus (S. 9-64). Es bietet eine sehr detaillierte Gliederung der 13 Teile, aus denen das Werk besteht.

Teil 1 beschreibt in den Kapiteln 1-3 überblickhaft, wie es zur Französischen Revolution kam und wie diese verlief. Eingehend werden die Entstehung, der Inhalt und die Auswirkungen der so genannten „Zivilkonstitution des Klerus“ dargestellt und beurteilt. Sie war das fundamentale Gesetzeswerk gegenüber der Kirche, welches eine „Umstülpung der Kirchenverfassung“ (S. 123) darstellte und zu einer folgenschweren Spaltung des Klerus zwischen denjenigen, die den geforderten Eid auf die Verfassung leisteten, und denen, die diesen Eid verweigerten, zwischen der konstitutionellen und der papsttreuen Kirche führte; das Schicksal des Kirchenvermögens wird in einem eigenen Kapitel (4) dargestellt.

Der Autor zögert nicht vor eindeutigen, negativen Wertungen der Französischen Revolution und der sie treibenden Kräfte. Er weist darauf hin, wie ein bestimmtes Denken, das die jahrhundertealten religiösen Überzeugungen unterwühlte und durch eine Flut von Druckschriften verhöhnte und diffamierte, sich schließlich mit der politischen Macht verband und mit den alten Institutionen den römischen Katholizismus, ja sogar die Religion überhaupt, nicht nur nationalen Interessen unterwerfen, sondern zerstören wollte.

Die Revolution, das „entscheidendste Ereignis im Europa des 18. Jahrhunderts“ (S. 65) qualifiziert MAY mit Verweis auf die Ausschreitungen, Gewalttätigkeiten, Verbrechen und Morde als „die große Schande der Geschichte Frankreichs“ (S. 75). „Sie hinterließ die dauerhafte Spaltung der Bevölkerung in einen laizistischen und einen katholischen Teil. Die offene und die geheime Religions-

feindschaft blieb ein wesentlicher Faktor im öffentlichen Leben Frankreichs“ (S. 111).

Teil 2 beschreibt und bewertet in drei Kapiteln die uneinheitliche Haltung des in Eidesleister und Eidesverweigerer gespaltenen französischen Episkopates zur Revolution in ihren durch sehr unterschiedliche Vorgehensweisen und Verhältnisse bestimmten Stadien Konstituante – Legislative – Konvent – Direktorium – Konsulat. Ein eigenes Kapitel (4) ist dem Priester und späteren Bischof Henry GRÉGOIRE gewidmet, der von 1790 bis 1801 „die maßgebliche Figur in der konstitutionellen Kirche“ war (S. 288) und an dessen Verhalten sich vieles exemplarisch noch einmal darstellen und erfassen lässt, was vorher in allgemeiner Weise erörtert wurde. MAY beurteilt GRÉGOIRE, auch wenn ihm 1989 die Ehren des Pantheon zuteilwurden, als „unheilvollen Mann“ (S. 291).

Teil 3 behandelt in vier umfangreichen Kapiteln die Verfehlungen, den kirchenrechtlichen Status und die Versuche einer Rekonziliation der konstitutionellen Bischöfe bis zur Ankunft CAPRARAS in Paris. Mit deutlichen Worten qualifiziert der Autor die von den Urhebern, Verfechtern und Nutznießern der Zivilkonstitution vorgenommene Ausdehnung der staatlichen Kompetenz auf alles „Zeitliche“ und die Restriktion der kirchlichen Zuständigkeit auf „den Glauben“ als „häretisch“ (z.B. S. 295).

Dass die legitimen Bischöfe nicht zögerten, öffentlich und mit zum Teil sehr klaren Worten die Unrechtmäßigkeit und kirchenrechtliche Unwirksamkeit der staatlichen Maßnahmen wie Aufhebung, Neugründung, Neueinteilung und Neu-besetzung der Bistümer als solche zu bezeichnen, hinderte den Staat an seinen Übergriffen nicht. Die „vom Volk gewählten“ und ohne päpstlichen Auftrag und Sendung geweihten Bischöfe wurden als „intrusi = Eindringlinge“ bezeichnet und galten als solche exkommuniziert (z.B. S. 303 und S. 364-367). Das päpstliche Breve *Charitas* vom 13.4.1791 erklärte ihre Konsekration für sakrilegisch und verbot ihnen alle Amtshandlungen. Papst PIUS VI. drängte zwar die Betroffenen zum Widerruf, allein stellte er nicht den Eintritt der Exkommunikation fest, was von den Konstitutionellen ausgenutzt wurde und zur allgemeinen Verunsicherung beitrug.

In diesem Kontext erörtert MAY das Verhältnis von Konsekration und Jurisdiktion, Presbyterat und Episkopat, die päpstliche Superiorität und Infallibilität. Weiter stellt er dar, wie die Kirche bestimmte Vergehen in diesem Zusammenhang als Schisma bzw. Häresie beurteilt, mit welchen Strafen sie diese ahndet und welche Möglichkeiten der Rekonziliation bestehen. Zehn geplante und vollzogene Widerrufe werden vorgestellt. Aber eine ganze Reihe der konstitutionellen Bischöfe lehnte bis zu ihrem Tod die Versöhnung mit der Kirche ab, selbst als CAPRARAS mit seinen weitreichenden Vollmachten in Paris angekommen war; mit diesen ging der Papst, wie Kardinal CONSALVI erklärte, bis an die äußerste Grenze seines Entgegenkommens (S. 379 f.).

Es folgten dramatische Auseinandersetzungen zu der Frage, ob ein Widerruf der mit der Zivilkonstitution verbundenen Überzeugungen erforderlich sei oder ob die Annahme der Bestimmungen des inzwischen geschlossenen Konkordates (Konvention) genüge. Atemberaubend ist zu lesen, was sich in der Karwoche 1802 und danach ereignete, wie hilflos der päpstliche Legat war, wer alles Einfluss zu nehmen versuchte und Einfluss nehmen konnte bis dahin, dass PIUS VII. sich bewegen ließ, 1804 an der Selbstkrönung NAPOLEONS zum Kaiser der Franzosen in Paris teilzunehmen, um nur ja alles zu tun, dass die konstitutionellen Bischöfe endlich eine eindeutige Unterwerfung vollzögen. Das Urteil des Autors lautet, dass schließlich der Papst doch „nicht bekehrte Schismatiker zu Hirten der Kirche in Frankreich erhob“ (S. 425, vgl. 453).

Der 4. Teil ist mit seinem ersten Kapitel, dem Amtsverzicht der rechtmäßigen bzw. der Entfernung der konstitutionellen Bischöfe gewidmet. Legt man das kirchliche Recht zugrunde, umfasste das französische Reich 159 Bistümer; von diesen hatten 95 einen rechtmäßigen Bischof. Um die schismatische und die papsttreue Kirche miteinander zu versöhnen, wollte NAPOLEON den gesamten Episkopat ersetzt sehen; auf diesem Wege wollte er auch die Bischöfe bekommen, welche als Hirten der neu umschriebenen französischen Diözesen seinen Vorstellungen Genüge täten. Deshalb appellierte er an die Fülle der päpstlichen Gewalt. Mit dem Breve *Tam multa* vom 15.8.1801 kam der Papst diesen Erwartungen nach, indem er die rechtmäßig eingesetzten Bischöfe aufforderte, ihre Sitze aufzugeben (*demissio*), anderenfalls sie aus ihrem Amt entfernt würden (*amotio*). Während die 11 im Land befindlichen Bischöfe sogleich ihren Rücktritt erklärten, taten dies zunächst nur 50 der 87, die ihre Zuflucht im Ausland gesucht hatten. Das führte zu erheblichen Schwierigkeiten.

Für die unrechtmäßigen Bischöfe erließ der Papst ebenfalls am 15.8.1801 eigene, sehr zurückhaltende Bestimmungen; auch von ihrer Seite gab es Einwände, schließlich jedoch gaben sie nach, allerdings – so der Autor – ohne ihre Gesinnung zu ändern.

Das zweite Kapitel des 4. Teils stellt die Nomination und Institution der Bischöfe der konkordatären Kirche dar und erörtert die kanonische Legitimität dieser Vorgänge, die fast 1½ Jahre in Anspruch nahmen und unter massivem staatlichen Einfluss von statten gingen. So wurden etliche der konstitutionellen Bischöfe erneut an die Spitze einer Reihe von Diözesen befördert.

Der 5., 6. und 7. Teil des Werkes (S. 518-1121) sind der Darstellung gewidmet, wie sich der französische Klerus während der verschiedenen Stadien der Revolution verhielt (Teil 5, Kapitel 1-5) und wie der Status des konstitutionellen Klerus kirchenrechtlich zu beurteilen ist (ebd., 6. Kapitel).

Anfangs beteiligten sich zahlreiche französische Priester an der revolutionären Bewegung, weil sie sich mit deren Forderungen, zumindest teilweise, identifizierten. In allen Parlamenten der Revolution war der Klerus vertreten. Der Rich-

tung, die die Revolution sehr bald einschlug, konnten viele Geistliche allerdings guten Gewissens nicht mehr folgen. Man geht davon aus, dass etwa die Hälfte der insgesamt etwa 60.000 Priester bereit war, den Eid auf die Zivilkonstitution zu leisten; der Anteil von *assermentés* und *réfractaires* war allerdings von Departement zu Departement sehr verschieden. Die konstitutionelle Kirche war in das politische Geschehen stark involviert, sie galt anfangs als „untrennbare Verbündete von Revolution und Republik“ (S. 519). Da bis zur Einführung des Zivilstandes die Führung der Pfarrregister in ihren Händen war, hatte sie eine beträchtliche Macht. Bedenkt man die Zahl der Eidverweigerer und die daraus resultierenden unbesetzten Stellen, versteht man die doppelte Problematik: einmal konnte für sie nicht ohne weiteres Ersatz gefunden werden, zum anderen blieben sie trotz Schikanen und Sanktionen zunächst einmal mehrheitlich im Lande und versahen im Maße des Möglichen ihren priesterlichen Dienst weiter. 1792 wurde die Deportation der Eidverweigerer beschlossen, die Zahl der Exilierten wird auf zwischen 20.000 und 40.000 geschätzt. In den Ländern, in die sie aus ihrer Heimat flohen, wurden sie keineswegs mit offenen Armen aufgenommen; sie mussten zusehen, eine Bleibe und ein Auskommen zu finden.

Dem Eid auf die Verfassung (1790) folgte die Verpflichtung zum Eid auf Freiheit und Gleichheit (1792), was wiederum zu neuen Spaltungen führte. Mit dem Gesetz über den Zivilstand vom 20.9.1792 wurde die Trennung von Kirche und Staat eingeleitet, damit verbunden war die Zulassung der Ehescheidung und der Priesterheirat. Dem Jahr der Ächtung der papsttreuen Priester unter dem girondistischen Konvent folgte unter dem jakobinischen Konvent „der Terror im Gewand der Gesetze“ (S. 546); viele Pfarreien wurden aufgehoben, viele Kirchen geschlossen, das Christentum in Frankreich sollte „in der Öffentlichkeit und in den Herzen der Menschen“ (S. 549) ausgerottet werden. Der zentrale Schritt dazu war, möglichst viele Priester zur Absage (*abdication*) an ihren Beruf zu bringen: „Die Revolutionäre erwarteten, dass die Bevölkerung die Priester vergessen werde, wenn sie verschwänden, und dass mit ihnen auch die Religion zu Ende gehen werde. Die Erwartungen der Revolutionäre erfüllte sich teilweise“ (S. 551). Die katholische Religion sollte durch einen neuen Kult und bürgerliche Feste ersetzt werden, die Feier des Sonntags wurde verboten, an die Stelle des Sonntags trat der Dekadentag.

Als NAPOLEON mit einem Staatsstreich die Macht übernommen hatte, um die Revolution vor der drohenden Gegenrevolution zu retten, erwarteten die Katholiken von ihm die Wiederherstellung der Religion. Er erließ am 13.12.1799 eine neue Verfassung. Alle Priester, die ihre Treue dazu beeideten, mussten zur Feier des Gottesdienstes zugelassen werden, die Unvereidigten wurden nicht mehr verfolgt; 1802 wurde den Emigranten und Deportierten die Rückkehr ermöglicht. Damit erhöhte sich natürlich der Druck auf die schätzungsweise 30.000 konstitutionellen Priester, die die von ihnen eingenommenen Positionen behaupteten, während die papsttreuen Katholiken sie als Schismatiker bezeichneten und

mit allen Konsequenzen bis zur Ablehnung der von ihnen gespendeten Sakramente und Sakramentalien behandelten.

Im Teil 6 werden die Verfehlungen des Klerus während der Revolution dargestellt und kirchenrechtlich erörtert, näherhin die verschiedenen Eidesleistungen und die vielfältigen Formen der Beteiligung am Schisma (1. Kapitel), die diversen Verfehlungen gegen die Verpflichtungen des geistlichen Standes (2. Kapitel), die tatsächliche oder auch formelle Aufgabe des priesterlichen Dienstes und Standes, deren Ausmaße und Spielarten (3. Kapitel), und schließlich die Verstöße gegen die Verpflichtung zur Ehelosigkeit (4. Kapitel).

Der 7. Teil beinhaltet die sehr detaillierte Darstellung, wie die Rekonziliation des Klerus versucht wurde und vonstattenging (Kapitel 1 behandelt die Jahre vor dem Eintreffen des päpstlichen Legaten, Kapitel 2 die Zeit, in der Kardinal CAPRARA in Paris war). Genau schildert MAY die Voraussetzungen und die einzelnen Schritte des *Procedere* und erörtert diese sowie die damit verbundenen Herausforderungen einer differenzierten Beurteilung. Besonderen Raum nimmt der Streit um das Rekonziliationsformular ein, für das NAPOLEON durchsetzte, dass ein ausdrücklicher Widerruf nicht verlangt werden durfte, sondern lediglich die Anerkennung des neuen Bischofs, der Eintritt in die Gemeinschaft mit ihm und die Unterwerfung unter das Konkordat.

Das dritte Kapitel ist überschrieben „Rehabilitation und Säkularisation“. Nicht alle Priester kamen um die Rekonziliation ein, nicht allen, denen sie gewährt wurde, wurde gestattet, ihren Dienst wieder aufzunehmen (Rehabilitation). Nicht wenige baten aus verschiedenen Motiven um ihre Laisierung.

In Kapitel 4 wird die Regelung der Verhältnisse jener Priester und Ordensleute behandelt, die bis zum 15.8.1801 (Tag der Ratifizierung der Konvention bzw. des Erlasses des päpstlichen Breve über die Zivilehe der Priester) entgegen ihrem Zölibatsversprechen bzw. ihren Gelübden geheiratet und damit infolge der bestehenden Ehehindernisse eine kirchlich ungültige Ehe geschlossen hatten. War zunächst nur die Zusage gegeben worden, die Ehen der Weltgeistlichen gültig zu machen, so wurden später auch die Ordensleute einbezogen. Darauf drängte NAPOLEON, weil er sonst einen „Herd der Unruhe“ (S. 1006) in der Gesellschaft befürchtete. Nur eine Minderheit der Betroffenen war ja zu der relativ einfachen Lösung bereit, sich von ihren Partnern zu trennen. Die meisten blieben in den eingegangenen Verbindungen, weil sie damit zufrieden und vielleicht sogar glücklich waren oder sich moralisch dazu verpflichtet sahen. Auch den Bischöfen war es ein Anliegen, dass diese Geistlichen ruhigen Gewissens und nicht diskriminiert in Frieden mit der Kirche leben konnten.

Verheirateten wurde eine Wiederaufnahme des kirchlichen Dienstes nicht gestattet. Manche von ihnen hielten sich allerdings an dieses Verbot nicht. Während CAPRARA entsprechende Vollmachten erhalten hatte, musste man nach dem Ende seiner Mission in jedem einzelnen Fall den Heiligen Stuhl angehen.

Die Umsetzung der entsprechenden Ordnung belegt MAY an zahlreichen Beispielen. Es versteht sich, dass die in der Zeit der Revolution entstandenen Verhältnisse der kirchlichen Disziplin später nicht förderlich waren und dass es auch nach 1801 Fälle gab, in denen Priester und Ordensleute einfach zivil heirateten oder im Vorfeld die Dispens von ihren Versprechungen erbaten, die ihnen aber nicht gewährt wurde. Die Konzessionen für die revolutionäre Zeit sollten nicht zu einer allgemein gültigen Laisierungs- und Säkularisierungsordnung werden. Auch dies wird für Priester wie Ordensleute an etlichen Einzelfällen exemplifiziert und erörtert.

Teil 8 mit seinen beiden Kapiteln ist dem Aufbau der Kirche nach Abschluss der Konvention von 1801 gewidmet. Im ersten Kapitel „Das Personal“ wird die neue, an die staatliche Einteilung der Departements angelehnte Umschreibung der Diözesen und die daraus folgende immense organisatorische Herausforderung mit ihren nicht minder großen personellen Problemen dargestellt. Alte Rechte und Gewohnheiten standen nicht selten den neuen Dispositionen im Wege, was zu nicht unerheblichen Konflikten führte. Die im Laufe der chaotischen revolutionären Jahre entstandenen Gräben waren nicht einfach zuzuschütten. Zur Gewohnheit gewordene Denk- und Verhaltensformen wurden nicht von einem Tag auf den anderen abgelegt, vieles, was in früheren Zeiten selbstverständlich und unhinterfragt gewesen war, wurde nicht mehr so einfach mitvollzogen. Die von NAPOLEON verlangte „Amalgamierung“ (vgl. S. 1141) des papstreuen mit dem schismatischen Klerus stellte für die neuernannten Bischöfe eine ganz schwierige Aufgabe dar. Damit beschäftigt sich das zweite Kapitel.

Teil 9 gibt einen Überblick über die Situation und das Verhalten der Ordensleute. Man geht davon aus, dass deren Zahl zu Beginn der Revolution bei ca. 111.000 lag. Der große Besitz vieler Klöster hatte schon länger mancherlei Begehrlichkeiten geweckt. Bereits 1789 suspendierte die Nationalversammlung die Ablegung der Ordensgelübde und hob die Privilegierung der Klöster auf; Anfang 1790 wurde den feierlichen Gelübden die gesetzliche Anerkennung entzogen. Es kam zu Zusammenlegungen und Aufhebungen einzelner Klöster, 1792 zur Aufhebung aller Ordensgemeinschaften und Einziehung der Vermögen sowie zu Verfolgungen jener Personen, die die verlangten Eide nicht leisteten. Doch selbst der Sturm der Revolution brachte das klösterliche Leben in Frankreich nicht zum Erlöschen, und ebenso wie bei den Weltgeistlichen baten nicht wenige Ordensleute den päpstlichen Legaten um die Ordnung ihrer Verhältnisse.

Der 10. Teil stellt in zwei Kapiteln ebenso übersichtshaft wie Teil 9 das Verhalten der Laien dar, ihre „Schwächen und [ihr] Versagen“ (Kapitel 1), aber auch ihre Bewährung und ihren Widerstand (Kapitel 2). Der Autor muss konstatieren, dass nur ein Bruchteil derer, die sich in der Zeit der Revolution verirrt und von der Kirche getrennt hatten, um eine Rekonziliation bemüht waren. Für die übrigen gilt: „Die kirchliche Autorität existierte für sie nicht mehr“ (S. 1254).

Kapitel 3 behandelt als Beispiel jenen bewaffneten Widerstand, der sich im Nordwesten Frankreichs aus politischen, sozialen und religiösen Gründen gegen die Revolution erhob.

Besondere Beachtung verdient bei einer Besprechung des MAY'schen Werkes in dieser Zeitschrift der *11. Teil* „Ehe und Ehescheidung“. Nach einer Rekapitulation der kirchlichen Ehelehre wird die revolutionäre Ehe-Gesetzgebung dargestellt, besonders die folgenreiche Einführung der Zivilehe im Jahr 1792 sowie deren Beurteilung durch die konstitutionelle und die papsttreue Kirche während und nach der Revolution, besonders in der Zeit der Legatur CAPRARAS (Kapitel 1). Kapitel 2 dieses Teiles ist der Ehescheidung gewidmet.

Wie schon am Anfang dieser Buchvorstellung vermerkt, wird die Persönlichkeit CAPRARAS erst im *12. Teil* ausdrücklich zum Thema gemacht. Hier werden noch einmal zusammenfassend die ihm obliegenden Aufgaben und die ihm verliehenen Vollmachten vorgestellt; auch erfahren wir etwas darüber, mit welchen Mitarbeitern er seine immense Arbeit zu leisten hatte (Kapitel 1). Kapitel 2 stellt noch einmal zusammenfassend den Beginn, das Umfeld, die Bedingungen und die Bereiche der Wirksamkeit des Kardinallegaten zwischen 1801/02 bis 1808 dar.

Der letzte, *13. Teil*, beinhaltet die auf Veranlassung NAPOLEONS am 15.7.1801 zwischen Frankreich und dem Heiligen Stuhl abgeschlossene „Konvention“, die zwar nicht den Namen „Konkordat“ trug, aber vielfach so genannt wird. Das Konkordat war die Grundlage, auf welcher der päpstliche Legat seine Aufgabe zu erfüllen hatte. MAY erörtert die Motive, die NAPOLEON zu dieser Einbeziehung des Papstes veranlassten, er beschreibt den Weg der Verhandlungen, das Inkrafttreten des Konkordates und der „Organischen Artikel“, die unterschiedlichen Widerstände gegen die Vereinbarung, die Konzessionen der Kirche und die des Staates, die erfreulichen und die negativen Wirkungen.

Den Schluss bezeichnet der Autor selbst als „düstere Bilanz, die zu ziehen die Tatsachen mich zwingen“. Die Überschriften sprechen für sich: „Die Herrschaft des Unglaubens – Die Verdrängung der Religion – Die Geringschätzung des Christentums – Die Marginalisierung der Kirche – Die Schrumpfung der religiösen Praxis – Die materialistische Grundstimmung – Die Senkung des sittlichen Niveaus – Die Niedergeschlagenheit des Klerus.“ Dem Einsatz CAPRARAS – so das abschließende Urteil MAYS – sei der „Wiederaufbau der kirchlichen Strukturen und die religiöse Befriedung vieler Gläubiger, Priester und Ordensleute zum beträchtlichen Teil zu verdanken“ (S. 1445).

In einem Anhang folgt dann die Übersetzung des Breve *Cum omnipotentis* Papst PIUS' VII. vom 24.8.1801 ins Deutsche, ein Verzeichnis der gedruckten Quellen und Literatur, die größtenteils französischer Sprache verfasst ist, sowie ein Sachverzeichnis.

Ein Werk dieses Umfangs, dessen halbwegs angemessene Vorstellung schon sehr viel Raum beansprucht, provoziert natürlich die Frage: „Wer liest solch ein Buch?“ Derjenige, der im KANT'schen Sinne seine leeren Begriffe mit Anschauungen füllen und in der Überfülle der Anschauungen dank präziser Begriffe nicht blind bleiben will. Jeder meint zu wissen, was die Französische Revolution war. Was sie für die katholische Kirche Frankreichs bedeutete und welche Auswirkungen sie bis heute hat, das kann der Leser dieses Werkes lernen. Der Rezensent dankt Georg MAY, dass er mit dieser immensen Arbeit Anschauungen und Begriffe für dieses weit über Frankreich hinaus so einflussreiche Ereignis der Revolution mit Blick auf das kirchliche Leben und die Beurteilung der Vorgänge kompetent zusammengebracht hat.

Günter ASSENMACHER, Köln

* * *

44. MIRAS, Jorge / CANOSA, Javier / BAURA, Eduardo, *Compendio di diritto amministrativo canonica*. (Subsidia canonica, Bd. 4) Roma: Edizioni Università Santa Croce 2. Aufl. 2009. 432 S., ISBN 978-88-8333-202-9. 26,00 EUR [I].

Am 21.6.2008 hat Papst BENEDIKT XVI. der Apostolischen Signatur, deren Zweite Sektion das einzige Verwaltungsgericht in der katholischen Kirche darstellt, eine neue *lex propria* (LPSA) gegeben. Die Autoren Jorge MIRAS, Javier CANOSA und Eduardo BAURA haben dies zum Anlass genommen, die italienische Übersetzung ihres ursprünglich auf Spanisch abgefassten Kompendiums des kirchlichen Verwaltungsrechts in einer aktualisierten Auflage herauszubringen. Das Buch ist in drei Teile und zehn Lektionen gegliedert (Lektion 1-2: Grundfragen, Lektion 3-8: Lehre vom kirchlichen Verwaltungshandeln, Lektion 9-10: Rechtsmittel). In einem Vorwort formulieren die Autoren ihr Anliegen, eine theologische Grundlegung des kirchlichen Verwaltungsrechts dergestalt aufzuzeigen, dass Gerechtigkeit vom Geheimnis der Kirche selbst gefordert werde und dazu eine korrekte Anwendung des materiellen kanonischen Rechts nötig sei.

Ihre erste Lektion (S. 27-56) *über Verwaltung und Verwaltungsrecht in der Kirche* eröffnen die Autoren mit einem Hinweis auf Leitlinie Nr. 7 zur Kodexreform der Bischofssynode von 1967, worin die Unterscheidung einer gesetzgebenden, rechtsprechenden und verwaltenden Funktion kirchlicher Gewalt gefordert worden war. Dabei bekennen sich die Autoren zu Dezentralisation, Autonomie der Teilkirchen, Subsidiarität und einer Ekklesiologie der *communio*; die Bischöfe seien Vikare Christi, nicht des Papstes. Die Autoren gehen von einem weiten Begriff des kirchlichen Verwaltungshandelns aus, der auch die „Verwaltung“ der kirchlichen Heilmittel, d.h. die Verkündigung des Evangeliums und die Spendung der Sakramente, umfasst. Verwaltungstätigkeit sei gegenüber den anderen Funktionen kirchlicher Gewalt dadurch charakterisiert,

dass sie konkret, unmittelbar, praktisch, sowie Recht und Gesetz untergeordnet sei. Zu unterscheiden seien die verwaltende Funktion und die Funktionen der Verwaltung, insofern letztere (mit entsprechendem Mandat) auch Akte der Gesetzgebung oder Rechtsprechung setzen kann. Die Aufgabe des kirchlichen Verwaltungsrechts bestehe darin, allgemeine Normen aufzustellen, das öffentliche Wohl der Kirche zu fördern und Konflikte zu lösen. Dabei umfasse das kirchliche Verwaltungsrecht das Recht der öffentlichen Verwaltung der Kirche sowie das Recht der verwaltenden Funktion der Kirche, näherhin also das Recht der Verwaltungsorganisation, der Ausübung der Verwaltung und des öffentlichen kirchlichen Handelns, des Verwaltungsrekurses und schließlich das Recht des Verwaltungsrechtsstreits. Insgesamt sei das Verwaltungsrecht ein eigenständiger Zweig der kirchlichen Rechtsordnung (vgl. c. 1400 § 2 CIC).

Das *Prinzip der Legalität* wird in der zweiten Lektion (S. 57-84) entfaltet. Obschon der Terminus dem weltlichen Recht entlehnt sei, sei das Gemeinte bereits von einer spezifisch kirchlichen Gerechtigkeit her gefordert. Unter Verweis auf Leitlinie Nr. 6 zur Kodexreform erklären die Autoren, dass Machtmissbrauch und Willkür (*arbitrarietà*) den Dienstcharakter kirchlicher Leitung verdunkelten. Die kirchliche Autorität unterliege in ihrem Verwaltungshandeln dem Gesetz und dürfe daher weder gegen das Gesetz noch ohne gesetzliche Grundlage handeln. Jedoch erschöpfe sich das kirchliche Verwaltungsrecht nicht nur darin, ungesetzliche Ausübung von Gewalt zu verhindern; vielmehr müsse es auch eine kirchliche Rechtskultur fördern. Zugleich wird ein Vergleich mit dem Konzept staatlich gewährleisteter Grundrechte zurückgewiesen. Die Rechte der Gläubigen seien nicht als äußere Begrenzung der kirchlichen Gewalt zu verstehen, sondern als ein rechtliches Identitätsmerkmal der Kirche. Insgesamt gehe es um einen Freiraum der Gläubigen, aber nicht von der Kirche, sondern für eine individuelle Gottesbeziehung, die wiederum von und in der Kirche zu ermöglichen sei. Sorgfältig erläutern die Autoren die Konzepte des unbestimmten Rechtsbegriffs und des hiervon zu unterscheidenden Ermessens, das sich nicht über eine etwaige vom Gesetzgeber vorgegebene Korrelation von Mitteln und Zwecken hinwegsetzen dürfe und dessen richtige Ausübung gerichtlich überprüfbar ist. Die cc. 30, 31 § 1 CIC seien Ausdruck einer Hierarchie kirchlicher Normen, indem sie der Verwaltung unter Nichtigkeitssanktion verbieten, bei ihrer Normsetzung gegen kirchliche Gesetze zu verstoßen. Die Autoren würdigen die mit der Kodexreform in das kirchliche Recht eingeführte Lehre vom Einzelverwaltungsakt als eine wesentliche Folge des Prinzips der Gewaltenunterscheidung und als den entscheidenden Schlüssel zu einer Lehre vom kanonischen Verwaltungsrecht, weil durch diese Kategorie das insgesamt sehr vielfältige und heterogene Verwaltungshandeln der Kirche abstrakt normiert werden könne. Trotz Regelung wichtiger Elemente im CIC/1983 (z.B. Anhörung, Handlungsfristen, Formvorschriften, Beispruchsrechte, Haftung für Schäden durch fehlerhaftes Verwaltungshandeln) sei jedoch das Recht des kirchlichen Verwaltungsverfahrens noch unvollständig und verbesserungswürdig.

Die dritte Lektion (S. 89-120) widmet sich der *Normgebung seitens der kirchlichen Verwaltung*, sei es aufgrund delegierter gesetzgebender Gewalt (vgl. c. 30 CIC), sei es mittels allgemeiner Ausführungsdekrete (c. 31-33 CIC; Adressat: passiv gesetzesfähige Gemeinschaft) oder Instruktionen (c. 34 CIC; Adressat: Anwender des Gesetzes, d.h. Verwaltung und Gerichte). Hiervon werden die gesetzesunabhängigen Normen, nämlich Statuten und Ordnungen (vgl. cc. 94-95 CIC), abgegrenzt. Dabei bekunden die Autoren – im Anschluss an die Theorie des Gesetzes bei THOMAS VON AQUIN (*ordinatio rationalis*) – eine hohe Meinung von der Erkenntnisfähigkeit der menschlichen Vernunft wie auch von der Vernünftigkeit, Gesetze – insbesondere das *ius divinum* – zu befolgen: „Die Wirklichkeit der Dinge, in die der Anspruch des *ius divinum* eingeschrieben ist, ist objektiv, stabil und sicher“ (vgl. S. 117). Kritik üben die Autoren hingegen daran, dass gegen administrative Normen – von einem Vorgehen nach c. 1417 § 1 CIC einmal abgesehen – ein Rekurs nicht eröffnet ist; dies führe insbesondere bei Ausführungsdekreten der Römischen Kurie zu Rechtsunsicherheit, da in diesen Fällen auch Art. 158 PB nicht anwendbar sei.

Hinweise zum administrativen Handeln durch Verträge und Sanktionen werden in der vierten Lektion (S. 121-153) gegeben. Die Autoren unterstreichen, dass die Parteien dabei zwar nicht über die öffentliche kirchliche Ordnung disponieren können, jedoch ansonsten Verträge die Rechtsbeziehung der Parteien vorrangig vor dem Gesetz regeln. Zum strafenden Verwaltungshandeln geben die Autoren eine Einführung in den allgemeinen Teil des kirchlichen Strafrechts (cc. 1311-1363 CIC) sowie in das einschlägigen Verfahrensrecht (cc. 1717-1719, 1341-1353 CIC). Vorschläge für ein Verwaltungsstrafrecht (*diritto amministrativo sanzionatorio*) werden ohne eigene Stellungnahme erwähnt (vgl. S. 138).

In der fünften Lektion (S. 155-195) erfolgt eine ausgiebige Erörterung der *Verwaltungsakte für Einzelfälle*. Die Autoren unterscheiden die beiden Grundtypen des Einzelfalldekrets und des Reskripts, und bestimmen die Grundstruktur eines Einzelverwaltungsakts über die Frage nach Urheber, Inhalt, Grund und Form. Der Inhalt muss möglich, erlaubt und bestimmt sein; er kann notwendige, implizite und eventuelle (z.B. Bedingung, Befristung, Auflage) Elemente umfassen. Der Grund eines Einzelverwaltungsaktes sei letztlich stets das öffentliche kirchliche Wohl; dabei seien eine sachgerechte Zweck-Mittel-Relation zu wahren und die höheren Ansprüche der Legitimität im Vergleich zu einer bloßen Gültigkeit zu beachten. Als Grundsätze des Verwaltungsverfahrens stellen die Autoren insbesondere Öffentlichkeit und Objektivität der Entscheidung, Teilhabe durch Anhörungs- und Beispruchsrechte, Vollständigkeit und materielle Wahrheit der Entscheidungsgrundlage, angemessene Form, sowie eine zügige Durchführung des Verfahrens heraus. Das Verfahren wird in die drei Phasen Einleitung, Instruktion und Konklusion strukturiert. Dabei sind sich die Autoren nicht zu schade, künftigen Verwaltungskanonisten konkrete handwerkliche Ratschläge für die Abfassung von Verwaltungsentscheidungen mit auf den Weg zu geben.

In der sechsten Lektion (S. 197-227) über die *Wirksamkeit von Verwaltungsakten* beschränken sich die Autoren auf eine rein rechtliche Betrachtungsweise, bei der also z.B. das Verhältnis von *potestas* und *auctoritas* sowie das Problem einer etwaigen Nicht-Rezeption außer Betracht bleiben: „Der Verwaltungsakt bringt seiner Natur gemäß die Wirkungen hervor, die das Recht ihm zuschreibt“ (vgl. S. 197). Der Verwaltungsakt muss, damit er Rechtswirkungen entfalten kann, rechtlich vollendet (d.h. nach einem ordnungsgemäßen Verfahren erlassen), wirksam (d.h. die gewünschten Rechtsfolgen rechtlich bewirkend) und gültig sein. Eingehend erläutern die Autoren einzelne Aspekte der Wirksamkeit wie Dauer, Vollzug, Erledigung und Auslegung von Verwaltungsakten. Außerdem wird der Themenbereich Unwirksamkeit, Ungültigkeit, Widerruflichkeit und Anfechtbarkeit behandelt. Bei den Ausführungen der Autoren zur Anfechtung von Verwaltungsakten auf dem Gerichtsweg (S. 220, 225-227, 318) bleibt noch undeutlich, dass auf diese Weise ausschließlich Verwaltungsakte der Römischen Kurie angegriffen werden können.

Die bereits erwähnte *Typologie der Verwaltungsakte* (Einzelfalldekret und Reskript) wird in der siebten Lektion (S. 229-276) vertieft. Für ein *decretum singulare* sei charakteristisch, dass die Initiative vom Erlasser des Dekrets ausgehe. Reskripte hingegen würden typischerweise nur auf Antrag erlassen und hätten regelmäßig den Erweis einer Gunst (*grazia*) zum Inhalt. Dazu werden einzelne Kanones aus Buch I, Titel IV, Kapitel II und III des CIC (cc. 48-58; 59-75 CIC, z.B. Zuständigkeit, Schriftform, Begründung, Untätigkeit der Verwaltung, Bekanntgabe, Vollzug und Ungültigkeit betreffend) genau besprochen.

In der achten Lektion (S. 277-312) thematisieren die Autoren den typischen *Inhalt von Reskripten: Gnadenerweis, Privileg, Dispens*, die in der Rechtsgeschichte als eigenständige Rechtsinstitute verwurzelt sind. Die Autoren betonen, dass der wahre Sinn eines Privilegs nicht darin bestehe, einzelne Personen zu übervorteilen, sondern dem Gemeinwohl und der *salus animarum* zu dienen. Rechtssprachlich sei zwischen „materiellen Privilegien“, die oft gesetzlich geregelt seien, und dem Privileg im Sinne der cc. 76-84 CIC zu unterscheiden, das dort den Inhalt des Einzelverwaltungsaktes kennzeichne, nicht jedoch den Verwaltungsakt selbst. Die Autoren widersprechen jener Auffassung, die die Erteilung einer Dispens als einen Akt der Gesetzgebung ansieht (vgl. zu dieser Problematik aber die Differenzierung zwischen Unerlaubtheit und Ungültigkeit in c. 90 CIC, die dem Gesetzgeber eine originäre Dispensvollmacht zuschreibt). Die Erteilung einer Dispens sei – entgegen einer älteren Auffassung – kein voluntaristischer Akt des Gesetzgebers (vgl. nochmals c. 90 CIC, der einen gerechten und vernünftigen Grund verlangt), sondern diene der Einzelfallgerechtigkeit, deren Gewährleistung funktional der Verwaltung obliege.

Der hierarchische Rekurs ist Gegenstand der neunten Lektion (S. 317-366). Dabei gehen die Autoren zunächst auch auf die Möglichkeit einer formlosen Erinnerung gemäß c. 212 § 2 CIC sowie auf die gemäß c. 1733 CIC gewünschte

fakultative Schlichtung ein, die unter Verweis auf Tit 3,1-2; 1 Tim 3,3; 2 Tim 2,23-24 und 1 Kor 13,4-7 als biblisches Ideal herausgestellt wird. Sodann werden die kodikarischen Bestimmungen zu Widerspruch (cc. 1734-1736 CIC) und Beschwerde (c. 1737-1739 CIC) erklärt und die Rechtspraxis der Römischen Kurie geschildert (vgl. dazu auch c. 19 CIC).

In der zehnten Lektion (S. 367-400) wird schließlich das *verwaltungsgerichtliche* Verfahren behandelt. Die Autoren erinnern zunächst daran, dass der hierarchische Rekurs der Verwaltung das besondere Recht einräumt, in eigener Sache zu richten, was wegen der Sachnähe der Verwaltung und der Schnelligkeit des Verfahrens durchaus sinnvoll sei. Zugleich verhehlen die Autoren nicht, dass mit der Errichtung der Zweiten Sektion der Apostolischen Signatur die Forderung aus Leitlinie Nr. 7 zur Kodexreform bezüglich einer kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit nur teilweise umgesetzt ist. Lobend wird hervorgehoben, dass durch die neue *lex propria* der Apostolischen Signatur die Aufmerksamkeit dieses Gerichts stärker als bisher auf die materielle Rechtmäßigkeit der Verwaltungsakte, über die dort zu richten ist, gelenkt werde (vgl. dazu Art. 90, 93 §§ 3-4 LPSA). Bislang habe sich das Gericht auf Kassationen (formell) rechtswidriger Verwaltungsakte beschränkt; zukünftig sei stärker mit Hinweisen und Vorgaben, wie ein im Einzelfall rechtmäßiger Verwaltungsakt auszusehen habe, bis hin zu Ersatzvornahmen zu rechnen. Im Übrigen bieten die Autoren eine detaillierte Schilderung des Gerichtsverfahrens vor der Apostolischen Signatur gemäß der neuen *lex propria*. Ein Glossar (S. 401-432) rundet das Buch ab.

Das Buch dürfte aus den Vorlesungen der Autoren erwachsen sein, womit auch die eigentümliche Zitiertechnik erklärt wäre. Zu Beginn aller drei Teile des Buches geben die Autoren einen Überblick über grundlegende Literatur (fast ausnahmslos spanische oder italienische Titel). Wörtliche Zitate ebenso wie indirekte Verweise werden nur durch Angabe des Namens des zitierten Autors belegt. Die am häufigsten herangezogene Autorität ist dabei Eduardo LABANDEIRA. Der Gesetzestext bzw. die dort verwandten Fachausdrücke werden grundsätzlich auf Italienisch zitiert. Das Zitat aus LG 18,1, demzufolge die geistliche Vollmacht kirchlicher Amtsträger dazu dient, dass die Glieder des Volkes Gottes sich in freier und geordneter Weise als Christen verwirklichen können, ist S. 65 u. 79 ebenfalls frei zitiert (die Formulierungen weichen untereinander und von der offiziellen italienischen Übersetzung ab). Dokumente römischer Dikasterien und Entscheide der Apostolischen Signatur werden ohne Angabe etwaiger Publikationsorte nur mit der Bezeichnung des Dikasteriums, dem Titel des Dokuments und dem Datum des Erlasses nachgewiesen.

Inhaltlich erscheinen dem Rezensenten allenfalls Randfragen und Details diskussionswürdig: So etwa die S. 49 u. 69 formulierte These, dass im Bereich der Kirche die Hierarchie der Verwaltung vorausliege, während im Bereich des Staates umgekehrt die hierarchische Struktur eine sekundäre Folge seines Ver-

waltungshandelns sei; oder die mehrfach angebrachte Behauptung, dass das Kirchenrecht eine implizite Gleichstellung des Ordinarius einer Personalprälatur mit den sonstigen Vorstehern von Teilkirchen vornehme und mithin also eine Personalprälatur eigentlich eine Personaldiözese sei. Die Instruktion *Dignitas Connubii* soll in *forma specifica* approbiert worden sein und daher ein allgemeines Dekret darstellen (vgl. S. 111 f.); möglicherweise beziehen sich die Autoren insoweit auf das Spezialmandat, welches Papst JOHANNES PAUL II. dem Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte am 2.4.2003 zwecks Ausarbeitung dieser Instruktion erteilt hatte. Überprüfungsbedürftig erscheint schließlich die Notiz auf S. 321, dass gegen Verwaltungsakte römischer Dikasterien gemäß Art. 118 §§ 1-3 *Regolamento Generale della Curia Romana* der außerordentliche Rechtsbehelf der Wiedervorlage (*riproposizione*) statthaft sei; der Verweis kann sich m.E., wenn überhaupt, nur auf das *Regolamento* von 1992, nicht aber auf das von 1999 beziehen.

Das vorliegende Kompendium zeichnet sich durch seine Reflexion kirchlichen Verwaltungshandelns und seine Systematisierung des diesbezüglichen Rechtsstoffs aus, wobei die Art und Weise der Darstellung von einer großen Übersicht ebenso wie von detaillierten Einblicken der Autoren in die römische Rechtspraxis Kunde gibt. Seine Lektüre empfiehlt sich daher angehenden Kanonisten – insbesondere jenen, die nicht schon aufgrund eines juristischen oder verwaltungswissenschaftlichen Studiums mit der abstrahierenden Reflexion verwaltenden Handelns vertraut sind – und allen, die sich aus sonstigen Gründen intensiv mit Grund- oder Einzelfragen des kirchlichen Verwaltungsrechts befassen müssen. Infolge jener für moderne Kodifizierungen typischen Technik, das Allgemeine und Abstrakte „vor die Klammer zu ziehen“, hat der Titel IV des ersten Buches des CIC/1983 eine verschachtelte Struktur. Von daher darf es nicht verwundern, wenn es bei dem Aufbau, den die Autoren für ihr Buch gewählt haben, und ihrem Bemühen, das Verwaltungshandeln der Kirche im praktischen Kontext darzustellen, zu gelegentlichen inhaltlichen Wiederholungen kommt. In der verwaltungskanonistischen Praxis dürfte sich freilich manche Detailfrage wohl eher durch den Griff zu einem Kommentar lösen lassen, als durch Lektüre des vorliegenden Buches; dabei ist es sicher auch nachteilig, dass Register fehlen, die den gezielten Zugriff auf interessierende Textstellen erleichtern würden.

Insgesamt ist den Autoren jedoch eine ausgezeichnete Darstellung ihres Themas gelungen. Dazu sei ergänzend auf die lobende Besprechung des spanischen Originals durch Helmuth PREE: AfkKR 172 (2003) 284-286, aufmerksam gemacht. Dem wiederholten Plädoyer der Autoren, dass die kirchliche Verwaltung den Anspruch haben müsse, eine gute Verwaltung zu sein, ist eine fruchtbare Aufnahme zu wünschen.

Martin REHAK, München

* * *

- 45. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE FAMILIE (Hrsg.), *Lexikon Familie*. Mehrdeutige und umstrittene Begriffe zu Familie, Leben und ethischen Fragen. Paderborn u.a.: Schöningh 2007. 860 S., ISBN 978-3-506-76322-8. 41,90 EUR [D].**

Der Apostolische Stuhl bedient sich für seine Verlautbarungen unterschiedlicher Formen. Dennoch ist es ungewöhnlich, dass ein Dikasterium der Römischen Kurie ein Lexikon herausgibt. Das *Lexikon Familie* soll, so der Präsident des Päpstlichen Rates für die Familie, Alfonso Kardinal LÓPEZ TRUJILLO, in seinem Vorwort (S. IX-XV), der Begriffsverwirrung im Bereich Ehe und Familie entgegenwirken. Auch das Geleitwort der Kardinäle Georg STERZINSKY und Karl LEHMANN zur deutschen Ausgabe (S. XVII-XVIII) thematisiert die Missverständnisse in diesem Bereich. Daher enthält das Lexikon neben Artikeln zu verschiedenen Fragen aus dem Bereich Ehe-Familie-Leben (z.B. Abtreibung, Bevölkerungspolitik, Bioethik, Euthanasie, Genetik, Sexualität) auch hermeneutische Beiträge, nämlich von Angel RODRÍGUEZ LUÑO über mangelhafte und ungerechte Gesetze (S. 323-327), von Warwick NEVILLE über die Manipulation der Sprache (S. 507-513), von Francisco C. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ über das Prinzip und Argument des geringeren Übels (S. 743-753) und von Ignacio BARREIRO über verbale Kunstgriffe (S. 766-772).

Nachdem das italienische Original (2003) bereits eine erweiterte Auflage erfahren hat (2006) und französische, englische, spanische und portugiesische Ausgaben vorliegen, wurde das Lexikon nun für den deutschsprachigen Leserkreis erschlossen. Die 82 Autoren werden in biographischen Skizzen vorgestellt (S. XIX-XXXI), unter ihnen sind Bischöfe und Professoren, aber nur wenige Kanonisten. Für die deutsche Ausgabe wurden 14 Beiträge neu verfasst (S. XVIII), die auch auf besondere Fragestellungen des deutschen Sprachraums eingehen; u.a. behandelt Hans REIS – zugleich redaktioneller Bearbeiter der deutschen Ausgabe des Lexikons – bei der Beratung Schwangerer in Deutschland (S. 25-31) auch die Rechtsstellung des Vereins „Donum Vitae“ (S. 30).

Den insgesamt 92 Artikeln sind einleitend die Problemstellung und eine kurze Inhaltsangabe vorangestellt. Häufig sind die Beiträge durch Zwischenüberschriften strukturiert. Da ein Sachregister fehlt und die alphabetische Anordnung der Beiträge sich nicht immer nach dem ersten Wort des Lexikoneintrags richtet – beispielsweise findet sich das Stichwort „Ehe und Familie“ einmal unter dem Buchstaben G (Ehe und Familie – Gottes Geschenk für Kirche und Welt; S. 340-346), zum anderen unter K (Ehe und Familie – Keimzelle von Kirche und Gesellschaft; S. 393-397) –, empfiehlt es sich, das Inhaltsverzeichnis (S. I-VII) gründlich zu durchforsten, um in diesem neuen Standardwerk keinen Aspekt zu übersehen, denn die einzelnen Lexikonbeiträge sind als übergreifende Abhandlungen konzipiert, die oft mehrere Stichworte behandeln.

Für den kanonistischen Leserkreis dieser Zeitschrift seien die Beiträge von Thomas MERTZ über die Ehevorbereitung (S. 121-133), von Aquilino POLAINO-LORENTE über die „Ehe“ Homosexueller (S. 377-386), von Cosmo Francesco RUPPI über die konfessionsverschiedene Ehe (S. 461-469), von Héctor FRANCESCO über „Ehen“ ohne Trauschein (S. 488-501) und von Cosmo Francesco RUPPI über religionsverschiedene Ehen (S. 651-657), vor allem die Ehen zwischen Katholiken und Muslimen (S. 654-657), hervorgehoben. Francesco DI FELICE behandelt in seinem Beitrag über die Unauflöslichkeit der Ehe (S. 754-760) vor allem den biblischen Befund und dessen exegetische Bewertung.

Kirchenrechtlich ausgerichtet ist der Beitrag von Francisco LÓPEZ-ILLANA über Ehe, Trennung, Scheidung und Gewissen (S. 686-701). Sachkundig äußert er sich zur Unauflöslichkeit und Sakramentalität der Ehe, aber auch zu Spezialfragen wie der Trennung der Ehegatten (S. 689 f.) und Separationsverfahren (S. 690-693). Der Autor bezieht staat(skirchenrecht)liche Aspekte ein: Wenn Geistliche und Ordensangehörige mit ewigen Gelübden sowie Laien, die bereits durch eine kirchliche Trauung gebunden sind, eine zivile Trauung anstreben, dürfe der (katholische) Standesbeamte diesen Eheschließungen nicht assistieren, „weil er sich darauf berufen kann, das Recht zu haben, aus Gewissensgründen den Geboten der Kirche zu folgen und sich den Anordnungen der staatlichen Autorität zu verweigern ... Die Handlungen des Standesbeamten bei den vorerwähnten Eheschließungen ... können in keinem Fall gerechtfertigt werden, weder durch die Berufung auf die Achtung der Freiheit der anderen, noch unter Hinweis darauf, dass das Zivilgesetz sie vorsieht und verlangt“ (S. 696). – F. LÓPEZ-ILLANA äußert sich auch zur Mitwirkung katholischer Rechtsanwälte (S. 698 f.) und Richter (S. 698-701) bei zivilen Scheidungsverfahren und nimmt zur Reihenfolge von kirchlichem Ehenichtigkeitsverfahren und staatlichem Scheidungsprozess Stellung: „Da die Ehestreitigkeiten in die Zuständigkeit des Kirchengerichts fallen, ist der Antrag der Ehegatten auf zivilrechtliche Scheidung nicht zulässig, wenn sie nicht zuvor von dem zuständigen Kirchengericht ein Urteil über die Nichtigkeit oder die persönliche Trennung erhalten haben“ (S. 698).

Das *Lexikon Familie* stellt ein wichtiges und gewichtiges Nachschlagewerk dar. Die Autoren stellen in ihren Beiträgen deutlich die kirchliche Position dar, unter Rückgriff auf die einschlägigen Dokumente des Apostolischen Stuhls. Die Artikel sind nicht immer streng wissenschaftlich ausgerichtet, aber stets eindeutig positioniert und dem Ziel des Werkes verpflichtet, Mehrdeutigkeiten und Unklarheiten zu begegnen und dadurch in Ehe-, Familien- und Lebensfragen Orientierung zu geben.

Franz KALDE, Paderborn

* * *

46. PLATEN, Peter, *Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des „Handelns durch andere“ im kanonischen Recht. Grundlage einer Teilhabe von Laien an der potestas regiminis? (Beiheft zum Münsterischen Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Bd. 48) Essen: Ludgerus 2007. LIV u. 435 S., ISBN 978-3-87497-261-1. 45,00 EUR (D).*

Dem zu besprechenden Werk liegt die vom Verfasser an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster vorgelegte Habilitationsschrift zugrunde. Dieser rechtshistorisch ausgerichteten Untersuchung ging eine rechtsdogmatische Studie desselben Autors als dessen Doktordissertation (Münster 2003) voraus: *Die Ausübung kirchlicher Leitungsgewalt durch Laien. Rechtssystematische Überlegungen aus der Perspektive des „Handelns durch andere“* (Essen 2007, BzMKCIC 47).

Der Verfasser geht der Frage nach, „auf welche Weise und warum überhaupt es zu der Ausbildung der verschiedenen Ausübungsmodalitäten der *potestas regiminis* bzw. *potestas iurisdictionis* gekommen ist“ (S. 2) und will deren „Sitz im Leben“ ausfindig machen. Die bloße Heranziehung von Beispielen einer Mitwirkung von Laien im Laufe der Geschichte, um dadurch, je nach Standpunkt, entweder die eigene Meinung zu bestätigen oder eine historische Tatsache als Missstand zu bewerten, greife zu kurz und werde „nicht der Bedeutung der kirchlichen Rechtsgeschichte gerecht“ (S. 1). Das Werk ist demnach der Institutionengeschichte zuzuordnen. Ein – im Verlauf der Untersuchung auch durchgehaltener – methodischer Grundsatz ist, den Untersuchungsgegenstand nicht isoliert vom jeweiligen historischen Entstehungszusammenhang zu analysieren, sondern die „konkreten Bezüge, in denen und ggf. aufgrund derer sich die konzeptionelle Entwicklung des Handelns durch andere vollzogen hat“ (S. 5) aufzuzeigen. In methodischer und begrifflicher Hinsicht ist sich der Verfasser durchaus der Schwierigkeit bewusst, dass der Ausdruck „Stellvertretung“ nicht der Kanonistik entstammt und daher nicht ohne weiteres auf historisch anzutreffende Formen des Handelns durch andere zurück projiziert werden kann – im Unterschied zu dem in den kirchenrechtlichen Quellen seit jeher anzutreffenden Ausdruck *delegatio*.

Gegliedert ist das Werk in zwei Teile: Teil I („Das Handeln durch andere im römischen Recht“, S. 13-49) bringt einen gut belegten Überblick über diverse Rechtsinstitute des römischen Rechts, die man unter der bewusst allgemein gehaltenen Bezeichnung „Handeln durch andere“ zusammen fassen kann, zumal selbst das hochentwickelte römische Zivilrecht den Begriff und das Rechtsinstitut der Stellvertretung noch nicht kannte. Ansätze jedoch sind in verschiedenen Rechtsgebieten zu finden: im Privatrecht (z.B. im Handeln durch Gewaltunterworfenen; im Falle der *procuratores*), im Prozessrecht, aber auch bei der Ausübung der *iurisdictio* des Magistrats (Verwaltung und Gerichtsbarkeit), wobei eine *iurisdictio ordinaria, mandata* und *delegata* unterschieden wurde. Sorgfältig wird die genuine Bedeutung dieser Formen herauszuschälen versucht, um

von vornherein dem möglichen Kurzschluss zu wehren, hinter denselben oder sehr ähnlichen Ausdrücken, wie sie später auch im kanonischen Recht anzutreffen sind, würden sich auch dieselben Inhalte verbergen (vgl. S. 14). Obwohl die römischen-rechtlichen Formen des Handelns durch andere nicht einfach geradlinig in das kanonische Recht übernommen worden sind, sondern dort eine beachtliche eigenständige Entwicklung festzustellen ist, wie die anschließende Analyse deutlich belegt, hielt es der Autor – in der Sache voll zu Recht – für angebracht, die entsprechenden Konzeptionen des römischen Rechts vorzustellen; sie haben für den Autor „die Funktion einer systematischen Referenzgröße“ (S. 7); die kirchenrechtliche Terminologie im gegenständlichen Bereich entstammt überwiegend dem römischen Recht.

Teil II verkörpert unter dem Titel „Die rechtliche Entwicklung der Konzeptionen des Handelns durch andere im kanonischen Recht“ (S. 51-426) den Kern der vorliegenden Arbeit, deren gewonnene Erkenntnisse in einer den Band abschließenden „Ergebnissicherung“ (S. 427-435) zusammengefasst werden. Die Periodisierung erfolgt in vier Abschnitten, deren erster dem „Handeln durch andere“ bis zum Beginn der klassischen Periode der Kirchenrechtswissenschaft (bis 1140) gewidmet ist (S. 51-117). Ausdrucksformen eines Handelns durch andere sind auch in dieser ersten Periode kirchlicher Rechtsentwicklung in verschiedenen Rechtsgebieten und auf verschiedenen Ebenen der kirchlichen Organisation zu finden: in der Ausübung des Papstamtes, in den diversen Formen päpstlicher Gesandter und übertragener päpstlicher Gerichtsbarkeit; auf der Ebene der Teilkirche werden besonders die Rechtsinstitute der Chorbischöfe, des Archidiakons und solcher Funktionsträger untersucht, die Aufgaben des Bischofs in der Gerichtsbarkeit und in anderen Angelegenheiten aufgrund einer Beauftragung wahrnehmen. Eine theoretische Durchdringung und konzeptionelle Klärung der verschiedenen Formen des Handelns durch andere wird in dieser Periode noch nicht annähernd erreicht. Sachlich zutreffend bewertet der Verfasser die Formen besonders unter dem zentralen Maßstab, ob das Handeln des „Vertreters“ bzw. Hilfsorgans den Prinzipal bindet, was Auswirkungen insbesondere auf die Möglichkeit einer Berufung an den „Vertretenen“ hat. Dass diese Frage bei dem Amt des Papstes (päpstliche Legaten, beauftragte Richter usw.) besondere Brisanz besitzt (sollte der Papst eine Entscheidung seines Vertreters nicht korrigieren können, käme dies einer Einschränkung seiner Primatialgewalt gleich), wird bereits in diesem Teil der Untersuchung klar vor Augen geführt. Ein zweiter Abschnitt ist titulierte: „Die beginnende Systematisierung der rechtstechnischen Instrumentarien zur Ausgestaltung des Handelns durch andere im Zeitalter der klassischen Kanonistik (1140-1348)“ (S. 119-277). Auch hier steht im Zentrum der Fragestellung die Natur der Gewalt des „Vertreters“ und sein (bzw. seiner Gewalt) rechtliches Verhältnis zum Vertretenen bzw. Prinzipal. Hauptgegenstände der Analyse sind die durch den Papst und den Bischof bestellten *iudices delegati* (im Zeichen einer beginnenden begrifflichen Differenzierung zwischen *iurisdictio ordinaria* und *delegata*) sowie die Gewalt anderer Beauftragter, wie

päpstliche Legaten, Archidiakone, bischöfliche Offiziale und *vicarii generales* (nicht identisch mit dem späteren Generalvikar). Besondere Beachtung verdient bei dem Versuch der systematischen Begründung der in dieser Periode untersuchten Formen des Handelns durch andere der Vergleich und die Auslotung der Tragweite des römisch-rechtlichen *procurator*. Die Analyse ergibt, dass es Rechtsfiguren des Handelns durch andere in vielfältiger Form gegeben hat, ohne dass ein systematisch entwickeltes, einheitliches Konzept von „Stellvertretung“ anzutreffen ist. Etwas knapp ausgefallen ist die Behandlung der Frage nach der Bedeutung bestimmter *regulae iuris* für die Begründung stellvertretender Rechtsverhältnisse (S. 273-275), wo man eine Berücksichtigung des klassisch gewordenen Kommentars von REIFFENSTUEL zu den RJ vermisst.

Der dritte Abschnitt (S. 279-370) widmet sich den „Konzeptionen des Handelns durch andere in den Zeitaltern der Nach- und Neuklassik (Mitte des 14. bis Ende des 18. Jh.)“. Die Entwicklung führt zu einem weitgehenden Bedeutungsverlust des Rechtsinstituts der päpstlich delegierten Richter und einer Ausdehnung des Instruments der Delegation über die Gerichtsbarkeit hinaus, als Mittel der Gewaltübertragung generell, wobei Laien „nicht wesenhaft unfähig“ (S. 367) sind, „zur Ausübung von *potestas iurisdictionis* delegiert zu werden“ (S. 367, vgl. S. 311-315). Außerdem entsteht das Amt des Generalvikars und, in Zusammenhang damit, die Notwendigkeit einer begrifflichen Differenzierung zwischen der Stellvertretungsfunktion des Generalvikars, der als *ordinarius* verstanden wurde, und der Rechtsfigur des Delegaten, wobei nur für den ersteren der römisch-rechtliche *procurator* als theoretischer Bezugspunkt diente. Dennoch lässt sich auch bis zum Ende dieser Periode kein systematischer Begriff der Stellvertretung nachweisen.

Der vierte und letzte Abschnitt der Studie „Die Konzeption des Handelns durch andere vom Beginn des 19. Jh. bis zum Inkrafttreten des CIC/1917“ (S. 371-426) geht zunächst auf die doktrinale Auseinandersetzung um die Einteilung der Kirchengewalt bzw. der *iurisdictio* ein, um anschließend die Ansätze einer theoretischen Erfassung der rechtlichen Formen des Handelns durch andere zur Sprache zu bringen. Vor dem Inkrafttreten des CIC/1917 gibt es noch keine „allgemein akzeptierte begriffliche Gegenüberstellung von Delegation und Stellvertretung“ (S. 389). Der Delegat wurde grundsätzlich als einer verstanden, der *nomine delegantis* handelte; die Diskussion um die rechtliche Natur des Handelns mit stellvertretender Wirkung entzündete sich an der Gewalt des Generalvikars. Dass Laien nicht wesensmäßig unfähig sind, an der Ausübung von Jurisdiktion beteiligt zu werden, zeigt auch der Befund dieser Epoche – ja mehr noch, ist der Verfasser der Meinung, „dass sich aus der Rechtsgeschichte des „Handelns durch andere“ relevante Ansatzpunkte für die rechtssystematische Begründung und Ausgestaltung einer Mitwirkung von Laien an der Ausübung von *potestas regiminis* ergeben“ (S. 433).

Die methodisch vorbildlich gearbeitete und spannend zu lesende Studie, welche Quellen und Sekundärliteratur in reichem Maße nutzt, führt eindrucksvoll vor Augen, dass die heute geläufige Einteilung der Jurisdiktionsgewalt in *potestas ordinaria* (*propria* und *vicaria*) und *potestas delegata* mit allen Konsequenzen das Ergebnis einer jahrhundertelangen Entwicklung ist, und vermag diesen Entwicklungsprozess anhand der vielfältigen ihn bedingenden Faktoren zu erschließen. Besonderer Erwähnung wert ist dabei auch der kritisch-differenzierende Befund über das Ausmaß des Einflusses des römischen Rechts. Die Untersuchung führt in die oftmals auf den ersten Blick nicht sichtbaren Implikationen des „Handelns durch andere“ ein; dazu zählt nicht nur die Frage nach der rechtlichen Natur der bei dem „anderen“ – als Stellvertreter, Delegat, Mandatar, Prokurator, Bote etc. – vorliegenden Gewalt, sondern etwa auch die Frage nach dem rechtlichen Verhältnis zwischen dem eigentlichen Träger der Gewalt und diesem „anderen“, mit den vielfältigen Auswirkungen, die sich im Gerichtswesen anders gestalten als in bestimmten Bereichen der Verwaltung. Dabei wird eine erstaunliche Vielfalt der möglichen Formen des „Handelns durch andere“ erkennbar, die in der Geschichte bereits entdeckt wurden. Desgleichen ist das Bemühen des Autors, das jeweils erörterte Problem kontextuell zu verorten, methodisch und sachlich zu begrüßen, auch wenn in der Auswertung der Ergebnisse im Hinblick auf ihre Relevanz für das gegenwärtige Recht nochmals zu prüfen ist, inwieweit der historische Kontext einer Rechtsfigur für deren aktuelles Verständnis bestimmend ist. Denn es gibt offenkundig auch Erkenntnisse, die ganz oder teilweise kontextunabhängig gelten. So wird man gerade die Frage, ob ein Laie „wesenhaft“ zur Jurisdiktionsausübung unfähig ist, zu den kontextunabhängigen, vielmehr von theologischen Positionen abhängigen Problemen rechnen dürfen. Und: Dass keine Anhaltspunkte dafür gewonnen werden konnten, „wonach eine Beteiligung von Laien an der Ausübung der kirchlichen Leitungsgewalt aus systematischen Gründen des Handelns durch andere abgelehnt werden muss“ (S. 433), ist zwar ein wichtiges und zutreffendes Ergebnis, aber kein überraschendes; zumal eine derartige Unfähigkeit von Laien sich kaum aus systematischen, d.h. rechtsdogmatischen Argumenten, sondern, wenn überhaupt, dann aus theologischen Prämissen ergeben müsste. Der beachtliche Beitrag, den das Werk der Kanonistik liefert, ist nicht auf das Problem der Beteiligung von Laien an der Ausübung von Leitungsgewalt beschränkt, wie man vom Untertitel her erschließen könnte, sondern betrifft die Lehre von der *potestas iurisdictionis* insgesamt, und ist auch für den systematisch arbeitenden Kanonisten von höchstem Interesse. Es wird eine umfassende Sicht der involvierten Probleme in einer die Materie gedanklich voll durchdrungenen Weise geboten. Das Werk kann uneingeschränkt empfohlen werden.

Helmuth PREE, München

* * *

47. PŁOSKI, Tadeusz / KRZYWKOWSKA, Justyna (Hrsg.), *Matrimonium spes mundi*. Małżeństwo i rodzina w prawie kanonicznym, polskim i międzynarodowym. Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. Ryszardowi Sztychmilerowi. Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego. 2008. 520 S., ISBN 978-83-7299-560-5. Ohne Preis. (Dt.: Ehe und Familie im kanonischen, polnischen und internationalen Recht. Eine Festschrift für Univ.-Prof. Ryszard Sztychmiler. Olsztyn: Verlag der Universität von Ermland-Masuren 2008).

Das vorliegende Werk ist Ryszard SZTYCHMILER, Ordinarius für Kirchenrecht und seit 2002 Leiter der Fakultät für Kirchen- und Religionsrecht an der Ermland-Masuren-Universität (UWM) Olsztyn, aus Anlass der Vollendung seines 60. Lebensjahres sowie des 25-jährigen Jubiläums seiner wissenschaftlichen Tätigkeit gewidmet. Die vielfältigen Aufgaben- und Tätigkeitsbereiche des Jubilars sowie seine zahlreichen Forschungsschwerpunkte prägen auch die Festschrift, die inhaltlich in fünf Abschnitte aufgeteilt ist, denen ein Vorwort von Erzbischof Wojciech ZIEMBA, dem Metropolit von Ermland,¹ eine von Tadeusz PŁOSKI redigierte Laudatio auf Ryszard SZTYCHMILER² sowie ein chronologisches Verzeichnis des bisherigen wissenschaftlichen und didaktischen Schaffens des Jubilars³ vorangestellt sind.

Der erste Abschnitt trägt den Titel „Socjologia i Teologia małżeństwa i rodziny“ (dt.: „Soziologie und Theologie von Ehe und Familie“) und besteht aus drei Beiträgen, die sich vorwiegend religionssoziologischen und theologischen Themen widmen:

Janusz MARIĄSKI beschäftigt sich mit der Religiosität der polnischen Jugend und insbesondere mit der Frage, welche Rolle die Religiosität bei der Stärkung sozialer Bindungen innerhalb einer Familie spielt bzw. welchen Einfluss religiöse Praktiken auf die Entwicklung pro-familiärer Werte und Haltungen bei den Jugendlichen ausüben⁴.

Marek MARCZEWSKI erläutert auf der Grundlage der Enzyklika *Sacramentum caritatis* die inneren Relationen zwischen Ehe, Familie und Eucharistie sowie die Konsequenzen, die sich daraus für das kirchliche Eheverständnis ergeben⁵.

Tadeusz PŁOSKI befasst sich mit der These, auf die wiederholt die päpstlichen „Botschaften zur Feier des Weltfriedenstag“ hingewiesen haben, wonach der

1 Słowo wstępne, S. 7-8.

2 Ks. Ryszard SZTYCHMILER – kapłan, naukowiec, kanonista, S. 9-14.

3 Dorobek naukowy księdza profesora Ryszarda SZTYCHMILERA, S. 15-34.

4 Praktyki religijne a postawy prorodzinne młodzieży, S. 37-55.

5 Małżeństwo – rodzina – Eucharystia. Na marginesie encykliki Ojca Świętego Benedykta XVI „Sacramentum caritatis“, S. 56-64.

Friede unter den Menschen, der letztlich ein Geschenk Gottes ist, Achtung und Schutz von Menschen- und Familienrechten voraussetzt⁶.

Der zweite Abschnitt, der mit „Małżeństwo w prawie Kościoła powszechnego“ (dt.: „Ehe im Recht der Universalkirche“) überschrieben ist, gliedert sich in materielles und prozessuales Kirchenrecht. Dabei werden zunächst folgende Themen behandelt:

Józef KRZYWDA arbeitet auf Basis der einschlägigen Lehre des II. Vatikanischen Konzils und der aktuellen Verkündigung des kirchlichen Lehramtes die Grundsätze heraus, die den Wert und die Würde von Ehe und Familie begründen und aus denen die Forderung entsteht, dass beide Institutionen sowie ihre Mission in der Gesellschaft heute besonders geschützt und verteidigt werden müssen⁷.

Wojciech GÓRALKI stellt systematisch die Lehre von Papst JOHANNES PAUL II. über Ehe und Familie als Institutionen des Naturrechts dar, die in den päpstlichen Ansprachen an die Römische Rota (insbesondere in den Jahren 1991, 1997, 1999, 2001, 2002 und 2003) enthalten ist⁸.

In einem mehr pastoral-theologischen bzw. psychologisch-therapeutischen als juristischen Aufsatz bespricht Sylwester KASPRZAK zunächst jene psychischen Erfordernisse, die für das Zusammenleben in einer sakramentalen Ehe unentbehrlich sind. Danach analysiert er die häufigsten Ursachen für das Scheitern von Ehen heute und gibt schließlich pragmatische Anregungen dazu, wie die Nupturienten trotz psychischer Eigenart jedes Einzelnen eine harmonische Lebensgemeinschaft unter sich im Sakrament der Ehe aufbauen und verwirklichen können⁹.

Carlos José M. ERRÁZURIZ untersucht die so genannten „alternativen Familienformen“¹⁰ und kommt zum Ergebnis, dass es keine wahre und der menschlichen Würde entsprechende Alternative zu der auf dem Fundament der Ehe – einer auf dem positiv göttlichen Recht und dem Naturrecht beruhenden Wirklichkeit – aufgebauten Urinstitution „Familie“ gibt und auch jemals geben kann.

6 Poszanowanie praw człowieka i rodziny warunkiem pokoju w rodzinie ludzkiej, S. 65-75.

7 Zasadnicze motywy ochrony i obrony wartości i misji instytucji małżeństwa i rodziny, S. 79-91.

8 Małżeństwo i rodzina instytucjami prawa naturalnego w świetle przemówień papieża Jana Pawła II do Roty Rzymskiej, S. 92-108.

9 Odrębność psychologiczna nupturientów a budowanie wspólnoty w małżeństwie sakramentalnym, S. 109-126.

10 Evaluación de las „Formas alternativas de Familia“, S. 127-132.

Ginter DZIERŻON analysiert in seinem Beitrag die *ratio legis*, den Inhalt sowie die unterschiedlichen Interpretationen von c. 1089 CIC/1983 über das Ehehindernis der Entführung¹¹.

Artur Grzegorz MIZIŃSKI befasst sich in seinem Aufsatz mit dem Rechtsinstrument der Dispens in der Rechtsordnung der katholischen Kirche und bietet eine umfassende Auslegung der einschlägigen Normen (cc. 85-93) des CIC/1983¹².

Gegenstand der Abhandlung von Bischof Heinrich MUSSINGHOFF ist der *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* und insbesondere die Problematik der kirchenrechtlichen Bewertung eines Kirchenaustritts in Deutschland vor dem Hintergrund der Interpretation des Rundschreibens des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006¹³.

Krzysztof NITKIEWICZ beschäftigt sich mit der Thematik der Eheschließung von orientalischen Katholiken unter Assistenz eines Geistlichen der lateinischen Kirche¹⁴.

Mit dem Beitrag von Bischof Andrzej DZIĘGA zur Frage der Natur und den Aufgaben eines Kollegialgerichtes¹⁵ beginnt der Block von Aufsätzen, die sich mit prozessrechtlichen Themen beschäftigen. Der Autor vertritt hier eine eher wenig praktikable These, wonach jedes Mitglied des Richterkollegiums nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht habe, sich sowohl an der Entscheidung als auch an der Untersuchung einer Sache zu beteiligen.

Marta GRESZATA befasst sich mit dem Begriff und der Beweiskraft von Indizien in der Eheprozessordnung der katholischen Kirche¹⁶.

Als Einführung in die Instruktion *Dignitas connubii*¹⁷ skizziert Klaus LÜDICKE die Redaktionsgeschichte der Instruktion, erläutert ihre rechtliche Natur und bespricht einige Textabweichungen von den einschlägigen Normen des CIC/1983.

Joaquín LLOBELL behandelt die Frage der Zuständigkeit der Römischen Rota in Bezug auf die Ehesachen von Gläubigen der katholischen Ostkirchen¹⁸ und erörtert die diesbezüglichen Regelungen des CCEO.

11 Przeszkoda uprowadzenia (kan. 1089 KPK), S. 133-142.

12 Dyspensa w prawie kodeksowym Kościoła łacińskiego, S. 143-162.

13 *Actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*. Der Kirchenaustritt in Deutschland – Interpretation und Applikation des Rundschreibens des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006, S. 164-173.

14 Małżeństwo wiernych katolickich Kościołów wschodnich zawierane wobec duchownego Kościoła łacińskiego, S. 174-184.

15 Specyfika decyzji kolegialnej w trybunale kościelnym, S. 185-193.

16 Poszlaka w kanonicznych procesach małżeńskich, S. 194-209.

17 Einführung in die *Instruktion Dignitas connubii*, S. 210-225.

Ein kurzer Beitrag von Tomasz ROZKRUT, der versucht einige Fehlinterpretationen im Zusammenhang mit der Promulgation und der Natur der Instruktion *Dignitas connubii* auszuräumen,¹⁹ schließt den zweiten Abschnitt ab.

Der dritte Teil des Gesamtwerkes ist mit „Małżeństwo w prawie Kościoła w Polsce“ (dt.: „Ehe im Recht der Kirche in Polen“) betitelt und umfasst folgende Themenbereiche:

Tadeusz SYCZEWSKI beschreibt eingehend die kirchlichen Richtlinien für die Vorbereitung zum Leben in der Ehe und in der Familie, die vom zweiten polnischen Plenarkonzil (1991-1999) festgelegt worden sind²⁰.

Janusz GREŻLIKOWSKI stellt systematisch die Lehre des zweiten polnischen Plenarkonzils über Ehe und Familie dar, besonders über die Herausforderungen, denen beide Institutionen heute begegnen müssen, sowie über die Forderungen, die sich daraus für Kirche und Staat ergeben²¹.

Arkadiusz DOMASZK befasst sich in seinem Beitrag mit der Problematik der Teilnahme von Familien am Verkündigungsdienst der polnischen Kirche und zeigt beispielhaft einige Bereiche auf, in denen Familien zur Mitwirkung an der Glaubensverkündigung der Kirche berufen und sogar verpflichtet sind²².

Der Aufsatz von Jan KRAJCZYŃSKI ist der Rolle des partikularen Kirchengesetzgebers im Hinblick auf den Schutz und die Förderung der Familie, des Fundaments und der Urzelle der Gesellschaft und der Kirche, gewidmet²³.

Der letzte Beitrag dieses Teils kommt von Jan M. DYDUCH, der ausführlich die Aufgaben einer christlichen Familie gemäß den Bestimmungen der polnischen Plenarkonzilien von 1936 und 1991-1999 beschreibt²⁴.

„Małżeństwo w polskim prawie rodzinnym“ (dt.: „Ehe im polnischen Familienrecht“) – so lautet der Titel des vierten Abschnitts, der vorwiegend dem polnischen staatlichen Familienrecht gewidmet ist.

18 La competenza della Rota Romana nelle cause delle Chiese cattoliche orientali, S. 226-246.

19 Słowo w obronie *Dignitas connubii*, S. 247-255.

20 Przygotowanie do życia w małżeństwie i rodzinie w uchwałach Drugiego Polskiego Synodu Plenarnego 1991-1999, S. 259-269.

21 Małżeństwo i rodzina w świetle uchwał II Polskiego Synodu Plenarnego, S. 270-289.

22 Zadania nauczycielskie Kościoła w Polsce a współczesne wyzwania rodzin, S. 290-306.

23 Prawodawstwo partykularne w służbie rodziny jako podstawowej przestrzeni życia Kościoła, S. 306-317.

24 Zadania rodziny chrześcijańskiej w postanowieniach polskich synodów plenarnych, S. 318-326.

Marzena DYJAKOWSKA stellt in ihrem Beitrag das im polnischen Familienrecht (wo grundsätzlich die gesetzliche Gütergemeinschaft zwischen den Ehegatten gilt – vgl. Art. 31 des Familien- und Vormundschaftsgesetzbuches²⁵) bisher nicht bekannte Rechtsinstrument einer auf Antrag eines Ehegatten vom Gericht aus schwerwiegenden Gründen angeordneten Gütertrennung dar, das mit dem Gesetz vom 17.6.2004 eingeführt wurde²⁶.

In der Abhandlung über die im polnischen Familienrecht geregelten ehelichen Grundrechte und Pflichten befasst sich Mieczysław GOETTEL mit der Problematik der Klassifikation, der Konstruktion, der Funktion sowie der rechtlichen Natur wesentlicher Rechte und Pflichten der Ehegatten in Polen²⁷.

Anna TUNIA legt in ihrem Aufsatz die Grundlagen und die formalen Erfordernisse für die standesamtliche Registrierung einer in einer konfessionellen Form geschlossenen Zivilehe (Konkordatsehe) dar und postuliert einige Modifizierungen der jetzigen Praxis²⁸.

Artur MEZGLEWSKI zeigt einige Defizite in den geltenden Ausführungsbestimmungen über die Konkordatsehe in Polen auf und erarbeitet Vorschläge für eine längst fällige Novellierung der betroffenen sowohl kirchlichen als auch staatlichen Gesetze²⁹.

Der Gegenstand der Abhandlung von Paweł SOBCZYK ist das Verständnis der Ehe und der Familie in den Entscheidungen des polnischen Verfassungsgerichtshofes mit Bezug auf Art. 18 („Die Ehe als Verbindung von Frau und Mann, Familie... stehen unter Schutz und in Obhut der Republik Polen“), Art. 48 („Die Eltern haben das Recht, ihre Kinder gemäß den eigenen Anschauungen zu erziehen...“) und Art. 71 („Bei seiner Sozial- und Wirtschaftspolitik berücksichtigt der Staat das Wohl der Familie...“) der Verfassung der Republik Polen vom 2. April 1997³⁰.

Hanna BZDAK analysiert den Begriff der „elterlichen Verfügungsgewalt“ über das Kind, stellt seine geschichtliche Entwicklung bis zum heutigen Verständnis

25 Kodeks rodzinny i opiekuńczy.

26 Ustanowienie rozdzielnosci majątkowej przez sąd na wniosek małżonka w świetle nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 17.6.2004 r., S. 329-342.

27 Koncepcja podstawowych praw i obowiązków małżonków w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, S. 343-355.

28 Rejestracja małżeństwa cywilnego zawartego w formie wyznaniowej, S. 356-370.

29 O potrzebie nowelizacji przepisów wykonawczych dotyczących zawierania małżeństwa konkordatowego, S. 371-380.

30 Małżeństwo i rodzina w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego. Art. 18, 48 i 71 Konstytucji RP, S. 381-393.

hin dar und zeigt, wie die Beziehungen zwischen Eltern und Kind aktuell im polnischen Familienrecht geregelt sind³¹.

Der Aufsatz von Piotr KASPRZYK handelt von der Mediation als Grundlage der Beilegung von Familienauseinandersetzungen und stellt eine Art Apologie zugunsten einer obligatorischen Anwendung von Mediation im zivilrechtlichen Trennungs- und Scheidungsverfahren dar³².

In einem rechtshistorischen Beitrag skizziert Marzena LIPSKA den Einfluss des kanonischen Rechts auf die Entwicklung des personalen Eherechts in Polen bis 1795³³.

Wiesław PŁYWACZEWSKI befasst sich mit dem Problem der Emigration heute und insbesondere mit ihrem Einfluss auf das Familienleben. Am Beispiel der massiven erwerbsbedingten Auswanderung polnischer Staatsbürger nach dem EU-Beitritt von Polen im Jahr 2004 zeigt der Autor fortschreitende Prozesse der Dysfunktion der Familie auf, die durch die Emigration hervorgerufen werden³⁴.

Der Beitrag von Józef WROCEŃSKI zur Frage der Verankerung des Rechts der Eltern auf die religiöse Erziehung ihrer Kinder im polnischen Staatsrecht³⁵ bildet den Schluss dieses Teils der Festschrift.

Der fünfte und letzte Teil des Gesamtwerkes, der den Titel „Małżeństwo w aspekcie prawno-porównawczym, wspólnotowym i międzynarodowym“ (dt.: „Ehe unter dem Aspekt der Rechtsvergleichung im Unions- und Völkerrecht“) trägt, beginnt mit der Abhandlung von Bronisław SITEK über das von der Europäischen Union für den Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2013 begründete Programm „Grundrechte und Unionsbürgerschaft“,³⁶ dessen Zweck die Förderung der Entwicklung der europäischen Gesellschaft sein sollte.

Der darauffolgende Aufsatz von Jan BIAŁOCERKIEWICZ ist der öffentlich-rechtlichen Problematik einer Ehe mit einem/r Ausländer/in und insbesondere ei-

31 Sprawowanie władzy rodzicielskiej, a dobro dziecka, S. 394-410.

32 Mediacja w postępowaniu o orzeczenie rozvodu i separacji (uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*), S. 411-431.

33 Wpływ prawa kanonicznego na osobowe prawo małżeńskie w Polsce przedrozbiorowej, S. 432-443.

34 Współczesna migracja a problem dysfunkcyjności rodziny. Refleksje wiktymologiczno-kryminologiczne, S. 444-454.

35 Prawo rodziców do religijnego wychowania dzieci i młodzieży według prawa polskiego, S. 455-470.

36 Nowy program Unii Europejskiej prawa podstawowe i obywatelstwo a rodzina, S. 473-480.

nem/r nicht EU-Bürger/in gewidmet³⁷. Der Autor behandelt hier vor allem die Frage des Aufenthaltsrechtes eines ausländischen Ehegatten im Staat, dessen Staatsbürger der andere Ehegatte ist, sowie das Problem einer sog. Scheinehe, die nur wegen einer Aufenthaltsbewilligung bzw. nur zur Erlangung einer Staatsbürgerschaft geschlossen wurde.

Hans-Peter ETTL bespricht die Problematik des Unterhaltsregresses des Scheinvaters in der deutschen Rechtsordnung³⁸.

Rechtlich-ethische Bemerkungen von Piotr KRAJEWSKI zum Thema der so genannten nicht formellen (nicht ehelichen) Lebenspartnerschaften vor dem Hintergrund der Ehe und der Familie³⁹ runden diesen letzten Teil des Werkes ab.

Es folgen kurze Biografien von sämtlichen Autoren der vorgestellten Artikel⁴⁰ sowie ein Verzeichnis von Personen, die bis 20.4.2008 dem Jubilar schriftlich ihre Glückwünsche übermittelt haben⁴¹.

Insgesamt gesehen, vermittelt das Werk den Eindruck eines sehr bunten Mosaiks, in dem die einzelnen Teile (Beiträge) dadurch verbunden sind, dass sie sich thematisch auf die Problematik von Ehe und Familie beziehen. Dementsprechend breit ist das Spektrum der hier behandelten Themen, die letztlich auch unterschiedlichen Fachgebieten – Religionssoziologie, Religionspädagogik, Theologie, Pastoraltheologie, Psychotherapie, Rechtsgeschichte, Kirchenrecht, Staatskirchenrecht, privates und öffentliches Staatsrecht, Unions- und Völkerrecht – zugeordnet werden können. Es ist nun nicht möglich, im Rahmen dieser Rezension die einzelnen Beiträge jeweils im Detail kritisch zu würdigen. Hervorzuheben ist vor allem der reiche Inhalt des Gesamtwerkes, der die Frucht gründlicher Studien und konstruktiver Überlegungen der hier beteiligten Autoren über die so zahlreichen Aspekte und Problemfelder rund um Ehe und Familie darstellt. Weil die meisten Beiträge der Festschrift nicht nur akademisch ausgelegt, sondern auch praxisorientiert sind, werden sie mit Sicherheit das Interesse nicht nur von Wissenschaftlern, sondern auch von MitarbeiterInnen der kirchlichen Verwaltung und Ehegerichtsbarkeit, von Personen, die in der Seelsorge, Politik und Sozialarbeit tätig sind, und nicht zuletzt auch von interessierten Eheleuten selbst, finden.

Christoph GORSKI, Linz

³⁷ Związek małżeński z cudzoziemcem. Dwa wybrane problemy prawa publicznego, S. 481-493.

³⁸ Der Unterhaltsregress des Scheinvaters nach deutschem Recht, S. 493-504.

³⁹ Prawno-etyczne uwagi na temat związków nieformalnych i małżeństwa, S. 505-509.

⁴⁰ Biogramy autorów, S. 510-517.

⁴¹ Lista osób, które do dnia 20.04.2008 r. nadesłały pisemne gratulacje Jubilatowi, S. 518-520.

- 48. REES, Wilhelm / DEMEL, Sabine / MÜLLER, Ludger (Hrsg.), *Im Dienst von Kirche und Wissenschaft*. Festschrift für Alfred E. Hierold zur Vollendung des 65. Lebensjahres. (Kanonistische Studien und Texte, Bd. 53) Berlin: Duncker & Humblot 2007. XX u. 1175 S., ISBN 978-3-428-12478-7. 74,00 EUR [D].**

Nicht weniger als 54 Persönlichkeiten verschiedener Fachrichtungen, unter ihnen zwanzig Professoren des kanonischen Rechts, haben zum Entstehen der inhaltsreichen und thematisch breit gestreuten Festschrift beigetragen. Sie ist, wie die Herausgeber im Vorwort betonen, dem Jubilar als Priester und als Kanonist gewidmet, worauf der Titel hindeutet. Dementsprechend wird der imposante Band mit Grußworten des Präfekten der Kongregation für das Katholische Bildungswesen, Zenon Kard. GROCHOLEWSKI, des Erzbischofs von Bamberg, Dr. Ludwig SCHICK und des Rektors der Otto-Friedrich-Universität Bamberg, Prof. Dr. Dr. habil. Godehard RUPPERT, eingeleitet (S. IX-XIII).

Anstatt alle Beiträge im Einzelnen zur Sprache zu bringen sei es dem Rezensenten im gegebenen begrenzten Rahmen gestattet, exemplarisch vorzugehen, und nur einige Abhandlungen zur Verdeutlichung des kirchenrechtlichen Themenspektrums herauszugreifen, wobei die Auswahl wertneutral zu sehen ist; d.h. die Nichterwähnung eines Beitrages bedeutet keinerlei Bewertung seiner wissenschaftlichen Qualität.

Die Beiträge sind in vier größere Abschnitte gegliedert, deren erster den Titel „I. Aus Geschichte, Kirchengeschichte und kirchlicher Rechtsgeschichte“ trägt (S. 1-289). Darin schreibt u.a. der Kirchenhistoriker und Patrologe Peter BRUNS über „Frühchristliche Kirchenordnungen als Quellen des Kirchenrechts“ (S. 3-16); der Neutestamentler Lothar WEHR zum Thema „Credo und Caritas. Zur theologischen Begründung und zur Organisation sozialen Handelns in der frühen Kirche“ (S. 17-29); der Kirchenhistoriker Georg GRESSER über die „Päpstliche Kanonisationspolitik im 11. Jahrhundert“ (S. 97-112) oder Georg MAY über „Das Ehehindernis der Impotenz in der Erzdiözese Mainz im 18. Jahrhundert“ (S. 259-289).

Im zweiten, weitaus umfangreichsten Abschnitt „II. Die Kirche, ihre Lebensvollzüge und ihr Recht“ (S. 291-810) finden sich die meisten kanonistischen Beiträge, wie etwa: Winfried AYMANS, „Die Teilkirche und der bischöfliche Weihetitel. Anmerkungen über Ersatzformen des bischöflichen Amtes unter Berücksichtigung einer neueren Praxis des Apostolischen Stuhles“ (S. 371-385); Markus GRAULICH, „...ceteri titulares appellatur‘. Die Titularbischöfe in der Kirche“ (S. 387-415); Heinrich DE WALL, „Die Visitation im evangelischen Kirchenrecht“ (S. 437-453); Heribert SCHMITZ, „Rechtsschutz für amtliche Texte und Werke in der katholischen Kirche“ (S. 507-524); Thomas SCHÜLLER, „Was tun mit unseren Kirchen? Zur Diskussion über den Erhalt, die Umnutzung und den Abriss von Kirchen“ (S. 663-687); Elmar GÜTHOFF, „Der Leiter der Gerichtskanzlei und die sonstigen Notare in der Eheprozessordnung ‚Dignitas con-

nubii“ (S. 757-769); Dominicus M. MEIER, „Schlichten statt Richten. Ordnung für das Verfahren bei der Schlichtungsstelle der deutschen Ordensobern-Vereinigungen“ (S. 789-810).

Staatskirchenrechtliche Fragen werden in den acht Beiträgen unter dem Titel „III. Beziehung zwischen Kirche und Staat“ (S. 811-968) behandelt, darunter: Felix BERNARD, „Das Niedersachsenkonkordat – ein Meilenstein in der neueren deutschen Konkordatsgeschichte“ (S. 813-819); Reinhild AHLERS, „Der Polizeibeamte als Diakon und Polizeiseelsorger aus kirchenrechtlicher und staatskirchenrechtlicher Sicht“ (S. 821-830); Ernst NIEMANN, „Die Apostolische Konstitution ‚Spirituali Militum Curae‘ und die Ordnung der katholischen Militärseelsorge in der Bundesrepublik Deutschland. Ein Bericht“ (S. 881-891); Stephan HAERING, „Staatliche Beteiligung an der Besetzung kirchlicher Ämter. Änderungen der Rechtslage durch den Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Land Brandenburg vom 12. November 2003“ (S. 893-921); Hans PAARHAMMER, „Namen(s)gebung in Kirche und Staat. Einige kirchenrechtliche Anmerkungen zum sogenannten Vor- bzw. (Tauf-)namen“ (S. 949-968).

Beiträge, die den genannten drei Abschnitten nicht zugeordnet werden können, sind zusammengefasst unter „IV. Aus der universitas litterarum“ (S. 969-1161). Darin schreibt u.a. der Philosoph Heinrich BECK über „Die Aufgabe des Staates als Förderer von Sinnwerten. Eine philosophische Betrachtung“ (S. 971-987); oder der Bevölkerungswissenschaftler Josef SCHMID über „Demographie und Macht. Zur Geschichte und Gegenwart Japans“ (S. 1091-1105).

Das weite inhaltliche Spektrum der behandelten Themen ist einerseits ein Hinweis auf die Weite und Offenheit des Geistes des Jubilars, dessen nachhaltiges Engagement sich nicht auf die akademische Tätigkeit in Forschung und Lehre beschränkte, sondern darüber hinaus vielfältige Früchte in Kirche und Gesellschaft trug (Vorwort S. V-VII); andererseits ein nicht zu übersehendes Zeichen der ihm von vielen Seiten, innerhalb und außerhalb der Katholischen Kirche, entgegengebrachten Wertschätzung und Anerkennung des mannigfaltigen Einsatzes auf vielen verschiedenen Ebenen.

Zu begrüßen ist auch das am Ende des Bandes platzierte Schriftenverzeichnis von Alfred E. HIEROLD mit dem Stand vom Mai 2007 (S. 1163-1170), das drei Schwerpunkte der kirchenrechtlichen Forschungs- und Publikationstätigkeit erkennen lässt: Recht der Caritas; kirchliches Verfassungsrecht, wobei Fragen der Militär- und Anstaltsseelsorge ein Hauptgewicht darstellen; kirchliches Ehe-recht.

Für den Kanonisten hält der Band eine Fülle wertvoller Informationen und Anregungen zu Fragen verschiedenster Art bereit, sowohl in den Beiträgen aus der Hand von Kanonisten als auch in denen aus der Hand der Vertreter anderer theologischer und nicht-theologischer Disziplinen wie auch der Rechtspraxis.

Helmuth PREE, München

- 49. REYNOLDS, Philip L. / WITTE (Jr.), John (Hrsg.), *To Have and to Hold. Marrying and its Documentation in Western Christendom, 400-1600.* Cambridge u.a.: Cambridge University Press 2007. XV u. 519 S., ISBN 978-0-521-86736-8. 29,00 GBP.**

Der vorliegende, bereits 2007 von Philip L. REYNOLDS (u.a. Prof. für Historische Theologie an der Emory University in Atlanta) und John WITTE, Jr. (Jonas Robitscher Professor of Law und zugleich Direktor des „Center for the Study of Law and Religion“ an der Emory University) herausgegebene Sammelband unternimmt einen spannenden Streifzug durch die Eherechtsgeschichte der westeuropäischen Christenheit (von AUGUSTINUS bis zur Reformation, von Grönland über die britischen Inseln nach Kontinentaleuropa), um anhand unterschiedlichster zeitgenössischer Dokumente herauszuarbeiten, von wem, wie, warum bzw. zu welchem Zweck in der jeweiligen Zeit und Region Eheschließungen überhaupt dokumentiert wurden. Der Band ist – dem hier nur kurz vorskizzierten Inhalt entsprechend – ein Ergebnis des interdisziplinär (und interreligiös) anlegten Projektes „Sex, Marriage, and Family & the Religions of the Book“ des „Center for the Study of Law and Religion“ und ist überschrieben mit dem Titel *To have and to hold* – wörtlich zu übersetzen mit „Zu haben und zu (be)halten“. Das mag im Deutschen etwas „sperrig“ klingen, der Ausdruck zieht sich aber wörtlich oder sinngemäß quasi als roter Faden durch die unterschiedlichsten Vereinbarungen vermögensrechtlicher Art im Kontext von Eheschließungen und hat schließlich seinen Weg in die Hochzeitsliturgie bzw. Eheversprechen selbst gefunden: „She shall *have, hold*, and possess what has been written ...“, heißt es in der englischen Übersetzung eines fränkischen Urkundenformular aus dem 9. oder 10. Jahrhundert (vgl. S. 154-155). Beim Konsensausaustausch im Rahmen einer Hochzeitszeremonie in England Mitte des 14. Jahrhunderts verspricht dann der Bräutigam: „Elizabeth, here I take thee as my wife, *to hold and to have* [tenendam et habendam] until death has parted us“ (vgl. S. 323).

Die Herausgeber erheben verständlicherweise nicht den Anspruch, einen umfassenden Überblick über die unterschiedlichsten Formen und Normen im Kontext der Eheschließung über die Jahrhunderte hinweg zu geben (S. X). Gleichwohl aber bieten sie in der Auswahl der gleich kurz vorzustellenden, von insgesamt zwölf Autoren verfassten Beiträge einen zumindest repräsentativen und zugleich sehr informativen Überblick darüber, wie die (Eheschließungs-)Praxis „vor Ort“ aussah: Das heißt, im Fokus stehen nicht allgemein eherechtliche Normen weltlicher oder kirchlicher Natur, sondern zeitgenössische Dokumente, die die konkreten Ehen damals lebender Menschen betreffen, deren jeweiliges Eheverständnis beleuchten und zugleich zeigen, was diese Menschen bei der Eheschließung auf welche Weise geregelt haben wollten bzw. mussten (S. IX-X).

Zum Inhalt: Im einleitenden Kapitel „Marrying and Its Documentation in Pre-Modern Europe: Consent, Celebration, and Property“ (S. 1-42) gibt Philipp L. REYNOLDS zunächst einen Überblick über die in den folgenden Beiträgen immer

wieder aufgegriffenen Hauptthemen bzw. von den Autoren vorausgesetzten Begrifflichkeiten, über die wachsende Bedeutung des Ehekonsenses der Brautleute selbst, über die Entwicklung der kirchlicherseits auf dem Trienter Konzil (und durch diverse Zivilgesetze im protestantischen Einflussbereich) verbindlich vorgeschriebenen Eheschließungsform sowie nicht zuletzt über die Entwicklung des äußerst komplexen Feldes des sogenannten Ehegüterrechts, näherhin zu den unterschiedlichsten Formen der sogenannten „Dotationen“ im Kontext der Eheschließung. Im Ergebnis ist dem Autor – um der Gesamtwürdigung vorwegzugreifen – eine brillante Einführung in die Eherechtsgeschichte gelungen, die alle wichtigen Themen in der Weise präsentiert, dass auch rechtsgeschichtliche „Laien“ bestens für die anstehende „Reise“ (S. X) durch die Eherechtsgeschichte gewappnet sind.

Hierbei stellt REYNOLDS schon in seiner Einführung klar heraus, dass die normativen und wissenschaftlichen Texte von Kanonisten und Theologen im 12. Jahrhundert zwar das Konsensprinzip, den Initialkonsens der Brautleute als „das“ Ehekonstitutivum exponierten, dass in der Wahrnehmung der betroffenen Nupturienten aber dadurch das alte und (nicht nur im westeuropäischen Kulturkreis) tief verwurzelte Verständnis von der Eheschließung als Prozess nicht einfach abgelöst wurde: vom Verlöbnis (*desponsatio*) durch die Eltern bis hin zur Brautübergabe (*traditio*) in die „Gewalt“ des Mannes. In diesem Zusammenhang betont REYNOLDS, dass mit der Brautübergabe zwar die geschlechtliche Konsumation der Ehe nachvollziehbar vermutet wurde, dass dieselbe aber vor GRATIAN (ca. 1140) nie als formales Erfordernis für das Zustandekommen der Ehe normiert wurde (S. 6-7). Damit führt der Autor die Leser mitten hinein in die große eherechtliche Diskussion des 12. Jahrhunderts zwischen der Schule von Bologna und den französischen Schulen, die in der rechtsgeschichtlichen Literatur unter dem Schlagwort des sogenannten *Kopula-Konsensstreites* firmiert und Lösungen produzierte, die bis ins heutige kanonische Recht ihre Gültigkeit behalten sollten.

Sodann widmet sich REYNOLDS (S. 15-29) ausführlicher den die Eheschließung begleitenden Riten, Förmlichkeiten, Gebräuchen, die zum Teil bis heute überlebten. Hierbei beschränkt er sich nicht nur auf einschlägige Sekundärliteratur (RITZER, MOLIN usw.), sondern greift auch auf primäre Quellentexte (liturgische Texte, Gerichtsakten, die u.a. auch auf die Form des Konsensaustausches eingehen) aus der Zeit des frühen bis hin zum späten Mittelalter zurück. In diesem Zusammenhang stellt REYNOLDS (S. 27) die spannende und begründete These auf, dass etwa PETRUS LOMBARDUS, der als Erläuterung des *consensus de praesenti* in seinen Sentenzen (Sent. IV, d. 27, c. 3.1) die exemplarische bzw. erklärende Formulierung „Accipio te in virum et ego te in uxorem“ anführte, gar nicht einen Konsensaustausch im Rahmen einer Eheschließungsliturgie im Blick hatte, sondern einen Konsensaustausch von Laien in *absentia* eines Priesters (was wohl kein Einzelfall war!): Entsprechend oblag es dem Klerus, Laien anzu-

leiten, wie man den *consensus de praesenti* in der Praxis auch korrekt, d.h. „rechtssicher“ bzw. „gerichtsfest“ austauschte.

Der Bedeutung des Themas in den folgenden Beiträgen entsprechend, wird dann das weite Feld der Dotation in ihren unterschiedlichsten Ursprüngen, Ausprägungen und Funktionen dargestellt, wobei REYNOLDS zunächst eine mögliche Differenzierung der Dotalverträge in 3 bzw. 4 Haupttypen vorstellt: 1. an die Familie der Braut zu zahlender „Brautpreis“, 2. Geschenke an die Verlobte zur Besiegelung der Verlobung, 3. die sogenannte „Morgengabe“ des Mannes an die frisch Vermählte und 4. die sogenannte „Aussteuer“, die von der Familie der Braut „mit“transferiert wird. Da der 2. und 3. Typ nicht immer klar unterschieden werden könne, werde üblicherweise auch nur unterschieden zwischen (1.) Brautpreis, (2.+3.) „indirect dowry“, verstanden als Gaben von Seiten des Bräutigams an die Frau und (4.) „direct dowry“ als „Aussteuer“ im auch heute geläufigen Sinne. Doch kommt der Autor zu dem Ergebnis, dass diese Grobklassifizierung den unterschiedlichsten, im Folgenden dann skizzierten und vorgestellten Formen von Verträgen bzw. Übereinkommen im Kontext von Ehe letztendlich nicht gerecht werden könne. Bemerkenswert erscheint sodann noch die von REYNOLDS u.a. thematisierte Frage, inwieweit angesichts der unterschiedlichen Trends im Mittelalter von einer „direct dowry“ zu einer „indirect dowry“ im frühen Mittelalter und einer Umkehrung dieses Trends im Hochmittelalter gar von einem „Heiratsmarkt“ gesprochen werden kann (S. 32-33), je nachdem, ob heiratsfähige Frauen oder Männer überwogen.

In Kapitel 2 „Marrying and Its Documentation in Later Roman Law“ (S. 43-94) stellt Judith EVANS-GRUBBS (Professor of Classics an der Washington University in St. Louis) zunächst die wichtigsten Quellen des römischen Rechts bis zum 6. Jh. n.Chr. vor (die *Digesten*, den *Codex Theodosianus* und den *Codex Justinianus*), die noch (bzw. wieder) im Mittelalter enormen Einfluss auf die Ausbildung auch des kanonischen Rechts ausübten (S. 44-47). Auf dieser Basis zeigt sie dann die Grundzüge und Entwicklungen des römischen Eherechts auf (S. 47) und greift hierbei auch (in Ermangelung von *tabulae nuptiales* aus Kontinentaleuropa) auf konkrete, schriftlich überlieferte Eheverträge aus den unterschiedlichsten Teilen des Römischen Reichs zurück, um auch die eherechtliche Praxis vor Ort greifen zu können.

Hierbei konzentriert sie sich auf die Kernfrage, die zunehmende Bedeutung im spätantiken römischen Recht gewann und gerade auch mittelalterliche Theologen bzw. Kanonisten interessierte, nämlich was eine rechtlich sanktionierte eheliche Verbindung von einer nichtehelichen Verbindung (Konkubinat) unterscheidet. In diesem Zusammenhang erläutert sie beispielsweise die Bedeutung der vorehelichen Gaben bzw. Schenkungen in all ihren Facetten (*dos*, *arrhae sponsaliciae*, *donatio maritalis*, *donatio ante nuptias*, später *propter nuptias*, *praemium pudicitiae*) im römischen Recht (S. 64-72) sowie ihre Dokumentation in bzw. auf den sogenannten *tabulae nuptiales* (S. 74-94). Letztere bekamen mit

der Gesetzgebung JUSTINANS dann noch einmal insofern eine besondere Bedeutung, als derselbe unter anderem das Eheverbot des Standesunterschiedes aufhob und Männer von höherem sozialen Status nur schriftlich dokumentieren mussten, dass die betreffende Frau wirklich heiraten wollten. Damit hatten sie – unter ethisch-moralischem Aspekt gesehen – nun keine „Entschuldigung“ mehr, eine Frau von niedrigerem Status „nur“ als Konkubine zu sich zu nehmen.

Im Anschluss an EVANS-GRUBBS analysiert David G. HUNTER (Prof. of Catholic Studies an der Iowa State University) in Kapitel 3, „Marrying and the *Tabulae Nuptiales* in Roman North Africa from Tertullian to Augustine“ (S. 95-113),¹ die von Italien abweichende Praxis in Nordafrika und kommt zu dem Ergebnis, dass sich dort zwar kaum Hinweise auf eine spezielle christliche Eheschließungszeremonie finden, dass aber insbesondere bei AUGUSTIN den *tabulae nuptiales* bzw. *tabulae matrimoniales* unter mehreren Aspekten eine zentrale Bedeutung zukamen: Wenn auch wahrscheinlich nicht zur Gültigkeit erforderlich, war die Präsenz des Bischofs bei der Signierung der Dotalverträge bzw. dessen Mitunterzeichnung derselben im Rahmen der häuslichen Eheschließungsfeier ein deutliches Zeichen der (auch) „kirchlichen“ Anerkennung der betreffenden Ehe (im Unterschied zum Konkubinats). Aber mehr noch: Mit Blick auf die zahlreichen Verweise auf die Eheverträge im Schrifttums AUGUSTINS arbeitet HUNTER heraus, wie sehr AUGUSTINS Sicht auf die Ehe von denselben beeinflusst wurde und umgekehrt sich diese Verträge hervorragend zur theologischen Argumentation eigneten, weil ihr Inhalt in der breiten Öffentlichkeit allgemein bekannt und anerkannt war, so etwa der in ihnen explizit dokumentierte Zweck, eine Ehe (*liberorum procreandorum causa*) zu schließen (vgl. S. 109).

In Kapitel 4, „Dotal Charters in the Frankish Tradition“ (S. 114-164) analysiert Philipp L. REYNOLDS auf Grundlage der in den *Monumenta Germaniae historica* veröffentlichten, von Karl ZEUMER² kritisch editierten Formelsammlung eine Auswahl von 17 fränkischen Dotalurkunden aus merowingischer und karolingischer Zeit (6. bis 11. Jahrhundert), die zum Teil sehr lebendige Eindrücke von Eheschließungen unter wohlbetuchten Familien vermitteln, zum Teil aber auch eine bereits gefestigte Ehe-theologie belegen. So unterscheidet REYNOLDS zwischen weltlichen und sakralen Dotalurkunden, wobei letztere (vornehmlich in den Präambeln) über die vermögensrechtliche Materie hinaus auch die Heiligkeit der Ehe, ihren Platz in „Gottes Plan“ dokumentieren. Bemerkenswert ist das von REYNOLDS herausgearbeitete Ergebnis, dass den von ihm analysierten Dotalurkunden eine Theologie unterliegt, die zwar schon auf (auch aus späteren fröhscholastischen Ehe-traktaten bekannten) Einsetzungen der Ehe durch Gott bzw. Christus rekurriert, wozu einschlägige Schriftzitate herangezogen werden

1 Bei diesem Beitrag handelt es sich um eine überarbeitete Version eines bereits 2003 erschienen Beitrags des Autors; vgl. S. 95, Anm. 1.

2 ZEUMER, K. (Hrsg.), *Formulae Merovingici et Karolini Aevi*. (MGH Legum Sectio V *Formulae*) Hannover 1886.

(z.B. Gen 2,24), die zwar noch nicht bestrebt ist, die Ehe in den Kreis der Sakramente im engeren Sinne zu rücken, aber eben auch *keinen* durch den Sündenfall bewirkten Paradigmenwechsel in Bezug auf den Zweck der Ehe (vom *officium generandi* zum *remedium aegrotis*) konstatiert, wie es in späteren Schultraktaten im Gefolge AUGUSTINS geschieht: Die Ehe, von Gott gewollt und eingesetzt, sei aus demselben Grund ein *bonum* wie zu Beginn, nämlich weil sie der legitimen Zeugung von Nachkommen und der Forterhaltung der Menschheit dient. Und genau in diesen universalen und vor allem theologischen Kontext stellen die Dotalurkunden mit ihren sakralen Präambeln die konkreten Ehen der Menschen, die sich in jener Zeit das Ja-Wort gaben (vgl. S. 133-148, und hier besonders S. 146-148).

Darüber hinaus setzt sich der Autor in diesem Beitrag zum Ziel, Form bzw. Struktur der Dotalurkunden genauer zu analysieren (vgl. S. 127-129) und in diesem Zusammenhang deren situative Verortung im Eheschließungsprozess zu beleuchten (S. 115-116): So verortet REYNOLDS die Dotation funktional „in der Mitte“ des Eheschließungsprozesses, d.h. zwischen der bereits erfolgten Verlobung und der noch ausstehenden Heirat, die bekanntlich mit der *treditio* der Braut (und der nachfolgenden Aufnahme des gemeinsamen ehelichen Lebens) abgeschlossen war. Zugleich arbeitet REYNOLDS aufgrund des Wortlautes der von ihm analysierten Dotalurkunden jedoch heraus, dass mit Blick auf die Lebenswirklichkeit – etwa weil die Nupturienten bereits im Kindesalter verlobt worden waren – die Dotation erst anlässlich der näher ins Auge gefassten Heirat, nämlich wenn die überhaupt zur Verfügung stehende Verhandlungsmasse überschaubar war, ausgehandelt und die Dotalurkunden erst zu diesem Zeitpunkt entsprechend unterzeichnet bzw. später direkt anlässlich der Hochzeitsfeierlichkeiten verlesen wurden (S. 122-123; vgl. die detailliertere Analyse S. 131-132). Des Weiteren arbeitet REYNOLDS die Bedeutung der Dotalurkunden als häufig einzigen schriftlichen Nachweis über eine Eheschließung heraus, warnt aber zugleich davor, von der oft herangezogenen kirchlichen Maxime, dass es ohne Dotation keine Ehe geben könne, vorschnell auf die Notwendigkeit der Dotation als *conditio sine qua non* für die Gültigkeit bzw. den gültigen Abschluss einer Ehe zu schließen. Hierfür sei die Quellenlage – und zwar in Bezug auf die damalige Lebenspraxis – einfach zu unsicher. So vertritt REYNOLDS die von ihm wohlbegründete, vorsichtigeren These, dass bei Eheschließungen zumindest in wohlhabenden Kreisen eine schriftlich dokumentierte Dotation erwartet wurde, aber es längst nicht klar sei, dass das Fehlen einer Dotation aus Sicht eines bischöflichen Gerichts eine Ehe aus formalen Gründen verungültigt hätte (S. 127).

In Kapitel 5, „Marriage and Diplomats: Five Dower Charters from the regions of Laon and Soissons, 1163-1181“,³ präsentiert Laurent MORELLE, Directeur d'études am renommierten L'École Pratique des Hautes Études in Paris, (S. 165-

³ Das Kapitel stellt eine englische Übersetzung des: Bibliothèque de l'École des chartes 146 (1988) veröffentlichten Beitrags des Autors dar; vgl. S. 165, Anm. 1.

214) nicht nur eine minutiöse Analyse der diplomatischen Form dieser Dotalurkunden (wobei es sich sachlich jeweils um eine *dos ex marito* handelt) und deren (in den Präambeln fokussierten) theologischen Gehalt (vgl. v.a. S. 174-181), sondern bemüht sich, im Rückgriff auf weitere Quellen auch um die genaue Identifizierung der dort genannten Personen (vgl. S. 199-201, 205-206, 208-209, 211, 212-213) – eine spannende und lesenswerte „Detektivarbeit“, die die Leserinnen und Leser direkt mit den Familiengeschichten der Nupturienten und (durchaus wirtschaftlich motivierten) Heiratsstrategien jener Zeit bekannt macht. Letzteres gelingt ihm deshalb so erfolgreich, weil er die Urkunden, wie er selbst formuliert (vgl. S. 194), durch Vernetzung mit anderen Quelleninformationen zum „Sprechen“ bringt und die hinter den Texten stehenden Personen lebendig werden lässt. MORELLE vertritt in seinem Beitrag sodann nachvollziehbar die These, dass die Präambeln der Dotalurkunden nicht nur als Instrument verwendet wurden, die Gläubigen (auch in Frontstellung gegenüber „häretischen“, jedenfalls die Ehe negierenden Gruppierungen) ehetheologisch zu unterweisen (vgl. S. 174-181), sondern die Eheschließungspraxis auch rechtlich „kontrollieren“ zu können (S. 195).

In Kapitel 6 (S. 215-259) stellt Cynthia JOHNSON, die sich u.a. bereits in ihrer Dissertation mit Besitzübertragungen im Kontext von mittelalterlichen Verwandtschaftsbeziehungen in Südfrankreich eingehend auseinandergesetzt hat, sieben „Marriage Agreements from Twelfth-Century Southern France“ (aus dem Zeitraum von 1127 bis 1197) vor, wobei sie für ihre Analyse bewusst Texte auswählt, die u.a. die diesbezüglich signifikantesten Entwicklungslinien innerhalb des 12. Jahrhunderts illustrieren. Hierbei konzentriert sie sich gezielt auf Ehen aus den mittleren bzw. unteren sozialen Schichten, nicht aus dem Hochadel, um hier bestehende Forschungslücken zu schließen (vgl. S. 229-230). Sehr lesenswert ist überdies ihre kurze Einführung vor der Textanalyse (S. 216-229), in der sie u.a. den historischen Kontext dieser „marriage contracts“ bzw. „agreements“ beleuchtet (S. 216-219).

In Kapitel 7 (S. 260-286) beleuchtet R.H. HELMHOLZ, Professor of Law an der Universität Chicago, renommierter Altmeister der Rechtsgeschichte gerade auch mit Blick auf die Erforschung der Bedeutung des Römischen und Kanonischen Rechts hinsichtlich der Entwicklung des Common Law, dann „Marriage Contracts in Medieval England“, wobei er zunächst Kriterien herausarbeitet, was für ihn überhaupt als „marriage contract“ oder „agreement“ gezählt werden sollte (vgl. genauer S. 262-264). Sodann unterscheidet er „secular contracts“, weltliche, schriftlich formulierte, aber nicht zahlreich bis in die Gegenwart erhaltene Übereinkünfte, die vornehmlich zwischen den Familien der Brautleute fixiert worden sind, von, soweit auf Grundlage der über kirchliche Gerichtsakten überlieferten Fälle feststellbar ist, mündlich geschlossenen „spiritual contracts“ (S. 264), die den Willen der Brautleute selbst (*per verba de futuro* oder *de praesenti*) in Bezug auf die unter bestimmten Bedingungen zu schließende Ehe zum Gegenstand hatten und unter diesem Aspekt eben auch vor kirchliche Ge-

richte kamen. Das heißt, hier kam es dann vor allem auf die von den Brautleuten verwendeten Worte, deren Konsens, deren Intention an, um zu entscheiden, ob bzw. inwieweit angesichts einer fehlenden verbindlichen Eheschließungsform eine Ehe überhaupt zustande gekommen war (S. 272).

Ein wahrscheinlich überraschendes Ergebnis seiner Analyse ist u.a. beispielsweise, dass diese beiden „Vertrags“typen („secular“ – „spiritual“) in Bezug auf die in ihnen geregelte Materie gewöhnlich einander sogar entsprachen (Übereinkunft zu heiraten, ausformulierte Bedingungen, güterrechtliche Vereinbarungen), aber so unabhängig voneinander existierten, dass in dem einen Vertrag nicht einmal vom anderen die Rede war: „they seem almost to have existed in separate worlds“ (vgl. S. 268 mit Anm. 25). Mit diesen von HELMHOLZ vorgenommenen, im Rahmen dieser Rezension nur umrisshaft skizzierten Differenzierungen ergeben sich mit Blick auf die Rechtspraxis in England freilich eine Reihe von Fragen, deren Beantwortung Frederik PEDERSEN, Senior Lecturer an der School of Divinity, History and Philosophy der University of Aberdeen, in Kapitel 8, „Marriage Contracts and the Church Courts of Fourteenth-Century England“, (S. 287-331) nicht schuldig bleibt: Ausgehend von der durch HELMHOLZ vorgenommenen Differenzierung zwischen „secular“ und „spiritual contracts“ zeigt PEDERSEN nun anhand von ganz konkreten Fällen aus jener Zeit, dass sich die Parteien der Bedeutung der jeweiligen Übereinkünfte durchaus bewusst waren und sie (im Falle des Scheiterns ihrer Ehe) sehr wohl zu entscheiden vermochten, welches Gericht, sei es das weltliche, sei es das kirchliche, ihnen die beste Aussicht auf Erreichen ihres jeweiligen Zieles bot: etwa eine Ehe zu erzwingen, Geldzahlungen zu erzwingen oder etwa auch ein bestimmtes Verhalten in der Ehe zu unterbinden bzw. zu erlauben (vgl. S. 290). Nun kann PEDERSEN in den von ihm untersuchten Fällen in York zwar keinen regelrechten Konflikt zwischen weltlichem und kirchlichem Gericht ausmachen, wohl aber wechselseitige Grenzüberschreitungen und die Bereitschaft der streitenden Parteien, sich durchaus opportunistisch das eine oder andere Rechtssystem zunutze zu machen (S. 345). Alles in allem gelingt PEDERSEN – nicht zuletzt aufgrund seiner Auswahl von Fällen – eine auch für heutige Kanonisten spannende Darstellung der damaligen Rechtssituation in England.

In Kapitel 9 widmet sich Art COSGROVE, Professor em. of History und ehemaliger President of University College Dublin dem Thema „Marrying and Marriage Litigation in Medieval Ireland“⁴ (S. 332-359), um die damalige Rechtslage, die (aus kirchlicher Sicht) oft problematische Eheschließungspraxis und die Gerichtspraxis im mittelalterlichen Irland auf Basis zeitgenössischer Gerichtsakten darzustellen: So differenziert der Autor u.a. zwischen der Situation in „Gae-

⁴ Bei diesem Beitrag handelt es sich um einen erweiterten bzw. auch redaktionell überarbeiteten, erstmals 1985 veröffentlichten Artikel des Autors, der zudem mit Hinweisen auf neuere, einschlägige Fachliteratur versehen wurde; vgl. S. 332; Anm. 1 und S. 351, Anm. 66.

lic“ und „Anglo Ireland“, exponiert typische Klagegründe wie Konsensmängel, Blutsverwandtschaft bzw. Schwägerschaft und das große, in Irland auch über das Trienter Konzil hinaus dauernde Problem der klandestinen Ehen. Entsprechend kommt COSGROVE zu dem niederschmetternden Ergebnis, dass, trotz größter Bemühungen seitens der Kirche, dem entgegenzuwirken, die Ehe weitestgehend als persönliche Angelegenheit angesehen wurde, die der privaten Übereinkunft der Parteien unterlag (S. 351).

In Kapitel 10 setzt sich Agnes S. ARNÓSDÓTTIR, Associate Professor am Institute of History and Area Studies an der University of Aarhus, Dänemark, mit „Marriage Contracts in Medieval Iceland“ auseinander (S. 360-389), wobei sie Form und Entwicklung von dortigen „marriage settlements“ beleuchtet. In diesem Zusammenhang macht sie, beginnend im 15. Jahrhundert, eine Entwicklung hin zu einer personaleren, individualistischeren Ehekonzeption aus, die die Übereinkunft, den Konsens zwischen den Brautleuten selbst in den Fokus rückte (S. 384).

In Kapitel 11, „Contracting Marriage in Renaissance Florence“ (S. 390-420) zeigt Thomas KUEHN, Professor and Department Chair of History an der Clemson University (South Carolina), auf der negativen Folie eines prominenten zeitgenössischen Falles einer klandestin geschlossenen Ehe, den typischen bzw. regulären Eheschließungsprozess im Florenz des 15. Jahrhunderts auf: von der Verlobung (*sponsalitium*), über den Konsensaustausch (*matrimonium*), die Übertragung der vereinbarten *dotationes* (*dos* von Seiten der Frau bzw. *donatio propter nuptias* von Seiten des Mannes⁵) bis hin zur Heimführung der Braut in das Haus des Ehemannes (*traductio*). Bemerkenswert ist hier u.a. der Verweis auf einen Fall, in dem die Braut wegen ausstehender, noch nicht „gezahlter“ *dos* wohl tatsächlich nicht „heimgeführt“ worden sei (S. 401), sodann – schon mit Blick auch auf den folgenden Beitrag – die Feststellung, dass über die Eheschließung hinaus eine weitest gehende Gütertrennung gewahrt blieb (S. 409).

In Kapitel 12 beleuchtet Martha C. HOWELL, Professor of History an der Columbia University (New York), „Marriage Property Law as Socio-Cultural Text: The Case of Late-Medieval Douai“, (S. 421-452) am Beispiel der Stadt Douai in Flandern, wo zahlreiche Eheverträge erhalten geblieben sind. Im Fokus ihrer Untersuchung zu der Periode zwischen 1250-1550 stehen die sogenannten *ravestissements*,⁶ private ehегüterrechtliche Vereinbarungen zwischen den Brautleuten selbst, durch die sie alles, was sie mit in die Ehe brachten und in

⁵ Zu den hier verwendeten Begrifflichkeiten erläutert der Autor – etwas versteckt S. 391, Anm. 3, –, dass im Laufe des 12. Jahrhunderts die römisch-rechtliche Form der *dos* (gestellt vom Vater bzw. der Familie der Braut) die langobardische Institution der Dotation der Braut durch ihren Ehemann verdrängt hatte.

⁶ Die Herkunft des Begriffs *ravestissement* selbst ist unklar, dürfte aber in den Wortfeldern *vestir*, *investir* und *revistir* zu suchen sein; vgl. S. 429.

letzterer erwirtschafteten, als gemeinsames Gut deklarierten (vgl. S. 422). Dass in manchen derartigen Übereinkünften ausdrücklich auch die Bedeutung der Arbeit der Frau im Rahmen dieser Zugewinnngemeinschaft hervorgehoben wird, sei an dieser Stelle zumindest erwähnt (vgl. S. 434). Die Gatten bildeten unter diesem Aspekt eine offenbar auch gelebte soziale bzw. eheliche Einheit („conjugal unity“) im Sinne der Unabhängigkeit der Gatten etwa in Bezug auf Ansprüche ihrer Ursprungsfamilien (S. 431).

Allgemein macht HOWELL hier einen Wandel von der Gewohnheit zum geschriebenen Vertrag, sodann eine komplexere Entwicklung aus, in der diese eben beschriebene (aus heutiger Sicht modern anmutende) Form von gemeinschaftlichem Eigentumsrecht mit ihrer Zentrierung auf das Ehepaar selbst zunehmend zurückgedrängt wurde, zugunsten der – vereinfacht ausgedrückt – dotierten Ehe, in der die Gatten und deren Ursprungsfamilien ihre getrennten Eigentumsrechte an den *dotes* und anderen später erworbenen Gütern behielten (S. 422).

Im letzten Beitrag, Kapitel 13, „Marriage Contracts, Liturgies, and Properties in Reformation Geneva“, beleuchtet John WITTE jr. (S. 453-488) anhand einschlägiger zeitgenössischer Dokumente die umfassenden Reformen im Kontext der Ehe (Liturgie, Eheverträge, Ehenichtigkeitsgründe, Eheverfahren usw.), die CALVIN eingeleitet bzw. weiter verfolgt hat und die schließlich auch wirkmächtig adaptiert, gelebt und umgesetzt wurden. Entsprechend resümiert der Autor: „Building on a generation of Protestant reforms, Calvin constructed a comprehensive new theology and jurisprudence that made marital formation and dissolution, children’s nurture and welfare, family cohesion and support, and sexual sin and crime essential concerns for both church and state.“ (S. 474)

Gesamtwürdigung: Wie sich schon aus der etwas umfangreicheren Darstellung des Inhalts der einzelnen Beiträge ergibt, hat sich der Rezensent auf diesem spannenden Streifzug durch die Ehe rechtsgeschichte der westeuropäischen Christenheit schlicht einfangen und mitreißen lassen. Das gelang den Autoren vor allem dadurch, dass sie die von ihnen herangezogenen Texte, wie es ein Autor formuliert hat, „zum Sprechen“ bringen und das interessierte Publikum in die jeweilige Lebenswirklichkeit hineinversetzen. Dabei sind die den meisten Beiträgen angefügten Appendices, mit ihren Primärquellen nicht nur Beiwerk, sondern, wie intendiert, integraler Bestandteil der einzelnen Kapitel. Diese Quellen werden allerdings durchweg bewusst in englischer Übersetzung präsentiert, weshalb sicher nicht nur deutschsprachige (Kirchen-)Rechtshistoriker gerade im Kontext des Dotalrechts im laufenden Text an der einen oder anderen Stelle doch den lateinischen Originalbegriff (zur „Erläuterung“) vermissen dürften. Aber den Herausgebern ist zustimmen, wenn sie darauf verweisen, dass die lateinischen Originaltexte mit Blick auf deren Grammatik und Syntax zuweilen vertieftes Spezialwissen erfordern, was gerade der Intention der Herausgeber widerspricht, die Texte einem breiteren Publikum zugänglich zu machen, und

eben nicht nur Spezialisten, denen ohnehin stets die Möglichkeit offen steht, auf die einschlägigen Originalfassungen recht schnell zuzugreifen. Zudem wurden die Quellen, die nicht unmittelbar greifbar, d.h. in Druckform veröffentlicht sind, in der lateinischen Originalversion der jeweiligen englischen Übersetzung beigelegt.

Hinsichtlich der Bedeutung dieses Sammelbandes speziell für die Erforschung der kirchlichen Eherechtsgeschichte ist festzuhalten, dass die einzelnen Beiträge samt den beigelegten Primärquellen nicht nur einfach – wie oben erwähnt – den Blick auf die damalige Lebenswirklichkeit öffnen, sondern zugleich zeigen, dass kirchliche Direktiven, Konzilsbestimmungen, Dekretalen usw., aber auch im wissenschaftlichen Binnenraum der Schulen entwickelte Neuerungen im Kontext des Eherechts teilweise nur sehr begrenzten Einfluss auf die Eheschließungspraxis und auf die Wahrnehmung der Menschen nehmen konnten, die an den konkreten Eheschließungen der jeweiligen Zeit beteiligt waren. Vor diesem Hintergrund kann der Rezensent dieses interdisziplinäre Werk nicht nur uneingeschränkt zur Lektüre empfehlen, sondern anregen, kirchenhistorische Quellenstudien gerade auch im Bereich der Eherechtsgeschichte immer von verschiedenen Blickpunkten aus zu kontextualisieren. Die Autoren von *To have and to Hold* haben hierfür eine solide Grundlage geliefert bzw. eine willkommene Hilfe bereitgestellt!

Bernd MATECKI, Bochum

* * *

50. RINCÓN-PÉREZ, Tomás, *El matrimonio cristiano. Sacramento de la Creación y de la Redención*. Pamplona: EUNSA 2. Aufl. 2008. 463 S., ISBN: 978-84-313-2519-0. 28,84 EUR [ES].

Der Autor, Priester der Diözese Segovia, Spanien, Univ.-Professor für Kirchenrecht an der Fakultät für Kanonistik der Universität von Navarra, Pamplona, Forschungsmittglied am Institut Martín de Azpilcueta und – in der Zeit von 1977 bis 1991 – Schriftführer von *Ius Canonicum*, ist Verfasser vielbeachteter kirchenrechtlicher Studien (z.B. *Relaciones de justicia y ámbitos de libertad en la Iglesia. Nuevos perfiles de la ley canónica*, 1997; *La vida consagrada en la iglesia latina. Estatuto teológico-canónico*, 2001; *La liturgia y los sacramentos en el Derecho de la Iglesia*, 3. Aufl. 2007). Er legt hier eine überarbeitete und aktualisierte Fassung seines bereits 2001 publizierten und inzwischen vergriffenen Werkes vor.

Ausgehend von der dezidiert sakramententheologischen Perspektive der Ehe wird deutlich zwischen der Ehe als einer welthaften, der Schöpfungsordnung zugehörigen Wirklichkeit einerseits und der Ehe als einer gnadenhaften, der Erlösungsordnung angehörigen Realität andererseits differenziert. Der Vf. beruft sich auf *Familiaris consortio* (=FC), dem Apostolischen Schreiben von Papst JOHANNES PAUL II. über die Aufgaben der christlichen Familie in der Welt von

heute (22. Nov. 1981). Dreierlei wird einleitend in Erinnerung gerufen (S. 19-25):

Erstens: Die Ehe zwischen Getauften ist eines der sieben Sakramente. Sie ist es wegen der Taufe. Bewirkt doch die Taufe die endgültige Aufnahme des von Gott als Mann und Frau erschaffenen Menschen, konkret des getauften Bräutigams und der getauften Braut „in den neuen und ewigen Bund, in den bräutlichen Bund Christi mit seiner Kirche“. *Zweitens:* Dank „dieses unzerstörbaren Hineingenommenseins wird die vom Schöpfer begründete innige Lebens- und Liebesgemeinschaft der Ehe erhoben und mit der bräutlichen Liebe Christi verbunden, bestärkt und bereichert von seiner erlösenden Kraft“ (FC 13). *Drittens:* Der sakramentale Charakter der Ehe bewirkt, dass die getauften Eheleute sich „auf zutiefst unlösbare Weise aneinander gebunden“ haben. „Ihr gegenseitiges Sichgehören macht die Beziehung Christi zur Kirche sakramental gegenwärtig“ (FC 13).

Der Differenzierung korrespondiert die Zuordnung beider Wirklichkeiten. Welt-hafte und gnadenhafte Wirklichkeit durchdringen sich im Sakrament der Ehe wie sonst nirgends. Differenzierung wie Zuordnung bedürfen kirchenrechtlicher Reflexion, die der Vf. mit beeindruckender Intensität, weit in die Heilsgeschichte ausholender Perspektive und zugleich tieflotendem Problembewusstsein leistet. Bereits im AT gab es die Ehe. Hier findet sie ihre Wurzeln und ihre Deutung: als Einehe und als dauerndes personales Verhältnis von Mann und Frau, begründet im Willen Gottes (vgl. Gen 2,18; 2,23; 2,24). Im späteren priester-schriftlichen Schöpfungsbericht (Gen 1,1-2,4a) sind Mann und Frau Abbild Gottes, seine Repräsentanten auf Erden, denen gemeinsam die Schöpfung anvertraut wurde. In ihrem Zueinander gelten Mann und Frau als Bild und Zeichen des Bundes Gottes mit seinem Volk (vgl. Hos 1; 3 Jer 2; 3; 31; Ez 16; 23). Die Ehe wird dabei hochgeschätzt, aber niemals vergöttlicht. Sie bleibt geschöpfliche Wirklichkeit. Obwohl im Dekalog der Ehebruch verboten wird (vgl. Ex 20,14), ist Ehescheidung unter bestimmten Bedingungen möglich (Dtn 24,1-4). Die Geschiedenen können eine neue Ehe eingehen.

In der Auseinandersetzung mit den Pharisäern nimmt Jesus die Gelegenheit wahr, seine Reich-Gottes-Botschaft auch im Raum der Ehe und Familie geltend zu machen. Dabei verweist er auf den Anfang der Schöpfung, auf Gottes Handeln in der Schöpfung und in der Offenbarung seiner selbst als Liebe (1 Joh 4,8.16), die sich wiederum im liebenden Zueinander von Mann und Frau spiegelt (vgl. Mk 10,5-9; vgl. Mt 19,4-9; Lk 16,18). Minutiös weist der Vf. in der vorliegenden Studie nach, dass und wie sehr sich die katholische Kirche von Anfang an in Lehre, Verkündigung und Praxis Jesu Botschaft auch im Blick auf die Ehe geltend zu machen suchte. Das Scheidungsverbot Jesu kommt im Rahmen seiner Reich-Gottes-Botschaft als Unauflöslichkeit der Ehe zum Zuge. Geradezu spannend, wie es dem Autor gelingt, die sich darauf im Verlauf der Jahrhunderte entwickelnden rechtlichen Konsequenzen nachzuzeichnen, Konse-

quenzen, die beide Perspektiven juristisch manifest zu machen suchten: diejenigen, die sich aus der Ehe als Schöpfungswirklichkeit einerseits und als gnadenhafte andererseits ergeben.

Zunächst kommt unter der Überschrift „Relevancia de la significación sacramental en la configuración del matrimonio y de sus propiedades esenciales“ detailliert und fundiert die historische Entwicklung zu Wort (S. 29-154). Die juristische Relevanz der sakramentalen Bedeutung der Ehe wird vor allem im Blick auf die scholastische Theologie dargelegt (S. 29-49), während in einem zweiten Schritt das Verständnis von der Unauflöslichkeit der Ehe im ersten christlichen Jahrtausend näherhin untersucht (S. 51-119) und schließlich, drittens, nach der Bedeutung des Konsensaustausches und des Vollzugs der Ehe im Blick auf ihre Unauflöslichkeit gefragt wird (S. 121-154). Hier vermag der Vf. gleichsam aus dem Vollen zu schöpfen. Seine Quellenkenntnis ist beeindruckend. Er hat sie bereits in seiner immer noch lesenswerten Studie *El matrimonio misterio y signo* aus dem Jahr 1971 unter Beweis gestellt.

Sodann werden – in einem zweiten Kapitel – jene sich aus der pastoralen Praxis ergebenden Fragen aus kirchenrechtlicher Perspektive erörtert, die sich aus der Sakramentalität der Ehe und ihrer sich daraus ergebenden rechtlichen Relevanz einerseits und dem sich trotz ihres Getauftseins beider Ehepartner defizitär oder gar völlig fehlenden christlichen Glaubens andererseits ergeben, Fragen und Problemfälle, die gerade im gegenwärtig im deutschen Sprachraum laufenden „Dialogprozess“ breit und kontrovers diskutiert werden (S. 155, nicht S. 153, wie fälschlich im Inhaltsverzeichnis angegeben, bis S. 307). Dabei wird nachdrücklich – im dritten Kapitel – auf die Bedeutung und Notwendigkeit von Brautleuteseminaren verwiesen (S. 311-382). Die Vorbereitung der Brautleute auf ihre christliche Ehe kommt als Glaubensweg zur Geltung, als eröffnete Chance, ihren in der Taufe empfangenen Glauben neu zu entdecken und zur Entfaltung zu bringen. Es gilt jedenfalls, in Freiheit die Berufung zur Ehe im christlichen Sinne zu erkennen und wahrzunehmen: nicht mehr in ihrer Liebe aneinander, sondern an der Liebe Christi Maß zu nehmen, ihm, Christus, nachzufolgen und dem Reich Gottes zu dienen (vgl. FC 51). Gerade dieser Aspekt kommt in der Feier des Ehesakramentes zum Ausdruck: Das Wort Gottes wird im Glauben der Eheleute angenommen und von den Eheleuten im Raum der Kirche bekannt und der Welt weitergegeben. Die Trauung ist in sich selbst Verkündigung des Wortes Gottes und setzt nicht nur die Gemeinschaft der Glaubenden voraus, sondern auch den Glauben der Eheleute, die ihren Glauben vor, in und zusammen mit der Glaubensgemeinschaft bekennen (vgl. c. 1063, 3).

In einem vierten Schritt kommen unter der Überschrift „Los aspectos sacramentales del matrimonio en la jurisprudencia canónica“ (S. 385-405) dezidiert die generellen Bestimmungen des kirchlichen Eherechts in ihrer historischen Entwicklung zur Reflexion, um schließlich – im fünften Kapitel – die spezifische Bedeutung der Sakramentalität der Ehe in ihrer Relevanz für die kirchenrecht-

liche Praxis zu beleuchten. Die in diesem Kontext zentralen lehramtlichen Entscheidungen JOHANNES PAULS II. kommen konzentriert zur Sprache (S. 409-454). Zum Schluss wird Resümee gezogen: „Revalorización de la significación sacramental del matrimonio“ (S. 455-463).

Das vorliegende Werk konturiert und reflektiert nicht nur die exponierte Bedeutung dessen, was dem Sakrament der Ehe als Sakrament zukommt, sondern geht auch minutiös problem- wie praxisorientiert den kirchenrechtlichen Folgen dieser Bewertung der Ehe als eines Sakramentes nach. Dabei wird auch betont, was gerade innerhalb des sakramentaltheologischen Kontextes „Barmherzigkeit“ Gottes bedeutet: nicht, dass Gott einfachhin alles verzeiht. Die Barmherzigkeit Gottes darf nicht gegen seine Heiligkeit und Gerechtigkeit ausgespielt werden. Schon gar nicht darf „Barmherzigkeit Gottes“ als Dispens von Gottes Geboten verstanden werden. Sonst wird das christliche Gottesverständnis banalisiert. Vielmehr bedeutet Barmherzigkeit Gottes – was, wie gesagt, gerade innerhalb des sakramentaltheologischen Kontextes deutlich wird –, dass der Sünder-Mensch von innen her saniert, gestärkt und dank der Gnade Gottes befähigt wird, nach dem Fall wieder aufzustehen, die Sünde zu überwinden und ein Leben *in statu gratiae* zu führen. Der Vf. legt eine beeindruckende kanonistische Studie vor, die es verdient, nicht nur von Kanonisten rezipiert zu werden.

Manfred GERWING, Eichstätt

* * *

51. SCHÜFFNER, Marc, *Eheschutz und Lebenspartnerschaft. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung des Lebenspartnerschaftsrechts im Lichte des Art. 6 GG.* (Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 1077) Berlin: Duncker & Humblot 2007. 789 S., ISBN 978-342-812438-1. 98,00 EUR [D].

Art. 6 Abs. 1 GG stellt seit 1949 Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. In apodiktischer Kürze verpflichtet also die deutsche Verfassung die öffentliche Hand, dafür Sorge zu tragen, dass diesen beiden klassischen Keimzellen einer Gesellschaft eine besondere Gewährleistungsdimension zukommt. Die Regelung ist anerkanntermaßen gleichzeitig Grundrecht, Institutsgarantie und wertentscheidende Grundsatznorm.

Wie so oft bei knappen verfassungsrechtlichen Aussagen bleibt offen, was unter den Institutionen genau zu verstehen ist, eine Legaldefinition fehlt. Dies sichert zukunftsgerichtet eine nötige Flexibilität, führt aber notabene zu Auslegungsfragen. Dabei zeigt sich die Ehe – im Gegensatz zur Familie – als relativ begriffsfest. Im Kern handelt es sich um die Verbindung eines Mannes und einer Frau zur grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft. An diesen Grundparametern wird auch heute noch nicht ernstlich gerüttelt. Wohl aber stellt sich seit einiger Zeit die Frage, was die Ehe von der Nichtehe unterscheiden und ob bzw. wie der staatliche Schutz unterschiedlich intensiv ausgeprägt sein muss,

darf oder soll. Die 2001 vom Bund geschaffene Eingetragene Lebenspartnerschaft für homosexuelle Menschen wirft hier entsprechende Probleme auf, die auch – wenn wahrlich nicht ausschließlich – solcher verfassungsrechtlicher Art sind.

An diesem Punkt setzt das zu besprechende Werk, eine von SODANN an der FU Berlin betreute rechtswissenschaftliche Dissertation aus dem SS 2006, an. Auf monumentalen 789 Seiten seziert der Autor *Eheschutz und Lebenspartnerschaft*. Einleitend heißt es zu Recht: „Wer von der Lebenspartnerschaft sprechen will, darf vom verfassungsrechtlichen Schutz der Ehe nicht schweigen.“

In einer umfassenden thematischen Einführung werden zunächst demographische Befunde referiert und ein historiographischer Überblick über die rechtliche Beurteilung von homosexuellen Lebensgemeinschaften in Deutschland gegeben. SCHÜFFNER ordnet die Lebensgemeinschaften sodann theologisch ein und gibt einen Überblick über die aktuelle deutsche Rechtslage. Im Zentrum steht naturgemäß das Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften (LPartDisBG). Als Einspruchsgesetz konnte es die damalige rot-grüne Mehrheit im Bundestag verabschieden. Ein Ergänzungsgesetz, das aufgrund seines finanzwirksamen Inhalts im Bundesrat zustimmungspflichtig war, scheiterte dann wie erwartet in der Länderkammer und konnte nicht in Kraft treten. Unzählige Jurastudenten haben sich seither mit dem (wohl verfassungsrechtlich unbedenklichen) Aufspalten einer Gesetzesmaterie in einen zustimmungsfreien und einen zustimmungspflichtigen Teil beschäftigen müssen. Auch das BverfG ließ 2002 keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des LpartDisBG, da die Lebenspartnerschaft ein *aliud* zur Ehe und somit Art. 6 GG nicht berührt sei. Nicht allen gefiel diese Judikatur, auch dem Autor nicht, wie noch zu zeigen sein wird.

Im zweiten Abschnitt wird nach der Verfassungskonformität einer Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften gefragt. Konkret geht es um die Frage, ob bereits *de lege lata* die Ehe für diese Lebenspartnerschaften zugänglich ist. I.E. sei die Verschiedengeschlechtlichkeit ein Wesensmerkmal der in Art. 6 GG geschützten Ehe. Dies entspricht auch der ganz überwiegenden Ansicht im rechtswissenschaftlichen Schrifttum, eine entgegenstehende Rechtsprechung ist gleichfalls nicht auszumachen.

Im dritten Kapitel entwickelt SCHÜFFNER sehr umfassend verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Konstituierung und Ausgestaltung der Lebenspartnerschaft als eigenes Rechtsinstitut, das neben die von Art. 6 geschützte Ehe tritt. Dabei schaffe – grob zusammengefasst – Art. 6 GG einerseits Abgrenzungen und gebiete Differenzierungen. Andererseits könnten aber bestimmte Gestaltungsmerkmale bei identischer Interessenlage auch übertragen werden, ohne dass dies verfassungsrechtlichen Bedenken unterliege; insbesondere seien weder das besondere noch das allgemeine Gleichheitsgebot gem. Artt. 3 Abs. 3 und 3 Abs. 1 GG verletzt.

Der vierte Abschnitt zeigt die formelle und materielle Verfassungsmäßigkeit des Lebenspartnerschaftsrechts auf. Angesichts der einschlägigen Rechtsprechung des BverfG hätten hier die mit über 200 Seiten sehr umfangreichen Ausführungen kürzer ausfallen können. Allerdings ist zu erkennen, dass SCHÜFFNER entgegen dem BverfG bei der bestehenden Regulationsstruktur der Lebenspartnerschaft in verschiedenen Rechtsbereichen verfassungsrechtliche Zweifel anmeldet. Das aktualiter bestehende Verhältnis von Ehe und Lebenspartnerschaft offenbare den sich auflösenden Konsens hinsichtlich des Bedeutungszusammenhanges von Ehe und Familie. „Ohne die Stärkung von Ehe und Familie wird aber ein freiheitlicher Staat nicht zukunftsfähig sein. Art. 6 Abs. 1 GG verpflichtet zu dieser Stärkung.“

Eine ungewöhnlich umfangreiche thesenartige Zusammenfassung der erzielten Ergebnisse steht am Ende der Ausführungen; der eilige Leser wird hier zuverlässig informiert und kann sich bei Bedarf dann näher in die Thematik einlassen.

Fazit: Das LpartDisBG wird umfassend auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz analysiert. Letztlich handelt es sich bei der Schrift von SCHÜFFNER nicht zuletzt um ein kraftvolles, mitunter etwas zu umfangreich ausgefallenes Plädoyer für eine Stärkung von Ehe und Familie. Es tut gut, diesen Ruf zu hören. Ob er aber auch in der Dritten oder gar Ersten Gewalt vernommen wird, ist zu bezweifeln.

Norbert JANZ, Rostock

* * *

52. SZUROMI, Anszelm Szabolcs, *From a Reading Book to a Structuralized Canonical Collection. The Textual Development of the Ivonian Work.* (Aus Religion und Recht, Bd. 14) Berlin: Frank & Timme 2010. 200 S., ISBN 978-3-86596-256-0. 39,80 EUR [D].

Der ungarische Kanonist SZUROMI hat während der letzten anderthalb Jahrzehnte seit 2000 eine Fülle von Studien zum vorgratianischen kanonischen Recht publiziert. Er konzentrierte sich zunächst auf die Erforschung der Kanonesammlung des ANSELM VON LUCCA, des kanonistischen Hauptwerks der gregorianischen Reform. Seine Forschungen über diesen Kanonisten und seine Sammlung konnte er 2006 in dem Buch *Anselm of Lucca as a Canonist* (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 34) zusammenfassen. Seit 2005 wurden außerdem die in der kanonistisch-historischen Forschung mit IVO VON CHARTRES in Zusammenhang gebrachten Sammlungen ein Hauptgegenstand seiner Arbeiten. Das hier zu besprechende Buch enthält eine Synthese der Analysen und Thesen von SZUROMI auf der Grundlage genauer Studien einzelner Handschriften der *Collectio Tripartita*, der *Panormie* und des Dekrets des IVO VON CHARTRES. SZUROMIS Publikationen ergänzen in vielem die Ergebnisse der neuesten Forschungen zu IVO VON CHARTRES, die vor allem von Bruce BRASINGTON, Martin BRETT, Christof ROLKER und Robert SOMERVILLE erzielt wurden. Die eigenen Thesen des

Autors stimmen jedoch nicht generell mit denen der genannten Forscher überein und müssen daher von dem Rezensenten in Bezug auf ihre Überzeugungskraft abgewogen werden.

Es seien zunächst die von SZUROMI näher beschriebenen Handschriften genannt. Es sind folgende Manuskripte: für die *Tripartita* 1.) Cambridge, Gonville and Caius College 393, 2.) Paris B.N. 3858, 3.) Paris B.N. 4282, 4.) Paris B.N. 13656, 5.) Vat. Reg. lat. 973; für die *Panormie*: 1.) Angers Bibl. Mun. 36, 2.) Brüssel 1817, 3.) Edinburgh 18.8.6, 4.) Orléans Bibl. Mun. 222, 5.) Paris B.N. 2472, 6.) St. Petersburg Ermit. Lat. 25, 7.) Straßburg B.N. et Un. 108, 8.) Vat. Barb. Lat. 502; für IVOS Dekret: Vat. Pal. Lat. 587.

Die detaillierte Beschreibung der genannten Handschriften ist von großem Wert für die künftige Forschung. SZUROMI beschäftigt sich besonders mit den Gebrauchsspuren in den untersuchten Manuskripten und zieht daraus Schlüsse für den jeweiligen Benutzungsort, an einem Bischofssitz, einem Domkapitel oder in einer Pfarrgemeinde für die Seelsorge. Wiederholt geht er auch auf die Benutzung von Kanonensammlungen für eine frühe Rechtslehre an Domschulen ein.

Zu den schwierigen Fragen des Zusammenhangs der IVO zugeschriebenen Sammlungen stellt SZUROMI folgende Thesen auf. Er hält zunächst an der chronologischen Einordnung in der Nachfolge von Paul FOURNIER auf die Jahre 1093-1095 fest. Insbesondere soll auch die später weitverbreitete *Panormie* bereits auf diese Zeit zu datieren sein (S. 45), was er auch paläographisch mit dem frühen Straßburger Manuskript begründet (S. 85). Damit widerspricht SZUROMI der neuesten These von Christof ROLKER, der die *Panormie* erst auf etwa 1115 datiert und das Werk IVO VON CHARTRES nicht zuschreibt¹. Mich selbst hat die von ROLKER auf dem Kongress in Esztergom 2008 vorgetragene These in der Argumentation überzeugt, so dass ich SZUROMI in diesem Punkt nicht folgen kann. Im Ganzen sieht SZUROMI bei IVO keine voneinander unabhängigen drei Kanonensammlungen, sondern eher drei *textual families*, die sich aus einem *Nucleus* am Ende des 11. Jahrhunderts entwickelt hätten. Das ist eine interessante These; allerdings bleibt die Frage, ob zum Inhalt des *Nucleus* aufgrund der verwendeten Quellen nicht noch weitere Aussagen möglich wären. Am Beginn der Sammeltätigkeit habe jedenfalls der Bischof von Chartres gestanden, was bisher nur für IVOS Dekret schlüssig bewiesen wurde. SZUROMIS These von den *textual families* bei den ivonischen Sammlungen ist allerdings im Ansatz überzeugend und führt jedenfalls über die Klassifizierungen FOURNIERS hinaus. Die Besonderheit des Dekrets als ein *perfect reading book* im Unterschied zu einer Rechtssammlung als Nachschlagewerk wird ebenfalls von ihm zutreffend her-

¹ ROLKER, C., IVO of Chartres and the Panormia. The question of Authorship Revisited: ERDÖ, P. / SZUROMI S. A., Proceedings of the Thirteenth International Congress of Medieval Canon Law Esztergom, 3-8 August 2008. (MIC 14) Città del Vaticano 2010, 187-205.

vorgehoben (S. 36). Die *Panormie* sei hingegen logisch und systematisch angelegt (S. 34).

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass SZUROMIS Buch interessante neue Ansichten bringt, die von der rechtshistorischen Spezialforschung sicher noch im Einzelnen diskutiert werden müssen. Der Rezensent kann mit der Bemerkung schließen, dass in den Jahren seit seinem Lexikonartikel über IVO VON CHARTRES – TRE 16 (1987) 422-427 – die IVO-Forschung weit vorangeschritten ist und heute auch in Ungarn ein neues Zentrum gefunden hat.

Peter LANDAU, München

* * *

53. TETI, Domenico, *La nullità del matrimonio per errore sulle qualità della persona*. (Corona Lateranensis) Roma: Lateran University Press 2006. 316 S., ISBN 978-88-46505-00-2. 16,00 EUR [I].

Bei der vorliegenden Arbeit handelt es sich um die Dissertation des Rota-Anwalts Dr. Domenico TETI, in der er die Nichtigkeit der Ehe aufgrund eines Irrtums über die Eigenschaft einer Person einer grundsätzlichen und prozessrechtlichen Untersuchung unterzogen hat. Dabei hat der Autor versucht, die Entwicklung dieser seit jeher als sehr schwierig geltenden Rechtsfigur im Bereich der theologischen Gesamtsicht der Ehe und des Eherechts über die Jahrhunderte in Rechtsprechung und Lehre bis in die Gegenwart darzustellen. Er beginnt mit grundsätzlichen Überlegungen zur Theologie der Ehe, der rechtlichen Natur ihres Zustandekommens und der Rechtsfolge von Konsensmängeln. Beim Eigenschaftsirrturn handelt es sich schließlich um einen Willensmangel, der gesetzssystematisch unter die Konsensmängel eingeordnet ist. Dabei ist zu beachten, dass nicht nur der ganz oder teilweise gegen das Konsensobjekt gerichtete Willensakt einen Konsensmangel verursacht, sondern auch die Unfähigkeit zu einer zurechenbaren Willensbildung und die Unfähigkeit zu einer zurechenbaren oder rechtswirksamen Willenserklärung.

Die Entwicklung der Lehre in Bezug auf den *error facti* unterteilt der Autor in die Überlegungen der Kanonisten des klassischen Zeitalters, die Behandlung des Themas im Zeitalter der Gegenreformation und der Lehrmeinung Alfons VON LIGUORIS, der anschließenden Kritik bzw. Rezeption seiner Lehre, Lehrmeinungen, die sich nach der Promulgation des Kodex von 1983 entwickelt haben, und schließlich die autonomen Positionen von BERLINGÓ und des Lehrers des Autors, SERRANO RUIZ. Dass sich dieses Vorhaben auf weniger als 50 kleinformatigen Seiten nicht leicht bewerkstelligen lässt, ist verständlich. Im Grunde hatte der Autor nur die Wahl, sich auf wenige Autoren zu beschränken oder die einschlägigen Texte vieler nur sehr komprimiert aneinanderzureihen. Der Autor entschied sich für Letzteres und beginnt mit dem *Decretum Gratiani* (das er irrtümlicherweise als kanonisiert bezeichnet), in dem die Ungültigkeit der Ehe bei Vorliegen eines *error personae* und eines *error condicionis servilis* gegeben ist,

nicht jedoch beim *error fortunae* und beim *error qualitatis*, und zitiert anschließend der Reihe nach PETRUS LOMBARDUS, THOMAS VON AQUIN, RAYMUND VON PENNAFORT, Thomas SANCHEZ, Alfons VON LIGUORI, B. PONCE DE LEÓN, P. GASPARRI, M. HILBERT, P. FEDELE, C. GULLO, A. MOSTAZA RODRIGUEZ, O. GIACCHI, O. FUMMAGALLI CARULLI, M. CALVO TOJO, U. NAVARRETE, P. A. BONNET, R. FUNGHINI, A. ABATE, P. J. VILADRICH, H. FRANCESCHI, A. BORRAS, A. D'AURIA, J. I. BAÑARES, V. GUITARTE IZQUIERDO, S. ZVOLENSKÝ, R. SERRES LÓPEZ DE GUEREÑU, G. ERLEBACH, G. RICCHARDI, G. MOSCARIELLO, J. F. CASTAÑO und F. MESSINEO; deutschsprachige Autoren hat der Autor nicht verwendet. Wünschenswert wäre trotz der selbst auferlegten Beschränkung gewesen, die Hauptvertreter der Lehre über die Rechtserheblichkeit des Irrtums, THOMAS VON AQUIN, Thomas SANCHEZ und Alfons VON LIGUORI, näher zu erläutern und deren unterschiedliche Rezeption durch die zahlreich aufgeführten Autoren zusammenfassend herauszuarbeiten. Die autonomen Positionen von BERLINGÓ und SERRANO RUIZ werden schließlich auch etwas ausführlicher dargestellt in Bezug auf die Gewichtung der persönlichen Entscheidung des Nupturienten und die Motivation zur Wahl des Partners, auch in Abgrenzung von direkt und hauptsächlich angestrebter Eigenschaft und Bedingung.

In einem eigenen Kapitel beschäftigt sich der Autor mit dem Beitrag der Rechtsprechung zur Entwicklung des *error facti* unter dem Kodex von 1917, der nach vorherrschender Meinung den *error redundans* dahingehend festlegte, dass die Eigenschaft, hinsichtlich derer sich jemand im Irrtum befindet, eine Person von jeder anderen individuell unterscheiden muss, um Rechtserheblichkeit zu erlangen. Wie der Autor ausführt, kommt Bewegung in die Interpretation des *error redundans* erst mit einem Urteil vom 21. Juni 1941 c. HEARD, bei dem zum ersten Mal unter Berufung auf die dritte Regel des Alfons VON LIGUORI eine Ehe wegen eines *error redundans* als nichtig erklärt wurde, weil in Pakistan dem Bräutigam eine Frau als Braut zugeführt wurde, die nicht mehr Jungfrau war, obwohl er eine solche direkt und hauptsächlich und ausschließlich gewollt habe. Ab diesem Zeitpunkt gab es an verschiedenen Gerichtshöfen den Versuch, eine vollständigere Sicht der menschlichen Person in die Rechtsprechung der kirchlichen Gerichte einzubringen, bis am 21. April 1970 ein Urteil c. CANALS erging, in dem ausgeführt wurde, dass eine Ehe auch dann ungültig ist, wenn eine moralische, politische oder soziale Eigenschaft so eng mit der physischen Person verbunden ist, dass bei Fehlen dieser Eigenschaft auch die physische Person eine völlig andere ist. Mit dieser Interpretation wurden neue Maßstäbe gesetzt, weil in ihm erstmals der Zivilehe als einer sozialen Eigenschaft Rechtsrelevanz zuerkannt wurde.

Dass diese Fortentwicklung des Rechts sowohl auf Ablehnung als auch auf Zustimmung gestoßen ist, stellt der Autor anhand der zeitlich nachfolgenden Urteile der Rota Romana dar. Die sich daraus entwickelnde wissenschaftliche Diskussion und die Entstehungsgeschichte des c. 1097 § 2 CIC/1983 wäre für den Leser sicher interessant gewesen, hatten doch viele Autoren die Ausweitung des

c. 1083 CIC/1917 gefordert, so dass dem Irrtum hinsichtlich einer Eigenschaft in einem größeren Umfang Rechtsrelevanz zukommen und eine Verbesserung des Rechtsschutzes bei arglistiger Täuschung möglich werden sollte. Der Autor geht in seinem Werk jedoch direkt über zu den substanziellen und prozessualen Aspekten des *error qualitatis* in der Rechtsprechung im Anschluss an die Promulgation des Kodex von 1983. Die Urteile beschäftigen sich vor allem damit, ob es sich um eine objektiv bedeutsame Eigenschaft handeln muss, auf die sich der Wille des Nupturienten direkt und hauptsächlich richtet, oder ob die subjektive Wichtigkeit dieser Eigenschaft ausreicht.

In der zweiten Hälfte der Achtzigerjahre sind Entwicklungen in der Rechtsprechung feststellbar, die das Kriterium der impliziten Intention einführen. Probleme ergeben sich in den weiteren Urteilen auch aus der Frage nach den Abgrenzungen der für die Rechtsrelevanz möglichen Eigenschaften und Grenzziehungen bei Eigenschaften, die eine normale Entwicklung des ehelichen Lebens nicht zulassen (psychische Unfähigkeit oder Impotenz). Die Entwicklung geht nach der Darstellung des Autors wohl immer mehr in Richtung der größeren Gewichtung der subjektiven Sicht des Nupturienten im Rahmen einer komplexen Persönlichkeit des Partners. Die Abgrenzung zwischen dem Irrtum, der die Ursache für die Eheschließung ist, und einem rechtserheblichen Irrtum bleibt schwierig, vor allem da Kriterien dafür weder in der Lehre noch in der Jurisprudenz erarbeitet wurden; schwierig bleibt auch die Abgrenzung des rechtserheblichen Irrtums zum bedingten Konsens (*condicio*).

Anfang der Neunzigerjahre finden sich dann Urteile, in denen verschiedene Interpretationen zusammengeführt werden, indem die objektive Bedeutung einer Eigenschaft und die subjektive Zumessung einer großen Bedeutung zusammengeführt werden. Schließlich rückt in der Rota-Rechtsprechung immer mehr der erweiterte Personenbegriff und das Ziel der Ehe als *consortium totius vitae* in den Blick, auch wenn vom Autor immer noch Gegenbeispiele angeführt werden müssen. Ein Problem bleibt die Frage der Rückwirkung, die im Einzelfall jedoch bejaht werden muss, da nicht nur der Rechtsschutz, sondern auch der Konsensmangel die Nichtigkeit bewirken. Es bleiben in den Urteilen der letzten Jahre auch die Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen Bedingung und Irrtum, bei der Abgrenzung von rechtserheblichem Irrtum, wenn der Irrtum im Einzelfall die Entscheidung zur Heirat bewirkt, und rechtsunerheblichen *error causam dans contractui*, und bei der Abgrenzung von Eigenschaften und gewichtigen Umständen und nur Erwartungen. Mehrheitlich tendiert die Rechtsprechung in jüngster Zeit beim Irrtum weg vom vormaligen Konzept einer rein physischen Beschreibung der Person hin zur Gesamtschau der Person in allen ihren Bezügen, so dass der Nupturient durch seine auf bestimmte Umstände und Eigenschaften gerichtete Intention die Person (auch im Sinne des c. 126: *conditio sine qua non*), auf die er seinen Ehewillen richtet, definiert.

In einem eigenen Punkt beschäftigt sich der Autor mit der Frage der Kompatibilität des Irrtums mit anderen Klagegründen und arbeitet Inkompatibilitäten sauber heraus (zum Beispiel kann Totalsimulation nicht gegeben sein, wenn eine Eigenschaft direkt und hauptsächlich angestrebt wird). Schließlich beschäftigt er sich noch mit einem eher beiläufigen Thema, nämlich der Notwendigkeit oder Angemessenheit eines Gutachtens im Bereich des *error*, vor allem wenn es sich um Impotenz, körperliche Deformation oder psychische Erkrankungen handelt.

Mit der Arbeit hat der Autor einen weiten Bogen gespannt, um die Entwicklungen in Bezug auf die Rechtswirksamkeit des Irrtums, beginnend mit dem *Decretum Gratiani* über die beiden Kodifikationen des Kirchenrechts bis hin zu den Veränderungen in Rechtsprechung und Lehre der Gegenwart, darzustellen. Es gelingt ihm deutlich zu machen, wie die Veränderung der Definition der Ehe und das Verständnis des Menschen in seiner Gesamtschau mit allen persönlichen, sozialen und juristischen Implikationen der Rechtsfigur des Irrtums immer mehr zu einer eigenständigen und wichtigen Bedeutung in der Rechtsprechung verholfen haben.

Dem Leser werden durch einen verbindenden Text die einschlägigen Aussagen aus den Werken der *Auctores probati* und den Urteilen der Rota Romana und anderer kirchlicher Gerichte in gelungener Weise vor Augen geführt. Der Autor setzt dabei voraus, dass der Leser seines Werkes neben der italienischen Sprache, in der das Werk verfasst ist, in gleichem Maße der spanischen und der lateinischen, sowie in wenigen Fällen auch der französischen Sprache mächtig ist. Am Ende der Kapitel hätte sich der Verfasser der Rezension eine kurze Zusammenfassung der Zwischenergebnisse gewünscht.

Wer sich mit der Materie des Irrtums in der Rechtsprechung kirchlicher Gerichte befasst, findet in dem Werk einen hervorragenden Überblick und vor allem die erforderliche Einführung in die Grundaussagen zur Rechtslage und die entsprechenden Fundstellen für die in der Materie gefällten Urteile der Rota Romana. Dass am Ende der Arbeit kein eindeutiges Ergebnis steht, wie die Rechtsprechung der Rota Romana derzeit den c. 1097 CIC anwendet, ist nicht dem Autor des Werkes anzulasten. Ob die Rechtsprechung dieses Gesetz jemals einheitlich interpretieren wird, wird erst die Zukunft zeigen. Es ist in diesem Zusammenhang zu hoffen, dass der Autor die weitere Entwicklung im Auge behält und zu einem späteren Zeitpunkt als *Auctor probatus* den mit der Lehre und der kirchlichen Rechtsprechung Befassten zur Kenntnis bringen wird.

Lorenz WOLF, München

* * *

- 54. WEISS, Andreas / IHLI, Stefan / FRANK, Engelbert (Hrsg.), *Ius processuale matrimoniale. Synopsis normarum Ecclesiae Catholicae*. Nordestedt: Books on Demand 2010. 596 S., ISBN 978-3-8391-7262-9. 39,90 EUR [D].**

Das vorliegende Werk ist als Hilfsmittel für die Arbeit mit dem Eheprozessrecht, und hier vor allem mit *Dignitas connubii*, konzipiert. Der wissenschaftlich Interessierte wird sich vielfach die Frage stellen, ob die einzelnen Normen dieser Instruktion Entsprechungen im CIC/1917, in der Eheprozessordnung *Provida Mater Ecclesia* aus dem Jahr 1936, im CCEO oder im Prozessrecht für die katholischen Ostkirchen *Sollicitudinem Nostram* aus dem Jahr 1950 haben. Die wörtlichen und sinngemäßen Entsprechungen, die die Normen von *Dignitas connubii* im CIC/1983 haben, sind in der Instruktion selbst (im Rahmen der Fußnoten) genannt. Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie man den Text der entsprechenden Normen ohne die Konsultation einzelner Gesetzestexte neben dem von *Dignitas connubii* lesen kann. Das vorliegende Werk will mit Hilfe einer umfangreichen Synopse (S. 2-539) einen Beitrag zur Beantwortung dieser zwei Fragen leisten. Verglichen werden hier nur die Normen, nicht aber die Überschriften.

Im Anschluss an diese Synopse wird der Text des Apostolischen Schreibens *Causas matrimoniales* aus dem Jahr 1971 abgedruckt (ohne Angabe des Fundortes, in: AAS 63 [1971] 441-446). Dass das für die katholischen Ostkirchen erlassene entsprechende Motu Proprio *Cum matrimonialium* aus dem Jahr 1973 (AAS 65 [1973] 577-581) in diesem Zusammenhang nicht abgedruckt und nicht einmal erwähnt wird, stellt einen Mangel dar.

Abgeschlossen wird das vorliegende Werk durch einen Index der genannten Normen von *Dignitas connubii* (S. 548-557), des CIC/1983 (S. 558-564), von *Provida Mater Ecclesia* (S. 565-571), des CIC/1917 (S. 572-579), des CCEO (S. 580-586), von *Sollicitudinem Nostram* (S. 587-595) und von *Causas matrimoniales* (S. 596).

Von Interesse wäre es sicher auch gewesen, die Quellen der einzelnen Bestimmungen von *Dignitas connubii* (z.B. im Rahmen von Fußnoten) aufzuzeigen, die sich an anderen Stellen finden (z.B. in den Texten des II. Vatikanischen Konzils, in den Rotaansprachen der Päpste, in Entscheidungen der Apostolischen Signatur und anderer Einrichtungen der Römischen Kurie). Diese werden aber in den vom PCLT 2005 herausgegebenen Textausgaben von *Dignitas connubii* angeführt und können über die AAS, die nunmehr auch über http://www.vatican.va/archive/aas/index_ge.htm zugänglich sind, schnell und zuverlässig eingesehen werden, so dass dieses Fehlen nicht als Mangel des vorliegenden Werkes zu qualifizieren ist.

Sämtliche Rechtstexte werden im lateinischen Original abgedruckt; auch der „Index“ (S. V), die „Praefatio“ (S. VII-IX) und die Überschriften wurden lateinisch formuliert.

Das vorliegende Werk ist zweifelsohne eine große Hilfe für die Arbeit mit *Dignitas connubii*. Es erleichtert die Arbeit des Vergleichs der Normen, aber es ersetzt sie nicht. Wissenschaftliche Redlichkeit fordert in jedem Fall eine Überprüfung der Angaben. Sowohl der abgedruckte Text als auch die Richtigkeit und Vollständigkeit der Parallelstellen ist in jedem Einzelfall zu überprüfen.

Elmar GÜTHOFF, München

* * *

55. WENDLER, Axel / HOFFMANN, Helmut, *Technik und Taktik der Befragung im Gerichtsverfahren*. Urteile begründen, Urteile prüfen. Lüge und Irrtum aufdecken. Stuttgart: Kohlhammer 2009. 155 S., ISBN 978-3-17-020446-1. 36,00 EUR [D].

ARNTZEN, Friedrich, *Psychologie der Zeugenaussage*. System der Glaubhaftigkeitsmerkmale. München: Verlag C.H. Beck 5. Aufl. 2011. XIX u. 161 S., ISBN 978-3-406-61257-2. 26,00 EUR [D].

VOLBERT, Renate / DAHLE, Klaus-Peter, *Forensisch-psychologische Diagnostik im Strafverfahren*. (Kompendien Psychologische Diagnostik, Bd. 12) Göttingen u.a.: Hogrefe Verlag 2010. 160 S., ISBN 978-3-8017-1460-4. 24,95 EUR [D].

SCHWIND, Domenica, *Glaubhaftigkeit von Zeugen vor Gericht*. Trennschärfe der Realkennzeichen anhand von aussagepsychologischen Gutachten. Saarbrücken: Akademikerverlag Neue Auflage 2012 [lizenzpflichtige Online Ressource, vom Verlag als Druckwerk on demand angeboten]. 112 S., ISBN 978-3-639-41584-1. 49,00 EUR [D]; Saarbrücken: VDM Verlag Dr. Müller 1. Aufl. 2007. 99 S., ISBN 978-3-8364-2431-8. 49 EUR [D] (auch unter: http://kops.ub.uni-konstanz.de/bitstream/handle/urn:nbn:de:bsz:352-opus-19978/Diplomarbeit_Schwind.pdf?sequence=1).

BENDER, Rolf / NACK, Armin / TREUER, Wolf-Dieter, *Tatsachenfeststellung vor Gericht*. Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre. München: Verlag C.H. Beck 3. Aufl. 2007. XXV u. 358 S., ISBN 978-3-406-55653-1. 42,00 EUR [D].

Ein „richtiges“, d.h. ein wahres und gerechtes Urteil setzt die zutreffende Feststellung des ihm zugrundeliegenden Sachverhalts voraus. Es muss zunächst möglichst genau geklärt werden, was hinter der Prozessfrage inhaltlich steckt. Dazu benötigt man brauchbare Beweismittel. In den Verfahren vor den kirchlichen Gerichten sind dies meistens Aussagen, die die Überzeugungsbildung des Richters und damit den Ausgang des Prozesses beeinflussen. Jede und jeder

weiß es: Richtige Aussagen sind die Grundlage eines gerechten Urteils, verzerrte oder gar falsche Bekundungen führen den Richter aufs Glatteis. Doch wie bekomme ich wahre Aussagen? Ein Sprichwort sagt: Wer fragt, erhält Antworten; wer richtig fragt, die richtigen. Wie aber frage ich richtig, damit ich solche Angaben bekomme? Wie kann ich erhaltene Antworten auf Wahrheitsgehalt und Irrtumsfreiheit überprüfen? Wie setze ich sie sachgerecht in meiner Überzeugungsfindung ein? Bekanntlich ist ja der Wert eines Geständnisses im kirchlichen Prozessrecht gestiegen, damit hat sich aber auch die Problematik falscher Geständnisse erhöht. Und bei der nicht selten knappen Beweislage ist der kirchliche Richter auf eine genaue Analyse der Zeugenaussage(n) nach den Erkenntnissen der Aussagepsychologie – mehr denn je – angewiesen. Nur einige Aspekte, denen die vier genannten Veröffentlichungen in unterschiedlicher Perspektive nachgehen. Alle sind gut lesbar, was Übersichtlichkeit, Verständlichkeit und Inhalt angeht, und mit Ausnahme von SCHWIND auch durch reiche Praxiserfahrung der Autoren abgestützt. Man kann sie den in den unterschiedlichen Funktionen des Anwalts, Prozessbevollmächtigten, Richters oder (Band)Verteidigers an den kirchlichen Gerichten Tätigen zur Lektüre nur ans Herz legen, erfahren sie doch in Fragen der Vernehmungspsychologie und Aussageanalyse anderweitig wenig Vor-, Aus- und Weiterbildung für ihren Dienst. Denn eines ist längst klar: Die Aussageanalyse ist eine inzwischen wissenschaftlich breit untersucht und abgesicherte Methode, die bei der Differenzierung zwischen wahren, unbewusst verzerrten und erfundenen / gelogenen Aussagen unverzichtbare Dienste leistet. Ihre Erkenntnisse wurden zwar überwiegend auf dem Feld der staatlichen Strafverfahren in Sexualdelikten gewonnen, jedoch ist die Anwendung der Methodik grundsätzlich auch auf den Bereich der Streitverfahren vor kirchlichen Gerichten anzuwenden. Deren Vernehmungen verlaufen nach den gleichen Gesetzen, nicht nur im relativ seltenen Strafprozess, sondern auch im Ehenichtigkeitsverfahren. In der Sachverhaltsaufklärung hat das komplexe aussagepsychologische Analyseverfahren einen nicht mehr wegzudenkenden hohen Stellenwert.

WENDLER / HOFFMANN, beides Richter am OLG Stuttgart und ersterer auch Lehrbeauftragter an der Universität Tübingen, widmen das erste Kap. ihres Buches der Vernehmungslehre und -taktik (S. 5-66). Hier erfährt der Leser Grundlegendes z.B. über das Erkenntnisinteresse der unterschiedlichen Funktionsträger (mit Konfliktpotential im Fragerecht), über wichtige „Formalien“, technische Details einer Aussage und typische „Fehler“ bei einer Befragung. In Kap. II (S. 67-116) und Kap. III (S. 117-134) geht es dann um das Thema, wie man eine Aussage auf ihren Wahrheitsgehalt überprüfen kann. Dies erfordert zwei voneinander getrennte Prüfungsschritte: zunächst die Antwort auf die Frage, ob die Auskunftsperson das Gesagte damals auch richtig wahrgenommen, heute frei von Irrtum erinnert und in der Befragung zutreffend wiedergegeben hat; und die zweite Antwort auf die völlig anders geartete Fragestellung, ob sie die Wahrheit gesagt hat, d.h. ob ihr Vortrag auf einer tatsächlich vorausgegangenen Realität

beruht oder auf einer Selbst- oder Fremdsuggestion oder gar einer gezielten Lüge. Hier kommen unter den einschlägigen Stichworten (z.B. landläufig allgemeine Glaubwürdigkeit und ihre Beeinflussungsfaktoren, Aussageentstehung, Körpersprache, Realkennzeichen der Inhaltsanalyse bzw. Warnsignale derselben, Fehlerquellen der Wahrnehmung und Erinnerung) alle relevanten Inhalte zur Sprache. Nicht unwesentlich erschwert wird die Überprüfung des Wahrheitsgehalts einer Aussage, wenn die Auskunftsperson nur „gebrochen“ Deutsch kann oder ein Dolmetscher zur Vernehmung erforderlich ist. Kap. IV (S. 135-151) geht der Frage nach, ob sich diese Aussage auf die gleiche Weise überprüfen lässt wie die eines vernommenen Deutschen. Die Ausführungen in den einzelnen Kapiteln sind in Randnummern untergliedert, auf diese Zahlen verweisen Inhalts- und Stichwortverzeichnis.

Speziell dem „System der Glaubhaftigkeitsmerkmale“ – der Untertitel verrät es – widmet sich die bereits in 5. Aufl. erschienene Veröffentlichung von Friedrich ARNTZEN, dem Gründer und langjährigen Leiter des Instituts für Gerichtspsychologie in Bochum († 2002), mit dem Titel *Psychologie der Zeugenaussage*. (Aus der Hand desselben Autors stammt ein zweites, hier nicht zu besprechendes und bisher in drei Auflagen erschienenenes Buch *Vernehmungspsychologie*, das die psychologischen Abläufe einer Vernehmungssituation beleuchtet). Die *Psychologie der Zeugenaussage* ist gleichsam die „Quintessenz des reichen beruflichen und wissenschaftlichen Erfahrungsschatzes“ von ARNTZEN (Vorwort zur 4. Aufl., S. VI), sein Ansatz der kriterienorientierten Merkmalsanalyse einer Aussage wird seit der 4. Aufl. im Nachwort einer aussagepsychologischen Standortbestimmung unterzogen. Das Buch ist in sechs Abschnitte eingeteilt (A. Einführung: S. 1-14; B. Allgemeine Kriteriologie der Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen: S. 15-24; C. Spezielle Eigenarten von Zeugenaussagen, die zu Glaubwürdigkeitsmerkmalen werden können: S. 25-98; D. Die Glaubhaftigkeit der Aussagen von Zeugengruppen: S. 99-105; E. Die unglaubhafte Zeugenaussage: S. 107-113; F. Zeugenpersönlichkeit und Aussageglaubhaftigkeit: S. 115-122). Angehängt ist – wie schon in den früheren Ausgaben – eine Abhandlung zum „Delikttypischen Inhalt von Zeugenbekundungen“ (S. 123-140). Das Nachwort „Zur praktischen Relevanz der Aussagepsychologie vier Jahrzehnte nach erstmaligem Erscheinen der ‚Psychologie der Zeugenaussage‘ – eine Standortbestimmung im Kurzüberblick“ von Diplom-Psychologin Sarah J. VON JAN fasst die Entwicklungen in der Aussagepsychologie seit der 4. Aufl. des Buches zusammen (S. 141-154). Die dort angehängte neuere Literaturliste (S. 154-158) ermöglicht mit dem in allen Ausgaben abgedruckten „alten“ Verzeichnis (S. XI-XIX) einen guten Literaturüberblick. Sach- und Namensverzeichnis (S. 159-161) runden das Werk ab. Allein der Umfang der Ausführungen im Abschnitt C zeigt, worauf der Schwerpunkt der Bemühungen von ARNTZEN liegt: Er will valide „Glaubhaftigkeitsmerkmale“ einer Aussage herausarbeiten. Hierbei hat er Pionierarbeit geleistet. Warum freilich werden die beiden Bücher, also *Psychologie der Zeugenaussage* und *Vernehmungspsychologie*, die zweifels-

ohne nur zusammen ein sinnvolles Ganzes ergeben, nicht auch in einer aktualisierten Veröffentlichung zusammengefasst? Das wäre lohnend.

Die Veröffentlichung von VOLBERT / DAHLE geht die forensisch-psychologischen Fragestellungen aus der Perspektive des Sachverständigen im Bereich des staatlichen Strafrechts an. Was Renate VOLBERT jedoch in Kap. 2 zur „Ausagepsychologischen Begutachtung“ ausführt (S. 18-66), stellt einen guten Leitfaden zur Glaubhaftigkeitsbeurteilung auch für das kirchliche Gerichtspersonal dar. (Die dort ebenfalls erörterten gutachterlichen Fragen zur Gefährlichkeitsprognose und Schuldfähigkeit eines Rechtsbrechers sind sehr informativ, jedoch für den Großteil der Prozesse vor Kirchengerichten nicht einschlägig). Praxisbezogen bekommt der Leser einen gedrängten Einblick über die wichtigen drei Komplexe der individuellen „Aussagetüchtigkeit“ (ob die Person überhaupt eine valide Aussage machen konnte), der konkreten Aussagequalität (Merkmalsanalyse) und der Aussagezuverlässigkeit (durch die Überprüfung möglicher Fehlerquellen in der Genese und Weiterentwicklung der Aussage). VOLBERT, seit 2009 apl. Professorin am Zentrum für Aussagepsychologie der FU Berlin, kann die inzwischen vorliegenden empirischen Verfeinerungen der wichtigsten merkmalsorientierten Kataloge von Glaubhaftigkeitskriterien von z.B. Udo UNDEUTSCH (1967), Arne TRANKELL (1971), Friedrich ARNTZEN (1970, 1983), Max STELLER und Gerd KÖHNKEN (1989) auswerten und auf deren Basis Realkennzeichen einer glaubhaften Aussage herausarbeiten. Allerdings warnt sie mit Nachdruck davor, im Sinne einer „Checklistendiagnostik“ beim „Vorliegen einer bestimmten Anzahl inhaltlicher Merkmale ein entsprechendes Glaubhaftigkeitsurteil“ zu folgern (S. 40).

Nur kurz soll auf die im Internet einsehbare Diplomarbeit von Domenica SCHWIND eingegangen werden, die im Oktober 2006 an der Universität Konstanz abgegeben wurde. Sie rundet das Bild insofern ab, als hier das in Amerika experimentell erarbeitete und inzwischen in Deutschland etablierte System der Realkennzeichen von STELLER und KÖHNKEN aus dem Jahre 1989 in einer Feldstudie, konkret anhand von 121 realen aussagepsychologischen Gutachten für 138 Personen überprüft wurde, die von Sachverständigen der Gesellschaft für wissenschaftliche Gerichts- und Rechtspsychologie München in den Jahren 2000 bis 2005 erstellt worden sind. Die Studie belegte wie viele andere neben der Reliabilität der 19 Realkennzeichen in den fünf Hauptkategorien nach STELLER und KÖHNKEN auch deren fast durchgehend signifikante Trennschärfe und somit die „Nützlichkeit“ der einzelnen Merkmale. Hohe Reliabilität für eine mit der Realität übereinstimmende Aussage weisen demnach auf die Merkmale Logische Konsistenz, Detailreichtum, Raum-zeitliche Verknüpfungen, Interaktionsschilderungen, Gesprächswiedergaben, Eigenpsychisches, Fremdpsychisches und Delikttypisches. Mittleren Indikatorwert erreichen noch die Merkmale Unstrukturierte Darstellung, Handlungskomplikationen, Ausgefallene Einzelheiten, Selbstbelastung und Täterentlastung. Kaum zur Unterscheidung zwischen einer glaubhaften und einer nichtglaubhaften Aussage geeignet sind die Kriterien Ein-

gestehen von Erinnerungslücken, Einwände gegen die eigene Aussage und Spontane Verbesserungen. Nicht generell, wohl aber differentiell tauglich sind die Realkennzeichen Nebensächliche Details und Unverstandene Handlungen. Kritisch ist freilich der von SCHWIND deskriptiv aus den ihr vorliegenden Gutachten errechnete quantitative *Cut-off*-Wert (Summenscore im Anhang B) für die Anwendung der Realkennzeichen zu sehen. Darunter versteht man die Verknüpfungsregel, dass bei Vorliegen einer bestimmten Anzahl inhaltlicher Merkmale ein entsprechendes Glaubhaftigkeitsurteil zuverlässig zu treffen sei. Zu diesem gelangt man allerdings nicht in einer Addition der gefundenen Glaubhaftigkeitsmerkmale aus der Analyse des Aussageinhaltes, vielmehr sind in einer integrativen Gesamtschau des komplexen diagnostischen Vorgehens auch die situativen Bedingungen der Aussageentstehung wie Alter oder Umfeld der Aussageperson zu berücksichtigen, und ebenso die individuellen Akzentuierungen wie bereichsspezifische Erfahrungen, Anfälligkeit für (auto)suggestive Einflüsse, geistige Leistungsfähigkeit usw. Für Wissenschaftler ist die Studie lesenswert, den Praktiker werden nur deren Ergebnisse interessieren, die er sich bei dem hohen Anschaffungspreis des Buches aus der online-Ausgabe im Internet beschaffen wird.

Abschließend soll auf das Buch von BENDER / NACK / TREUER hingewiesen werden, das aufgrund seiner Bedeutung eigens zu besprechen wäre. Wie schon dem Untertitel zu ersehen ist, wurden beide früheren Einzelbände in der dritten Auflage von den Autoren – alle drei Vorsitzende Richter am BGH (NACK) bzw. „a.D.“ am OLG Stuttgart – völlig überarbeitet, inhaltlich gestrafft und in einem Buch zusammengefasst. Spätestens hier wird der empirisch allenfalls geringe Zusammenhang zwischen nonverbalen äußeren Verhaltensauffälligkeiten und dem Vorliegen einer Täuschung verortet und damit manch falsche Überzeugung weggeblasen. Dieser Band richtet sich nicht nur an den erfahrenen Praktiker, der sich durch die Lektüre neue Anregungen erarbeiten will (manche halten ja das für Erfahrung, was sie „schon immer so“ und vielleicht gerade deshalb falsch gemacht haben), sondern vermittelt auch den dienstjüngeren Kolleginnen und Kollegen unverzichtbares Grundlagenwissen, einerseits die Aussagebereitschaft und -fähigkeit seines Gegenübers zu erhöhen, und andererseits das eigene Auge für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung zu schärfen. Aus Sicht des Rezensenten liegt hier ein sehr gutes, aktuelles und umfassendes Nachschlagewerk bereit. Es liefert in seiner hohen Informationsdichte bei gleichzeitig guter Lesbarkeit Studierenden wie Praktikern einen kompetenten Einblick in die forensisch-psychologische Aussagenforschung.

Andreas WEISS, Eichstätt

* * *

56. WITTE, John, *Vom Sakrament zum Vertrag. Ehe, Religion und Recht in der abendländischen Tradition.* (Öffentliche Theologie, Bd. 15) Gütersloh: Evangelische Verlagsanstalt 2008. 332 S., ISBN 978-3-579-02660-2. 79,95 EUR [D].

Das hier zu besprechende Buch von John WITTE ist in seiner ersten Auflage 1997 unter gleichem Titel in englischer Sprache in den USA erschienen. Der Verfasser hat sich zum Ziel gesetzt, in einer Gesellschaft mit pluralen Lebensvorstellungen, die traditionell gewachsenen Modelle von Ehe auf der Basis eines christlichen Wertefundaments darzustellen. Dabei folgt der Verfasser der historischen Entwicklung, wie sie sich im Laufe der Jahrhunderte ereignet hat. So dekliniert WITTE diese Modelle systematisch durch. Zuvor erfolgt eine methodische Einleitung, in der er fünf grundlegende Ehemodelle als für das Abendland bestimmend ausmacht (katholisches Sakramentenmodell; lutherisches Sozialmodell; calvinistisches Bundesmodell; anglikanisches Commonwealth-Modell; Vertragsmodell der Aufklärung). Um die Arbeit monographisch übersichtlich zu fassen, werden drei Zeitabschnitte unterschieden: von der Mitte des 12. Bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts, vom frühen 16. bis zum frühen 17. Jahrhundert und die Zeit von der Mitte des 19. Jahrhunderts bis in die Gegenwart. WITTE wählt diese Zeitabschnitte, weil er sie für die Entwicklung der abendländischen Ehetradition für maßgeblich identifiziert.

Die innere Ordnung der Kapitel folgt der historischen Entwicklung der Doktrin in den verschiedenen christlichen Konfessionen. WITTE beginnt mit der römisch-katholischen Tradition. Dabei stellt der Verfasser besonders die harmonisierende Leistung der Kanonisten des 12. Jahrhunderts heraus, welche die bis dahin vorherrschenden Ehevorstellungen miteinander in Übereinstimmung gebracht haben. Über den Verlauf der Geschichte habe die Ehe nach katholischem Verständnis immer drei Perspektiven miteinander vereint: die natürliche, die vertragliche und die sakramentale. Dem entspricht die Vielfalt der Wirklichkeiten, in die das Rechtsinstitut der Ehe hineinwirkt: die personale Beziehung der Gatten, die öffentliche Ordnung der Gesellschaft und die Heilswirklichkeit der Kirche. Bedauerlicherweise endet die Darstellung WITTES über das katholische Eheverständnis mit dem Bericht über die Reformansätze von Trient. Hier wäre es erforderlich gewesen, auch der weiteren Entwicklung, vor allem durch das 2. Vatikanische Konzil, Raum zugeben, um den aktuellen Stand des katholischen Eheverständnisses zuverlässig abzubilden. Das hat schließlich auch eine ökumenische Dimension mit Blick auf den dort geführten Dialog über die unterschiedlichen Rechtsordnungskonzeptionen.

Die folgenden beiden Kapitel befassen sich mit den Eheverständnissen in der lutherischen und der calvinistischen Tradition. Sie werden mit Fallbeispielen illustriert. Während in der lutherischen Auslegung die Ehe als ein gesellschaftlicher Stand ausgemacht wird, dem zweifellos auch eine Heilswirklichkeit zukommt, setzt die calvinistische Theologie grundlegend bei der Bundeskonzep-

tion der Ehe an. Das führt hinsichtlich der Rechtsfolgen, mit Blick auf das mögliche Scheitern einer Ehe, zu unterschiedlichen Konsequenzen innerhalb der jeweiligen kirchlichen Ordnung. Während die lutherische Tradition ein Recht auf Scheidung und Wiederheirat etabliert, kommt in der calvinistischen Tradition zwar eine grundsätzliche Scheidbarkeit der Ehe auch vor; sie steht aber von Anfang an eher im Hintergrund gegenüber der aus der katholischen Tradition bevorzugt übernommenen Kompromisslösung der Trennung von Tisch und Bett. WITTE erkennt darin einen Grund für die unvergleichlich niedrigere Scheidungsrate calvinistischer gegenüber lutherischer Paare. Im Abschnitt über die calvinistische Ehelehre elaboriert der Verfasser die zugehörige Theologie des Ehebundes, die gerade im Lichte des 2. Vatikanischen Konzils auch für den katholisch-calvinistischen Dialog von Bedeutung ist. Umso mehr ist hier noch einmal zu bedauern, dass WITTE bei der Darstellung der katholischen Position diese aktuelle Entwicklung vernachlässigt und damit das Gesamtkonzept des Buches in eine gewisse Schieflage gebracht hat.

Die anglikanische Kirche versteht sich selbst als eine katholische Kirche, die durch die Reformation hindurch gegangen ist. Insofern wundert es nicht, wenn diese Kirche an einer strikten rechtlichen Ordnung der Ehe festhält, die zumindest in Teilen des Anglikanismus weiterhin als (sekundäres) Sakrament aufgefasst wird. Ohne die tragische dynastische Problematik, vor die sich HEINRICH VIII. gestellt sah, hätte es in dieser Hinsicht nicht unbedingt einer Kirchenreform in England bedurft. Sie setzt vor dem dynastischen Hintergrund folgerichtig mit einer Reform der katholischen Ehe-theologie an. Dabei zeigt der Verfasser auf, dass im Tudor-England eine große Offenheit für die unterschiedlichen theologischen Ehekonzepte der Reformatoren bestanden hat. Nach dieser anfänglichen Freiheits- und Findungsphase zieht der theologisch hochgebildete König, der eigentlich für eine Klerikerlaufbahn erzogen worden war, die jurisdiktionellen Zügel an und unterwirft durch den Suprematsakt von 1534 die Ehe- und Scheidungsangelegenheiten der ausschließlichen Jurisdiktion und Autorität des Königs. Damit folgt die anglikanische Kirche bis ins 19. Jahrhundert einem einseitig vertragsrechtlichen Ehekonzept. Bis in die Gegenwart erweist sich das anglikanische Ehe-recht hinsichtlich der Ermöglichung der Wiederheirat Geschiedener zumindest formal restriktiv, überlässt die Entscheidung im Einzelfall aber dem örtlichen Geistlichen. Diese Rechtsentwicklung, eine Folge der in Kapitel 6 dargestellten Weiterentwicklung des abendländischen Eheverständnisses im Zeitalter der Aufklärung, bleibt ebenfalls unerwähnt. Interessant und instruktiv ist das von WITTE dargestellte Fallbeispiel als lebendiges Fundament der eherechtlichen Überlegungen von STEPHEN und MILL.

In seinen abschließenden Überlegungen fasst der Autor die unterschiedlichen Ehekonzepte der christlichen Konfessionen, die aus der römisch-katholischen Tradition hervorgegangen sind, noch einmal zusammen. Dabei wird deutlich, dass es nach wie vor zwischen der katholischen und der anglikanischen Ehe-auffassung weitreichende Übereinstimmungen gibt, die für den ökumenischen Dia-

log bedeutsam sein können. Der Abstand zu den kontinentalen, reformierten Kirchen ist deutlich größer.

Es ist bedauerlich, dass der Verfasser zugunsten der römisch-abendländischen Tradition das orientalische Eheverständnis nicht berücksichtigt hat. Das gilt umso mehr, als sich seit dem Zusammenbruch der UdSSR Migrationsströme über Europa und Amerika ergeben haben, die zu einer weiteren konfessionellen Durchmischung der Bevölkerung führen und immer mehr gemischt-konfessionelle Eheschließungen hervorbringen.

Gleichwohl handelt es sich hier um ein lesenswertes und zuverlässig informatives Buch, das in den Handbibliotheken nicht fehlen sollte.

Matthias PULTE, Mainz

* * *

57. WITTHINRICH, Kai, ... *si negotio ecclesiae videtur expedire*. Die Päpste des Mittelalters zwischen Eherecht und Heiratspolitik. Eine typologische Untersuchung. (Historische Studien, Bd. 500) Husum: Matthiesen Verlag 2011. 556 S. mit CD-ROM, ISBN 978-3-7868-1500-6. 69,00 EUR [D].

Die von Prof. Dr. Felicitas SCHMIEDER betreute und im Jahr 2009 vom Historischen Institut der FernUniversität in Hagen als Dissertation angenommene Arbeit will „einen Gesamtüberblick über die Entwicklung der päpstlichen Einflussnahme auf Eherecht und Ehepolitik geben. Es geht dabei um die Fragen, welchen Anteil die Päpste an der Entstehung der eherechtlichen Vorschriften hatten und welche maßgeblichen Einflüsse dabei erkennbar sind, welche politischen Absichten sich aus Verbot, Duldung, Genehmigung oder sogar Förderung bestimmter Heiratsverbindungen schließen lassen und welche Akzeptanz und Durchsetzungskraft die päpstlichen Entscheidungen tatsächlich besaßen“ (S. 11 f.). Der Untersuchungszeitraum erstreckt sich von CLEMENS I. bis zum Konzil von Trient, der Schwerpunkt der Studie liegt aber auf der Zeit zwischen 590 (Papst GREGOR I.) und 1378 (Papst GREGOR XI.).

WITTHINRICH verfolgt einen typologischen Ansatz, d.h. es sollen, „ausgehend vom Einzelfall, allgemeine Antworten“ (S. 12) auf die genannten Fragen gefunden werden, wobei ihm zufolge allerdings „ein streng chronologisches Vorgehen unvermeidbar“ (S. 13) ist.

Auf dem solchermaßen abgesteckten Claim wird vom Verfasser dann im Laufe der Untersuchung tief geschürft, Pontifikat um Pontifikat, Ehefall für Ehefall sorgfältig durchgesehen; und doch sind es am Ende nur – um im Bild zu bleiben – ungeschliffene Diamanten, die vor dem Leser bzw. der Leserin nach einer mühsamen Lektüre ausgebreitet daliegen. WITTHINRICH versäumt es nämlich, die von ihm akribisch gesammelten Daten unmittelbar auszuwerten, die Ergebnisse zu bündeln und in einen größeren Zusammenhang einzuordnen. Selbst als

er nach etwa der ersten Texthälfte nun „weniger Augenmerk auf die Einzelheiten der verschiedenen Eheangelegenheiten legen“ (S. 211) und sich „zunehmend auf eine Typologisierung beschränken“ (S. 211) will, ändert der Duktus seiner Arbeit sich kaum. Erst in der Zusammenfassung (vgl. S. 456-477) skizziert der Autor mit verhältnismäßig knappen Strichen die Schlussfolgerungen, die zu ziehen eigentlich schon am Ende jedes einzelnen Kapitels nötig gewesen wäre. Sein wichtigstes Fazit lautet, dass „die grundsätzliche Durchsetzung des Unauflöslichkeitsgebotes und die Überwindung der römischen Scheidungsfreiheit wohl der größte eherechtliche Erfolg der Kirche [war]. Allerdings wurde auch dieser mit gewissen Zugeständnissen ‚erkauft‘, die Rücksicht auf die dynastischen Bedürfnisse des Adels nahmen. ... Die Kirche hatte parallel zur ‚Durchsetzung‘ ihrer eherechtlichen Vorgaben mit Dispensen und Legitimierungen ein Instrumentarium entwickelt, das es ihr ermöglichte, den Bedürfnissen der Laienwelt zu entsprechen und die von ihr selbst erzeugte Spannung in wichtigen Bereichen wieder aufzuheben“ (S. 474 f.).

Das Buch macht aber ebenso deutlich, dass nicht nur weltliche Herrscher, sondern – trotz allen Bemühens der Kirche um eine konsequente Ver- und Befolgung ihrer ehethologischen Ideale – auch manche Päpste das kirchliche Eherecht willkürlich instrumentalisierten oder übermäßig flexibel mit ihm umgingen, um handfeste politische Ziele zu erreichen, wie an einem Beispiel aus dem Pontifikat von Papst BONIFAZ VIII. (dem das Kirchenrecht immerhin den *Liber Sextus* verdankt) ersichtlich wird: „Etwa 1296 sorgte er für die Eheschließung seines Großneffen Roffredo mit Margherita, der zum zweitenmal verwitweten Erbin der Aldobrandeschi-Grafschaft. Als die Verbindung ohne Nachkommen blieb und eine andere Territorialerbin für den Papstnepoten als Frau in Aussicht stand, ließ Bonifaz dessen Ehe im Oktober 1298 annullieren, da Margherita angeblich zuvor eine klandestine Ehe mit Nello de Pannocchieschi geschlossen hatte; ob der Scheidungsgrund konstruiert war, muss offen bleiben. Roffredo heiratete die Gräfin Johanna von Fondi, deren Ländereien strategisch günstig an den vorhandenen Familienbesitz der Gaetani angrenzten. Margherita stritt vergeblich um die Rückgabe ihres Erbes“ (S. 309).

Vor dem Hintergrund dieser wie anderer Falldarstellungen stellt sich aus kanonistischer Perspektive abschließend die Frage, ob der Verfasser beim Lesepublikum nicht ein zu großes kirchenrechtliches Wissen voraussetzt. So ist beispielsweise häufig von den Ehehindernissen der Blutsverwandtschaft, der Schwägerschaft, der öffentlichen Ehrbarkeit oder der geistlichen Verwandtschaft die Rede, ohne dass ausführlich erklärt wird, auf welche Weise diese entstehen, berechnet werden oder dispensierbar sind.

Die materialreiche, mit 57 Tafeln, drei Karten, mehreren Verzeichnissen bzw. Registern und einem 444-seitigen Anhang (auf CD-ROM) versehene Abhandlung von WITTHINRICH eignet sich vor allem als Nachschlagewerk, das Auskunft gibt, wie die einzelnen Päpste sich in konkreten eherechtlichen und heiratspoli-

tischen Angelegenheiten verhalten haben. Eine systematische Aufbereitung der vielen dargebotenen Detailinformationen bleibt indessen ein Desiderat.

Peter STOCKMANN, Eichstätt

* * *

58. ZILIO-GRANDI, Ida (Hrsg.), *Sposare l'altro. Matrimoni e matrimoni misti nell'ordinamento italiano e nel diritto islamico. Atti del convegno (Savona, 18-19 gennaio 2006). Venezia: Marsilio 2007. 155 S., ISBN 978-88-317-9128-1. 15,00 EUR [I].*

In diesem Werk sind verschiedene Beiträge gesammelt, die 2006 von mehreren Fachexperten in einer Tagung zu Savona vorgelegt wurden. Die Tagung handelte über ein sehr interessantes Thema, die Mischehen im Allgemeinen, mit einem besonderen Augenmerk auf die Ehen islamischer Personen in Italien. Das Problem wird heute klar gesehen, man kann dazu sogar im Internet Ausführungen finden, zum Beispiel vgl. www.islamitalia.it (wo die Prozedur geklärt wird, um eine Ehe zwischen einem Mann bzw. einer Frau aus Marokko mit einer Frau bzw. einem Mann aus Italien zu schließen). Es ist auch anzumerken, dass die Bischofskonferenz Italiens (CEI) am 29.4.2005 einige pastorale Richtlinien über die Eheschließungen zwischen Katholiken und Moslems erlassen hatte (vgl. *Enchiridion CEI* Bd. 7, Nrn. 2172-2242), wo die moslemische Partei gefragt ist, zu erklären, dass sie sich für eine monogamische und unwiderrufliche Ehe verpflichtet.

In der Tagung wurde ein soziologischer und juristischer Ansatz ausgewählt. Zuerst versuchte man, die heutige italienische Situation darzustellen: jeden Tag wächst die Zahl der Immigrierten aus Ländern und Kulturen, die sehr anders sind, wie die soziologischen Daten bezeugen. Die Beiträge versuchen einige Antworten zur Kompatibilität von Gesetzen und juristischen Praktiken zu geben, die einen anderen Ursprung haben als das kanonische Recht und das italienische Zivilrecht. Wie kann man z.B. die Ehen beurteilen, die von den betreffenden religiösen Instanzen aufgelöst oder annulliert werden? Die Spezifität der kanonischen Ehe wird dazu von Luciano MUSSELLI erklärt, während Agostino GILARDO (vielleicht zu kurz) die islamische Auffassung der Ehe darlegt. Die Beziehung der religiösen und zivilen Ehe wird von Alessandro FERRARI behandelt und Sergio LA CHINA erforscht die konkreten Fälle, die von den italienischen Gerichten schon untersucht worden sind. Diese *case studies* zeigen, dass die Polygamie in den Mischehen kein prinzipielles Hindernis oder der Grund für die meisten Scheidungen ist. Diese Praxis scheint auch in den islamischen Ländern, wie z.B. in Marokko oder Tunesien, wo die Gesetzgeber die Polygamie verboten haben, weniger üblich zu sein. Interessanterweise bemerken die Soziologen bei den Italienern, die zum Islam getreten sind, also bei den Konvertiten, den Brauch, sich mit mehreren Frauen zu verbinden, ohne eine eheliche Form mit zivilen Wirkungen zu schließen, oder diese Paare heiraten nur in der Mo-

schee mit einer religiösen Feier. Spuren von diesem Brauch findet man auch im Entwurf der Vereinbarung zwischen Italien und dem Verein der Islamischen Gemeinden: seit vielen Jahren wartet diese Vereinbarung auf eine Billigung des italienischen Parlaments; das höchste Hindernis ist gerade der juristische Stand der Frau in der Ehe.

Allen, die im kanonischen oder staatlichen Recht tätig sind, kann dieses Werk dienen, sich eine gute Kenntnis der Probleme der Religionsverschiedenheit anzueignen. Sehr interessant ist auch die Analogie zwischen der polygamen Familie und den ohne Trauschein zusammenlebenden Paaren (*coppie di fatto*), die eine eingetragene Partnerschaft oder einen juristischen Schutz verlangen. Wie immer, der eheliche Bund ist auch heute ein Feld, auf dem die religiösen Traditionen eine wichtige Rolle spielen, deren Anerkennung von den weltlichen Institutionen nicht unbeachtet bleiben darf.

Luigi DAL LAGO, Vicenza

* * *

E. A N Z E I G E N

1. SAAR, Stefan Chr., *Ehe – Scheidung – Wiederheirat. Zur Geschichte des Ehe- und des Ehescheidungsrechts im Frühmittelalter (6.-10. Jahrhundert)*. (Ius Vivens, Abt. B: Rechtsgeschichtliche Abhandlungen, Bd.6) Münster u.a.: LIT Verlag ohne Jahr. VII u. 534 S., ISBN 978-3-8258-3081-0. 50,90 EUR [D].

Der Verf. legte mit diesem im Jahre 2002 [laut Datensatz der Deutschen Nationalbibliothek] publizierten ersten Teil seiner Habilitationsschrift von 1996 eine umfassende Bearbeitung eines Themenfeldes vor, das die kanonistische und die germanistische Rechtsgeschichte bis ins vorletzte Viertel des 20. Jahrhunderts hinein eifrig beackerte. Die Initialzündung dazu löste die reichsweite Einführung der obligatorischen „Civilehe“ 1875 im Zuge des „Kulturkampfes“ aus.

Gegenüber der katholischen Kirche, die damit in erster Linie getroffen werden sollte, verpuffte sie; diese hatte ja schon in anderen Staaten, allen voran Frankreich, sich dieser Situation stellen müssen und aufgrund ihres sakramentalen Eheverständnis ihre Antwort gefunden: Katholiken, die nur zivil geheiratet hatten, waren nicht nur kanonisch unverheiratet, sondern galten auch in der katholischen Gemeinde gewissermaßen als öffentliche Sünder. Der Vorgang beim Standesamt war für Katholiken lästige, staatlich aufgezwungene Voraussetzung der allein maßgeblichen kirchlichen Eheschließung.

Die evangelischen Kirchen hingegen stellte die Einführung der „Zwangszivilehe“ zum einen vor grundlegende theologische Probleme. Zum anderen mussten ihre Pfarrer und Pastoren den Wegfall der Traugebühren, der mit dem Übergang ihrer Trauungs-Zuständigkeit auf die „Civilpastoren“ (wie man die Standesbeamten bisweilen nannte) verbunden war, wirtschaftlich verkraften. Die Frage war also, wie evangelische Trauungen weiterhin theologisch und juristisch gerechtfertigt und in der gemeindlichen Praxis gefördert werden konnten, obwohl die Ehe seit der Reformation als „weltlich Ding“ galt. Rudolph SOHM meinte eine Lösung in der Unterscheidung von „Verlobung“ und „Trauung“ zu finden, indem er die Zivilehe im Sinne einer „altdeutschen“ Verlobung und die (evangelische) Einsegnung im Sinne der Trauung, also des Vollzugs des Eheversprechens verstehen wollte. Seine These untermauerte er mit einer Fülle rechtshistorischer Quellen. Die umgehende harsche Erwiderung Emil FRIEDBERGS führte kurzfristig zu der bekannten Kontroverse zwischen beiden protestantischen Kirchenrechtlern. Langfristig war damit der kirchlichen und der weltlichen Rechtsgeschichte ein weites Forschungsfeld eröffnet. Aus dieser Genese erklärt sich, dass das Hauptinteresse der älteren Forschung den ehebegründenden Rechtsakten und den Eheverboten unterschiedlicher Art galt.

Auf den Ergebnissen dieser älteren Forschungen baut Stefan Chr. SAAR auf, wechselt aber die Perspektive: „Das vornehmliche Ziel der vorliegenden Untersuchung besteht darin, unter kritischer Würdigung älterer Forschungsansätze eine Gesamtsicht frühmittelalterlichen Eherechts aus dem Blickwinkel der Ehebeendigung und der Wiederheirat zu zeichnen.“ (S. V). Er fährt fort: „Der germanistischen Ausrichtung entspricht die Betonung weltlicher Rechtsquellen; ihrem Gegenstand und Anliegen gemäß berücksichtigt die Untersuchung darüber hinaus kirchliche Quellen und Zeugnisse der Wirtschafts- und Sozialgeschichte sowie erzählende und literarische Quellen, soweit aus ihnen Einblicke in die Rechts- und Lebenswirklichkeit zu gewinnen sind.“ Das lässt fragen, ob eine ausdrücklich „germanistische“ Ausrichtung einer Bearbeitung des frühmittelalterlichen Eherechts und der damaligen Lebenswirklichkeit wissenschaftlich noch gerechtfertigt ist. Der Blick in die Fußnoten und das Quellenverzeichnis zeigt indessen, dass die kirchlichen Rechtsquellen durchaus reichlich berücksichtigt sind – wieweit, bedürfte allerdings einer genauen Prüfung, die hier nicht geleistet werden kann.

Die Arbeit liegt seit mehr als einem Jahrzehnt der wissenschaftlichen Öffentlichkeit vor, und ist wenigstens zweimal an einfach zugänglichen Stellen besprochen: von Maximilian Johannes HOMMENS (*ZRG. Germ. Abt.* 122 [2005] 496-497) und von Arne Dirk DUNCKER in der Online-Zeitschrift *Forum Historiae Iuris* am 27. Januar 2004 (<http://fhi.rg.mpg.de/rezensionen/0401duncker.htm> [gesehen 11.10.2013]). Daher beschränke ich mich hier auf eine kurzgefasste Inhaltsangabe, um die Arbeit den interessierten DPM-Lesern zu empfehlen.

„Das antike Erbe“ (als 1. Hauptteil gekennzeichnet) ist der sinnvolle Einstieg: vom altgriechischen und römischen Recht führt der Autor ins Neue Testament und zu den einschlägigen Regelungen der „Alten [?] Kirche“ bei den Kirchenvätern, durch Päpste und Synoden. Die nachklassische kaiserliche Gesetzgebung seit KONSTANTIN markiert das römische Recht, mit dem die Kirche sich auseinanderzusetzen hatte (*ecclesia vivit lege romana*), um ihrer immer stärker gewordenen theologischen Überzeugung von der Unscheidbarkeit der christlichen Ehe Schritt für Schritt Anerkennung zu verschaffen.

Der 2. (und letzte) Hauptteil ist (nach Erörterung religionsgeschichtlicher Vorfragen und der Vorstellung der Quellen) in zwei Unterteile gegliedert: Wege in die Ehe und Wege aus der Ehe.

Unter den Wegen in die Ehe steht die Muntehe im Vordergrund, ihre personen- und vor allem ihre vermögensrechtlichen Aspekte (*dos*, Morgengabe etc). Unerwünschte Ehen (stammesverschiedene) und Verbindungen (inzestuöse und polygyne) sowie die kirchlichen und weltlichen Instrumente zur Beeinflussung des Heiratsverhaltens werden untersucht. Dann wendet sich die Arbeit den viel diskutierten weiteren Formen des geregelten Zusammenlebens von Mann und Frau zu: Friedelehe, Konkubinat, Polygynie. Inwieweit die gewählte Eheform der Eltern die Rechtsstellung der Kinder determiniert, die Auswirkungen der

Standesungleichheit zwischen den Gatten sowie die Auswirkungen erzwungen oder heimlichen Einverständnisses bei Frauenraub bzw. Entführung werden gesondert untersucht.

Die 5-fache Gliederung des zweiten Unterteils („Scheidung und Wiederheirat“) irritiert. Der 1. und der 5. Unterpunkt stellen das „Heirats- und Scheidungsverhalten fränkischer Herrscher in erzählenden Quellen des 6.-9. Jahrhunderts“ und dann „Eehändel des 9. und 10. Jahrhunderts“ vor. Die Unterpunkte 2 und 4 behandeln Ehescheidung und Wiederheirat in den sog. Volksrechten (*leges*) bzw. in den fränkischen Kapitularien. „Die einverständliche Ehebeendigung“ ist als Unterpunkt 3 eingeschoben. Die Rechtstexte werden zudem unterschiedlich untersucht: die Kapitularien werden chronologisch vorgestellt, die *leges* jedoch nach Materien behandelt (Scheidbarkeit und Scheidungsgründe, sodann das Verfahren zur Durchführung der Scheidung). Ausdrücklich sei hervorgehoben, dass der Verf. hier auch die angelsächsischen, altirischen und isländischen Quellen ausführlich mit in den Blick nimmt.

Anders als vom Buchtitel her zu erwarten, taucht die Wiederheirat nur als Unter-Unterpunkt auf. Inhaltlich liegt der Schwerpunkt allerdings auf der Wiederheirat der Witwe (ca. 18 Seiten), während die Wiederheirat Geschiedener nur ca. 5 Seiten füllt. Die Wiederheirat (insbesondere der Witwe) ist jedoch keine Scheidungsfolge. Es geht vielmehr um die Begründung einer neuen Ehe, also um den Weg in die neue Ehe, der Thema des ersten Unterteils ist. Materiell liegen die Verhältnisse natürlich besonders, weil vor der neuen Heirat die Rechtsfolgen der beendeten Ehe, insbesondere die Vermögensverhältnisse, geklärt werden müssen. Daher kündigt ja auch der Gesamttitel des Buchs die Wiederheirat zu Recht als gleichrangigen dritten Schwerpunkt an.

Dieser, notabene am Inhaltsverzeichnis orientierte Überblick, zeigt eindrücklich die immense Stofffülle, die der Autor aufgearbeitet und auf den 440 Textseiten vorlegt hat. Weitere 94 Seiten bringen die erforderlichen Zugaben (Abkürzungen [darunter auch: Aufl., Ausg., S.] und Siglen, Quellen und Literatur sowie das ausführliche Register).

Diese weit ausgreifende Untersuchung hätte jedoch eine bessere Präsentation verdient. Das Erscheinungsjahr wird verschwiegen. Vergeblich sucht man nach Zusammenfassungen der Ergebnisse, die den Mehrwert dieser Arbeit gegenüber dem bisherigen Forschungsstand deutlich machen. Entgegen deutscher wissenschaftlicher Übung und allgemeiner Bibliothekspraxis erscheint das Adelsprädikat „von“ im Literaturverzeichnis als Sortiermerkmal. Die Zifferngliederung anstelle der optisch leicht lesbaren nach Teilen, Kapiteln und Abschnitten behindert den Leser, der sich rasch zu einem Aspekt der Arbeit informieren möchte; so findet man die im Buchtitel als drittes Element gleichberechtigt genannte „Wiederheirat“ erst unter 2.3.2.2; die numerische Gliederung führt sogar bis auf die 6. Unterebene (2.3.2.1.5.1 etc., 2.3.1.6.1 etc.). Ungewöhnlich ist in einem modernen Buch auch die Neuzählung der Fußnoten auf jeder Seite; das bläht

den Apparat unnötig auf, der durchweg ein Drittel bis die Hälfte, bisweilen sogar noch mehr als eine Druckseite beansprucht. Schreibfehler (Todschläger: S. 195; quid agentum sit: S. 195; nonsint: S. 198; Trennungsbefehle ... im Sande verlief: S. 207, Anm. 4) muss man gewärtigen. Doch dass alles sind, das sei betont, äußere Mängel.

Stefan Chr. SAAR hat mit dieser Arbeit ein *opus magnum* vorgelegt, an dem niemand vorbeikommt, der sich künftig mit der Eherechtsgeschichte des Frühmittelalters beschäftigen will. Zu hoffen ist, dass die offenbar bereits (als Teil der approbierten Habilitationsschrift) ausgearbeitete Fortsetzung ebenfalls bald das Licht der wissenschaftlichen Öffentlichkeit erblicken darf. Sie reicht von der Rechtsbücherzeit (13. Jahrhundert) bis zum Beginn der Reformationszeit und berücksichtigt „die auf der Grundlage kirchlichen Rechts auszumachenden ... Reflexe in den weltlichen Rechtsquellen“ West-, Zentral- und Nordeuropas (S. VI unten). Vielleicht kann Stefan Chr. SAAR darin nicht nur die Reflexe, sondern die offenbar reflektierenden, also glänzenden Eherechtsquellen geistlicher Provinienz selbst ebenfalls einbeziehen.

Hans-Wolfgang STRÄTZ, Konstanz

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; Lehrbeauftragter am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster

ASSENMACHER, Günter, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Offizial des Erzbistums Köln, des Bistums Essen und des Bistums von Limburg

BENZ, Michael, Dipl.-Theol., Lic.iur.can., Leiter der Abteilung Kirchenrecht im Erzbischöflichen Ordinariat München

CLEVE, Jürgen, Dr.theol., Lic.iur.can., Pfarrer; Stadtdechant von Essen

DAL LAGO, Luigi, Dr.theol., Lic.iur., Vicenza

DENNEMARCK, Bernd, Dr.iur.can., habil.theol., M.A., Privatdozent an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Würzburg; Lehrbeauftragter für Ostkirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Leiter der Stabsstelle Kirchenrecht im Bischöflichen Ordinariat Eichstätt

GERWING, Manfred, Dr.phil., habil.theol., Professor für Dogmatik und Dogmengeschichte an der Theologischen Fakultät der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt

GORSKI, Christoph, Mag.theol., Dr.iur.can., Rechtsreferent am Ordinariat und Diözesangericht Linz

GÜTHOFF, Elmar, Dr.iur.can.habil., Dr.theol., Professor für Kirchenrecht, insbesondere für Ehe-, Prozess- und Strafrecht sowie Staatskirchenrecht am Klaus-Mörnsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München; Fachvertreter Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Augsburg; Ehebandverteidiger 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., Polizeidekan im Bistum Münster; Dozent an der Deutschen Hochschule der Polizei in Münster und am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster

* Angeführt werden die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit namentlich gekennzeichneten Beiträgen des Bandes 19/20 (2012/13) nach dem Stand vom 31.10.2013.

HEIDL, Sabine, Dr.theol., Akad. Rätin im Fach Kirchenrecht der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Augsburg

JANZ, Norbert, Dr.iur.habil., Privatdozent an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam; Prüfer mit besonderen Aufgaben beim Landesrechnungshof Brandenburg

KALDE, Franz, Dr.iur.can., M.A., Dipl.-Theol., Universitätsdozent für Kirchenrecht der Universität Salzburg; Officialatsrat; Richter am Diözesan- und Metropolitanengericht Paderborn

KINGATA, Yves, Dr.iur.can., Lic.iur.can., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München

KNITTEL, Reinhard, Dr.theol., Dr.iur.can., Rektor und Professor für Kanonisches Recht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule St. Pölten; Official des Diözesangerichts St. Pölten

KROGNER-KORNALIK, Tobias, Dr.iur., Dr.iur.can., Rechtsanwalt; Advokat der Römischen Rota

LANDAU, Peter, Dr.iur., Dr.h.c.mult., em. Professor für Deutsche Rechtsgeschichte, Neuere Privatrechtsgeschichte, Kirchenrecht, Bürgerliches Recht, Rechts- und Staatsphilosophie an der Juristischen Fakultät der Universität München; Präsident des Stephan-Kuttner-Institute of Medieval Canon Law München

LAUKEMPER-ISERMANN, Beatrix, Dr.theol., Lic.iur.can., Referentin für Kirchenrecht im Bistum Münster; Diözesanrichterin am Bischöflichen Officialat Münster

LENHERR, Titus, Dr.iur.can., Lic.iur.can., Official und Bischofsvikar des Bistums St. Gallen

LLOBELL, Joaquín, Dr.iur.can., Dr.iur., Professor für Prozessrecht an der Fakultät für Kanonisches Recht der Universität vom Heiligen Kreuz in Rom

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 Officialat Münster

OEHMEN-VIEREGGE, Rosel, Dr.theol., Lic.iur.can., Wissenschaftliche Mitarbeiterin in der DFG-Forschergruppe „Transformation der Religion in der Moderne“ am Lehrstuhl für Kirchengeschichte des Mittelalters und der Neuzeit an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

MATECKI, Bernd, Dr.theol., Lic.iur.can., Bochum

PREE, Helmuth, Dr.iur.can., Dr.iur., Mag.theol., Professor für Kirchenrecht, insbesondere für Theologische Grundlegung des Kirchenrechts, allgemeine Normen und Verfassungsrecht sowie für orientalisches Kirchenrecht am Klaus-Mörnsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München

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; Diözesanrichter am Offizialat Köln und Mainz

RAMBACHER, Stefan, Dr.theol., Lic.iur.can., Offizial des Offizialats Würzburg

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., Rechtsanwalt, München

REINHARDT, Heinrich J. F., Dr.theol., Lic.iur.can., Professor a.D. 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

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; Universitätsdozent für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Salzburg; Konsultor an der Kongregation für den Klerus; Anwalt der Römischen Rota

SELGE, Karl-Heinz, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., DEA en droit canonique, Offizialratsrat; Richter am Diözesan- und Metropolitangericht Paderborn

SPIESS, Christian, Dr.theol., Professor für ethische Grundlagen sozialprofessionellen Handelns an der Katholischen Hochschule für Sozialwesen; Mitglied des Berliner Instituts für Christliche Ethik und Politik (ICEP)

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

STOCKMANN, Peter, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesan- und Vernehmungsrichter am Offizialat Eichstätt

STRÄTZ, Hans-Wolfgang, Dr.iur.utr., Professor a.D. für Rechtsgeschichte, Bürgerliches Recht und Kirchenrecht an der Universität Konstanz

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

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

WITSCHEN, Dieter, Dr.theol., Diözesan- und Vernehmungsrichter am Bischöflichen Offizialat Osnabrück

WOLF, Lorenz, Dr.iur.can., Lic.iur.can., Offizial der Erzdiözese München und Freising

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 Bundesagentur für Arbeit, Magdeburg