

DE PROCESSIBUS MATRIMONIALIBUS

DE **BAND 21/22 (2014/2015)**
PROCESSIBUS
MATRI-
MONIALIBUS



21/22
14/15

De Processibus Matrimonialibus

DE PROCESSIBUS MATRIMONIALIBUS

Fachzeitschrift zu Fragen
des kanonischen Ehe- und Prozessrechtes

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

21./22. Band, Jahrgang 2014/2015

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 978-3-631-67253-2

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2016

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

SELGE, Karl-Heinz, Heribert Heinemann *in memoriam* 11

A. REFERATE

1. BERKMANN, Burkhard Josef, Verfahren bei sexuellem Missbrauch und Gewalt: die österreichische Rahmenordnung im Licht des gesamtkirchlichen Rechts 19
2. FÖRSTER, Peter, Transsexualität und ihre Auswirkungen auf die Ehefähigkeit 45
3. GOŁĘBIEWSKI, Robert, Der *error iuris* 73
4. HAHN, Judith, *Iustus iudex*. Eine Annäherung an das kirchenrechtliche Richterbild 93
5. IHLI, Stefan, Zwischen weltlich Ding und Sakrament. Die Rechtsqualität evangelisch-kirchlicher Trauungen aus der Perspektive des kanonischen Rechts 117
6. KAHLER, Hermann, Die Ehe ist unauflöslich! – Was heißt das? 159
7. KRAUS, Melanie-Katharina, Anwalt und Prozessbevollmächtigter nach den Vorgaben von *Dignitas connubii* 175
8. LAUKEMPER-ISERMANN, Beatrix, Zur Frage der Anwendbarkeit des Dokumentenverfahrens nach einer weitreichenden Veränderung der Trauungsformel – zugleich eine Auseinandersetzung mit dem Votum der Apostolischen Signatur vom 13.2.2012 201
9. LOMB, Michaela, Personalismus in der Rechtsprechung der Römischen Rota 217
10. MÜLLER, Markus, Die Befugnis zur Benediktion von Eheschließungen orientalischer Katholiken durch lateinische Pfarrer 235
11. REES, Wilhelm, Kriterien für die Anwendung des Motu proprio *Omnium in mentem* in den deutschen und österreichischen Diözesen 255
12. STOCKMANN, Peter, *Defectus sufficientis usus rationis* (can. 1095, 1° CIC). Doktrin und Judikatur 297

B. STUDIEN

1. GIEBERMANN, Cäcilia, Die Resilienzforschung und ihre Bedeutung für den kanonischen Eheprozess in Fällen gemäß c. 1095 CIC 335
2. GORSKI, Christoph, Kommentar zur *Nota Explicativa* des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten vom 20. Dezember 2012 bezüglich der kanonistischen Bedeutung orthodoxer Ehescheidungen 359
3. HUBER, Johannes, Die moralische Gewissheit des Richters (c. 1608 CIC/1983) 377
4. LÜDICKE, Klaus, Explizite und implizite Änderungen im Eheverständnis und Eheprozess 397
5. Pree, Helmuth, *Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal* 421
6. STOCKMANN, Peter, Die Ansprache Papst Benedikts XVI. vom 26. Januar 2013 vor der Römischen Rota 435
7. STOCKMANN, Peter, Die Ansprache Papst Franziskus‘ vom 24. Januar 2014 vor der Römischen Rota 441
8. WEGAN, Martha, Die Beachtung des Naturgesetzes als Voraussetzung einer ganzheitlichen Erziehung der menschlichen Person 445

C. EHE- UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

1. Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2013 (26.1.2013) 457
2. Ansprache Papst Franziskus‘ an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2014 (24.1.2014) 462
3. Ansprache Papst Franziskus‘ an die Teilnehmer der Vollversammlung des obersten Gerichtshofs der Apostolischen Signatur (8.11.2013) 464
4. *Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus – der milde Richter Herr Jesus* vom 15.8.2015 (deutsch) 466

D. REZENSIONEN

1. AYMANS, Winfried / MÖRSDORF, Klaus / MÜLLER, Ludger, Kanonisches Recht (*Klaus Lüdicke*) 481
2. BISCHÖFLICHES OFFIZIALAT MÜNSTER (Hrsg.), Geschieden? Wieder-verheiratet? Mit der Kirche? (*Karl-Heinz Selge*) 488
3. BURKHARD, Dominik, Häresie und Mythos des 20. Jahrhunderts (*Rüdiger Althaus*) 491
4. CISEK, Krzysztof, La tutela del matrimonio da parte della Chiesa alla luce dei discorsi dei Sommi Pontefici al Tribunale della Rota Romana negli 1939-2013 (*Heinz-Meinolf Stamm*) 494
5. ECHEVERRÍA, Carlos Elías, Preparación al matrimonio (*Michaela Lomb*) 497
6. ERDÖ, Peter, Geschichte der Wissenschaft vom kanonischen Recht (*Peter Landau*) 500
7. FATTORI, Gabriele, Scienza e diritto nella giustizia della Chiesa (*Michaela Lomb*) 503
8. GRAULICH, Markus / SEIDNADER, Martin (Hrsg.), Zwischen Jesu Wort und Norm (*Heribert Hallermann*) 505
9. HARTMANN, Claus (Hrsg.), Religion und Kultur im Europa des 17. und 18. Jahrhunderts (*Sascha Weber*) 509
10. KÄMPER, Burkhard / PUTTLER, Adelheid (Hrsg.), Straßburg und das kirchliche Arbeitsrecht (*Stefan Ihli*) 512
11. KASPER, Walter Kardinal, Das Evangelium von der Familie (*Andreas Weiß*) 517
12. KLÖSGES, Johannes, Ehenichtigkeitsverfahren bei psychisch bedingten Konsensmängeln (*Andreas Weiß*) 522
13. KNEIPS-PORT LE ROI, Thomas / SILL, Bernhard (Hrsg.), Band der Liebe – Bund der Ehe (*Johann Hirnsperger*) 525
14. LEHMANN, Jens, Die Ehefrau und ihr Vermögen (*Rüdiger Althaus*) 528
15. MÜLLER, Ludger / REES, Wilhelm (Hrsg.), Geist – Kirche – Recht (*Rüdiger Althaus*) 531
16. PAHUD DE MORTANGES, Elke, Philosophie und kirchliche Autorität (*Rüdiger Althaus*) 535
17. REES, Wilhelm (Hrsg.), Ökumene (*Heinrich. J. F. Reinhardt*) 539

18. REINHARDT, Heinrich J. F. / ALTHAUS, Rüdiger, Die kirchliche Trau- 543
 ung: Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung
 im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz (*Elmar Güthoff*)
19. ROMERO CORRAL, Alfonso, El proceso de redacción del canon sobre 545
 el „error facti“ en el matrimonio en la codificación del 1917 (Can.
 1083) (*Markus Walser*)
20. RUSTER, Thomas / RUSTER, Heidi, Bis dass der Tod euch scheidet? 548
 (*Hermann Kahler*)
21. SCHÜLLER, Thomas / ZUMBÜLT, Martin (Hrsg.), Iustitia est constans 552
 et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi (*Andreas Weiß*)
22. STOJANOVIC, Jovan, Interkonfessionelle Ehen (*Benjamin Groß- 556*
hauser)
23. WOLF, Hubert / BURKHARD, Dominik / MUHLACK, Ulrich, Rankes 559
 „Päpste“ auf dem Index (*Rüdiger Althaus*)
24. WOLF, Hubert (Hrsg.), Inquisition, Index, Zensur (*Rüdiger Althaus*) 562
25. WOLF, Hubert, Johann Michael Sailer (*Rüdiger Althaus*) 565
26. WOLF, Hubert, (Hrsg.), Römische Inquisition und Indexkongregation 568
 / Grundlagenforschung 1814-1917 / Römische Bücherverbote /
 Systematisches Repertorium zur Buchzensur 1814-1917 (*Rüdiger*
Althaus)

* * *

Mitarbeiterverzeichnis

573



© Bistum Essen | Martin Engelbrecht

Apostolischer Protonotar
Univ.-Prof. Dr. Heribert Heinemann

zum Gedächtnis

* 25. Dezember 1925 - † 03. September 2012

HERIBERT HEINEMANN IN MEMORIAM

Wem sich die Gelegenheit bot, Herrn Prof. Dr. Heribert HEINEMANN kennenzulernen, der hatte Glück, denn in ihm begegnete man einem humorvollen, zugewandten, stets verlässlichen Menschen, der, kulturell interessiert, die Weltwirklichkeit kannte und mit ihr umzugehen wusste, dabei aber nie einen Hehl daraus machte, sein Leben von Jesus Christus her zu begreifen und dadurch auf Gott hin ausgerichtet sein zu lassen. Er führte ein zweifellos gelungenes Leben, das bereits an anderer Stelle eingehend gewürdigt wurde¹. Hierzu gehören auch die vielfältigen Ernennungen im Bereich von Wissenschaft und kirchlicher Praxis, die Ausdruck der großen Wertschätzung seiner Person und Kompetenz sind².

An dieser Stelle sei vor allem an seine bleibenden Verdienste im Bereich des kanonischen Ehe- und Prozessrechts erinnert und ihm vor allem für seine vorbehaltlose Mitmenschlichkeit gedankt, die verortet war in einer Grundhaltung theologisch reflektierten Glaubens, der sein Leben für die Gerechtigkeit prägte, dabei all dies stets in den Dienst an ein gelingendes Menschsein stellend.

Heribert HEINEMANN wurde am 21.12.1925 in Euskirchen geboren. Im Jahre 1947 legte er die Reifeprüfung ab und studierte nachfolgend Theologie an den Universitäten Bonn und München. Am 2.7.1953 empfing er, u.a. zusammen mit dem späteren Bischof Dr. Hubert LUTHE, die Priesterweihe. Danach war er zunächst Kaplan in Essen-Rüttenscheid. 1960 wurde er am Kanonistischen Institut der Universität München zum Dr.iur.can. promoviert. Ein Jahr später erfolgte die Ernennung zum Synodalrichter am Bischöflichen Offizialat Essen, im Jahre 1968 wurde er ebendort Vizeoffizial. Dieses Amt hatte er bis 1991 inne. Seit 1962 war er Dozent, später Professor am Bischöflichen Priesterseminar in Essen-Werden. In Anerkennung seiner Fähigkeiten wurde er von Ruhrbischof Dr. Franz HENGSBACH im Jahre 1967 zum Beauftragten für ökumenische Fragen sowie für wissenschaftliche und geistliche Weiterbildung der Priester im Bistum Essen ernannt. Auch war er viele Jahre Mitglied der Arbeitsgruppe Kirchenrecht sowie Berater der Kommission für ökumenische Fragen der Deutschen Bischofskonferenz. Sein Engagement in der ihm persönlich sehr angelegenen

¹ Vgl. hierzu die sehr ausführlichen, einfühlsamen, alle biographischen Daten akribisch belegenden und überaus lesenswerten Ausführungen von KALDE, F.: Heribert Heinemann (1925-2012): AfkKR 181 (2012) 518-538; DERS., Prof. Dr. Heribert Heinemann (1925-2012). Als Rheinländer im Ruhrgebiet: Haas, R. / Bärsch, J. (Hrsg.), Christen an der Ruhr. Bd. 5. Münster 2014, 225-234; außerdem SCHIRMERS, M.: Barmherziger Glaube: Zum Tod von Heribert Heinemann: Ruhrwort. Wochenzeitung im Bistum Essen 36 (2012) 8.9.2012, 1; REINHARDT, H.J.F., Prof. Dr.iur.can. Heribert Heinemann zum Gedenken: KuR 18 (2012) 245.

² Vgl. ebd., insbesondere dokumentiert bei KALDE, Heinemann (s. Anm. 1), 519-524; DERS., Prof. Dr. Heinemann (s. Anm. 1), 226-232.

Ökumene nahm er in weiteren renommierten Gremien wahr, so in der interkonfessionellen kirchenrechtlichen Arbeitsgruppe der Forschungsstätte der Evangelischen Studiengemeinschaft in Heidelberg und als Mitglied im wissenschaftlichen Beirat des Johann-Adam-Möhler-Instituts für Ökumenik in Paderborn. Außerdem war er wesentlich eingebunden in den Seligsprechungsprozess von Nikolaus GROB. Aufgrund seiner vielfältigen Verdienste für Wissenschaft und Kirche wurde Heribert HEINEMANN 1992 durch Papst JOHANNES PAUL II. zum Apostolischen Protonotar ernannt und am 04.12.2000 Ehrenmitglied der „*Associatio* Winfried Schulz, Verein der Freunde und Förderer der Kirchenrechtswissenschaft“, deren Gründungsmitglied er war.

Als profunder Kenner des Kirchenrechts konnte es auch angesichts seiner ausgeprägten Fähigkeiten im Bereich der Lehre nicht ausbleiben, dass er im Jahre 1969 als Nachfolger von Prof. Dr. Matthäus KAISER auf den Lehrstuhl für Kirchenrecht der damaligen Abteilung für Katholische Theologie der Ruhr-Universität Bochum (RUB) berufen wurde. In vorbehaltloser Bereitwilligkeit, großem Engagement, überragender Sachkenntnis sowie Liebe zum Fach lehrte und forschte er an der RUB – mit großem Gewinn für die Studierenden, für diejenigen, die seinen fachlichen Rat suchten sowie für die Kolleginnen und Kollegen in akademischer Lehre und Rechtspraxis. Wie sehr Heribert HEINEMANN auch als Gelehrter unter Fachkollegen Anerkennung genießt, zeigt der – hier lediglich als *pars pro toto* genannte – im Jahre 1977 an ihn ergangene Ruf an das hohes Ansehen genießende Kanonistische Institut der Ludwig-Maximilians-Universität zu München, den er allerdings nicht annahm, sondern seiner *Alma Mater* und den Menschen an der Ruhr treu blieb. Auch während seiner Tätigkeit als Universitätsprofessor verrichtete er ganz selbstverständlich treu und regelmäßig in vorbildlicher Verlässlichkeit sowie in menschlicher Zugewandtheit seinen priesterlichen Dienst. Nach seiner Emeritierung am 28.2.1991 setzte bei Heribert HEINEMANN freilich nicht der Ruhestand ein, sondern er vertrat sich bis zur Wiederbesetzung des Lehrstuhls selbst und war auch außerhalb der RUB auf akademischen Veranstaltungen national wie international ein gefragter Referent. So referierte er auf der am 9.10.2003 im damaligen *Athenaeum Antonianum de Urbe*, der heutigen Päpstlichen Universität Antonianum, abgehaltenen Tagung *Quaestiones Canonicae Selectae* über ein Thema, das ihm sehr am Herzen lag und ihn über Jahre beschäftigte: Heribert HEINEMANN fragte an, „ob über das Verhältnis von Vertrag und Sakrament bei der Eheschließung nicht neu nachgedacht werden muss“³.

Neben seinem ungebrochenen wissenschaftlichen Engagement wusste Heribert HEINEMANN sich nach wie vor der Rechtsapplikation verpflichtet. Daher kümmerte er sich ganz konkret in der praktischen Arbeit um „das alte und immer

³ HEINEMANN, H., Die Trennung von Vertrag und Sakrament? Eine Anfrage an c. 1117 CIC: *Antonianum* 79 (2004) 611-632, 612.

neue Problem, wie weit Rechtsetzung und Rechtsanwendung auf die Wirklichkeit der menschlichen Existenz angemessen reagieren kann⁴. So ernannte ihn Bischof Hubert LUTHE am Tag seiner Einführung, dem 2. Februar 1992, zu seinem Generalvikar. Es war miteinander abgesprochen, dass er dies für ein gutes Jahr bis zum März 1993 bleiben sollte. So geschah es auch. In seiner Ansprache aus Anlass des 70. Geburtstages von Heribert HEINEMANN, im Jahr 1995, bekannte Bischof LUTHE: „Es war ein Glück für mich, und ich glaube auch für das Bistum, dass Du mir in diesem ersten Jahr beigestanden hast“. So habe Heribert HEINEMANN dieses Amt mit Sachkunde und Entschiedenheit, mit Augenmaß und nicht zuletzt mit einer guten Prise Humor ausgeübt, so betonte Bischof LUTHE weiter.

In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass Heribert HEINEMANNs Leben eine stets vorbildliche *vita activa* war – dies nicht nur verstanden als Dienst an einer menschenfreundlichen Gerechtigkeit, sondern als Aufforderung und Ermutigung, gemeinsam Kirche als einen Ort erfahrbar zu machen, an dem jeder einzelne sich auch durch das kanonische Recht geschützt weiß, um in der gemeinschaftlichen Heilssorge seinen ganz persönlichen Weg auf die von Gott vermittelte Erlösung hin zu gehen.

Die Produktivität Heribert HEINEMANNs zeigt sich in seinem reichen literarischen Schaffen⁵. Seine von ihm immer wieder formulierten ehetheologischen und damit auch untrennbar verbundenen kanonistischen Anliegen haben Bewusstsein geschaffen und sind mittlerweile rezipiert worden, wenn auch, wie so oft im Leben, erst nach Jahren und Heribert HEINEMANN leider nicht erwähnend. Aber im Nachhinein erkennen wir: Die Saat Heribert HEINEMANNs ist aufgegangen. So war es sein besonderes, von ihm immer wieder vorgetragenes Anliegen, „die Würde des Ehesakramentes, des Ehebundes“,⁶ „dem von Christus gesetzten Zeichen zur Heiligung menschlicher Liebe und Treue“,⁷ zu schützen. Es gehe eben nicht nur um die „Sorge um rechtsgültige Eheabschlüsse“, sondern schließlich „um ein Sakrament, um das Sakrament der Ehe!“⁸. So setzte HEINEMANN sich mit den kodikarischen Defektionsklauseln kritisch auseinander und fragte, ob verantwortlicher Weise an diesen festgehalten werden könne oder ob

4 HEINEMANN, H., Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 27. Januar 1997 vor der Römischen Rota: DPM 4 (1997) 237-239, 238.

5 S. hierzu das von Franz KALDE zusammengestellte Schriftenverzeichnis Heribert HEINEMANNs: KALDE, Heinemann (s. Anm. 1), 526-538.

6 HEINEMANN, H., Die Notwendigkeit einer kirchlichen Eheschließungsform? Eine Frage aus der Seelsorgspraxis: Lüdicke, K. / Mussinghoff, H. / Schwendenwein, H. (Hrsg.): Iustus iudex. (FG Paul WESEMANN). Essen 1990 (BzMKCIC 5), 235-245, 244.

7 HEINEMANN, Trennung (s. Anm. 3), 632.

8 HEINEMANN, Eheschließungsform (s. Anm. 6), 244.

nicht „ernst gemacht werden [müsse] mit der Sakramententheologie des II. Vatikanischen Konzils, wie sie in den Aussagen des neuen kirchlichen Gesetzbuches in can. 840 deutlich“⁹ werde: „Ist die schon früher vertretene These kanonistisch so abwegig, dass bei Ehen von aus der Kirche ‚ausgetretenen‘ Katholiken ... die Vermutung für deren Ungültigkeit steht“,¹⁰ so seine Anfrage. Dieses Anliegen HEINEMANNs wurde schließlich zumindest teilweise rechtlich umgesetzt, indem die Defektionsklauseln in cc. 1086 § 1, 1117 und 1124 durch das Motuproprio *Omnium in mentem* vom 26.10.2009 gestrichen wurden. Für die Zeit, in der die Defektionsklauseln in Kraft waren, d.h. vom 27.11.1983 bis zum 8.4.2010, ist für deren Auslegung das Zirkularschreiben des Päpstlichen Rats für die Gesetzestexte zu beachten, in dem das Anliegen Heribert HEINEMANNs teilweise aufgegriffen und rechtlich umgesetzt wurde, wenngleich es in Deutschland lange dauerte, bis diese Bestimmungen rezipiert wurden.

Es ist ein guter akademischer Brauch, hervorragende Gelehrte, die sich um die Wissenschaft verdient gemacht haben, mit einer Festgabe zu ehren. Heribert HEINEMANN gehörte zu solcherart geachteten Persönlichkeiten. Zunächst wurden ihm anlässlich der Vollendung seines 60. und seines 70. Lebensjahres¹¹ verdienstermaßen solche akademische Zeichen der hohen Wertschätzung seiner Kollegen dargebracht. Auch die Herausgeber dieser Zeitschrift sind Heribert HEINEMANN zu großem Dank verpflichtet, weshalb ihm am 11.5.2001 im Rahmen eines akademischen Festaktes, der mit einer Kirchenmusikalischen Vesper in der katholischen Propstei-Kirche *St. Peter und Paul* zu Potsdam begann und mit einer akademischen Feierstunde in der Universität Potsdam *Am Neuen Palais* fortgesetzt wurde, die Festgabe DPM 8 II (2001) *Pax ex Fide et Iustitia* überreicht wurde. Heribert HEINEMANN war nämlich nicht nur für das Ruhrbistum ein „Mann der ersten Stunde“, sondern auch für diese Zeitschrift und für das mit dieser untrennbar verbundene gleichnamige Studienseminar. Als die Herausgeber im Jahre 1994 DPM das erste Mal auf den Weg brachten, gab es viele warnende Stimmen, die diesem Projekt keine Zukunft gaben. Nicht so Heribert HEINEMANN. So gehörte er zu denjenigen Referenten, mit denen die Tagung und die Zeitschrift DPM ihren Anfang nahmen. Er half DPM auf die Beine und dies zu einer Zeit, da noch niemand ahnen konnte, was aus diesem Publikationsorgan werden würde, als es sich eben noch um ein unscheinbares Projekt handelte. Mittlerweile hat sich einiges daraus entwickelt und auch das

⁹ Ebd., 244 f.

¹⁰ Ebd., 244 f. unter Verweis auf seine frühere wegweisende Untersuchung zu dieser Fragestellung: HEINEMANN, H., Die sakramentale Würde der Ehe: Überlegungen zu einer bedenklichen Entwicklung: AfkKR 155 (1986) 377-399, 390-393.

¹¹ Vgl. Gabriels, A. / Reinhardt, H.J.F. (Hrsg.), *Ministerium Iustitiae*. (FS Heribert HEINEMANN). Essen 1985; Reinhardt, H.J.F. (Hrsg.), *Theologia et Jus Canonikum*. (FG Heribert HEINEMANN). Essen 1995.

geschah mit der tatkräftigen Hilfe von Heribert HEINEMANN. Er hat uns durch so manch ermutigendes Wort die Kraft gegeben, unbeirrt weiterzumachen. Trotz aller Unwägbarkeiten stand Heribert HEINEMANN durchgängig zu uns. Er gehörte zu den wenigen, die uns sofort ohne Wenn und Aber tatkräftig unterstützten. Als diese Zeitschrift sich z.B. die regelmäßige Kommentierung der Papstansprachen an die Romana Rota zur Aufgabe machte, war es Heribert HEINEMANN, der sich dieser Thematik über Jahre hin kenntnisreich und mit großem Gewinn für die Leser widmete. Wie bereits erwähnt, blieb Heribert HEINEMANN DPM auch weiterhin verbunden, durch seine Studien, seine zahlreichen Buchbesprechungen sowie durch seine aktive Mitgliedschaft im wissenschaftlichen Beirat von DPM, durch sein persönliches Engagement bei den jährlich stattfindenden Studententagungen, zunächst in Berlin, dann an der Universität Potsdam und schließlich an der Universität München. Hier meldete er sich engagiert, mit Umsicht und respektvoll zu Wort, bereicherte auf diese Weise die Veranstaltungen maßgeblich und war ein Vorbild für ein wertschätzendes Miteinander, das leider nicht selbstverständlich ist. Auch auf dem Hintergrund so mancher menschlich enttäuschenden Erfahrungen im Rezensionswesen im Bereich der Kirchenrechtswissenschaften konnte man darüber nachdenken, ob es nicht sinnvoll sein könnte, das Thema Rezensionskultur publizistisch zu erörtern. HEINEMANN zeigte bei all seinen Besprechungen, die er veröffentlichte, in vorbildlicher Weise, dass es stets darum geht, achtsam miteinander umzugehen, andere Auffassungen, auch wenn sie einmal der eigenen widersprechen, zu würdigen und dort, wo es erforderlich ist, Desiderate zu formulieren. Bei allem atmeten all seine Besprechungen stets das Leitmotiv der vorbehaltlosen Fairness. Insofern ist er auch in diesem Bereich ein Lehrmeister gelingender Mitmenschlichkeit für gelegentlich begegnende Rezensenten, aus deren Buchbesprechungen eine gewisse Hybris durchscheint.

Heribert HEINEMANN verwies dankbar auf seine allseits geschätzten Lehrer des kanonischen Rechts, Prof. Dr. Heinrich FLATTEN, Prof. Dr. Klaus MÖRSORF und Prof. Dr. Audomar SCHEUERMANN, deren Denkanstöße er bereitwillig aufnahm, aber auch kritisch hinterfragte und weiterentwickelte. Uns als seinen Schülern wurde bei solcherart wohlwollender Auseinandersetzung deutlich, dass Heribert HEINEMANN zunächst mit aller Selbstverständlichkeit als Kanonist kenntnisreich und differenziert juristisch argumentierte.

Dabei war seine Arbeit stets eingebunden in den Horizont des Glaubens. Von hierher half Heribert HEINEMANN als Kanonist und als Seelsorger vielen Menschen, die sich hilfesuchend an ihn wandten. Als Priester ging es ihm um die Unterstützung der ihm anvertrauten Menschen hin zu einem gelingenden Leben. Als Kanonist war er auch Praktiker, dies zeigen seine vielfältigen Aufgaben, die er in Verwaltung und Judikatur innehatte. Als Schüler und Hörer seiner Vorlesungen und als Teilnehmer an seinen Seminaren an der RUB erlebte ich gleichsam hautnah mit, dass seine wissenschaftliche Arbeit stets auch im Dienst an einer gelingenden Rechtspraxis im Sinne einer Gewährleistung von Rechts-

sicherheit und Rechtsschutz stand. So war der allenthalben wahrnehmbare Ruf nach Gerechtigkeit auch ihm ein Herzensanliegen. Doch Heribert HEINEMANN ging darüber hinaus. Ihm ging es nicht nur um eine im Säkularen verhaftete Gerechtigkeit, sondern ganz fundamental um die von Gott her zu entfaltende Gerechtigkeit, die, wie viele seiner Wegbegleiter und Freunde berichten, auch die Barmherzigkeit mit einschließt. Ihm ist es gelungen, uns zu vermitteln, dass theologisch verantwortetes kanonistisches Forschen, Lehren und Handeln nie Selbstzweck ist, sondern ausgerichtet zu sein hat auf eine das Leben glücken lassende Deutung menschlicher Existenz von Gott her und auf Gott hin.

Er war Förderer, Mentor und ein guter Chef, der auf der Grundlage der von ihm vermittelten soliden fachwissenschaftlichen Kenntnisse zu selbständigem Arbeiten ermutigte. Hierzu verhalf auch das sehr angenehme Arbeitsklima unter ihm am Lehrstuhl für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der RUB. Gerne erinnere ich mich, der ich über fünf Jahre sein wissenschaftlicher Mitarbeiter sein konnte, an die zwanglosen Dienstbesprechungen jeden Dienstag im Sekretariat bei einer Tasse Kaffee sowie an den Jahresabschluss, wenn Heribert HEINEMANN Frau Ingrid DETTMER, seine Sekretärin, und die übrigen Lehrstuhlmitarbeiter regelmäßig anlässlich seines Geburtstags bei sich in seinem kleinen, auf dem Gelände des Theologenkonvikts bzw. des späteren Priesterseminars liegenden Bungalow empfing. Dann beschenkte er jeden einzelnen zum nahen Weihnachtsfest und lud daraufhin zum zwanglosen Essen ins Restaurant ein, bei dem sich jeder rundum wohlfühlen konnte.

Die letzten Jahre seines irdischen Lebens waren bestimmt von gesundheitlichen Einschränkungen. Dennoch ließ sich Heribert HEINEMANN davon nicht niederdrücken. Die letzten Wochen verbrachte er im St. Johannes-Stift zu Bochum-Wiemelhausen, wo er über viele Jahre seelsorglich gewirkt hatte und nun herzlich aufgenommen wurde. Am 3.9.2012 hörte Heribert HEINEMANN durch die Gnade Gottes auf, sterblich zu sein und erwachte – dessen war er sich immer gewiss – in der alles irdische Leben überragenden und erfüllenden Gemeinschaft des dreifaltigen Gottes. Heribert HEINEMANN war aufs Sterben vorbereitet; er konnte mit Gelassenheit und Selbstverständlichkeit über seinen eigenen irdischen Tod sprechen. Auch hier war er durch sein Leben ein Lehrer stärkenden Gottvertrauens.

Am 7.9.2012 um 15.00 Uhr hieß es dann, von Heribert HEINEMANN Abschied zu nehmen. Bischof Dr. Franz-Josef OVERBECK ließ es sich nicht nehmen, ihn auf seinem letzten irdischen Gang bei der Beisetzung auf dem Essener Kapitelsfriedhof zu begleiten und ihn unmittelbar zuvor während des Requiems im Hohen Dom zu Essen in seiner Predigt zu würdigen: „Das kanonische Recht hat nicht nur mit Ordnung und Verfahrenssicherheit, mit Verlässlichkeit und Struktur in der Kirche als Institution zu tun. Recht sichert den Raum der Freiheit und gibt der Verantwortung oftmals die Perspektive und das Ziel. In diesem Rahmen konnte er sich mit seiner humorvollen und menschlich zugewandten, frohen Art

als Professor den Studierenden nahe bringen, um ihnen einen Sinn für das Kirchenrecht zu erschließen, das in der Theologie zu den wichtigen Reflexions-ebenen des kirchlichen Lebens gehört. Das Recht kann die Möglichkeit eröffnen, den Menschen Mut und Kraft zu geben, weiter zu gehen, weil Verlässlichkeit Hoffnung möglich macht“.

Heribert HEINEMANN hatte sich für seine Todesnachricht das Wort Kardinal John Henry NEWMANS ausgesucht: „*Ex umbris et imaginibus in veritatem* – aus Schatten und Bildern zur Wahrheit“. Hierin zeigt sich auch die Bescheidenheit und Lebensweisheit Heribert HEINEMANNs. Er wusste, dass alle menschliche Erkenntnis nur persönliche Annäherungen an die Wahrheit sind, weshalb seine Grundhaltung dem Nächsten gegenüber geprägt war von anerkennend-verständnisvollem Wohlwollen. Hierzu passt seine testamentarische Verfügung: Während seines Requiems solle das folgende Gedicht von Dietrich BONHOEFFER zu den die Liturgie ausgestaltenden Texten gehören: „Von guten Mächten treu und still umgeben, behütet und getröstet wunderbar, – so will ich diese Tage mit Euch leben und mit Euch gehen in ein neues Jahr; ... Von guten Mächten wunderbar geborgen, erwarten wir getrost, was kommen mag. Gott ist bei uns am Abend und am Morgen, und ganz gewiss an jedem neuen Tag.“¹² Die aus diesem geistlichen Gedicht sprechende christliche Grundhaltung hat auch Heribert HEINEMANNs Sein und Wirken geprägt. In Gott sich geborgen wissend, hatte er den Mut, Neues zu denken, mitzuteilen und uns zu ermutigen, in einer theologisch und kanonistisch verantwortlichen Barmherzigkeit dem Mitmenschen im besten Sinne des Wortes gerecht zu werden.

Jener Tag der Beisetzung der sterblichen Hülle Heribert HEINEMANNs war für mich und gewiss für viele der Teilnehmenden geprägt von Trauer, vor allem aber von Dankbarkeit und dem Vorsatz, dass all das Gute, das Heribert HEINEMANN uns vorgelebt hat – hier vor allem die wohlwollende Achtsamkeit im Umgang mit den uns anvertrauten Menschen –, nicht umsonst gewesen ist, sondern nachhaltig unser Handeln bestimme. Heribert HEINEMANN hat für viele Menschen Gottes bergende Zuwendung erfahrbar gemacht. Er war Helfer auf dem Weg zu einem glückenden Leben. Dies ist für uns Hinterbliebene Gabe und Aufgabe.

R.I.P.

Karl-Heinz SELGE

12 BONHOEFFER, D., Von guten Mächten. Gütersloh 11999, 33.

A. REFERATE *

VERFAHREN BEI SEXUELLEM MISSBRAUCH UND GEWALT. DIE ÖSTERREICHISCHE RAHMENORDNUNG IM LICHT DES GESAMT- KIRCHLICHEN RECHTS

von Burkhard Josef Berkmann

In einigen Ländern wie etwa den USA sah sich die katholische Kirche seit längerer Zeit massiven Vorwürfen sexuellen Missbrauchs durch ihre Amtsträger ausgesetzt. Diese Welle erreichte Österreich erst Anfang des Jahres 2010, also in etwa zur selben Zeit, als in Deutschland wegen der Vorfälle am Canisiuskolleg Berlin die Wogen hochgingen. Die Österreichische Bischofskonferenz versuchte, schnell zu reagieren. Während der Kirche vorgeworfen wurde, sie habe in der Vergangenheit die Täter geschützt und Vorfälle vertuscht, wurde nun klar eine Option für die Opfer ergriffen. So wurde ein System geschaffen, das den Zweck hat, mit dem Problem von sexuellem Missbrauch und Gewalt umzugehen. Der Ausdruck „Missbrauch“ könnte suggerieren, dass es daneben auch einen legitimen „Gebrauch“ von Minderjährigen gebe. Deshalb wird heute häufig der Begriff „sexualisierte Gewalt“ bevorzugt¹. Trotzdem wird im Folgenden auch von „Missbrauch“ gesprochen, weil es der Begriff ist, den die österreichische Rahmenordnung selbst verwendet.

In diesem Aufsatz soll im ersten Schritt das österreichische System mit den genannten Einrichtungen vorgestellt werden. Im zweiten Schritt wird dieses System der gesamtkirchlichen Rechtslage gegenübergestellt. Im dritten Schritt werden schließlich Desiderate für eine Überarbeitung der österreichischen Rahmen-

* In dieser Rubrik werden die Referate der Studientagungen *De Processibus Matrimonialibus* aus den Jahren 2013 und 2014 abgedruckt, die vom 28. November bis 29. November 2013 und vom 27. November bis 28. November 2014 stattfanden.

¹ Vgl. KIESSLING, K., Väter als Täter – Seelenmord durch sexuelle Gewalt: *Diakonia* 42 (2011) 87-94, 88.

ordnung formuliert. Wo es angebracht erscheint, wird die österreichische Regelung mit jener in anderen Ländern, insbesondere in Deutschland, verglichen. Die Themen der Prävention und des österreichischen staatlichen Rechts bleiben ausgeklammert.

1. DAS ÖSTERREICHISCHE SYSTEM

Die Österreichische Bischofskonferenz erließ eine Rahmenordnung,² die am 1. Juli 2010 in Kraft getreten ist. Sie trägt den Titel: *Die Wahrheit wird euch frei machen. Maßnahmen, Regelungen und Orientierungshilfen gegen Missbrauch und Gewalt*. Diese Rahmenordnung enthält psychologische und rechtliche Informationen sowie konkrete Handlungsanweisungen, Statuten und Normen. Sie ist somit ein umfangreiches Dokument, das Texte verschiedenen Typs und verschiedenen Inhalts umfasst.

In Deutschland wurde hingegen der Weg beschritten, die Materie auf mehrere einzelne Dokumente aufzuteilen, nämlich insbesondere: die *Leitlinien für den Umgang mit sexuellem Missbrauch*³, die *Rahmenordnung zur Prävention*⁴ und die *Leistungen in Anerkennung des Leids*⁵. Der österreichische Weg hat den Vorteil, dass alle wichtigen Informationen in einem einzigen Dokument vereint sind. Er hat aber den Nachteil, dass dieses Dokument unübersichtlich wirkt, Wiederholungen enthält und vor allem, dass rechtliche und nicht-rechtliche Texte nicht immer klar voneinander geschieden sind.

Zu der in Österreich neu geschaffenen Struktur gehören Einrichtungen auf der nationalen Ebene und Einrichtungen auf der diözesanen Ebene. Auf nationaler

² ÖSTERREICHISCHE BISCHOFSSKONFERENZ, Rahmenordnung für die katholische Kirche in Österreich: *Die Wahrheit wird euch frei machen. Maßnahmen, Regelungen und Orientierungshilfen gegen Missbrauch und Gewalt*, 21.6.2010. Wien 2010; im Folgenden: „Rahmenordnung/2010“.

³ DBK, *Leitlinien für den Umgang mit sexuellem Missbrauch Minderjähriger und erwachsener Schutzbefohlener durch Kleriker, Ordensangehörige und andere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz*, Nr. 151a, 16.9.2013: http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/presse_2012/2012/2013-151a-Ueberarbeitung-Leitlinien_Rahmenordnung-Praevention_Leitlinien.pdf [14.3.2015].

⁴ DBK, *Rahmenordnung: Prävention gegen sexualisierte Gewalt an Minderjährigen und erwachsenen Schutzbefohlenen im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz*, Nr. 151b, 16.9.2013: http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/presse_2012/2013-151b-Ueberarbeitung-Leitlinien_Rahmenordnung-Praevention_Rahmenordnung.pdf [14.3.2015].

⁵ DBK, *Leistungen in Anerkennung des Leids, das Opfern sexuellen Missbrauchs zugefügt wurde*, 24.1.2011: AH 246, 33-38.

Ebene handelt es sich um die Unabhängige Opferschutzanwaltschaft, die Unabhängige Opferschutzkommission und die Kirchliche Stiftung Opferschutz; in den einzelnen Diözesen gibt es jeweils eine Ombudsstelle und eine diözesane Kommission.

1.1. Einrichtungen auf der nationalen Ebene

Der Vorsitzende der Österreichischen Bischofskonferenz, Christoph Kardinal SCHÖNBORN, ersuchte die ehemalige Landeshauptfrau des Bundeslandes Steiermark, Waltraud KLASNIC, die Aufgabe einer Unabhängigen Opferschutzanwältin (UOA) zu übernehmen. Bewusst wurde eine anerkannte Persönlichkeit des öffentlichen Lebens ausgewählt, denn sie genießt über die Grenzen der Kirche hinaus eine moralische Autorität und kann nicht so leicht in den Verdacht geraten, von der Kirche abhängig zu sein. Eine ähnliche Überlegung hat auch eine deutsche Diözese angestellt, nämlich Rottenburg-Stuttgart. Hier soll der Vorsitzende der Kommission „sexueller Missbrauch“ eine Persönlichkeit des öffentlichen Lebens sein⁶.

Die Unabhängige Opferschutzanwältin wird unterstützt von der Unabhängigen Opferschutzkommission (UOK), einem 8-köpfigen Gremium, das am 26. April 2010 seine Arbeit aufnahm⁷. Rechtlich gesehen handelt es sich dabei schlicht um eine freie zivilgesellschaftliche Initiative⁸. Die Opferschutzanwältin übernahm die Aufgabe, Meldungen von mutmaßlichen Opfern entgegenzunehmen. In einer Clearingphase werden daraufhin der Sachverhalt und die verursachten Folgen erhoben. Auf der Grundlage dieser Ergebnisse trifft die Opferschutzkommission eine Entscheidung über therapeutische und finanzielle Hilfen für das Opfer. Die Höhe der finanziellen Hilfen orientiert sich an der Rechtsprechung der österreichischen Zivilgerichte zum immateriellen Schadensersatz und ist in vier Kategorien gestaffelt: 5.000, 15.000, 25.000 Euro und darüber.

Aus der Sicht der Kommission handelt es sich dabei jedoch nicht um Schmerzensgeldzahlungen im juristischen Sinn, sondern um „eine Geste der Übernahme von Verantwortung durch die Kirche“⁹ und „die Anerkennung der Opfereigen-

⁶ Vgl. Art. II Abs. 2.3 Regularien zum Vorgehen bei sexuellem Missbrauch Minderjähriger in der Diözese Rottenburg-Stuttgart, 1.10.2002: KABI. 46 (2002) 185-188.

⁷ <http://www.opfer-schutz.at/material/pas/PA-100426-praes-komm.pdf> [14.3. 2015].

⁸ Vgl. Rahmenordnung/2010, 52.

⁹ UOK, Grundsätze für die Zuerkennung finanzieller und traumapsychologischer Hilfeleistungen: UOA / UOK, Zwischenbericht über 2 Jahre Tätigkeit, 17.4.2012, 33: http://www.opfer-schutz.at/material/pas/Zwischenbericht-UOA_UOK-120417.pdf [14.3.2015].

schaft“¹⁰. Um dem Vorwurf von Vertuschungen zuvorzukommen, wird großer Wert auf die Unabhängigkeit der Kommission gelegt¹¹. Ohne Vorbedingungen, ohne Einflussmöglichkeit und ohne juristische Abwehrmöglichkeit übertrug die Kirche die Verantwortung für die Entschädigungen an eine unabhängige Kommission¹² und setzt deren Entscheidungen um¹³. Das Ziel ist, den Opfern unabhängig von Verjährungsfristen schnell und unbürokratisch zu helfen¹⁴.

Umfangreiche statistische Daten sind nur zu den ersten beiden Jahren der Tätigkeit veröffentlicht worden. In diesem Zeitraum sind 1244 Meldungen eingelangt. Ungefähr ein Viertel davon stammte von Frauen und drei Viertel von Männern¹⁵. Es wurden in diesem Zeitraum mehr als 8 Millionen Euro für finanzielle Hilfen und 2,1 Millionen Euro für Therapieleistungen beschlossen¹⁶. Die durchschnittliche finanzielle Entschädigung ist bei Frauen und Männern in etwa gleich hoch und liegt bei ca. 12.800 Euro¹⁷. Hingegen ist der Aufwand für die psychologische Behandlung bzw. Psychotherapie je nach Geschlecht unterschiedlich. Bei Frauen beträgt der Wert durchschnittlich 3.467 Euro, bei Männern bei nur 2.895 Euro¹⁸. Die Verfahren dauern von der Kontaktaufnahme bis zur Rückmeldung des Ergebnisses etwas weniger als ein Jahr¹⁹. Der für die Finanzen der Bischofskonferenz zuständige Bischof Klaus KÜNG hob lobend hervor, dass der Einsatz von Frau KLASNIC und ihrer Kommission großartig ist²⁰.

10 LIST, C., Längst fälliger Paradigmenwechsel eingeleitet. Das Modell der UOK: UOA / UOK, Zwischenbericht (s. Anm. 9), 20-22, 21.

11 Die Bezeichnungen „Unabhängige Opferschutzanwaltschaft“ und „Unabhängige Opferschutzkommission“ sind nicht irreführend im Sinne des § 2 Abs. 1 UWG (vgl. OGH, Beschluss 4Ob221/13y, 20.1.2014).

12 LIST, Paradigmenwechsel (s. Anm. 10), 20.

13 Laut Rahmenordnung/2010 (S. 53) sind die Beschlüsse der Kommission bezüglich Maßnahmen, Therapien und finanzieller Hilfeleistungen für alle Einrichtungen der katholischen Kirche in Österreich maßgeblich und für die Stiftung Opferschutz bindend.

14 LIST, Paradigmenwechsel (s. Anm. 10), 21.

15 LUEGER-SCHUSTER, B., Psychotraumatologische Fragestellungen zu Gewalt und Missbrauch in der Katholischen Kirche. Wien 2012, 34: http://ppcms.univie.ac.at/fileadmin/usermounts/luegerb8/Abschlussbericht_20121207.pdf

16 UOA / UOK, Zwischenbericht (s. Anm. 9), 29 f.

17 LUEGER-SCHUSTER, Fragestellungen (s. Anm. 15), 38.

18 Ebd.

19 Ebd.: 11,93 Monate.

20 Pressemeldung KAP, 7.9.2010: <http://www.katholisch.at/pages/ombudsstellen/home/article/62969.html> [14.3.2015].

Nun drängt sich die Frage auf, aus welchen Quellen das Geld stammt. Zu diesem Zweck hat die Österreichische Bischofskonferenz mit 10. Juli 2010 die Kirchliche Stiftung Opferschutz gegründet²¹. Es handelt sich um eine öffentliche juristische Person des kirchlichen Rechts, die auch Rechtspersönlichkeit im staatlichen Recht genießt²². Ihre Aufgabe besteht darin, Opfern materielle Hilfeleistung zur Finanzierung notwendiger Beratungs- und Therapiemaßnahmen sowie finanzielle Hilfe anzubieten²³. Für die Dotation der Stiftung sorgt die Bischofskonferenz in Kooperation mit der Superiorenkonferenz der männlichen Ordensgemeinschaften Österreichs und der Vereinigung der Frauenorden Österreichs²⁴. Zusätzlich sind alle übrigen Einrichtungen der katholischen Kirche, insbesondere aber jene, in deren Wirkungsbereich Delikte geschehen sind, eingeladen, entsprechende Dotationen des Stiftungsvermögens vorzunehmen²⁵. Nachdem die Unabhängige Opferschutzkommission einen Betrag angegeben hat, wird er von der Stiftung Opferschutz an das Opfer ausbezahlt. Diese fordert das Geld anschließend von der Diözese oder dem Orden zurück, denen der Beschuldigte angehört. Letztlich besteht die Möglichkeit, beim Beschuldigten selbst Regress zu nehmen.

In Deutschland wurde ein Weg gewählt, der Gemeinsamkeiten, aber auch Unterschiede aufweist. Hier werden Anträge auf „Leistungen in Anerkennung des Leids“ von der Zentralen Koordinierungsstelle behandelt. Diese arbeitet zwar weisungsfrei und unabhängig, ist aber bei der Deutschen Bischofskonferenz angesiedelt²⁶ und somit keine außerkirchliche, rein zivilgesellschaftliche Initiative. Sie kann nur Empfehlungen abgeben. Die Zahlungen erfolgen anschließend nicht durch eine Stiftung, sondern direkt durch die betroffene Diözese oder den Orden. Die auf diesem Weg gewährten Leistungen reichen grundsätzlich bis maximal 5.000 Euro und gehen nur in besonders schweren Fällen darüber hin-

21 Kirchliche Stiftung Opferschutz, Statut, 10.7.2010: ABl. ÖBK 52 (2010) 15.5.2010, II. 4, 10-14; im Folgenden: Statut/Stiftung.

22 Vorsitzender der Österreichischen Bischofskonferenz, Dekret, 10.7.2010: ABl. ÖBK 52 (2010) 15.5.2010, II. 4, 14-15.

23 § 2 Abs. 1 Statut/Stiftung.

24 § 2 Abs. 3.2.1 Statut/Stiftung.

25 § 2 Abs. 3.2.2 Statut/Stiftung.

26 DBK, Bericht zum Verfahren zu den materiellen Leistungen und zu der Arbeit der Zentralen Koordinierungsstelle, 9.10.2012, Nr. 1: http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/dossiers_2014/2012-10-10_UBMKS-Bericht_Verfahren-Zentrale-Koordinierungsstelle-ZKS.pdf [14.3.2015].

aus²⁷. Die Obergrenze liegt in Deutschland also genau dort, wo in Österreich die Skala erst beginnt.

Wie erklärt sich der unterschiedliche Ansatz in Österreich und Deutschland? Die deutsche Regelung sieht die materiellen Leistungen in Anerkennung des Leids als subsidiäres, gleichsam als letztes Mittel. Sie werden nur gewährt, wenn wegen Verjährung kein durchsetzbarer Anspruch mehr besteht und wenn der Täter nicht mehr belangt werden kann bzw. nicht freiwillig leistet²⁸. Da Grund und Höhe der Forderung nicht durch ein Gerichtsverfahren festgestellt werden, sondern nur eine Plausibilitätsprüfung erfolgt, erscheint es nicht als gerechtfertigt, den Betrag eines fiktiven Schadensersatzes zu zahlen. In Deutschland wird die Höhe der Zahlung daher in ein Verhältnis gesetzt zur Intensität der Überprüfung und zur Gewissheit des Vorbringens. Es muss aber ergänzt werden, dass die Deutsche Bischofskonferenz seit 2013 in das Ergänzende Hilfesystem der Bundesrepublik Deutschland eingebunden ist. Dieses sieht subsidiäre Hilfeleistungen bis zu einer Höhe von 10.000 Euro vor²⁹.

Am ehesten vergleichbar ist die österreichische Regelung mit jener in den Niederlanden. Hier gibt es eine unabhängige „Stiftung für Aufsicht und Verwaltung in Bezug auf sexuellen Missbrauch in der katholischen Kirche“³⁰. Unter ihrem Dach ist ein so genanntes „Kompensationskomitee“³¹ eingerichtet, das finanzielle Hilfen zuerkennt³². Die Höhe des Betrags ist auch hier in Kategorien von 5.000 bis 25.000 Euro eingeteilt und kann in Sonderfällen sogar bis zu 100.000 Euro reichen³³.

27 DBK, Leistungen in Anerkennung des Leids, das Opfern sexuellen Missbrauchs zugefügt wurde, 24.1.2011, Art. B.III: AH 246, 33-38.

28 Ebd. Wenn die Forderung noch nicht verjährt ist, soll in Deutschland eine außergerichtliche Einigung angestrebt werden (ebd. Art. A).

29 Beauftragter der DBK / BRD, Vereinbarung zur Umsetzung der Empfehlungen des Runden Tisches Sexueller Kindesmissbrauch zum ergänzenden Hilfesystem, 6.12.2013: http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/presse_2012/Vereinbarung-Runder-Tisch_Bund_DBK_2013.pdf [14.3.2015].

30 „Stichting Beheer en Toezicht inzake Seksueel Misbruik in de Rooms-Katholieke Kerk in Nederland“.

31 „Compensatiecommissie“.

32 Vgl. <http://www.meldpuntmisbruikrkk.nl/S/Paginas/Default.aspx> [14.3.2015].

33 Art. 5, Compensatieregeling R -K Kerk minderjarigen, 30.8.2012: <http://www.meldpuntmisbruikrkk.nl/S/Schade/Documents/Compensatieregeling%20R%20-K%20Kerk%20minderjarigen%2030-8-2012.pdf> [14.3.2015].

1.2. Einrichtungen auf der diözesanen Ebene

In jeder Diözese ist eine Ombudsstelle eingerichtet. Ihre Aufgabe besteht darin, Ansprechpartner für mutmaßliche Opfer zu sein und eine Unterstützung für erste therapeutische Maßnahmen zuzusprechen³⁴. Außerdem ist in jeder Diözese eine diözesane Kommission eingerichtet. Ihre Aufgabe besteht darin, zu den Fällen, die ihr von der Ombudsstelle oder vom Diözesanbischof vorgelegt werden, Erhebungen durchzuführen und einen Bericht zu verfassen sowie Empfehlungen für Maßnahmen abzugeben³⁵. Die Maßnahmen können sein: die Verhinderung von Kontakt mit Kindern und Jugendlichen, eine Dienstfreistellung, eine Kündigung des Dienstverhältnisses, eine Therapie für den mutmaßlichen Täter usw.³⁶

Seit 1. Juni 2011 gibt es eine Änderung im Verfahrensablauf³⁷. Bis dahin nahm die Unabhängige Opferschutzanwaltschaft selbst Meldungen mutmaßlicher Opfer entgegen. Seither gehen die Erstmeldungen bei den Ombudsstellen der Diözesen ein und werden bei Bedarf bzw. Wunsch nach z.B. finanzieller Hilfe an die Unabhängige Opferschutzanwaltschaft weitergeleitet. Das hat mehrere Vorteile: Zum einen wird die Unabhängige Opferschutzanwaltschaft entlastet und zum anderen erlangt die Diözese von Anfang an Kenntnis von den Vorfällen, so dass sie bereits Erhebungen durchführen und Maßnahmen ergreifen kann. Vorher erfuhr sie erst davon, wenn sie zur Zahlung gebeten wurde. Die Unabhängigkeit ist weiterhin gewahrt, weil die Ombudsstellen weisungsfrei gestellt sind und jedes entsprechende Gesuch weiterleiten müssen.

Es fällt auf, dass auch andere Bischofskonferenzen auf der diözesanen Ebene eine zweigliedrige Struktur vorgesehen haben. Dabei gibt es jeweils eine Einrichtung, die als Kontaktperson für mutmaßliche Opfer zuständig ist, und eine Einrichtung, die als Beratungsgremium für den Bischof fungiert. In Deutschland werden sie „Ansprechpersonen“³⁸ bzw. „Beraterstäbe“³⁹ genannt.

34 § 1 Abs. 1 und 3 Statut der diözesanen Ombudsstellen für Opfer von Gewalt und sexuellem Missbrauch in der katholischen Kirche: Rahmenordnung/2010, 39-41 (im Folgenden: Statut/Ombudsstellen).

35 § 1 Statut der diözesanen Kommissionen gegen Missbrauch und Gewalt: Rahmenordnung/2010, 42-44 (im Folgenden: Statut/Kommissionen).

36 Vgl. Rahmenordnung/2010, 32.

37 Vgl. UOA / UOK, Zwischenbericht (s. Anm. 9), 29.

38 DBK, Leitlinien für den Umgang mit sexuellem Missbrauch Minderjähriger und erwachsener Schutzbefohlener durch Kleriker, Ordensangehörige und andere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz, Nr. 151a, 16.9.2013, Art. 4: http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/presse_2012/2013-151a-Ueberarbeitung-Leitlinien_Rahmenordnung-Praevention_Leitlinien.pdf [14.3.2015]; im Folgenden: Leitlinien.

39 Art. 4 Leitlinien.

In der Schweiz werden sie als „Ansprechpersonen“ bzw. „diözesanes Fachgremium“ bezeichnet⁴⁰. In den USA heißen sie *competent person to coordinate assistance for the immediate pastoral care*⁴¹ bzw. *review board*⁴². Im Einzelnen unterscheiden sich die Aufgabenbereiche aber von Land zu Land.

2. DAS GESAMTKIRCHLICHE RECHT

Für den Zweck dieses Aufsatzes muss die Vorgangsweise, die das universal-kirchliche Recht bei Delikten gegen das sechste Gebot festlegt, nicht im Detail ausgeführt werden. Es genügt, die einzelnen Schritte zu skizzieren: Wenn der Ordinarius eine wenigstens wahrscheinliche Kenntnis von einer Straftat erhält, muss er gemäß c. 1717 CIC eine Voruntersuchung einleiten. Das Ergebnis der Voruntersuchung ist der Glaubenskongregation mitzuteilen, die den weiteren Weg vorgibt (Art. 16 *Normae*⁴³). Vier Wege sind möglich:⁴⁴ ein gerichtliches Strafverfahren, ein Verwaltungsstrafverfahren, die direkte Verurteilung durch den Papst oder das Absehen von Strafmaßnahmen unter Auferlegung anderer Maßnahmen (Art. 21 *Normae*). Die Verfahrensdetails sind im zweiten Teil der *Normae de gravioribus delictis* geregelt, die im Jahr 2010 von der Glaubenskongregation erlassen wurden.

Im Jahr 2011 forderte die Glaubenskongregation die Bischofskonferenzen auf, Leitlinien zu erstellen⁴⁵. Diese Leitlinien verfolgen in erster Linie das Ziel, die korrekte Anwendung der Normen des Jahres 2010 zu erleichtern und in den ein-

40 SBK / Vereinigung der Höheren Ordensobern der Schweiz, Richtlinien: Sexuelle Übergriffe im kirchlichen Umfeld, 31.1.2014, Nr. 4.2.1.1 und 4.2.1.2: http://www.bischoefe.ch/content/download/4336/30799/file/Richtlinien_d_def.pdf [14.3.2015].

41 US Bishop's Conference, Essential Norms for Diocesan/ Eparchial Policies Dealing with Allegations of Sexual Abuse of Minors by Priests or Deacons, 17.6.2005, Norm 3 (im Folgenden: Essential Norms).

42 Norm 4 Essential Norms.

43 Congregatio pro Doctrina Fidei, Normae de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis, 21.5.2010: AAS 102 (2010) 419-430 (im Folgenden: Normae).

44 Vgl. SCICLUNA, C., The Procedure and Praxis of the Congregation for the Doctrine of the Faith: Dugan, P. (Hrsg.), The Penal Process and the Protection of Rights in Canon Law. Montreal 2005, 235-244, 240 f.

45 Congregatio pro Doctrina Fidei, Lettera circolare per aiutare le conferenze episcopali nel preparare linee guida per il trattamento dei casi di abuso sessuale nei confronti di minori da parte di chierici, 3.5.2011: AAS 103 (2011) 406-412; dt.: Glaubenskongregation, Rundschreiben um den Bischöfen zu helfen. Leitlinien für die Behandlung von Fällen sexuellen Missbrauchs Minderjähriger durch Kleriker zu erstellen: AH 246, 70-79.

zelen Nationen zu vereinheitlichen⁴⁶. Die Zuweisung dieser Aufgabe an die Bischofskonferenzen ermöglicht es außerdem, auf das im betreffenden Gebiet geltende staatliche Recht einzugehen⁴⁷. Nun stellt sich die folgende Frage: Kann die Rahmenordnung der Österreichischen Bischofskonferenz aus dem Jahr 2010 bereits als Leitlinie gelten, wie sie die Glaubenskongregation im Jahr 2011 von jeder Bischofskonferenz verlangt hat? Oder handelt es sich um zwei verschiedene Dinge?

Es fällt auf, dass die Schwerpunkte anders gesetzt sind. Aus der Sicht der Glaubenskongregation sollten die Leitlinien in erster Linie eine Orientierungshilfe zur Durchführung des kanonischen Strafverfahrens bieten. In der österreichischen Rahmenordnung hingegen wird auf dieses Verfahren nur vereinzelt Bezug genommen. Im Mittelpunkt stehen vielmehr die Unterstützung für das mutmaßliche Opfer sowie der Umgang mit dem mutmaßlichen Täter unabhängig von einem Strafverfahren. Diese unterschiedliche Blickrichtung muss beachtet werden, um Missverständnisse zu vermeiden.

Die österreichische Rahmenordnung versteht sich also nicht schlechthin als Umsetzung universalkirchlicher Normen, die im Übrigen bei ihrer Abfassung noch gar nicht vollständig vorlagen⁴⁸. Daher ist die Frage zu stellen, in welchem Verhältnis sie überhaupt zum universalkirchlichen Recht steht. Diese Frage hat drei Aspekte: Erstens: Gibt es eine universalrechtliche Grundlage für eine derartige Rahmenordnung? Zweitens: Gibt es Widersprüche zwischen dem universalkirchlichen Recht und der Rahmenordnung? Drittens: Welche Standards gibt das universalkirchliche Recht für eine solche Rahmenordnung vor? Diesen Fragen wird im Folgenden nachgegangen.

46 LEVADA, W., Schreiben zur Vorstellung des Rundschreibens an die Bischofskonferenzen bezüglich der Leitlinien für die Behandlung von Fällen sexuellen Missbrauchs von Minderjährigen durch Kleriker, 3.5.2011: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20110503_levada-abuso-minori_ge.html [14.3.2015].

47 Ebd. Vorwort.

48 Der Text der Vorgängernormen von 2001 (in Kraft gesetzt durch das MP *Sacramento- rum sanctitatis tutela*: AAS 93 [2001] 737-739) wurde nicht vollständig promulgiert. Nur ein Schreiben machte ihren Inhalt bekannt (AAS 93 [2001] 785-788). Diese Vorgangsweise wurde zu Recht heftig kritisiert, z.B. von SCHMITZ, H., Der Kongregation für die Glaubenslehre vorbehalten Straftaten: AfkKR 170 (2001) 441-462, 442. Die heute geltenden Normen wurden in der Ausgabe der AAS vom 2.7.2010 (AAS 102 [2010] 419-430) promulgiert. Die österreichische Rahmenordnung stammt hingegen vom 21.6.2010. Die Verfasser der Rahmenordnung kannten die neuen Normen daher nicht und konnten nicht auf sie Bezug nehmen.

3. RECHTSGRUNDLAGEN FÜR DAS ÖSTERREICHISCHE SYSTEM IM GESAMTKIRCHLICHEN RECHT

Die Bischofskonferenz als solche hat keine Kompetenz zur Verabschiedung von Normen, wie sie in der Rahmenordnung enthalten sind. Daher handelt es sich rechtlich um einen einvernehmlichen Beschluss der österreichischen Diözesanbischöfe gemäß c. 455 § 4 CIC, den sie mangels Gesetzgebungskompetenz der Bischofskonferenz für ihre Diözese in Kraft zu setzen haben⁴⁹. Worauf beruht aber die Zuständigkeit der einzelnen Bischöfe?

Wie aus c. 396 CIC hervorgeht, obliegt dem Bischof die umfassende Aufsicht über seine Diözese⁵⁰. Speziell hat er nach c. 392 § 2 CIC dafür zu sorgen, dass sich kein Missbrauch in die kirchliche Ordnung einschleicht. Obwohl sexueller Missbrauch und Gewalt hier nicht ausdrücklich erwähnt werden, sind sie auch nicht ausgeschlossen⁵¹. Dieser Kanon kann sowohl im Sinne der Prävention als auch im Sinne der Wiederherstellung der Ordnung verstanden werden. Die Sorge für die Opfer ist von c. 383 § 1 CIC mitumfasst, der dem Bischof aufträgt, sich um alle Gläubigen zu kümmern, die seiner Sorge anvertraut sind⁵². Eine Pflicht der kirchlichen Autorität zum Zuhören kann indirekt c. 212 § 2 CIC entnommen werden⁵³. Was den Umgang mit Tätern betrifft, die dem Klerus angehören, ist auf c. 384 CIC hinzuweisen. Demnach hat der Bischof dafür zu sorgen, dass sie ihre Pflichten richtig erfüllen. Er muss aber auch ihre Rechte schützen. Das betrifft auch die Rechte, die ihnen als Beschuldigte zukommen⁵⁴. Art. 160 *Apostolorum Successores* fordert den Bischof zur Beiziehung von Beratern und Sachverständigen auf, um den menschlichen, gesellschaftlichen und

49 ALTHAUS, R., Rahmenordnung der ÖBK: ALTHAUS, R. / LÜDICKE, K., Der kirchliche Strafprozess nach dem Codex Iuris Canonici und Nebengesetzen. Normen und Kommentar. (BzMKCIC 61) Essen 2011, Rn. 1.

50 Vgl. BIER: MKCIC 396, 2 (30. Erg.-Lfg. Dezember 1998); MOSCONI stellt einen Zusammenhang zum Vorgehen gegen sexuellen Missbrauch her, vgl. MOSCONI, M., I principali doveri del vescovo davanti alla notizia di un delitto „più grave“ commesso contro la morale o nella celebrazione dei sacramenti: QDE 25 (2012) 281-315, 309.

51 Die Aufzählung ist nur demonstrativ, vgl. BIER: MKCIC 392, 6 (30. Erg.-Lfg. Dezember 1998).

52 Vgl. WIJLENS, M., Leitungsaufgaben eines Ordensoberen bei sexuellem Missbrauch: Ordenskorrespondenz 13 (2002) 436-448, 439. Die Formulierung *sollicitum se praebeat* bedeutet nicht nur Beratung, sondern konkretes Handeln (vgl. BIER, MKCIC 383, 4 [30. Erg.-Lfg. Dezember 1998]).

53 Vgl. MOSCONI, Principali (s. Anm. 50), 310.

54 BIER vermutet hingegen, dass hier nur die standeseigenen Rechte gemeint sind, die ihnen zukommen, insofern sie Priester sind (BIER, MKCIC 384, 4 [30. Erg.-Lfg. Dezember 1998]).

rechtlichen Problemen zu begegnen, die oft nicht unerhebliche Schwierigkeiten bereiten⁵⁵. Dies kann als Grundlage dafür angesehen werden, Beratungseinrichtungen wie die diözesanen Kommissionen zu schaffen⁵⁶.

Es fällt auf, dass das universalkirchliche Recht keine spezielle Kompetenz des Diözesanbischofs zum Umgang mit sexuellem Missbrauch und Gewalt vorsieht. Die allgemeinen Kompetenzen decken diesen Bereich aber mit ab. Selbstverständlich gelten alle Kompetenzen nur unter der Rücksicht, dass die Behandlung der in den *Normae* geregelten Delikte der Glaubenskongregation vorbehalten ist. Diese hat in ihrem Rundschreiben vom 3. Mai 2011 die Bischofskonferenzen nun aber selbst aufgefordert, Leitlinien zu erstellen.

Im siebenten Buch des CIC finden sich einzelne Bestimmungen, die als Grundlage für bestimmte Regelungen einzelner Bischofskonferenzen angesehen werden können. Auf die Rahmenordnung der Österreichischen Bischofskonferenz sind sie jedoch nicht anwendbar. Ein Beispiel dafür ist c. 1718 § 3 CIC. Demnach soll der Ordinarius beim Erlass der Dekrete, welche die Voruntersuchung abschließen, zwei Richter oder andere rechtskundige Personen anhören⁵⁷. Die diözesanen Kommissionen in Österreich können aber nicht als derartige Berater angesehen werden, da sie nicht nach, sondern vor einer eventuellen Voruntersuchung tätig werden⁵⁸. Dessen ungeachtet ist es dem Ordinarius natürlich unbenommen, sie auch danach zu konsultieren. Ein weiteres Beispiel ist c. 1718 § 4 CIC⁵⁹. Demnach kann der Ordinarius in Zusammenhang mit dem Dekret, das die Voruntersuchung abschließt, die Schadensersatzfrage nach billigem Ermes-

55 Nach HALLERMANN meint dieser Artikel eine Beratung, die über die vom allgemeinen Recht vorgegebenen Mitwirkungsrechte einzelner Organe hinausweist (HALLERMANN, H., Direktorium für den Hirtendienst der Bischöfe. Übersetzung und Kommentar. Paderborn 2006, 205).

56 Weit hergeholt erscheint es hingegen, c. 223 CIC als Grundlage heranzuziehen, wie bei GREEN, T., CDF Circular Letter on Episcopal Conference Guidelines for Cases of Clerical Sexual Abuse of Minors: Some Initial Observations: *Jurist* 73 (2013) 151-180, 156. Dieser Kanon handelt zwar von der Sicherstellung des Gemeinwohls, aber nicht als Grundlage zur Schaffung von Verfahrensweisen durch den Diözesanbischof, sondern als Rechtfertigungsgrund für Grundrechtseingriffe.

57 Eine derartige Funktion haben die *review boards* in den USA, die folglich auf c. 1718 § 3 CIC gestützt werden können, vgl. GREEN, CDF (s. Anm. 56), 174; ORTAGLIO, L., *L'Indagine previa nei casi di delicta graviora*: Associazione Canonistica Italiana (Hrsg.), *Questioni attuali di diritto penale canonico*. (Studi giuridici 96) Città del Vaticano 2012, 95-111, 105.

58 Vgl. § 4 Abs. 4 Statut/Kommissionen.

59 Vgl. CORTÉS DIÉGUEZ, M., *La investigación previa y el proceso administrativo penal*: REDC 70 (2013) 513-545, 521; REES, W., *Die Strafgewalt der Kirche. Das geltende kirchliche Strafrecht – dargestellt auf der Grundlage seiner Entwicklungsgeschichte*. Berlin 1993, 420.

sen mit Einverständnis der Beteiligten regeln. Diese Bestimmung bietet offensichtlich keine Grundlage für die Gewährung der finanziellen Hilfen nach dem österreichischen System. Erstens werden diese nämlich nicht als Schadensersatz verstanden,⁶⁰ zweitens erfolgt die Zuteilung nicht durch den Ordinarius nach Abschluss der Voruntersuchung und drittens erfolgt sie nicht mit Einverständnis der Beteiligten, sondern als Vorleistung der Diözese. Aus denselben Gründen kann die Gewährung der finanziellen Hilfen auch nicht als Vergleich oder Schiedsspruch im Sinne der cc. 1713-1716 CIC angesehen werden. Damit würde die Schadensersatzfrage nämlich abschließend geregelt⁶¹. Aus der Sicht der Unabhängigen Opferschutzkommission soll es aber gerade nicht ausgeschlossen sein, weiterhin Ansprüche geltend zu machen⁶².

4. SPANNUNGEN MIT DEM GESAMTKIRCHLICHEN RECHT

Mögliche Spannungen zwischen dem österreichischen System und dem universalkirchlichen Recht sollen nun an fünf ausgewählten Punkten aufgezeigt werden. Dabei ist auch jeweils aufzuzeigen, wie sich die Spannungen eventuell lösen lassen.

4.1. Anzeigen bei der Ombudsstelle

Nach c. 1717 § 1 CIC ist es der Ordinarius, der die Nachricht über eine Straftat erhält. Im österreichischen System ist hingegen vorgesehen, dass die Ombudsstellen Anzeigen entgegennehmen⁶³. Das ist aber eine bloß scheinbare Spannung, die sich leicht auflösen lässt. C. 1717 § 1 CIC besagt nämlich nicht, dass der Ordinarius direkt angegangen werden müsste, und schließt nicht aus, dass er sich einer Hilfseinrichtung zur Entgegennahme von Anzeigen bedient⁶⁴. Umge-

⁶⁰ UOK, „Entschädigungsmodell“: UOA/ UOK, Symposium: „Prävention von Missbrauch und Gewalt – ein gesamtgesellschaftliches Anliegen“, 26.2.2013, 14-15, Grundsatz Nr. 1: http://www.opfer-schutz.at/material/pas/Symposium_Gesamtunterlage-130226.pdf [14.3.2015]. Die Kirchliche Stiftung Opferschutz sieht die materiellen Hilfeleistungen hingegen sehr wohl als subsidiäres Angebot im Hinblick auf Schadensersatzforderungen (§ 2 Abs. 1 Statut/Stiftung).

⁶¹ Vgl. LÜDICKE MKCIC Einf. v. 1713, 3 (17. Erg-Lfg. 1992).

⁶² UOK, Entschädigungsmodell (s. Anm. 60), Grundsatz Nr. 8.

⁶³ § 1 Abs. 1 Statut/Ombudsstelle.

⁶⁴ Nach der Meinung GHIRLANDAS sollte sich das Opfer hingegen direkt an den Bischof oder Ordensoberen wenden, weil es nicht um eine administrativ-bürokratische, sondern um eine pastorale Angelegenheit gehe, vgl. GHIRLANDA, G., *Doveri e diritti implicati nei casi di abusi sessuali perpetrati da chierici*: Per 91 (2002) 29-48, 47. Gerade aus pastoralen Gründen wurden aber die Ombudsstellen geschaffen, weil der Gang zu den Or-

kehrt verbietet die Rahmenordnung keineswegs, sich direkt an den Ordinarius zu wenden. Vielmehr ist die Ombudsstelle als zusätzliches Angebot zu sehen, das den Opfern die Kontaktaufnahme erleichtern⁶⁵ und die tatsächliche Bearbeitung des Vorbringens sicherstellen soll.

Außerdem ist zu beachten, dass die Ombudsstelle nicht nur die Funktion einer „Anzeigebehörde“ hat, sondern in erster Linie einen geschützten Raum für die mutmaßlichen Opfer bieten will, in dem sie sich aussprechen können, ohne damit gleich ein Verfahren ins Rollen zu bringen. Es ist daher zu respektieren, wenn sich die betroffene Person zu einer Anzeige (noch) nicht imstande sieht und daher eine Weiterleitung an den Ordinarius nicht wünscht⁶⁶. In diesem Fall muss sie natürlich in Kauf nehmen, dass keine weiteren Schritte unternommen werden. Nur bei Gefahr im Verzug muss die Sache auch ohne ihr Einverständnis an den Ordinarius weitergeleitet werden, weil sonst weiterer Schaden entstehen könnte⁶⁷.

4.2. Plausibilitätsprüfung

Nach c. 1717 § 1 CIC muss der Ordinarius eine Voruntersuchung einleiten, sobald er eine wenigstens wahrscheinliche Kenntnis von der Straftat hat. Im österreichischen System hingegen führen die Ombudsstellen⁶⁸ und daran anschließend die diözesanen Kommissionen⁶⁹ Erhebungen durch. Dies geschieht, bevor eine kanonische Voruntersuchung formell eingeleitet wird. Gibt es dafür eine spezielle Begründung?

Die gesetzliche Voraussetzung für die Voruntersuchung ist eine wenigstens wahrscheinliche Kenntnis (*notitiam, saltem veri similem*). D.h. wenn die bisher vorhandene Kenntnis diesen Grad an Wahrscheinlichkeit noch nicht erreicht, ist die Anzeige weiter zu prüfen. Das ist die – wenngleich schmale – Grundlage für die so genannte Plausibilitätsprüfung, die in der Kanonistik weitgehend aner-

dinarien für viele Opfer eine Hemmschwelle darstellt und in der Vergangenheit oft ohne Konsequenzen blieb.

⁶⁵ Auch in der Schweiz wird der Zugang daher so niederschwellig wie möglich gehalten, vgl. BONNEMAIN, J. / TANNER, E., „Sexuelle Übergriffe im kirchlichen Umfeld“ – ein Kommentar: SKZ 182 (2014) 136-137.

⁶⁶ GHIRLANDA, *doveri* (s. Anm. 64), 47 nimmt hingegen eine Pflicht des Opfers zur Anzeige an. Diese Ansicht verkennt aber die Tatsache, dass Betroffene sexueller Gewalt oft sehr lange brauchen, bis sie sich dazu überhaupt in der Lage sehen.

⁶⁷ § 6 Abs. 3 Statut/Ombudsstelle.

⁶⁸ § 7 Statut/Ombudsstelle.

⁶⁹ § 4 Statut/Kommissionen.

kannt⁷⁰ und auch in den Leitlinien anderer Bischofskonferenzen vorgesehen ist. In Deutschland zum Beispiel nehmen die beauftragten Ansprechpersonen eine erste Bewertung der Hinweise auf ihre Plausibilität und im Hinblick auf das weitere Vorgehen vor⁷¹. Die Leitlinien der italienischen Bischofskonferenz sprechen von einem *giudizio di verosimiglianza*⁷².

Die Plausibilitätsprüfung stößt aber an ihre Grenze, sobald die Wahrscheinlichkeit erreicht ist. Sie kann daher nicht Aufgaben des Voruntersuchungsführers vorwegnehmen. C. 1717 § 1 CIC stellt demnach sowohl die Grundlage, aber auch die Grenze für Erhebungen dar, die der Voruntersuchung vorausgehen.

Im Hinblick auf das österreichische System ist kritisch zu fragen, ob es für die reine Plausibilitätsprüfung wirklich zweier Einrichtungen, nämlich der Ombudsstelle und der diözesanen Kommission, bedarf. Dies könnte zu einer Verzögerung des Verfahrens und zu einer unnötigen Belastung der betroffenen Personen führen. Denkbar wäre jedoch, dass der Ordinarius die diözesane Kommission oder eines ihrer Mitglieder gemäß c. 1717 § 1 CIC gleich mit der Voruntersuchung beauftragt.

70 Z.B. ACKERMANN, S., Die neuen Leitlinien der Deutschen Bischofskonferenz für den Umgang mit sexuellem Missbrauch an Minderjährigen – Ansätze zur Lösung in der katholischen Kirche: Müller, W. / Wijlens, M. (Hrsg.), *Aus dem Dunkel ans Licht. Fakten und Konsequenzen des sexuellen Missbrauchs für Kirche und Gesellschaft*. Münster-schwarzach 2011, 221-226, 222; HALLERMANN, H., *Zwischen Anzeige und Strafprozess. Die „vorprozessuale“ Phase nach den Leitlinien der DBK*: Hallermann, H. / Meckel, T. / Pfannkuche, S. / Pulte, M. (Hrsg.), *Der Strafanspruch der Kirche in Fällen von sexuellem Missbrauch*. Würzburg 2012, 137-184, 163; VAJANI, D., *La procedura canonica a livello diocesano nel caso dei delicta graviora*: QDE 25 (2012) 316-355; 319. Ausführlich beschreibt MOSCONI die Phase vor der Voruntersuchung (MOSCONI, *principali* [s. Anm. 50], 299-302). Ihm zufolge bedürfen Nachrichten, die nicht von vornherein jeder Konsistenz entbehren, aber auch noch nicht den nötigen Wahrscheinlichkeitsgrad erreichen, einer minimalen Vertiefung. Diese besteht in einer Wertung der Plausibilität des Faktums sowie in einer Wertung über die Gangbarkeit des strafrechtlichen Weges. Wie SCHMITZ deutlich macht, kommt die Prüfung der Voraussetzungen für eine Voruntersuchung, insbesondere die Prüfung der Wahrscheinlichkeit der Hinweise, dem Ordinarius selbst bei den vorbehaltenen Delikten noch in eigener Kompetenz zu (s. Anm. 48, 460). Dann steht es ihm aber auch frei, sich dazu Hilfspersonen zu bedienen.

71 DBK, Leitlinien, 16.9.2013, Art. 10.

72 Italienische Bischofskonferenz, *Linee guida per i casi di abuso sessuale nei confronti di minori da parte di chierici*, 28.3.2014, Nr. I. 1: http://www.olir.it/ricerca/getdocumento.pdf.php?lang=ita&Form_object_id=6312 [14.3.2015].

4.3. Umgehung des Bischofs?

Die österreichische Rahmenordnung entstand unter dem Eindruck massiver Vertuschungsvorwürfe gegen die Kirche. Dem versuchte man zu begegnen, indem man Einrichtungen schuf, die möglichst unabhängig von der kirchlichen Autorität agieren, um die Fälle wirklich aufzuklären. Nun stellt sich die Frage: Wurde damit die Kompetenz der Bischöfe umgangen und ein Parallelverfahren zum kanonischen Strafverfahren geschaffen? Die Glaubenskongregation betont, dass die mancherorts zur Überprüfung und Bewertung einzelner Fälle vorgesehenen Beratungsorgane und -kommissionen nicht das Urteil und die Leitungsgewalt der einzelnen Bischöfe ersetzen dürfen⁷³. In der österreichischen Rahmenordnung ist einerseits vorgesehen, dass die Ordinarien, selbst wenn eine Anzeige direkt bei ihnen einlangt, die Ombudsstelle informieren⁷⁴. Umgekehrt informiert die Ombudsstelle den Ordinarius. Dies geschieht bei Gefahr im Verzug unverzüglich und sonst in dem Zeitpunkt, in dem die Sache an die diözesane Kommission weitergeleitet wird⁷⁵. Eine Ausschaltung des Ordinarius ist also nicht intendiert. Die diözesane Kommission legt ihre Ergebnisse in einem so genannten „Schlussbericht“⁷⁶ nieder. Im Unterschied zu dem, was diese Bezeichnung suggerieren könnte, handelt es sich dabei nicht um ein definitives „Urteil“, sondern um eine „Handlungsempfehlung“⁷⁷ an den Ordinarius, die als solche für diesen nicht verbindlich ist. Auch in diesem Punkt wird die Kompetenz des Ordinarius also nicht ausgehöhlt.

Die Einrichtungen, die im österreichischen System geschaffen wurden, machen den Ordinarien keine für sie rechtlich verpflichtenden Vorgaben. Somit werden ihre kirchenrechtlichen Kompetenzen nicht beschnitten. Es gibt aber starke Anreize für die Ordinarien, die Empfehlungen zu befolgen, weil sie sonst einen erhöhten Rechtfertigungsbedarf hätten. Dies dient der Transparenz und der Vermeidung von Vorwürfen. Schließlich haben die Bischöfe dieses System freiwillig in Kraft gesetzt.

Die erwähnten Anreize werden durch einige Instrumente geschaffen, die im österreichischen System eingebaut sind: Erstens übermittelt der Diözesanbischof der diözesanen Kommission in der Regel einen Kurzbericht über die Umsetzung

⁷³ Glaubenskongregation, Rundschreiben (s. Anm. 45), Nr. III. f. Wie die Römische Rota feststellte, kann ein Beratergremium keine Strafurteile fällen, vgl. c. FALTIN, 10.11.1987, Nr. 24a: RRDec 79 (1987) 774-784.

⁷⁴ Rahmenordnung/2010, Teil B, Nr. 3.2.1.

⁷⁵ Rahmenordnung/2010, Teil B, Nr. 3.2.2.

⁷⁶ § 6 Statut/Kommissionen.

⁷⁷ Ebd. § 6 Abs. 1.

der empfohlenen Maßnahmen⁷⁸. Das ermöglicht eine gewisse Kontrolle. Zweitens beruht die Umsetzung der von der Unabhängigen Opferschutzkommission vorgeschlagenen Maßnahmen auf einer politischen Absichtserklärung der Bischofskonferenz⁷⁹. Alles andere wäre vor der Öffentlichkeit nicht vertretbar. Drittens ist das Gutachten über die Wiedereinsetzbarkeit eines Täters⁸⁰ zu erwähnen. Würde ein Bischof dieses missachten, so träfe ihn die volle Verantwortung. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte die Rahmenordnung ihr Verhältnis zu den kirchenrechtlichen Kompetenzen der Bischöfe aber klarer hervorkehren.

4.4. Maßnahmen

Die diözesane Kommission empfiehlt dem Ordinarius kirchenrechtliche und disziplinarische Maßnahmen für den mutmaßlichen Täter⁸¹. Das scheint im Widerspruch zum universalkirchlichen Recht zu stehen. Strafmaßnahmen können nämlich nur im Wege eines Strafverfahrens, sei es ein Gerichtsprozess oder ein Verwaltungsverfahren, verhängt werden. Sogar Disziplinarmaßnahmen, die auf Dauer verhängt werden, hat sich die Glaubenskongregation bei den *delicta graviora* selbst vorbehalten⁸². Einstweilige Maßnahmen bedürfen zwar nicht der Glaubenskongregation, können aber erst während der kanonischen Voruntersuchung⁸³ und nicht früher verhängt werden. Dies betrifft gerade die Dienstfrei-

78 Ebd. § 6 Abs. 2.

79 Rahmenordnung/2010, 52.

80 Rahmenordnung/2010, Teil B, Nr. 4.1.5.

81 § 1 Abs. 1, § 4 Abs. 6, 7 und 9 Statut/Kommissionen.

82 Congr. DocFid, Guida alla comprensione delle procedure di base riguardo alle accuse di abusi sessuali; dt.: Glaubenskongregation, Verständnishilfe für die grundlegende Vorgangsweise der Kongregation für die Glaubenslehre bei Vorwürfen sexuellen Missbrauchs: Comm. 42 (2010) 58-61, im Folgenden: Verständnishilfe. Vgl. RIEGER, R., De gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis. Anmerkungen aus der Praxis zu den schwerwiegenden Straftaten bei der Feier der Sakramente und gegen die Sitten, deren Behandlung der Glaubenskongregation vorbehalten ist: ÖARR 59 (2012) 327-345, 342; SCICLUNA, C., Delicta graviora, Ius processuale: Associazione Canonistica Italiana (Hrsg.), Questioni (s. Anm. 57), 79-94, 91.

83 Gemäß c. 1722 CIC können bestimmte vorbeugende Maßnahmen, zu denen auch die Dienstfreistellung gehört, nur während des Strafprozesses verhängt werden. Art. 19 *Normae* dehnt diese Möglichkeit auf die Voruntersuchung aus, vgl. ALTHAUS, R., Art. 19 *Normae*, Rn. 7; ALTHAUS / LÜDICKE, Strafprozess (s. Anm. 49); CORTÉS DIÉGUEZ, Investigación (s. Anm. 59), 530; REES, W., Delicta graviora im Recht der römisch-katholischen Kirche und der katholischen Ostkirchen: Güthoff, E. / Korta, S. / Weiß, A. (Hrsg.), Clarissimo professori doctori Carolo Giraldo Fürst. In memoriam Carl Gerold Fürst. (AIC 50), 468-506, 501; SCICLUNA, C., Sexueller Missbrauch. Wann und wie die

stellung, die nach der österreichischen Rahmenordnung von den diözesanen Kommissionen schon vor Einleitung einer Voruntersuchung empfohlen werden kann⁸⁴. Die Empfehlung derartiger Maßnahmen kann daher gesetzeskonform nur als Empfehlung im Hinblick auf die Voruntersuchung verstanden werden⁸⁵.

Andererseits darf nicht übersehen werden, dass es daneben noch andere Arten von Maßnahmen gibt⁸⁶. Erstens ist an solche Maßnahmen zu denken, die unverzüglich, d.h. vor Einleitung der Voruntersuchung notwendig werden. Ein Beispiel dafür liegt vor, wenn ein Priester angezeigt wird, der sich gerade auf einem Kinderferienlager befindet. Er muss selbstverständlich sofort zurückgerufen werden. Eine solche Maßnahme ist von der allgemeinen Dienstaufsicht des Bischofs über die Priester gedeckt und daher nicht an die Voraussetzungen des Art. 19 *Normae* gebunden. Außerdem wäre an die Anordnung von Urlaub oder einer spiritueller Auszeit zu denken⁸⁷.

Zweitens gibt es Maßnahmen, die den geistlichen Bereich betreffen und vom CIC an Voraussetzungen geknüpft werden, die von einer Straftat unabhängig sind. Beispiele hierfür sind der Entzug der Predigt⁸⁸ oder Beichtbefugnis⁸⁹

Glaubenskongregation einschalten? Einige Anmerkungen zum Motu Proprio *Sacramentorum Sanctitatis Tutela* (30.4.2001/21.5.2010) und zur Praxis der Kongregation für die Glaubenslehre: Hallermann / Meckel / Pfannkuche / Pulte (Hrsg.), Strafanspruch (s. Anm. 70), 307-324, 316. Damit geben die *Normae* zu erkennen, dass derartige Maßnahmen schon vor Beginn des Strafprozesses notwendig werden können.

84 Rahmenordnung/2010, Teil B, Nr. 3.2.2, 3.2.3 und 5.4.

85 HALLERMANN, Anzeige (s. Anm. 70), 174 betont, dass die Maßnahmen des c. 1722 CIC in einer der Voruntersuchung vorgeschalteten Phase noch nicht verhängt werden können.

86 Die Glaubenskongregation deutet dies selbst an, wenn sie klar stellt, dass es zur ordentlichen Amtsvollmacht des Bischofs gehört, Kinder zu schützen und zu diesem Zweck die Aktivitäten eines Priesters einzuschränken, sei es vor [!], während oder nach jedem kirchenrechtlichen Vorgang (Verständnishilfe, Nr. A). Sollte eine Handlung vorliegen, die nicht unter die *delicta graviora* fällt, aber einer weiteren gerichtlichen, verwaltungsrechtlichen oder pastoralen Behandlung bedarf, so hat der Ordinarius die entsprechenden Maßnahmen zu setzen (REISSMEIER, J., Sexueller Missbrauch im kirchlichen Strafrecht. Verfahren – Zuständigkeiten – Strafen. Eine Handreichung. Innsbruck 2012, 53).

87 ALTHAUS weist darauf hin, dass solche Maßnahmen auch zum Vorteil des Beschuldigten sein können, weil sie ihn aus der „Schusslinie“ nehmen: ALTHAUS, R., Der Umgang mit Fällen sexuellen Missbrauchs Minderjähriger. Kanonistische Anmerkungen zu ausgewählten Aspekten: Güthoff / Korta / Weiß (Hrsg.), Fürst (s. Anm. 83), 37-54, 40. Dies kann den Beschuldigten dazu motivieren, die Maßnahmen freiwillig anzunehmen, vgl. WIJLENS, Leitungsaufgaben (s. Anm. 52), 444.

88 C. 764 CIC stellt hierfür keine besondere Voraussetzung auf.

oder das Aufenthaltsverbot⁹⁰ für ein Ordensmitglied. Auch für Laien relevant ist das Verbot des Kommunionempfangs⁹¹.

Drittens gibt es Disziplinarmaßnahmen, für die das universalkirchliche Recht weder eine Straftat noch ein Strafverfahren voraussetzt⁹². Wenn nun zusätzlich der Verdacht einer Straftat hinzukommt, kann ihre Verhängung wohl nicht erschwert sein⁹³. Beispiele sind die Amtsenthebung und -versetzung⁹⁴. Ämter, die nach dem klugen Ermessen der zuständigen Autorität übertragen wurden, können gemäß c. 193 § 3 CIC ohnehin ohne förmliches Verfahren allein aus einem gerechten Grund entzogen werden⁹⁵. Für andere Ämter sind allerdings besondere Verfahren durchzuführen (vgl. cc. 190 § 2 und 193 § 1 CIC). Bei Laienangestellten ist an eine außerordentliche Kündigung⁹⁶ zu denken, die von den Vorschriften des universalen Kirchenrechts ohnehin nicht berührt wird, weil dieses kein Dienstrecht enthält. Daher kann hier kein Widerspruch zum universalen Kirchenrecht vorliegen.

Disziplinarmaßnahmen unterscheiden sich von Strafmaßnahmen dadurch, dass sie kein Verschulden, sondern die mangelnde Eignung für eine bestimmte Aufgabe voraussetzen⁹⁷. Die Eignung aber kann von einer aus Fachleuten bestehenden diözesanen Kommission besonders gut geprüft werden. Selbstverständlich

89 Vgl. WIJLENS, Leitungsaufgaben (s. Anm. 52), 444. C. 974 § 1 CIC verlangt hierfür einen schwerwiegenden Grund.

90 Ebd. c. 679 CIC verlangt hierfür einen äußerst schweren Grund sowie die Verständigung des Heiligen Stuhls.

91 Es kommt nach c. 915 CIC nicht nur bei bestimmten Strafen in Betracht, sondern auch beim hartnäckigen Verharren in einer offenkundigen schweren Sünde. Vgl. ALTHAUS, Umgang (s. Anm. 87), 40.

92 Vgl. ALTHAUS, Umgang (s. Anm. 87), 41; MÜLLER, L., Sexueller Missbrauch in der Kirche. Kirchenrechtliche Aspekte: ThPQ 159 (2011) 61-70, 61.

93 Wie Norm 9 der US-Bischofskonferenz hervorhebt, besitzt der Diözesanbischof im Rahmen des universalen Kirchenrechts zu jeder Zeit die exekutive Leitungsgewalt, um einen Kleriker durch einen Verwaltungsakt von seinem Amt zu entfernen, seine Befugnisse einzuschränken oder die Ausübung seines Dienstes zu beschränken. Kritisch dazu BOCCAFOLA, K., The Special Penal Norms of the United States and Their Application: Dugan (Hrsg.), Process (s. Anm. 44), 277-281.

94 So sind die Amtsenthebung und die Versetzung keine Strafmaßnahmen und können verschuldensunabhängig dekretiert werden (MÜLLER, Missbrauch [s. Anm. 92], 63). Die Versetzung setzt allerdings voraus, dass der Amtsträger für die neue Stelle nicht ebenso ungeeignet ist (ebd., 65).

95 Vgl. SOCHA: MKCIC 193, 4 (8. Erg.-Lfg. 1988).

96 Vgl. ACKERMANN, Leitlinien (s. Anm. 70), 224; MÜLLER, Missbrauch (s. Anm. 92), 62.

97 LÜDICKE, K., Sexueller Missbrauch und kirchliches Strafrecht – eine neue Herausforderung für die kirchlichen Gerichte: DPM 11 (2004) 71-92, 79.

kann diese dem Ordinarius nur einen Rat geben, dem allein die Verhängung der Maßnahme zusteht. Um Missverständnisse zu vermeiden, müsste die österreichische Rahmenordnung aber klarer hinsichtlich der Art der Maßnahme und des Status der betroffenen Person differenzieren.

4.5. Rechte des Beschuldigten

Die Österreichische Bischofskonferenz wollte den Vorwurf ausräumen, dass in der Vergangenheit die mutmaßlichen Täter geschützt worden seien, und stellte daher die Opfer in den Mittelpunkt. Die Unabhängige Opferschutzkommission rühmt sich, im Zweifel immer für das Opfer zu entscheiden⁹⁸. Ein allgemein anerkannter Grundsatz des Strafprozesses lautet jedoch gerade umgekehrt: im Zweifel für den Angeklagten⁹⁹. Die Unschuldsvermutung ist eine fundamentale Errungenschaft der Rechtskultur¹⁰⁰. Desgleichen trifft die Beweislast in einem Schadensersatzverfahren in der Regel den Geschädigten¹⁰¹. Die Option für die mutmaßlichen Opfer ist solange unproblematisch und sogar begrüßenswert, als es nur darum geht, ihnen *ex caritate* Hilfen zu gewähren. Sobald sich aber Konsequenzen für den mutmaßlichen Täter ergeben, müssen dessen Rechte ebenfalls gewahrt werden¹⁰².

Im österreichischen System können sich derartige Konsequenzen aus den von der diözesanen Kommission empfohlenen Maßnahmen oder aus Regressforderungen ergeben. Die Institution, die eine finanzielle Hilfe geleistet hat, kann nämlich den mutmaßlichen Täter in Regress nehmen¹⁰³. Es ist nicht akzeptabel, wenn er erst zu diesem Zeitpunkt von der Anschuldigung erfährt, ohne dass er sich vorher verteidigen konnte. Aber schon allein die Anerkennung der Opfereigenschaft, die laut Opferschutzkommission mit der Gewährung einer Hilfe verbunden ist,¹⁰⁴ impliziert auf der anderen Seite die Anerkennung der Tätereigenschaft. Das aber kann genügen, um den guten Ruf des mutmaßlichen Täters zu schädigen. Eine bloß grobe Plausibilitätsprüfung, die auf den subjektiven Anga-

98 LIST, Paradigmenwechsel (s. Anm. 10), 22.

99 Vgl. LÜDICKE 1559, 2: ALTHAUS / LÜDICKE, Strafprozess (s. Anm. 49).

100 Sie ist allerdings weder im CIC noch in den *Normae* ausdrücklich verankert, vgl. ALTHAUS 1717, 9: ALTHAUS / LÜDICKE, Strafprozess (s. Anm. 49); GREEN, CDF (s. Anm. 56), 160. Die Glaubenskongregation verlangt jedoch ihre Berücksichtigung in den Leitlinien der Bischofskonferenzen (Rundschreiben, [s. Anm. 45], Nr. I.d.3).

101 C. 1526 CIC gilt auch im kanonischen Schadensersatzverfahren.

102 Vgl. Glaubenskongregation, Rundschreiben (s. Anm. 45), Nr. I.d.2: „unter Wahrung der Rechte aller Parteien“.

103 Rahmenordnung/2010, Teil B, Nr. 5.3.

104 UOK, Entschädigungsmodell (s. Anm. 60), Grundsatz Nr. 3.

ben des mutmaßlichen Opfers beruht¹⁰⁵ und den Beschuldigten außer Acht lässt, kann keine ausreichende Grundlage für derartige Konsequenzen bilden. Vielmehr muss jeder einzelne Fall in einem kanonischen Verfahren oder, falls ein solches nicht stattfindet, von der diözesanen Kommission auf eine Weise untersucht werden, die dem mutmaßlichen Täter einen Mindeststandard an Rechten garantiert.

Insofern brachte die Änderung vom 1. Juni 2011 eine Verbesserung. Seither wird nämlich jeder Fall von den diözesanen Kommissionen untersucht, bevor er der Unabhängigen Opferschutzkommission vorgelegt wird. Schon jetzt erinnert die Rahmenordnung an die Unschuldsvermutung¹⁰⁶ und sieht vor, dass die diözesane Kommission den mutmaßlichen Täter über den erhobenen Vorwurf informiert, ihn über seine Rechte belehrt und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme bietet¹⁰⁷. Es ist jedoch bedauerlich, dass die konkreten Rechte nicht im Einzelnen verankert werden¹⁰⁸. Erforderlich wären insbesondere die Rechte auf Aussageverweigerung, auf einen Rechtsbeistand und auf Akteneinsicht¹⁰⁹. Der unzureichende Schutz des Beschuldigten stellt den gravierendsten Mangel im österreichischen System dar. Offenbar sind auch die Regelungen anderer Bischofskonferenzen in dieser Hinsicht mangelhaft, wie den Mahnungen verschiedener Kanonisten zu entnehmen ist¹¹⁰.

105 Ebd. Nr. 4.

106 Rahmenordnung/2010, Teil B, Nr. 3.1 und 3.2.3.

107 § 4 Abs. 2 Statut/Kommissionen.

108 Die Akteneinsicht wird nur als „möglich“, aber nicht als Recht bezeichnet (§ 4 Abs. 8 Statut/Kommissionen). Das Recht, die Aussage und den Eid zu verweigern, sowie das Recht auf einen Rechtsbeistand werden nicht eigens erwähnt.

109 Diese Rechte sind im kanonischen Strafprozess geschützt: cc. 1481 § 2, 1598 § 1, 1723, 1728 § 2 CIC. Damit diese Rechte nicht ausgehöhlt werden, müssen sie bereits in jeder Phase vor und unabhängig von einem eventuellen Strafprozess geachtet werden.

110 In Bezug auf Deutschland: HALLERMANN, *Anzeige* (s. Anm. 70), 169-173; HALLERMANN, H., *Präzisierung und Erleichterung? Die Überarbeitung der Leitlinien zum Umgang mit sexuellem Missbrauch im Bereich der DBK: KuR 640 (2013) 178-203, 193-194*. In Bezug auf die USA: ÖRSY, L., *Bishop's Norms. Commentary and Evaluation: Boston College Law Review 44 (2003) 999-1030, zu Norm 8A*. Allgemein: LLOBELL, J., *The Balance of the Interests of Victims and the Right of the Accused. The Right to Equal Process: Dugan (Hrsg.), Process (s. Anm. 44), 67-127, 126*; LO CASTRO, G., *Responsibility and Punishment. Anthropological Premises for a Discussion of Penal Sanctions in Church Law: Dugan (Hrsg.), Process (s. Anm. 44), 19-43, 27*.

5. WARUM DAS ÖSTERREICHISCHE SYSTEM DENNOCH ZWECKMÄSSIG IST

Die Schwächen des österreichischen Systems können verbessert werden und werden in der zurzeit laufenden Revision tatsächlich verbessert. Von diesen Schwächen abgesehen, scheint die gewählte Grundstruktur für die österreichische Situation aber dennoch zweckmäßig zu sein. Sie darf selbstverständlich nicht als Ersatz für die Normen und Verfahren des universalkirchlichen Rechts verstanden werden, sondern als Ergänzung¹¹¹. Eine derartige Ergänzung ist sinnvoll sowohl im Hinblick auf die Ziele als auch im Hinblick auf den Anwendungsbereich. Während das Ziel des kanonischen Strafverfahrens vor allem in der Bestrafung des Täters besteht, ist das Ziel des österreichischen Systems in erster Linie die Hilfe für die Opfer. Im universalkirchlichen Recht kommt dies zu wenig in den Blick. Der Anwendungsbereich der österreichischen Regelungen geht sowohl in sachlicher als auch in personaler und in zeitlicher Hinsicht über jenen des kanonischen Strafrechts hinaus, um den Opfern möglichst umfassend zu helfen.

5.1. Der sachliche Aspekt¹¹²

Im kanonischen Strafverfahren können nur kanonische Delikte geahndet werden. Im vorliegenden Zusammenhang sind dies hauptsächlich die Delikte gegen das sechste Gebot des Dekalogs gemäß Art. 6 *Normae* und eventuell die Körperverletzung sowie das gewaltsame Entführen oder Festhalten gemäß c. 1397 CIC. Es gibt in diesem Bereich aber auch Unrecht, das keinen Straftatbestand erfüllt. Die Österreichische Bischofskonferenz möchte auch auf solches Unrecht reagieren. Deshalb erstreckt sich die Rahmenordnung auch auf Gewalt¹¹³ und Grenzüberschreitungen unterhalb der Schwelle der Strafbarkeit¹¹⁴. Nach Angaben der Ombudsstellen ist nur bei 4,4 Prozent der gemeldeten Fälle eine straf-

111 In diesem Sinne: Glaubenskongregation, Rundschreiben (s. Anm. 45), Nr. II. Vgl. HALLERMANN, *Anzeige* (s. Anm. 70), 157.

112 ASTIGUETA beobachtet generell, dass die Leitlinien der verschiedenen Bischofskonferenzen unterschiedliche sachliche Anwendungsbereiche haben ASTIGUETA, D., *La persona e i suoi diritti nelle norme sugli abusi sessuali: Per 93* (2004) 623-691, 637.

113 Die Statistik zeigt, dass es nicht nur um sexuellen Missbrauch geht. Die bei der UOA gemeldeten Opfer waren zu 67,2 % von sexuellem Missbrauch, zu 65,4 % von körperlicher Gewalt und zu 68,3 % von psychischer Gewalt betroffen (UOA / UOK, *Zwischenbericht* [s. Anm. 9], 31).

114 Vgl. Rahmenordnung/2010, Teil B, Nr. 1.2; § 4 Abs. 5 Statut/Kommissionen. Einen ebenso weiten Anwendungsbereich haben die Leitlinien der Deutschen Bischofskonferenz (s. Anm. 3) gemäß Nr. 2.

rechtliche Relevanz wahrscheinlich.¹¹⁵ Diese Zahl bezieht sich zwar auf das staatliche Recht, doch dürfte ein großer Teil der Fälle auch nach kirchlichem Recht nicht strafbar sein.

5.2. Der personale Aspekt

Was die Seite der Opfer betrifft, so sind vom Delikt des Art. 6 § 1 *Normae* nur Minderjährige unter 18 Jahren und Personen mit dauernd eingeschränktem Vernunftgebrauch erfasst¹¹⁶. Die österreichische Rahmenordnung erstreckt sich jedoch auf weitere besonders schutzbedürftige Personen wie zum Beispiel Kranke und Pflegebedürftige¹¹⁷.

Was die Seite der Täter betrifft, so beschränkt sich das Delikt gegen das sechste Gebot auf Kleriker. Gewiss kennt die kirchliche Rechtsordnung auch Delikte, die nicht auf Kleriker beschränkt sind, wie die Körperverletzung. Das Analogieverbot und die enge Auslegung im Strafrecht (c. 18 CIC) verbieten aber, diese Delikte als Auffangtatbestände¹¹⁸ für das fehlende Delikt des sexuellen Missbrauchs durch Laien heranzuziehen¹¹⁹. Die Österreichische Bischofskonferenz möchte jedoch auch auf Verfehlungen der Ordensleute und kirchlichen Mitarbeiter, die keine Kleriker sind, reagieren¹²⁰. Die Statistik zeigt, dass diese Personengruppen keineswegs zu vernachlässigen sind: in 17,5 Prozent der Meldun-

115 Vgl. Presseaussendung der Österreichischen Bischofskonferenz, 25.3.2011: <http://www.katholisch.at/pages/ombudsstellen/home/article/71745.html> [14.3.2015]. Das breite Spektrum an Taten, die im österreichischen System behandelt werden, findet sich bei: LUEGER-SCHUSTER, Fragestellungen (s. Anm. 15), 46 f. (körperlich), 50 f. (sexuell) und 53 f. (psychisch).

116 Vgl. PAPALE, C., I delitti contro la morale: Associazione Canonistica Italiana (Hrsg.), Questioni (s. Anm. 57), 55-65, 56.

117 Rahmenordnung/2010, Teil A, Nr. 2 und Teil B, Nr. 2.

118 Zu optimistisch erscheint MÜLLER, Missbrauch (s. Anm. 92), 66.

119 In der Kanonistik wird angeregt, den Straftatbestand auf Laien auszudehnen: z.B. HALLERMANN, Präzisierung (s. Anm. 110), 203; HIEROLD, A., Pädophilie und Ephebophilie. Rechtsschutz für Opfer und Beschuldigte: Müller, L. u.a. (Hrsg.), „Strafrecht“ in einer Kirche der Liebe. Notwendigkeit oder Widerspruch? Berlin 2006, 171-181, 181; MÜLLER, Missbrauch (s. Anm. 92), 66; REES, Delicta (s. Anm. 83), 493; REISSMEIER, Missbrauch (s. Anm. 86), 33. Der neue Entwurf für die Strafrechtsreform sieht dies vor, vgl. GÜTHOFF, E., Ein Überblick über die im zweiten Teil des Strafrechts des CIC (cann. 1364-1399) geplanten Änderungen: Güthoff / Korta / Weiß (Hrsg.), Fürst (s. Anm. 83), 157-165, 163.

120 Vgl. § 1 Abs. 1 Statut/Ombudsstellen. Auch andere Bischofskonferenzen zielen einen ebenso weiten personalen Anwendungsbereich an, vgl. ASTIGUETA, persone (s. Anm. 112), 644. Zum ähnlich weiten Anwendungsbereich der deutschen Leitlinien vgl. ACKERMANN, Leitlinien (s. Anm. 70), 221.

gen wurden weibliche Ordensangehörige beschuldigt und in 16,1 Prozent der Meldungen Laienpersonal¹²¹.

Außerdem findet eine Strafverfolgung nur statt, wenn der Beschuldigte noch lebt. Die Österreichische Bischofskonferenz möchte Opfern aber auch Hilfe gewähren, wenn die Täter schon verstorben sind.

5.3. Der zeitliche Aspekt

Die kirchliche Strafklage verjährt in drei Jahren ab Begehung der Tat bzw. ab dem Tag, an dem eine fortdauernde oder gewohnheitsmäßige Tat aufgehört hat (c. 1362 CIC). Das Delikt der Körperverletzung und des gewaltsamen Entführens oder Festhaltens verjährt in fünf Jahren (c. 1362 § 1 ° 2 i.V.m. c. 1397 CIC). Die Straftat des Art. 6 § 1 *Normae* verjährt in zwanzig Jahren ab dem Tag, an dem das minderjährige Opfer das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat (Art. 7 § 2 *Normae*). Bezüglich der Verjährung der kirchlichen Schadensersatzklage verweist das kirchliche Recht auf das staatliche (c. 1492 § 1 i.V.m. c. 197 CIC)¹²². Gemäß dem österreichischen staatlichen Recht verjähren Schadensersatzansprüche in drei oder dreißig Jahren, je nach dem, gegen wen sich der Anspruch richtet und auf welchen Rechtsgrund er gestützt wird¹²³.

Im österreichischen System sollen die Hilfen für die Opfer aber unabhängig von Verjährungsfristen des kirchlichen oder staatlichen Rechts gewährt werden¹²⁴. Das bedeutet, dass der Anwendungsbereich der Rahmenordnung auch in zeitlicher Hinsicht über die kanonischen Verfahren hinausgeht. Das wird allerdings dadurch relativiert, dass die Glaubenskongregation die Verjährung gemäß Art. 7 § 1 *Normae* bei den ihr vorbehaltenen Delikten abändern kann. Diese Verlänge-

121 LUEGER-SCHUSTER, Fragestellungen (s. Anm. 15), 43.

122 Vgl. SOCHA: MKCIC 197, 15 (21. Erg.-Lfg. Juli 1993).

123 Die Frist beträgt generell drei Jahre ab Kenntnis von Schaden und Schädiger (§ 1489 Satz 1 ABGB). Dreißig Jahre beträgt die Frist dann, wenn Schaden oder Schädiger nicht bekannt waren oder wenn der Schaden durch eine gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt wurde, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht ist (§ 1489 Satz 2 ABGB). Eine Haftung der Institution, die den Täter eingesetzt hat, kann sich aus den §§ 1313a oder 1315 ABGB ergeben. Für die Institution gilt grundsätzlich die dreijährige Frist, weil sie nicht selbst die Straftat begangen hat (zumindest andeutungsweise: OGH, Beschluss 3Ob120/06b [13.9.2006]). Diese Frist kann unter Umständen aber erst viele Jahre nach dem Tatzeitpunkt zu laufen beginnen (vgl. OGH, Beschluss 10b124/13m [18.7.2013]). Wenn die haftbare Institution den Schadensersatz leistet, kann sie vom unmittelbaren Verursacher Rückersatz fordern (§ 1313 ABGB).

124 UOK, Entschädigungsmodell (s. Anm. 60), Grundsatz Nr. 3.

rung der Verjährung betrifft aber weder die anderen Delikte wie etwa die Körperverletzung noch Streitklagen wie etwa die Schadensersatzklage.

5.4. Fazit

Es wurde nun deutlich, dass der Anwendungsbereich der österreichischen Rahmenordnung in sachlicher, personaler und zeitlicher Hinsicht über die kanonischen Verfahren hinausgeht. Das heißt, dass es nicht wenige Fälle gibt, in denen gar kein kanonisches Voruntersuchungs- und Strafverfahren stattfindet. Wenn man auch in diesen Fällen den Opfern helfen möchte, muss aber eine andere Untersuchung stattfinden, um sowohl dem mutmaßlichen Opfer als auch dem mutmaßlichen Täter mit größtmöglicher Gerechtigkeit zu begegnen. Diese Untersuchung muss nicht die Standards eines Strafprozesses erfüllen, weil sie nicht auf eine Verurteilung und die Auferlegung einer Strafe abzielt. Dennoch muss sie gewisse Mindeststandards erfüllen, weil auch die Zuerkennung materieller Hilfen und die nichtstrafrechtlichen Maßnahmen auf der Wahrheit beruhen müssen¹²⁵. „Die Wahrheit wird euch frei machen“, so lautet der Titel der Rahmenordnung. Aber die Wahrheit muss erst gefunden werden. Um eine Untersuchung der Wahrheit durchzuführen, sind Strukturen notwendig. Eben diese Strukturen werden von den Ombudsstellen und den diözesanen Kommissionen zur Verfügung gestellt.

In jenen Fällen, in denen eine kanonische Voruntersuchung stattfindet, erscheint es hingegen nicht sinnvoll, dass zugleich die diözesane Kommission Erhebungen durchführt. Um ein unnötiges Parallelverfahren zu vermeiden, könnte aber die Kommission oder eines ihrer Mitglieder mit der Voruntersuchung beauftragt werden. Außerdem darf nicht übersehen werden, dass auch in den Fällen, in denen ein kanonisches Strafverfahren geführt wird, das Opfer zusätzlich materielle Hilfen beantragen kann. Dazu ist wiederum die Erstellung eines Berichts notwendig, der an die Unabhängige Opferschutzanwaltschaft weitergeleitet wird. In allen Fällen sind die diözesanen Kommissionen als Beratungsorgane hilfreich. Das gilt auch dann, wenn entsprechende Verfahren abgeschlossen sind und es zum Beispiel um Fragen von Rehabilitierung oder Wiedereinsetzung im kirchlichen Dienst geht.

Das österreichische System hat sich in den fünf Jahren seines Bestehens im Großen und Ganzen bewährt. Mit seiner Hilfe gelang es, eine Fülle an Meldungen zur weitgehenden Zufriedenheit der mutmaßlichen Opfer zu bearbeiten und der Öffentlichkeit zu signalisieren, dass die Kirche ihre Verantwortung ernst nimmt. Die Initiative der Kirche hatte sogar eine Vorbildwirkung für den Staat, der als Träger von Schulen, Heimen und Internaten ebenfalls Vorwürfen ausge-

¹²⁵ Auch andere Bischofskonferenzen verfolgen in ihren Leitlinien Ziele, die über jene des kanonischen Strafverfahrens hinausgehen, vgl. ASTIGUETA, *persona* (s. Anm. 112), 685.

setzt war. Die Bundesländer und später auch die Bundesstellen entwickelten ähnliche Einrichtungen und Entschädigungsmodelle wie die Kirche¹²⁶.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die Welle von Vorwürfen gegen kirchliche Mitarbeiter wegen sexuellen Missbrauchs und Gewalt erreichte Österreich im Jahr 2010. Die Österreichische Bischofskonferenz reagierte schnell, indem sie die Rahmenordnung „Die Wahrheit wird euch frei machen“ erließ. Sie enthält ein System von Einrichtungen auf diözesaner und nationaler Ebene mit dem Zweck, den mutmaßlichen Opfern möglichst rasch und unbürokratisch finanzielle und therapeutische Hilfe zu gewähren. Zwischen der Rahmenordnung und dem gesamtkirchlichen Recht bestehen einige Spannungen, die sich bei korrekter Interpretation aber meist lösen lassen. Die Rechte der mutmaßlichen Täter sind in der Rahmenordnung aber zu wenig geschützt. Die Rahmenordnung ist nicht als Ersatz, sondern als Ergänzung des kanonischen Strafverfahrens zu sehen. Sie möchte den Opfern auch dann helfen, wenn kein Strafverfahren stattfindet, weil kein kanonisches Delikt vorliegt oder Verjährung eingetreten ist.

Ital.: L'ondata di accuse concernenti casi di violenza e abuso sessuale commessi da collaboratori della Chiesa ha raggiunto l'Austria nel 2010. La Conferenza episcopale austriaca ha reagito velocemente, emanando l'ordinamento quadro „Die Wahrheit wird euch frei machen“ („la verità vi farà liberi“), che contiene un sistema di istituzioni a livello diocesano e nazionale finalizzate a concedere alle presunte vittime aiuti finanziari e terapeutici in modo rapido e non burocratico. Sussistono dei conflitti fra l'ordinamento quadro e il diritto universale, che si lasciano per lo più risolvere in caso di corretta interpretazione. I diritti dei presunti colpevoli, però, sono troppo poco protetti. L'ordinamento quadro è da considerarsi come complemento e non in sostituzione del procedimento penale canonico; vuole aiutare le vittime anche qualora il procedimento penale non dovesse avere luogo perché non sussiste alcun delitto canonico o il delitto è caduto in prescrizione.

¹²⁶ UOA / UOK, Zwischenbericht (s. Anm. 9), 5.

TRANSSEXUALITÄT UND IHRE AUSWIRKUNGEN AUF DIE EHEFÄHIGKEIT¹

von Peter Förster

EINFÜHRUNG

Transsexualität – ein Phänomen, das gerade in den letzten Jahren in den Medien und in der Alltagskultur einer pluralen und zunehmend von Diversität geprägten Gesellschaft vermehrt wahrgenommen und enttabuisiert wird. Das Phänomen Transsexualität stellt, obwohl davon statistisch gesehen nur wenige Menschen betroffen sind, aber nicht nur eine Realität dar, mit der die Gesellschaft und Humanwissenschaften konfrontiert sind, sondern es hat auch Auswirkungen auf das zivile und – etwas langsamer – auf das kanonische Recht, insbesondere auf die kirchliche Gerichtspraxis.

Transsexualität im spezifischen Sinne als eine Störung der Geschlechtsidentität, bei der der Phänotypus nicht mit der gefühlten Geschlechtsidentität in Einklang steht, ist ein junges Phänomen. Vor knapp 40 Jahren wurde Transsexualität als eigene diagnostische Kategorie in Abgrenzung zum Transvestitismus in die beiden international gebräuchlichsten Klassifikationssysteme ICD-9 (1978, deutsch: 1980)² und DSM-III (1980, deutsch: 1984)³ aufgenommen. Mit der Weiterentwicklung der beiden Diagnosesysteme und der Einführung der zurzeit aktuellen Versionen ICD-10⁴ und DSM-5⁵ kam es mittlerweile zu unterschied-

1 Zur Thematik vgl. grundsätzlich: FÖRSTER, P., *Transsexualität und ihre Auswirkungen auf die Ehefähigkeit. Eine kanonistische Untersuchung.* (Kanonistische Reihe 24) St. Ottilien 2013.

2 Vgl. WORLD HEALTH ORGANISATION (WHO), *Internationale Klassifikation der Krankheiten. ICD-9. Diagnoseschlüssel und Glossar psychiatrischer Krankheiten.* Übersetzt und hrsg. von Degwitz, R. Berlin 1980, 302.5: Transsexualismus.

3 Vgl. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen. DSM-III.* Übersetzt nach der dritten Aufl. des *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* der American Psychiatric Association. Weinheim 1984.

4 Vgl. WHO, *Internationale Klassifikation psychischer Störungen. ICD-10 Kapitel V (F). Klinisch-diagnostische Leitlinien.* Übersetzt und hrsg. von Dilling, H. / Mombour, W. / Schmidt, M. H., Bern 82011.

lichen Terminologien. Der ICD-10 verwendet weiterhin explizit den Begriff „Transsexualismus“ und ordnet ihn dem Kapitel F6 „Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen“ unter die Rubrik F64 „Störungen der Geschlechtsidentität“ zu⁶. Im Gegensatz dazu wurde der Terminus „Transsexualismus“ mit der Veröffentlichung von DSM-IV⁷ aufgegeben und an dessen Stelle der Begriff *Gender Identity Disorder* („Geschlechtsidentitätsstörung“) eingeführt. Die im Mai 2013 erschienene Version DSM-5, die zurzeit nur in der englischsprachigen Originalversion vorliegt, ersetzte wiederum den Begriff *Gender Identity Disorder* durch *Gender Dysphoria*⁸.

Angeregt durch Selbsthilfeorganisationen⁹ findet in der neueren wissenschaftlichen Literatur für das Phänomen Transsexualität der Begriff Transidentität Verwendung, um so zum Ausdruck zu bringen, dass es sich um eine umfassendere Identitätsthematik handelt und das Phänomen keine Störung der Ausformung des Sexualverhaltens beschreibt¹⁰. Mittlerweile scheint dieser Trend sowohl bei den Betroffenen¹¹ selbst als auch in der Literatur eher rückläufig zu sein, so dass man wieder zu dem Terminus „Transsexualität“¹² bzw. „Geschlechtsidentitätsstörung“ zurückkehrt¹³. „Das Ringen um die Begrifflichkeit

5 Vgl. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*. Arlington ⁵2013.

6 Vgl. ICD-10 (s. Anm. 4), 263.

7 Vgl. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen. DSM-IV*. Übersetzt nach der vierten Aufl. des *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* der American Psychiatric Association. Göttingen u.a. ²1998.

8 Vgl. DSM-5 (s. Anm. 5), 452.

9 Eine Übersicht deutscher Selbsthilfegruppen findet sich bei der Deutschen Gesellschaft für Transidentität und Intersexualität e.V. unter: http://www.dgti.info/index.php?option=com_content&view=article&id=56&Itemid=14 (2. Dezember 2013).

10 Vgl. RAUCHFLEISCH, U., *Transsexualität – Transidentität. Begutachtung, Begleitung, Therapie*. Göttingen ²2009, 23.

11 Betroffene fühlen sich teilweise durch den Begriff Transidentität entsexualisiert und argumentieren, dass nicht die geschlechtliche Identität gewechselt wird, sondern der Körper der Geschlechtsidentität angepasst werden soll. Vgl. VETTER, B., *Transidentität – ein unordentliches Phänomen. Wenn das Geschlecht nicht zum Bewusstsein passt*. Bern 2010, 33.

12 Der Begriff Transsexualität ist dem Terminus Transsexualismus vorzuziehen in Anlehnung an den Begriff Homosexualität, da man hier auch nicht von Homosexualismus spricht.

13 VETTER, *Transidentität* (s. Anm. 11), 34, plädiert für den Begriff „Transgeschlechtlichkeit“: „Der Begriff **Transgeschlechtlichkeit** wäre meines Erachtens [= VETTER; Anm. d. Verf.] die geeignetste Bezeichnung und allen anderen vorzuziehen, da er in deutscher

spiegelt die allgemeine Verunsicherung hinsichtlich des Phänomens Transsexualität wider.“¹⁴

Mit Rücksicht auf die terminologische Entwicklung und auch aufgrund der vorherrschenden Begrifflichkeit in der medizinischen, psychologischen und kirchenrechtlichen Fachliteratur soll hier aber vorzugsweise der Terminus Transsexualität zur Anwendung kommen.

I. HUMANWISSENSCHAFTLICHE ASPEKTE ZUM PHÄNOMEN TRANSSEXUALITÄT

1. Definition, Klassifikation und Abgrenzung

1.1. Definition

Transsexualität ist durch eine ausgeprägte, anhaltende gegengeschlechtliche Identifikation, dem Verlangen nach bzw. Beharren auf der Zugehörigkeit zum anderen Geschlecht gekennzeichnet und bezeichnet die Diskordanz zwischen dem Phänotyp und der Geschlechtsidentität. „Kern des transsexuellen Erlebens ist das Bewusstsein, objektiv zwar einem realistisch wahrgenommenen körperlichen Geschlecht (Übereinstimmung von Genotyp und Phänotyp) anzugehören, sich subjektiv aber dem anderen Geschlecht zugehörig zu fühlen.“¹⁵ Dies resultiert aus einem zugrundeliegenden Unbehagen an der tatsächlichen Geschlechtszugehörigkeit und Geschlechterrolle, das sich meist bis in die Kindheit zurückverfolgen lässt¹⁶. Transsexualität ist somit nicht primär durch Sexualität oder Sex in einem psychopathologischen oder gar umgangssprachlichen Sinne charakterisiert. Es handelt sich vielmehr um eine potenziell schwerwiegende und umfassende Störung bzw. Beeinträchtigung der Identität. Das Gegenge-

Version am wenigsten vorbelastet von der Bedeutung ist, die die englische Übersetzung ‚Transgender‘ hat. *Transgeschlechtlich* als Geschlechtseigenschaft könnte sich nach meinem Dafürhalten auch in der Bevölkerung am unproblematischsten gleichberechtigt und neutral, ohne den Anschein einer Störung oder Diskriminierung, neben den Adjektiven *weiblich* und *männlich* als Bezeichnung für ein drittes Geschlecht bzw. für eine Normvariante des geschlechtlichen Seins, durchsetzen lassen.“ (Hervorhebungen im Original).

14 ANT, C., Transsexualität und menschliche Identität. Herausforderung sexualethischer Konzeptionen. (Studien der Moraltheologie. Abteilung Beihefte 5) Münster 2000, 30, Anm. 56.

15 SENF, W. / STRAUSS, B., Geschlechtsidentität: dies. (Hrsg.), Sexuelle Identitäten. (Psychotherapie im Dialog 10/1 [2009]) Stuttgart 2009, 3-11, hier: 7.

16 Vgl. WINKELMANN, U., Transsexualität und Geschlechtsidentität. (Sozialpsychiatrie und psychosoziale Versorgung 3) Münster u.a. 1993, 1.

schlecht wird dabei zum Identitätsgeschlecht. Diese Identifikation geht einher mit der Ablehnung der geschlechtsspezifischen biologisch-körperlichen Merkmale des angeborenen Geschlechts, der Zurückweisung der damit verbundenen Rollenerwartungen sowie in der Regel dem Verlangen, durch hormonelle und chirurgische Maßnahmen soweit wie möglich die körperliche Erscheinungsform des Identitätsgeschlechts anzunehmen und sozial und juristisch anerkannt im gewünschten Geschlecht zu leben¹⁷.

1.2 Klassifikation der Transsexualität in der ICD-10 und im DSM-5

Die diagnostischen Kategorien für das Phänomen Transsexualität decken sich allerdings in den beiden Klassifikationssystemen ICD-10 und DSM-5 trotz einer weitgehenden nosologischen Einigkeit nicht vollständig.

In der folgenden Tabelle werden die in der ICD-10 und im DSM-5 beschriebenen diagnostischen Kriterien zusammengefasst und gegenübergestellt:

ICD-10	DSM-5
Transsexualismus (F64.0)	Gender Dysphoria in Adolescents and Adults (302.85)
<p><i>Symptomatik:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Wunsch, als Angehöriger des anderen anatomischen Geschlechts zu leben und anerkannt zu werden, meist einhergehend mit dem Gefühl des Unbehagens oder der Nichtzugehörigkeit zum eigenen anatomischen Geschlecht. • Wunsch nach hormoneller und chirurgischer Behandlung, um den eigenen Körper dem bevorzugten Geschlecht so weit wie möglich anzugleichen. <p><i>Diagnostische Leitlinien:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Die transsexuelle Identität muss mindestens zwei Jahre durchgehend bestanden haben. 	<p>A. „A marked incongruence between one’s experienced/expressed gender and assigned gender, of at least 6 months duration, as manifested by at least two of the following:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. „A marked incongruence between one’s experienced/expressed gender and primary and/or secondary sex characteristics (or in young adolescents the anticipated secondary sex characteristics). 2. A strong desire to be rid of one’s primary and/or secondary sex characteristics because of a marked incongruence with one’s experienced/expressed gender (or in young adolescents, a desire to prevent the development of the anticipated secondary sex characteristics).

¹⁷ Vgl. EICHER, W., Transsexualismus. Möglichkeiten und Grenzen der Geschlechtsumwandlung. Stuttgart u.a. 1984, 17 f.; BECKER, S., Transsexualität – Geschlechtsidentitätsstörung; Kockott, G. / Fahrner, E.-M. (Hrsg.), Sexualstörungen. Stuttgart 2004, 153-201, hier 157-159; VETTER, Transidentität (s. Anm. 11), 37-40.

<ul style="list-style-type: none"> • Sie darf nicht Ausdruck einer anderen psychischen Störung, wie z. B. einer Schizophrenie, sein. • Ein Zusammenhang mit intersexuellen, genetischen oder geschlechtschromosomalen Anomalien muss ausgeschlossen sein¹⁸. 	<ol style="list-style-type: none"> 3. A strong desire for the primary and/or secondary sex characteristics of the other gender. 4. A strong desire to be of the other gender (or some alternative gender different from one's assigned gender). 5. A strong desire to be treated as the other gender (or some alternative gender different from one's assigned gender). 6. A strong conviction that one has the typical feelings and reactions of the other gender (or some alternative gender different from one's assigned gender) <p>B. The condition is associated with clinically significant distress or impairment in social, occupational, or other important areas of functioning.“¹⁹</p>
--	---

Aus der Gegenüberstellung wird deutlich, dass in beiden Klassifikationssystemen für das Phänomen der Transsexualität bzw. *Gender Dysphoria* wesentlich sind der Wunsch, als Angehörige(r) des anderen Geschlechts zu leben und anerkannt zu werden, und eine möglichst weitgehende körperliche Angleichung zu erreichen. Nicht von ausschlaggebender Bedeutung, und daher in den Klassifikationen auch nicht erwähnt, sind dagegen sexuelle Erfahrungen und Orientierung im Sinne einer heterosexuellen oder homosexuellen Partnerwahl. Konkret praktizierte und erlebte Sexualität spielt gegenüber der eigentlichen Problematik, der Geschlechtsidentität bzw. dem entsprechenden Identitätsleben, eine untergeordnete Rolle.

An Unterschieden beider Kriteriologien fällt neben der divergierenden Terminologie auf, dass die in der ICD-10 vorhandene enge Bindung an einen Operationswunsch im DSM-5 nicht vorgesehen ist. Diese wesentliche nosologische Richtungsänderung, dass geschlechtsangleichende Maßnahmen nur ein mögliches, jedoch kein zwingend erforderliches Kriterium sind, wurde erstmals im DSM-IV 1994 vorgenommen. „Ziel war, die Transsexualitätsdiagnose von der Indikation zu operativen Maßnahmen zu entkoppeln, um den ‚Operationsdruck‘ von den Betroffenen zu nehmen, der nun nicht mehr Voraussetzung war, um als

¹⁸ Vgl. ICD-10 (s. Anm. 4), 263.

¹⁹ DSM-5 (s. Anm. 5), 452 f.

transsexuell anerkannt zu werden.“²⁰ Damit fällt auch der problematische Zirkelschluss zwischen diagnostischem Kriterium und Intervention nach abgesicherter Diagnose, wie er noch in der ICD-10 gegeben ist, weg. Differentialdiagnostisch besteht im DSM-5 im Gegensatz zur ICD-10 kein grundsätzlicher Ausschluss der Diagnose wegen des Bestehens einer anderen psychischen Störung.

ICD-10 und DSM-5 bieten zwar diagnostische Kriteriologien, dennoch muss konstatiert werden, dass es kein „objektives Kriterium“, wie z.B. einen Laborwert oder einen psychometrischen Test für die Irreversibilität einer Geschlechtsidentitäts-Transposition vom Ausmaß einer Transsexualität gibt.

International wird diskutiert, ob und inwiefern es sich bei dem Phänomen Transsexualität bzw. *Gender Dysphoria* um eine eigenständige Störungskategorie im pathologischen Sinne handelt oder ob ein solches Erleben und Verhalten als eine spezifische Normvariante menschlichen Lebens angesehen werden kann. Innerhalb dieses Diskurses lassen sich zwei mehr oder weniger konkurrierende Strömungen feststellen²¹.

Innerhalb der ersten Gruppe besteht die Forderung, transsexuelles Erleben und Verhalten nicht monokausal und generalisierend auf eine psychopathologische Entwicklung zurückzuführen. Die Wahl der Geschlechtszugehörigkeit soll als eine freie Willensentscheidung des Einzelnen akzeptiert werden. In Analogie zur homosexuellen Orientierung soll auch die Transsexualität als eine Normvariante geschlechtlichen Seins entpathologisiert und aus den diagnostischen Klassifikationssystemen ICD und DSM gestrichen werden²². Denn nicht die Geschlechtsidentität sei das Problem, sondern der Körper, der nicht zur Geschlechtsidentität passt. Transsexuelle Menschen würden daher eher an einer

²⁰ VETTER, Transidentität (s. Anm. 11), 83 f.

²¹ Zum Diskurs über den Störungsbegriff vgl. BOSINSKI, H. A. G., Nosologie, Symptomatik, Verlauf und Differentialdiagnostik transsexueller Geschlechtsidentitätsstörungen (GIS): Stalla, G. K. (Hrsg.), Therapieleitfaden Transsexualität. Bremen 2006, 28-42, hier 30 f.; NIEDER, T. O. / RICHTER-APPELT, Hertha, Neue Perspektiven psychischer Aspekte von Transsexualität. Störung der Geschlechtsidentität: Gynäkologische Endokrinologie (2009) 147-152, hier 148; VETTER, Transidentität (s. Anm. 11), 99-101.

²² Vgl. RAUCHFLEISCH, Transsexualität (s. Anm. 10), 24 f.; SIGUSCH, V., Transsexuelle Entwicklungen: ders. (Hrsg.), Sexuelle Störungen und ihre Behandlung. Stuttgart 42007, 346-361, hier 347, lehnt ebenfalls eine generelle Pathologisierung des Phänomens Transsexualität ab und wirft in diesem Zusammenhang die Frage auf, „ob ohne die von der Chirurgie gewagten Manipulationen am Geschlechtskörper aus der buntscheckigen Schar der Geschlechtszweifler eine neuartige Spezies herausgefiltert worden wäre: die Transsexuellen.“ (ebd., 346). Ebenfalls für die Entpathologisierung tritt VETTER, Transidentität (s. Anm. 11), 100 f., ein und wirft die Frage auf, „ob und wann die Gesellschaft bereit sein wird, zu akzeptieren, dass Transsexualität eine Normvariante des geschlechtlichen Seins ist und dass es mehr als nur die beiden Geschlechter weiblich und männlich gibt.“

(biologischen) Körperstörung als an einer (psychischen) Geschlechtsidentitätsstörung leiden²³.

Die zweite Gruppe vertritt die Auffassung, dass Menschen mit transsexuellen Entwicklungen direkt unter der fehlenden Übereinstimmung von Geschlechtsidentität und biologischem Geschlecht leiden. Dieses transsexuelle Erleben könne Ausdruck einer schweren Psychopathologie sein. Zudem müsse die Grundlage der Indikationsstellung die Diagnose einer behandlungsbedürftigen Krankheit sein, da eine transsexuelle Geschlechtsidentitätsstörung zur Folge habe, dass irreversible hormonelle und chirurgische Maßnahmen von den Betroffenen eingefordert werden²⁴.

Kleinster gemeinsamer Nenner der verschiedenen Positionen scheint also die Auffassung zu sein, transsexuelle Entwicklungen als „Ergebnis unterschiedlicher Verläufe zu konzeptualisieren.“²⁵ Dadurch wird sowohl auf die ausgeprägte Heterogenität der Entwicklungsverläufe transsexueller Menschen verwiesen als auch die Möglichkeit des verselbstständigten und unabhängigen Fortbestehens eines irgendwann in der Psychogenese organisierten transsexuellen Empfindens eröffnet.

1.3. Abgrenzung der Transsexualität zu benachbarten Phänomenen

Neben begrifflichen Differenzierungen sind transsexuelle Entwicklungen auch von anderen Phänomenen bzw. ähnlichen psychischen Störungen abzugrenzen. Im Rahmen dieses Aufsatzes soll dabei lediglich auf die Abgrenzung zum Transgenderismus, zum (fetischistischen) Transvestitismus und zur Intersexualität eingegangen werden.

1.3.1. Transgender

Seit den 1980er Jahren ist in der Literatur der Begriff Transgender²⁶ zu finden. Dabei handelt es sich um eine Art Oberbegriff für all jene Phänomene, bei de-

23 Vgl. hierzu auch die Ausführung in NIEDER / RICHTER-APPELT, Neue Perspektiven (s. Anm. 21), 148.

24 Vgl. BOSINSKI, Nosologie (s. Anm. 21), 30.

25 NIEDER / RICHTER-APPELT, Neue Perspektiven (s. Anm. 21), 148.

26 Von lat. *trans*: jenseitig, darüber hinaus und engl. *gender*: (soziales) Geschlecht. Der Begriff Transgender wurde ursprünglich in den 1970er Jahren von Virginia (Charles) PRINCE in den USA geprägt und bezeichnete Menschen, die ohne geschlechtsangleichende Operation ihre soziale Geschlechterrolle wechselten. Für diese Gruppe von Menschen sind auch die eher unüblichen Bezeichnungen „Transgenderisten“ oder „nicht-operierte Transsexuelle“ zu finden. In den 1990er Jahren erreichte der Begriff Transgender aufgrund einer breiten medialen, gesellschaftlichen, aber auch vor allem akademischen Auseinandersetzung eine politische Dimension. Vgl. VALENTINE, D., *Imagining Transgender. An Ethnography of a Category*. Durham 2007, 32-34; SIGUSCH,

nen sich Menschen mit ihrem biologischen Geschlecht (*sex*) und/oder sozial zugewiesenen Geschlecht (*gender*) falsch oder unzureichend beschrieben fühlen sowie ihre Geschlechtsidentität jenseits der binären Geschlechterordnung leben und jede Form der Geschlechtskategorisierung grundsätzlich ablehnen²⁷. Die Determinierung der sexuellen Orientierung bzw. von sexuellen Vorlieben ist mit dem Begriff nicht gegeben. Neben transsexuellen Menschen fallen unter das Transgender-Spektrum Transvestiten,²⁸ *Cross-Dresser*,²⁹ bewusst androgyne Menschen³⁰ sowie *Drag*³¹ *Kings* (Frauen, die in Männerrollen auftreten) und *Drag Queens* (Männer, die in Frauenrollen auftreten), die in Bühnenauftritten oder auch im Alltag in meist parodistischer bzw. glamouröser Weise *Cross-Dressing* betreiben.³²

1.3.2. (Fetischistischer) Transvestitismus³³

Beim Transvestitismus sind zwei Formen zu unterscheiden. Transvestitismus im weiteren Sinne liegt bei Menschen vor, die gerne Kleidung des anderen Geschlechts tragen, ohne dass dies an eine sexuelle Erregung gekoppelt ist. Ebenso besteht kein Wunsch nach einer dauerhaften Geschlechtsangleichung oder einer

V., Kultureller Wandel der Sexualität: ders. (Hrsg.), *Sexuelle Störungen* (s. Anm. 22), 8-26, hier 12-14.

Für den klinischen Diskurs eignet sich dieser Begriff aber nicht, wie BECKER, *Transsexualität* (s. Anm. 17), 159, ausführt: Transgender ist „zu stark an den rezenten ‚sex and gender‘-Diskurs gebunden, der – das Verhältnis zwischen Anlage und Umwelt seiner Dialektik beraubend – ‚sex‘ als ausschließlich biologisch determiniert und ‚gender‘ als ausschließlich sozial konstruiert versteht und damit Geschlechtsidentität als reines Konstrukt vom Körper loslöst.“

27 Vgl. SONNENMOSER, M., *Transsexualität/Transidentität: Was ist weiblich, was ist männlich: Deutsches Ärzteblatt* (2008) 174-176, hier 175.

28 Unter dem Begriff „Transgender“ firmieren im Regelfall nicht Menschen mit fetischistischen Transvestitismus. Vgl. hierzu die Ausführungen unter 1.3.2.

29 *Cross-Dressing* ist, unabhängig vom jeweiligen Beweggrund, das Tragen der spezifischen Bekleidung eines anderen Geschlechts.

30 Im Zusammenhang mit dem Begriff Transgender sind unter androgynen Menschen jene zu verstehen, die sich unabhängig von ihrem Körper bewusst als männlich und weiblich zugleich darstellen oder anderen Menschen so erscheinen.

31 Der Begriff „Drag“ steht für „dressed as a girl“ bzw. „dressed as a guy“.

32 Vgl. CHILDS, J., *Transsexualism: Some Theological and Ethical Perspectives: Dialog. A Journal of Theology* 48 (2009) 30-41, hier 31.

33 Zu den diagnostischen Kriterien vgl. ICD-10 (s. Anm. 4), F64.1 (Transvestitismus unter Beibehaltung beider Geschlechterrollen), F65.1 (fetischistischer Transvestitismus); DSM-5 (s. Anm. 5), 702-704.

chirurgischen Korrektur. In diesem Fall liegt keine Sexualpräferenzstörung bzw. Paraphilie vor³⁴.

Beim Transvestitismus im engeren Sinne, dem sog. fetischistischen Transvestitismus bzw. transvestitischen Fetischismus, handelt es sich um eine Störung der sexuellen Präferenz, d.h. das Tragen der gegengeschlechtlichen Kleidung und die Bevorzugung von Aufmachung und Verhaltensweisen, die für das andere Geschlecht typisch sind, bedeuten eine intensive sexuelle Stimulation und werden zur Voraussetzung, damit eine sexuelle Erregung erreicht wird. Diese Neigung ist fast ausschließlich bei Männern zu beobachten, bei Frauen dagegen kommt Transvestitismus nicht häufig vor³⁵. Neben dem Tragen von explizit weiblichen Kleidungsstücken kann der begleitende Gedanke oder die Vorstellung hinzutreten, weiblich zu sein. Nach dem Abklingen der Erregung besteht oft ein starkes Verlangen, die Kleidung wieder abzulegen.

Im Gegensatz zu transsexuellen Menschen haben Transvestiten im Regelfall keine Probleme mit der eigenen geschlechtlichen Identität und verspüren nicht den Wunsch nach einem vollständigen und dauernden Wechsel der Geschlechterrolle. Grundsätzlich sind Transvestitismus und Transsexualität zwei getrennte Störungen, die fachlich auch unterschiedlich diagnostiziert und klassifiziert werden. In der Praxis können allerdings die Übergänge vom Transvestitismus zur Transsexualität fließend sein. Es ist nicht selten, dass der Wunsch nach einem vollständigen Geschlechterwechsel und dem Bewusstsein der eigenen Transsexualität über einen längeren Zeitraum durch die intensive Praxis des Transvestitismus maskiert und kompensiert wird³⁶. In solchen Fällen bahnt sich eine transsexuelle Entwicklung an, die als transsexueller Transvestitismus bezeichnet wird. Fetischistischer Transvestitismus unterscheidet sich vom transsexuellen Transvestitismus durch die deutliche Koppelung an sexuelle Erregung und das starke Verlangen, die Kleidung und Verhaltensweise nach dem eingetretenen Orgasmus³⁷.

1.3.3. Intersexualität

Unter dem Begriff Intersexualität,³⁸ der in der neueren Literatur aufgrund seiner mangelnden Trennschärfe zur Transsexualität als veraltet gilt und daher durch

34 Vgl. VETTER, Transidentität (s. Anm. 11), 41.

35 Vgl. ebd., 41.

36 Vgl. EICHER, Transsexualismus (s. Anm. 17), 41.

37 Vgl. VETTER, Transidentität (s. Anm. 11), 43.

38 Der Begriff Intersexualität hat in der wissenschaftlichen Literatur weitgehend den Begriff Hermaphroditismus abgelöst. Vgl. RICHTER-APPELT, H., Probleme der intersexuellen Entwicklung: Sigusch (Hrsg.), Sexuelle Störungen (s. Anm. 22), 236-250, hier 236. Die Wahrnehmung des Phänomens Intersexualität besitzt eine ebenso lange wie kom-

die Bezeichnung „Disorders of Sex Development“ (DSD) – „sexuelle Differenzierungsstörungen“ ersetzt wird,³⁹ sind eine Vielzahl von zwischengeschlechtlichen Diagnosen zusammengefasst, deren pränatale somatische Ursachen und Erscheinungsbilder unterschiedlich sind⁴⁰.

Gemeinsames Merkmal aller Erscheinungsformen ist, dass nicht alle geschlechtsdeterminierenden und geschlechtsdifferenzierenden Merkmale des Körpers (z. B. die Chromosomen, Hormone, Keimdrüsen, äußere Geschlechtsorgane) einem Geschlecht entsprechen oder einem Geschlecht eindeutig zugeordnet werden können. Intersexualität bzw. DSD liegt somit vor, wenn eine Inkongruenz von chromosomalem und/oder gonadalem mit dem phänotypischen Geschlecht besteht. Es handelt sich dabei um eine angeborene Besonderheit der Geschlechtsentwicklung, deren Ursache in einer Störung der somatosexuellen Determinierung und Differenzierung in der prä- und postnatalen Geschlechts-

plexe Entwicklungsgeschichte und diverse kulturelle Bezüge. Vgl. hierzu KLÖPPEL, U., XXOXY ungelöst. Hermaphroditismus, Sex und Gender in der deutschen Medizin. Eine historische Studie zur Intersexualität. Bielefeld 2010, 129-546 (mit weiteren Verweisen); FREWER, A. / SÄFKEN, C., Identität, Intersexualität, Transsexualität: Medizinhistorische und ethisch-rechtliche Aspekte der Geschlechtsumwandlung: Stahnisch, F. / Steger, F. (Hrsg.), Medizin, Geschichte und Geschlecht. Körperhistorische Rekonstruktionen von Identitäten und Differenzen. (Geschichte und Philosophie der Medizin 1) Wiesbaden 2005 137-158, hier 139 f.; LANG, C., Intersexualität. Menschen zwischen den Geschlechtern. Frankfurt a.M. u.a. 2006, 53-56.

39 Im medizinischen Diskurs setzt sich seit der Chicago Consensus Conference von 2005 der Begriff „disorders of sex development“ immer mehr durch. Vgl. SCHWEIZER, K. / RICHTER-APPELT, H., Leben mit Intersexualität. Behandlungserfahrungen, Geschlechtsidentität und Lebensqualität: Strauß / Senf (Hrsg.), Sexuelle Identitäten (s. Anm. 15), 19-24, hier 19.

40 Vgl. SCHWEIZER, K., Grundlagen der psychosexuellen Entwicklung und „ihrer Störungen“: Duttge, G. / Engel, W. / Zoll, B. (Hrsg.), Sexuelle Identität und gesellschaftliche Norm. (Göttingen Schriften zum Medizinrecht 10) Göttingen 2010, 11-35, hier 26. Ausführlich zu den verschiedenen Formen der DSD: ZEHNDER, K., Zwitter beim Namen nennen. Intersexualität zwischen Pathologie, Selbstbestimmung und leiblicher Erfahrung. Bielefeld 2010, 108 f.; BOSINSKI, H., Psychosexuelle Probleme bei Intersex-Syndromen: Sexuologie 12 (2005) 31-59; RICHTER-APPELT, H., Medizinische und psychosoziale Aspekte der Intersexualität. Ergebnisse der Hamburger Katamnesestudie bei erwachsenen Personen mit verschiedenen Formen der Intersexualität: Groneberg, M. / Zehnder, K. (Hrsg.), „Intersex“. Geschlechtsanpassung zum Wohle des Kindes? Erfahrungen und Analysen. Freiburg 2008, 53-81, 53 f.; DIES., Vom Körper zur Geschlechtsidentität: dies. / Hill, A. (Hrsg.), Geschlecht zwischen Spiel und Zwang. Giessen 2004, 93-112, bes. 99 f. Zur Einteilung der sexuellen Differenzierungsstörungen vgl. LEE, P. A. / HOUK, C. P. / AHMED, S. F. / HUGHES, I. A., Consensus Statement on Management of Intersex Disorders: Pediatrics 118 (2006) 488-500, hier 488-490.

entwicklung liegt⁴¹. Eine Intersexualität kann nur durch eine ausführliche hormonelle Diagnostik sowie durch eine Chromosomenanalyse festgestellt werden. Eine solche Analyse ist unumgänglich, um etwa im Rahmen einer transsexuellen Entwicklung Intersexualität auszuschließen. Transsexualität und Intersexualität stellen in gewisser Weise Antipoden dar. Die Gegensätzlichkeit ist darin begründet, dass Menschen mit transsexuellem Erleben eindeutig einem biologischen Geschlecht zugeordnet werden können. Bei intersexuellen Menschen dagegen ist das biologische Geschlecht nicht eindeutig⁴².

2. Ätiologie und Verlaufsformen transsexueller Entwicklungen

2.1. Ätiologie

In der wissenschaftlichen Diskussion besteht der Konsens, dass die Ursache der Transsexualität bis heute noch nicht hinreichend und abschließend geklärt werden konnte⁴³. In den Theorien lassen sich deutlich biomedizinische bzw. primär biologisch fundierte und psychodynamisch orientierte Erklärungsansätze unterscheiden.

Auf biologischer Seite werden genetische Störungen im Sinne von Chromosomenaberrationen, endokrinologische Veränderungen sowie hypothalamische Modifikationen als prädisponierende Faktoren für die Entwicklung der Transsexualität diskutiert⁴⁴. Überzeugende und stichhaltige Nachweise für eine hormo-

41 Auf somatischer Ebene kann sich das Geschlecht eines Menschen auf fünf Ebenen manifestieren: Chromosomal (XX = weiblich, XY = männlich), gonadal und endokrin (Androgen produzierende Hoden = männlich; Östrogen produzierende Eierstöcke = weiblich), gonoduktal (innere Geschlechtsorgane: Nebenhoden, Samenleiter, Samenbläschen = männlich; Eileiter, Gebärmutter, Vagina = weiblich), genital (Hoden, Penis = männlich; große und kleine Schamlippen, Klitoris, Vagina = weiblich) und cerebral (unterschiedliches geschlechtsspezifisches Funktionieren der Sexualhormonsekretionszentren im Hypothalamus). Vgl. VETTER, Transidentität (s. Anm. 11), 46 f.

42 Vgl. ebd. 50.

43 Nach SIGUSCH, V., Transsexualismus. Forschungsstand und klinische Praxis: Der Nervenarzt 68 (1997) 870-877, hier 871 f., wurden transsexuelle Entwicklungen in den letzten Jahrzehnten unterschiedlichen Ursachen zugeordnet, z.B. zu Neurosen, Borderlinestrukturen, Psychosen, Homosexualität oder Intersexualität. „Das zeigt dreierlei: die anhaltende Ratlosigkeit der Untersucher, die Abhängigkeit der Diagnose vom professionellen Blick des jeweiligen Experten und die Mannigfaltigkeit des sog. Transsexualismus.“ (ebd. 871).

44 Vgl. VETTER, Transidentität (s. Anm. 11), 143; BEIER, K. M. / BOSINSKI, H. A. G. / LOEWIT, K., Sexualmedizin. Grundlagen und Praxis. München 2005, 393 f.

nelle oder genetische Störung konnten durch die neurobiologische Forschung noch nicht präsentiert werden⁴⁵.

Psychodynamisch orientierte Erklärungsansätze betonen die Bedeutung post-nataler entwicklungspsychologischer und interaktioneller Faktoren bei der Entstehung einer transsexuellen Symptomatik. Dazu zählen Fehlidentifikationen, schwere Traumatisierungen in früher Kindheit oder familiendynamische Erwägungen⁴⁶. Doch auch diese Theorien können in ihrer Endkonsequenz die Entstehung der Transsexualität nicht erklären.

Zusammenfassend kann mit BEIER, BOSINSKI und LOWIT konstatiert werden, dass bisher weder biologische noch psychogenetische Ansätze allein ausreichende ätiologische Erklärungen geben konnten, bestenfalls konnten sie partielle Erklärungen liefern. Die Reduktion auf einen einzigen kausalen Faktor scheint schon allein wegen der sehr unterschiedlichen transsexuellen Entwicklungen und damit der Komplexität dieses Phänomens nicht gerechtfertigt. Anzunehmen ist deshalb vielmehr eine multifaktorielle Genese, die durch das Wechselspiel aus somatischen, psychischen und sozialen Faktoren determiniert wird⁴⁷. Die transsexuelle Entwicklung ist daher vermutlich das „Resultat sequentieller, in verschiedenen Abschnitten der psychosexuellen Entwicklung, eventuell kumulativ wirksam werdender Einflussfaktoren.“⁴⁸ Folglich können auch ganz unterschiedliche Entwicklungswege zur Ausprägung des transsexuellen Empfindens führen. Diese Entwicklungen sind sowohl in vielen klinischen und soziokulturellen Aspekten als auch in deren Wechselwirkung verschieden⁴⁹.

2.2. *Verlaufsformen transsexueller Entwicklungen*

Bei den folgenden Ausführungen zu den Verlaufsformen transsexueller Entwicklungen sollte immer im Blick behalten werden, dass sich der Einzelfall von derartigen typologischen Beschreibungen unterscheiden und von seinen je individuellen Besonderheiten gekennzeichnet sein kann.

45 Vgl. AHRENDT, H.-J., *Transsexuelle in der gynäkologischen Praxis: Frauenarzt* 51 (2010) 660-666, hier 660; SENF / STRAUß, *Geschlechtsidentität* (s. Anm. 15), 7.

46 Vgl. HARTMANN, U. / Becker, H., *Störungen der Geschlechtsidentität. Ursachen, Verlauf, Therapie*. Wien 2002, 46-56; VETTER, B., *Sexualität: Störungen, Abweichungen, Transsexualität*. Stuttgart 2007, 273-277.

47 BEIER / BOSINSKI / LOWIT, *Sexualmedizin* (s. Anm. 44), 394-400.

48 BECKER, S. u.a., *Behandlung und Begutachtung von Transsexuellen. Standards der Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung, der Akademie für Sexualmedizin und der Gesellschaft für Sexualwissenschaft: Psychotherapeut* (1997) 256-262, hier 256.

49 Vgl. BECKER, S., *Transsexuelle Entwicklungen. Verlaufsdiagnostik, Psychotherapie und Indikation zu somatischen Behandlungen: Strauß / Senf* (Hrsg.), *Sexuelle Identitäten* (s. Anm. 15), 12-18, hier 13.

2.2.1. Transsexuelle Entwicklungen bei biologischen Männern

Bei biologischen Männern mit transsexueller Symptomatik können zwei Entwicklungsgruppen unterschieden werden:

- Androphile biologische Männer, die sich als (heterosexuelle) Frau empfinden und eine Liebes- und Sexualpartnerschaft mit einem (heterosexuellen) Mann anstreben. Bereits in der Kindheit zeigen sie eine eindeutige Präferenz für typische Kleidung, Spielzeug und Haarpracht des weiblichen Geschlechts. *Cross-Dressing* wird bereits frühzeitig offen betrieben und im Regelfall ohne primäre sexuelle Konnotation⁵⁰.
- Gynäophile biologische Männer, die sich als (homosexuelle) Frau empfinden und eine Liebes- und Sexualpartnerschaft mit einer Frau anstreben. Im Unterschied zu den androphilen biologischen Männern mit transsexueller Geschlechtsidentitätsstörung erscheint die Entwicklung bei den gynäphilen Männern häufig wie die Flucht aus einer ursprünglich eingenommenen männlichen Rolle und Identität. Unter allen Betroffenen mit transsexuellem Empfinden ist diese Gruppe die mit den meisten psychopathologischen Auffälligkeiten (z.B. depressive Episoden, Suizidgefahr, Paraphilien). Nach übereinstimmenden Schätzungen geht man davon aus, dass mehr als drei Viertel der Männer mit transsexueller Symptomatik dieser Gruppe angehören⁵¹.

2.2.2. Transsexuelle Entwicklungen bei biologischen Frauen

Die Entwicklungen bei biologischen Frauen mit transsexueller Symptomatik verlaufen im Regelfall weit weniger auffällig als bei transsexuellen Männern. Je nach individueller Vorgeschichte können sich später drei Subgruppen entwickeln, die sich hinsichtlich ihrer Reaktion auf die Transsexualität unterscheiden lassen. So lassen sich bei den gynäphil biologischen Frauen die depressiv-abhängigen, die forciert-autonomen und schwer traumatisierten Frau-zu-Mann-Transsexuellen differenzieren⁵². Im Gegensatz zu Mann-zu-Frau-Transsexuellen ist die sexuelle Orientierung bei transsexuellen Frauen überwiegend gynäphil, also im Erleben heterosexuell. Allerdings kann eine Zunahme der androphilen biologischen Frauen mit transsexueller Symptomatik festgestellt werden,

50 Vgl. VETTER, *Transidentität* (s. Anm. 11), 175, 190 f., 194 f.

51 Vgl. BECKER, *Transsexuelle Entwicklungen* (s. Anm. 49), 13; DIES., *Transsexualität* (s. Anm. 17), 166-172 (mit Fallbeispielen für die jeweiligen Hauptverlaufsformen).

52 Vgl. BECKER, *Transsexuelle Entwicklungen* (s. Anm. 49), 13; DIES., *Transsexualität* (s. Anm. 17), 161-166 (mit Fallbeispielen für die jeweiligen Subgruppen).

was nach BOSINSKI vermutlich mit der allgemeinen Aufweichung starrer sexueller Orientierungen in der Gesellschaft zu tun hat⁵³.

3. Zusammenfassung

Die Ausführungen zu den humanwissenschaftlichen Aspekten des Phänomens der Transsexualität haben gezeigt, dass es sich bei Transsexualität um eine potenziell schwerwiegende und umfassende Störung bzw. Beeinträchtigung der Identität handelt, die nicht primär durch Sexualität in einem psychopathologischen Sinn charakterisiert ist. Transsexualität ist vielmehr beim Betroffenen gekennzeichnet durch die Diskrepanz der objektiven und subjektiven Geschlechtszugehörigkeit. Die Ursachen, die dem transsexuellen Erleben zugrunde liegen, sind noch ungeklärt. Im wissenschaftlichen Diskurs besteht allerdings Konsens darüber, dass Transsexualität keine Krankheitsentität ist, sondern die „gemeinsame Endstrecke ganz unterschiedlicher psychischer bzw. psychopathologischer Entwicklungen“⁵⁴.

II. TRANSSEXUALITÄT UND EHEFÄHIGKEIT

Die Notwendigkeit der kanonistischen Auseinandersetzung mit dem Phänomen Transsexualität in Bezug auf das kirchliche Eherecht ergibt sich aus der Frage nach der Zulassung von (postoperativen) transsexuellen Menschen zur kirchlichen Eheschließung⁵⁵ und aus der prozessualen Frage bei Ehenichtigkeitsverfahren, wenn auf Nichtigkeit der Ehe geklagt wird unter Berufung auf die transsexuelle Prägung eines Partners. Im Folgenden soll zunächst die Rechtsprechungspraxis der Rota Romana sowie der deutschsprachigen Diözesengerichte zum Phänomen Transsexualität aufgezeigt werden. Allgemeine Überlegungen über die Auswirkungen der Transsexualität auf die Ehefähigkeit sollen daran anschließend vorgebracht werden.

53 Vgl. BOSINSKI, *Nosologie* (s. Anm. 21), 33.

54 BECKER, *Transsexuelle Entwicklungen* (s. Anm. 49), 17.

55 Zur Frage inwieweit transsexuelle Menschen zum Weihesakrament zugelassen bzw. als Kandidaten in Ordensinstitute aufgenommen werden können vgl. BITTERLI, M. J., *Wer darf zum Priester geweiht werden? Eine Untersuchung der kanonischen Normen zur Eignungsprüfung des Weihelikandidaten*. (BHzMKCIC 58) Essen 2010, 66-69; WEINBERGER, W., *Voraussetzungen für die Zulassung zum Priestertum. Entwicklungen und gegenwärtige Rechtslage in der Römisch-Katholischen Kirche*. Berlin 2011, 94-105.

1. Transsexualität in der kirchlichen Rechtsprechung

1.1. Rechtsprechung der Rota Romana

In der Rota-Judikatur sind Fälle von Transsexualität eine Seltenheit,⁵⁶ was sicherlich zunächst einmal mit der geringen Prävalenz dieses Phänomens zusammenhängt. Aus dem Zeitraum bis 2012 liegen fünf veröffentlichte Rota-Urteile⁵⁷ vor, die über die Gültigkeit von Ehen mit einem transvestitischen bzw. transsexuellen Partner zu befinden hatten⁵⁸. In den Sentenzen wird sowohl begrifflich als auch inhaltlich nicht immer strikt zwischen Transvestitismus und Transsexualität unterschieden⁵⁹. Dies verwundert in den drei älteren Urteilen

⁵⁶ RAAB, G., Kirchenrechtliche Probleme bei Transsexuellen: ÖAKR 33 (1982) 436-465, hier 451, merkt 1982 dazu an: „Die Rechtsprechung kirchlicher Gerichte zum Thema Transsexualismus steckt noch in den Kinderschuhen.“ (Hervorhebungen im Original).

⁵⁷ SRR 6. Juni 1972 c. DAVINO: SRRD 64 (1972) 340-345; SRR 14. April 1975 c. PINTO: SRRD 67 (1975) 228-237; SRR 8. April 1978 c. DI FELICE: SRRD 70 (1978) 190-197; RR 21. Februar 1995 c. GIANNECCHINI: RRD 87 (1995) 156-164; RR 21. Juni 1996 c. MONIER: RRD 88 (1996) 486-493.

⁵⁸ Die Causa „Birminghamien.“ c. BURKE vom 13. Juni 1991 (RR 13. Juni 1991 c. BURKE: RRD 83 [1991] 411-420) ist für die Fragestellung dieser Abhandlung nicht einschlägig, da es sich um einen Fall von fetischistischem Transvestitismus handelte und somit bei der beklagten Partei eine Sexualpräferenzstörung und keine Geschlechtsidentitätsstörung vorlag. Die Aussagen der beklagten Partei sind in diesem Fall eindeutig: „It was a passing phase. It assisted me in the gratification during sexual intercourse.“ (ebd. n. 25 p. 418). Ebenso die Aussagen des Sachverständigen: „... found his transvestite fetish of increasing importance as the heterosexual attractions of his wife lessened with the passing of time and loss of novelty [...] I think it very likely that the transvestite tendencies were potentially present at marriage – but we have no positive evidence either way“ (ebd. n. 26 p. 419). In dem Verfahren konnte nicht der Nachweis geführt werden, dass die Anomalie der beklagten Partei schwer, im Zeitpunkt der Eheschließung bereits vorhanden war und die Übernahme der wesentlichen Verpflichtungen der Ehe beeinträchtigte (vgl. ebd. nn. 15-25 pp. 416-419). Bezüglich des Transvestitismus im vorliegenden Fall wird festgestellt: „Etsi sphaera intimarum relationum physicarum magnum momentum, uti par est, pro vita coniugali habet, non videtur quod anomaliae ob quas sexualis relatio coniugalis solummodo fit difficilior – ex. gr. transvestismus seu tendentia vel compulsio ad vestes alterius sexus induendas, praesertim cum copula quaeritur – consensus nullum reddere possint, ex capite incapacitatis.“ (ebd. n. 8 p. 414). Solche Anomalien betreffen allerdings nicht die Substanz der Ehe, sondern lediglich den mehr oder weniger guten Verlauf der Ehe (vgl. ebd.). Der Rotaturnus, der den vorliegenden Fall unter dem rechtlichen Aspekt von c. 1095 nn. 2 und 3 CIC/1983 beurteilte, kam zu einem negativen Urteil (vgl. ebd. n. 29 p. 420).

⁵⁹ Vgl. hierzu auch 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. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft 9) Würzburg 1990, 290; ANT, Transsexualität (s. Anm. 14), 56.

insofern nicht, da sich die Unterscheidung der beiden Phänomene Transvestitismus und Transsexualität als jeweils eigene diagnostische Kategorie erst seit 1978 mit dem Erscheinen von ICD-9 und DSM-III etablierte⁶⁰. Zudem ist nach neueren humanwissenschaftlichen Erkenntnissen zu beachten, dass das Phänomen Transsexualität nicht als eine monolithische, klar von anderen Störungen abgrenzbare Krankheitsentität zu charakterisieren ist, sondern es sich bei der Transsexualität um fließende Übergänge zwischen Unbehagen in der Geschlechterrolle bis hin zur dauerhaft irreversiblen Transposition der Geschlechtsidentität handelt. Eine intensive und längere Praxis des Transvestitismus kann, sofern es sich nicht um einen fetischistischen Transvestitismus handelt, dabei durchaus eine transsexuelle Entwicklung anbahnen⁶¹. Daher erscheint es durchaus sinnvoll, alle fünf Rota-Urteile aus dem Themenkreis Transvestitismus und Transsexualität in den Blick zu nehmen.

In den bislang veröffentlichten Sentenzen war jeweils über die Gültigkeit von Ehen mit einem transvestitischen bzw. transsexuellen Partner zu befinden, der sich jedoch in keinem der Fälle bereits zum Zeitpunkt der Eheschließung geschlechtsangleichender Maßnahmen unterzogen hatte. Somit liegt bislang kein Urteil der RR vor, das die Frage der Ehefähigkeit von postoperativen Transsexuellen in einem konkreten Fall behandelte⁶².

In den drei Urteilen vor 1983 zeigt sich ein einheitliches Bild in der Rechtsprechung der RR. Der Transvestitismus bzw. die Transsexualität bewirkte an sich keine Ehenichtigkeit, (weder hinsichtlich eines *defectus discretionis iudicii* noch einer *inhabilitas ad obiectum formale essentielle contractus*) da das Konsensobjekt *ius in corpus* jeweils vom transvestitischen bzw. transsexuellen Mann erfüllt werden konnte⁶³.

Inwieweit Transvestitismus bzw. Transsexualität möglicherweise Auswirkungen auf das Urteilsvermögen hat, wurde in keiner Sentenz näherhin ausgeführt. DI FELICE merkt lediglich an, dass bei psychosexuellen Anomalien, worunter er auch die Transsexualität zählt, zu prüfen sei, inwieweit das Erkennen und Wollen des transsexuellen Nupturienten defizitär ist, so dass ein Willensakt im eigentlichen Sinn nicht gesetzt werden kann⁶⁴. In allen Sentenzen wird klar her-

60 Vgl. hierzu die Ausführungen unter „Einführung“.

61 In einem solchem Fall spricht man vom transsexuellen Transvestitismus. Vgl. hierzu die Ausführungen unter I.1.3.2.

62 Eine ausführliche Analyse der einzelnen Rota-Sentenzen findet sich bei: FÖRSTER, Transsexualität (s. Anm. 1), 149-159.

63 SRR 6. Juni 1972 c. DAVINO (s. Anm. 57), nn. 13 und 15 p. 345; SRR 14. April 1975 c. PINTO (s. Anm. 57), n. 10 pp. 235 f.; SRR 8. April 1978 c. DI FELICE (s. Anm. 57), n. 3 p. 192.

64 SRR 8. April 1978 c. DI FELICE (s. Anm. 57), n. 2 p. 191.

vorgehoben, dass Transvestitismus bzw. Transsexualität auch keine Nichtigkeit der Ehe hinsichtlich eines Erfüllungsunvermögen bewirken, sofern die Fähigkeit zum Konsensobjekt *ius in corpus in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem* gegeben ist. Auswirkungen über die geschlechtliche Beziehung hinaus auf eine *communitas vitae et amoris coniugalis* wurden in der rechtlichen Beurteilung von Transvestitismus bzw. Transsexualität nicht berücksichtigt. Entscheidendes Kriterium ist einzig und allein die Kopulafähigkeit des transvestitischen bzw. transsexuellen Partners.

Eine Wende in der Rota-Rechtsprechung markiert erst das Urteil von 1995, indem eine Ehenichtigkeit gemäß c. 1095 n. 3 CIC/1983 aufgrund von Transvestitismus bzw. Transsexualität festgestellt wurde, weil der Nupturient die wesentlichen Pflichten der Ehe nicht übernehmen konnte⁶⁵. Im bislang letzten Urteil der RR zum Themenkreis Transvestitismus und Transsexualität wurde 1996 die Ehe eines transvestitischen Mannes mit transsexueller Disposition wegen mangelnden Urteilsvermögens gemäß c. 1095 n. 2 CIC/1983 für nichtig erklärt, wobei zur Transsexualität noch Alkoholismus, Unreife und fehlendes Verantwortungsgefühl zur Gründung einer Familie hinzukamen. Inwieweit Transvestitismus bzw. Transsexualität rechtserheblichen Einfluss auf das Urteilsvermögen nehmen könnte, wurde in dieser Sentenz allerdings nicht näher ausgeführt⁶⁶.

Somit lässt sich zusammenfassend festhalten, dass auch die beiden neueren Urteile der RR aus den Jahren 1995 und 1996 den rechtserheblichen Einfluss von Transvestitismus und Transsexualität auf das Urteilsvermögen bzw. auf die Eheführungsfähigkeit nicht ausführlich darlegen oder konkret thematisieren.

1.2. Rechtsprechung der Diözesangerichte im deutschsprachigen Raum

Dank der Unterstützung der Diözesangerichte aus dem deutschsprachigen Raum konnten insgesamt 17 Urteile analysiert werden, bei denen die Gültigkeit von Ehen mit einem transsexuellen Partner beurteilt werden mussten⁶⁷. Dabei ist bemerkenswert, dass mehr als 66% der Urteile im Zeitraum zwischen 2003 und 2010 gefällt wurden. Es lässt sich also ein gewisser Anstieg der Zahl von Ehenichtigkeitsverfahren in letzter Zeit ausmachen, bei denen kirchliche Richter mit dem Phänomen Transsexualität konfrontiert sind.

In 16 Fällen handelte es sich dabei um Mann-zu-Frau-Transsexuelle, wovon elf sich nach der Eheschließung operativen geschlechtsangleichenden Maßnahmen unterzogen hatten. Formal wurden alle Ehenichtigkeitsverfahren nach CIC/1983

⁶⁵ RR 21. Februar 1995 c. GIANNECCHINI (s. Anm. 57), n. 13 p. 164.

⁶⁶ RR 21. Juni 1996 c. MONIER (s. Anm. 57), nn. 12 und 13 p. 492 f.

⁶⁷ Eine ausführliche Auswertung der Urteile findet sich bei: FÖRSTER, Transsexualität (s. Anm. 1), 161-172.

geführt, inhaltlich wurden vier Verfahren nach CIC/1917 geführt. In allen Ehenichtigkeitsverfahren wurde ein affirmatives Urteil gefällt.

Bei aller Individualität der Einzelfälle ähneln sich die Sachverhaltsdarstellungen bzw. die Beweisergebnisse in allen analysierten Fällen dahingehend, dass die transsexuelle Prägung bei den Betroffenen immer bis in die Kindheit bzw. Pubertät zurückgeführt werden konnte und somit zumindest latent zum Zeitpunkt der Eheschließung vorhanden war. Das wirkliche Ausmaß der transsexuellen Prägung und die Diagnose Transsexualität ist erst im Verlauf der Ehe zu Tage getreten und war somit für den nichttranssexuellen Partner in vorehelicher Zeit nicht zu erkennen. Mit der Eheschließung war in nahezu allen Fällen für den transsexuellen Partner eine Klärung der eigenen Geschlechtsidentität intendiert. Während der Ehezeit ist der transsexuelle Partner meist erst durch das oft zunächst heimliche, dann aber auch öffentliche Tragen von typisch gegengeschlechtlichen Kleidungsstücken aufgefallen. Die Betroffenen waren vor ihrem *coming out* nicht in der Lage, ihrem Partner ihre eigenen Befindlichkeiten darzulegen und über ihre Geschlechtsidentitätsstörung zu sprechen. In den elf Fällen von postoperativen Transsexuellen erfolgten die geschlechtsangleichenden Maßnahmen in sieben Fällen erst nach der zivilrechtlichen Scheidung. Die Entscheidung zur Beendigung der ehelichen Gemeinschaft ging meistens vom nichttranssexuellen Partner aus⁶⁸.

Bezüglich der Frage, ob Transsexualität eine Eheführungsunfähigkeit gemäß c. 1095 n. 3 CIC/1983 bewirkt, herrscht in den analysierten Urteilen Einigkeit: Transsexuelle Menschen können aufgrund ihrer Geschlechtsidentitätsstörung und der damit verbundenen fehlenden sexuellen Identität die Verwirklichung der vollen interpersonalen und heterosexuellen Lebensgemeinschaft auf Dauer nicht übernehmen und erfüllen⁶⁹. Folgende Urteilsbegründung soll dies exemplarisch verdeutlichen:

„Für das Gericht folgt aus der aufgezeigten Beweislage, dass [der Kläger] z. Zt. der Eheschließung nicht über eine klare und eindeutige männliche Identität verfügte, sondern unter einer Geschlechtsidentitätsstörung litt, aufgrund derer er letztlich nicht dazu in der Lage war, eine dauerhafte, umfassende heterosexuelle Lebensgemeinschaft durchzutragen. Er war eheführungsunfähig im Sinne des can. 1095 3° CIC, so dass aus diesem Grund die Ungültigkeit der Ehe festzustellen ist.“⁷⁰

In drei Ehenichtigkeitsverfahren, die inhaltlich nach CIC/1917 geführt wurden, wurde in den Urteilsbegründungen neben der Eheführungsunfähigkeit auch die

⁶⁸ Vgl. ebd., 161 f. (mit einzelnen Nachweisen).

⁶⁹ Vgl. ebd., 162-167.

⁷⁰ Urteil Diözesengericht Münster vom 13. Februar 2004, p. 13, unveröffentlicht (im Archiv des Verfassers).

Eheschließungsunfähigkeit des transsexuellen Partners festgestellt. Die Richter sahen es als erwiesen an, dass der Betroffene durch die transsexuelle Prägung nicht wertend erfassen konnte, was eine heterosexuelle Partnerschaft von Mann und Frau auszeichnet. Dazu exemplarisch eine Urteilsbegründung aus einem der drei Verfahren:

„Der Nichtkläger wollte mit der Eheschließung seine Geschlechtsidentität als Mann finden und seine geschlechtliche Rollenidentität klären. Er hätte auch ohne kirchliche Eheschließung mit der Klägerin zusammengelebt; er hätte keine Kinder gebraucht und wollte keine Kinder, weil er seine psychische Geschlechtsrolle noch nicht klar erkannt hatte. Weil es ihm aber an Selbstkenntnis hinsichtlich seiner Geschlechtsidentität mangelte und er unklare Vorstellungen bezüglich heterosexueller Gemeinschaft, Geschlechtsverkehr und Kindern hatte, konnte er sich nicht für eine eheliche Partnerschaft entscheiden, die psychosexuell Gemeinschaft des Lebens zwischen einem geschlechtlich klar definierten Mann und einer Frau war. Der Nichtkläger war [...] eheschließungsunfähig.“⁷¹

2. Auswirkung der Transsexualität auf die Ehesfähigkeit

Die Analyse der Rota-Urteile und der Urteile der Diözesangerichte aus dem deutschsprachigen Raum zeigt, dass beim Vorliegen von Transsexualität als Ehenichtigkeitsgrund vor allem die Eheführungsunfähigkeit gemäß c. 1095 n. 3 CIC/1983 und eventuell Eheschließungsunfähigkeit gemäß c. 1095 n. 2 CIC/1983 in Betracht kommen. Welches der beiden *capita nullitatis* das zutreffendere ist bzw. ob möglicherweise beide oder sogar weitere⁷² Nichtigkeitsgründe als Klagegründe im Ehenichtigkeitsverfahren eingeführt werden können, ist natürlich der jeweiligen Einzelfallprüfung überlassen.

Wie bereits oben dargelegt, handelt es sich bei dem Phänomen Transsexualität um eine potenziell schwerwiegende und umfassende Störung bzw. Beeinträchtigung der Identität, die nicht primär durch Sexualität in einem psychopathologischen Sinn charakterisiert ist. Transsexualität ist vielmehr beim Betroffenen gekennzeichnet durch die Diskrepanz der objektiven und subjektiven Geschlechtszugehörigkeit.

Seitens der Kongregation für die Glaubenslehre wird das Phänomen Transsexualität im bislang unveröffentlichten Teil ihres Schreibens vom 28. September

71 Urteil Diözesangericht Münster vom 13. März 1991 c. REINHARDT, p. 34, unveröffentlicht (im Archiv des Verfassers); Leitsätze des Urteils veröffentlicht: WENNER, R., Entscheidungen kirchlicher Gerichte. Bonn 1992, Signatur: 1992/40.

72 Abgesehen von den hier aufgeführten *capita nullitatis* kann die transsexuelle Prägung eines Nupturienten rechtliche Relevanz auch im Kontext von arglistiger Täuschung (vgl. c. 1098 CIC/1983) erhalten.

2002 an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen als psychosexuelle Anomalie deklariert⁷³. Diese Deklaration findet sich bereits im Rota-Urteil c. DI FELICE von 1978⁷⁴.

Grundsätzlich ist zu beachten, dass eine transsexuelle Prägung bei einem Nupturienten nur dann rechtserheblich ist, wenn sie zum Zeitpunkt der Eheschließung zumindest latent vorlag⁷⁵. Im Folgenden sollen daher nur allgemeine Hinweise für die rechtliche Beurteilung von Transsexualität in Bezug auf die psychische Eheschließungsfähigkeit gegeben werden. Auf die Frage, ob postoperative Transsexuelle zur kirchlichen Eheschließung zugelassen werden können, ist am Schluss noch gesondert einzugehen.

2.1. *Transsexualität und Eheschließungsunfähigkeit gemäß c. 1095 n. 2 CIC/1983*

Die Frage, ob eine transsexuelle Prägung beim Nupturienten Eheschließungsunfähigkeit im Sinne von c. 1095 n. CIC/1983 verursachen kann, wird in der kanonistischen Fachliteratur und der Judikatur unterschiedlich beantwortet.

James GRAHAM beschäftigte sich in seiner 1979 erschienenen Dissertation *Transsexualism and the Nullity of Marriage*⁷⁶ ausführlich mit der Frage der Ehenichtigkeit in Fällen von Transsexualität. Seine These, dass transsexuelle Menschen grundsätzlich nicht zwischen Mann und Frau unterscheiden können und ihnen deshalb das notwendige Urteilsvermögen im Hinblick auf die Ehe fehle,⁷⁷ ist zumindest mit den heutigen humanwissenschaftlichen Erkenntnissen zum Phänomen Transsexualität nicht mehr vereinbar. Transsexuelle Menschen

⁷³ Vgl. KONGREGATION FÜR DIE GLAUBENSLEHRE, Schreiben an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen vom 28. September 2002 (Prot. N. 442/54-15710), unveröffentlicht; in Teilen abgedruckt u.a.: ABl. München und Freising (2003) 38. Der nicht veröffentlichte Inhalt, der die Ausführungen betreffend die Ehe beinhaltet, ist dem Verfasser mit Schreiben vom 27. März 2012 vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz übermittelt worden (Schreiben im Archiv des Verfassers).

⁷⁴ Vgl. SSR 8. April 1978 c. DI FELICE (s. Anm. 57), n. 2 p. 191: „... anomalis psychosexualibus, prout sunt homosexualitas, nymphomania, satiriasis, sadismus, feticismus, transexualismus, etc.“.

⁷⁵ VARDÈ, F., L'incidenza del transsexualismo nel matrimonio canonico: Kowal, J. / Llobell, J. (Hrsg.), „Iustitia et iudicium“. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz. Bd. 1. Città del Vaticano 2010, 565-586, 577 f., geht davon aus, dass bei einer schweren Störung, wie sie die Transsexualität darstellt, immer ein latentes Vorhandensein gegeben ist.

⁷⁶ Vgl. GRAHAM, J. J., *Transsexualism and the nullity of marriage*. Philadelphia 1979. Eine Zusammenfassung seiner Ergebnisse findet sich in: GRAHAM, J. J., *Transsexualism and the capacity to enter marriage*: Jurist 41 (1981) 117-154

⁷⁷ Vgl. ebd. 123-132.

sind sich der Verschiedenheit der Geschlechter sehr wohl bewusst und wollen gerade aus diesem Grund eine Anpassung von psychisch empfundenem Geschlecht und Phänotyp⁷⁸.

Georg BIER dagegen verneint in seiner 1990 erschienenen *Monographie Psychosexuelle Abweichungen und Ehenichtigkeit*⁷⁹ das Vorliegen einer Eheschließungsunfähigkeit aufgrund von Transsexualität, weil der transsexuelle Nupturient seiner Meinung nach durchaus in der Lage ist, die Ehe und die damit verbundenen wesentlichen Rechte und Pflichten zu erkennen und zu wollen. Allerdings fehle ihm in der Regel die Fähigkeit, „die wesentlichen Anforderungen ausreichend zu erfüllen.“⁸⁰

Allerdings gilt es bei der Frage, ob Transsexualität eine Eheschließungsunfähigkeit gemäß c. 1095 n. 2 CIC/1983 bewirken kann, auch zu bedenken, dass der Betroffene durch die transsexuelle Prägung nicht in der Lage ist, seine biologische Geschlechtsidentität anzunehmen. Von daher ist zu fragen, ob der transsexuelle Nupturient aufgrund seiner Persönlichkeitsstruktur wertend erfassen kann, was eine heterosexuelle Partnerschaft von Mann und Frau auszeichnet. Kann also der biologische Mann als Transsexueller bzw. kann die biologische Frau als Transsexuelle wirklich wertend die Ehe und ihre Pflichten erkennen, sie wollen und sich dafür entscheiden? Ganz allgemein weist auch DI FELICE in seinem Rota-Urteil daraufhin, dass das Erkennen und Wollen des transsexuellen Nupturienten beeinträchtigt sein könnten⁸¹.

Bei der Beurteilung, ob die wertende Erkenntnisfähigkeit und eine verantwortliche Entscheidungsfähigkeit die Eheschließungsfähigkeit des transsexuellen Nupturienten beeinträchtigte, ist das Bewusstsein des Nupturienten zum Zeitpunkt der Eheschließung von rechtserheblicher Bedeutung. In der Zusammenschau muss man wohl aber konstatieren, dass Transsexualität nicht *per se* eine Eheschließungsunfähigkeit gemäß c. 1095 n. 2 CIC/1983 bewirkt.

2.2. Transsexualität und Eheführungsunfähigkeit gemäß c. 1095 n. 3 CIC/1983

Sowohl in der kanonistischen Fachliteratur als auch in der untersuchten Judikatur der Diözesengerichte herrscht Einigkeit darüber, dass Transsexualität eine Unfähigkeit verursachen kann, die sich auf die Erfüllung der wesentlichen Ehepflichten auswirkt⁸². Bei der Überprüfung der Gültigkeit einer Ehe bedarf es

⁷⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen unter I.1.1.

⁷⁹ Vgl. BIER, *Psychosexuelle Abweichungen* (s. Anm. 59).

⁸⁰ Ebd., 398.

⁸¹ Vgl. SRR 8. April 1978 c. DI FELICE (s. Anm. 57), n. 2 p. 191.

⁸² Vgl. HEIMERL, H. / PREE, H., *Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht*. Wien u.a. 1983, 220; GRAHAM, *Transsexualism and the capacity to enter marriage* (s. Anm. 76), 125-132; RAAB, *Kirchenrechtliche Probleme* (s. Anm. 56), 449-465; BIER, *Psycho-*

daher der Klärung, ob bei dem von Transsexualität betroffenen Nupturienten im Zeitpunkt der Eheschließung eine Unfähigkeit bestand, mit einem Partner des genotypischen Gegengeschlechts eine eheliche Lebens- und Liebesgemeinschaft aufzubauen und durchzutragen.

Eine wesentliche Beeinträchtigung der Ehesfähigkeit stellt die bei der Transsexualität vorliegende Diskordanz zwischen dem Phänotyp und der Geschlechtsidentität dar, die in einem Unbehagen an der tatsächlichen genotypischen Geschlechtszugehörigkeit und der damit verbundenen Geschlechterrolle wurzelt. Der Nupturient kann aufgrund dieses Selbstverständnisses die Beziehung zu seinem Partner nicht als eheliche, heterosexuelle Beziehung verstehen bzw. als solche gestalten⁸³. Der transsexuelle Nupturient mag zwar den Partner als einen guten Freund oder Kamerad ansehen,⁸⁴ aber er kann die spezifischen Verpflichtungen, die ihm als Vertreter seines biologischen Geschlechts zukämen, nicht übernehmen und auch nicht leisten, weil er sich aufgrund der Geschlechtsidentitätsstörung eben jenem Geschlecht nicht zugehörig fühlt. Ein Mann-zu-Frau-Transsexueller kann seine Rolle als Ehemann gegenüber seiner biologischen Frau bzw. eine Frau-zu-Mann-Transsexuelle kann ihre Rolle als Ehefrau gegenüber ihrem biologischen Mann nicht wahrnehmen⁸⁵. Unerheblich in diesem Zusammenhang ist, ob sich der Nupturient seiner transsexuellen Prägung zum Zeitpunkt der Eheschließung schon im vollen Umfang bewusst war, da die Verwirklichung der vollen ehelichen Lebensgemeinschaft nicht auf Zeit, sondern auf Dauer übernommen werden muss.

Ebenso gilt es zu bedenken, dass die Erfüllung des *bonum coniugum* hinsichtlich der ehelichen Geschlechtsgemeinschaft durch die transsexuelle Prägung beeinträchtigt sein kann. Im subjektiven Empfinden des Transsexuellen wird diese Geschlechtsgemeinschaft nicht als eine verschiedengeschlechtliche Beziehung wahrgenommen, sondern als eine gleichgeschlechtliche, so dass die genitale Gemeinschaft nicht mehr Ausdruck einer interpersonalen und partnerschaft-

sexuelle Abweichungen (s. Anm. 59), 405-422; NAVARRETE, U., *Transexualismus et ordo canonicus: Periodica* 86 (1997) 101-124, hier 116 f.; BARBERO, P., *Psicopatologie sessuale e matrimonio canonico: Apollinaris* 73 (2000) 761-777, hier 770; VARDÈ, *L'incidenza del transessualismo* (s. Anm. 75), 573-576.

83 Vgl. BIER, *Psychosexuelle Abweichungen* (s. Anm. 59), 176; POMPEDDA, M. F., *Studi di diritto matrimoniale canonico*. Bd. 2. Mailand 2002, 190.

84 Vgl. ebd., 193; BIER, *Psychosexuelle Abweichungen* (s. Anm. 59), 417.

85 „Präzise hier aber wird die eigentliche Unfähigkeit des Transsexuellen sichtbar: Er kann sich nicht in seinem ganzen Selbstsein als Mann seinem Partner schenken, wenn er sich als Frau versteht (und umgekehrt); es fehlt ein ganz wesentliches Element in der Willenserklärung, nachdem die Sexualität (und damit auch die sexuelle Identität) in der Ehe und den ehelichen Beziehungen eine unverzichtbare Rolle spielt.“ (RAAB, *Kirchenrechtliche Probleme* [s. Anm. 56], 460). Vgl. GRAHAM, *Transsexualism and the capacity to enter marriage* (s. Anm. 76), 125-132.

lichen Beziehung ist. Somit fehlt dem Transsexuellen auch „die Fähigkeit, der interpersonalen Beziehung zum Ehepartner dauerhaft auch auf der sexuellen Ebene Ausdruck zu verleihen.“⁸⁶

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass aufgrund der mangelnden Geschlechtsidentität und des damit verbundenen Problems des personalen Selbstverständnisses die transsexuelle Prägung eine Unfähigkeit beim Nupturienten bewirkt, auf Dauer die volle eheliche Lebens- und Liebesgemeinschaft zu verwirklichen. Die Transsexualität muss dabei zum Zeitpunkt der Eheschließung zumindest latent vorliegen.

2.3. Eheschließungsmöglichkeit von postoperativen Transsexuellen

Operative geschlechtsangleichende Maßnahmen können zwar das äußere Erscheinungsbild von transsexuellen Menschen verändern und mögen ihnen dadurch auch einen subjektiv empfundenen Leidensdruck nehmen,⁸⁷ aber diese Maßnahmen bewirken weder eine Veränderung des genotypischen Geschlechts noch der psychopathologischen Grundlage der Geschlechtsidentitätsstörung, die weiterhin bestehen bleibt⁸⁸. Bei der kirchenrechtlichen Fragestellung, ob und unter welchen Bedingungen postoperative Transsexuelle zu einer kirchlichen Eheschließung zugelassen werden können, hängt es in erster Linie von der Beantwortung der Frage ab, ob die Feststellung der Änderung der Geschlechtszu-

⁸⁶ BIER, *Psychosexuelle Abweichungen* (s. Anm. 59), 417. Vgl. auch POMPEDDA, *Studi di diritto matrimoniale canonico* (s. Anm. 83), 187; VARDÈ, *L'incidenza del transsessualismo* (s. Anm. 75), 573-576.

⁸⁷ Zu den Möglichkeiten von geschlechtsangleichenden Operationen vgl. VETTER, *Transidentität* (s. Anm. 11), 252-254; SCHAFF, J., *Chirurgie der Genitalangleichung bei Frau-zu-Mann-Transsexualität: Stalla* (Hrsg.), *Therapieleitfaden Transsexualität* (s. Anm. 21), 110-114; SPEHR, C., *Chirurgie der Genitalangleichung bei Mann-zu-Frau-Transsexualität: ebd.*, 90-109; KREGG, S., *Operative Maßnahmen: Strauß / Senf* (Hrsg.), *Sexuelle Identitäten* (s. Anm. 15), 44-47. Einzelheiten zur operativen Methodik inklusive möglicher Komplikationen bereits bei EICHER, *Transsexualismus* (s. Anm. 17), 98-127.

⁸⁸ BIER, *Psychosexuelle Abweichungen* (s. Anm. 59), 477, bemerkt hierzu treffend: „Letztlich ist eine genitaltransformierende Operation daher nur ein Kompromiß zwischen den Möglichkeiten der plastischen Chirurgie und dem im Kern nicht zu realisierenden Wunsch des Transsexuellen nach einer Geschlechtsumwandlung.“ GRAHAM, *Transsexualism and the capacity to enter marriage* (s. Anm. 76), 154, merkt hinsichtlich operativer geschlechtsangleichender Maßnahmen an: „Moreover, sex reassignment not only does not correct the individual's gender misorientation but it confirms him in it.“ VARDÈ, *L'incidenza del transsessualismo* (s. Anm. 75), 581, bewertet geschlechtsangleichende Maßnahmen wie folgt: „In realtà i trattamenti ormonici e chirurgici trasformano un corpo ‚normale‘ in un ‚artefatto‘ che non è più né maschio né femmina, bensì un corpo ‚neutro‘ che viene per certi versi mutilato dei caratteri sessuali primari e privato della capacità di procreare.“

gehörigkeit, wie sie zumindest in der Bundesrepublik Deutschland nach § 8 TSG möglich ist,⁸⁹ auch im kirchlichen Bereich möglich ist. Die Frage ist also, ob für die Geschlechtsbestimmung der Genotypus oder der Phänotypus ausschlaggebend ist. Entsprechend der Antwort ist dann auch die entscheidende Frage zu beantworten, ob bei der beabsichtigten Eheschließung eine Geschlechterverschiedenheit – wie sie in c. 1055 § 1 CIC/1983 für eine gültige Ehe gefordert wird – oder eine Geschlechtergleichheit vorliegt. Des Weiteren stellt sich bei postoperativen Transsexuellen die Frage, ob aufgrund der operativen geschlechtsangleichenden Maßnahmen weiterhin eine Beischlafähigkeit gegeben ist oder eine *impotentia coeundi* gemäß c. 1084 § 1 CIC/1983⁹⁰ vorliegt.

In der kanonistischen Fachliteratur sprechen sich einige Autoren für die rechtserhebliche Beachtung des psychologischen Geschlechts bei postoperativen Transsexuellen aus, so dass „ihnen grundsätzlich auch die Möglichkeit offen [steht], eine heterosexuelle eheliche Lebensgemeinschaft mit einem Partner ihres ehemaligen Geschlechts zu begründen.“⁹¹ Der Geschlechtsbestimmung von postoperativen Transsexuellen über das psychologische bzw. phänotypische Geschlecht erteilt allerdings die Kongregation für die Glaubenslehre mit ihren Schreiben vom 28. Mai 1991⁹² und vom 28. September 2002⁹³ sowie in einem

89 Vgl. Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz – TSG) vom 10. September 1980 (BGBl. I [1980] 1654-1658), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 17. Juli 2009 (BGBl. I [2009] 1978) geändert worden ist; online abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/tsg/index.html> (2. Dezember 2013).

90 Zum Eehindernis des geschlechtlichen Unvermögens vgl. die ausführliche Studie von KURSAWA, W., *Impotentia coeundi* als Ehenichtigkeitsgrund. Eine kanonistische Untersuchung zur Auslegung und Anwendung von Canon 1084 des Codex Iuris Canonici 1983. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft 22) Würzburg 1995.

91 BIER, *Psychosexuelle Abweichung* (s. Anm. 59), 486 f. Für die Beachtung des psychologischen bzw. phänotypischen Geschlechts bei Transsexuellen sprach sich schon 1981 RITTY, C. J., *The Transsexual and Marriage*: StudCan 15 (1981) 441-459, hier 457 f., aus. Die Frage, ob ein Mann-zu-Frau-Transsexueller einen biologischen Mann heiraten könne, bejaht RITTY, da er auf das psychologische Geschlecht abstellt. Die Voraussetzung der Geschlechtsverschiedenheit ist nach RITTY damit erfüllt und eine gültige Ehe kann bei vorhandener *potentia coeundi*, was bei Mann-zu-Frau-Transsexuellen durchaus der Fall sein kann, zustande kommen.

92 Vgl. KONGREGATION FÜR DIE GLAUBENSLEHRE, Schreiben an den Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz zur Eheschließung von Transsexuellen vom 28. Mai 1991 (Prot. N. 284/83), abgedruckt: DPM 2 (1995) 315.

93 Vgl. KONGREGATION FÜR DIE GLAUBENSLEHRE, Schreiben vom 28. September 2002 (s. Anm. 73).

unveröffentlichten Appunto⁹⁴ einen abweisenden Bescheid und stellt heraus, dass sich die Geschlechtszugehörigkeit durch geschlechtsangleichende Maßnahmen nicht ändert, so dass weiterhin das genotypische Geschlecht rechtserheblich sei⁹⁵. Kirchenrechtlich ist danach ein postoperativer Mann-zu-Frau-Transsexueller weiterhin als biologischer Mann und eine postoperative Frau-zu-Mann-Transsexuelle weiterhin als biologische Frau zu betrachten.

Ist nun der Genotypus für die Geschlechtsbestimmung rechtserheblich, so ergeben sich hinsichtlich der Fragestellung, ob postoperative Transsexuelle zur Eheschließung zugelassen werden dürfen, folgende kirchenrechtliche Konsequenzen. Ein postoperativer Mann-zu-Frau-Transsexueller ist weiterhin entsprechend seinem Genotypus ein Mann. Eine Eheschließung mit einer biologischen Frau wäre zwar aufgrund der Geschlechterverschiedenheit möglich, allerdings liegt beim postoperativen Mann-zu-Frau-Transsexuellen durch die Amputation des Penis und der Hoden eine *impotentia coeundi* im Sinne des c. 1084 § 1 CIC/1983 vor, da er als biologischer Mann nicht mehr beischlaffähig ist und mit einer biologischen Frau die eheliche *copula* nicht vollziehen könnte. Eine Eheschließung wäre somit aufgrund des Eehindernisses der *impotentia coeundi* nicht möglich. Ein androphiler Mann-zu-Frau-Transsexueller kann auch mit einem biologischen Mann keine gültige Ehe aufgrund der Gleichgeschlechtlichkeit eingehen (vgl. c. 1055 § 1 CIC/1983). Gleiches gilt auch für gynophile Frau-zu-Mann-Transsexuelle, da eine Eheschließung mit einer biologischen Frau aufgrund des Hindernisses der Gleichgeschlechtlichkeit nicht gültig zustande käme. Bei einer postoperativen Frau-zu-Mann-Transsexuellen, die biologisch weiterhin eine Frau ist, liegt, sofern bei ihr keine genitaltransformierende Eingriffe vorgenommen worden sind, keine *impotentia coeundi* im Sinne des c. 1084 § 1 CIC/1983 vor, da sie noch eine kohabitationsfähige Vagina besitzt und somit beischlaffähig ist. Eine Eheschließung mit einem biologischen Mann wäre dann zunächst einmal möglich, da Geschlechterverschiedenheit und die Fähigkeit zur Vollziehung der ehelichen *copula* gegeben sind. Ob die Ehe einer solchen Frau-zu-Mann-Transsexuellen mit einem biologischen Mann in jedem Fall gültig wäre, müsste allerdings offen bleiben, da eine Eheschließungs- oder Eheführungsunfähigkeit gemäß c. 1095 nn. 2 und 3 CIC/1983 nicht sicher aus-

94 Vgl. KONGREGATION FÜR DIE GLAUBENSLEHRE, Appunti circa i risolti canonici del transsexualismo in ordine alla vita consacrata, online abrufbar unter: <http://www.cirsalide-azione.trans.it/adista.html> (2. Dezember 2013).

95 Bereits im Rota-Urteil c. PINTO wird festgestellt, dass die Fähigkeit zur Ehe vom biologischen Geschlecht und nicht vom psychologischen Geschlecht abhängt (vgl. SRR 14. April 1975 c. PINTO [s. Anm. 57], n. 7 p. 232). Für die Beurteilung der Geschlechtszugehörigkeit nach dem Genotypus sprechen sich u.a. folgende Autoren aus: GRAHAM, Transsexualism and the capacity to enter marriage (s. Anm. 76), 142 f.; RAAB, Kirchenrechtliche Probleme (s. Anm. 56), 458; VARDE, L'incidenza del transsexualismo (s. Anm. 75), 580.

zuschließen wäre. Die Frage der Zulassung berührt das aber zumindest in der Praxis nicht, sondern würde lediglich die Möglichkeit einer Ehenichtigkeitsklage eröffnen. Ist allerdings im Rahmen der operativen geschlechtsangleichenden Maßnahmen auch ein genitaltransformierender Eingriff bei der Frau-zu-Mann-Transsexuellen vorgenommen worden, würde eine *impotentia coeundi* im Sinne des c. 1084 § 1 CIC/1983 vorliegen, da sie als biologische Frau keine kohabitationsfähige Vagina besitzen würde und somit keine Beischlaffähigkeit.

In einer bislang unveröffentlichten Direktive erteilt die Kongregation für die Glaubenslehre in ihrem Schreiben vom 28. September 2002 zudem postoperativen transsexuellen Menschen ein Verbot zur kirchlichen Eheschließung⁹⁶. Um Rechtssicherheit im Umgang mit dem Phänomen Transsexualität zu gewährleisten, wäre der Gesetzgeber gut beraten, wenn er sich in offizieller Weise zum Phänomen Transsexualität positionierte und entsprechende Normen in rechtsverbindlicher Weise zum Umgang mit (postoperativen) transsexuellen Personen erließe. Diese Normen sind natürlich entsprechend dem Stand der theologisch-ethischen Bewertung von Transsexualität immer wieder neu anzupassen, gerade dann, wenn neue humanwissenschaftliche Erkenntnisse zu diesem Phänomen auch eine neue theologisch-ethische und damit auch eine neue kirchenrechtliche Bewertung bedingen sollten.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Der Verfasser greift das Thema Transsexualität auf, das nicht nur in der Gesellschaft und in den Medien in zunehmenden Maße enttabuisiert und mit wachsendem Interesse wahrgenommen wird, sondern auch im zivilen und kanonischen Recht, insbesondere in der kirchlichen Gerichtspraxis, brisanter wird. Zunächst werden humanwissenschaftliche Aspekte zum Phänomen Transsexualität präsentiert, um dann die Auswirkungen der Transsexualität auf die kirch-

⁹⁶ Vgl. KONGREGATION FÜR DIE GLAUBENSLEHRE, Schreiben vom 28. September 2002 (s. Anm. 73). GRAHAM, Transsexualism and the capacity to enter marriage (s. Anm. 76), 154, kommt in seiner abschließenden Bewertung zum rechtlichen Umgang mit Transsexualität zu dem Schluss, dass Transsexualität ein trennendes Ehehindernis sein sollte, wie es auch die *impotentia coeundi* ist: „In conclusion it is my assessment that transsexualism is analogous to and may be considered as a diriment impediment to marriage (in a similar sense to *impotentia coeundi*). A diagnosis of transsexualism would automatically dissolve any marriage already entered and would absolutely impede any future marriage.“ (Hervorhebungen im Original).

liche Ehefähigkeit aufzuzeigen. Dabei wird in einem ersten Schritt auf einschlägige Rota-Urteile und Urteile deutschsprachiger Gerichte zum Phänomen Transsexualität eingegangen. Davon ausgehend werden dann in einem zweiten Schritt allgemeine Hinweise für die rechtliche Beurteilung von Transsexualität in Bezug auf die kirchliche Ehefähigkeit gegeben. Auf die Frage, ob postoperative Transsexuelle zur kirchlichen Eheschließung zugelassen werden können, geht der Verfasser am Ende des Aufsatzes gesondert noch einmal ein.

Ital.: L'autore tratta il tema della transessualità, che non solo viene liberato dai tabù e percepito con interesse crescente dalla società e dai media, ma diventa sempre più attuale anche nel diritto civile e canonico, in particolare nella pratica giudiziaria dei tribunali ecclesiastici. Per prima cosa vengono presentati gli aspetti delle scienze umane sul fenomeno della transessualità, per poi mostrare gli effetti della transessualità sulla capacità matrimoniale canonica. In un primo passo vengono trattate le relative sentenze della Rota e le sentenze dei tribunali di lingua tedesca sul fenomeno della transessualità. Partendo da queste, in un secondo passo, vengono fornite indicazioni generali per la valutazione giuridica della transessualità in riferimento alla capacità matrimoniale canonica. Alla fine del contributo l'autore tratta a parte la questione riguardante la possibilità o meno di ammettere i transessuali in seguito ad un'operazione a contrarre il matrimonio canonico.

DER *ERROR IURIS* IN DER NEUESTEN RECHTSPRECHUNG DER RÖMISCHEN ROTA

VON Robert Gołębiowski

1. EINFÜHRUNG

Die Würde der Institution Ehe – so hat es schon das Zweite Vatikanische Konzil festgestellt – erscheint nicht überall „in gleicher Klarheit. Polygamie, um sich greifende Ehescheidung, sogenannte freie Liebe und andere Entartungen entstellen diese Würde“¹. Diese im Hinblick auf einige grundlegende Werte der Ehe sehr nachteilige Situation, die vor allem außerhalb der katholischen Kirche anzutreffen ist, trägt andererseits auch innerhalb des Volkes Gottes dazu bei, eine unzureichende oder falsche Kenntnis besonders im Hinblick auf die Wesenselemente der Ehe zu nähren. In einer säkularisierten Umwelt trifft dabei vor allen Dingen die Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe auf Unverständnis. Darüber hat kürzlich auch der Präfekt der Glaubenskongregation, Erzbischof Gerhard Ludwig MÜLLER, in einem umfangreichen Beitrag für den *Osservatore Romano* vom 23. Oktober 2013 gesprochen:

„Die Lehre über die Unauflöslichkeit der Ehe stößt in einer säkularisierten Umwelt häufig auf Unverständnis. Wo die Grundeinsichten des christlichen Glaubens verloren gegangen sind, vermag eine bloß konventionelle Zugehörigkeit zur Kirche wichtige Lebensentscheidungen nicht mehr zu tragen und in Krisen im Ehestand – wie auch im Priester- und Ordensleben – keinen Halt mehr zu bieten. Viele fragen sich: Wie kann ich mich für das ganze Leben an eine einzige Frau bzw. an einen einzigen Mann binden? Wer kann mir sagen, wie es mir in zehn, zwanzig, dreißig, vierzig Jahren in der Ehe gehen wird? Ist eine endgültige Bindung an eine einzelne Person überhaupt möglich? Die vielen ehelichen Gemeinschaften, die heute zerbrechen, verstärken die Skepsis der Jugend gegenüber definitiven Lebensentscheidungen.

Andererseits hat das in der Schöpfungsordnung begründete Ideal der Treue zwischen einem Mann und einer Frau nichts von seiner Faszination

¹ Vgl. Conc. Vaticanum II, *Gaudium et spes*, n. 47: AAS 58 (1966) 1067 „Non ubique vero huius institutionis dignitas eadem claritate illucescit, siquidem polygamia, divortii lue, amore sic dicto libero, aliisque deformationibus obscuratur; insuper amor nuptialis saepius egoismo, hedonismo et illicitis usibus contra generationem profanatur.“

verloren, wie aus neueren Umfragen unter jungen Menschen hervorgeht. Die meisten von ihnen sehnen sich nach einer stabilen, dauerhaften Beziehung, wie sie auch der geistigen und sittlichen Natur des Menschen entspricht. Darüber hinaus ist an den anthropologischen Wert der unauflöslchen Ehe zu erinnern: Sie entzieht die Partner der Willkür und der Tyrannei der Gefühle und Stimmungen. Sie hilft ihnen, persönliche Schwierigkeiten durchzustehen und leidvolle Erfahrungen zu überwinden. Sie schützt vor allem die Kinder, die am Zerschlagen der Ehen am meisten zu leiden haben.“ (Zur Unauflöslchen der Ehe und der Debatte um die zivil Wiederverheirateten und die Sakramente: OssRom, 23.10.2013)

Die gerade beschriebene Situation, die nicht selten von der staatlichen Gesetzgebung und besonders von der zivilen Rechtsprechung genährt wird, ist bereits zur Gewohnheit in der Gesellschaft geworden und sie ist dabei, sich in eine Mentalität zu verwandeln, welche auch viele derjenigen zutiefst prägt, die eine Ehe eingehen wollen. So kommt es, dass in unseren Tagen vermutlich mehr Ehen ungültig geschlossen werden, als dies in der Vergangenheit der Fall war. Daher kommt es darauf an, diese Erscheinungen genau zu untersuchen.

Dieser Vortrag stellt sich genau unter diese Zielsetzung und möchte nicht nur eine kurz gefasste *relecture* der Lehre vom willensbestimmenden Rechtsirrtum über die wesentlichen Eigenschaften (Unauflöslchen und Einheit) und die Sakramentale Würde der Ehe gemäß c. 1099 anbieten, sondern vor allem den Beitrag der Rechtsprechung der Rota Romana zur Vertiefung dieser Lehre aufzeigen.

2. AUS DER LEHRE: BEDEUTUNG UND SELBSTÄNDIGKEIT DES WILLENSBESTIMMENDEN RECHTSIRRTUMS

Der oberste kirchliche Gesetzgeber hat im c. 1099 CIC Folgendes festgelegt:

„Ein Irrtum über die Einheit oder die Unauflöslchen oder die sakramentale Würde der Ehe beeinträchtigt den Ehekonsens nicht, sofern er nicht den Willen bestimmt.“

Es scheint mir angemessen, bei der Reflexion über diese Norm von den Anmerkungen auszugehen, die das Gericht der Apostolischen Signatur vor kurzem den lokalen kirchlichen Gerichten übersandt hat, welche häufig auf diesen Ehenichtigkeitsgrund Bezug nehmen:

„Der Kodex des kanonischen Rechts behandelt die Wirkungen des Irrtums auf allgemeine Weise in can. 126, der eine allgemeine Norm bezüglich der Rechtshandlungen darstellt. Mit der Behauptung, dass eine „Handlung, die vorgenommen wurde aus Unkenntnis oder Irrtum, der sich auf etwas bezieht, was ihr Wesen ausmacht, oder der eine für unverzichtbar gemachte Bedingung betrifft, ist rechtsunwirksam“, unterscheidet die

Norm klar zwischen dem Irrtum in Bezug auf die Substanz der Rechtshandlung, welche stets deren Nichtigkeit bewirkt, und den Irrtum in Bezug auf das, was nicht substantiell ist, was die Handlung nur dann nichtig macht, wenn der Irrende sich diesen nach Art einer unverzichtbaren Bedingung zu eigen macht. In dieser zweiten Hypothese muss über den Irrtum hinaus nachgewiesen werden, dass er auf eine unverzichtbare Bedingung zurückgeführt werden kann. Der genannte Kanon fügt hinzu, die Rechtshandlung sei sonst "rechtswirksam, wenn nicht etwas anderes im Recht vorgesehen ist" (die Schlussklausel bezüglich der möglichen Aufhebung hat für das Eherecht keinerlei Bedeutung).

Was allgemein im c. 126 gesagt wurde, ist vom Gesetzgeber in den cc. 1096-1099 genauer bestimmt worden, speziell für den Rechtsirrtum in den cc. 1096 und 1099, auf die man im Bereich des Eherechts Bezug nehmen muss.

Im c. 1096 heißt es: „Damit der Ehekonsens geleistet werden kann, ist erforderlich, dass die Eheschließenden zumindest nicht in Unkenntnis darüber sind, dass die Ehe eine zwischen einem Mann und einer Frau auf Dauer angelegte Gemeinschaft ist, darauf hingeordnet, durch geschlechtliches Zusammenwirken Nachkommenschaft zu zeugen.“ Die Unkenntnis und, in der Folge, der Irrtum, welche den genannten Wesensinhalt des Aktes betreffen, machen den Konsens stets ungültig. Jeglicher sonstiger *error iuris* betrifft nicht den Wesensinhalt des Aktes.

C. 1099 betont daher kohärent das *allgemeine Prinzip*, dass der Irrtum in Bezug auf die Wesenseigenschaften der Ehe (Einheit und Unauflöslichkeit) oder deren Sakramentalität (unter Getauften) die Ehe nicht nichtig macht. Es ist in der Tat für die gültige Eheschließung nicht erforderlich, dass der Wille der Partner die Wesenseigenschaften der Ehe oder deren Sakramentalität umfasst, weil diese nicht vom Willen der Partner abhängen. Wer die Ehe will, will *als solches* auch die genannten Eigenschaften und die Sakramentalität, weil diese damit untrennbar verbunden sind.

Für die Gültigkeit der Rechtsakte im Allgemeinen, und für die Ehe im Besonderen, wird tatsächlich weder eine vollständige Kenntnis der Natur der Rechtshandlung, die gesetzt werden soll, verlangt, noch eine detaillierte Kenntnis des konkreten Objekts der speziellen Rechtshandlung, die vollbracht wird. Würde man all dies verlangen, so würde das rechtliche Leben unmöglich und die Ehe im Besonderen wäre nicht mehr in Reichweite aller Menschen, einschließlich jener, die in den verschiedenen Situationen der gegenwärtigen Welt, einer natürlichen Neigung zur Ehe folgend, auf intuitive Weise ihren wesentlichen und charakteristischen Kern erfassen.

In Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen verneint c. 1099 *als solches* die verungültigende Wirkung des Irrtums über die Wesenseigenschaften der Ehe (Einheit oder Unauflöslichkeit) oder deren Sakramentalität².

In der besagten gesetzlichen Vorschrift kann daher auch ein ökumenischer oder „dialogischer“ Aspekt hinsichtlich der Konfessionen und Religionen gesehen werden, die die sakramentale Ehe nicht anerkennen oder die die Scheidung oder sogar die Polygamie zulassen.

Indem die zitierte kanonische Norm nämlich einem von den wesentlichen Eigenschaften oder von der sakramentalen Würde der Ehe abweichenden Bewusstsein keine rechtliche Wirkung beimisst, dient sie auch implizit dazu, die Gültigkeit der Ehen der nicht-katholischen Christen und der Ungetauften anzuerkennen, die im Bewusstsein der Möglichkeit der Scheidung oder der Polygamie geschlossen wurden, aber ohne dadurch bestimmten Willen, von dem wir gleich sprechen werden.

Dennoch wird in der Lehre diskutiert, ob die Vorschrift des c. 1099 die Zulassung des willensbestimmenden Irrtums als eigenständigen Klage- bzw. Ehenichtigkeitsgrund erlaubt³.

Es wird vertreten, dass der Inhalt des c. 1099 dies nicht gestatte, weil es sich bei diesem nur um eine neue Redaktion handle, die explizit zulasse, was schon implizit der c. 1084 des Kodex von 1917 zuließ gemäß dem allgemeinen, in c. 104 enthaltenen Prinzip, gemäß dem der Irrtum, der nicht die Substanz des Aktes betrifft, diesen nichtig macht, wenn er eine *condicio sine qua non* betrifft⁴. Die erwähnte Klausel *dummodo non determinet voluntatem* müsste deshalb gleichbedeutend sein mit der Formel: „qui (...) recidit in condicionem sine qua non“ des c. 126, insofern der c. 1099 über den Rechtsirrtum hinsichtlich der wesentlichen Eigenschaften und der sakramentalen Würde der Ehe nur eine Anwendung des im c. 126 enthaltenen allgemeinen Prinzips sei⁵.

² Schreiben der Apostolischen Signatur zu den Themen Rechtsirrtum, Totalsimulation und Ausschluss des Gattenwohls vom Jahr 2011, n. 2.

³ VILADRICH, P. J., El consentimiento matrimonial. Técnicas de clasificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad (cc. 1095 a 1107 CIC). Pamplona 1998, 151.

⁴ C. 104 CIC 1917: „Error actum irritum reddit, si versetur circa id quod constituit substantiam actus vel recidat in conditionem sine qua non; secus actus valet, nisi aliud iure caveatur; sed in contractibus error locum dare potest actioni rescissoriae ad normam iuris“; c. 1084 CIC 1917: „Simplex error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, etsi det causam contractui, non vitiat consensum matrimonialem“.

⁵ NAVARRETE, U., De sensu clausulae „dummodo non determinet voluntatem“ can. 1099: Periodica 81 (1992) 490; GIL, F. De Las Heras, El concepto canónico de simulación: IusCan 33 (1993) 255-256; MARTÍN DE AGAR, J. T., El error sobre las propiedades esenciales del matrimonio: Aa.Vv., Error, ignorancia y dolo en el consentimiento mat-

Neben dieser interessanten und fundierten Meinung findet sich in der Lehre auch eine andere Hypothese, nämlich die des Übergangs des Irrtums in einen Ausschluss des Objekts des Irrtums.

Dabei wird die wörtliche Bedeutung der Klausel *dummodo non determinet voluntatem* kritisch hinterfragt und ein eventueller, vom Irrtum provoziertes Willensakt in jedem Fall auf den Tatbestand des c. 1101 § 2 zurückgeführt, also auf eine Simulation oder einen Ausschluss. Somit wird eine eigenständige rechtliche Wirksamkeit des willensbestimmenden Irrtums verneint.

Dennoch muss man feststellen, dass die gegenwärtig weitaus herrschende Meinung den willensbestimmenden Irrtum als eigenständigen Ehenichtigkeitsgrund anerkennt⁶.

Der emeritierte Dekan der Römischen Rota, S.E. Mons. STANKIEWICZ, der sich mit dem Thema sowohl als Richter als auch als Autor zahlreicher Artikel befasst hat, führt aus, dass der Irrtum, soweit er hartnäckig und verwurzelt ist,⁷ den Willensakt soweit bestimmen kann, dass ein Nupturient beispielsweise entschieden eine auflösbare Ehe will und die Ehe somit nichtig ist. Dies sei die Bedeutung der in c. 1099 enthaltenen Klausel: *dummodo non determinet voluntatem*. In diesem Fall ist es aber nicht der Irrtum, sondern die Bestimmung des Willens, die die Nichtigkeit der Ehe verursacht durch die konkrete Wahl des falschen, durch

rimonial. Pamplona 1996, 205; SERRES LOPEZ DE GUEREÑU, R., „Error recidens in condicionem sine qua non“. Estudio histórico-jurídico. Roma 1997, 183; KOWAL, J., L'errore circa le proprietà essenziali o la dignità sacramentale del matrimonio: Periodica 87 (1998) 294.

⁶ LÜDICKE, N., Der willensbestimmende Irrtum über das Wesen der Ehe nach c. 1099 als eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund: ÖAKR 40 (1990) 54-56; BAÑARES, J. I., La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial: notas sobre los cc. 1096-1102 del CIC 1983: IusCan 34 (1994) 49-50; GARCÍA FAÍLDE, J. J., La nulidad matrimonial, hoy. Doctrina y jurisprudencia. Barcelona 1994, 49-50; BONNET, P. A., L'errore di diritto sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità (can. 1099 CIC): Aa.Vv., Error determinans voluntatem (can. 1099). Città del Vaticano 1995, 62-63; BERLINGÒ, S., L'autonomia delle diverse fattispecie normative dell'errore e del dolo (Cann. 1097-1099 CIC): MonEccl 120 (1995) 38; MCAREAVEY, J., The Canon Law of Marriage and the Family. Dublin 1997, 116; MAJER, P., El error que determina la voluntad (Can. 1099 del CIC de 1983). Pamplona 1997, 139-149; VILADRICH, P. J., El consentimiento matrimonial. Técnicas de clasificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad (cc. 1095 a 1107 CIC). Pamplona 1998, 161-164; MATTETTI, M., Ignoranza ed errore nel matrimonio canonico. Macerata 1998, 239; WRENN, L.G., The Invalid Marriage. Washington 1998, 117-118; STANKIEWICZ, A., L'autonomia giuridica dell'errore di diritto determinante la volontà: AaVv., Diritto matrimoniale canonico. Vol. II. Il consenso. Città del Vaticano 2003, 213-232; SAMMASSIMO, A., Error iuris circa indissolubilitatem: Status quaestionis: QSR 17 (2007) 160-161.

⁷ STANKIEWICZ, L'autonomia (s. Anm. 6), 232.

den Irrtum vorgeschlagenen Objekts, welches dem vom kirchlichen Eherecht definierten entgegengesetzt ist⁸.

Mit anderen Worten, der Irrtum ist bestimmend, wenn er den Willen jeglicher Wahlmöglichkeit beraubt, weil das Vernunftsurteil des Nupturienten dem Willen keine andere Option anbietet als die eine irrige. Dies ist der wahre Grund für die Bestimmung des Willens. Wenn es beim Irrtum als *causa simulandi* eine Wahlmöglichkeit gibt und wenn der Nupturient dabei die falsche Option wählt, ist der Ehenichtigkeitsgrund jener des positiven Willensaktes (vgl. c. 1101 § 2). Dagegen fehlt beim willensbestimmenden Irrtum diese Wahlmöglichkeit des Willens, der von der praktischen Vernunft zum Falschen determiniert ist. Dies ist der Grund, warum der willensbestimmende Irrtum einen eigenständigen Ehenichtigkeitsgrund darstellt.

3. BEITRÄGE DER RECHTSPRECHUNG DER ROTA ROMANA IM HINBLICK AUF DEN RECHTSIRRTUM: ANALYSE EINIGER ENTSCHEIDUNGEN AUS DEN JAHREN 2000-2013

Zunächst einige allgemeine Vorbemerkungen über den Beitrag der jüngeren Rota-Judikatur zum Thema des Rechtsirrtums. Es ist anzumerken, dass wir durch die eben erfolgte dokumentierte Stellungnahme zu speziellen Problemen, die nach der Veröffentlichung des CIC/1983 aufgetreten sind, bereits gut orientiert sind, um die einzelnen Teile dieses Beitrags, der Frucht der dauerhaften Zusammenarbeit von Gesetzgeber, Kanonisten und Richtern ist, zu bearbeiten und zu ordnen.

An erster Stelle muss bemerkt werden, dass man in der Kanonistik, abgesehen von wenigen Studien zusammenfassenden Charakters, der Vertiefung und der korrekten Einordnung in der Rechtsordnung eine größere Aufmerksamkeit widmet. In der Rota-Judikatur verweist man hingegen auf das klare Interesse nicht nur an einer rein theoretischen Bearbeitung des Nichtigkeitsgrundes, um den es geht, sondern vor allem an der Beurteilung der Dynamik des Konsens‘ von Seiten des Subjekts oder der Subjekte im konkreten Fall. Es empfiehlt sich, darauf hinzuweisen, dass sich in den Urteilen, welche wir analysieren, bedeutende theoretische Überlegungen zum Problem der irritierenden Wirkung des willensbestimmenden Irrtums und praktische Hinweise für den korrekten Aufbau der Beweisführung finden.

Bevor wir auf den Inhalt eingehen, möchten wir die statistischen Aspekte unserer Studie hervorheben. Wie bereits oben angedeutet, nahmen wir die Entschei-

⁸ SCHÖCH, N., The Prevalent Intention of the Spouses and the Error on the Essential Properties of Marriage and Sacramentality (CIC 1099): *Iustitia* 4 (2013) 53-54.

dungen der Rota vom Jahr 2000 bis zum Ende des Monats Oktober 2013 in Betracht. Dabei fanden wir nach Konsultation der offiziellen Veröffentlichungen des Apostolischen Gerichts der Römischen Rota (*RRDecisiones* und *RRDecreta*) sowie des Archivs der Rota insgesamt 15 Entscheidungen, darunter 13 Urteile (unveröffentlicht) und zwei kollegiale Dekrete (unveröffentlicht), die wertvolle Orientierungshilfen für die Interpretation der Rechtsprechung im Bereich des Rechtsirrtums liefern. Gemäß der Praxis der Gerichtskanzlei bezieht sich der Buchstabe „A“ auf noch unveröffentlichte Urteile, der Buchstabe „B“ hingegen auf noch unveröffentlichte kollegiale Dekrete. Was die Dekrete betrifft, so haben wir nur Bestätigungsdekrete affirmativer Urteile erster Instanz berücksichtigt, insofern ihnen die *vis sententiae definitivae* zukommt und sie den Prozess beenden. Um den affirmativen Ausgang der Urteile anzugeben, wird die Abkürzung „Aff.“ verwendet, während für den negativen der Ausdruck „Neg.“ verwendet wird.

Es erscheint uns sinnvoll, die vollständige Liste dieser Entscheidungen anzuführen, um einen kompletten Überblick über diese Entscheidungen zu bieten, die nach dem Objekt des Irrtums gegliedert sind:

Irrtum über die Unauflöslichkeit der Ehe:

RR 17.6.2004 c. TURNATURI, A. 71/04, Neg.

RR 3.12.2004 c. VERGINELLI, A. 128/04, Neg.

RR 12.5.2006 c. BOTTONE, A. 56/06, Neg.

RR 23.11.2006 c. BOCCAFOLA, B.Bis 100/06 (cath.*luth.)

RR 7.12.2006 c. CABERLETTI, B.Bis 106/06 (cath.*athea)

RR 27.11.2007 c. BOTTONE, A. 139/07, Neg.

RR 1.2.2008 c. DE ANGELIS, A. 19/08, Neg.

RR 16.5.2008 c. PINTO, A. 87/08, Neg.

RR 18.6.2008 c. STANKIEWICZ, A. 109/08, Aff.

RR 11.12.2008 c. ERLEBACH, A. 188/08, Neg.

RR 18.12.2009 c. SCIACCA, A. 172/09, Neg.

RR 7.4.2011 c. ERLEBACH, A. 66/11, Neg.

RR 5.7.2013 c. PINTO, A. 224/13, Aff.

Irrtum über die Einheit der Ehe:

RR 22.6.2007 c. FERREIRA, A. 89/07, Neg.

RR 11.12.2008 c. ERLEBACH, A. 188/08, Neg.

RR 18.12.2009 c. SCIACCA, A. 172/09, Neg.

Irrtum über die Sakramentale Würde der Ehe:

RR 17.6.2004 c. TURNATURI, A. 71/04, Neg.

RR 12.5.2006 c. BOTTONE, A. 56/06, Neg.

RR 16.5.2008 c. PINTO, A. 87/08, Neg.

RR 14.11.2008 c. FERREIRA PENA, A. 159/08, Neg.

RR 11.12.2008 c. ERLEBACH, A. 188/08, Neg.

Aus der Aktivität des Gerichts der Römischen Rota geht unter Berücksichtigung der geprüften Entscheidungen hervor, dass diese lediglich 0,6% der Gesamtzahl an Entscheidungen ausmachen (Endurteile und Bestätigungsdekrete; ca. 2300), die von der Römischen Rota im Zeitraum 2000-2013 erlassen wurden. Weiter geht daraus hervor, dass der affirmative Ausgang lediglich vier Fälle betrifft, die alle den Irrtum bezüglich der Unauflöslichkeit zum Gegenstand haben – und das sei angemerkt – von Seiten der nichtkatholisch getauften oder in atheistischer Umgebung erzogenen beklagten Partei⁹. In Bezug auf die Herkunft der Fälle ist festzustellen: zehn aus Nordamerika, drei aus Osteuropa und zwei aus Südamerika.

Wenn ich nun die Entscheidungen durchgehe, dann möchte ich mit dem Urteil *coram* STANKIEWICZ vom 18. Juni 2008 beginnen, welches einen Fall betrifft, der vor dem katholischen kirchlichen Richter eingebracht wurde, in dem sowohl der Kläger als auch die nichtklagende Partei zu den Baptisten gehörte¹⁰. Der Kläger bat um die Erklärung der Nichtigkeit seiner Ehe, da er sie schloss, als er dem willensbestimmenden Irrtum bezüglich der Unauflöslichkeit im Sinne von c. 1099 unterlag.

Im Urteil wurde die interessante Frage nach der Legitimation der nichtkatholischen Getauften angegangen, ihre Ehe vor den Gerichten der katholischen Kirche anzufechten, um die rechtmäßige Nichtigkeitserklärung zu erhalten¹¹. Dis-

⁹ RR 23.11.2006 c. BOCCAFOLA, B.Bis 100/06; RR 7.12.2006 c. CABERLETTI, B.Bis 106/06; RR 18.6.2008 c. STANKIEWICZ, A. 109/08; RR 5.7.2013 c. PINTO, A. 224/13.

¹⁰ RR 18.6.2008 c. STANKIEWICZ, A. 109/08.

¹¹ Für wichtige Beiträge zum Thema vgl. RATZINGER, J., *Introduzione: CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Sulla Pastorale dei Divorziati Risposati: Documenti*,

kutiert wurde auch die Frage nach dem materiellen und dem Verfahrensrecht, das der kirchliche Richter in solchen Fällen anwenden muss.

In der geltenden Gesetzgebung des CIC können sowohl außerhalb der katholischen Kirche Getaufte als auch Ungetaufte im kirchlichen Gerichtsverfahren handeln. Wurden sie legitim zum Prozess geladen, so müssen sie antworten (vgl. c. 1476). Diese Personen verfügen hier über die *capacitas partis*, die nicht auf den eigenen Persönlichkeitsrechten beruht, die durch die Taufe in der katholischen Kirche und die Inkorporation in sie erworben werden, sondern aus der prozessualen Rollenfähigkeit, die durch die Anfechtung der eigenen Ehe im kirchlichen Forum erworben wird (vgl. c. 1501), um die Klärung ihres eigenen Personenstands zu erhalten und so im Fall der Erklärung der Nichtigkeit ihrer Ehe diese in kanonischer Form mit einem katholischen Partner eingehen zu können¹². Zu diesem Zweck erkennt „der kirchliche Richter ... aber nur jene Ehenichtigkeitssachen getaufter oder ungetaufter Nichtkatholiken, in denen der Ledigenstand wenigstens eines Partners vor der katholischen Kirche bewiesen werden muss“ (Art. 3 § 2 Instr. *Dignitas connubii*), und nicht mit anderer Zielsetzung, wie edel sie auch sein mag¹³.

Was das materielle Recht betrifft, so müssen die Nichtigkeitsfälle der Nichtkatholiken gemäß dem *ius matrimoniale proprium* der Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft behandelt werden, der die Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung angehörten. Sofern diese über kein eigenes Eherecht verfügt, ist jenes *ius matrimoniale* zu berücksichtigen, welches deren kirchliche Gemeinschaft *anwendet* (Art. 4 § 1, n. 1; 2 § 2, nn.1-2 Instr. *Dignitas connubii*), aber stets unter Wahrung der Grundsätze des natürlichen und positiven göttlichen Rechts bezüglich der konstitutiven Wesenselemente der Ehe, welche in authentischer Form in

commenti e studi. (Documenti e Studi 17) Roma 1998, 7-29; KILLERMANN, S., Die Auseinandersetzung Martin Luthers mit der kirchlichen Ehedispens- und Annullierungspraxis: Mirabelli, C. / Felliciani, G. / Fürst, C. G. / Pree, H. (Hrsg.), Winfried Schulz in memoriam. Schriften aus Kanonistik und Staatskirchenrecht. (AIC 8) Frankfurt a.M u.a. 1999, 417-434; SELGE, K.-H., Eine kleine Apologie des Ehenichtigkeitsverfahrens in ökumenischer Absicht. Überlegungen zu einem christlich verantworteten Umgang mit dem Wunsch Geschiedener nach einer kirchlich gültigen Eheschließung: DPM 8/II (2001) 295-358, 344-351, 356: „An die Mitchristen evangelisch-lutherischer Konfession richtet sich von katholischer Seite die Bitte, das katholische Hilfsangebot eines rechtlich-nachprüfbar Handelns als pastorales Bemühen zu achten“.

12 RR 18.6.2008 c. STANKIEWICZ, A. 109/08, n. 6: „Idque lege ecclesiali cautum est non quia iidem capacitate partis potiuntur propter personalitatem iuridicam propriam vi recepti baptismatis et incorporationis Ecclesiae catholicae (cann. 96; 204, § 1), sed propter personalitatem participatam, ratione nempe impugnationis sui matrimonii in foro ecclesiali (cf. can. 1501) ad obtinendam status liberi acclarationem, ut nuptias canonicas cum parte catholica celebrare valeant.“ Vgl. auch RR 25.7.2002 c. STANKIEWICZ, n. 4; RR 28.10.1999 c. STANKIEWICZ, n. 4.

13 RR 18.6.2008 c. STANKIEWICZ, A. 109/08, n. 6.

den kanonischen Gesetzen Konsensmängeln dargelegt werden (vgl. cc. 1095-1104)¹⁴. In Bezug auf das Verfahrensrecht, müssen die Fälle der Nichtkatholiken vom kirchlichen Gericht nach den kanonischen Verfahrensnormen behandelt und entschieden werden (vgl. Art. 4 § 2, n. 1 Instr. *Dignitas connubii*).

In Bezug auf den willensbestimmenden Irrtum, der die Entscheidung für die Ehe im Sinn von c. 1099 begleiten kann, folgen die untersuchten Urteile der klassischen Unterscheidung zwischen der *rein spekulativen Dimension* des Irrtums einerseits, welche in einem falschen Urteil über die reale Situation besteht und sich in der Bildung eines falschen Urteils darüber (*assensum mentis in falsum*) konkretisiert, und der *rein praktischen oder Handlungs-Dimension* andererseits, welche darin besteht, den Willen zu einer konkreten Wahl des Objekts zu drängen und zu bewegen, wie es von einem irrigen Urteil der Vernunft bestimmt ist,¹⁵ welches sich vom Objekt des Ehebundes unterscheidet¹⁶. Die Funktion des Irrtums in seiner *praktischen Dimension* besteht in der Umschreibung des Willensobjekts, unter dem *Anschein des Wahren*, und in dessen Bejahung durch die Willenskraft unter dem *Anschein des Guten*. Wer also aufgrund eines falschen Urteils die Grenzen des Formalobjekts des Ehekonsens‘ auf die einzige Art einer auflösbaren ehelichen Gemeinschaft einschränkt und sie somit, durch positiven Willensakt, dieser Wesenseigenschaft beraubt, welche die Unauflöslichkeit darstellt, schließt eine nichtige Ehe¹⁷.

14 ABATE, A. M., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*. Roma 1985, 25-26; NAVARRETE, U., *La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche sul matrimonio (c. 780 C.E.O.): Aa.Vv., Il matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese orientali*. Città del Vaticano 1994, 114-125; LLOBELL, J., *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici: Aa.Vv., La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*. Milano 1998, 86.

15 RR 18.6.2008 c. STANKIEWICZ, A. 109/08, n. 7: „In primis tamen animadvertendum est errorem voluntatem determinantem non versari in *dimensione speculativa* tantum, cohibente merum assensum mentis in falsum (S. Thomas Aq., *De Malo*, q. 3, a. 7; A. Llano, *Filosofia della conoscenza*, tr. it., Firenze 1987, p. 58), adprobationem falsi pro vero (*Suppl.*, q. 51, a. 1), vel perversum rationis iudicium (*ibid.*, q. 51, a. 2), sed in *dimensione omnino practica seu agendi*, concitando et movendo propensiones et inclinationes voluntatis in obiectum falso iudicio rationis designatum. Nam ‚ratio practica iudicat et sententiat de agendis‘, quia ‚non solum est directiva exteriorum actuum, sed etiam inferiorum passionum‘, dum ‚voluntas tendit in id quod est iam ratione iudicatum‘ (S. Thomas Aq., *Summa Theologica*, I-II, q. 74, a. 6-7.“

16 STANKIEWICZ, A., *De errore voluntatem determinantem (can. 1099) iuxta rotalem iurisprudentiam: Periodica* 79 (1990) 441-494, 487.

17 RR 18.06.2008 c. STANKIEWICZ, A. 109/08, n. 8: „Functio enim erroris voluntatem determinantis non consistit in eo quod error tamquam actus intellectus obiectum voluntatis evadit, sed quia sub ratione *apparentis veri* obiectum voluntatis circumscibit illudque sub ratione *boni apparentis* facultati volitivae ad acceptandum proponit. Qui igitur iudicio erroneo limites obiecti formalis consensus matrimonialis ad unicam

In einem Urteil *coram* ERLEBACH vom 11. Dezember 2008 wird die Dynamik des willensbestimmenden Irrtums durch die Beschreibung des Begriffes des *wesentlichen Formalobjekts* des Konsenswillens dargelegt, der die Nichtigkeit der Ehe bewirkt¹⁸. Es ist der Mühe wert, der Überlegung des *Ponens* nachzugehen.

Im Bereich des *error iuris* muss man zunächst zwischen dem Irrtum bezüglich der Substanz des Aktes und dem Irrtum bezüglich der anderen Elemente unterscheiden, die nicht zur Substanz gehören. Was die Substanz des Aktes betrifft, so muss man den Begriff des sogenannten Mindestwissens über die Ehe vor Augen haben, wie er implizit im c. 1096 § 1 definiert wird als „eine zwischen einem Mann und einer Frau auf Dauer angelegte Gemeinschaft ..., darauf hingeeordnet, durch geschlechtliches Zusammenwirken Nachkommenschaft zu zeugen“. Ohne diese minimale Kenntnis der Ehe kann sie der Kontrahent nicht gültig schließen. Würde er sie aber schließen, so wäre der Konsens bereits *ex mera ignorantia* der Substanz der Ehe nichtig, wie es der c. 1096 § 1 vorsieht; ja noch mehr, die Ehe wäre *in fieri* nichtig, wenn sich der Kontrahent in dieser Angelegenheit irren würde, d.h. wenn er andere Ideen über die Substanz der Ehe hätte. Der Grund dieser Nichtigkeit geht aus der Natur des Konsens‘ als Rechtshandlung selbst angesichts der Tatsache hervor, dass das Mindestwissen bezüglich der Substanz der Ehe das wesentliche Formalobjekt des Konsenswillens bildet (*obiectum formale essenziante voluntatis consensualis*). Wenn daher das wesentliche Formalobjekt fehlt, dann kann der Wille in der kirchlichen Rechtsordnung nicht die Wirkungen erreichen, die dem in kanonischer Form erklärten Willen eigen sind.

Was die Wesenseigenschaft oder die sakramentale Würde der Ehe betrifft, so entspringen sie aus ihrer Natur selbst. Es ist nicht nötig, dass der Kontrahent den Willen auf die Einheit, die Unauflöslichkeit oder die Sakramentalität der Ehe richtet, damit der Konsens gültig ist, sofern diese Eigenschaften oder die Sakramentalität nicht durch positiven Willensakt ausgeschlossen wurden. Mit Ausnahme der Simulation des Ehekonsens‘ entkräftet der reine Irrtum über die Wesenseigenschaften der Ehe oder über die sakramentale Würde nicht den Konsens, weil das Objekt eines solchen Irrtums nicht *ex natura rei* in das wesentliche Formalobjekt des Ehekonsens‘ eindringt. Die oben angeführten Wesenseigenschaften (c. 1056) beruhen auf dem Willen des Schöpfers und nicht auf dem Willen der Kontrahenten. Das gleiche muss in Bezug auf die sakramentale Würde der Ehe Kraft der Untrennbarkeit zwischen dem gültigen Ehekonsens von Getauften und dem Sakrament der Ehe gesagt werden (vgl. c. 1055 § 2). Auf diese Art und Weise – unterstreicht der *Ponens* – bleibt das in c. 1099 festgelegte Prinzip aufrecht: „Ein Irrtum über die Einheit oder die Unauflöslichkeit

speciem consortionis iugalis divortio solubilis restringit, expoliando eam positiva voluntate hac proprietate essentiali seu indissolubilitate, invalide contrahit.“

18 RR 11.12.2008 c. ERLEBACH, A. 188/08, n. 3.

oder die sakramentale Würde der Ehe beeinträchtigt den Ehekonsens nicht [...]“.

Der Grundsatz der rechtlichen Irrelevanz des Irrtums über die Wesenseigenschaften der Ehe und bezüglich der sakramentalen Würde, lässt die Ausnahme zu, sofern ein solcher Irrtum „eine für unverzichtbar erklärte Bedingung betrifft“ (vgl. c. 126) oder direkt den Willen bestimmt (vgl. c. 1099: „sofern er nicht den Willen bestimmt“). Im einen wie im anderen Fall handelt es sich um eine besondere Bestimmung des Willens.

Die Bestimmung des Willens, von dem c. 1099 handelt, muss in das Formalobjekt des Konsens‘ eindringen, damit sie Ehenichtigkeitsgrund werden kann, und darf nicht nur die Gründe des Konsens‘ betreffen, insofern sein Element subjektiv notwendig ist¹⁹. Der *Ponens* erklärt diese Behauptung mit einigen Beispielen:

- Es gibt keine Nichtigkeit, wenn jemand die Ehe mit der folgenden Einstellung schließt: „ich heirate, weil die Ehe auflösbar ist“. Hier überschreitet der Irrtum bezüglich der Unauflöslichkeit der Ehe nicht die Grenzen des Irrtums *causam dans*;
- Gültig schließt derjenige die Ehe, der sie als auflösbar betrachtet (*putat*), auch wenn er die Ehe will, weil diese falsche Ansicht, selbst wenn sie in den Bereich des Willens eindringt, nicht zum Konsensobjekt wird, welches notwendig oder subjektiv wesentlich ist;
- Die Situation ändert sich jedoch, wenn der Partner davon überzeugt (*persuasus*) ist, dass die Ehe als solche auflösbar ist und er sie als solche schließen will. In diesem Fall ist die Ehe nichtig.

Auf jeden Fall ist es nach Ansicht des *Ponens* sehr wichtig, dass sich der Richter bei der Beweisführung die – irrümliche – Hinordnung (*ordinatio*) des Willens des eheschließenden Partners auf die Auflösbarkeit vor Augen hält. Unter Bezugnahme auf die beiden Allokutionen von Papst JOHANNES PAUL II. behauptet der *Ponens*, dass dieser Wille, wenn auch implizit, um die Nichtigkeit des Konsens‘ zu bewirken, „eine solche Intensität erreichen muss, dass er den Willensakt bestimmt“;²⁰ aber die gleiche irritierende Wirkung entsteht auch, „wenn er

¹⁹ RR 11.12.2008 c. ERLEBACH, A. 188/08, n. 4: „Determinatio voluntatis, de qua in can. 1099, ut sit causa nullitatis matrimonii, respicere debet non solum rationes consensus, sed ingredi debet in obiectum formale consensus uti eius elementum subiective necessarium“.

²⁰ Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 29. Januar 1993: AAS 85 (1993) 1259. Dies bekräftigt Mons. A. STANKIEWICZ, wenn er Bezug nimmt auf die Ehen von nichtkatholischen Getauften: „Quandoquidem acatholici baptizati in errore invincibili versantur circa matrimonii indissolubilitatem, saepe ob agendi modum eorum communitatis ecclesialis adaucto, iidem cum ad celebrationem proprii matrimonii acce-

[der Irrtum] den Willen des Eheschließenden zu einer Wahl bestimmt, die im Gegensatz zur Unauflöslichkeit der Ehe steht“²¹.

Das Urteil schließt mit der Bemerkung, dass die *ratio* der Nichtigkeit der Ehe in der Hypothese des willensbestimmenden Irrtums begründet liegt und sicherlich nicht den Bereich des Intellekts betrifft (wo sich der Irrtum befindet). Sie ist im Bereich des Willens unter der Form seines Objekts subjektiv notwendig, d.h. wesentlich, selbst wenn man, gemäß der zweiten von Papst JOHANNES PAUL II. genannten Hypothese, größeres Gewicht auf die Konsensbildung legt²².

Es besteht kein Zweifel daran, dass die im Urteil dargelegten Grundsätze für den Irrtum bezüglich der Unauflöslichkeit, welcher in der Gerichtspraxis häufiger vorkommt, auch für den willensbestimmenden Irrtum über die Einheit und die Sakramentalität Anwendung finden.

In Bezug auf die Verfahrenspraxis und den Beweis des willensbestimmenden Irrtums muss man die Einladung des Höchstgerichts der Apostolischen Signatur an die örtlichen Gerichte in Bezug auf den Nichtigkeitsgrund des *error iuris* (c. 1099) berücksichtigen, in der Formulierung des Streitgegenstandes (vgl. c. 1677 § 3; Art. 135 § 3 Instr. *Dignitas connubii*) auch das Objekt des angeblichen willensbestimmenden Irrtums auf die Art und Weise festzulegen, dass die Formel z.B. lautet: *An constet de nullitate matrimonii ob errorem determinantem voluntatem circa indissolubilitatem [ad normam can. 1099] ex parte actoris*²³. Die Signatur unterstreicht, dass der Gebrauch der Formulierung allgemeiner Klagegründe, wie etwa Rechtsirrtum ohne genauere Festlegung des Objekts eines solchen Irrtums, unter dem Gesichtspunkt der gerichtlichen Praxis nicht korrekt ist und in keinerlei Weise der Erlangung der moralischen Gewissheit in Bezug auf die Nichtigkeit der in Frage stehenden Ehe dient²⁴.

Es muss beachtet werden, dass das Problem auch in einzelnen Rota-Entscheidungen angedeutet wurde, in denen man die Aufmerksamkeit der vollstän-

dunt, ex conscientiae erroneae dictamine non aliter agere praesumuntur quam sentiunt sibi que persuasum habent de coniugii dissolubilitate. Nam iudicium erroneum, quo imbuuntur, potissimum vero practico-practicum, subministrat eis dumtaxat vinculum matrimoniale solubile, in quod infallibiliter consentire adiguntur. Eo fortius enim et tenacius divortii placita in mente contrahentium insident et ad agendi rationem hic et nunc explendam involvunt, eo efficacius eorum voluntatem pervadunt atque movent ad matrimonium dissolubile eligendum“ (RR 18.6.2008 c. STANKIEWICZ, A. 109/08, n. 9).

21 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 21. Januar 2000: AAS 92 (2000) 353.

22 RR 11.12.2008 c. ERLEBACH, A. 188/08, n. 4.

23 Schreiben der Apostolischen Signatur 2011 (s. Anm. 2), n. 6.

24 Ebd.

digen Diktion bei der Formulierung des Streitgegenstandes im Sinne von c. 1099 widmete²⁵.

In Übereinstimmung mit den Vorgaben des Kodex und des päpstlichen Lehramts zieht der Nachweis des irritierenden Einflusses des in Frage stehenden Irrtums die Überprüfung des Willens mit sich, welche zu einem Ehekonsens führte, bei dem die Wesenselemente oder die Wesenseigenschaften fehlen.

In einem Bestätigungsdekret *coram* CABERLETTI vom 7. Dezember 2006 erfolgt diese Prüfung des Verhaltens des Partners unter drei Aspekten, auf die wir bereits oben in der Analyse des Urteils *coram* ERLEBACH hingewiesen haben:²⁶

- a) Das überzeugte Festhalten an irrigen Meinungen (*placita erronea*);²⁷
- b) Die unmittelbare Wirksamkeit des praktischen Irrtums;²⁸
- c) Die Bestimmung des Willens²⁹.

Im zitierten Urteil *coram* STANKIEWICZ vom 18. Juni 2008 wird hingegen die Prüfung von zwei Kriterien mit dem Ziel verlangt, die Natur des Irrtums festzustellen, der den Willen bestimmt und ihn zum Objekt des Konsens‘ macht:

- a) Dass der Partner davon überzeugt ist, das Eheband sei im Fall des Scheiterns der Ehe zu lösen;³⁰
- b) Dass der Partner davon überzeugt ist, dass das Eheband im konkreten Fall der Ehe gelöst werden muss, welche er hier und jetzt schließt, sofern sie scheitert³¹.

25 RR 16.5.2008 c. PINTO, A. 87/08, n. 1; RR 18.6.2008 c. STANKIEWICZ, A. 109/08, n. 5; RR 11.12.2008 c. ERLEBACH, A. 188/08, n. 6; RR 18.12.2009 c. SCIACCA, A. 172/09, n. 3.

26 RR 11.12.2008 c. ERLEBACH, A. 188/08, n. 3.

27 RR 7.12.2006 c. CABERLETTI, B.Bis 106/06, n. 3: „quae [placita] ita fiunt ‚veluti nova hominis natura ita eiusdem voluntatem veluti irresistibiliter trahant‘ (coram Pompedda, decisio diei 23 ianuarii 1971, n. 2, R. R. Dec., vol. LIII, p. 54), et auferant illam praesumptionem ‚de generali intentione ineundi connubium prouti a Christo institutum‘ (coram Ewers, decisio diei 18 maii 1968, n. 9, *ib.*, vol. LX, p. 348).“

28 RR 7.12.2006 c. CABERLETTI, B.Bis 106/06, n. 3: „tantum enim ‚error practicus ipsam voluntatem determinat atque consensum matrimoniale vitiat‘ (coram Stankiewicz, decisio diei 19 maii 1988, n. 8, *ib.*, vol. LXXX, p. 327).“

29 RR 7.12.2006 c. CABERLETTI, B.Bis 106/06, n. 3: „requiritur igitur ut nubentis voluntas ‚nonnisi ex illo errore in actum transeat ac proinde ipse consensus a voluntate positus ab ipso speciem acquirat‘ (coram Civili, decisio diei 16 decembris 1992, n. 4, *ib.*, vol. LXXXIV, p. 700).“

30 RR 18.6.2008 c. STANKIEWICZ, A. 109/08, n. 12: „ut nupturiens censeat matrimonii vinculum solvi debere saltem ubi coniugium naufragium fecerit.“

In Bezug auf das zitierte Urteil *coram* ERLEBACH vom 12. Dezember 2008 besteht der kirchliche Richter darauf, sich beim Beweis des Rechtsirrtums an folgende Dispositionen zu halten:

- Es werden die gleichen Kriterien angewandt, welche auch beim Beweis der Nichtigkeitsgründe im Rahmen des *error facti* benutzt werden, wobei der Irrtum sorgfältig von der Unwissenheit abgegrenzt wird, weil dieser letzte nicht in der Lage ist, den Willen in Bezug auf die akzidentellen Elemente der Ehe zu bestimmen;
- Nach Feststellung des Irrtums muss der Nachweis der Bestimmung des Willens gegenüber dem irrtümlichen Objekt unter Anwendung des direkten Beweises durch das gerichtliche und außergerichtliche Geständnis des Irrenden sowie der indirekten Beweise erfolgen, welche der Analogie mit der Simulation oder der Bedingung entnommen werden, unter Berücksichtigung des Grundsatzes, dass die implizite Intention ausreicht, sofern sie den Willen bestimmte.
- Schließlich vervollständigt man den Beweis durch die Prüfung der Umstände, welche der Eheschließung vorausgehen oder auf sie folgen³².

Um den Beweisrahmen zu vervollständigen, ist es sinnvoll, diesbezüglich das genannte Schreiben der Apostolischen Signatur in Erinnerung zu rufen. Gemäß diesem Höchstgericht genügt es „in der Gerichtspraxis, ... zum Nachweis der irritierenden Wirkung des Rechtsirrtums, d.h. jenes in Bezug auf die Einheit, die Unauflöslichkeit oder die Sakramentalität, nicht:

- die Prüfung des Vorhandenseins des Irrtums;
- die Prüfung der Bereitschaft der Partner, die gegenwärtige Scheidungsmentalität zu teilen;
- ein ‚Eindruck‘ des Richters, dass die Partei ‚ein Eheverständnis hatte, welches weit vom Verständnis der Kirche entfernt war‘ oder die Ehe als eine Lebensgemeinschaft nicht verstehen konnte.“

Weiter muss berücksichtigt werden, dass der liturgische Ritus, mit dem man normalerweise die kirchliche Ehe schließt, einen Rechtsirrtum nahezu unwahrscheinlich macht.

³¹ RR 18.6.2008 c. STANKIEWICZ, A. 109/08, n. 12: „ut ipse persuasum sibi habeat matrimonii vinculum solvendum esse in casu concreto matrimonii a se hic et nunc contrahendi, saltem in casu probabilis naufragii (coram Pinto, decisio diei 14 novembris 1986, RRDec., vol. LXXVIII, p. 626, n. 4; coram infrascripto Ponente, decisio 25 aprilis 1991, cit., p. 285, n. 10).“

³² RR 11.12.2008 c. ERLEBACH, A. 188/08, n. 7.

In jedem Fall muss man über den Irrtum hinaus nachweisen, dass das irrende Subjekt auf die eine oder andere Weise genau die eigene konkrete Ehe ohne eine der Wesenseigenschaften oder die sakramentale Würde eingehen wollte. Es muss deshalb stets nachgewiesen werden, dass die genannten irrtümlichen Meinungen einen bestimmenden Einfluss auf den Willen der Partei ausübten. In diesem Kontext darf nicht vergessen werden, dass nicht nur die Erkenntnis den Willen bestimmt. Im Fall der Ehe drängt etwa die Verliebtheit von ihrer Natur her zur Ganzheit der Beziehung, unter Einschluss der Unauflöslichkeit und der Ausschließlichkeit. Deshalb wird die Scheidungsmentalität, selbst wenn zwei junge Menschen, die sich lieben, davon geprägt sind, auf ihre Beziehung kaum einen Einfluss haben, sofern sie als solche deren Dauerhaftigkeit wünschen und ihr Vorhaben zum Augenblick der Eheschließung präsent ist³³.

Was die einzelnen Sachverhalte der untersuchten Urteile betrifft, so wollen wir einige Entscheidungen vorstellen, die zu jeder Art von Irrtum ergangen sind. Es ist wichtig, die Beweisführung durch die Analyse des Habitats des Subjekts als ein Indiz der Bildung eines irrtümlichen praktischen Urteils über die Wesenseigenschaften oder über die sakramentale Würde der Ehe im Auge zu behalten. Dabei ist der Wille dessen, der den Ehebund schloss, entscheidend.

Irrtum über die Unauflöslichkeit der Ehe

In einem Urteil traten weder die Elemente für die Behauptung der Existenz irriger Ideen in der nichtklagenden Partei in Bezug auf die Dauerhaftigkeit der Ehe hervor, noch gab es zu jener Zeit in der Familie Präzedenz-Fälle für die Scheidung. Aus den Akten kann man lediglich erheben, dass der Mann bereit war, sich im Fall des Scheiterns der Ehe scheiden zu lassen, anstatt die Konflikte mit dem Partner zu lösen³⁴.

In einem negativen Urteil bezüglich dieses Nichtigkeitsgrundes besteht das einzige angeführte Argument in den atheistischen Ideen, welche im familiären Kontext der klagenden Partei verbreitet waren. Dennoch wollte sie in erster Person die Eheschließung, und es ergibt sich daraus keineswegs, dass sie eine auflösbare Ehe wollte³⁵.

Aus einem anderen Urteil geht hervor, dass die Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung die wesentlichen Eigenschaften der Ehe (Einheit und Unauflöslich-

33 Schreiben der Apostolischen Signatur 2011 (s. Anm. 2), n. 5.

34 RR 27.11.2007 c. BOTTONE, A. 139/07.

35 RR 1.2.2008 c. DE ANGELIS, A. 19/08.

keit) annahmen; im äußersten Fall bestand bei der beklagten Partei ein rein theoretischer Irrtum³⁶.

Ein Urteil spricht die Nichtigkeit der Ehe wegen willensbestimmendem Irrtum in Bezug auf die Unauflöslichkeit aus. Die Entscheidung beruht prinzipiell auf der Berücksichtigung der familiären und religiösen Umgebung des nichtkatholischen Klägers, der dazu geneigt ist, die Scheidung zu praktizieren oder zumindest sie seiner vorausgegangenen Erfahrung in einer gescheiterten Verbindung zu rechtfertigen. Diese Umstände bekräftigten in ihm den willensbestimmenden Irrtum³⁷.

Irrtum über die Einheit der Ehe

Ein Urteil antwortet auf die Prozessfrage bezüglich eines Falles von angeblichem Irrtum über die Treue negativ. In Wirklichkeit war dem Nichtkläger die Pflicht zur ehelichen Treue durchaus bewusst, obwohl er sie dann in der Praxis nicht befolgte. Das Urteil hebt hervor, wie schwierig es ist, auch nur abstrakt einen derartigen Irrtum zu konfigurieren, es sei denn, es handelt sich um Personen, die in Gemeinschaften erzogen wurden, welche die freie Liebe befürworteten; kulturelle oder religiöse Traditionen, welche die Polygamie zulassen, gehen im Allgemeinen von der Verpflichtung zur ehelichen Treue nicht ab³⁸.

Irrtum über die sakramentale Würde der Ehe

Ein Urteil betont in der rechtlichen Begründung die Bedeutungslosigkeit des Irrtums *dans causam* bezüglich der Nichtigkeit und die ausschließliche Bedeutung des *error specificans obiectum*; es bemerkt diesbezüglich die Analogie mit der Hypothese eines *error facti* im Sinn von c. 1097. Es hebt schließlich eine sozio-kulturelle Umgebung hervor, welche der katholischen Lehre fernsteht (z. B. kirchenferne und scheidungsfreundliche Umgebungen, religiöse polygame Traditionen), wo sich die Hypothese von c. 1099 verwirklichen kann, während dies wesentlich unwahrscheinlicher ist in einer Umgebung, in welcher trotz allem die Lehre der Kirche über die Ehe bekannt ist. Im konkreten Fall hatte der Kläger sogar katholische Schulen besucht³⁹.

36 RR 16.5.2008 c. PINTO, A. 87/08.

37 RR 18.6.2008 c. STANKIEWICZ, A. 109/08.

38 RR 22.6.2007 c. FERREIRA, A. 89/07.

39 RR 14.11.2008 c. FERREIRA PENA, A. 159/08.

4. SCHLUSS

Zusammenfassend will ich unterstreichen, dass die Lehre nach der Promulgation des Kodex von 1983 keine einheitliche Position hinsichtlich der annullierenden Wirksamkeit des willensbestimmenden Irrtums gefunden hat. Im Gegenteil wurden recht verschiedene Positionen vertreten, die sich aber in zwei Gruppen einteilen lassen: die eine, die die annullierende Wirksamkeit dieser Rechtsfigur bejaht, und die andere, die sie verneint. Sicher wird aber von allen Seiten die Auffassung geteilt, dass die Tatsache, dass ein Nupturient die Ehe allgemein für auflösbar hält, nicht ausreichend ist, um von einem willensbestimmenden Irrtum zu sprechen. Vielmehr ist nämlich notwendig, dass der Nupturient auch überzeugt ist, dass er die konkrete Ehe wenigstens im Falle eines wahrscheinlichen Scheiterns auflösen kann, und dass er gegebenenfalls auch so handeln will:⁴⁰ Weil nur ein Irrtum des praktischen, konkreten Vernunfturteils über die Unauflöslichkeit, wenn er das vom Willen konkret angestrebte Gut bestimmt, den Konsens zur Gründung einer konkreten „falschen“ Ehe betrifft, und daher weder für die Kirche noch für die Ehegatten wahr und gut ist⁴¹. Weil im Tatbestand des c. 1099 die falsche Überzeugung hinsichtlich der wesentlichen Eigenschaften oder der sakramentalen Würde der Ehe, wenn sie den einzigen Inhalt des praktischen, konkreten Vernunfturteils darstellt, auch den Willen des Nupturienten determiniert, nämlich diesen Inhalt als einziges Objekt anzunehmen⁴².

Meine Intention bei der Behandlung des Themas war es, mittels der Analyse der jüngeren Rechtsprechung der Rota einen kleinen Beitrag zu leisten, um die aktuell herrschende Meinung zu stützen, die den *error iuris* als eigenständigen Ehe-nichtigkeitsgrund anerkennt. Wenn mir dies gelungen ist, wäre ich zufrieden.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Dieser Vortrag möchte nicht nur eine kurz gefasste *relecture* der Lehre vom willensbestimmenden Rechtsirrtum über die wesentlichen Eigenschaften (Unauflöslichkeit und Einheit) und die sakramentale Würde der Ehe gemäß c. 1099

⁴⁰ Vgl. RR 21.11.2002 c. Boccafola, n. 10.

⁴¹ RR 18.06.2008 c. Stankiewicz, n. 7; vgl. auch RR 19.5.1988 c. Stankiewicz, n. 8.

⁴² RR 25.04.1991 c. Stankiewicz, n. 8: „Voluntas ab errore determinata dirigitur in aliud obiectum assequendum, essentialiter tamen diversum ab obiecto formali essentiali consensus matrimonialis, substituendo hoc modo, etsi inscienter, in locum schematis proprietatum essentialium suum schema matrimonii iuxta placita erroris efformatum”.

anbieten, sondern vor allem den Beitrag der Rechtsprechung der Rota Romana zur Vertiefung dieser Lehre aufzeigen. In Betracht wurden die jüngeren Entscheidungen der Rota vom Jahr 2000 bis zum Ende des Monats Oktober 2013 genommen. In der Rota-Judikatur verweist man vor allem auf die Beurteilung der Dynamik des Konsenses von Seiten des Subjekts oder der Subjekte im konkreten Fall. Es empfiehlt sich, darauf hinzuweisen, dass sich in den behandelten Urteilen bedeutende theoretische Überlegungen zum Problem der irritierenden Wirkung des willensbestimmenden Irrtums und praktische Hinweise für den korrekten Aufbau der Beweisführung finden.

Der Grundsatz der rechtlichen Irrelevanz des Irrtums über die Wesenseigenschaften der Ehe und bezüglich der sakramentalen Würde, lässt die Ausnahme zu, sofern ein solcher Irrtum „eine für unverzichtbar erklärte Bedingung betrifft“ (vgl. c. 126) oder direkt den Willen bestimmt (vgl. c. 1099: „sofern er nicht den Willen bestimmt“). Im einen wie im anderen Fall handelt es sich um eine besondere Bestimmung des Willens. Die Bestimmung des Willens, von dem c. 1099 handelt, muss in das *Formalobjekt des Konsenses* eindringen, damit sie Ehenichtigkeitsgrund werden kann, und darf nicht nur die Gründe des Konsenses betreffen, insofern dieses Eindringen subjektiv notwendig ist.

Die Tatsache, dass ein Nupturient die Ehe allgemein für auflösbar hält, ist nicht ausreichend, um von einem willensbestimmenden Irrtum zu sprechen. Vielmehr ist nämlich notwendig, dass der Nupturient auch überzeugt ist, dass er die konkrete Ehe wenigstens im Falle eines wahrscheinlichen Scheiterns auflösen kann, und dass er gegebenenfalls auch so handeln will: Weil nur ein Irrtum des praktischen, konkreten Vernunftsurteils über die Unauflöslichkeit, wenn er das vom Willen konkret angestrebte Gut bestimmt, den Konsens zur Gründung einer konkreten „falschen“ Ehe betrifft, und daher weder für die Kirche noch für die Ehegatten wahr und gut ist. Weil im Tatbestand des c. 1099 die falsche Überzeugung hinsichtlich der wesentlichen Eigenschaften oder der sakramentalen Würde der Ehe, wenn sie den einzigen Inhalt des praktischen, konkreten Vernunftsurteils darstellt, auch den Willen des Nupturienten determiniert, nämlich diesen Inhalt als einziges Objekt anzunehmen.

Intention des Autors dieses Vortrags bei der Behandlung des Themas war es, einen kleinen Beitrag zu leisten, um die aktuell herrschende Meinung zu stützen, die den *error iuris* als eigenständigen Ehenichtigkeitsgrund anerkennt.

Ital.: Questa conferenza non si limita ad offrire una breve rilettura della dottrina sull'errore determinante la volontà circa le proprietà essenziali (indissolubilità e unità) e la dignità sacramentale del matrimonio secondo il c. 1099, ma intende soprattutto mettere in evidenza il contributo offerto dalla giurisprudenza della Rota Romana per l'approfondimento di tale dottrina. Sono state prese in considerazione le decisioni recenti della Rota dall'anno 2000 fino alla fine del mese di ottobre del 2013. Nella giurisprudenza rotale si mette in evidenza

soprattutto la valutazione della dinamica del consenso da parte del soggetto o dei soggetti nel caso concreto.

È raccomandabile indicare che si tratta, nelle sentenze analizzate, di importanti riflessioni teoriche sul problema dell'effetto irritante dell'errore determinante la volontà e di consigli pratici per la corretta impostazione dell'iter di prova.

Il principio dell'irrelevanza giuridica dell'errore circa le qualità essenziali del matrimonio e la dignità sacramentale ammette l'eccezione, quando un tale errore „ricade nella condizione *sine qua non*“ (cf. c. 126) o determini direttamente la volontà (cf. c. 1099: „purché non determini la volontà“). In entrambi i casi si tratta di una particolare determinazione della volontà. La determinazione della volontà, della quale tratta il c. 1099, deve entrare nell'oggetto formale del consenso, affinché possa diventare un capo di nullità matrimoniale, e non deve riguardare semplicemente i motivi del consenso. Essa, la determinazione della volontà, è soggettivamente necessaria.

Il fatto che il contraente ritenga il matrimonio in generale un istituto dissolubile, non è sufficiente, affinché si possa parlare di errore determinante, essendo invece necessario che il contraente sia anche convinto del fatto di poter sciogliere il matrimonio concreto che *hic et nunc* egli si appresta a contrarre, almeno in caso di probabile naufragio dello stesso, e che voglia agire, in base alle circostanze, in tal senso. Infatti, solo un errore del giudizio pratico della ragione sull'indissolubilità, se è determinante di ciò che è voluto come bene concreto dalla volontà, indirizza il consenso a fondare un „concreto matrimonio falso“ e, pertanto, né vero né buono per la Chiesa e neppure per i coniugi. Inoltre, nella fattispecie del c. 1099 la falsa convinzione circa le proprietà essenziali e la dignità sacramentale del matrimonio, quale unico contenuto dell'apporto conoscitivo del giudizio pratico, determina anche la volontà del contraente ad accettarlo quale unico suo oggetto da conseguire mediante la decisione matrimoniale.

L'intenzione dell'Autore dello studio nel trattare questo argomento è stata quella di dare un piccolo contributo all'opinione attualmente ampiamente condivisa e favorevole a riconoscere l'errore determinante la volontà come figura autonoma dell'*error iuris* con efficacia giuridica propria, invalidante il consenso matrimoniale.

IUSTUS IUDEX. EINE RECHTSTHEORETISCHE UND -THEOLOGISCHE ANNÄHERUNG AN DAS KIRCHLICHE RICHTERAMT

von Judith Hahn

Iustus iudex, der gerechte Richter, lautet der Titel einer Festschrift, die man dem ehemaligen Münsterischen Offizial Paul WESEMANN zum 75. Geburtstag widmete¹. Diese Paradigmatik erläuternd, bemerken die Herausgeber im Vorwort: „*Iustus Iudex*‘ – Paul Wesemann würde das eine Tautologie nennen. Denn ein ungerechter Richter wäre ein Widerspruch in sich, eine Entartung dessen, was er unter einem Richter versteht, der diese Bezeichnung verdient.“² Da die Herausgeber dergestalt eine fiktive Missbilligung des zu Ehrenden antizipieren, weisen sie ihre Titelwahl als erklärungsbedürftig aus; dennoch sei sie angemessen, da der zu Ehrende und seine Rechtsanwendung im Hinblick auf sein Streben nach Gerechtigkeit vorbildhaft seien³. Gerecht zu handeln, Gerechtigkeit zu praktizieren, gilt den Herausgebern nicht allein als Attribut, das die Essenz der richterlichen Tätigkeit in Worte fasst, sondern überdies als individueller Charakterzug,

¹ Vgl. Lüdicke, K. / Mussinghoff, H. / Schwendenwein, H. (Hrsg.), *Iustus Iudex*. (FG Paul WESEMANN). (BzMKCIC 5) Essen 1990.

Es handelt sich beim vorliegenden Beitrag nicht um das erste Mal, dass im Rahmen der Veranstaltung DPM über das kirchliche Richteramt und sein spezifisches Profil gesprochen wurde oder man in der Zeitschrift DPM hierüber lesen konnte, wie drei Beispiele belegen: Die Bedeutung des richterlichen Rufs als Voraussetzung einer fruchtbaren richterlichen Amtsführung nahm Franz KALDE 1994 in Augenschein (vgl. KALDE, F., *Der Richter und sein Ruf. Zu einer Voraussetzung richterlicher Tätigkeit*: DPM 1 [1994] 33-51); aus dem Jahr 2001 stammt ein Beitrag von Bischof MUSSINGHOFF über den Dienst des kirchlichen Richters (vgl. MUSSINGHOFF, H., „*Il vostro lavoro è giudiziario, ma la vostra missione è evangelica, ecclesiale e sacerdotale, rimanendo nello stesso tempo umanitaria e sociale*“. *Reflexionen zum Dienst des kirchlichen Richters*: DPM 8/I [2001] 59-76); 2002 widmete Kardinal GROCHOLEWSKI seinen Beitrag dem Liebesdienst, den die kirchlichen Gerichte leisteten (vgl. GROCHOLEWSKI, Z., *Der Dienst der Liebe in der kirchlichen Gerichtsbarkeit*: DPM 9 [2002] 139-153).

² LÜDICKE, K. / MUSSINGHOFF, H. / SCHWENDENWEIN, H., Vorwort der Herausgeber: dies. (Hrsg.), *Iustus Iudex* (s. Anm. 1), III.

³ Vgl. ebd.

den sie mit einem bestimmten Richter in Verbindung bringen, der die Tugend der Gerechtigkeit kultivierte.

Steht mit diesem Argument, mit dem sich die Herausgeber vom fiktiven Vorwurf der semantischen Redundanz entlasten, eine Antwort bereit, mit der man individualisiert den Zusammenhang zwischen einem bestimmten Richter und der Gerechtigkeit behaupten kann, bleibt doch die Frage nach dem Wesen des Richteramtes und seiner Gerechtigkeitsperspektive offen. Ist auch dem Richteramt selber die Gerechtigkeit so eingeschrieben, dass die Qualifikation als *iustus iudex* als unelegante begriffliche Doppelung verstanden werden müsse? Ist der „gerechte Richter“ ein Pleonasmus? Darüber kann man streiten, wie sowohl heutige Diskurse als auch der Blick in die Gerichtsgeschichte belegen. So fasst der amerikanische Historiker James BRUNDAGE in seinem Werk über die mittelalterliche Entstehung der juristischen Professionen Positionen des 13. und 14. Jahrhunderts zusammen, die ambivalente Bewertungen hinsichtlich des Topos des gerechten Richters offenbaren:

„Thirteenth- and fourteenth-century writers portrayed the just judge as a sublime, almost superhuman figure. For St. Thomas Aquinas, an upright judge was one of God’s ministers, while Hostiensis considered him more meritorious than a contemplative monk. Albericus de Rosate (d. 1354) went them both one better and ranked just judges with the angels. Other writers, however, ruefully conceded that just judges, like other heroic figures, were rare. ‚We’ve seldom encountered a white raven or a black swan,‘ said Hugo von Trimberg (ca. 1230-1313), ‚but even less often have I seen a righteous judge.‘“⁴

Diese letztgenannten Zeilen aus dem bekannten Lehrgedicht *Der Renner* des HUGO VON TRIMBERG beschreiben an der Schwelle zum vierzehnten Jahrhundert HUGOS Wahrnehmung, dass der gerechte Richter keine semantische Doppelung darstelle, sondern vielmehr Seltenheitswert habe: „Selten wir gesehen haben / swarze swannen und wîze raben: noch seltseiner duihte mich ein rihtêre, / der gereht an allen sachen wêre“⁵. Denn damals wie heute lassen sich Beispiele für den Fall anführen, dass die Gerechtigkeit vor Gericht auf der Strecke bleibt. Auch wenn man dem fiktiven Kritiker WESEMANN recht gäbe, „ein ungerechter

4 BRUNDAGE, J. A., *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians, and Courts*. Chicago u.a. 2008, 384, unter Bezugnahme auf THOMAS VON AQUIN, *Summa Theologiae* 2-2, q. 60 a. 2 ad 2; HEINRICH VON SUSA, *Summa aurea*, Liber 1, Proömium, Nr. 8; ALBERICUS DE ROSATE, *Commentarium in Digestum Vetum* zu Dig. 1.1.1 § 11; HUGO VON TRIMBERG, *Der Renner*, Verse 8367-8370; HUGO VON TRIMBERG, hrsg. von Ehrismann, G. und Schweikle, G., *Der Renner*. Bd. 1 (Bibliothek des litterarischen Vereins in Stuttgart 256) Tübingen 1908, 348.

5 HUGO VON TRIMBERG, *Der Renner*, Verse 8367-8370; HUGO VON TRIMBERG, *Renner* (s. Anm. 4), 348.

Richter wäre ein Widerspruch in sich“,⁶ zeugt doch die Empirie davon, dass dieses Oxymoron einen Realitätsbezug aufweist. Ist es angesichts dieser ambivalenten Erfahrungen mit der Gerechtigkeitsfrage in der Rechtsprechung nicht geradezu schlüssig, dem Richterbegriff die Gerechtigkeit explizit zuzuschreiben, um sie ihm als eine Sollensvorstellung, als eine Zielperspektive richterlichen Handelns begrifflich einzuschreiben?

I. DAS RICHTERAMT – IM DIENST DER GERECHTIGKEIT

Ob man den begrifflichen Zusammenhang zwischen Gerechtigkeit und Richteramt als unverbrüchlichen ansieht oder ihn angesichts justizieller Ungerechtigkeits Erfahrungen in Frage stellt, impliziert gleichermaßen eines: dass zwischen richterlicher Tätigkeit und Gerechtigkeit ein Junktim besteht. Das Grundproblem aller Rechtsordnungen, den Zusammenhang von Recht und Gerechtigkeit zu plausibilisieren, offenbart sich dergestalt im Richteramt. In ihm tritt eine Amtsträgerin bzw. ein Amtsträger auf, die bzw. der in symbolhafter Weise als „personifizierte, belebte, beseelte Gerechtigkeit“⁷ gedeutet wird – so der Kanonist und Aachener Bischof MUSSINGHOFF unter Berufung auf das Richterbild THOMAS VON AQUINS – und diese Beschreibung entweder einlöst oder enttäuscht. Diese gerechtigkeitsgeladene Beschreibung betont nicht nur die Bedeutung der Symbolfigur der Richterin bzw. des Richters in ihrer Relevanz für den Gerechtigkeitsausweis des Rechts, sondern zugleich den Beitrag der richterlichen Funktion bei der Realisierung von Gerechtigkeit in einer Gesellschaft oder Gemeinschaft. Die Richterin bzw. der Richter steht für gerechte Verhältnisse, sie bzw. er hat Anteil an der gesellschaftlichen Gerechtigkeitsproduktion. Diesen Gedanken kann man in einem Beitrag des Tübinger Ethikers Dietmar MIETH nachvollziehen, in dem der Verfasser im Zuge der Verhältnisbestimmung von Recht und Moral die diskurs- und praxisprägende Kraft des Rechts und der Rechtsprechung nachzeichnet⁸. Recht und Rechtspraxis bildeten einen empirischen Ausgangspunkt der gesellschaftlichen Reflexion über das Gerechte und seien Anstoß sittlicher Diskurse. Indem die Rechtsprechung „als Sozialisationsfaktor ersten Ranges“⁹ das gesellschaftliche Selbstverständnis vom rechten Handeln forme, stelle sie zugleich eine empirische Voraussetzung der gesellschaftlichen Praxis dar. Das auf der Basis „übereinstimmender Werterfahrungs-

⁶ LÜDICKE / MUSSINGHOFF / SCHWENDENWEIN, Vorwort: dies. (Hrsg.), Iustus Iudex (s. Anm. 1), III.

⁷ MUSSINGHOFF, Reflexionen (s. Anm. 1), 69.

⁸ Vgl. MIETH, D., Recht und Sittlichkeit in theologisch-ethischer Sicht: Gründel, J. (Hrsg.), Recht und Sittlichkeit. (Studien zur theologischen Ethik 10) Freiburg i.Uecht. u.a. 1982, 125-139.

⁹ Ebd., 131.

gen“¹⁰ erzeugte gesellschaftliche Ethos wirke wiederum auf die Rechtsprechung zurück. Es präge die Richterinnen und Richter, die sich in ihren Entscheidungen von den gesellschaftlichen Gerechtigkeitsvorstellungen leiten ließen. „Denn was das Gerechte im Einzelfall ist,“ – so der Kanonist Gerhard NEUDECKER in seiner jüngst erschienenen Dissertationsschrift zum kirchengerichtlichen Beitrag zur kirchlichen Rechtsentwicklung – „definiert sich nicht normativistisch vom Inhalt und Anspruch der singulären Gesetzesnorm her, sondern aus der die Gemeinschaft als approximative Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit tragenden Güter- und Werteordnung“¹¹. Diese Wertordnung bildet eine sittliche Quelle, von der her sich das richterliche Ethos füllt.

Diesem Richterethos hat der Rechtsphilosoph und ehemalige Verfassungsrichter Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE einige Arbeit gewidmet. In seiner 2010 erschienenen und bereits 2011 erneut aufgelegten schmalen, aber vielbeachteten Schrift *Vom Ethos der Juristen* macht er sich auf die Suche nach einem die juristische Profession einenden sittlichen Selbstverständnis. Es gebe, so BÖCKENFÖRDE, einen „Geist der Juristen“,¹² einen „ethischen Gehalt[s] ihres Berufs“,¹³ der sich erfassen und verallgemeinern lasse. Seit rechtliche Berufe existierten, hätten Juristinnen und Juristen im Zuge professionstheoretischer Selbstreflexionsprozesse ein spezifisch aufgabenbezogenes sittliches Selbstverständnis und Standesethos entwickelt, „eine berufsbezogene Denk- und Verhaltensform, die das Handeln in bestimmter Weise prägt und trägt“¹⁴, die als „habituelle[...] Einstellung und entsprechende[r] Lebensvollzug“¹⁵ die richterliche Arbeit konturiere. Wo ein Richteramt, da auch ein Richterethos, so die vereinfachte Version dieses Böckenförde-Diktums in Bezug auf die Entstehung berufsständischer Überzeugungen und Werte. Aus der selbstreflexiven Verarbeitung der ethisch relevanten Prozesse, die „das Alltagsgeschäft des Richters“¹⁶ bestimmten, resultierten sitt-

10 ZIPPELIUS, R., *Das Wesen des Rechts. Eine Einführung in die Rechtsphilosophie*. München 1978, 116, zitiert nach LARENZ, K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin u.a. 1991, 126; hier heißt es näherhin: „Die Schwierigkeit ist nicht, übereinstimmende Werterfahrungen als Fundament einer Gerechtigkeitserkenntnis anzuerkennen, sondern eine breite Basis übereinstimmender Werterfahrungen tatsächlich zu gewinnen“.

11 NEUDECKER, G., *Ius sequitur vitam – Der Dienst der Kirchengenichte an der Lebendigkeit des Rechts. Zugleich ein Beitrag zur Vergleichung des kanonischen und staatlichen Rechtssystems*. (Tübinger Kirchenrechtliche Studien 13) Münster 2013, 62.

12 BÖCKENFÖRDE, E.-W., *Vom Ethos der Juristen*. (Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte 60) Berlin 2011, 38.

13 Ebd.

14 Ebd., 7.

15 Ebd., 12.

16 NEUDECKER, *Ius sequitur vitam* (s. Anm. 11), 463, Anm. 762.

liche Überzeugungen, die zu Gruppenüberzeugungen würden. Insoweit es richterliche Aufgabe sei, „das Recht in seiner Eigenart als (dialektische) Vermittlung von präsender normativer Ethik und Politik anzuerkennen und es in der täglichen Arbeit als eben diese Vermittlung anzuwenden und zu bewahren“,¹⁷ speise sich das richterliche Selbstverständnis aus der gelebten sittlichen Überzeugung und den ethischen Theorien seiner Umwelt und sei überdies geprägt von den politischen Ziele, die mit der Rechtspflege verbunden werden. In Bezug auf die weltlichen Richterinnen und Richter spricht BÖCKENFÖRDE vom Richterethos als „einer spezifischen Ausrichtung ihrer Arbeit an und mit dem gegebenen Recht, der Suche nach dem, was hier und jetzt konkret Recht ist. Diese Ausrichtung zielt zunächst auf das *ius suum cuique tribuere* und den Parteilichkeit abwehrenden Grundsatz *audiator et altera pars*; ferner auf das klare Erfassen nicht nur des jeweiligen Sachverhalts und seiner Probleme, sondern auch der sozialen Wirklichkeit in ihrer Gestalt und Veränderung, die das Recht ja ordnen will; schließlich auf die so wichtige Reziprozität, die Gegenseitigkeit des Rechts sowie den Sinn für die befriedende Kraft geordneter Verfahren, die jedweden unmittelbaren Zugriff abwehren. Hinzu tritt, zumal im Zeitalter des Verfassungsstaats, die Anerkennung und Anwendung der Grundsätze der bestehenden Verfassungsordnung.“¹⁸

In BÖCKENFÖRDES Rede von der „Suche nach dem, was hier und jetzt konkret Recht ist“,¹⁹ bezieht sich der Rechtsphilosoph auf eine vorpositive Ausgriffsdynamik in der Rechtsanwendung, die ethosgesteuert ist. Denn der komplexe Wertungsvorgang der Rechtsanwendung werde nicht nur vom individuellen Denken und Werten der Richterinnen und Richter bestimmt, sondern zugleich von Strukturen wie dem Ethos des Berufsstandes geprägt. So erwiesen sich kollektive Vorstellungen vom Rechten und Guten als richtungsweisend. Hierdurch wird nach BÖCKENFÖRDES Selbstverständnis ein richterliches Urteil nicht seiner juristischen Logik beraubt; vielmehr werde es so erst wirklich zu einem juristischen Akt. Denn diese Ethosprägung sei es, die „den Juristen als Juristen kennzeichnet und ihn von einem beliebig verfügbaren Rechtstechniker, der zum Fachidioten wird, unterscheidet.“²⁰ Juristische Arbeit lasse sich folglich nicht ohne die Such- und Orientierungsbewegung auf das Gerechte hin verstehen, das dem juristischen Ethos eingeschrieben sei. So werde im sittlichen Selbstverständnis des richterlichen Berufsstandes den Richterinnen und Richtern der Begriff der Gerechtigkeit als Verhaltenserwartung und Näherungswert vor Augen geführt, auf den hin richterliches Handeln zu erfolgen habe.

17 BÖCKENFÖRDE, *Ethos* (s. Anm. 12), 51.

18 Ebd., 37-38.

19 Ebd., 37.

20 Ebd.

Auch wenn die Begrenztheit, der Gerechtigkeit im richterlichen Urteil zum Sieg zu verhelfen, fast allen Richterinnen und Richtern bewusst ist, lässt sie sich als handlungsleitende Perspektive nicht suspendieren. Einen Hinweis darauf, dass die Gerechtigkeitsperspektive richterlichen Handelns dem Richterethos nicht nur theoretisch, sondern praktisch inhärent ist, liefert die Empirie: In einer 2010 und 2011 durchgeführten Fragenbogenstudie, die im Auftrag des Thüringer Oberlandesgerichtes die Auffassungen Thüringer und Schleswig-Holsteiner Richterinnen und Richter zu Fragen ihres richterlichen Amtsverständnisses und Richterethos erhob, wurden ca. 600 Richterinnen und Richter mithilfe eines Fragebogens zu ihren diesbezüglichen Überzeugungen befragt. Die Aussage „Ein Richter muss sich bewusst sein, dass er sich nur um Gerechtigkeit bemühen bzw. sich der Gerechtigkeit nur annähern kann“²¹ fand bei der überwiegenden Anzahl der Befragten uneingeschränkt (176 Stimmen, 59%, und 171 Stimmen, 68%)²² oder überwiegend (95 Stimmen, 32%, und 63 Stimmen, 25%) Zustimmung. Zugleich steht den Befragten vor Augen, dass eine gerechte Lösung nicht immer möglich sei. Der Aussage „Ein Richter kann bei hinreichender Anstrengung stets eine gerechte Entscheidung treffen“²³ stimmten nur 16 (5%) bzw. 18 (7%) der Befragten umfänglich zu²⁴. 101 (34%) bzw. 77 (31%) hielten dies überwiegend für möglich, 107 (36%) bzw. 93 (37%) antworteten „teils/teils“. Jedoch waren auch nur 31 (10%) bzw. 37 (15%) und 7 (2%) bzw. 19 (8%) der Befragten überwiegend oder völlig skeptisch, dass Anstrengung in jedem Fall zu einem gerechten Ergebnis führen könne.

Referiert man diese Bekenntnisse von Richterinnen und Richtern zur Gerechtigkeitsperspektive ihrer Tätigkeit unkommentiert, dann impliziert man, es bestünde unter ihnen Einigkeit über den Gehalt des richterlichen Gerechtigkeitsideals – als seien sie einer Meinung, auf welche Weise die richterliche Mühe um die Gerechtigkeit Gestalt annehmen solle. Ihr Gerechtigkeitsbegriff erweist sich jedoch als ein kontextueller und damit als eine rechtskulturell wie individuell differente Vorstellung. So finden sich – je nach der in einer Gesellschaft herrschenden wie individuell geteilten rechts- und justiztheoretischen Überzeugung – unterschiedliche Konzeptionen von richterlicher Gerechtigkeit, die sich in bipolarer Überzeichnung auf folgendes Schema reduzieren lassen: Nach formallogisch-rechtspositivistischem Selbstverständnis ist ein richterliches Urteil gerechtigkeitsgeleitet, wenn es sich dem positiven Recht und einem Applikationsverständnis ver-

21 Thüringer Oberlandesgericht (Hrsg.), Was denken wir (uns) eigentlich? Eine rechtssoziologische Befragung zum richterlichen Selbstverständnis. Jena 2011, 110.

22 Die jeweils erste absolute und relative Mengenangabe bezieht sich auf die Thüringer Ergebnisse, die zweite auf die Angaben der Schleswig-Holsteiner Richterinnen und Richter; vgl. Thüringer OLG (Hrsg.), Was denken wir (s. Anm. 21), 110-111.

23 Thüringer OLG (Hrsg.), Was denken wir (s. Anm. 21), 91.

24 Ebd., 91-92.

pflichtet weiß, das wenig Raum für richterliche Subjektivität lässt. Nach natur- oder vernunftrechtlicher Auffassung handelt hingegen nur die Richterin bzw. der Richter richtig, die bzw. der im Konfliktfall zwischen dem Rechten und dem Gesetz das Rechte dem gesetzten Recht vorordnet. Diese Extreme richterlicher Handlungsorientierung kennzeichnen zwei „antagonistische Leitbilder“²⁵ richterlicher Tätigkeit, die in der Rechtsgeschichte wechselnd und bisweilen auch zeitgleich Anklang fanden:²⁶ das Verständnis der Richterin bzw. des Richters als positivistischem Subsumtionsautomaten auf der einen Seite, als ihrem bzw. seinem Gewissen respektive ihrer bzw. seiner Vernunft verpflichteter Richterkönigin bzw. -könig auf der anderen Seite. Der Begriff des Subsumtionsautomaten wird geistesgeschichtlich auf MONTESQUIEUS Richterverständnis als „Mund des Gesetzes“ – als *la bouche qui prononce les paroles de la loi*²⁷ – zurückgeführt. Unter dem Begriff der Richterkönigin bzw. des -königs lassen sich Richterbilder vereinen, bei denen die Richterin bzw. der Richter sich nicht als strikt an das Gesetz gebundene Auslegerin bzw. Ausleger des Rechts versteht, sondern im Konfliktfall zwischen richterlichem Gewissen und Gesetz dem Gewissen den Vorrang einräumt²⁸. Beide Leitbilder sind als Versuche zu verstehen, gerechte Rechtsprechung sicherzustellen, und dienen dazu, einen dem jeweiligen Gerechtigkeitsverständnis entsprechenden Typus einer guten Richterin bzw. eines guten Richters zu bestimmen. Während dem einen das vom menschlichen Faktor gereinigte Urteil des Subsumtionsautomaten aufgrund seiner Willkürfreiheit und Replizierbarkeit als gerecht erscheint, sehen andere im Ausgriff des Richterkönigs auf das vorpositive Gerechte das Moment, das Einzelfallgerechtigkeit überhaupt erst möglich macht. Beide Konzepte haben dergestalt etwas für sich – und beide haben Schwächen. Denn während der Subsumtionsautomat sich den BÖCKENFÖRDESCHEN Vorwurf des „Fachidioten“²⁹ gefallen lassen muss, der für die Bedeutung der Einzelfallgerechtigkeit blind sei, kann man sich beim Richterkönig nicht des Misstrauens erwehren, er handle willkürlich und verfehle ge-

25 BERNDT, T., Richterbilder. Dimensionen richterlicher Selbsttypisierungen. Wiesbaden 2010, 47.

26 Vgl. hierzu OGOREK, R., Richterkönig oder Subsumtionsautomat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert. (Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte, Rechtsprechung. Materialien und Studien 1) Frankfurt a.M. 1986.

27 MONTESQUIEU, Vom Geist der Gesetze, Buch 11 Kap. 6: Œuvres de Montesquieu. Paris 1817, 136. Zur Weiterentwicklung des idealistischen Subsumtionsautomatenbild zum positivistischen „Handlungsautomaten“ in der Justiztheorie des vergangenen Jahrhunderts: vgl. GEPHART, W., Recht als Kultur. Zur kultursoziologischen Analyse des Rechts (Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte, Rechtsprechung. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 209) Frankfurt a.M. 2006, 20-21.

28 Vgl. OGOREK, Richterkönig (s. Anm. 26), 1-2.

29 BÖCKENFÖRDE, Ethos (s. Anm. 12), 37.

rade hierin die mit der rechtlichen Gerechtigkeit verbundene Gleichheitsperspektive.

In der juristischen Literatur der Gegenwart, die sich auf das im Grundgesetz grundlegende Richterbild – die Richterin bzw. der Richter als Staatsbürgerin bzw. -bürger und zugleich Staatsdienerin bzw. -diener –³⁰ stützt, kommt das Subsumtionsautomatenbild nicht uneingeschränkt gut weg³¹. Zustimmung erfährt vor allem eine mittlere Position: die Richterin bzw. der Richter, der sich der bindenden Kraft des positiven Rechts verpflichtet weiß, dieses aber mit einem *sensus* für das vorpositive Gerechte auszulegen vermag. Dies belegt auch die bereits genannte empirische Studie, in der in den Jahren 2010 und 2011 Richterinnen und Richter aus Thüringen und Schleswig-Holstein über ihr richterliches Selbstverständnis Auskunft gaben. Zur Aussage „Wenn die nach juristischem Handwerk ‚richtige‘ Lösung seinem [des Richters] Gewissen widerspricht, hat die ‚richtige‘ Anwendung des Gesetzes Vorrang“³² äußerten sich 65 (22%) der befragten Thüringer und 38 (15%) der Schleswig-Holsteiner Richterinnen und Richter uneingeschränkt zustimmend und plädierten damit für ein gesetzeskonformes Rechtsanwendungsverständnis³³. 94 (32%) bzw. 66 (26%) der Stimmen waren mit diesem Verständnis überwiegend einverstanden. 69 (23%) bzw. 80 (32%) antworteten „teils/teils“. Nur 16 (5%) bzw. 24 (10%) und 20 (7%) bzw. 12 (5%) hielten diese Position für überwiegend nicht oder gar nicht zustimmungswürdig. Von besonderem Interesse sind jedoch nicht die Zahlen, die ein gesetzesmäßiges Rechtsanwendungsprärogativ bejahen, sondern die zahlreichen Kommentare, die die Richterinnen und Richter dem Fragebogen an dieser Stelle beifügten. Eine Richterin bzw. ein Richter hält zum Beispiel fest:

„Da der Richter nicht aus eigener Machtvollkommenheit richtet, sondern die auf demokratischem Wege von der Legislative erlassenen Gesetze umzusetzen hat, gilt grundsätzlich der Vorrang des eindeutigen Gesetzes vor dem ‚Rechtsempfinden‘ des Richters. Eine Grenze ergibt sich erst dann, wenn das Gesetz zu einer Entscheidung zwingen würde, die nach

30 Vgl. SCHMIDT-RÄNTSCH, J., Deutsches Richtergesetz. Richterwahlgesetz. Kommentar. München 62009, § 39, Rdnr. 8.

31 Vgl. in die Diskussion zwischen Bernd RÜTHERS und Urs KRAMER über die Befähigung der Juristenausbildung zu gerechtigkeitsorientiertem Werten: vgl. RÜTHERS, B., Nur Gedächtnisakrobatik? Über das moderne Jurastudium: FAZ 227 (2009) 29.9.2011, 8; KRAMER, U., Mehr als nur Subsumtionsautomaten: Legal Tribune Online, 19.10. 2011, einsehbar unter: <http://www.lto.de/recht/studium-referendariat/s/juristenausbildung-mehr-als-nur-subsumtionsautomaten> (Stand: 17.11.2013).

32 Thüringer OLG (Hrsg.), Was denken wir (s. Anm. 21), 87.

33 Thüringer OLG (Hrsg.), Was denken wir (s. Anm. 21), 87-90.

der Überzeugung des Richters mit dem Grundgesetz, insbesondere dem Menschenrechtskatalog, nicht vereinbar wäre.“³⁴

Eine andere Befragte oder ein Befragter kommentiert: „Der Richter ist dem Gesetz unterworfen. Sein Gewissen steht nicht über dem Gesetz. Zudem bietet die Rechtsordnung über die Methoden der Auslegung und auch der Vorlagen an die Verfassungsgerichte hinreichende Möglichkeiten, relevante Fragen zu prüfen.“³⁵ Diese Aussage verdeutlicht, dass die befragte Person der richterlichen Bindung an das Gesetz umfänglich zustimmt, das aber vor dem Hintergrund eines Rechtssystems tut, das zureichende Mechanismen kennt, um im Fall gesetzlichen Unrechts Gegenmaßnahmen zu ergreifen. In diesem Sinne wird die Pflicht zum Gesetzesgehorsam der Richterschaft davon abhängig gemacht, dass die Rechtsordnung selber eine so umfängliche Gerechtigkeitsperspektive – materieller und formeller Art – aufweist, dass die strikte Gesetzesanwendung von der Richterin bzw. dem Richter sittlich verantwortet werden könne. Denn wenn in jedem System unabhängig von seiner Gerechtigkeit die Gesetzesanwendung dem Gewissen vorzuziehen wäre, könnte ein Gericht, so ein weiterer Kommentar, „auch die Nürnberger Rassegesetze anwenden“³⁶. Es wird dergestalt deutlich, dass die Qualität eines Rechtssystems für die Beantwortung der Frage nach dem Gesetzes- oder richterlichen Gewissensprä als bedeutsam bewertet wird. Die deutschen Richterinnen und Richter der Nachkriegszeit tun sich somit nicht zuletzt mit der gesetzestreuen Rechtsanwendung leicht, weil sie die deutsche Rechtsordnung als grundlegend gerechtsorientiert erleben und Gewissenskonflikte bei der Anwendung der Gesetze nicht Teil ihrer alltagspraktischen Erfahrungswelt sind. Das Vertrauen in die Gerechtigkeit der Rechtsordnung und die Richtigkeit der gesetzgeberischen Positivierungsprojekte prägt somit ihre Einschätzung. Eine weitere Richterin oder ein weiterer Richter kommentiert in ihrem bzw. seinem Fragebogen: „Entscheidend ist es, die richterliche Balance zu finden. Stets sollte bei der Suche nach der richtigen Lösung die Achtung des Verantwortungsbereich des Gesetzgebers auch hinsichtlich dessen Bemühen um gerechte Normsetzung im Vordergrund stehen.“³⁷ So zeugt der Respekt vor der Rechtsnorm vom Respekt vor dem Gesetzgeber, dem man ein „Bemühen um gerechte Normsetzung“ zuspricht und dieses als weitgehend von Erfolg gekrönt bewertet.

34 Thüringer OLG (Hrsg.), Was denken wir (s. Anm. 21), 89.

35 Ebd., 87.

36 Ebd., 89.

37 Ebd., 88.

II. DAS KIRCHLICHE RICHTERAMT ALS THEOLOGISCHES BEGRÜNDUNGSPROJEKT

Warum in einem Beitrag über das kirchliche Richteramt so viele Worte zum staatlichen Richterverständnis? Weil anzunehmen ist, dass vieles, was sich aus rechtstheoretischer und rechtssoziologischer Perspektive in Bezug auf die weltlich-juristischen Professionen entfalten lässt, ebenso auf die rechtlichen Ämter zutrifft, die nicht im Dienst der staatlichen, sondern der kirchlichen Rechtspflege stehen. So gilt auch für die kirchliche Richterschaft die Vermutung, dass diese in Verarbeitung der kirchlichen und gesellschaftlichen Diskurse, Praktiken und sittlichen Überzeugungen ein berufsständisches Selbstverständnis und spezifisches Richterethos ausbilden. Auch kirchliche Richterinnen und Richter arbeiten in der Spannung von Recht und Moral und kennen das Problem, dass sich Recht und Gerechtigkeit in manchem Einzelfall als schwer vermittelbar erweisen. Wie ihre staatlichen Kolleginnen und Kollegen müssen sie Handlungsoptionen entwickeln, um hiermit umgehen. So lässt sich auf der Ebene der Phänotypik eine große Ähnlichkeit des kirchlichen Richteramtes mit seinem staatlichen Gegenstück erkennen.

Doch ist diese Ähnlichkeit Produkt einer vergleichbaren Genotypik staatlichen und kirchlichen Richteramtes? Resultiert sie aus der analogen Begründungsstruktur beider Ämterkonzeptionen? Zur Beantwortung dieser Frage bietet die kanonistische Rechtstheorie zwei disparate Begründungsmodelle an. Wer in der Tradition der soziologischen Kirchenrechtsbegründung die Kirche als vollkommene Gesellschaft mit dem Staat parallelisiert, wird dem kirchlichen Richteramt ein seinem staatlichen Gegenstück eng verwandtes Genom einschreiben. Die richterliche Funktion der Kirche ist in dieser Lesart in ebensolcher Weise Ausfluss kirchlicher Selbstorganisation wie sich die staatliche Rechtsprechung als Produkt staatlicher Selbststrukturierung erweist und repräsentiert die Gewalt und Machtmittelfülle der kirchlichen Gesellschaft. Die Unterscheidung kirchlicher und staatlicher Rechtsprechung vollzieht sich in einem solchen Modell nicht auf der Ebene ihrer Begründung, sondern im Hinblick auf die unterschiedlichen Verantwortungsbereiche: Während der weltliche Richter sein Tun auf die gerechte Gestaltung der weltlich-bürgerlichen Sphäre richtet, ist dem kirchlichen Gericht die Sorge um die religiös-geistliche Ordnung auferlegt.

Die mit dem Ansatz einer soziologischen Kirchenrechtsbegründung verbundenen Schwierigkeiten sind in kanonistischen Diskursen hinlänglich besprochen worden und müssen an dieser Stelle nicht aufgearbeitet werden. Als Erkenntnis-ertrag *in nuce* erweist sich ein Vorbehalt gegenüber einem rein gesellschaftstheoretischen Begründungsprojekt: So treiben „staatsanalog[e]“³⁸ Begründungsstrategien die Kirche in Konkurrenzen und Wettbewerbe hinein, die sie in der

³⁸ NEUDECKER, *Ius sequitur vitam* (s. Anm. 11), 450.

Moderne weder gewinnen kann, noch gewinnen soll. Nicht kann, weil die modernen selbstbewussten Nationalstaaten der Kirche nicht den rechtlichen Raum zugestehen, um sich in materialer Breite zu entfalten. Und nicht soll, weil staatsanaloges Denken die Tendenz aufweist, den genuinen Kern der kirchlichen Rechtsgestalt zu verfehlen. In diesem Sinne hat das Konzil begründungstheoretisch andere Weichen gestellt. Indem die Konzilsväter in der ekklesiologischen Kernpassage in Nr. 8 der Kirchenkonstitution *Lumen gentium* den intrinsischen Zusammenhang der gesellschaftlich verfassten Kirche mit der Kirche als geistlicher Heilsgemeinschaft herstellten, verwoben sie die konkret-irdische kirchliche Rechtsgestalt mit der himmlischen Geistkirche. In dieser Perspektive muss sich das Recht der Kirche von diesem Heils- und Rechtsstruktur integrierenden Kirchenbild her legitimieren und erweist sich in einer soziologischen Begründungslogik allein als unterbestimmt. Denkansätze, die – wie der Rechtswissenschaftler Fabian WITTRECK formuliert – „eine Parallelität, ja Kongenialität des Kirchenrechts mit dem modernen Verfassungsstaat suggerieren“, sind daher nicht tragfähig, und zwar nicht allein, weil diese Kongenialität „in dieser Form nicht existiert“, sondern „– wichtiger noch – auch nicht existieren kann, nimmt die Kirche ihre (theonome) Fundamentierung genauso ernst wie der Staat die seine“³⁹. Vielmehr erfordert nachkonziliares Denken, so liest man bei Ludger MÜLLER, „daß Begründung, Verständnis und juristische Ausgestaltung kirchlicher Rechtsinstitute sich nicht einfach aus den Ähnlichkeiten zu Instituten des weltlichen Rechts ergeben, sondern konsequent aus theologischen Daten und Fakten herzuleiten sind.“⁴⁰ Das Kodifikationsprojekt von 1983 spiegelt dergestalt den konziliar inspirierten Versuch, das Spezifikum der kirchlichen Rechtsordnung in einer theologischen Begründung zu fassen und damit ein alternatives Begründungsangebot zu nutzen, das nicht mit staatlichen Ansprüchen konkurriert und die „ekklesiologisch-dogmatischen und verfassungsrechtlich-soziologischen Aussagen über die Kirche dialektisch miteinander verbindet“⁴¹. Heute muss somit „das Recht der Kirche nicht mehr länger nach dem axiomatischen Grundsatz des ‚ubi societas ibi ius‘ als reiner Reflex ihrer gesellschaftlichen Verfasstheit legitimiert werden“⁴², sondern wird in „seine[r] Wesensnatur aus dem Wesen der Kirche selbst“⁴³ heraus begründet. Und indem es gelingt, das

39 WITTRECK, F., Die Verwaltung der Dritten Gewalt. (Jus Publicum 143) Tübingen 2006, 258.

40 MÜLLER, L., Vorwort: ders. (Hrsg.), Rechtsschutz in der Kirche. (Kirchenrechtliche Bibliothek 15) Münster 2011, 7.

41 REES, W., Die Strafgewalt der Kirche. Das geltende kirchliche Strafrecht – dargestellt auf der Grundlage seiner Entwicklungsgeschichte. (Kanonistische Studien und Texte 41) Berlin 1993, 52.

42 NEUDECKER, Ius sequitur vitam (s. Anm. 11), 451.

43 Ebd.

kirchliche Recht „durch seine Partizipation am Mysteriencharakter der Kirche nicht mehr nur mittelhaft, sondern essentiell auf die Heilswirklichkeit orientiert“⁴⁴ hin zu bestimmen, entsteht ein Begründungsmodell, das die „Originalität des kanonischen Rechts gegenüber anderen Rechtssystemen“⁴⁵ behauptet.

Dieses theologische Begründungsmoment gilt für die kirchliche Rechtsordnung im Ganzen wie für ihre Teile – für kirchliche Strukturen, Ämter und Institutionen, die es in nachkonziliarer Perspektive theologisch zu fundieren gilt. Und aufgrund dieses eigenen – theologischen – Ursprungs der kirchlichen Richterfunktion in der kirchlichen Heilswirklichkeit ist der kirchlichen Richterkonzeption in genotypischer Hinsicht ein anderer Code eingeschrieben als dem staatlichen Richterkonzept: Das kirchliche Richteramt ist grundlegend anders begründet als sein weltliches Gegenstück. So muss die kirchliche Judikative vor dem Hintergrund ihrer Heilsrelevanz und ihrer Bedeutung für das Leben der kirchlichen *communio* begründet und gerechtfertigt werden, kann nur – so AYMANS und MÖRSDORF – vom „Wesen, Grund und Zweck der Kirche“⁴⁶ her Plausibilität erfahren. Die kirchliche Rechtsprechung erhält vom Zweck der Kirche, Heilsgemeinschaft zu sein, ihren Sinn. Und ebenso findet das kirchenrichterliche Amt seinen theologischen Grund in seinem Ausgriff auf die ekklesial vermittelte Heilsperspektive. Hiermit verbindet sich ein Antizipationsgedanke: Indem das richterliche Amt im Dienst der kirchlichen Gerechtigkeitsproduktion steht, erweist sich seine heilsperspektivische Dynamik in einem vorwegnehmenden Ausgriff, der Antizipation der göttlichen Gerechtigkeit sein will. Dieses gerichts- und richtertheologische Begründungsmoment muss nicht neu erdacht werden, sondern lässt sich in diachronischer Perspektive in der Richteramtsgeschichte entdecken: zum Beispiel in den historischen Wurzeln der kirchlichen Straftheorie. Im Zentrum der frühkirchlich-richterlichen Tätigkeit steht der Kampf gegen die Sünde – den Glaubensabfall und den Verstoß gegen Grundsätze der christlich-sittlichen Lebensführung – und für das menschliche Heil. Der Ausschluss aus der Gemeinschaft bildet die *ultima ratio*, um den gemeinsamen Glauben zu schützen. Der vom menschlichen Richter erklärte Ausschluss ist Konsequenz der Sünde und antizipiert die göttliche Reaktion. Als Abbild des göttlichen Urteils ist er heilsbedeutsam; er kann eine Sünderin bzw. einen Sünder zugrunde zu richten. Der Verfasser der syrischen Didaskalia macht dies den Richtern klar: „der Urteilsspruch, den ihr fällt, steigt sofort hinauf zu Gott“⁴⁷.

44 NEUDECKER, *Ius sequitur vitam* (s. Anm. 11), 450-451.

45 NEUDECKER, *Ius sequitur vitam* (s. Anm. 11), 451.

46 AYMANS, W. / MÖRSDORF, K., *Kanonisches Recht*. Bd. 1: Einleitende Grundfragen und Allgemeine Normen. Paderborn 1991, 148.

47 Kap. 11: Die syrische Didaskalia, übersetzt und erklärt von Hans ACHELIS und Johs. FLEMMING. (Die ältesten Quellen des orientalischen Kirchenrechts 2) Leipzig 1904, 64, Zeilennr. 36-37.

Das menschliche Gericht nimmt hierin das göttliche Gericht vorweg, ist Abbild der himmlischen Gerechtigkeit. In diesem Sinne repräsentiert es das Anbrechen des Reiches Gottes und ein im Hier und Heute erfahrbares Moment der göttlichen Weltgestaltung, die man in der nahenden Parusie als vollendet erwartete. Aus diesem Junktum von himmlischer und irdischer Gerechtigkeit erwächst die Autorität und Legitimation des kirchlichen Richters – und ebenso seine Verantwortung. In eindringlichen Worten ermahnt der Verfasser der Didaskalia, dass das menschliche Urteil nicht in eine Schiefelage gerate und in einem ungerechten Spruch den göttlichen Willen verfehle. Richter, die ohne Anhörung der Gegenseite „eilig, ohne Beratschlagung und ohne Nachforschung“⁴⁸ zu einem falschen Urteil kämen, würden „vor Gott Mitschuldige desjenigen sein, der falsches Zeugnis abgelegt hat, und mit ihm zusammen von Gott mit Qualen bestraft werden.“⁴⁹ Ein Richter, der die himmlisch-irdische Symmetrie verletzte, wird dabei auf das Talionsprinzip verwiesen: Er müsse vor dem himmlischen Gericht mit einer vergleichbaren Strafe rechnen wie der, die er ungerechterweise verhängt habe. Eine Rechtsfigur, die nicht nur im Rechtsdenken des semitischen Raums ihren Platz hat, sondern auch römisch-rechtlichem Selbstverständnis entsprach, im kirchlichen Kontext jedoch eine eschatologische Wendung erfährt: Ein Richter, der ungerecht richte, erwarte nicht von einem menschlichen Gericht die sein Verhalten spiegelnde Strafe, sondern vom göttlichen Richter.

Auch in der mittelalterlichen Richtertheorie und -theologie lebt das Junktum von himmlischer und irdischer Gerechtigkeit weiter. Der Historiker André HOLENSTEIN spricht von einer „unmittelbare[n] Parallelisierung des weltlichen Gerichts mit dem Geschehen am Ende aller Tage“⁵⁰ und kennzeichnet das mittelalterliche Selbstverständnis als Überzeugung „vom unmittelbaren Ineinandergreifen der göttlich-himmlischen und der weltlich-irdischen Sphäre“⁵¹. Der kirchliche Richter bleibt Agent der kirchlichen Buß- und Sühnepraxis. Hierin drückt sich aus, „dass Strafrecht wie Buße dem gleichen Ziel verpflichtet waren. Der Bekämpfung der Sünde und der Erlösung der Christen durch Reue und Sühne.“⁵² In der kirchlichen Strafrechtsbegründung hat diese Verbindung bis

48 Kap. 11: Die syrische Didaskalia (s. Anm. 47), 63, Zeilennr. 37-38.

49 Ebd., 64, Zeilennr. 2-4.

50 HOLENSTEIN, A., Rituale der Vergewisserung. Der Eid als Mittel der Wahrheitsfindung und Erwartungsstabilisierung im Mittelalter und in der frühen Neuzeit: Bierende, E. / Bretfeld, S. / Oschema, K. (Hrsg.), Riten, Gesten, Zeremonien. Gesellschaftliche Symbolik in Mittelalter und Früher Neuzeit. (Trends in Medieval Philology 14) Berlin u.a. 2008, 238.

51 Ebd.

52 SODEN, H. von, *Confessio* zwischen Beichte und Geständnis. Eine dogmengeschichtliche Betrachtung über die Entwicklung des Schuldbekenntnisses vom römischen Recht bis zum IV. Lateranum. Bonn 2010, einsehbar unter: <http://www.soden.eu/Henning->

heute ihren Platz: „Strafen sind Konsequenzen der Tat selbst. Sie sind Ausdruck der Selbstexkommunikation des Täters, der Gott die [...] *Communio* aufkündigt. [...] Das kirchliche Strafrecht muss dieser hamartiologischen Perspektive entsprechen, indem es im Unterschied zum staatlichen Strafrecht Strafe als innere Konsequenz der Tat verständlich macht.“⁵³ Besonders deutlich wird das anhand des Instruments der Tatstrafen, die nicht zufällig im Mittelalter immer häufiger eingesetzt werden. Mit ihnen wie mit dem Strafmittelgenre der Besserungsstrafen wird zum Ausdruck gebracht, dass ein Tun die Täterin bzw. den Täter in Widerspruch zur göttlichen Ordnung setzt und daher einer Korrektur bedarf, die Abkehr von sündhaftem Handeln ist. Dies setzt Reue und Umkehr voraus. Der Medizinalaspekt des Strafens tritt in den Vordergrund, der Vergeltungsaspekt bleibt im Raum, tritt jedoch zurück. Hierin offenbart sich der Bußcharakter kirchlicher Besserungsstrafen:⁵⁴ „Nicht Vergeltung durch die Strafe, sondern Versöhnung in der Buße war vornehmlich durch die Besserungsstrafe bezweckt.“⁵⁵

Dieser Ineinsfall von Sünde und Straftat und die überdeutliche Schnittmenge von Buß- und Gerichtswesen wirken in der Kirche bis heute nach, wie sich exemplarisch an einem Aspekt des kirchlichen Strafverfahrensrechts aufzeigen lässt. In ihm präsentiert sich mit dem Begriff der *confessio* ein bereichsübergreifend genutzter Begriff als zentral. Denn mit dem Begriff der *confessio* wird nicht nur der Beichtvorgang als ganzer sowie das Schuldbekenntnis als eines seiner zentralen Bestandteile, sondern auch das gerichtliche Geständnis bezeichnet, und überdies das Glaubensbekenntnis – die *confessio fidei*⁵⁶. Es besteht also ein begrifflicher Zusammenhang zwischen Sünde, Strafe und dem Glauben der

von-Soden-Dissertation-Confessio-Zwischen-Beichte-und-Gestaendnis.pdf (Stand: 17. 11.2013), 164.

53 SCHULZ, M., Strafe Gottes – Strafe der Kirche. Dogmatische Überlegungen zum kirchlichen Strafrecht: Müller, L. / Hierold, A. E. / Demel, S. / Gerosa, L. / Krämer, P. (Hrsg.), „Strafrecht“ in einer Kirche der Liebe. Notwendigkeit oder Widerspruch? (Kirchenrechtliche Bibliothek 9) Berlin 2006, 49.

54 Vgl. CORECCO, E., Das Urteil im kanonischen Recht: Gerosa, L. / Müller, L. (Hrsg.), *Ordinatio Fidei*. Schriften zum kanonischen Recht. Paderborn u.a. 1994, 6; GEROSA, L., Das Recht der Kirche. (AMATECA, Lehrbücher zur katholischen Theologie 12), Paderborn 1995, 235; DERS., Exkommunikation und freier Glaubensgehorsam. Theologische Erwägungen zur Grundlegung und Anwendbarkeit der kanonischen Sanktionen. Paderborn 1995, 285-287; SCHULZ, Strafe Gottes (s. Anm. 53), 50.

55 SODEN, *Confessio*, (s. Anm. 52), 66.

56 Vgl. SCHULZ, L., Normiertes Misstrauen. Der Verdacht im Strafverfahren. (Juristische Abhandlungen 38) Frankfurt a.M. 2001, 113; MÜLLER, D., Der Einfluß der Kirche: LÜDERSSEN, K. (Hg.), Die Durchsetzung des öffentlichen Strafanspruchs. Systematisierung der Fragestellung. (Konflikt, Verbrechen und Sanktion in der Gesellschaft Alteuropas. Symposien und Synthesen 6) Köln u.a. 2002, 83; SODEN, *Confessio* (s. Anm. 52), 3-4.

Kirche. Dieser ist nicht zufällig, sondern verweist auf die theologische Dignität des kirchengerichtlichen Verfahrens. So wird die *confessio* im strafverfahrensrechtlichen Kontext als Einlassung der Täterin bzw. des Täters zur Tat zum Beleg des Tathergangs zugleich mit der Hoffnung verbunden, sie als Zeichen der Reue und Bußwilligkeit der bzw. des Gestehenden deuten zu dürfen.⁵⁷ Beim italienischen Historiker Paolo PRODI liest man in Bezug auf diesen Zusammenhang: „Die Buße löscht das Vergehen nicht aus, doch während das Geständnis vor dem Richter zur Strafe führt, führt das Geständnis vor Gott zur Vergebung.“⁵⁸ Im Angesicht der dritten begrifflichen Ebene, der *confessio* als Glaubensbekenntnis, offenbart sich ihre soteriologische Dimension. So bekundet die Täterin bzw. der Täter im Akt des gerichtlichen Geständnisses ihren bzw. seinen Rechtsbruch. Insoweit der Rechtsbruch jedoch aufgrund des theologischen Grundes kirchlicher Strafen den Aspekt des Bruchs mit Glaubens- und Sittenvorstellungen der *communio* beinhaltet, umfasst das Geständnis – wenn aus dem Glauben heraus getätigt – zugleich die Bekundung einer Sünde. So greift die gerichtliche *confessio* auf die Sphäre des Glaubens und des Bußwesens aus, ist Aussage über den Glauben an Gottes Erlösungshandeln, an dem die Täterin bzw. der Täter durch Umkehr und Buße anteilig wird. Hier scheiden sich kirchliche und weltliche Strafzwecke: Während es der weltlichen Strafpraxis um die Verwirklichung menschlicher Gerechtigkeit geht, untersteht das kirchliche Strafen nicht der weltlichen, sondern der göttlichen Gerechtigkeit – und hiermit dem Erlösungsparadigma⁵⁹.

In diesem Sinne werden im kirchengerichtlichen Kontext Dimensionen angesprochen, die der weltlichen Gerichtstheorie fremd sind. Vor dem Hintergrund dieser Unähnlichkeit stellt sich die Frage, ob staatliches und kirchliches Richteramt analogiefähig sind. Eine diesbezüglich ablehnende Haltung vertrat Eugenio CORECCO. Dessen Auffassung referiert Ludger MÜLLER in seinem Beitrag „Rechtsschutz in der Kirche“ in der Weise, dass „die Figur des Richters im weltlichen Bereich mit jener des richtenden Bischofs [bzw. kirchlichen Richters] in keiner Weise identisch ist“ und zwar aufgrund der „völlige[n] Wesensverschiedenheit der Gerichtsbarkeit im weltlichen und im kirchlichen Recht“⁶⁰. In ihrer Radikalität ist diese These geeignet, die Eigenlogik kirchlicher Rechtsinstitute klar profiliert zu behaupten. Wer jedoch ein solch radikales Trennungparadigma in letzter Konsequenz vertritt, riskiert den Verlust der Anschlussfähigkeit

⁵⁷ Vgl. MÜLLER, Einfluß (s. Anm. 56), 75; SODEN, *Confessio* (s. Anm. 52), 65-66, 165.

⁵⁸ PRODI, P., Eine Geschichte der Gerechtigkeit. Vom Recht Gottes zum modernen Rechtsstaat. München 2003, 38.

⁵⁹ Vgl. SODEN, *Confessio* (s. Anm. 52), 166.

⁶⁰ MÜLLER, L., Rechte in der Kirche. Die Begründung kirchlichen Verfahrensrechts: ders. (Hrsg.), Rechtsschutz in der Kirche (Kirchenrechtliche Bibliothek 15) Münster 2011, 14, unter Bezugnahme auf CORECCO, Urteil (s. Anm. 54), 62.

des Kirchenrechts an den weltlichen Rechtsbegriff. Vor allem lässt sich dergestalt leicht übersehen, dass kirchliche Strukturen, Ämter und Institutionen, wenngleich in ihrem Kern theologisch zu begründen, in ihrer Konkretisierung nie ausschließlich theologische Gründe aufweisen, sondern in vielfacher Hinsicht einer mit ihren staatlichen Parallelkonstrukten vergleichbaren Begründungslogik folgen. Dies zu ignorieren, so Gerhard NEUDECKER, hieße die Bedeutung des kirchlichen Rechts als Instrument der Sozialstrukturierung auszublenken. Vielmehr bestehe eine „theologisch eigenberechtigte Relevanz der Frage nach der Sozialgestalt der Kirche“⁶¹. Denn es „kann die geschichtliche Gestalt der Kirche nicht deduktiv aus der Glaubenswahrheit abgeleitet werden, sondern setzt um ihres In-der-Welt-Seins willen die Vermittlung des theologisch Wahren mit dem sozialtheoretisch Richtigen voraus.“⁶² Wer also beim Blick auf rechtliche Institute und Ämter des Kirchenrechts die reale Sozialgestalt der Kirche als vernachlässigbar kennzeichne, sei geneigt, ein reines Gnadenrecht zu denken und dabei einen Rechtsbegriff zu erzeugen, der an den Rechtsbegriff staatlicher-rechtlicher Konzeption nicht anschlussfähig sei⁶³. Er errichte – hier zitiert und übersetzt NEUDECKER den italienischen Kanonisten Paolo GHERRI – eine „Art Kathedrale mitten in der Wüste, fernab von den Straßen der zeitgenössischen Rechtswissenschaft“⁶⁴.

Mit Blick auf seine Bedeutung für die Sozialgestalt und -gestaltung der Kirche erweist sich das kirchliche Richteramt somit zugleich als mit dem weltlichen Richteramt vergleichbar wie als eigen. Denn ein Teil des kirchenrichterlichen Tuns ist „nicht heilsökonomisch, sondern naturrechtlich motiviert [...] und daher nicht theologisch, sondern philosophisch oder auch nur unter den Kriterien der Zweckrationalität [...] zu betrachten“⁶⁵. Hierin ist kirchenrichterliches Handeln dem weltlich-richterlichen Aufgabenprofil ähnlich. Als Amt, das seine Begründung im Kern jedoch aus der Hinordnung auf die kirchliche Heilswirklichkeit empfängt, ist es in dieser Hinsicht ein radikal anderes. In diesem Sinne ist der Schritt von einer rein soziologischen hin zu einer theologischen Richteramtsbegründung in der Kirche ein Prozess der „Entweltlichung“⁶⁶. Er eröffnet

61 NEUDECKER, *Ius sequitur vitam* (s. Anm. 11), 23.

62 Ebd., 452.

63 Vgl. ebd.

64 GHERRI, P., *Teologia del diritto. Il nome di una Crisi?: IusCan* 43 (2003) 250.

65 NEUDECKER, *Ius sequitur vitam* (s. Anm. 11), 471, Fußnote 804; vgl. MÜLLER, *Rechte* (s. Anm. 60), 23.

66 Zum Entweltlichungsbegriff: vgl. BENEDIKT XVI., *Rede im Zuge der Begegnung mit engagierten Katholiken aus Kirche und Gesellschaft*, Konzerthaus in Freiburg im Breisgau, 2011, einsehbar unter: http://www.papst-in-deutschland.de/fileadmin/redaktion/microsites/Papstbesuch/Tagebuch/Reden_Papst/DT_25092011_SH_16_Konzerthaus_F

die Möglichkeit einer – so der Rechtshistoriker PLÖCHL mit Blick auf die Neuorientierungsprozesse der Kirche in der Moderne – „Selbstbesinnung auf das Wesen der kirchlichen Gerichtsbarkeit“,⁶⁷ auf den geistlichen Kern der kirchlichen Rechtspraxis. Diese Selbstbesinnung und -beschränkung wertet PLÖCHL, der historisch kontextuell vor allem die Ablösungsprozesse von Kirche und Staat an der Schwelle des 20. Jahrhunderts vor Augen hat, als einen Bedeutungsgewinn der kirchlichen Gerichtsbarkeit⁶⁸. Einen gesellschaftlichen Relevanzverlust als bedeutungssteigernd zu verstehen, ist allerdings nur dann plausibel, wenn man ihn als qualitativen Gewinn deutet: und zwar als Zugewinn an theologischer Relevanz und ekklesialer Bedeutung der kirchengerichtlichen Praxis.

III. DIE THEOLOGISCHE BEDEUTUNG DES RICHTERLICHEN DIENSTES

Diese gesteigerte theologische Qualität wächst der kirchlichen Gerichtspraxis auf mehreren Ebenen zu. Ich will in gebotener Kürze zwei Ebenen in den Blick nehmen: die institutionelle des Kirchengerichts und die amtlich-strukturelle des kirchlichen Richteramts.

1. Das Gericht als *locus theologiae*

Auf der Ebene der Kirchengerichte tritt aufgrund des Relevanzverlusts der kirchlichen Rechtsprechung in der bürgerlichen Sphäre das Moment der Freiwilligkeit hervor, das theologisch bedeutsam ist. Denn der Gang zum kirchlichen Gericht ist heute in der Regel ein freiwilliger. Ihn gehen Menschen aus vielerlei Motiven, doch selten treibt sie dabei Zwang – auch wenn äußerer Druck nicht immer fern ist. So ist der Weg zum kirchlichen Ehegericht in Deutschland wohl häufig beschäftigungsrechtlich motiviert und wird von Beschäftigten kirchlicher Einrichtungen und Dienststellen aus Sorge um den Verlust ihres Beschäftigungsverhältnisses bei ziviler Wiederheirat beschritten. Das darf man ebenso wenig übersehen wie den Quasi-Zwang, der in disziplinarischen und strafrechtlichen Angelegenheiten auf Kleriker und Ordensleute wirkt, deren Existenz und Lebensweise eng mit den kirchlichen Strukturen verflochten sind. Auch wenn also Zwang der kirchlichen Gerichtspraxis nicht völlig fremd ist, fehlt ihr die Zwangsgewalt, für die in historischer Perspektive der weltliche Arm – das

B.pdf (Stand: 23. Okt. 2014); Erbacher, J. (Hrsg.), *Entweltlichung der Kirche? Die Freiburger Rede des Papstes*. (Theologie kontrovers) Freiburg i.Br. 2012.

⁶⁷ PLÖCHL, W. M., *Geschichte des Kirchenrechts*. Bd. 4: *Das katholische Kirchenrecht in der Neuzeit* (Teil II). Wien u.a. 1966, 363; vgl. auch KIENITZ, E. von, *Generalvikar und Offizial auf Grund des Codex Iuris Canonici*. Freiburg i.Br. 1931, 20.

⁶⁸ Vgl. PLÖCHL, *Geschichte* (s. Anm. 67), 363.

brachium saeculare – stand. So atmen die kirchlichen Verfahren heute eine vergleichsweise Freiheit. Hierdurch erweisen sie sich als offen für den Glauben. Denn Freiwilligkeit – Freiheit – ist Grundaxiom des Glaubensakts. Dass Zwang in Glaubensfragen keinen Raum hat, sondern „der Glaubensakt [...] seiner Natur nach ein freier Akt“⁶⁹ ist, ist unverbrüchlicher Bestandteil des kirchlichen Glaubensverständnisses. Indem nun der Zwang in einem der weltlichen Macht entkleideten kirchlichen Gerichtswesen seine Grenzen findet und dergestalt der Gang zum kirchlichen Gericht ein freiwilliger sein kann (wenngleich nicht muss), ermöglicht das, ihn als glaubensrelevant zu verstehen. Er muss es nicht sein, aber er kann es sein – weil mit dem Freiheitmoment die Offenheit gegeben ist, das gerichtliche Geschehen aus der Perspektive des Glaubens zu deuten. In diesem Sinne wird das Kirchengesicht zu einem Ort mit Glaubensrelevanz: zu einem ekklesialen Ort, an dem nicht allein Rechtsfragen problematisiert, sondern zugleich das Gottesverhältnis der Parteien angesprochen ist. Wer sich der kirchlichen Gerichtsbarkeit freiwillig unterstellt und diesen Akt aus dem Glauben heraus deutet, will mehr als sein Recht: nämlich sein Gottesverhältnis thematisieren. Hierin liegt die neue Kraft der kirchlichen Gerichtsbarkeit der Moderne.

Mit Blick auf diese ekklesiale Ortsbestimmung des kirchlichen Gerichts lässt es sich als *locus Theologiae* entdecken, als Ort, an dem Theologie entsteht, insoweit der gemeinsame Glaube hier rational durchdrungen und bearbeitet wird. Eine solcher Ort „bringt nicht nur eigene theologische Fragen hervor, er bringt auch eine eigene Theologie hervor“⁷⁰. Zwar stellt das kirchliche Gericht keinen *locus theologicus* im Sinne von Melchior CANOS Distinktion dar, also keinen Ort theologischer Erkenntnis wie die biblischen Schriften, die kirchliche Tradition oder die Natur,⁷¹ jedoch einen „theologiegenerativen Ort“ und „Entstehungskontext von Theologie“,⁷² insoweit es den Rahmen bietet, der theologische Reflexionsprozesse inspiriert und konturiert. Zentral sind es vor allem die Parteien-theologien, die in den Blick geraten. Denn wer an das kirchliche Gericht heran-

69 II. Vatikanisches Konzil, Erklärung *Dignitatis humanae* über die Religionsfreiheit, Nr. 10: AAS 58 (1966) 929-946, hier: 936; zum Niederschlag dieses Selbstverständnisses im geltenden Verkündigungsrecht: vgl. c. 748 § 2 CIC/1983.

70 METTE, N. / SELLMANN, M., Religionsunterricht als Ort der Theologie – eine Einführung: dies. (Hrsg.), Religionsunterricht als Ort der Theologie. Freiburg i.Br. 2012, 12. Die hier aufgegriffene Idee der Orte der Theologie wurde von METTE, SELLMANN u.a. in Bezug auf den Religionsunterricht entwickelt und konkretisiert. Sie wird vorliegend für das Gericht als einen weiteren Ort der Theologie fruchtbar gemacht. Die hierzu getätigten Ausführungen sind als Weiterführung des Gedankens in Bezug auf ein weiteres Anwendungsfeld – das Kirchengesicht – zu verstehen.

71 Vgl. CANO, M., *De locis theologicis libri duodecim*. Löwen 1569.

72 METTE / SELLMANN, Ort der Theologie (s. Anm. 70), 12.

tritt und damit das Interesse verbindet, sein Gottesverhältnis zu thematisieren, erzeugt in der rationalen Bearbeitung dieses Gottesbezug im Kontext einer konkreten rechtlichen Fragestellung eine Theologie. In diesem Sinne gilt für das Gericht, was Norbert METTE und Matthias SELLMANN in Bezug auf den Religionsunterricht festhalten, dass es „nicht länger bloß als Anwendungsfall der Theologie angesehen, sondern darüber hinaus in seinem genuinen Beitrag für theologische Erkenntnisgewinnung gewürdigt und zur Geltung gebracht werden“⁷³ muss.

Indem vor Gericht Fragen des Glaubens in spezifisch rechtlicher Perspektive zum Gegenstand rationaler Überlegungen gemacht werden, entsteht ein eigenes theologisches Genre: die Gerichtstheologie als Verarbeitungsform der Gottesfrage im Angesicht des Rechts. Und zwar auf Seiten aller Beteiligten, der Parteien ebenso wie des Gerichtspersonals. So weist Myriam WIJLENS auf die Eigenart der Begegnung zwischen Kanonistinnen und Kanonisten und Parteien oder Ratsuchenden hin, die es in ihrer theologischen Bedeutung zu erfassen gelte. Denn die Kanonistin bzw. der Kanonist treffe im gerichtlichen Kontext nicht nur auf eine Person mit einem bestimmten rechtlichen Interesse, dem sie bzw. er professionell begegne, sondern auf ein anderes Glied des Volkes Gottes. „*Here two members of the faithful, of the People of God, meet*“⁷⁴, so WIJLENS. Für diese Begegnung gilt daher – wie bei anderen Berührungspunkten der Kirchenglieder – die Zusage der göttlichen Präsenz. Sie steht unter der Verheißung „Denn wo zwei oder drei in meinem Namen versammelt sind, da bin ich mitten unter ihnen“ (Mt 18,20) und ist von ihr her als Ort der Theologie zu bestimmen.

2. Die theologische Relevanz des kirchenrichterlichen Amtes

Versteht man das Kirchengesicht als theologiegenerativen Ort, drängt sich auf der Akteursebene die theologische Relevanz und ekklesiale Bedeutung des kirchenrichterlichen Amtes auf. Denn das kirchliche Richteramt erweist sich dergestalt nicht ausschließlich als gerechtigkeitsproduzierend wie sein weltliches Gegenstück, sondern überdies als theologieproduktiv: Aus der Bedeutung des Gerichts als Kontext der Glaubensreflexion ergibt sich eine besondere Verantwortung der Richterinnen und Richter für diese Theologieproduktion. Diese soll und muss nach kirchlichem Selbstverständnis konfessionell ausgeprägt und daher in spezifisch ekklesialer Rückbindung erfolgen. So sind die Richterinnen und Richter Garanten für die Katholizität der gerichtlich erzeugten Theologie. Sie verrichten ihre Tätigkeit als Dienst an der Glaubensgemeinschaft,⁷⁵ von der her

⁷³ METTE / SELLMANN, Ort der Theologie (s. Anm. 70), 11.

⁷⁴ WIJLENS, M., Ethical Issues Confronting the Professional Canonist: CLSA Proceedings 59 (1997) 308.

⁷⁵ Vgl. MÜLLER, Rechte (s. Anm. 60), 20.

ihre richterliche Amtsführung inhaltlich bestimmt wird, und spielen diesen *communio*-Bezug in die spezifisch ekklesiale Profilierung und Perspektivierung der gerichtlichen Prozesse zurück. In diesem Sinne charakterisiert Mario POMPEDDA, der ehemalige Präfekt der Apostolischen Signatur, in einem 2002 zur Eröffnung des akademischen Jahrs des Studio Rotale gehaltenen Vortrag das kirchliche Richteramt als ein dreifach profiliertes (*triplice profilo*⁷⁶), bei dem Menschlichkeit und Reife (*profilo umano*), Kompetenz und Fachlichkeit (*profilo giudiziario*) und ekklesiale Verortung (*profilo ecclesiale*) eine Verbindung eingehen. Diese drei bzw. ihnen sehr ähnliche Aspekte, die sich bei POMPEDDA finden, werden so oder ähnlich auch in anderen kanonistischen Texten herausgearbeitet, in denen Kanonistinnen und Kanonisten nach dem Proprium des kirchenrichterlichen Amtes fragen. Es ist hierbei auffällig, dass vor allem in kanonistischen Selbstbeschreibungen und berufsständischen Dokumenten diese kirchlich-religiöse Dimension des Richterprofils zum Tragen kommt, die im Recht der Kirche kaum berücksichtigt wird. Hier konkretisiert sich wohl die Erfahrung der Richterinnen und Richter als Theologieproduzentinnen und -produzenten sowie als Geburtshelferinnen und -helfer parteientheologischer Reflexionsprozesse in einem Selbstbild, das um die Bedeutung theologischer Kompetenz und ekklesialer Verwurzelung weiß. Da das Recht der Kirche im Dienst an der pastoralen Sendung der Kirche stehe, ist zum Beispiel im *Code of Professional Responsibility der Canon Law Society of America* von 1987 festgehalten, dass eine Kanonistin bzw. ein Kanonist sich dieser Sendung verpflichtet fühlen müsse (vgl. Abs. 1 lit. a Nr. 1). In Folge fordert der Code von Kanonistinnen und Kanonisten ein aktives kirchliches Leben und eine kirchlich-religiöse Praxis ein, die die Selbstdeutung als kirchliche Sendungsträgerinnen und -träger befördern hilft und dem kirchlichen Richterethos seine religiöse und theologische Prägung einschreibt.

In diesem Licht wird die Befähigung zur kirchlichen Richterin bzw. zum Richter nicht nur zu einer Frage individueller kirchenrechtlicher Talente, sondern zu einer Charismenfrage. Eine individuelle Eignung und Neigung zur kirchenrechtspraktischen Arbeit erweist sich als Geistesgabe. Das richterliche Talent, das Paulus in 1Kor 6,5 als einem Weisen, einem σοφός, gegebene „Gabe, zwischen Brüdern zu urteilen“ bestimmt, scheint hier auf. Diese Fähigkeit zur Differenzierung – zum einen der rechtliche *sensus* dafür, einen Sachverhalt unter dem Blickwinkel der Gerechtigkeit und der Billigkeit zu entscheiden, zum anderen die theologische Fähigkeit zur ekklesialen Profilierung der am Ort des Gerichts entstehenden Theologie – lässt sich in richtertheologischer Perspektive als Charisma verstehen. Und so kann man, wie im Vorwort des *Code of Professional*

⁷⁶ POMPEDDA, M. F., Der kirchliche Richter. Vortrag zur Eröffnung des akademischen Jahrs des *Studium Romanae Rotae* vom 06. November 2002, einsehbar unter: http://www.vatican.va/roman_curia/tribunals/roman_rota/documents/rc_trib_rota_doc_20021106_pompedda_it.html (28.03 2012).

Responsibility der Canon Law Society of America geschehen, vom „*charism of the canonical vocation*“⁷⁷ sprechen. Dergestalt lässt sich die von Kardinal POMPEDDA beschriebene Trias der Menschlichkeit, Fachlichkeit und Kirchlichkeit als Charisma, das sich auf mehrere Kompetenzen stützt, deuten: als Fähigkeit zu rechtlichem Denken und Urteilen auf der Grundlage kirchenrechtlicher Fachkenntnis und juristischer Professionalität (Fachlichkeit); als Fähigkeit, eine dynamische Vermittlung von Recht und Ethos zu bewerkstelligen, die Recht und Gerechtigkeit in eine produktive Spannung setzt, um hieraus gerechtigkeitsorientierte Handlungsorientierungen zu gewinnen (Gerechtigkeitsproduktivität); und als Kompetenz zur theologischen Selbstverortung und Fähigkeit, theologieproduktive Prozesse Dritter zu begleiten und kirchlich rückzubinden (theologische Kompetenz). Das kirchenspezifische Profil des kirchlichen Richteramts wird vor allem in der letztgenannten Facette des Richterdienstes deutlich. Sie schreibt den kirchlichen Richterinnen und Richtern die Aufgabe zu, in ihrer Tätigkeit das geflügelte Wort „Vor dem Richter und auf hoher See sind wir allein in Gottes Hand“ umzudeuten und zu einem neuen Inhalt zu verhelfen. Während der Satz als Alltagsweisheit die Rechtsuchenden erinnert, dass der menschliche Spruch kontingent und die forensische Gerechtigkeitsfrage prekär ist, gewinnt er in der kirchlichen Gerichtskultur eine eigene theologische Dynamik: dass es die Hand Gottes ist, in der sich die kirchliche Rechtspraxis aufgehoben weiß und von der her das kirchengerichtliche Handeln seinen Grund, seine Grenzen und sein Ziel erfährt.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die Rechtsprechung, die von den Inhaberinnen und Inhabern der Richterämter geleistet wird, ist Funktion der kirchlichen wie der staatlichen Rechtsordnung. Zugleich erweist sich die Judikativkonzeption in Kirche und Staat als in vielerlei Hinsicht ähnlich: Zentralmoment der Entscheidungspraxis bildet das beweisgestützte Urteilen in einer Streit- oder Strafsache, das auf der richterlichen Überzeugung von der Wahrheit und Gerechtigkeit in der Sache aufruht. Aus dieser fundamentalen Ähnlichkeit kirchlichen und weltlichen Richtens könnte man schließen, dass die richtertheoretischen Begründungsstrukturen, die das „Genom“ der jeweiligen Richteramtskonzeption bilden, einander entsprechen. Hier gilt es gleichwohl einzuhalten: Denn während eine solche Vermutung

⁷⁷ Vgl. auch WILLENS, *Ethical Issues* (s. Anm. 74), 307: „*being a canonist not just as the exercise of a profession, but as the response to a vocation.*“.

in der Tradition einer soziologischen Kirchenrechtsbegründung, die die Kirche als vollkommene Gesellschaft mit dem Staat parallelisiert, plausibel erscheint, ergibt sich aus der modernen Ekklesiologie ein Vorbehalt gegen eine rein gesellschaftstheoretisch eingeholte rechtliche Geltungstheorie. Indem die Konzilsväter des II. Vatikanums in der Kirchenkonstitution *Lumen gentium* den intrinsischen Zusammenhang der gesellschaftlich verfassten Kirche mit der Kirche als geistlicher Heilsgemeinschaft betonten, arbeiteten sie die untrennbare Verbindung der konkret-irdischen Rechtskirche und der himmlischen Geistkirche heraus (vgl. Nr. 8). Das kirchliche Recht der postvatikanischen Zeit muss sich von diesem die Heils- und Rechtsstruktur vereinigenden Kirchenbild her legitimieren und erweist sich in einer soziologischen Begründungslogik allein als unterbestimmt. Daher erfordert nachkonziliares Denken, rechtlich erzeugte Strukturen, Ämter und Institutionen nicht als staatsanaloge Reproduktionen gesellschaftlicher Organisationsmechanismen wahrzunehmen, sondern auf ihren theologischen Grund zurückzuführen. Als dergestalt theologisches Begründungsprojekt ist auch das Richteramt in der Kirche ein kirchliches Proprium, das sich aufgrund seines theologischen Grundes von seinem säkularen Pendant abhebt. Indem es sich vor dem Hintergrund der ekklesialen Rechts- und Heilsstruktur zu begründen hat, stellt sich die Frage nach der gerichtstheologischen Leistungsfähigkeit des Kirchenrichterdienstes. Hier zeigen die Entwicklungen der vergangenen Jahrzehnte eine Richtung an, die das Richteramt als theologisch relevante Aufgabe zu entdecken hilft: Denn in einem religiösen Gerichtssystem, das in der Moderne mit dem Moment der Freiwilligkeit und Zwangsarmut zu arbeiten lernen muss, lässt sich das Gericht als ein Ort verstehen, an dem zunehmend Freiheit erfahrbar wird: eine Freiheit vom Zwang, sich dem Gericht zu stellen, wie eine Freiheit zur Entscheidung, sich dem Gericht zu überantworten. In der freiheitlich affirmativen Entscheidung, den Gerichtsweg zu gehen, liegt eine gerichtstheologische Chance: Indem das kirchliche Gerichtswesen auf die Freiheit verwiesen wird, offenbart sich sein Bezug zur Freiheit als dem Grundaxiom des Glaubensakts. Dergestalt lässt sich das Gerichtsgeschehen aus der Perspektive des Glaubens deuten und das Gericht als Ort mit Glaubensrelevanz entdecken, an dem nicht allein Rechtsfragen problematisiert, sondern zugleich das Gottesverhältnis der Parteien angesprochen wird. Das Gericht wird hierdurch zu einem „Ort der Theologie“. Indem es Fragen des Glaubens in rechtlicher Perspektive zum Gegenstand rationaler Überlegungen werden lässt, entsteht ein eigenes theologisches Genre: die Gerichtstheologie als Verarbeitungsform der Gottesfrage im Angesicht des Gerichts. Geburtshelferinnen und -helfer dieser Theologie wie Garantinnen und Garanten ihrer Katholizität sind die kirchlichen Richterinnen und Richter. Ihr Amt steht somit zum einen im Dienst an der Gerechtigkeitsproduktion, zum anderen im Dienst an religiöser Reflexion und Theologie.

Ital.: La giurisprudenza praticata dai titolari dell'ufficio di giudice è una funzione dell'ordinamento ecclesiastico nonché di quello statale. Allo stesso tempo, la concezione giudiziaria della Chiesa e dello Stato risulta simile sotto diversi

aspetti: il momento centrale della pratica decisionale è costituito dal giudizio sostenuto da prove in una causa contenziosa o penale e basato sulla convinzione del giudice in merito alla verità e alla giustizia nella causa. Da questa somiglianza fondamentale del giudicare ecclesiastico e statale si potrebbe dedurre che le strutture motivazionali della teoria giudiziaria, che costituiscono il „genoma“ della rispettiva concezione dell’ufficio di giudice, si corrispondano. Tuttavia, bisogna fermarsi qui: poiché, mentre una simile supposizione sembra plausibile nella tradizione di una fondazione sociologica del diritto canonico – che istituisce un parallelo fra la Chiesa come società perfetta e lo Stato –, dall’ecclesiologia moderna risulta una riserva nei confronti di una teoria della validità giuridica raggiunta solo per il tramite della teoria della società. Nella Costituzione della Chiesa *Lumen gentium*, i padri del Concilio Vaticano Secondo, sottolineando il rapporto intrinseco fra la Chiesa organizzata come società e la Chiesa come comunità spirituale di salvezza, evidenziano l’inseparabile unione della Chiesa del diritto, concreta e terrestre, con la Chiesa celeste spirituale (cfr. nr. 8). Il diritto canonico postconciliare deve legittimarsi a partire da questa immagine di Chiesa, che congiunge la struttura della salvezza e del diritto, e si mostra come sotto-determinato in una logica motivazionale puramente sociologica. Per questo motivo il pensiero postconciliare richiede di non percepire strutture, uffici e istituzioni creati giuridicamente come riproduzioni, analoghe a quelle statali, di meccanismi organizzativi della società, ma di ricondurli al loro motivo teologico. Come tale progetto motivazionale teologico, anche l’ufficio di giudice nella Chiesa è una peculiarità della Chiesa, che si distingue dal suo pendant secolare per la sua motivazione teologica. Dovendosi fondare alla luce della struttura del diritto e della salvezza, si pone la questione dell’efficienza teologico-giuridica dell’ufficio di giudice ecclesiastico. Gli sviluppi dei decenni passati mostrano un orientamento che aiuta a scoprire l’ufficio di giudice come compito rilevante dal punto di vista teologico: in un sistema giudiziario religioso, che nell’età moderna deve imparare a lavorare con l’elemento della volontarietà e della povertà obbligata, il tribunale si lascia comprendere come luogo in cui è sempre più possibile sperimentare libertà: una libertà dall’obbligo di presentarsi al tribunale, così come una libertà alla decisione di affidarsi al tribunale. Nella decisione liberamente affermativa di percorrere la via giudiziaria si trova una possibilità di teologia giudiziaria: con il richiamo dell’apparato giudiziario alla libertà si rivela il collegamento del primo con la libertà intesa come assioma fondamentale dell’atto di fede. Così si può interpretare ciò che accade in tribunale dalla prospettiva della fede e scoprire il tribunale come un luogo rilevante per la fede, dove non solo vengono problematizzate questioni giuridiche, ma si affronta, allo stesso tempo, il rapporto delle parti con Dio. Il tribunale diventa così un „luogo della teologia“. Nel momento in cui le questioni di fede, inquadrate in una prospettiva giuridica, divengono oggetto di riflessioni razionali, nasce un proprio genere teologico: la teologia giuridica come elaborazione della questione di Dio di fronte al tribunale. Sono i giudici

ecclesiastici ad aiutare la nascita di questa teologia e a garantirne la cattolicità. Il loro ufficio è così al servizio, da un lato, della produzione della giustizia e, dall'altro, della riflessione religiosa e della teologia.

ZWISCHEN WELTLICH DING UND SAKRAMENT. DIE RECHTSQUALITÄT EVANGELISCH- KIRCHLICHER TRAUUNGEN AUS DER PERSPEKTIVE DES KANONISCHEN RECHTES

von Stefan Ihli

1. DER AUSGANGSFALL

Ausgangspunkt für die vorliegenden Überlegungen soll ein konkreter Ehenichtigkeitsfall sein, der beim Bischöflichen Offizialat Rottenburg im Jahre 2011 zu verhandeln war¹. Als Prozessgegenstände waren in dem Verfahren Ausschluss der Unauflöslichkeit der Ehe durch den Kläger und Ausschluss von Kindern aus der Ehe durch die Nichtklägerin festgesetzt worden. Während der Kläger in seiner Klageschrift nur von einer Ablehnung weiterer Kinder seitens der Nichtklägerin nach der vorehelichen Geburt eines gemeinsamen Kindes der beiden Parteien berichtet hatte, brachte er bei seiner gerichtlichen Vernehmung in dieser Hinsicht zusätzlich vor, wegen der Kinder ablehnenden Haltung der Nichtklägerin habe diese jeglichen weiteren Geschlechtsverkehr verweigert, weshalb die Ehe nicht vollzogen worden sei. Die Nichtklägerin machte keine Aussage und musste für prozessabwesend erklärt werden. Der Kläger konnte nur einen Zeugen benennen, der keine direkte Kenntnis vom Scheidungsvorbehalt des Klägers hatte, aber immerhin die vom Kläger dafür vorgebrachte Motivlage bestätigen und auch von der Kinder ablehnenden Haltung der Nichtklägerin berichten konnte. Schon aufgrund der Vorschrift des Art. 202 DC bzw. c. 1573 CIC² musste jedoch auf Basis dieser Aktenlage ein im Sinne der Klage erfolgreicher Abschluss des Ehenichtigkeitsverfahrens aussichtslos erscheinen, weshalb der vom Kläger bei seiner eidlichen Vernehmung vorgebrachte Nichtvollzug der Ehe in den Vordergrund trat, zu dem der einzige vernommene Zeuge freilich keine Kenntnisse gehabt hatte.

¹ Causa L.-R., Prozess Nummer 6170 (aus datenschutzrechtlichen Gründen sind die Namen der beiden Prozessparteien nur mit den Anfangsbuchstaben abgekürzt angegeben).

² „Die Aussage eines einzigen Zeugen kann keinen vollen Beweis erbringen, außer es handelt sich um einen qualifizierten Zeugen, der über von ihm amtlich behandelte Dinge aussagt, oder die sachlichen und persönlichen Umstände legen etwas anderes nahe.“

Dem Kläger sollte daher nahegelegt werden, auf den Rechtszug des Ehenichtigkeitsprozesses zu verzichten und einen Antrag an den Heiligen Vater zur Auflösung seiner geschlechtlich nicht vollzogenen Ehe zu stellen. In diesem Zusammenhang ist auf eine weitere Besonderheit des Falles zu verweisen: Während die Nichtklägerin der evangelischen Kirche angehörte, wechselte die Konfessionszugehörigkeit des Klägers. Der katholisch getaufte Kläger heiratete am 31. Mai 1991 zunächst nur standesamtlich. Am 27. März 1992 trat er vor dem zuständigen Standesbeamten aus der katholischen Kirche aus und wurde am 24. Mai 1992 in die evangelische Kirche aufgenommen. Am 22. November 1994 wurde der gemeinsame Sohn der beiden Parteien (als einziges Kind) geboren. Am 28. Mai 1995 kam es zu einer evangelisch-kirchlichen Trauung. Nach der am 25. Juni 2008 ausgesprochenen zivilrechtlichen Scheidung trat der Kläger am 13. Februar 2009 wieder aus der evangelischen Kirche aus und wurde am 27. Februar 2009 erneut in die volle Gemeinschaft der katholischen Kirche aufgenommen.

Bevor der Kläger im Hinblick auf die ins Auge gefasste Umstellung des Ehenichtigkeitsverfahrens auf ein Eheauflösungsverfahren wegen Nichtvollzugs angegangen wurde, wurde der Autor der vorliegenden Ausführungen, der als Ehebandverteidiger am Ehenichtigkeitsprozess beteiligt war, dazu angehört. Da es sich bei einem Nichtvollzugsverfahren um eines zur Auflösung einer geschlechtlich nicht vollzogenen, aber gültigen Ehe handelt³ und deshalb zumindest der äußere Rechtsschein der Gültigkeit der Ehe vorliegen sollte, habe ich darauf verwiesen, dass – unbeschadet der Notwendigkeit weiterer Beweiserhebungen über den behaupteten Nichtvollzug der Ehe – zunächst geklärt werden müsse, ob der Kläger überhaupt formal gültig verheiratet sei, bevor die Sache dem Heiligen Vater zur Entscheidung vorgelegt werden könne. Denn mit Sicherheit schloss der zum Zeitpunkt der standesamtlichen Eheschließung noch formpflichtige Kläger durch dieselbe noch keine gültige Ehe. Zum Zeitpunkt der evangelischen Trauung war der Kläger aus der katholischen Kirche ausgetreten. Damals stand die so genannte Defektionsklausel des c. 1117 CIC⁴ noch in Geltung. Sollte es sich beim standesamtlich erklärten Kirchenaustritt des Klägers nicht um einen *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* gehandelt haben, wäre der Kläger weiterhin der kanonischen Formpflicht unterlegen, so dass er in der

³ C. 1697 CIC: „Das Recht, gnadenweise die Auflösung einer *gültigen*, aber nicht vollzogenen Ehe zu erbitten (...)“ (Hervorhebung von mir).

⁴ „Die oben vorgeschriebene Eheschließungsform muss unbeschadet der Vorschriften des can. 1127, § 2 eingehalten werden, wenn wenigstens einer der Eheschließenden in der katholischen Kirche getauft oder in sie aufgenommen wurde *und nicht durch einen formalen Akt von ihr abgefallen ist*.“ Diese hier von mir hervorgehobene, im CIC/1983 neue Bestimmung wurde – wie die entsprechenden Regelungen in cc. 1086 § 1, 1124 CIC – durch das Motu proprio *Omnium in mentem* Papst BENEDIKTS XVI. vom 26. Oktober 2009 mit Rechtskraft vom 9. April 2010 gestrichen.

evangelischen Kirche ohnehin keine gültige Ehe hätte schließen können. Da der Kläger nach seinem standesamtlich erklärten Kirchenaustritt aber auch in die evangelische Kirche aufgenommen wurde, dürfte zwar unstrittiger sein, dass er damit einen Akt formalen Abfalls von der Katholischen Kirche gesetzt hatte, so dass der Kläger zum Zeitpunkt seiner evangelisch-kirchlichen Eheschließung nicht mehr der kanonischen Formpflicht unterlag;⁵ allerdings stellt sich dann die Frage nach der Rechtsqualität dieser Trauungszeremonie. Diese Frage soll in den nachstehenden Ausführungen näher beleuchtet werden, bevor die tatsächliche Lösung des Ehefalles dargestellt und über Konsequenzen für zukünftige Fälle nachgedacht wird.

2. DAS EVANGELISCHE EHEVERSTÄNDNIS

2.1. Die Lehre Martin LUTHERS von der Rechtsnatur der Ehe

Die Beantwortung der Frage, welche Rechtsnatur der evangelisch-kirchlichen Trauung heute zukommt, muss bei der Lehre Martin LUTHERS über die Rechtsqualität der Ehe ansetzen. Für diese ist die von ihm vertretene Zwei-Reiche-Lehre mit ihrer Unterscheidung zwischen der Schöpfungsordnung und der Heilsordnung, dem weltlichen und dem geistlichen Regiment bzw. dem Reich Gottes zur Linken und dem zur Rechten grundlegend. LUTHER ordnete die Ehe der Schöpfungsordnung zu, was sich für ihn nicht aus einer Geringschätzung dieses in seinen Augen wahrhaft göttlichen Standes ergab, sondern schlicht aus dem soziologischen Befund, dass die Institution Ehe uralte und insbesondere vorchristlich ist. Darum lehnte LUTHER den Anspruch der Kirche auf Reglementierung der Eheschließung, der sich über die Jahrhunderte herausgebildet hatte, ab.

Die alte Kirche hatte einst in mancher Hinsicht vom weltlichen Recht abweichende eherechtliche Vorschriften erlassen, so dass sie teilweise nach staatlichem Recht gültige Verbindungen als ungültig ansah und umgekehrt. Sie legte den Gläubigen nur insoweit eine Beachtung der staatlichen eherechtlichen Gesetze nahe, als diese der Glaubenslehre nicht widersprachen. So bestand ein konkurrierender Anspruch der Hoheit über die Ehe auf Seiten des Staates und auf derjenigen der Kirche. Anfangend unter den christlichen Kaisern wurde die kirchliche Ehehoheit staatlicherseits dann aber zunehmend anerkannt, wenn auch die vorherrschende Form der Eheschließung zunächst eine bürgerliche blieb. Die Ehe wurde in der Öffentlichkeit in Anwesenheit der Eltern und Blutsverwandten geschlossen und kam durch den Konsensaustausch zwischen Braut und Bräutigam, die Bestellung der Mitgift und die Übergabe der Braut an den

⁵ Die umfangreiche Diskussion um den *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* der letzten Jahre muss hier unberücksichtigt bleiben, da sie den Rahmen der vorliegenden Ausführungen sprengen und vom eigentlichen Thema wegführen würde.

Bräutigam zustande; sie konnte danach noch kirchlich eingesegnet werden⁶. Die Kirche anerkannte die Gültigkeit dieses rein weltlichen Rechtsgeschäftes; dennoch kam es zu einer schrittweisen Verkirchlichung der Eheschließung: Zunächst wurde (anfangs nur für Priesterehen) die Zeremonie vor die Kirchentür verlegt (Trauung *in facie Ecclesiae*); dann wurde ein Priester daran beteiligt, der später das Vorhandensein von Ehehindernissen erfragte, den Konsens der Brautleute entgegennahm und diese im Namen des Vaters, des Sohnes und des Heiligen Geistes zusammensprach, gleichwohl aber in weltlicher Funktion handelte; schließlich fand die Zeremonie in statt vor der Kirche statt, was zuerst die Pseudoisidorischen Dekretalien gefordert und GRATIAN in seinem *Decretum* übernommen hatte. Dort konnte sich dann auch unmittelbar eine Hochzeitsmesse anschließen⁷. Während zuerst keine eigene kirchliche Eheschließungsform existierte, ordnete das Vierte Laterankonzil 1215 an, dass Ehen nach Durchführung eines Aufgebotes öffentlich vor dem Pfarrer und zwei Zeugen zu schließen seien; klandestine Ehen wurden verboten. Da diese jedoch nicht mit einer Nichtigkeitssanktion belegt wurden⁸ und allein der Konsens der beiden Partner Rechtswirksamkeit behielt, konnte sich die neue Eheschließungsform nicht durchsetzen.

LUTHER⁹ erachtete die weltlich geschlossenen Ehen als voll gültig, denn für ihn war die Trauung einerseits ein

⁶ Zur mittelalterlichen Eheschließung ausführlich WEBER, I., „Consensus faciat nuptias!“ Überlegungen zum ehelichen Konsens in normativen Texten des Frühmittelalters: ZRG Kan.Abt. 118 (2001) 31-66.

⁷ BRINK, L., Art. Ehe / Eherecht / Ehescheidung. VI. Mittelalter: TRE. Bd. 9, 330-336, hier: 332 f.

⁸ Viertes Laterankonzil, Kapitel 51 (vgl. DH 817).

⁹ Zur Ehetheologie Martin LUTHERS vgl. z.B. KILLERMANN, S., Die Auseinandersetzung Martin Luthers mit der kirchlichen Ehedispens- und Annullierungspraxis: Mirabelli, C. / Feliciani, G. / Fürst, C. G. / Pree, H. (Hrsg.), Winfried Schulz in memoriam. Schriften aus Kanonistik und Staatskirchenrecht. (AIC 8) Frankfurt a.M. u.a. 1999, 417-434; MAY, G., Standesamtliche Eheschließung und kirchliche Trauung in protestantischer Sicht: Egler, A. / Rees, W. (Hrsg.), Schriften zum Kirchenrecht. Ausgewählte Aufsätze. (Kanonistische Studien und Texte 47) Berlin 2003, 559-585; NEUMANN, B., Ehe – ökumenisch kontrovers!? Zum Verständnis der evangelischen Ehelehre: Katholische Nachrichtenagentur (Hrsg.), Ökumenische Informationen. Thema der Woche 40/41 (2007) 2.10.2007; SELGE, K.-H., Ehe als Lebensbund. Die Unauflöslichkeit der Ehe als Herausforderung für den Dialog zwischen katholischer und evangelisch-lutherischer Theologie. (AIC 12) Frankfurt a.M. u.a. 1999, 77-192; DERS., Die kirchliche Trauung evangelischer Christen lutherischen Bekenntnisses – ein die Ehe konstituierender Akt?: Kaiser, U. / Raith, R. / Stockmann, P. (Hrsg.), Salus animarum suprema lex. (FS Max HOPFNER). (AIC 38) Frankfurt a.M. u.a. 2006, 413-429.

„eußerlich leylich ding (...) wie andere weltliche hanttierung“,¹⁰ „wie Kleider und Speise, Haus und Hof, weltlicher Oberkeit unterworfen“, „demnach (...) gebührt uns Geistlichen und Kirchendienern nichts darin zu ordnen“¹¹.

Da die Kirche von der Verkündigung des Evangeliums lebe, solle sie sich nicht in die Regelung der Ehe einmischen. Vielmehr sei die Ordnung der Ehe Sache der weltlichen Obrigkeit; freilich ging LUTHER dabei von einer Obrigkeit aus, die sich dem Evangelium verpflichtet weiß, riet aber für einen anderen Fall nicht etwa zur Entwicklung einer kirchlichen Trauung, sondern dazu, ein solches Territorium schlicht zu verlassen. Durch den im bürgerlichen Rechtskreis um des öffentlichen Charakters der Ehe willen öffentlich geleisteten und beurkundeten Konsens wurde nach Auffassung LUTHERS die Ehe als weltlicher Stand mit allen Rechten und Pflichten begründet, dem sowohl eine kirchliche Trauungszeremonie als auch der Vollzug der Ehe nichts Essentielles mehr hinzufügten. Insoweit hielt LUTHER ganz am schon römisch-rechtlichen Grundsatz *Consensus facit nuptias*¹² fest.

Andererseits war die Ehe für LUTHER aber auch eine von Gott eingesetzte geistliche Wirklichkeit, ein heiliger Stand, der über allen menschlichen Gesetzen steht. Diesem einzig angemessen sei ein kirchlicher, den Ernst der Trauung hervorhebender Ritus. Daraus ergab sich in LUTHERS Augen für Christen wenn auch keine unabdingbare Notwendigkeit, so aber doch eine Gewissenspflicht, die weltlich bereits geschlossene Ehe unter den Schutz Gottes zu stellen¹³. Die in rechtlicher Hinsicht bedeutungslose, der weltlichen Eheschließungszeremonie nachfolgende kirchliche Einsegnung transformierte die Ehe nach seiner Auffas-

10 LUTHER, M., Vom ehelichen Leben: DERS., Werke. Band 10. Weimar 1907, 283, hier zitiert nach: FUHRMANN, I., Die Diskussion über die Einführung der fakultativen Zivilehe in Deutschland und Österreich seit Mitte des 19. Jahrhunderts. Frankfurt a.M. u. a. 1998, 37.

11 LUTHER, M., Traubüchlein für die einfältigen Pfarrherrn: DERS., Werke. Band 23. Erlangen 1838, 208, hier zitiert nach: HOLBÖCK, C., Die Zivilehe. Die staatliche Ehegesetzgebung und die Kirche. Innsbruck 1950, 26.

12 D. 50, 17, 30.

13 A. A. MAY, Eheschließung (s. Anm. 9), 574: „Die standesamtlich geschlossene Ehe ist nicht nur rechtlich vollständig, sie ist auch religiös vollwertig. Das Ja auf dem Standesamt begründet eine Bindung nicht nur vor der Welt und der bürgerlichen Rechtsordnung, sondern auch vor Gott und der Kirche. Die auf dem Standesamt zustandegekommene Ehe ist rechte Ehe im Sinne der göttlichen Stiftung, ohne Rücksicht darauf, ob der Standesbeamte oder die Nupturienten selbst an die göttliche Stiftung der Ehe glauben. Für Luther ist es nach Jordahn klar, daß, modern gesprochen, durch die Trauung vor dem Standesbeamten die Ehe nicht etwa nur vor der Welt geschlossen wird und die kirchliche Trauung die Schließung der Ehe vor Gott nachholt und ergänzt, sondern daß die weltliche Trauung schon Trauung vor Gott im strengen Sinne ist.“

sung in die Heilsordnung hinein und war „eine wesentliche Voraussetzung für das Leben gemäß der Schöpfungsordnung Gottes innerhalb der christlichen Gemeinde“¹⁴. Die kirchliche Einsegnung wird damit zur in der Öffentlichkeit der Kirchengemeinde erfolgten Bekräftigung des bereits ausgetauschten Konsenses aus der Perspektive des Glaubens. Wenn die Brautleute bei der Einsegnung auf die Frage des Geistlichen ihr Ja zueinander sprechen, bedeutete dies für LUTHER also keine erneute Vermählung, sondern ein vor Gott und der Gemeinde gegebenes Versprechen, die bereits geschlossene Ehe nach Christi Weisung und in der Gemeinschaft der Kirche leben zu wollen und sie damit „ins Werk“ zu setzen“¹⁵. Die Einsegnung hatte somit für LUTHER zwar keinen juristischen, aber auch nicht lediglich einen akzidentellen Charakter, sondern stand aus der Perspektive der Heilsordnung quasi für eine „Verwirklichung der Verlobung, was ein Leben gemäß der Ordnung Gottes impliziert“¹⁶. Dadurch gewann sie einen konstitutiven Charakter für eine christliche Eheführung, da sie ein gemeinsames Ja der Brautleute zu einer aus christlichem Geist geführten ganzmenschlichen, lebenslangen Partnerschaft darstellte, das sich durch Gottes Segen und Gnade getragen und erst ermöglicht weiß. „Für Luther ist die Ehe also keine zunächst rechtliche, sondern eine theologische Wirklichkeit.“¹⁷ In seiner Sicht sagt die Einsegnung den Brautleuten zu, dass sie in ihrer Ehe durch Christus geheiligt werden, wodurch die weltlich bereits geschlossene Ehe „eine theologische Qualifizierung“¹⁸ erfährt.

2.2. Die weitere Entwicklung

Aufgrund dessen und der Tatsache, dass es der Pfarrer war, der den Konsens der Brautleute entgegennahm, erschien die Trauung in ihrer Einheit aus eigentlich weltlicher Konsensabgabe und Einsegnung in den protestantischen Gebieten mit der Zeit als Sache der Kirche. Dementsprechend gliederten die reformierten Bekenntnisschriften die Eheschließung in das kirchliche Verlöbnis, die weltliche Trauung und die kirchliche Einsegnung, die nur unter strengeren Voraussetzungen als die weltliche Rechtshandlung gewährt wurde. Die Vorstellung einer ehebegründenden kirchlichen Trauung wurde schließlich auch staatlicherseits akzeptiert. So überließ beispielsweise das preußische Allgemeine Landrecht Eheschließungen der Kirche und anerkannte (nur) die kirchlicherseits vollzogenen Trauungen als gültig, indem es statuierte:

14 SELGE, Ehe (s. Anm. 9), 102.

15 DERS., Kirchliche Trauung (s. Anm. 9), 422.

16 Ebd.

17 Ebd., 423.

18 Ebd.

„Eine vollgültige Ehe wird durch die priesterliche Trauung vollzogen.“¹⁹
„Die Rechte und Pflichten der Eheleute nehmen sogleich nach vollzogener Trauung ihren Anfang.“²⁰

Dieses Zugeständnis an die Kirchen fand mit der Einführung der Zwangszivil-ehe im Kontext der Kulturkampfgesetzgebung ihr Ende. Die Zwangszivilehe bedeutete im Kern eine Rückkehr zur ursprünglichen protestantischen Theorie von der Eheschließung und war insofern aus dieser Perspektive „folgerichtig“²¹. So anerkannte auch die Eisenacher Konferenz der deutschen evangelischen Landeskirchen am 20. August 1875 u.a.,

„daß mit der nach staatlichem Gesetz erfolgten Eheschließung, was die Form der Eingehung betreffe, eine vollgültige Ehe entstehe, und daß (...) die Trauungsfragen bei der kirchlichen Trauung so einzurichten seien, daß sie die Ablegung des Gelübdes christlicher Eheführung hervorrufen, ohne auf die Erklärung des Willens, die Ehe zu schließen, abzuzwecken.“²²

Gleichwohl wurde die Zwangsziviltrauung für die evangelischen Kirche zu einem Problem, wie das schon Rudolf SOHM in einem beeindruckenden Gutachten aufgewiesen hat,²³ denn dass nun plötzlich neben der neu eingeführten Zivilehe noch die kirchliche Trauung weiterhin eine Bedeutung haben sollte, war den Gläubigen schwer vermittelbar, nachdem nach offizieller Lehre der evangelische Pfarrer bei der Trauung nur in weltlicher Funktion handelte. Dadurch, dass der kirchlichen Trauung die staatliche Anerkennung entzogen war, war das Ansehen der evangelischen Kirche erschüttert, und faktisch lief dies auf eine staatliche Desavouierung derjenigen Landeskirchen hinaus, mit denen der Staat eigentlich gerade verbunden war. Die Bindung der Gläubigen an die Kirche wurde dadurch gelockert; bloß zivil getraute protestantische Ehen nahmen zu, in denen die Kinder teils nicht getauft wurden; Stolgebühren fielen weg. Die evangelischen Kirchen kamen in einen inneren Zwiespalt, indem sie einerseits den Staat als den eigentlich für Trauungen Zuständigen ansahen, andererseits um die eigene Kirchlichkeit und kirchliche Trauung rangen. SOHM schildert die Auswirkungen in dramatischen Worten:

„Es zählt mit zu den Wirkungen der obligatorischen Civilehe, wenn wir vor unserm Augen ein neues Heidenthum aufwachsen sehen, Kinder, denen nichts heilig ist, was einst ihren Eltern heilig gewesen war, getrennt

19 ALR, II, 1, § 136.

20 ALR, II, 1, § 173.

21 MAY, Eheschließung (s. Anm. 9), 568.

22 Ebd., 572 f.

23 SOHM, R., Die obligatorische Civilehe und ihre Aufhebung. Ein Gutachten. Weimar 1880, hier v.a. 5-33.

von den besten sittlichen Besitzthümern der Nation, in ihrer Vereinzelung den Versuchungen einer die Gottlosigkeit predigenden populären Literatur preisgegeben, ohne eine überlieferte feste Weltanschauung, ohne im Stande zu sein, den Drang des Daseins durch den Ausblick nach oben siegreich zu überwinden. Was wird aus diesen kirchlich isolierten Individuen werden, welche das Reichscivilstandsgesetz hat erzeugen helfen? Sie werden zu einem Theil dem modernen Atheismus, zum anderen Theil, soferne sie (und deren werden Viele sein) ein religiöses Bedürfniß haben, dem rastlosen Bekehrungseifer der katholischen Kirche zum Opfer fallen. Eine praktische Folge des Civilstandsgesetzes wird die weitere Ausbreitung des Katholicismus sein.“²⁴

Auch wenn SOHM hier aus dem Geist der Zeit und seines Protestantismus' heraus ein Schreckgespenst katholischen Proselytismus' zeichnet und manches übertrieben darstellt, ist offensichtlich, dass die Einführung der Zwangszivilehe „die evangelischen Kirchen in eine gewisse Verlegenheit [versetzte], was die rechtliche Qualifizierung des Vorgangs der Trauung betrifft“²⁵: Sie konnten die Ziviltrauung aufgrund ihrer bisherigen Haltung nicht einfach wie die Katholische Kirche ignorieren, war doch die nun eingeführte Ziviltrauung aufgrund ihrer bisherigen Lehre für sie zwangsläufig existent, in rechtlichem Sinne sogar entscheidend. Wollten die evangelischen Kirchen daneben an einer eigenen Trauung mit ehebegründender Wirkung festhalten, mussten sie in Opposition zum Staate treten. Eine Lösung hätten sie höchstens in einer fakultativen Zivilehe sehen können, zu der es aber nicht kam. Der unauflösbare Zwiespalt der evangelischen Kirchen musste deshalb in letzter Konsequenz dazu führen, die kirchliche Amtshandlung als bloße Einsegnung einer andernorts gültig geschlossenen Ehe anzusehen.

So stellte auch ein Gutachten des Theologischen Ausschusses der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands vom 5. Januar 1953 fest:

„In der kirchlichen Trauung wird die Bezogenheit der Ehe auf Christus bezeugt und der Wille, sie als christliche zu führen, vor der Gemeinde öffentlich bestätigt. Die kirchliche Trauung konstituiert nicht die Ehe zwischen zwei Menschen, sondern sie unterstellt diese Ehe Christus, dem Herrn.“²⁶

24 Ebd., 13.

25 PIRSON, D., § 28. Staatliches und kirchliches Eherecht: Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band 1. ²1994, 787-825, bes. 802-804 (Zitat: 803).

26 Kirchliches Jahrbuch 80 (1953) 196 f., hier zitiert nach: MAY, Eheschließung (s. Anm. 9), 577.

Dementsprechend seien die Traufragen keine Konsensfragen, und entsprechende Formulierungen seien zu vermeiden, um Missverständnissen aus dem Weg zu gehen²⁷. Daran hielten auch die Erwägungen zum evangelischen Eheverständnis des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland von 1974²⁸ fest. Dass heute eine Eindeutigkeit in den Traufragen erreicht wäre, lässt sich freilich zumindest vom Wortsinn der liturgischen Formulierungen nicht sagen, obwohl

„[a]lle liturgischen Formeln, in denen das Ehepaar (...) vom Pfarrer (...) im Namen Gottes ‚zusammengesprochen‘ wird, (...) ein noch nicht reflektiertes Überbleibsel aus der Zeit dar[stellen], in der die kirchliche Trauung die Gültigkeit der Ehe garantierte.“²⁹

Während nämlich bei der kanonischen Trauung die Brautleute versprechen „N., vor Gottes Angesicht nehme ich dich an als meine Frau / meinen Mann (...)“ bzw. vom Trauungsassistenten gefragt werden „N., ich frage Sie vor Gottes Angesicht: Nehmen Sie Ihre Braut / Ihren Bräutigam N. an als Ihre Frau / Ihren Mann (...)“³⁰ und damit sprachlich zum Ausdruck gebracht werden soll, dass die Nupturienten bis zum Zeitpunkt dieses Versprechens noch nicht Frau und Mann sind, ist bei den Traufragen einer evangelisch-kirchlichen Eheschließung etwas Unverbindlicheres zu erwarten. In der Tat formuliert beispielsweise die Agende der Evangelischen Kirche in Hessen und Nassau als Traufrage „NN, willst du NN, die / den Gott dir anvertraut, als deine Ehefrau / deinen Ehemann lieben und ehren (...)“³¹. Auch wenn dies sprachlich nicht völlig zweifelsfrei ist, ist doch zumindest der Gedanke des Annehmens als Frau / Mann nicht darin enthalten, was zusammen mit den Rubriken, in denen stets von Ehefrau / Ehemann die Rede ist, dahingehend interpretiert werden kann, dass die Brautleute zu diesem Zeitpunkt nach dem Verständnis der Agende einander bereits als Frau / Mann angenommen *haben*. Allerdings bietet dieselbe Agende neben verschiedenen anderen Alternativformulierungen auch die Version „NN: Willst du NN als dei-

27 Vgl. MAY, Eheschließung (s. Anm. 9), 577.

28 Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz / Kirchenkanzlei der Evangelischen Kirche in Deutschland (Hrsg.), Gemeinsame kirchliche Empfehlungen für die Ehevorbereitung konfessionsverschiedener Partner. Würzburg u.a. 1974, 15, 27.

29 BARCZAY, G., Trauung: Otto, G. (Hrsg.), Praktisch-theologisches Handbuch. Hamburg 21975, 586-601, hier: 593.

30 Die Feier der Trauung in den katholischen Bistümern des deutschen Sprachgebiets, hrsg. im Auftrag der Bischofskonferenzen Deutschlands, Österreichs und der Schweiz sowie der (Erz-)Bischöfe von Bozen-Brixen, Lüttich, Luxemburg und Straßburg. Zürich u.a. 21992, 40-43.

31 Schriftworte und liturgische Texte (Teil III) für den Traugottesdienst, hrsg. von der Kirchenverwaltung der Evangelischen Kirche in Hessen und Nassau. Darmstadt 1994, 57.

ne Ehefrau / deinen Ehemann aus Gottes Hand annehmen (...)“³² was der Formulierung der kanonischen Trauung ähnelt. Der gleiche unterschiedliche Befund lässt sich in der Agende der Evangelischen Kirche von Kurhessen-Waldeck feststellen³³. Die Agende der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Oldenburg sieht sogar nur die der kanonischen Form gleichende Formulierung vor: „So frage ich Dich, NN, vor dem heiligen Gott und vor seiner Gemeinde: Willst Du NN als Deine Ehefrau / deinen Ehemann aus Gottes Hand nehmen (...)“³⁴. Freilich ist zu hinterfragen, ob die Sprechweise von der Annahme als Ehefrau bzw. Ehemann hier wirklich im Sinne einer Ehebegründung zu diesem Zeitpunkt gemeint ist oder doch eher – entsprechend der protestantischen Theologie – im Sinne eines Neubeginns einer Partnerschaft in spezifisch christlichem Horizont; Zweifel an der ersten Deutungsmöglichkeit könnten beispielsweise dadurch entstehen, dass in den Rubriken auch dieser Agende stets – also auch schon vor der eigentlichen Trauungszeremonie – von Ehefrau, Ehemann bzw. Ehepaar die Rede ist und nicht von Braut bzw. Bräutigam.

Die „Ordnung der kirchlichen Trauung für konfessionsverschiedene Paare unter Beteiligung der zur Trauung Berechtigten beider Kirchen“ enthält im Übrigen für den Fall einer Trauung in einer evangelischen Kirche unter Beteiligung eines katholischen Seelsorgers Traufragen, die keine Annahme als Mann und Frau zum Ausdruck bringen: „N.N., willst Du N.N., die / den Gott dir anvertraut, als deine Ehefrau / deinen Ehemann lieben und ehren und die Ehe mit ihr / ihm nach Gottes Gebot und Verheißung führen – in guten und in bösen Tagen –, bis der Tod euch scheidet, so antworte: Ja, mit Gottes Hilfe.“³⁵ Interessanterweise sprechen die Rubriken dieses Formulars – wie im Übrigen auch diejenigen der kanonischen Trauung – durchgehend von Braut, Bräutigam bzw. Brautpaar.

Dass heute gleichwohl in der Theorie „auf protestantischer Seite, von wenigen Ausnahmen abgesehen, einmütig die Zwangszivilehe“³⁶ bejaht wird, steht allerdings unter gewissen Vorbehalten:

32 Ebd., 58.

33 Kirchliches Amtsblatt der Evangelischen Kirche von Kurhessen-Waldeck 127 (2012) 31.5.2012, 125.

34 Nr. 3.120 in der Online-Rechtssammlung der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Oldenburg unter <http://www.kirchenrecht-oldenburg.de/> (Stand der Adresse: 17.10.2015).

35 Gemeinsame Feier der kirchlichen Trauung. Ordnung der kirchlichen Trauung für konfessionsverschiedene Paare unter Beteiligung der zur Trauung Berechtigten beider Kirchen, hrsg. von der Deutschen Bischofskonferenz und dem Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland. Freiburg i.Br. u.a. 1995, 19 f.

36 MAY, Eheschließung (s. Anm. 9), 569.

„Die evangelischen Kirchen sind der Auffassung, daß sie im Recht der Eheschließung und der Ehescheidung solange von sich aus nichts zu ordnen haben, als der Staat die Voraussetzungen und den wesentlichen Gehalt der Ehe anerkennt und schützt. Dazu gehören freie Gattenwahl, Eheschließung auf Lebenszeit und Einehe. Wo das staatliche Recht die Ehe nicht mehr schützt oder sie ideologisch zu verfremden sucht, muß die Kirche dafür eintreten, daß der Staat weder seine Zuständigkeit preisgibt noch seine Grenzen überschreitet. In solchen äußersten Notfällen könnte die Kirche gezwungen sein, für ihre Gläubigen rechtliche Regelungen zu treffen. Solange dies nicht der Fall ist, arbeiten die evangelischen Kirchen, wo ihnen die Möglichkeit dazu geboten wird, an den staatlichen Ordnungen mit, damit Christen und Nichtchristen diese als vernünftig, praktikabel und dem sittlichen Bewußtsein entsprechend anerkennen können. So sind wesentliche Elemente aus dem christlichen Eheverständnis in das staatliche Eherecht eingegangen.“³⁷

2.3. Das Gutachten der EKD von 2009

Anlass, das eigene Verständnis der kirchlichen Trauung aufs Neue zu hinterfragen, bot überraschenderweise die Abschaffung des Verbots der religiösen Voraustrauung zum 1. Januar 2009 durch die ersatzlose Streichung des Art. 67 PStG³⁸. Zumindest für die Fälle, in denen Brautleute explizit keine bürgerlich-rechtliche Wirksamkeit ihrer Ehe wünschen, entstand plötzlich die Chance, vielleicht sogar der Bedarf, eine ehebegründende kirchliche Trauung einzuführen oder zumindest sich zu vergewissern, ob die evangelisch-kirchliche Trauung einen derartigen Charakter besitzt. Der Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland reagierte in Übereinstimmung mit der Kirchenkonferenz darauf mit der Einsetzung einer Arbeitsgruppe, die gutachtlich Stellung nehmen sollte. Das Ergebnis³⁹ wurde sowohl vom Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland als auch von der Kirchenkonferenz ausdrücklich gutgeheißen.

³⁷ Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz / Kirchenkanzlei der Evangelischen Kirche in Deutschland (Hrsg.), Empfehlungen (s. Anm. 28), 27; vgl. PIRSON, D., Art. Ehe-recht. I. Ev.: Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht. Band 1, 526-528, hier: 527 (Literatur); KAISER, M., Art. Ehe-recht, kirchliches: Staatslexikon⁷. Band 2, 141-149, hier: 148 f. (Literatur).

³⁸ Vgl. IHLI, S., Die Geschichte der Zivilehe: DPM 15/16 (2008/2009) 399-420, hier: 399-403.

³⁹ Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland (Hrsg.), Soll es künftig kirchlich geschlossene Ehen geben, die nicht zugleich Ehen im bürgerlichrechtlichen Sinne sind? Zum evangelischen Verständnis von Ehe und Eheschließung. Eine gutachtliche Äußerung. (EKD-Texte 101) Hannover 2009.

Bereits das Vorwort des Gutachtens nimmt dessen Fazit vorweg, wenn es in Bezug auf die Trauung von einem „Gottesdienst aus Anlass der Eheschließung“ spricht⁴⁰. Unter Verweis auf die Integration wesentlicher Elemente der christlichen Ehekonzeption in das staatliche Eherecht wird dann ausgeführt, die evangelischen Kirchen hätten sich mit der Einführung der Zwangszivilehe „schnell arrangieren“ können. Durch die nachfolgende kirchliche Trauung habe die zivil geschlossene Ehe „die Fürbitte und den Segen erhalten“, um „die äußeren Bedingungen für ein Leben gemäß dem evangelischen Leitbild“ zu schaffen⁴¹. Zwar lasse der gegenwärtige theologische Diskussionsstand noch keine endgültige und abschließende Antwort auf die Frage nach der Rechtsqualität der evangelischen Trauung zu⁴². Aber da nur die zivilrechtliche Eheschließung die Verbindlichkeit und Konsequenz einer Ehe sowie nicht zuletzt einen verantwortlichen Umgang mit deren Scheitern sicherstellen könne, halte die evangelische Theologie unter der neuen Rechtslage „nicht aus Zwang, sondern aus innerer Einsicht“ an Ziviltrauungen fest⁴³. Zwar habe das Ja, das die Eheleute (*nota bene* ist an dieser Stelle nicht von Brautleuten die Rede) im Trauungsgottesdienst zueinander sprechen,

„eine bedeutsame geistliche Dimension. Dieses Erleben ist allerdings vom Rechtsakt der Eheschließung zu unterscheiden, dessen Ort nach evangelischem Verständnis nicht im Gottesdienst ist“⁴⁴, denn „dieser Gottesdienst ist nach breiter evangelischer Auffassung keine Eheschließung, sondern die Darstellung der im Glauben geschenkten Gewissheit, dass Gottes Segen auch auf dieser Ehe liegt“⁴⁵.

Eine kirchliche Trauung ohne vorausgehende standesamtliche Eheschließung entspreche deshalb nicht evangelischem Verständnis. Auch gebe es – im Unterschied etwa zur Situation im Dritten Reich – im Kontext einer parlamentarischen Demokratie kein Bedürfnis, eine rein kirchliche Trauung zu entwickeln. Man solle daher von der seitherigen Aufgabenteilung zwischen Staat und Kirche nicht abweichen, zumal eine kirchliche Trauung im Unterschied zur „Schutz- und Ausgleichsordnung des staatlichen Eherechts“ nur ein „rechtlich unverbindliches Versprechen materieller Fürsorge“ darstelle und sich auf „das Versprechen einer bestimmten gemeinsamen Lebenspraxis“ reduziere⁴⁶. In „dieser got-

40 Ebd., 5.

41 Ebd., 8.

42 Ebd., 12.

43 Ebd., 15.

44 Ebd., 16.

45 Ebd., 17.

46 Ebd., 18.

tesdienstlichen Begleitung der bereits vollzogenen Eheschließung – hier vor allem in der Fürbitte für das Ehepaar und in der Bezeugung des Segens Gottes“ – liege nämlich kein rechtlicher „Mehrwert“⁴⁷. Einmütiges Fazit der Arbeitsgruppe ist daher:

„Der Bitte um kirchliche Begleitung eines dauerhaften Zusammenlebens, für das die Form der bürgerlich-rechtlichen Ehe bewusst gemieden wird, kann in keinem Fall so entsprochen werden, dass ein Traugottesdienst gefeiert wird. Es ist jedoch erwägenswert, dafür andere gottesdienstliche Formen zu entwickeln. Sie müssen sich von der kirchlichen Trauung klar unterscheiden.“⁴⁸

2.4. Die Antwort des Evangelischen Oberkirchenrats Stuttgart

Auf meine Anregung hin, die Frage der formalen Gültigkeit der evangelisch-kirchlichen Eheschließung des Klägers des eingangs vorgestellten Ehenichtigkeitsfalles zu überprüfen, bevor diesem eine Umstellung des Verfahrens auf ein Eheauflösungsverfahren wegen Nichtvollzugs nahegelegt werden sollte, richtete das Gericht eine Anfrage an den für den Trauungsort territorial zuständigen Evangelischen Oberkirchenrat in Stuttgart, wie die Rechtsqualität einer evangelischen Trauung einzuschätzen sei. Die Antwort⁴⁹ überrascht angesichts der bisherigen Ausführungen nicht, lässt an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig und soll daher hier weitgehend zitiert werden:

„[E]ine Ehestiftung [ist] nach evangelischem Verständnis grundsätzlich keine Angelegenheit der Kirche oder ihrer Amtsträger. Die Ehe wird durch die weltlichen Behörden als rechtsverbindlicher Akt geschlossen. Das neuvermählte Paar tritt dadurch in eine neue Lebensphase ein. Für diese Lebensphase wird ihnen im Traugottesdienst Gottes Segen zugesprochen. Daher setzt der Traugottesdienst grundsätzlich den bürgerlichen Rechtsakt voraus, dementsprechend gibt es für uns als reformatorische Kirche natürlich auch keine ‚ehhebegründende Funktion‘ des Traugottesdienstes. Die theologische Kategorie, durch die die Frage virulent wird, ist letzten Endes eine sakramententheologische. Da wir (...) den Traugottesdienst als anlassbezogenes Verkündigungsgeschehen betrachten, stellt sich die Frage für uns im Grunde nicht. Damit kann es auch keine ehhebegründende Konsensabgabe im Sinne Ihres Briefes geben (...). Von dem

47 Ebd., 21.

48 Ebd., 23.

49 Schreiben des Leiters des Referats Theologie, Kirche und Gesellschaft des Evangelischen Oberkirchenrats Stuttgart, Kirchenrat Dr. Frank ZEEB, vom 9. Dezember 2011, Az. 51.500 Nr. 125/1, an Offizial Domkapitular Lic. iur. can. Thomas WEISSHAAR.

Grundsatz, dass eine kirchliche Trauung nicht vor der bürgerlichen Eheschließung gefeiert werden kann, kann (...) in einigen wenigen Ausnahmefällen abgewichen werden. Hier ist vor allem der Fall zu nennen, wenn einer der beiden Brautleute lebensgefährlich erkrankt ist. In diesem Fall kann eine Trauzeremonie vollzogen werden, die aber selbstverständlich keine weiteren Rechte oder Pflichten begründet (...). (...) In allen anderen Fällen, insbesondere denen des aufgehobenen § 67a PersStandsGes und so genannten ‚Rentenkonkubinat‘, ist die Vornahme einer vorehelichen Trauung nicht statthaft. (...) Eine ‚Gültigkeit‘ einer kirchlichen Trauung gibt es nach evangelischem Verständnis nicht in Ihrem Sinn. In den seltenen Fällen, wo eine evangelische Trauung ohne vorherige bürgerliche Eheschließung vorgenommen wird, entstehen keine Rechtsverhältnisse, auch wird keine sakramentale Qualität gestiftet. Denkbar wäre eine ehebegründete [sic!] Konsenserklärung vor dem ev. Pfarrer außerhalb, aber unmittelbar vor dem Traugottesdienst unter den Bedingungen einer fakultativen Zivilehe oder in Verhältnissen eines Unrechtsstaates (...). ‚Gültig‘ ist eine solche Trauung in dem Sinne, wie jeder Gottesdienst ‚gültig‘ ist: Es wird in ihm Gottes Wort verkündigt und die Brautleute erhalten den Zuspruch von Gottes Segen.“

Man kann resümieren: Nach Auffassung des Evangelischen Oberkirchenrats Stuttgart und damit der Evangelischen Landeskirche in Württemberg wird die Ehe im rechtlichen Sinne vor dem Standesamt geschlossen und stellt ein Traugottesdienst lediglich den Zuspruch von Gottes Segen für das bereits verheiratete Paar dar⁵⁰. In seltenen Sonderfällen ist zwar auch aus evangelischer Perspektive denkbar, ohne vorhergehende Zivileheschließung eine kirchliche Trauung vorzunehmen, doch entbehrt diese dann dennoch einer rechtlichen Qualität. Gleiches gälte selbst unter den theoretischen Bedingungen einer Wahlzivilehe, da dann die Konsensabgabe zwar vor dem Pfarrer, aber gleichwohl außerhalb dieses Traugottesdienstes zu erfolgen hätte – was besonders bemerkenswert erscheint, indem es erneut den nicht-rechtlichen Charakter des Traugottesdienstes unterstreicht, der letztlich einen „Gottesdienst anlässlich der Eheschließung“

⁵⁰ Deutlich kommt dies auf gesamtdeutscher Ebene erneut in der aktuellen „Orientierungshilfe“ des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland über Familie und Ehe im Wandel zum Ausdruck: „Die Ehe ist also für die evangelische Kirche kein Sakrament wie Taufe und Abendmahl; sie ist nicht von Jesus selbst eingesetzt und ist keine absolut gesetzte Ordnung, auch wenn wir uns ihre lebenslange Dauer wünschen. In einem Traugottesdienst feiern wir (...), dass die beiden [sc. Partner] ‚sich getraut‘, sich den gemeinsamen Weg zugetraut und ihr Leben anvertraut haben, und bitten um Gottes Segen für diese Entscheidung und die gemeinsame Zukunft“ (Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland [Hrsg.], *Zwischen Autonomie und Angewiesenheit. Familie als verlässliche Gemeinschaft stärken. Eine Orientierungshilfe*. Gütersloh 2013, 63).

darstellt, wie die württembergische Ordnung der kirchlichen Trauung in § 6 formuliert⁵¹.

2.5. Die Sakramentalität der Ehe

Dass deshalb eine evangelisch-kirchliche Trauung nicht lediglich eine unverbindliche Segnung einer schon geschlossenen Ehe darstellt, sondern diese auf eine andere, geistliche Ebene transformiert, wurde oben bereits ausgeführt. Zwar lehnte es LUTHER ab, diese geistliche Wirklichkeit als Sakrament zu bezeichnen, doch lag dies im Wesentlichen daran, dass er vor- und nichtchristliche Ehen nicht abwerten und einen kirchlichen Jurisdiktionsanspruch über die Ehe abwehren wollte. Auch ist aus seiner Sicht für die Ehe keine biblisch bezeugte Einsetzung durch Christus bezeugt, da die Ehe eine vorchristliche Institution ist, und ebenso fehlt ein ausdrückliches Zeichen. Vor allem vermittelt die Ehe nach seiner Auffassung keine erlösende Gnade.⁵² Gleichwohl verwendete auch LUTHER im Zusammenhang mit der Ehe den Sakramentenbegriff, weil

„die Ehe unter Christen sowohl zum Glauben führen kann als auch an der geistlichen Ehe, die zwischen Christus und der Kirche besteht, Anteil hat“.⁵³ „Die Ehe wird so zum Zeichen für ein grundlegendes sakramentales Geschehen, nämlich für Christus selbst, der sich mit seiner Kirche verbindet. Insofern ist die Ehe (...) eine Allegorie für die unauflösliche Verbindung zwischen Christus und seiner Gemeinde, wenn auch kein Sakrament im strengen Sinn.“⁵⁴ „Wenn Ehe nach lutherischer Überzeugung auch kein Gnadenmittel ist, so hat sie dennoch einen gewissen Zeichencharakter, insofern die christlichen Eheleute in ihrem Leben aus dem Glauben die Ehe als einen Ort unmittelbar-existentieller Christusbegegnung erfahren.“⁵⁵ „Insofern kann auch nach lutherischer Auffassung die Ehe in spezifischer Weise ‚sakramental‘ genannt werden“⁵⁶, indem die „Ehe zum ‚Zeichen‘ und ‚Bild‘ der Liebe Gottes wird und ebenso zur Konkretisierung des Kreuzes und der Auferstehung Christi, seiner Menschheit und seiner Gottheit (...), (...) zu dem Ort (...), an dem die Ehe-

51 Nr. 160 und 161 in der Online-Rechtssammlung der Evangelischen Landeskirche in Württemberg unter <http://www.kirchenrecht-wuerttemberg.de> (Stand der Adresse: 17. 10.2015).

52 SELGE, Ehe (s. Anm. 9), 86 f., 90, 92 f., 94.

53 Ebd., 91.

54 Ebd., 93.

55 Ebd., 182.

56 Ebd., 183.

leute in besonders lebensnaher Weise die Christuswirklichkeit erfahren dürfen.“⁵⁷

Zwar geht im Unterschied zu LUTHER die katholische Theologie davon aus, dass die Ehe ein durch Christus eingesetztes Sakrament ist⁵⁸. Biblische Grundlage dafür ist neben dem Scheidungsverbot Jesu⁵⁹ vor allem eine Passage aus dem Epheserbrief⁶⁰. Was aber macht diese Sakramentalität der Ehe wesensmäßig aus? Das Zweite Vatikanische Konzil hat darauf folgende Antwort gegeben:

„Die christlichen Gatten endlich bezeichnen das Geheimnis der Einheit und der fruchtbaren Liebe zwischen Christus und der Kirche und bekommen daran Anteil (...). Sie fördern sich kraft des Sakramentes der Ehe gegenseitig zur Heiligung durch das eheliche Leben sowie in der Annahme und Erziehung der Kinder und haben so in ihrem Lebensstand und in ihrer Ordnung ihre eigene Gabe im Gottesvolk (...). In solch einer Art Hauskirche sollen die Eltern durch Wort und Beispiel für ihre Kinder die ersten

⁵⁷ Ebd., 183, Fn. 206.

⁵⁸ Vgl. z.B. Concilium Tridentinum, sess. XXIV (DH 1799 f.); s. auch c. 1055 § 1 CIC: „Der Ehebund (...) wurde zwischen Getauften von Christus dem Herrn zur Würde eines Sakramentes erhoben.“ C. 776 § 2 CCEO: „Aufgrund der Einsetzung durch Christus ist die gültige Ehe zwischen Getauften aus sich selbst heraus ein Sakrament, durch das die Ehegatten von Gott zu einem Abbild der unverbrüchlichen Einheit Christi mit der Kirche verbunden und mit der sakramentalen Gnade gleichsam geweiht und gestärkt werden.“

⁵⁹ Mk 10, 9-12 parr.: „Was aber Gott verbunden hat, das darf der Mensch nicht trennen. Zu Hause befragten ihn die Jünger noch einmal darüber. Er antwortete ihnen: Wer seine Frau aus der Ehe entlässt und eine andere heiratet, begeht ihr gegenüber Ehebruch. Auch eine Frau begeht Ehebruch, wenn sie ihren Mann aus der Ehe entlässt und einen anderen heiratet.“

⁶⁰ Eph 5, 21-33: „Einer ordne sich dem andern unter in der gemeinsamen Ehrfurcht vor Christus. Ihr Frauen, ordnet euch euren Männern unter wie dem Herrn (Christus); denn der Mann ist das Haupt der Frau, wie auch Christus das Haupt der Kirche ist; er hat sie gerettet, denn sie ist sein Leib. Wie aber die Kirche sich Christus unterordnet, sollen sich die Frauen in allem den Männern unterordnen. Ihr Männer, liebt eure Frauen, wie Christus die Kirche liebt und sich für sie hingegeben hat, um sie im Wasser und durch das Wort rein und heilig zu machen. So will er die Kirche herrlich vor sich erscheinen lassen, ohne Flecken, Falten oder andere Fehler; heilig soll sie sein und makellos. Darum sind die Männer verpflichtet, ihre Frauen so zu lieben wie ihren eigenen Leib. Wer seine Frau liebt, liebt sich selbst. Keiner hat je seinen eigenen Leib gehasst, sondern er nährt und pflegt ihn, wie auch Christus die Kirche. Denn wir sind Glieder seines Leibes. Darum wird der Mann Vater und Mutter verlassen und sich an seine Frau binden und die zwei werden ein Fleisch sein. Dies ist ein tiefes Geheimnis; ich beziehe es auf Christus und die Kirche. Was euch angeht, so liebe jeder von euch seine Frau wie sich selbst, die Frau aber ehre den Mann.“ Das „Geheimnis“ in Vers 32 heißt in der Vulgata „sacramentum“, im griechischen Neuen Testament „μυστήριον“.

Glaubensboten sein und die einem jeden eigene Berufung fördern, die geistliche aber mit besonderer Sorgfalt.“⁶¹ „Wie nämlich Gott einst durch den Bund der Liebe und Treue seinem Volk entgegenkam, so begegnet nun der Erlöser der Menschen und der Bräutigam der Kirche durch das Sakrament der Ehe den christlichen Gatten. Er bleibt fernerhin bei ihnen, damit die Gatten sich in gegenseitiger Hingabe und ständiger Treue lieben, so wie er selbst die Kirche geliebt und sich für sie hingegeben hat. Echte eheliche Liebe wird in die göttliche Liebe aufgenommen und durch die erlösende Kraft Christi und die Heilungsvermittlung der Kirche gelenkt und bereichert, damit die Ehegatten wirksam zu Gott hingeführt werden und in ihrer hohen Aufgabe als Vater und Mutter unterstützt und gefestigt werden. So werden die christlichen Gatten in den Pflichten und der Würde ihres Standes durch ein eigenes Sakrament gestärkt und gleichsam geweiht. In der Kraft dieses Sakramentes erfüllen sie ihre Aufgabe in Ehe und Familie. Im Geist Christi, durch den ihr ganzes Leben mit Glaube, Hoffnung und Liebe durchdrungen wird, gelangen sie mehr und mehr zu ihrer eigenen Vervollkommnung, zur gegenseitigen Heiligung und so gemeinsam zur Verherrlichung Gottes.“⁶²

Papst JOHANNES PAUL II. ergänzt im Nachsynodalen Apostolischen Schreiben *Familiaris consortio*:

„[D]ie Ehe der Getauften wird (...) zum Realsymbol des neuen und ewigen Bundes, der im Blut Christi geschlossen wurde. Der Geist, den der Herr ausgießt, macht das Herz neu und befähigt Mann und Frau, einander zu lieben, wie Christus uns geliebt hat. Die eheliche Liebe erreicht dadurch jene Fülle, auf die sie von innen her ausgerichtet ist, die übernatürliche Gattenliebe, in welcher die Vermählten auf die ihnen eigene und spezifische Art an der sich am Kreuz schenkenden Liebe Christi teilnehmen und sie zu leben berufen sind. (...) Denn durch die Taufe wurden Mann und Frau endgültig in den neuen und ewigen Bund, in den bräutlichen Bund Christi mit seiner Kirche, hineingenommen, und aufgrund 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. Dank des sakramentalen Charakters ihrer Ehe haben sich Mann und Frau auf zutiefst unlösbare Weise aneinander gebunden. Ihr gegenseitiges Sichgehören macht die Beziehung Christi zur Kirche sakramental gegenwärtig. Die Eheleute sind daher für die Kirche eine

⁶¹ Zweites Vatikanisches Konzil, Dogmatische Konstitution über die Kirche *Lumen gentium*, Nr. 11.

⁶² Zweites Vatikanisches Konzil, Pastorale Konstitution über die Kirche in der Welt von heute *Gaudium et spes*, Nr. 48.

ständige Erinnerung an das, was am Kreuz geschehen ist; sie sind füreinander und für die Kinder Zeugen des Heils, an dem sie durch das Sakrament teilhaben. Wie jedes andere Sakrament ist die Ehe Gedächtnis, Vollzug und Prophetie des Heilsgeschehens. (...) Wie jedes der sieben Sakramente, so ist auch die Ehe ein Realsymbol des Heilsgeschehens, jedoch auf eigene Weise. „Die Eheleute haben daran als Eheleute Anteil, zu zweit, als Paar – so sehr, dass die erste und unmittelbare Wirkung der Ehe (res et sacramentum) nicht die übernatürliche Gnade selbst ist, sondern das christliche Eheband, eine Gemeinschaft zu zweit, die als Darstellung des Geheimnisses der Menschwerdung Christi und seines Bundesgeheimnisses spezifisch christlich ist. (...) Die eheliche Liebe hat etwas Totales an sich, das alle Dimensionen der Person umfasst (...); sie fordert Unauflöslichkeit und Treue in der endgültigen gegenseitigen Hingabe und ist offen für die Fruchtbarkeit (...). In einem Wort, es handelt sich um die normalen Merkmale jeder natürlichen ehelichen Liebe, jedoch mit einem neuen Bedeutungsgehalt, der sie nicht nur läutert und festigt, sondern so hoch erhebt, dass sie Ausdruck spezifisch christlicher Werte werden.“⁶³

Im Unterschied zum CIC, der sich bezüglich der inhaltlichen Definition der Sakramentalität der Ehe zurückhält,⁶⁴ hat der CCEO diese Lehre übernommen⁶⁵. Man kann also festhalten:

„Christliche Ehe ist realisierendes Zeichen liebender Annahme zu umfassender Lebensgemeinschaft, in ihr verwirklicht sich die liebende Annahme Gottes gegenüber seinem Volk und Jesu Christi gegenüber seiner Kirche.“⁶⁶

Lässt man die Frage, ob die Ehe als Sakrament zu bezeichnen ist, in einem terminologischen Sinne zunächst einmal beiseite, dann ist nicht zu übersehen, dass sich somit das, was die weiter oben ausgeführte geistliche Dimension einer kirchlich geschlossenen Ehe aus evangelischer Sicht bzw. die Sakramentalität der Ehe aus katholischer Perspektive wesentlich ausmacht, inhaltlich fast völlig deckt.

„Von daher fragt sich, ob die Unterschiede in der Deutung weniger in unterschiedlichem Verständnis des Textes (Eph 5, 21-33) als vielmehr in

⁶³ Papst JOHANNES PAUL II., Nachsynodales Apostolisches Schreiben *Familiaris consortio*, 22.11.1981, Nr. 13.

⁶⁴ Der CIC belässt es in c. 1055 § 1 bei der lapidaren Feststellung: „Der Ehebund (...) wurde zwischen Getauften von Christus dem Herrn zur Würde eines Sakramentes erhoben.“

⁶⁵ Vgl. Anm. 58.

⁶⁶ NOCKE, F.-J., Art. K. Spezielle Sakramentenlehre. VII. Ehe: Schneider, T. (Hrsg.), *Handbuch der Dogmatik*. Band 2. Düsseldorf 21995, 362-376, hier: 371.

unterschiedlichen Assoziationen beim Begriff ‚Sakrament‘ begründet sind.“⁶⁷

Aus Sicht beider Konfessionen kann man nämlich festhalten: Die kirchlich geschlossene Ehe...

- ist eine von Gott eingesetzte (evangelisch) bzw. von Christus gestiftete (katholisch) Institution,
- transformiert die weltliche Verbindung der Brautleute in eine geistliche, bereichernde, vervollkommnende Dimension,
- heiligt dadurch den Menschen,
- ist Voraussetzung für ein Leben gemäß der Schöpfungsordnung in übernatürlicher Gattenliebe,
- trägt und ermöglicht die Lebens- und Glaubensgemeinschaft der Brautleute als Ehepartner und Eltern durch Gottes Segen,
- ist ein Ja zu einer ganzmenschlichen Partnerschaft in Einheit, Unauflöslichkeit und Offenheit für Kinder,
- ist ein Realsymbol für die Verbindung Christi zur Kirche,
- ist ein Realsymbol für Kreuz und Auferstehung Christi,
- ist ein Realsymbol für Gottes Liebe,
- ist ein Ort der Christuserfahrung und
- kann dadurch zum Glauben führen.

So wie die protestantische Theologie die (weltliche) Eheschließung und die (kirchliche) Heiligung der geschlossenen Ehe unterscheidet, so ist auch aus Sicht der Katholischen Kirche die Ehe ein Sakrament *sui generis*, denn auch aus dieser Perspektive ist zwischen zwei „Akte[n] der Schaffung der Ehe (durch den Konsens) und der Sakramentwerdung“⁶⁸ zu unterscheiden, so

„dass der Ehe zwischen Getauften ein natürliches Substrat zugrundeliegt, das durch die Eheschließung zeitgleich, aber unterscheidbar geschaffen und zum Sakrament gemacht wird.“⁶⁹

Deutlich erkennbar wird dies vor allem in dem Ausnahmefall, wo beide Akte zeitlich auseinanderfallen, nämlich wenn eine religionsverschiedene Ehe oder Ehe zweier Ungetaufter durch nachträgliche Taufe des bzw. der bislang ungetauften Ehepartner(s) aus der Naturehe zur sakramentalen Ehe wird.

⁶⁷ Ebd., 366.

⁶⁸ LÜDICKE, K., MKCIC 1055, Rn. 66 (Stand: 41. Erg.-Lfg., Juli 2006).

⁶⁹ Ebd.

„Nur von der Ehe, nicht aber von den anderen Sakramenten kann man sagen, dass eine rechtlich typisierte und geordnete Handlungsweise zweier Personen als ‚Empfänger des Sakramentes‘ durch die Einwirkung Christi zu einem Akt des Heiles und zu einem Ort der Heilszusage Gottes wird.“⁷⁰

Genau dies, dass nämlich Christus

„kein neues Sakramentssymbol eingesetzt, sondern einen menschlichen und gewöhnlichen Vertrag zur Würde des Sakraments erhoben habe, indem er ihm neue Bedeutung und Gnadenverheißung verlieh“,⁷¹

war auch die Begründung dafür, dass überhaupt Robert BELLARMIN SJ (1542-1621), der „Begründer der Lehre von der Sakramentalität des Ehevertrags und der Realidentität“,⁷² eine Identität von Ehevertrag und Ehesakrament postuliert hatte, während zuvor über Jahrhunderte von verschiedenen Theologen und Kanonisten eine „Trennbarkeit von Ehevertrag und Sakrament“ vertreten worden war, eine Auffassung, die „so alt wie die Lehre von der Sakramentalität der Ehe selbst ist“,⁷³ sich im Gegensatz zur bellarminischen These aber nicht durchsetzen konnte, und zwar u.a. weil letztere zu einer „kirchenpolitisch motivierten und polemischen“ Bekämpfung regalistischer und josephinischer eherechtlicher Ansprüche der Staaten instrumentalisiert wurde, um die althergebrachten Kompetenzansprüche der Kirche zu verteidigen⁷⁴. Dennoch ist sie zwischenzeitlich – nach den Lehren des Zweiten Vatikanischen Konzils über die Ehe als Bund⁷⁵ – nicht mehr gänzlich unumstritten,⁷⁶ zumal eine Trennung zwischen Ehevertrag und Ehesakrament eventuell eher in der Lage wäre, Auslegungsprobleme hinsichtlich der Eheschließung glaubensloser Christen⁷⁷ oder der Frage des

70 Ebd.

71 ZAPP, H., Zur „Realdistinktion“ von Ehevertrag und Sakrament: Weiß, A. / Ihli, S. (Hrsg.), *Flexibilitas iuris canonici*. (FS Richard PUZA). Frankfurt a.M. u.a. 2003, 341-367, hier: 348.

72 Ebd.

73 Ebd., 349.

74 Ebd., 348.

75 Zweites Vatikanisches Konzil, Pastorale Konstitution über die Kirche in der Welt von heute *Gaudium et spes*, Nr. 48.

76 LÜDICKE, MKCIC (s. Anm. 68), Rn. 62.

77 Vgl. dazu auch den Vorschlag von Sabine DEMEL, u.a. für derartige Fälle eine „Stufung“ des Ehesakramentes einzuführen: DEMEL, S., *Kirchliche Trauung – unerlässliche Pflicht für die Ehe des katholischen Christen?* Stuttgart 1993, v.a. 242-252, 274-286; DIES., *Plädoyer für das Modell eines gestuften Ehesakraments*: Puza, R. / Weiß, A. (Hrsg.), *Iustitia in caritate*. (FG Ernst RÖSSLER). Frankfurt a.M. u.a. 1997, 215-229.

Spenders des Ehesakramentes⁷⁸ zu überwinden und Lösungsansätze für die Problematik der wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen zu bieten. Zudem wird die Ehe unter dieser Prämisse dadurch Sakrament, „wenn sie durch den Ehebund zur Gemeinschaft des ganzen Lebens konstituiert wird“,⁷⁹ also im Vollzug und damit dann, wenn auch eine Fruchtbarkeit des Sakramentes vorliegt – eine Vorstellung, die eher der Lehre des Zweiten Vatikanischen Konzils gemäß erscheint und ja auch in c. 1055 § 1 angedeutet ist,⁸⁰ wenn es dort heißt:

„Der Ehebund (...) wurde zwischen Getauften von Christus dem Herrn zur Würde eines Sakramentes erhoben.“

Freilich setzt c. 1055 § 2 dem heute noch eindeutig die Lehre der Identität von Ehevertrag und Ehesakrament entgegen:

„Deshalb kann es zwischen Getauften keinen gültigen Ehevertrag geben, ohne dass er zugleich Sakrament ist.“

Der CCEO denkt hier ganzheitlicher aus der Perspektive der Ehe als Bund und formuliert in c. 776 § 2 ohne expliziten Verweis auf eine Identität lediglich:

„Aufgrund der Einsetzung durch Christus ist die gültige Ehe zwischen Getauften aus sich selbst heraus ein Sakrament (...).“

Allerdings bezieht sich auch dies auf die Ehen *aller* Getauften. Schon das Konzil von Trient hatte ja – im Kontext der Gegenreformation und ohne über die Frage von Identität oder Distinktion zwischen Ehevertrag und Ehesakrament zu entscheiden – bekräftigt:

„Wer sagt, die Ehe sei nicht wahrhaft und im eigentlichen Sinne eines von den sieben Sakramenten des Gesetzes des Evangeliums, das von Christus, dem Herrn, eingesetzt wurde, sondern es sei von Menschen in der Kirche erfunden worden und verleihe keine Gnade: der sei mit dem Anathema belegt.“⁸¹

Mangels einer darin enthaltenen Beschränkung trifft das nicht nur auf Ehen zu, die in der kanonischen Form geschlossen wurden, sondern auch auf solche, die in Notsituationen nur vor zwei Zeugen geschlossen wurden; auf solche, die nur standesamtlich oder nichtkatholisch-kirchlich geschlossen wurden, falls kein katholischer Partner beteiligt war oder Dispens von der Formpflicht erteilt wurde; und sogar auf solche, die u. U. erst Jahre nach der Trauung sakramental wurden, nachdem sich der (oder die) bei der Eheschließung ungetaufte(n) Partner taufen ließ(en).

78 Ebd., Rn. 65.

79 Ebd., Rn. 67.

80 Vgl. ZAPP, Realdistinktion (s. Anm. 71), 359 f.

81 Concilium Tridentinum, sess. XXIV, can. 1 (DH 1801).

„Die Kirche hat immer daran festgehalten und lehrt, dass die Ehen auch jener Getauften Sakrament sind, die einer nichtkatholischen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft zugehören, nach deren Glaubensverständnis die Ehe kein Sakrament ist.“⁸²

Ist dies aber nach dem gerade Dargelegten vielleicht doch keine Oktroyierung? Gewiss ist nämlich die Sakramentalität der Ehe nicht deckungsgleich mit dem, was aus Sicht der protestantischen Theologie die kirchliche Trauung ihrem Wesen nach ausmacht. Andererseits ergeben sich – wie gezeigt – bemerkenswerte inhaltliche Parallelen.

2.6. Die Rechtsqualität einer evangelisch-kirchlichen Trauung

Welche Schlussfolgerungen lassen sich daraus für die Rechtsqualität einer evangelisch-kirchlichen Trauung ziehen? Zumal sich aus einer unterbliebenen kirchlichen Trauung in der Tat auch Rechtsfolgen für evangelische Christen ergeben können, wie z.B. eine Zurückstellung der Taufe ihres Kindes,⁸³ wäre es

„eine unzulässige Reduzierung der evangelisch-lutherischen Konzeption der Ehebegründung“, die „evangelisch-kirchliche Trauung lediglich als Segnung der bereits auf dem Standesamt vollends ins Dasein getretenen Ehe zu qualifizieren“⁸⁴.

Aufgrund dessen, was oben zum geistlichen Gehalt der evangelisch-kirchlichen Trauung ausgeführt wurde, ist einsichtig:

„Die katholischerseits vorgetragene Alternative ‚Ehebegründung versus Ehesegnung‘ entspricht nicht dem evangelischen Verständnis der kirchlichen Trauung.“⁸⁵

Karl-Heinz SELGE zieht daraus die Schlussfolgerung:

„[E]vangelische Christen (...) wollen (...) bei der kirchlichen Trauung die Ehe als eine christliche begründen, d. h. sie betrachten diese als wesentlichen Teil der Eheschließung. (...) Evangelische Christen leisten auch bei der kirchlichen Trauung einen wahren, genuin christlich qualifizierten Ehekonsens.“⁸⁶

82 PRADER, J., § 83. Die Ehe in der kirchlichen Rechtsordnung: Listl, J. / Schmitz, H. (Hrsg.), Handbuch des katholischen Kirchenrechts. Regensburg ²1999, 884-904, hier: 895.

83 Vgl. MAY, Eheschließung (s. Anm. 9), 583.

84 SELGE, Kirchliche Trauung (s. Anm. 9), 427.

85 Ebd., 428.

86 Ebd., 428 f.

Zwar ist SELGE aufgrund der obigen Ausführungen darin zuzustimmen, dass evangelische Christen (jedenfalls der Theorie nach) „bei der kirchlichen Trauung die Ehe als eine christliche begründen“ wollen. Dieser Begründungswille zielt jedoch gerade nicht darauf, die eheliche Gemeinschaft erst ins Leben zu rufen, sondern darauf, die schon bestehende auf eine andere Ebene zu transformieren oder doch zumindest um eine wesentlich neue, nämlich geistliche Dimension zu ergänzen. Von der Leistung eines „wahren, genuin christlich qualifizierten Ehekonsens[es]“ zu sprechen, erscheint darum zumindest äußerst missverständlich, wenn nicht sogar als unzulässige Vermischung zweier streng zu trennender Sachverhalte: Nach den vorliegenden Ausführungen kann kein Zweifel daran bestehen, dass nach Auffassung der evangelischen Theologie die Ehe zum Zeitpunkt der kirchlichen Trauung bereits existent ist, da die Ehegatten – auf der rechtlichen Ebene – schon einen Konsens geleistet haben, nämlich auf dem Standesamt. Da ein Brautpaar aber nicht zweimal den Konsens leisten kann,⁸⁷ kann von einer Konsensleistung im Verständnis des kanonischen Rechtes für den Zeitpunkt der evangelisch-kirchlichen Trauung keine Rede sein. Die Ehegatten kommen zwar auch dann in etwas überein, doch bewegt sich dieses auf der geistlichen Ebene. Um diesen Unterschied nicht zu verwischen, sollte hierbei nicht von einer Konsensleistung gesprochen werden.

Aufgrund dieser Überlegungen, wegen der Parallelität zwischen Heiligung der Ehe im evangelischen und ihrer Sakramentalität im katholischen Verständnis und auch aufgrund der evangelischen Theologie von LUTHER bis hin zum heutigen Selbstverständnis der evangelischen Kirchen, das ernst zu nehmen ist, muss man daher feststellen: Nach evangelischer Tradition wird die Ehe nur vor dem Standesamt begründet; „die Trauung in der Kirche [ist] nicht rechtlich konstitutiv, jedoch handelt es sich um eine Bestätigung und Bekräftigung aus der Sicht des Glaubens“,⁸⁸ wodurch die Ehe eine weitere, geistliche Dimension erhält. Der für das kanonische Recht wesentliche Zeitpunkt des Eheabschlusses ist dann aber schon verstrichen⁸⁹.

3. DIE LÖSUNG DES AUSGANGSFALLES

Im eingangs vorgetragenen Fall war der Kläger zum Zeitpunkt seiner standesamtlichen Trauung noch an die Formpflicht gebunden, von der nicht dispensiert worden war. Zum Zeitpunkt seiner evangelisch-kirchlichen Trauung war er zwar

⁸⁷ Vgl. BERKMANN, B. J., Die Ehen von / mit Nichtkatholiken vor der lateinischen Kirche. Das neue Ehe-Kollisionsrecht in *Dignitas connubii*, Frankfurt a.M. u.a. 2008, 124 f.; MAY, G., Mängel im Ehevorbereitungsprotokoll der deutschen Bistümer: *Theologisches* 24 (1994) 175-194, hier: 189.

⁸⁸ SELGE, Ehe (s. Anm. 9), 108.

⁸⁹ Vgl. z.B. BERKMANN, Ehen (s. Anm. 87), 118.

nicht mehr an die kanonische Formpflicht gebunden. Bei dieser Trauung leistete er aber nach dem Verständnis der Evangelischen Landeskirche in Württemberg keinen ehebegründenden Konsens. Auch diese Ehe war deshalb der Form nach nichtig; eine nachfolgende *Sanatio in radice* war nicht gewährt worden. Konsequenterweise wurde das eingeleitete Ehenichtigkeitsverfahren nicht auf ein Eheauflösungsverfahren wegen Nichtvollzugs umgestellt, sondern ohne Entscheidung eingestellt; am 24. Januar 2012 erging auf dem Verwaltungsweg folgende Entscheidung:

„Aufgrund der vorgelegten Urkunden und Dokumente stellen wir fest: Am 31.05.1991 hat (...), katholisch getauft, am 27.03.1992 ausgetreten und am 27.02.2009 wieder in die katholische Kirche aufgenommen, mit (...), evangelisch, vor dem Standesamt in (...) die Ehe geschlossen. Eine religiöse Trauung fand am 28.05.1995 in (...) statt. Die Ehe wurde am 25.06.2008 zivilrechtlich geschieden. Es steht fest, dass (...) zum Zeitpunkt der zivilen Eheschließung an die kanonische Eheschließungsform gebunden war. Zum Zeitpunkt der evangelischen Trauung am 28.05.1995 war Herr (...), der am 27.03.1992 seinen Austritt aus der katholischen Kirche erklärt hatte und am 24.05.1992 in die evangelische Kirche aufgenommen worden war, nicht mehr an die kanonische Eheschließungsform gebunden. Dennoch wurde durch die evangelische Trauung keine der Form nach gültige Ehe begründet, da es sich bei der evangelisch-kirchlichen Trauung nicht um einen die Ehe begründenden Rechtsakt handelt, sondern um eine Segnung der vor der weltlichen Autorität als rechtsverbindlicher Akt geschlossenen Ehe. Es steht fest, dass eine Eheschließung in kanonischer Form nicht stattgefunden hat und auch keine Dispens von der kanonischen Eheschließungsform gegeben war. Auch eine *Sanatio in radice* wurde zu einem späteren Zeitpunkt nicht gewährt. Da die Ehe weder in kanonischer Form geschlossen wurde, noch eine Dispens von der katholischen Eheschließungsform gegeben war und auch eine *Sanatio in radice* nicht gewährt wurde, ist die Ehe (...) wegen eines Mangels der kanonischen Eheschließungsform ungültig.“⁹⁰

4. KONSEQUENZEN

4.1. Künftige Fälle der Nichtigerklärung wegen Formmangels

Nach dem bisher Dargelegten war diese Entscheidung richtig. Hätte sie aber nicht stärker die Absicht der Nupturienten in den Blick nehmen müssen? Hätte es eine Rolle gespielt, falls nachzuweisen gewesen wäre, dass beide Brautleute

⁹⁰ Dekret Nr. E 27/2012 des Bischöflichen Ordinariates Rottenburg vom 24. Januar 2012.

zum Zeitpunkt der evangelisch-kirchlichen Trauung einen Ehebegründungswillen hatten? Die Antwort darauf liefert die Instruktion *Dignitas connubii*⁹¹. Falls man den Kläger des Ausgangsfalles nach seiner Konversion zur evangelischen Kirche als abgefallenen Katholiken einschätzt,⁹² so ist Art. 2 § 2 DC einschlägig:

„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;

2° Recht, welches die kirchliche Gemeinschaft anwendet, welcher der nichtkatholische Partner angehört, sofern diese Gemeinschaft kein eigenes Eherecht besitzt.“⁹³

Sollte man den Kläger gar nicht mehr für katholisch halten, so würde Art. 4 § 1 DC greifen:

„Muss der kirchliche Richter über die Nichtigkeit der Ehe getaufter Nichtkatholiken erkennen:

(...)

2° Bezüglich der Eheschließungsform erkennt die Kirche jegliche vom Recht bestimmte oder in der Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft, der die Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung angehörten, zugelassene Form an, sofern die Ehe mit heiligem Ritus gefeiert wurde, wenn wenigstens einer der Partner einer nichtkatholischen orientalischen Kirche angehört.“⁹⁴

Das Ergebnis ist jeweils das gleiche: Für die nachträgliche rechtliche Beurteilung einer zurückliegenden, nichtkatholischen Trauung unter getauften Partnern ist (neben dem kanonischen Recht) die amtliche Einschätzung der jeweiligen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft entscheidend⁹⁵. Diese Auffassung hat auch die vom Autor der vorliegenden Ausführungen mit der Rechtsfrage befasst-

91 Vgl. BERKMANN, Ehen (s. Anm. 87), 114-129. Die Instruktion *Dignitas connubii* ist zwar nur für die gerichtlichen Ehenichtigkeitsverfahren erlassen worden, doch könnten die darin genannten Kriterien wohl auch analog in Verwaltungsverfahren zur Feststellung eines *Defectus formae* Anwendung finden.

92 Dahin tendiert z.B. BERKMANN, Ehen (s. Anm. 87), 34.

93 Vgl. c. 780 § 2 CCEO.

94 Vgl. c. 781 n. 2 CCEO, der als weitere Bedingung anführt, es müsse „der Konsens in einer öffentlichen Form ausgedrückt“ worden sein.

95 Vgl. BERKMANN, Ehen (s. Anm. 87), 118.

te Konferenz der deutschen Verwaltungskanonisten einhellig vertreten⁹⁶. Der Ausgangsfall wurde daher auch aus dieser Perspektive korrekt gelöst.

Dieses Fazit hat im Übrigen, konsequent zu Ende gedacht, auch Folgen für die seitherige Gerichtspraxis bei der Behandlung von Ehen zweier formfreier Personen im ordentlichen Ehenichtigkeitsverfahren. Haben diese neben einer Ziviltrauung auch noch in religiöser Form geheiratet, wird dabei normalerweise für beide Zeitpunkte das Vorliegen eines Konsensmangels überprüft. Für den Fall, dass es sich bei der religiösen Trauung um eine evangelisch-kirchliche handelte, erscheint dies freilich angesichts der vorliegenden Überlegungen nicht unbedingt notwendig. Ohne Zweifel konstituiert in einer derartigen Konstellation die Ziviltrauung der Form nach eine Ehe, so dass geprüft werden muss, ob zu diesem Zeitpunkt ein Ehwillensmangel vorlag. Die nachfolgende evangelisch-kirchliche Trauung hat aber aufgrund der Selbsteinschätzung seitens der evangelischen Kirche keine ehekonstitutive Wirkung. Nimmt man das ernst, entfällt diese daher als Zeitpunkt einer Ehekonsensabgabe, die etwa mit einem Willensmangel behaftet sein könnte und deswegen zu untersuchen ist, umso mehr, wenn man für formfreie Nupturienten als Minimalerfordernis der Eheschließungsform die Öffentlichkeit der Trauung verlangen sollte,⁹⁷ da die evangelisch-kirchliche Trauung jedenfalls keine öffentliche Form der Eheschließung

⁹⁶ Protokoll der Tagung der Verwaltungskanonisten in den deutschen Generalvikariaten / Ordinariaten vom 1. Juni 2012 in Berlin, TOP 4.

⁹⁷ Dies tut z.B. Klaus LÜDICKE (MKCIC 1057, Rn. 13 [Stand: 41. Erg.-Lfg., Juli 2006]) unter Verweis auf c. 1127 § 1 CIC; freilich erscheint es fraglich, ob dem ohne weiteres zugestimmt werden kann. Der CIC selber macht für formfreie Nupturienten nur rudimentäre Formvorschriften, nämlich dass die Ehe in Anwesenheit beider Brautleute (oder Stellvertreter) durch Worte oder gleichbedeutende Zeichen zu schließen sei (c. 1104 §§ 1-2 CIC). Ohne ausdrückliche gesetzliche Festlegung die Öffentlichkeit dieser Zeremonie zu verlangen, würde die Freiheit der Nupturienten, ihre Ehe einzugehen, einschränken und wäre daher problematisch, zumal ein Rückschluss aus c. 1127 § 1 CIC eventuell deshalb nicht zulässig ist, da es dort um die nach Dispens von der kanonischen Formpflicht vorgenommene Trauung eines an sich formpflichtigen und eines formfreien Partners geht und nicht um die Heirat zweier formfreier Personen; es ist denkbar, dass der Gesetzgeber für diesen Fall gerade aufgrund der Formpflichtigkeit des einen Nupturienten erhöhte Formerfordernisse aufgestellt hat. Dementsprechend formuliert Winfried AYMANS auch weitergehend, es könne unter zwei formfreien Nupturienten „prinzipiell eine *jede* Form zum Austausch des Ehekonsenses dienen, sofern sie nur bei den Partnern und [...] für die [...] Rechtsgemeinschaft Gewißheit verschafft“ (KanR. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. Band 3: Verkündigungsdienst und Heiligungsdienst. Paderborn 132007, 361; Hervorhebung im Original). Allerdings wird man aufgrund der oben dargestellten Selbsteinschätzung seitens der evangelischen Kirche wahrscheinlich gerade nicht behaupten können, ein etwaiger Konsensaustausch bei einer evangelisch-kirchlichen Trauung schaffe im Hinblick auf das Zustandekommen einer neuen Ehe Gewissheit unter den Partnern und der Rechtsgemeinschaft, zumal die Brautleute dort schon von der Agenda her keinen ehekonstitutiven Konsens erklären.

darstellt (dazu vgl. u. 4.2.). Allerdings könnte man die evangelisch-kirchliche Trauung für den Fall, dass die standesamtliche aufgrund eines Konsensmangels ungültig gewesen sein sollte, als eine einfache Gültigmachung der Ehe im Sinne des c. 1159 § 1 CIC verstehen, so dass diesem Zeitpunkt theoretisch dennoch eine Relevanz zukommen könnte. Für den Fall, dass der Konsensmangel beweisbar sein sollte, verlangt c. 1159 § 3 CIC für die Gültigmachung eine erneute Trauung in der kanonischen Form; angewandt auf formfreie Partner wird man zumindest eine Konsenserklärung in Form einer Eheschließung verlangen müssen. Ist der Konsensmangel dagegen nicht beweisbar, reicht gemäß c. 1159 § 2 CIC eine geheime Konsenserneuerung.

Dies bedeutet für den Ehenichtigkeitsprozess: Ist für den Zeitpunkt der Ziviltrauung ein Beweis über einen Konsensmangel gegeben, so hätten die beiden Brautleute zur Gültigmachung der Ehe ihren Konsens in Form einer Eheschließung neu erklären müssen, was die evangelisch-kirchliche Trauung nicht ist. Die Ungültigkeit der Ehe konnte dadurch also nicht geheilt werden, so dass sich eine Betrachtung dieses Zeitpunktes erübrigt. Ist dagegen für den Zeitpunkt der Ziviltrauung prozessual kein Beweis eines Ehwillensmangels gelungen, so ist aufgrund von c. 1060 CIC ohnehin von der Gültigkeit der durch die standesamtliche Trauung begründeten Ehe auszugehen, so dass ein zum Zeitpunkt der nachfolgenden evangelisch-kirchlichen Trauung etwa vorhandener Konsensmangel daran nichts mehr geändert hätte und sich die Betrachtung dieses Zeitpunktes ebenfalls erübrigt. Unter einer strikten Beachtung der Ehelehre der evangelischen Kirche wäre es daher bei der gerichtlichen Beurteilung von rein evangelischen, in standesamtlicher und in kirchlicher Form geschlossenen Ehen auf jeden Fall ausreichend, die Ziviltrauung auf Willensmängel hin zu untersuchen.

4.2. Künftige Fälle der Dispens von der kanonischen Formpflicht

Was bedeutet dies aber für die Ehevorbereitung? Bei Ehen zwischen einem katholischen und einem nichtkatholischen Partner kann gemäß c. 1127 § 2 CIC⁹⁸ von der kanonischen Formpflicht dispensiert werden. Das von der Deutschen Bischofskonferenz vorgeschriebene Ehevorbereitungsprotokoll sieht unter der Nummer 23f für diesen Fall vor, dass die beiden Nupturienten angeben müssen,

⁹⁸ „Wenn erhebliche Schwierigkeiten der Einhaltung der kanonischen Form entgegenstehen, hat der Ortsordinarius des katholischen Partners das Recht, davon in Einzelfällen zu dispensieren, jedoch erst nach Befragen des Ordinarius des Eheschließungsortes und unbeschadet der zur Gültigkeit erforderlichen Einhaltung irgendeiner öffentlichen Eheschließungsform; es ist Aufgabe der Bischofskonferenz, Vorschriften zu erlassen, nach denen die genannte Dispens in einheitlicher Weise zu erteilen ist.“

an welchem Ort sie ihre Ehe schließen wollen⁹⁹. Wird an dieser Stelle die Trauung in der evangelischen Kirche angegeben, stellt sich nach obigen Ausführungen die Frage, ob angesichts der Tatsache, dass dort nach amtlicher Auffassung der evangelischen Kirchen gar kein ehebegründender Konsensaustausch stattfindet, verantwortet eine Dispens von der kanonischen Formpflicht gewährt werden kann. Die Konferenz der deutschen Verwaltungskanonisten, die auch diese Rechtsfrage diskutierte, hat dies bejaht, da bei der Ehevorbereitung (nur) der Wille der Nupturienten entscheidend sei und nicht – wie bei der Beurteilung der Gültigkeit einer bereits abgeschlossenen Ehe – die Rechtsauffassung der betreffenden Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft¹⁰⁰. Ist diese konträre Beurteilung sachgerecht?

Der die Möglichkeit der Dispens von der kanonischen Eheschließungsform einräumende c. 1127 § 2 CIC schreibt für diesen Fall die „Einhaltung irgendeiner

⁹⁹ „Die Ehe soll begründet werden durch die Ehemillenserklärung in der ...-Kirche zu ..., am ... nach der Ordnung dieser Konfession ohne / mit Beteiligung eines katholischen Geistlichen oder beim Standesamt (vgl. Anm. 21) in ... am ...“ Damit soll zum einen sichergestellt werden, dass beide Nupturienten zum gleichen Zeitpunkt den ehelichen Konsens leisten und dieser nicht auseinanderfällt; zum anderen kann es in Fällen, in denen die standesamtliche und die kirchliche Trauung zeitlich lang auseinanderliegen, für die rückblickende Beurteilung des Ehemillens wichtig sein zu wissen, wann der entscheidende Zeitpunkt des Eheabschlusses war.

Neben dieser Nummer 23f geht es im Ehevorbereitungsprotokoll auch um die parallele Nummer 30, in der der Vollzug der Trauung festgehalten wird: „Die Eheschließung mit Dispens von der kanonischen Eheschließungsform hat stattgefunden in der ...-Kirche (vgl. Anm. 21) zu ... am ... oder beim Standesamt (vgl. Anm. 21) in ... am ...“ Daneben ist Anmerkung 21 der Anmerkungstafel zum Ehevorbereitungsprotokoll einschlägig: „Falls Dispens erteilt wird, ist es wichtig festzuhalten, welcher Ehemillenserklärung die Brautleute ehebegründende Wirkung zumessen, der Ehemillenserklärung auf dem Standesamt oder in der nichtkatholischen Kirche. Dabei ist das unterschiedliche Verständnis der Kirchen von der kirchlichen Trauung zu berücksichtigen. Die entsprechenden Rubriken unter Nr. 23f und 30 sind deshalb alternativ gemeint, so dass bei Nr. 23 und Nr. 30 nur entweder das Standesamt oder die nichtkatholische Kirche eingetragen wird. Ist die nichtkatholische Kirche anzugeben, so werden die Daten zur Zivileheschließung nur einmal, nämlich auf S. 1 oben (vor A) eingetragen. Wird die Dispens von der Formpflicht nach der standesamtlichen Eheschließung und vor der nichtkatholischen kirchlichen Trauung erbeten, sind die Brautleute ausdrücklich zu befragen, ob sie die vorausgegangene Zivileheschließung oder die geplante nichtkatholische Trauung als ehebegründend ansehen. Wird die bereits erfolgte Zivileheschließung als ehebegründend angegeben, soll der Pfarrer oder Beauftragte bemüht sein, das Paar doch zu der Intention zu bewegen, dass mit der kirchlichen Trauung ihre Ehe auch kirchlich gültig wird. Sollte diese Intention beider nicht erreicht werden, kann nur eine *sanatio in radice* erbeten werden (eigenes Formular).“

¹⁰⁰ Protokoll der Tagung der Verwaltungskanonisten in den deutschen Generalvikariaten / Ordinariaten vom 1. Juni 2012 in Berlin, TOP 4.

öffentlichen Eheschließungsform“ zur Gültigkeit vor (*salva ad validitatem aliqua publica forma celebrationis*)¹⁰¹. Zwar erfolgt also eine Befreiung von der kanonischen Eheschließungsform, nicht aber eine gänzliche Freistellung von irgendeiner Form¹⁰². Im Gegenteil verbleibt eine gewisse, gültigkeitsrelevante Formpflicht, nämlich diejenige, in einer öffentlichen Form zu heiraten. Diese Bestimmung ist im CIC/1983 neu. Hatte der CIC/1917 die Konsensabgabe vor einem nichtkatholischen Geistlichen (wenn auch streng genommen nur im Sinne einer Doppeltrauung) in c. 1063 § 1¹⁰³ für den Fall einer konfessionsverschiedenen Trauung sowie i.V.m. c. 1071¹⁰⁴ auch für den Fall einer religionsverschiedenen Trauung noch ausdrücklich verboten und einen Verstoß dagegen in c. 2319 n. 1¹⁰⁵ sogar unter die Strafe der Exkommunikation gestellt, so schärfte die Instruktion *Matrimonii sacramentum* der Kongregation für die Glaubenslehre vom 18. März 1966 dieses (gültigkeitsrelevante) Verbot nochmals ein, ermöglichte aber auf Basis der Lehren des Zweiten Vatikanischen Konzils Ausnahmeregelungen seitens des Heiligen Stuhles, indem sie dazu aufforderte, die Ordinarien mögen bei Schwierigkeiten, die kanonische Formpflicht einzuhalten, die Umstände des Falles dem Heiligen Stuhl berichten¹⁰⁶. Ausschließlich für Fälle der Heirat zwischen einem katholischen und einem orthodoxen Partner erlaubte das Dekret *Crescens matrimoniorum* der Kongregation für die orientalischen Kirchen vom 22. Februar 1967 den Ortsordinarien, von der kanonischen

101 Vgl. Anm. 98.

102 Im Unterschied dazu ist eine einfache Gültigmachung einer Ehe, die wegen eines geheimen Ehehindernisses oder eines nicht beweisbaren Konsensmangels ungültig ist, gänzlich formfrei möglich (cc. 1158 § 2, 1159 § 2 CIC).

103 „Etsi ab Ecclesia obtenta sit dispensatio super impedimento mixtae religionis, coniuges nequeunt, vel ante vel post matrimonium coram Ecclesia initum, adire quoque, sive per se sive per procuratorem, ministrum acatholicum uti sacris addictum, ad matrimoniale consensum praestandum vel renovandum.“ § 3 desselben c. 1063 CIC/1917 hatte die standesamtliche Trauung nur zur Erfüllung ziviler Rechtspflichten und Erlangung der bürgerlich-rechtlichen Wirkungen der Ehe zusätzlich zur Trauung in kanonischer Form erlaubt: „Non improbatur tamen quod, lege civili iubente, coniuges se sistant etiam coram ministro acatholico, officialis civilis tantum munere fungente, idque ad actum civilem dumtaxat explendum, effectuum civilium gratia.“

104 „Quae de mixtis nuptiis in canonibus 1060-1064 praescripta sunt, applicari quoque debent matrimoniis quibus obstat impedimentum disparitatis cultus.“

105 „Subsunt excommunicationi latae sententiae Ordinario reservatae catholici: 1° qui matrimonium ineunt coram ministro acatholico contra praescriptum can. 1063, § 1; (...).“

106 Kongregation für die Glaubenslehre, Instruktion *Matrimonii sacramentum*, 18.3.1966: AAS 58 (1966) 235-239, Nr. III: „In matrimoniis mixtis celebrandis forma canonica est servanda, de qua in can. 1094 agitur, et quidem ad validitatem. Si vero difficultates exoriuntur, Ordinarius ad Sanctam Sedem casum referat cum eius adiunctis.“

Form zu befreien¹⁰⁷, die gemäß desselben Dekrets für derartige Eheschließungen ohnehin nur noch zur Erlaubtheit vorgeschrieben wurde¹⁰⁸. Das Zweite Vatikanische Konzil hatte letzteres in seinem Dekret über die katholischen Ostkirchen *Orientalium Ecclesiarum* – auf das sich das Dekret *Crescens matrimoniorum* diesbezüglich berief¹⁰⁹ – noch auf Eheschließungen zwischen einem katholischen Partner eines ostkirchlichen Ritus' und einem orthodoxen Partner beschränkt¹¹⁰.

Die entscheidende Neuerung brachte dann allerdings das Motu proprio *Matrimonia mixta* Papst PAULS VI. vom 31. März 1970, das den Ortsordinarien für alle konfessions- und religionsverschiedenen Eheschließungen die Dispens von der – gemäß dem Dekret *Crescens matrimoniorum* teilweise nur noch zur Erlaubtheit vorgeschriebenen¹¹¹ – kanonischen Formpflicht gestattete, zugleich aber verlangte, bei der Aufstellung von Normen für die Gewährung dieser Dis-

107 Kongregation für die orientalischen Kirchen, Dekret *Crescens matrimoniorum*, 22.2.1967: AAS 59 (1967) 165 f., hier: 166: „Ordinariis autem locorum, qui dispensationem super impedimentum mixtae religionis concedunt, facultas pariter fit dispensandi ab obligatione servandi formam canonicam ad liceitatem si difficultates exstent quae, eorum prudenti iudicio, hanc requirant dispensationem.“

108 Ebd., 165 f.: „Ssmus Dominus Noster Paulus, Divina Providentia Papa VI, re mature perpensa ac diligenter pervestigata, precibus et optatis Sibi porrectis concedendum censuit ac benigne indulsit ut ubique terrarum, ad praecavenda matrimonia invalida intra fideles latini ritus et fideles christianos non-catholicos rituum orientalium, ad consulendum firmitati et sanctitati nuptiarum, ad magis magisque fovendam caritatem inter fideles catholicos et fideles orientales non catholicos, quando catholici sive orientales sive latini matrimonia contrahunt cum fidelibus orientalibus non catholicis, formam Canonicam celebrationis pro his matrimoniis obligare tantum ad liceitatem; ad validitatem sufficere praesentiam ministri sacri, servatis aliis de iure servandis.“

109 Ebd., 165.

110 Zweites Vatikanisches Konzil, Dekret über die katholischen Ostkirchen *Orientalium Ecclesiarum*, Nr. 18: „Um der Ungültigkeit von Ehen vorzubeugen sowie um der Dauerhaftigkeit der Ehe, ihrer Heiligkeit und dem häuslichen Frieden Rechnung zu tragen, bestimmt das Heilige Konzil, dass für Ehen zwischen katholischen Ostchristen und getauften, ostkirchlichen Nichtkatholiken die kanonische Eheschließungsform nur zur Erlaubtheit vorgeschrieben ist. Zur Gültigkeit einer solchen Ehe genügt die Anwesenheit eines gültig geweihten Amtsträgers. Voraussetzung dafür ist, dass die sonstigen Rechtsvorschriften eingehalten werden.“

111 Vgl. Papst PAUL VI., Motu proprio *Matrimonia mixta*, 31.3.1970: AAS 62 (1970) 257-263, Nr. 8: „Mixtae nuptiae forma canonica contrahendae sunt, quae forma ad validitatem matrimonii requiritur, salvo praescripto Decreti *Crescens matrimoniorum*, a S. Congregatione pro Ecclesiis Orientalibus die 22 mensis Februarii anno 1967 editi“ (Hervorhebung im Original).

pens seitens der Bischofskonferenzen sei „irgendeine öffentliche Form der Eheschließung“ sicherzustellen (*salva tamen aliqua publica forma celebrationis*)¹¹².

Vor diesem Hintergrund wurde in der Kodex-Reformkommission am 12. Februar 1971 der damals vorliegende Entwurf des einschlägigen c. 1099 § 3¹¹³ diskutiert, in dem – wie im *Motu proprio Matrimonia mixta – aliqua publica forma celebrationis* gefordert wurde¹¹⁴. Dabei wurde zum einen verlangt, nicht nur von einer *aliqua publica forma celebrationis* zu sprechen, sondern von einer *publica celebratio de qua in foro externo constare possit*, denn Ziel sei ja die Vermeidung klandestiner Ehen, und die ursprüngliche Formulierung sei äquivok und führe zu Anwendungsproblemen beispielsweise im Hinblick auf die Gültigkeit standesamtlicher Eheschließungen. Auch wurde vorgebracht, es wäre nicht ausreichend, nur von einer *publica celebratio* zu sprechen; heiße es stattdessen *publica forma*, so müssten die Bischofskonferenzen Regeln für diese Form aufstellen. Diese Formulierung konnte sich in der folgenden Abstimmung auch behaupten, während der erstgenannte Zusatz nicht weiter verfolgt wurde. Auch fand ein eingebrachter Modus, von *aliquo publico actu celebrationis in libris a iure canonico praescriptis adnotandae* zu sprechen, keine Mehrheit. Bei einer weiteren Beratung am 19. Oktober 1977¹¹⁵ stimmte dagegen die Mehrheit da-

112 Ebd., Nr. 9: „Si graves difficultates formae canonicae servandae obstant, Ordinariis locorum ius est dispensandi a forma canonica matrimonii mixti; Conferentiae autem Episcoporum est normas statuere, quibus praedicta dispensatio in sua regione vel in suo territorio concordati ratione ac licite, salva tamen aliqua publica forma celebrationis, concedatur.“

Die Päpstliche Kommission zur Interpretation der Dekrete des Zweiten Vatikanischen Konzils hatte dies in ihrem Responsum Nr. I vom 11. Februar 1972 (AAS 64 [1972] 397) dahingehend ergänzt, die Dispens dürfe auch für den Fall gegeben werden, dass der eine Brautpartner katholisch, der andere aber katholisch getauft, dann jedoch zu einer nichtkatholischen Konfession konvertiert sei: „D. Utrum ad normam Litterarum Apostolicarum *Motu proprio* datarum die 31 martii 1970, quae verbis incipiunt *Matrimonia mixta*, Ordinarius loci possit concedere dispensationem a forma canonica celebrationis matrimonii mixti si unus sit catholicus, alter vero fuit quidem baptizatus in ecclesia catholica, sed deinde a fide deficiens ad aliam confessionem non catholicam conversus sit. – R. Affirmative, dummodo graves difficultates formae canonicae servandae obstant“ (Hervorhebungen im Original).

113 „Quoad matrimonium mixtum inter partem catholicam de qua in § 1 et partem acatholicam sive baptizatam sive non baptizatam, si graves difficultates formae canonicae servandae obstant, Ordinariis locorum ius est, secundum quidem normas a Conferentia Episcoporum statutas, ab eadem forma dispensandi, salva tamen aliqua publica forma celebrationis.“

114 Comm. 8 (1976) 64-66.

115 Comm. 10 (1978) 98.

für, *ad validitatem* hinzuzufügen¹¹⁶. Damit war die Formulierung gefunden, die heute im oben angeführten c. 1127 § 2 CIC steht.

Diese nicht sehr ergiebige Redaktionsgeschichte verdeutlicht zumindest, was bereits aus dem Gesetzestext offensichtlich ist: Im Falle einer Dispens von der kanonischen Formpflicht soll sichergestellt bleiben, dass es nicht zu einer klandestinen Eheschließung kommt. Welche Bedingungen dafür vorliegen müssen, definiert der Gesetzgeber allerdings leider gerade nicht. Auf dieser Basis erfolgte die oben genannte Formulierung des zum 1. Januar 1990 in Kraft getretenen Ehevorbereitungsprotokolls der Deutschen Bischofskonferenz formal sicher zu Recht. Kann dies aber auch inhaltlich so festgestellt werden?

Der fragliche Abschnitt des Ehevorbereitungsprotokolls stieß seitens Georg MAYS schon 1994 auf Kritik:

„Damit macht das Ehevorbereitungsprotokoll einen schwerwiegenden Fehler. Denn die von ihm aufgezeigte Alternative existiert für Eheschließungen von Deutschen in Deutschland nicht. (...) Die Anmerkungstafel vertieft den Irrtum des Ehevorbereitungsprotokolls, wenn sie es den Brautleuten überläßt, ‚welcher Ehwillenserklärung‘ sie ‚ehhebegründende Wirkung zumessen (...)‘. Eine solche Wahlmöglichkeit besteht nach protestantischem Verständnis nicht. (...) Die Brautleute können ihrer ‚Ehwillenserklärung‘ in einer Kirche des deutschen Protestantismus keine ‚ehhebegründende Wirkung zumessen‘, weil dort Ehwillenserklärungen weder abgegeben noch angenommen werden. Die Brautleute können nicht die protestantisch-kirchliche ‚Trauung‘ zu einer Eheschließung umfunktionieren, die sie nach dem Verständnis der evangelischen Landeskirchen nicht ist und nicht sein kann. Denn die Ehe kann nur einmal geschlossen werden. Da sie nach protestantischer Lehre auf dem Standesamt zustande kommt, kann sie nicht noch einmal in der protestantischen Kirche eingegangen werden. Die Rechtslage im Protestantismus ist dieserhalb nicht zweifelhaft.“¹¹⁷

Im Jahr darauf verwahrte sich Heribert HEINEMANN scharf gegen diese Beanstandungen;¹¹⁸ dies war insofern korrekt, als die Ausführungen MAYS z.B. für

116 Im Schema CIC I von 1980 lautete somit der einschlägige c. 1081 § 3: „Quoad matrimonium inter partem catholicam de qua in can. 1078 et partem non catholicam, si graves difficultates formae canonicae servandae obstant, Ordinario loci in quo matrimonium celebratur ius est ab eadem in singulis casibus dispensandi, salva tamen ad validitatem aliqua publica forma celebrationis; Episcoporum Conferentiae est normas statuere quibus praedicta dispensatio concordi ratione concedatur.“

117 MAYS, Mängel (s. Anm. 87), 189.

118 HEINEMANN, H., Georg Mays Einwände gegen das Ehevorbereitungsprotokoll: DPM 2 (1995) 213-218.

die evangelische Kirche Geltung besitzen (auf die er sich auch bezieht), nicht aber für alle anderen Konfessionen verallgemeinert werden können, insoweit diese im Gegensatz zum Protestantismus die religiöse Trauungsfeier als ehebegründend ansehen, wie z. B. die orthodoxe Kirche, so dass dem ja für alle Fallgestaltungen vorgesehenen Ehevorbereitungsprotokoll kein genereller Vorwurf zu machen ist. Dennoch musste auch HEINEMANN einräumen, die Regelung des c. 1127 § 2 sei „nicht unproblematisch“¹¹⁹. In der Tat kann HEINEMANN nämlich nach den obigen Ausführungen nicht gefolgt werden, wenn er gegen MAY postuliert, nach evangelischem Verständnis sei „nicht mehr so unbedenklich von der Eheschließung auf dem Standesamt“ auszugehen und deshalb erfülle sowohl die standesamtliche als auch die evangelisch-kirchliche Trauung das Erfordernis einer *aliqua publica forma celebrationis*¹²⁰.

Im Gegenteil wird man nur dann von einer öffentlichen Eheschließungsform sprechen können, wenn diese später als solche beweisbar ist¹²¹. Dies ist dann gegeben, wenn es sich entweder um eine amtliche bzw. in einer bestimmten (staatlichen oder religiösen) Gemeinschaft anerkannte Eheschließungszeremonie handelt oder die Rechtshandlung im jeweiligen örtlichen und zeitlichen Kontext zumindest von einem Teil der Anwesenden (Amtsträger, Trauzeugen, Hochzeitsgesellschaft u.a.) als ein ehebegründender Konsensaustausch verstanden wird; fehlt dieses spezifische Verständnis, könnte nur bezeugt werden, dass das Brautpaar irgendeine Rechtshandlung vorgenommen hat¹²².

119 Ebd., 217.

120 Ebd., 218.

121 Vgl. dazu den oben angeführten, in der Kodex-Reformkommission diskutierten, dann allerdings nicht weiterverfolgten Formulierungsvorschlag *publica celebratio de qua in foro externo constare possit* (Comm. 8 [1976] 65) und die Definition eines öffentlichen Ehehindernisses in c. 1074 CIC: „Als öffentlich gilt ein Hindernis, das im äußeren Bereich bewiesen werden kann; andernfalls ist es geheim.“ Auch werden nur jene Urkunden kirchlich als öffentlich anerkannt, „die eine Amtsperson in Ausübung ihres Amtes in der Kirche und unter Beachtung der rechtlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten ausgestellt hat“ bzw. „die nach den Gesetzen des jeweiligen Ortes als solche rechtlich anerkannt werden“ (c. 1540 §§ 1-2 CIC), was darauf hindeuten könnte, dass von einer Öffentlichkeit nur bei der Beachtung gewisser Rechtsförmlichkeiten gesprochen werden kann.

122 Somit ist es denkbar, in dreierlei Fällen von einer öffentlichen Eheschließungsform zu sprechen: wenn a) die Zeremonie vor Ort als Trauung (amtlich) anerkannt ist (und deshalb die Trauung wahrscheinlich auch in staatlichen oder religiösen Standesbüchern registriert wurde), b) die Zeremonie dies zwar nicht ist, von den Anwesenden aber als ehebegründender Konsensaustausch verstanden wurde oder c) die Zeremonie von den Anwesenden nicht derart verstanden wurde, sondern nur ihrem äußeren Gehalt nach bezeugt werden kann, und zwar unter der Bedingung, dass das Brautpaar später belegen kann, dass diese Zeremonie andernorts anerkanntermaßen eine Ehe begründet. Nicht zu

„Damit [ein] (...) Trauritus einer nichtkatholischen Kirche die Bedingung der öffentlichen Konsenskundgabe (...) erfüllen kann, müßte zumindest das Wissen um die Bedeutung jener Handlung als Ausdruck des Ehwillens bei den Gläubigen dieser Kirche als allgemein bekannt präsumiert werden können.“¹²³

Zur Verdeutlichung dessen muss nicht das wohl theoretische Beispiel einer in eine Theateraufführung integrierten Trauung angeführt werden, die in jenem Kontext, obwohl öffentlich, gerade nicht als Eheschließung verstanden wird und deshalb auch keine Ehe konstituiert, selbst wenn die das Brautpaar darstellenden Schauspieler dies gemeinsam intendiert haben sollten. Vielmehr kann die situative Abhängigkeit anhand afrikanischer Stammesehen illustriert werden; bei einem Ehenichtigkeitsfall, der im Jahre 2009 am Bischöflichen Offizialat Rottenburg anhängig wurde und bei dem eine Trauung nach liberianischem Stammesritus eine Rolle spielte, war wesentliches Element der Trauzeremonie, dass die Familien von Braut und Bräutigam zusammen Reis mit Hähnchen aßen¹²⁴. Einmal abgesehen davon, dass dabei zumindest kein expliziter Konsensaus-

übersehen ist allerdings, dass der Grad an Sicherheit, dass es sich um eine öffentliche Eheschließungsform handelt, bei diesen Fallkonstellationen von a) bis c) abnimmt.

123 RAMBACHER, S., *Formerfordernisse für die Eheschließung getaufter Nichtkatholiken nach dem CCEO. Unter besonderer Berücksichtigung der altorientalischen Kirchen*. St. Ottilien 1995, 61.

124 *Causa A.-A.*, Prozess Nummer 5947 (aus datenschutzrechtlichen Gründen sind die Namen der beiden Prozessparteien nur mit den Anfangsbuchstaben abgekürzt angegeben). Der Kläger beschrieb den Ablauf seiner Stammeseheirat in Liberia wie folgt: „Normalerweise, nachdem man mit einer Frau befreundet ist, fragt man sie, ob sie heiraten will, und wenn sie zustimmt, dann muss man die Eltern einschalten. Bei mir war es so: Ich habe meine geschiedene Frau gefragt, ob sie mich heiraten will. Sie hat zugestimmt, sie hat das ihren Eltern gesagt, und wir haben nachher einen Termin ausgemacht, an welchem ich mit meinen Eltern zu ihren Eltern gehen konnte, um die Sache genauer zu besprechen. Ich ging mit meinen Eltern zu ihrem Haus. Ihre Eltern haben Reis mit Hähnchen gekocht, und wir haben gemeinsam gegessen. Nachdem wir gegessen haben, hat der Vater das Mädchen gefragt, ob sie mich liebt. Nachdem sie die Frage bejahte, sagte er meinem Vater: ‚Ich gebe dir meine Tochter, damit du auf sie aufpasst und damit sie wie deine Tochter wird. Ermögliche ihnen, dass sie ein gutes Leben haben, dass sie Kinder bekommen und dass sie glücklich sind.‘ Nachdem mein damaliger Schwiegervater diese Worte sagte, hatte mein Vater zugestimmt, und dann haben wir gemeinsam auf das Ereignis getrunken. Das war die eigentliche Stammeseheschließung. Es fand kein anderes Fest oder keine andere Zeremonie statt. Nachdem diese Sachen besprochen wurden, ging ich mit meinen Eltern nach Hause, und eine Woche später ging ich zu meinem Schwiegervater und holte meine Frau ab, so dass sie mit mir zusammenleben konnte“ (gerichtliche Vernehmung des Klägers, S. 511-513 der Akte, Antwort auf Frage 25 des Interrogatoriums). Eine Dispens von der kanonischen Formpflicht spielte bei diesem Ehenichtigkeitsfall allerdings keine Rolle.

tausch zwischen den beiden Brautleuten stattfand,¹²⁵ würde eine solche Zeremonie, falls sie öffentlich in Deutschland und nicht vor Stammesangehörigen stattfände, wahrscheinlich für Ratlosigkeit sorgen, jedenfalls aber nicht als Eheschließung verstanden werden, während sie beim fraglichen Stamm in Liberia offenbar die übliche Form der Heirat darstellt und dort auch staatlich anerkannt ist¹²⁶ (wenn auch unbeschadet einer für den späteren Nachweis der Eheschließung erforderlichen staatlichen Registrierung derselben¹²⁷).

Bei einer Dispens gemäß c. 1127 § 2 CIC wird der katholische Partner eines konfessionsverschiedenen Brautpaares lediglich von der Verpflichtung zum Abschluss der Ehe in der kanonischen Form befreit. Dieser Verwaltungsakt berührt aber nicht sonstige Regelungen, an die die Brautleute gebunden sind (wie staatliche Gesetze oder religiöses Recht, an das sich der nichtkatholische Brautpartner zu halten hat) und die Rechtsqualität der nachfolgenden Eheschließungsform, die einzig nach diesen immanenten Kriterien zu beurteilen ist. Man kann daher folgern:

„Bei konfessions- und religionsverschiedenen Ehen besteht die katholische Kirche nicht ausnahmslos auf der Einhaltung der kanonischen Form, sondern lässt stattdessen in Einzelfällen jene Form zu, die von der Rechtsordnung des nichtkatholischen Partners vorgeschrieben wird. (...) Die Ehe muss jedoch auf jeden Fall in einer öffentlichen, d. h. nicht nur in einer beweisbaren, sondern in einer amtlichen Form geschlossen werden. Dabei kann es sich um die staatliche Form handeln oder um jene, die von der Religionsgemeinschaft des nichtkatholischen Partners vorgesehen ist.“¹²⁸

125 Die Frage, ob konkludentes Handeln der beiden Nupturienten vorlag, muss aus Platzgründen außer Betracht bleiben, da sie für die hier vorliegende Fragestellung irrelevant ist.

126 Titel I, § 400 Code of Liberia 1956 [Eingeborenengesetz]: Bergmann, A. / Ferid, M. / Henrich, D. [Hrsg.], Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht. Art. Liberia, 4c (Stand: 89. Erg.-Lfg., Januar 1987). Zur staatlich-rechtlichen Bewertung (nigerianischer) Stammesehen in Deutschland vgl. auch BUNGERT, H., Nigerianische Stammesehe vor deutschen Gerichten: Das Standesamt 46 (1993) 140-146.

127 Titel I, § 402 Code of Liberia 1956 i. V. m. Titel X, § 18 Nr. 3 Code of Liberia 1956: Bergmann / Ferid / Henrich (Hrsg.), Ehe- und Kindschaftsrecht (s. Anm. 126), 5, 7.

128 BERKMANN, Ehen (s. Anm. 87), 91f. Vgl. PRADER, J. / REINHARDT, H. J. F., Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis. Orientierungshilfen für die Ehevorbereitung und Krisenberatung. Hinweise auf die Rechtsordnung der Ostkirchen und auf das islamische Eherecht. Essen ⁴2001, 187. Für diese Auffassung spricht auch Art. 4 § 1 n. 2 DC, der bezüglich der Form des Eheabschlusses unter zwei nichtkatholisch Getauften bestimmt: „Bezüglich der Eheschließungsform erkennt die Kirche jegliche vom Recht bestimmte oder in der Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft, der die Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung angehörten, zugelassene Form an, sofern die Ehe mit heiligem

Dementsprechend ist für die Beurteilung der evangelisch-kirchlichen Trauung ihrer Form nach nicht die (natürlich auch zwingend erforderliche) Intention des Brautpaares entscheidend, sondern primär die kirchenamtliche Bewertung, die, wie oben dargestellt, nicht von einer eine Ehe konstituierenden Rechtshandlung ausgeht. Sekundär ist das Verständnis der Anwesenden (bzw. eines Teils von ihnen) von Relevanz;¹²⁹ dass „das Wissen um die Bedeutung jener Handlung als Ausdruck des Ehwillens bei den Gläubigen dieser Kirche als allgemein bekannt präsumiert werden“¹³⁰ könnte, wird man für evangelische Christen wohl kaum behaupten können, da dies zugleich bedeuten würde, dass diese durchschnittlich eine der protestantischen Theologie zuwiderlaufende Auffassung besäßen, was bedauerlich wäre und deshalb hier nicht unterstellt werden soll.

Die sich hieraus für Trauungen evangelisch-katholischer Paare mit Dispens von der kanonischen Eheschließungsform ergebende Schwierigkeit wird im Standardkommentar zum Ehevorbereitungsprotokoll zwar problematisiert, doch werden erstaunlicherweise keine weiteren Konsequenzen daraus gezogen:

„Bei einer konfessionsverschiedenen Ehe ist eine nichtkatholische kirchliche Trauung der bloßen standesamtlichen Eheschließung vorzuziehen. Dabei ist die Bedeutung zu berücksichtigen, welche in der jeweiligen nichtkatholischen Kirche bzw. kirchlichen Gemeinschaft der religiösen Eheschließung zukommt. (...) [N]ach dem Verständnis der Kirchen der Reformation [wird] die Ehe auf dem Standesamt geschlossen und als bereits bestehende Ehe in der Kirche unter Gottes Schutz gestellt (...). (...) Deshalb ist es wichtig festzuhalten, welcher Erklärung des Ehwillens die Brautleute ehebegründende Wirkung zumessen, der Willenserklärung auf dem Standesamt oder der bei der nichtkatholischen Trauung.“¹³¹

Ritus gefeiert wurde, wenn wenigstens einer der Partner einer nichtkatholischen orientalischen Kirche angehört.“ Wenn somit sogar die Ehe von Personen, die nie der kanonischen Formpflicht unterlagen, nur unter bestimmten Voraussetzungen der Form nach anerkannt wird, erscheint es unwahrscheinlich, dass ein Katholik, der von der kanonischen Formpflicht dispensiert wurde, in eine völlige Beliebigkeit entlassen wurde und seine Ehe in jeder denkbaren Form schließen können soll, solange dies nur in der Öffentlichkeit stattfindet.

129 Dabei ergibt sich die Schwierigkeit, dass die Anwesenden nicht einzeln nach ihrem Verständnis gefragt werden können, so dass wiederum auf die kirchenamtliche Beurteilung zu rekurrieren wäre.

130 RAMBACHER, Formerfordernisse (s. Anm. 123), 61.

131 REINHARDT, H. J. F., Die kirchliche Trauung. Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. Texte und Kommentar (BHMKCIC 3) Essen 2006, 103 f. Der gleiche Bruch in der Argumentation findet sich bei BERKMANN, Ehen (s. Anm. 87), 92: „Die Ehe muss jedoch auf jeden Fall in einer öffentlichen, d. h. nicht nur in einer beweisbaren, sondern in einer amtlichen Form geschlossen werden. (...) Handelt es sich um die protestantische Form, so

Auch Klaus LÜDICKE erkennt die Problematik, zieht daraus aber grundsätzliche Schlussfolgerungen:

„Probleme können sich [sc. bei der Dispens von der kanonischen Formpflicht] daraus ergeben, dass das offizielle Verständnis der protestantischen Konfessionen von der kirchlichen Trauung nicht mit dem der Katholiken übereinstimmt. Danach ist die Trauung nicht ein Akt der Ehebegründung, sondern der Einsegnung einer schon geschlossenen Ehe. Wenn daher die konfessionsverschiedenen Brautleute angeben, ihre Ehe in der evangelischen Kirche schließen zu wollen, dann stimmt die Absicht der Partner mit dem Verständnis des handelnden Amtsträgers nicht überein. Zur Gültigkeit reicht es aber aus, dass die Partner in öffentlicher Form einen naturrechtlich ausreichenden Konsens erklären. Auch die Erklärung, zu einem christlichen Eheleben bereit zu sein, kann dazu ausreichen, wenn nach einem ehebegründenden Willen nicht ausdrücklich gefragt wird.“¹³²

Während jedenfalls sehr zu bezweifeln ist, dass die „Erklärung, zu einem christlichen Eheleben bereit zu sein“, um die es in der Tat bei der evangelisch-kirchlichen Trauung – wie oben dargestellt – geht, einen ehebegründenden Konsens im Sinne des kanonischen Rechts darstellt,¹³³ fragt sich auch, ob die Erklä-

tritt das Problem auf, dass diese aus protestantischer Sicht nicht als ehebegründend angesehen wird. Es obliegt dann den Brautleuten, klar zu entscheiden, welche Form für sie konstitutiv sein soll.“ Gleiches gilt auch für Prader / Reinhardt (s. Anm. 128), 187: „Die Dispens ist in einem jeden Fall an die Bedingung gebunden, daß die Ehe in einer öffentlichen Form geschlossen wird. Als solche ist nicht irgendeine Form zu verstehen, die eine Eheschließung beweisbar macht, sondern nur eine amtliche, von der Religionsgemeinschaft des nichtkatholischen Partners oder vom Staat vorgeschriebene Form. (...) [Es] gilt, daß für die Kirchen der Reformation ehekonstitutiv die standesamtliche Trauung ist. Das entspricht nicht immer dem Selbstverständnis einzelner evangelischer Christen. Im Einzelfall wird daher das Brautpaar selbst entscheiden müssen, welche Eheschließung (die zivile oder die anschließende evangelische Trauung) für sie ehekonstituierend sein soll.“ Es ist nicht klar, weshalb derart inkonsequent zur Wahrung der Öffentlichkeit der Eheschließungsform zunächst generell deren amtlicher Charakter gefordert, dann aber die Wahl der Eheschließungsform plötzlich gänzlich ins Belieben des Brautpaares gestellt wird, und zwar gerade für den Fall, dass es sich um eine Trauungszeremonie handelt, die kirchenamtlicherseits keine ehekonstituierende Wirkung hat und die Nupturienten eine Sondermeinung vertreten.

¹³² LÜDICKE, MKCIC 1127, Rn. 6 (Stand: 40. Erg.-Lfg., Februar 2006).

¹³³ Gemäß c. 1057 § 1 CIC kommt eine Ehe „durch den Konsens der Partner zustande, der zwischen rechtlich dazu befähigten Personen in rechtmäßiger Weise kundgetan wird“; dieser Konsens „ist der Willensakt, durch den Mann und Frau sich in einem unwiderruflichen Bund gegenseitig schenken und annehmen, um eine Ehe zu gründen“ (c. 1057 § 2 CIC). Die „Erklärung, zu einem christlichen Eheleben bereit zu sein“, dürfte dagegen nur einen Teilbereich dieses Konsenses umfassen und nicht dessen Umfang und

nung eines „naturrechtlich ausreichenden Konsens[es]“ noch sicher „in öffentlicher Form“ erfolgt, wenn von dem Verständnis der Anwesenden völlig abstrahiert wird, wobei das Verständnis des handelnden Amtsträgers im speziellen nicht unbedingt entscheidend sein mag; auf die diesbezüglichen Überlegungen oben sei verwiesen. Deshalb ist mit Georg MAY festzuhalten:

„Eine zweite öffentliche Eheschließungsform neben dem standesamtlichen Akt besteht in Deutschland nicht; im Besonderen hält der Protestantismus keine eigene öffentliche Eheschließungsform für seine Anhänger bereit. (...) Selbst wenn sich die beiden Partner [sc. einer Ehe, die auch eine evangelisch-kirchliche Trauung vornehmen ließen] einig gewesen wären, ihre Ehe vor dem protestantischen Religionsdiener zu schließen, wäre eine gültige Eheschließung nicht zustande gekommen. Denn die protestantische Feier ist keine öffentliche Eheschließungsform, wie sie in dem MP *Matrimonia mixta* bzw. jetzt in c. 1127 § 2 CIC verlangt ist, sondern ein Gottesdienst nach der (auf dem Standesamt erfolgten) Eheschließung. Es läge eine klandestine Eheschließung vor, die sowohl nach dem erwähnten *Motu proprio* als auch nach c. 1127 § 2 CIC ungültig ist.“¹³⁴

Selbst wenn man diesem harschen Urteil nicht folgt, besteht doch nach den vorliegenden Überlegungen schon aufgrund des interpretationsbedürftigen Rechtsbegriffes einer „öffentlichen“ Konsensabgabe zumindest ein berechtigter Zweifel daran, ob eine Ehe formgültig zustande kommt, wenn konfessionsverschiedene Brautpartner nach Befreiung von der kanonischen Formpflicht die evangelisch-kirchliche Trauung als entscheidenden Zeitpunkt der Konsensabgabe ansehen¹³⁵. Mangels eines entsprechenden Verständnisses der evangelischen Anwe-

Tiefe erreichen. LÜDICKE spürt dies an der zitierten Stelle offenbar selber, wenn er formuliert, dass eine solche Erklärung dann ausreiche, „wenn nach einem ehebegründenden Willen nicht ausdrücklich gefragt wird“. Allerdings ist die Erklärung eines solchen ehebegründenden Willens unabdingbar, da der Konsens der Brautleute im eigentlichen Sinne gemäß c. 1057 § 1 CIC „durch keine menschliche Macht ersetzt werden“ kann. Nur ein solcher Konsens lässt eine Ehe zustande kommen, und darum müsste ein Brautpaar bei einer evangelisch-kirchlichen Trauung eine über das von ihm Erfragte hinausgehende Intention besitzen, damit nicht schon deswegen gar kein ehebegründender Konsens ausgetauscht worden ist. Wie aber sollte sichergestellt werden können, dass das Paar innerlich eine solche weitergehende Intention hatte, wenn dies bei der Trauzeremonie explizit nicht zur Sprache kommt?

134 MAY, G., Unzutreffende Ausführungen über die protestantische Trauung in den Urteilen zweier Instanzen deutscher Offizialate: DPM 3 (1996) 267-281, hier: 273.

135 Ein derartiger Zweifel besteht in allgemeiner Hinsicht, weil – abgesehen von der in den vorliegenden Ausführungen entwickelten These – nicht sicher ist, was den Charakter der Öffentlichkeit der Eheschließungsform ausmacht (Ein in Anwesenheit anderer Personen vollzogener Konsensaustausch? Eine von den Anwesenden als Konsensaustausch verstandene Handlung? Eine – vor Ort oder andernorts – amtlich anerkannte Trauzeremonie? Eine in amtlichen Standesbüchern registrierte Trauung?), und in spezieller

senden bei einer solchen Feier ließe sich – bei ausreichender Intention des Brautpaares – nur aufgrund des abweichenden Verständnisses eventuell anwesender Katholiken unter der Hochzeitsgesellschaft von einer öffentlichen Konsensabgabe sprechen, doch kann dies schon deshalb nicht als Argument überzeugen, da dann im jeweiligen Einzelfall sichergestellt sein müsste, dass (abgesehen vom katholischen Brautpartner) Katholiken zugegen sind, was kaum praktikabel sein dürfte.

Deshalb sollte zur Rechtssicherheit¹³⁶ die Praxis überdacht werden, für derartige Fallkonstellationen ohne weiteres die Dispens von der kanonischen Eheschließungsform zu erteilen; stattdessen sollte eine Dispens nur auf eine Eheschließungszeremonie hin erteilt werden, die mit möglichst großer Sicherheit eine öffentliche darstellt, und dies wird im Regelfall eine solche sein, die (staatlich oder religiös) amtlich anerkannt ist¹³⁷. Zudem: Nur wenn man die kirchenamtliche Einschätzung der Trauung auch zur Grundlage der Beantwortung der Frage macht, was eine öffentliche Form der Eheschließung darstellt, vermeidet man ein Auseinanderklaffen¹³⁸ in der Beurteilung der Gültigkeit eines bevorstehenden und eines zurückliegenden Eheabschlusses.

Hinsicht bezogen auf evangelische Trauungen, weil nicht sicher ist, ob es auf die kirchenamtliche Beurteilung – die man noch als gesichert betrachten könnte – oder auf die Wahrnehmung der Anwesenden ankommt und weil – falls das letztere zutrifft – gänzlich unsicher ist, wie dieses Verständnis der Anwesenden ist. Das trifft jedenfalls auf die anwesenden evangelischen Gläubigen zu, von denen eher anzunehmen ist, dass sie ein der kirchenamtlichen Beurteilung entsprechendes Verständnis besitzen, jedenfalls aber nicht sicher das Gegenteil behauptet werden kann; es ist aber in Zeiten der Säkularisierung auch für eventuell anwesende katholische Gläubige – deren Anwesenheit oder Nichtanwesenheit darüber hinaus nicht gesichert ist – zu hinterfragen, ob noch ohne weiteres das Bewusstsein von der Ehebegründung in der Kirche vorhanden ist oder sich nicht doch eine falsche Auffassung dahingehend durchsetzt, dass die rechtliche Ehebegründung auf dem Standesamt vorgenommen wird und die kirchliche Trauung nur einen religiösen Charakter hat (im Sinne der kirchenamtlichen Beurteilung der evangelisch-kirchlichen Trauung).

- 136 Diese sollte aufgrund der gemäß c. 1127 § 2 CIC zur Gültigkeit der Eheschließung erforderlichen öffentlichen Konsensabgabe nicht geringgeschätzt werden.
- 137 Dies liefe für den speziellen Fall einer evangelisch-kirchlichen Trauung nach Erteilung der Dispens von der kanonischen Formpflicht auf eine Umkehrung der Empfehlung hinaus, bei „einer konfessionsverschiedenen Ehe (...) eine nichtkatholische kirchliche Trauung der bloßen standesamtlichen Eheschließung vorzuziehen“ (REINHARDT, Trauung [s. Anm. 131], 103).
- 138 Ein solches wäre schon deshalb nicht wünschenswert, weil es schwierige Implikationen mit sich bringen könnte. Bei der Trauung wäre dann das Verständnis einzig des Brautpaares von Relevanz, bei der rückwirkenden Beurteilung dieser Ehe aber an sich – wie dargestellt – die kirchenamtliche Sichtweise, wobei jedoch zu klären wäre, welche Auswirkungen darauf die vor dem Eheabschluss erteilte Dispens hätte.

Dass die evangelisch-kirchliche Trauung damit geringgeschätzt würde,¹³⁹ kann nicht behauptet werden; im Gegenteil wird sie in ihrem eigentlichen Wert geschätzt – entspricht diese Beurteilung doch der Lehre der protestantischen Theologie selbst und ist auch die geistliche Dimension von Ehe, um die es bei der evangelisch-kirchlichen Trauung geht, aus christlicher Sicht viel zu bedeutsam; nur daraus erklären sich ja die möglichen innerkirchlichen Rechtsfolgen einer unterbliebenen evangelisch-kirchlichen Trauung. Zwar besteht die Gefahr, dass letztere dann landläufig lediglich als eine Segenshandlung wahrgenommen wird. Dem aber dadurch entgegenwirken zu wollen, dass man sie quasi als eine zweite (rechtsrelevante) Konsensabgabe betrachtet,¹⁴⁰ nimmt ihren spezifisch geistlichen Charakter ebenso wenig ernst.

Statt also den Weg zu evangelisch-kirchlichen Trauungen zu ebnen, hieße eine Hochschätzung der protestantischen Auffassung von Ehe eher, sich ökumenisch neu über das Verständnis des Ehesakramentes auszutauschen – denn abgesehen von der Terminologie stieße man hier zwar selbstverständlich auf keine Übereinstimmung, aber auf viele Gemeinsamkeiten, die Anlass genug zum Dialog wären.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Ausgehend von einem Ehenichtigkeitsfall geht der Aufsatz der Frage nach, welche Rechtsnatur die evangelisch-kirchliche Trauung besitzt. Auf Basis der Lehre Martin LUTHERS und der weiteren Entwicklung der protestantischen Theologie kann es keinen Zweifel daran geben, dass diese keine Ehe konstituiert, sondern eine auf dem Standesamt bereits geschlossene Ehe um eine geistliche Dimension ergänzt, was durch aktuelle Stellungnahmen der Evangelischen Kirche in Deutschland und der Württembergischen Landeskirche belegt wird. Diese geistliche Dimension der Ehe weist bemerkenswerte Parallelen zur Sakramentalität der Ehe in katholischem Verständnis auf. Nimmt man ernst, dass der für das kanonische Recht entscheidende Zeitpunkt des Eheabschlusses bei der Heirat zweier evangelischer Christen nach der amtlichen Einschätzung der evangelischen Kirchen die standesamtliche Trauung ist, ist dies nicht nur für die nachträgliche Beurteilung der Gültigkeit von Ehen von Belang. Vielmehr müssen Konsequenzen für die Ehevorbereitung insofern gezogen werden, als auf

139 SELGE, Kirchliche Trauung (s. Anm. 9), 427.

140 Ebd., 429.

eine evangelisch-kirchliche Trauung hin nicht verantwortet von der kanonischen Eheschließungsform dispensiert werden kann, da diese nicht mit ausreichender Sicherheit eine öffentliche Form der Eheschließung darstellt.

Ital.: Partendo da un caso di nullità di matrimonio, il contributo approfondisce la questione della natura giuridica dello sposalizio religioso evangelico. In base alla dottrina di Martin LUTERO e alla successiva evoluzione della teologia protestante non può esservi alcun dubbio che tale sposalizio non costituisca un matrimonio, ma integri con una dimensione spirituale un matrimonio già contratto di fronte all'ufficio di stato civile, fatto comprovato dalle attuali prese di posizione della Chiesa evangelica in Germania e della Chiesa regionale del Württemberg. Questa dimensione spirituale del matrimonio presenta paralleli degni di nota con la sacramentalità del matrimonio nella concezione cattolica. Se si prende sul serio il fatto che il momento in cui viene contratto il matrimonio, decisivo per il diritto canonico, nel caso delle nozze di due cristiani evangelici è, secondo la valutazione ufficiale delle Chiese evangeliche, lo sposalizio di fronte all'ufficio di stato civile, ciò ha importanza non solo per il giudizio a posteriori sulla validità dei matrimoni, ma anche per la preparazione al matrimonio, in quanto riguardo ad uno sposalizio religioso evangelico non si può dispensare responsabilmente dalla forma canonica del matrimonio, poiché questo non rappresenta con sufficiente sicurezza una forma pubblica di matrimonio.

DIE EHE IST UNAUFLÖSLICH! WAS HEISST DAS?

von Hermann Kahler

1. DIE UNAUFLÖSLICHKEIT DER EHE – EIN KATHOLISCHES „MARKENZEICHEN“

Dass die Ehe unauflöslich sein soll, ist einerseits eine äußerst umstrittene Feststellung. „Die Faustregel bleibt: Jede dritte Ehe in Deutschland wird geschieden“, sagt Martin CONRAD, beim Statistischen Bundesamt zuständig für die Scheidungszahlen, so die Meldung in FAZ-net vom 30.7.2013¹. Andererseits ist die Unauflöslichkeit ein Glaubenssatz der römisch-katholischen Kirche, der von P. JOHANNES PAUL II. als definitiv anzusehende Lehre in seiner Ansprache an die Rota Romana im Jahr 2000 qualifiziert wurde, wenn es sich um eine sakramentale und vollzogene Ehe handelt². „... wenn es sich um eine sakramentale und vollzogene Ehe handelt“ – mit dieser salvatorischen Klausel versuchte der hl. Vater offensichtlich ein Stück von dem Unauflöslichkeitsverständnis zu retten, das der *Codex Iuris Canonici* in c. 1056 uneingeschränkt als Wesenseigenschaft *jeder* gültigen Ehe, auch der nicht-sakramentalen und der nicht-vollzogenen Ehe, deklariert. Für P. PIUS XI. war, wie er in seiner Enzyklika *Casti connubii* darlegte, die Unauflöslichkeit der Ehe ein paradiesisches Gesetz, das durch Moses abgemildert und von Christus kraft seiner höchsten Gesetzgebungsgewalt in voller Unversehrtheit wieder hergestellt wurde³. Der *Katechismus der Katholischen Kirche* bezeichnet die Ehescheidung als einen schweren Verstoß gegen das natürliche Sittengesetz sowie die Wiederheirat nach Scheidung als einen dauernden, öffentlichen Ehebruch und die wiederverheirateten Geschiedenen als Ehebrecher⁴. Diesem Unauflöslichkeitsbegriff liegt das fast bildhafte Verständnis eines unpersönlichen, quasi dinghaften, statischen, metaphysischen Ehebandes zugrunde, wie es c. 1134 CIC als „seiner Natur nach – *natura sua* – lebenslang und ausschließlich“ bezeichnet und das als ein augustini-

1 <http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/aktuelle-zahlen-jede-dritte-ehe-in-deutschland-wird-geschieden-12312172.html> (12.11.2013).

2 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/documents/hf_jp-ii_spe_20000121_rota-romana_ge.html (25.03.2011).

3 PIUS XI., Enzyklika *Casti connubii*: AAS 22 (1930) 539-592, 548-549, Nr. 34.

4 *Katechismus der Katholischen Kirche*. (= KKK) München u.a. 1993, Art. 2384.

sches Theologumenon das Eheverständnis der lateinischen Kirche nachhaltig geprägt hat.

2. DIE UNAUFLÖSLICHKEIT – EIN STEIN DES ANSTOSSES

Und wenn sich das katholische Eheverständnis vom nichtkatholischen real fassbar unterscheidet, dann darin, dass die Ehe als unauflöslich gilt – im Sinne jenes metaphysischen Ehebandes, das auch nach dem Scheitern des Zusammenlebens der Partner noch Bestand hat. Denn die Unauflöslichkeit der Ehe als solche ist zwar ein christliches Allgemeingut, aber orthodoxe wie protestantische Kirchen gehen mit dem Scheitern von Ehen anders um als die katholische Kirche. Sie halten eine Wiederheirat Geschiedener für vereinbar mit der Barmherzigkeit Gottes. Das wiederum erzeugt bisweilen die abwegige Vorstellung, Protestanten würden von vornherein unter einem Vorbehalt gegen die Unwiderruflichkeit des ehelichen Lebensbundes heiraten. Gleichwohl bewirkt das Scheitern einer Ehe und die Sehnsucht eines oder beider Partner dieser gescheiterten Ehe, mit einem anderen Menschen den eigenen Lebensweg – beheimatet in der katholischen Kirche – fortzusetzen, eine immense Spannung. Der *Katechismus der Katholischen Kirche*, für den die Wiederverheirateten Ehebrecher in Permanenz und damit schwere Sünder sind, bietet als Lösung von Eheproblemen die Gnade des Sakramentes, das den Partnern die Kraft gibt, „ihr Kreuz auf sich zu nehmen und [...] aufzustehen, nachdem sie gefallen sind, einander zu vergeben, die Last des anderen zu tragen, sich einander unterzuordnen [...]“⁵ Diese Vorstellung scheint jedoch vom Beginn der Kirchengeschichte nicht auf ungeteilte Zustimmung gestoßen zu sein. Der in der Naherwartung lebende Apostel Paulus gestand die Beendigung einer Ehe zu, wenn der dem alten Glauben verbundene Ehepartner sich von seinem christlich gewordenen Partner trennen wollte. Der christliche Teil, so stellt Paulus grundsätzlich fest, „ist in solchen Fällen nicht wie eine Sklave gebunden; zu einem Leben in Frieden hat Gott euch berufen.“⁶ Daraus erwuchs im Laufe der Geschichte das kirchenrechtliche Scheidungsinstrument des *Privilegium Paulinum* und später analog des *Privilegium Petrinum*. Diese Instrumente betreffen zwar keine sog. sakramentalen Ehen. Diese können aber betroffen sein von der Scheidung aufgrund geschlechtlichen Nichtvollzugs der Ehe. Nach dem *Katechismus der Katholischen Kirche* unterscheidet sich die sakramentale Ehe von der nicht-sakramentalen Ehe durch die Gnade als übernatürlicher Kraft für die Partner, im Falle des gescheiterten Zusammenlebens das Kreuz der Trennung auf sich zu nehmen, einander zu vergeben und die

5 Ebd., Art. 1642.

6 1Kor 7,15.

Last des anderen zu tragen. Die Gnade stärkt die unauflösliche Einheit der Gatten⁷.

Auch wenn Gott der Schöpfer aller Menschen ist und wenn er das Gelingen allen menschlichen Lebens will, so folgt aus der katholischen Ehelehre eine eindeutige und gottgewollte Vorrangstellung, eine Privilegierung sakramentaler Ehen gegenüber nicht-sakramentalen Ehen. Dieses in der katholischen Lehrtradition sehr konkrete Wissen um Gottes Heilswillen ändert aber nichts an der Tatsache, dass in der Realität die Ehen katholischer Partner nicht weniger vom Scheitern bedroht sind als die ihrer nicht-katholischen Menschengeschwister und dass die recht eindeutig zugeordnete Gnade mit dem Abschmelzen des katholischen Milieus anscheinend schwächer wird.

Im Unterschied zur Weltsicht des *Katholischen Katechismus* hat es in der Kirche immer wieder Bemühungen gegeben, Menschen mit gescheiterten Beziehungen einen Weg in eine solche Zukunft zu ermöglichen, in der sie ihr Leben in umfassender Gemeinschaft mit einem Partner des anderen Geschlechts sinnerfüllt gestalten können. Dabei erwies und erweist sich jedoch das metaphysische Eheband nicht mehr als sorgfältig aufpoliertes katholisches Markenzeichen,⁸ sondern als Stein des Anstoßes, als unzumutbare Belastung, als ärgerliches Relikt längst vergangener Tage, als starres Bollwerk. Tatsächlich geht im Falle des Scheiterns das „Pochen auf die Unauflöslichkeit der Ehe“ ins Leere, „wenn die menschlichen Voraussetzungen nicht mehr bestehen, unter denen Ehe und eheliche Treue gelebt werden können“, schrieb der Freiburger Moraltheologe Eberhard SCHOCKENHOFF kürzlich⁹. Matthäus KAISER hatte schon vor Jahren darauf hingewiesen, dass die Vorstellung von einem metaphysischen Eheband als Teil des tradierten Ehevertragsbegriffs zu verstehen sei. Dessen Inhalt bestand im gegenseitigen Recht auf geschlechtliche Vereinigung zur Erzeugung von Nachkommenschaft. Und dieses Recht war ausschließlich auf diese beiden Vertragspartner beschränkt, so dass lebenslang jede geschlechtliche Vereinigung mit einem anderen Partner ausgeschlossen blieb. „Dieses abstrakte Rechtsverhältnis besteht unabhängig davon, ob zwischen den Partner eine personale Beziehung besteht. [...] Denn ein auf Lebenszeit übertragenes Recht erlischt nicht dadurch, dass es nicht oder nicht mehr ausgeübt wird.“¹⁰ Die Unauflöslichkeit besteht somit in der Wahrung des *ius in corpus perpetuum et exclusivum*. Dies belegen

⁷ Vgl. KKK (s. Anm. 4), Art. 1641-1642.

⁸ Vgl. z.B. MÜLLER, G. L., Die Unauflöslichkeit der Ehe – Das Zeugnis der kirchlichen Tradition: <http://www.kath.net/news/43173> (14.11.2013).

⁹ SCHOCKENHOFF, E., Chancen zur Versöhnung? Die Kirche und die wiederverheirateten Geschiedenen. Freiburg i.Br. 2011, 97.

¹⁰ KAISER, M., Ehescheidung und Wiederheirat im Lichte des Eheverständnisses: Anzeiger für die Seelsorge 11/1992, 525-531, 592-599, 530. Eng daran angelehnt, jedoch ohne Verweis auf KAISER: SCHOCKENHOFF, Chancen (s. Anm. 9), 144.

auch klar die Ausführungen P. JOHANNES PAULS II. im Apostolischen Schreiben *Familiaris consortio* Nr. 84 und der *Katechismus der Katholischen Kirche*¹¹: alles ist dann möglich, wenn wiederverheiratete Geschiedene nicht im umfassenden Sinne ehelich, sondern lediglich wie Bruder und Schwester zusammen leben.

3. DAS KIRCHENRECHT: PROJEKTIONSFLÄCHE ALS PRÜGELKNABE ODER GLAUBENSWÄCHTER?

Der Umgang mit der Unauflöslichkeit der Ehe, ihr Verständnis als metaphysisches Eheband, wird gemeinhin dem Kirchenrecht, nicht jedoch der Lehrtradition und der Dogmatik zugerechnet. Nebenbei wird dann der artikelreiche *Katechismus der Katholischen Kirche* mit seinen Quasi-Rechtssätzen zum kirchenrechtlichen Dokument stilisiert. Die Kritik am Kirchenrecht zielt z.B. auf eine „gesetzhafte Fixierung der Unauflöslichkeit“ und auf die kirchlichen Eheprozesse, die als „nicht selten verletzend und entwürdigend“¹² verurteilt werden. Sie zielt sogar z.B. auf neuere kirchenrechtliche Überlegungen, wiederverheirateten Geschiedenen eine erneute kirchliche Eheschließung auch ohne vorherigen kirchlichen Eheprozess zu ermöglichen; das seien „kanonistische Fingerübungen“¹³. Auf der anderen Seite besteht die Sorge, die vorhandenen Ehenichtigkeitsgründe könnten so ausgeweitet werden, dass ein Glaubwürdigkeitsdilemma entstehe aufgrund der Spannung zwischen dem tradierten kirchlichen Eheverständnis und einer unverhältnismäßig hohen Zahl von Ungültigkeitsfeststellungen. Nicht völlig zu Unrecht hatte P. JOHANNES PAUL II. in seiner Ansprache an die Rota am 29. Januar 2005 darauf hingewiesen – und als drohende Gefahr qualifiziert –, dass aufgrund angeblicher pastoraler Erfordernisse mitunter Stimmen laut würden, die vorschlugen, völlig gescheiterte Verbindungen für nichtig zu erklären. Um zu diesem Ergebnis zu kommen, werde empfohlen, zu einer Notlösung zu greifen, nämlich den prozessualen und substantiellen Schein zu wahren, indem die Nichtexistenz eines wahren Gerichtsverfahrens vorgetäuscht werde. So sei man versucht, für eine Festlegung der Nichtigkeitsgründe und ihren Beweis zu sorgen, die im Gegensatz zu den elementarsten Prinzipien der

11 KKK (s. Anm. 4), Art. 1650-1651.

12 So z.B. die Erklärung des Freckenhorster Kreises aus dem Jahre 1990: Wiederverheiratete Geschiedene: Freckenhorster Kreis Informationen 146, September 2013, 36-40, 37 f.; ähnlich das DIÖZESANFORUM MÜNSTER, Kommission 4. Ehe, Familie und andere Lebensformen. Münster 1998, 24.

13 SCHOCKENHOFF, E., Kirche als Versöhnungsgemeinschaft. Für die Zulassung wiederverheirateter Geschiedener zum Kommunionempfang: HK 62 (2011) 389-394, 392.

Rechtsvorschriften und des Lehramts der Kirche stünden¹⁴. Insider kirchlicher Ehegerichte wissen, dass es hie und da Gerichtshöfe gibt, die der Versuchung nicht widerstehen können, unter Missachtung der bewährten Regeln der Beweisführung die Ungültigkeit einer Ehe festzustellen, um gegenüber einem betroffenen Katholiken großherzig Barmherzigkeit walten zu lassen.

4. DIE URSACHE FÜR DAS DILEMMA

Dass das Kirchenrecht die in der kirchlichen Lehrtradition und im biblischen Befund verankerte Unauflöslichkeit postuliert und damit dennoch zum Prügelknaben wird, hat eine eindeutige Ursache: Das Kirchenrecht behauptet einerseits die Unauflöslichkeit der Ehe als deren Wesenseigenschaft. Mit anderen Worten: Zum Wesen jeder Ehe gehört die Unauflöslichkeit. Und dann wird andererseits die Unauflöslichkeit – je nach Sichtweise – eingeschränkt oder gesteigert: Eine besondere Festigkeit erlange die Ehe durch die Sakramentalität (c. 1056 CIC), also rein durch das Faktum, dass zwei getaufte Personen formgerecht die Ehe schließen, z.B. zwei Protestanten oder auch – nach dem deutsch-bischöflichen Eheverständnis – zwei aus der Kirche ausgetretene Katholiken zwischen 1983 und 2010 auf dem Standesamt. Oder: Erst die gültig geschlossene und vollzogene Ehe zwischen Getauften könne durch keine menschliche Gewalt und aus keinem anderen Grund als dem Tod aufgelöst werden (c. 1141 CIC). Diese Differenzierungen erinnern jedoch an den Versuch, die Unauflöslichkeit wie andere nicht steigerbare Attribute – z.B. schwanger, leer, tot – doch noch zu steigern. Ist aber etwas unauflöslich, kann es nicht unauflöslicher sein – das wäre absurd; ist es aber nicht im Kirchenrecht, wie wir wissen. Die Absurdität offenbart die Zwiespaltenheit der kirchlichen Doktrin. Ist die Ehe nach dem Gesetz „eigentlich“ unauflöslich, ist sie es in einer Vielzahl von Fällen nicht. „Eigentlich“ ist ein Adverb, das einen meist halbherzigen, nicht überzeugenden Einwand kennzeichnet und auf eine ursprüngliche, aber schon aufgegebene Absicht hinweist¹⁵. Das Dilemma, dass die Unauflöslichkeit der Ehe einerseits als Wesenseigenschaft nach dem Schöpfungsauftrag verkündet wird, sie aber dann andererseits eine Einschränkung erfährt, weil sie durch kirchliche Scheidungsmaßnahmen beendet oder – folgt man dem *Katechismus der Katholischen Kirche* als Ausdruck lehramtlicher Sichtweise – durch ein Ehenichtigkeitsverfahren „für null und nichtig“ erklärt werden kann, „das heißt erklären, dass die Ehe nicht

14 P. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Mitglieder der Römischen Rota zur feierlichen Eröffnung des Gerichtsjahres: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/2005/january/documents/hf_jp-ii_spe_20050129_roman-rota_ge.html (12.9.2015)

15 Vgl. http://www.duden.de/rechtschreibung/eigentlich_wirklich_urspruenglich (16.11.2013).

bestanden hat“,¹⁶ dieses Dilemma hat seine eigentliche Ursache nicht in der Unauflöslichkeit als solcher, sondern in ihrem Verständnis als Gesetz. Auch wenn P. PIUS XI. die Unauflöslichkeit der Ehe als ein paradiesisches Gesetz bezeichnete, das von Christus kraft seiner höchsten Gesetzgebungsgewalt in voller Unversehrtheit wieder hergestellt wurde, so ergibt sich doch aus dem Dialog von moderner Exegese und Dogmatik ein anderes Bild: Jesus trat nicht als Gesetzgeber auf. Karl LEHMANN wies schon vor über 40 Jahren darauf hin, dass das Verbot der Ehescheidung kein Gesetz sei, das sich gegenüber der mosaischen Praxis gar als eine Radikalisierung der Rechtslage verstehe. Jesus predige keinen Legalismus. Jesus wolle mit dem Rechtssatz die jüdische Verrechtlichung *ad absurdum* führen. Er frage nach dem Willen Gottes. Die Pharisäer hingegen fragten nach dem, was ihnen zukomme. Doch durch die Fragestellung, wie man innerhalb des Erlaubten möglichst viel für sich herausholen könne, sei die Ehe bereits zerstört, bevor sie geschlossen sei. Gerade weil der ursprüngliche Gotteswille in eindeutiger Klarheit bei Jesus wieder zum Vorschein komme, sei die Möglichkeit abgewehrt, sich durch die Berufung auf ein fragliches „Recht“ von selbst vor Gott gerechtfertigt zu wissen. Wie in den Antithesen der Bergpredigt durchbreche Jesus die Sphäre des Rechts. Der Anspruch Jesu sei größer und mehr als nur ein äußerlich verstandenes Gesetz, was allerdings den verbindlichen Charakter seiner Forderung nur noch steigere¹⁷. Und vor fast 45 Jahren führte Joseph RATZINGER im Sammelband *Theologie der Ehe* aus: „Die ‚Natur‘ der Ehe ist es, geschichtlich zu sein, und ihre Natürlichkeit kommt nur in geschichtlichen Ordnungen zum Vollzug; auch die Glaubensordnung ist eine geschichtliche Ordnung, wenngleich sie in Christus die endgültige Form der Geschichte gekommen sieht und daher dem Anspruch des Glaubens Unbedingtheit zusprechen muss. Weiterhin ist hierbei noch zu erinnern, dass Jesu Appellation an das Ursprüngliche gegen das Uralte das Gesetz hinterschreitet und nicht selbst ein Gesetz ist. Der Versuch, diesen übergesetzlichen und überrechtlichen Anruf rechtlich zu fassen, führt bereits in der durch Matthäus repräsentierten Teilkirche dazu, die ‚Herzenshärte‘ des Menschen neu ins Recht einzubringen und dementsprechend zu verfahren. Gewiss kann man sagen, dass in den nun neuerdings auftretenden Scheidungsklauseln der Anspruch Jesu, der die Kasuistik zerreißt und hinter sie zurückführt, wieder umgewandelt wird in eine kasuistische Position und dass insofern hier schon wieder etwas vom Ernst des Ursprungs verloren zu gehen droht. Zugleich ist aber festzustellen, dass die Rezeption durch die Kirche vom Wort Jesu nicht zu trennen ist, und ganz deutlich bestätigt sich hier, dass Jesu Wort zwar der unbedingte Richtpunkt jeder christ-

16 KKK (s. Anm. 4) Art. 1629.

17 Vgl. LEHMANN, K., Unauflöslichkeit der Ehe und Pastoral für wiederverheiratete Geschiedene: IKZ Communio 1 (1972) 355-372, 366-367.

lichen Ehe, aber doch nicht selbst wieder Gesetz im engeren Sinn des Wortes ist.“¹⁸

Wenn die Ehe im Kirchenrecht „eigentlich“ unauflöslich ist, ist sie es also tatsächlich nicht. Sie ist scheidbar, obwohl die Worte Jesu, die sich überhaupt nicht auf eine sakramentale Ehe beziehen, das Gegenteil bezeugen. ZAPP stellte zur Dynamik der kirchlichen Scheidungspraxis fest: „Die Entwicklung in der Anwendung der päpstlichen Scheidungsvollmacht aufgrund des Glaubensprivilegs verlief nach dem Inkrafttreten des CIC 1918 selbst für Kanonisten erstaunlich und stürmisch [...]“¹⁹

Mit der Fixierung der Unauflöslichkeit auf einen rein bildhaften Begriff: *vinculum* / Band und der damit einhergehenden Verrechtlichung der Unauflöslichkeit findet das mosaische Scheidungsrecht im Prinzip seine Fortsetzung unter kirchlichem Vorzeichen: Unter Anwendung bestimmter Rechtsbestimmungen wird, wie Joseph RATZINGER schrieb, die „Herzeshärtigkeit“ des Menschen neu ins Recht eingebracht.

5. WAS IST UNAUFÖSLICH AN DER EHE?

Der unbedingte Richtpunkt, wie Joseph RATZINGER formulierte, wird festgemacht an der jesuanischen Feststellung: „Was aber Gott verbunden hat, darf der Mensch nicht trennen“ (Mt 19,6; Mk 10,9). Jesus bestreitet das Recht des jüdischen Mannes, sich von seiner Frau nach Beliebigkeit und Willkür²⁰ zu trennen, und verankert den ehelichen Lebensbund im „Anfang“, d.h. in der Schöpfungsordnung bzw. im Schöpferwillen Gottes – hingegen nicht in einer Christen vorbehaltenen Sakramentalität der Ehe (Mt 19,8; Mk 10,6). Die göttliche Schöpfung ist der Akt göttlicher Lebensspendung. In ihr gründet die Unauflöslichkeit.

Wenn die Unauflöslichkeit den gleichen Anspruch auf Verbindlichkeit in der nichtchristlichen Ehe erhebt, wie sie ihr für die christliche Ehe zugestanden wird, ließe sich der Einwand vortragen: Wenn wir kirchenrechtlich nicht sagen

18 RATZINGER, J., Zur Theologie der Ehe: Greeven, H. u.a. (Hrsg.), Theologie der Ehe. Regensburg / Göttingen 1969, 81-115, 111-112.

19 ZAPP, H., Kanonisches Eherecht. Freiburg ⁶1983, 240.

20 Vgl. ERNST, M. / STUBHANN, M., Art. Ehescheidung: Herders neues Bibellexikon. Freiburg i.Br. u.a. 2008, 162: „Der Mann, der an seiner Frau ‚etwas Anstößiges‘ entdeckte (Dtn 24,1) – die Interpretation dieses Ausdrucks bei den Rabbinen reicht von Ehebruch über ‚angebranntes Essen‘ bis zu ‚wenn er eine Schönere findet‘! – , konnte ihr einen Scheidebrief ausstellen und mit einer einfachen Formel vor Zeugen seine Ehe scheiden; eine Frau besaß dieses Recht in Israel nicht (anders z.B. im röm. Recht). Nach Mk 10,2-12 verurteilt Jesus diese Praxis, die aus der ‚Hartherzigkeit‘ (Herzeshärte) kommt, scharf.“

können, ob eine Ehe gültig ist, und wir nur aufgrund einer gerichtlichen Prüfung die Feststellung treffen können, dass sie sie ungültig ist – wer will dann feststellen, wann zwei Menschen tatsächlich von Gott verbunden wurden und wann nicht? Doch mit solcher Spitzfindigkeit würde die Intention Jesu komplett *ad absurdum* geführt. Ihm geht es offenbar schlicht darum, dass Menschen, die einander in verbindlicher Form erklärt haben, als Mann und Frau Verantwortung für ein gemeinsames Leben zu übernehmen, unter dem Anspruch Gotte stehen, ihr Wort zu halten gemäß dem Wort aus der Bergpredigt: „Euer Ja sei ein Ja, Euer Nein ein Nein“ (Mt 5,37). Es geht um Verantwortung und Verlässlichkeit als Dienst am Leben des jeweils anderen. Da verbindet sich der Mensch mit Gott, der ein Gott des Lebens ist und dessen Gebot dem Leben dient. Das ist seit dem *Anfang* so, dass Menschen um des Gelingens ihres Lebens willen sich aneinander binden, um miteinander ihr Leben zu entfalten und zu bewältigen.

Während Theologen, Katechismen und kirchliche Reformgruppen den Blick auf die Unauflöslichkeit unter dem Aspekt des Scheiterns, auf das Ende einer Ehe, richten, sind es zwei recht verschiedene kirchliche Institutionen, die auf den Beginn der Ehe schauen und sich mit ihm auseinandersetzen: die kirchliche Eheberatung und die kirchlichen Gerichte mit ihren Eheprozessen. Sie stellen die Fragen: Was war am Anfang, als das Paar die Ehe schloss? Was war vorhanden und was fehlte damals? Und diese Fragen ergeben sich vor dem Hintergrund der Kernfrage: Was hätte da sein müssen bei dem, das im *Rituale Romanum* recht nüchtern formuliert wurde: „*Vis accipere N hic praesentem in tuam legitimam uxorem bzw. in tuum legitimum maritum juxta rituum sanctae matris Ecclesiae?*“²¹ Im großen Vermählungsspruch wird diese nüchterne Kernformulierung folgendermaßen entfaltet: „N., vor Gottes Angesicht nehme ich dich an als meine Frau. Ich verspreche dir die Treue in guten und bösen Tagen, in Gesundheit und Krankheit, bis der Tod uns scheidet. Ich will dich lieben, achten und ehren alle Tage meines Lebens.“

Die Treue ist die Grundzusage. Sie bedeutet die Zusage von Stetigkeit und Verlässlichkeit, von Standfestigkeit im einmal Entschiedenem. Sie realisiert sich im Lieben, Achten und Ehren. Das *Lieben* ist die Guttheißung der Existenz des anderen: „Gut, dass es dich gibt!“²² Sie meint hier nicht das bloße Gefühl, sondern vielmehr eine Willenshaltung, die Entschiedenheit, für den anderen einzutreten, für ihn da zu sein. Das *Achten* folgt aus der Guttheißung der Existenz. Das mittelhochdeutsche *Ahte* steht für Gesinnung und Beachtung und drückt den Standeswert aus: dem geachteten Ehepartner soll zukommen, was ihm als gut geheißen Existenz gebührt, nämlich Achtsamkeit und das Einlassen in das eigene

21 *Rituale Romanum Pauli V Pontificis Maximi jussu editum aliorumque Pontificum cura recognitum atque auctoritate Ssmi D.N. Pii Papae XI ad normam Codicis Juris Canonici accomodatum* (1925), 182: <http://www.liturgia.it/ritrom.pdf>, 182 (12.9.2015)

22 Vgl. PIEPER, J., *Über die Liebe*. München 41977, 172.

Leben²³. Das *Ehren* zielt auf die Einmaligkeit der Person, die verehrungswürdig und lobpreiswürdig ist aufgrund ihrer Gottebenbildlichkeit.

Deutlich wird, dass alle drei Aspekte je eigene Akzente setzen, die aber zugleich miteinander eng verwoben sind. Somit besteht die Eheschließung, das gegenseitige *accipere in uxorem / in maritum* im verbindlichen Bekenntnis einer gegenseitigen Haltung oder Grundeinstellung, mit der zwei Menschen sich künftig begegnen und die sie auf ihrem künftigen Lebensweg einnehmen wollen. Mit dieser Zusage verbindet sich ein unauflöslicher Anspruch.

Dieses Bekenntnis ist jedoch keine Zusage zum unauflöslichen Zusammenleben, weil es spätestens mit dem Tod endet; vielmehr ist das Zusammenleben die eigentliche, aber zerbrechliche *Form*, den Lebensweg miteinander zu gestalten. Dieses Bekenntnis ist auch keine Zusage zu einem starren System, gar ein Besitzanspruch des einen an den anderen; es ist ferner keine Zusage zu Unwandelbarkeit und Nicht-Veränderung. Diese Zusage schließt ein Scheitern des Zusammenlebens nicht aus, aber sie bleibt dennoch gültig, und ihr Anspruch bleibt bestehen sogar im Falle einer Trennung der Ehepartner. Denn diese Zusage gilt über den Tod hinaus.

Warum ist das so? Der Tod scheidet eine Ehe nicht, weil der Tod nicht vernichtet, sondern verwandelt (1Kor 52); wie es in der Präfation in der Messe für die Verstorbenen heißt: „Deinen Gläubigen, o Herr, wird das Leben gewandelt, nicht genommen.“ Michael SCHMAUS wies in seiner Dogmatik darauf hin: „Durch den Eintritt in die Vollendung des ewigen Lebens [...] wird die Natur nicht zerstört, sondern verwandelt. Man muss daher annehmen, dass das eheliche Band durch den Tod nur in seiner dem Pilgerleben gemäßen Form aufgehoben wird, aber in einer anderen Weise fortbesteht. [...]. Weil also die Verbundenheit auch nach dem Tode in einer neuen Weise fort dauert, ist es naturgemäß, dass der verwitwete Ehegatte den Verstorbenen in seinem Herzen weiterträgt... Wenn indes die über den Tod hinausdauernde Verbindung von Mann und Frau noch so innig ist, so kann man doch sagen: die für dieses Pilgerleben allein passende Form der Verbundenheit ist mit dem Tode dahin; sie ist durch Gott, den Herrn des Lebens, selbst gelöst; daher ist dem Überlebenden, noch weiter durch das irdische Leben pilgernden Ehegatten die Wiederverehelichung möglich.“²⁴ SCHMAUS' Überlegungen ähneln sehr dem Unauflöslichkeitsverständnis der orthodoxen Kirche, „die als einzige der großen christlichen Konfessionen daran festhält, dass nicht einmal der physische Tod eines Partners der Ehe die Substanz zu entziehen vermag. Als Mysterion gilt die Ehe als eine von Gott so ernst genommene Gemeinschaft, dass ihr auch jenseits der Grenzen der

23 Vgl. LEXERS, M., *Mittelhochdeutsches Taschenwörterbuch*. Leipzig 191930, 2.

24 SCHMAUS, M., *Katholische Dogmatik*. 4. Band. München 1952, 654.

Geschichte noch ein Fortbestehen zugesichert ist.“²⁵ SCHMAUS unterscheidet schlüssig zwischen der Unauflöslichkeit, die er mit dem traditionellen Verständnis des ehelichen Bandes identifiziert, und der *Form* der Verbundenheit, dem Zusammenleben der Ehepartner, die dem Wandel unterworfen und lediglich vorläufig ist. Viktor STEININGER, dem ich diesen Hinweis verdanke,²⁶ sieht in der Differenzierung zwischen dem „todesresistenten“ Eheband und der Veränderbarkeit der Form der Verbundenheit, die sich ausdrückt in der Möglichkeit der Verwitweten zur neuen Eheschließung, eine „Konzession an die menschliche Endlichkeit“²⁷. Der Tod hebt die „historische“ Verbundenheit der Partner nicht auf. Sie sind zum unauslöschlichen Teil der Lebensgeschichte des anderen geworden. Über den Tod hinaus bleibt der Anspruch auf das Achten und Ehren. Über den Tod hinaus bleibt der Anspruch auf Respekt. Wenn der Tod die Existenz des Verstorbenen nicht zerstört, sondern verwandelt, verbietet sich jede Verneinung dieser Existenz. Dem Verstorbenen gegenüber heißt das: „Gut, dass es dich gab“, auf den Lebenden bezogen bleibt der Anspruch des Satzes: „Gut, dass es dich gibt“, auch wenn die irdische Form der Verbundenheit zerbrochen ist. Keine Art kirchenrechtlicher Beendigung einer gescheiterten Ehe – weder die Feststellung der Ungültigkeit noch die Lösung der Ehe dem Bande nach – berechtigt die Partner, die ursprüngliche Aussage: „Gut, dass es dich gibt“ umzudrehen zu einer Verneinung der Existenz des anderen, seiner Würde und seines Anspruchs auf Respekt. Von der Zusage des Liebens, Achtens und Ehrens kann nicht dispensiert werden. Der Anspruch ist unwiderruflich. Und unwiderruflich ist unauflöslich!

6. DIE KONZESSION AN DIE MENSCHLICHE ENDLICHKEIT

Es hat in der Kirche und in ihrer Geschichte immer wieder Bemühungen gegeben, Menschen aus gescheiterten Beziehungen einen Weg in eine solche Zukunft zu ermöglichen, in der sie ihr Leben in umfassender Gemeinschaft mit einem Partner des anderen Geschlechts sinnerfüllt gestalten können. Das Scheitern ist *ein* Ausdruck der Endlichkeit des Menschen. Vermutlich seit Jesu Kritik an der liberalen jüdischen Scheidungspraxis wird das Scheitern einer Ehe i.d.R. mit moralischer Schuld verbunden; dies dürfte nochmals verstärkt worden sein durch eine moralische Interpretation der matthäischen Unzuchtsklauseln²⁸:

²⁵ BELLIGER, A., Die wiederverheirateten Geschiedenen. Eine ökumenische Studie im Blick auf die römisch-katholische und griechisch-orthodoxe (Rechts-) Tradition der Unauflöslichkeit der Ehe. (BzMKCIC 26) Essen 2000, 150.

²⁶ STEININGER, V., Auflösbarkeit unauflöslicher Ehen. Graz u.a. 1968.

²⁷ Ebd., 46.

²⁸ πορνεία in Mt 5,32 verstanden als sexuelle Unzucht und nicht als Ausdruck einer illegitimen Verwandtenehe.

Trennung und Scheidung werden dann als moralischer Verfall und Sünde gewertet. Die Interpretation: Zerschneiden einer Ehe allein als Folge von Sünde und als Ausdruck von Schuld, wie sie sich in der alten Kirche und bei den Kirchenvätern ganz selbstverständlich findet, ist nachvollziehbar auf der Ebene einer zeitbedingt noch wenig vorhandenen Einsicht z.B. in die lebensgeschichtlichen Wirkfaktoren, die das Denken, Fühlen und Handeln eines Menschen bestimmen. Bemerkenswert ist wohl, dass die Überlieferung keine Aussage Jesu mit dem Inhalt kennt: „Du bist schuld!“ Wohl aber das: „Auch ich verurteile dich nicht“ (Joh 8,11). Angesichts antiker Kenntnisse der natürlichen Gegebenheiten ist ja auch die damalige Annahme eines Einhorns verständlich oder eine Vorstellung vom Salamander als ein Tier, das im Feuer lebt. Die Einsicht der Antike in die natürlichen Gegebenheiten unterlag den Grenzen der damaligen Zeit. Der restriktive Umgang mit Menschen aus gescheiterten Ehen und die ungeprüfte Deklaration einer neuen ehelichen Verbindung als Todsünde ist auch das Erbe „des alten und wohl nie völlig überwindbaren Manichäismus, der die Materie und alles Materielle als böse versteht“ und dem der Asket als die Repräsentation der Vollkommenheit erscheint²⁹. Wie die Disputation mit den manichäischen Albigensern am Beginn des Dominikanerordens steht,³⁰ so steht der bedeutendste Vertreter dieses Ordens, der hl. THOMAS VON AQUIN, für die entschiedene Anerkennung der Weltlichkeit der Welt im Sinne einer christlichen Schöpfungsbejahung. THOMAS mahnt zur Unterscheidung und zur genauen Betrachtung der Dinge.

Eine solche Betrachtung lässt z.B. gelten, dass die Ursache des Scheiterns nicht selten die Folge menschlicher Endlichkeit ist, zumeist in Form einer Persönlichkeitsentwicklung, bei der Fertigkeiten zum Aufbau einer vertrauensvollen, entwicklungsfähigen und stabilen Lebensgemeinschaft in frühen Jahren liegen geblieben, sich abkapselten und sich nicht weiter entwickeln konnten; möglicherweise Folge einer Persönlichkeitsentwicklung, die geprägt ist von überkommenen, ungelösten Bindungen an die Eltern, von unverarbeiteten Ängsten, von dysfunktionalen Problemlösungsstrategien, vom Unvermögen, Verantwortung für das eigene Leben und das des Partners zu übernehmen. Dass auch Schuld im Sinne persönlichen, zurechenbaren Versagens eine Rolle für das Scheitern von Lebensgemeinschaften spielt, ist nicht zu leugnen. Aber wo verläuft die Grenze zwischen schicksalsbedingtem und persönlich zurechenbarem Verhalten? Wer will und kann hier Richter sein? Im Unterschied zu Vertretern des kirchlichen Lehramtes und der akademischen Theologie sind kirchliche Richter und kirchliche Eheberater täglich mit der vielfältigen Realität menschlicher Handlungsmotive konfrontiert, die sich nicht einfach auf Schuld und Sünde reduzieren lassen.

29 PIEPER, J., Thomas von Aquin. Leben und Werk. München 1981, 29.

30 Vgl. ebd., 31.

Die Fleischwerdung, die Verleiblichung des Logos Gottes in Christus in der Menschen-Natur drückt den Heilswillen Gottes, den Willen zum Gelingen seiner Schöpfung aus. Die Kirche versteht sich als Instrument dieses Heilswillens. Wer zu ihr gehört, steht unter dem Anspruch des Liebesgebots: „Du sollst in deinem Herzen keinen Hass tragen gegen deinen Bruder. [...]. Liebe deinen Nächsten, er ist wie du.“ (Lev. 19,17-19). Er steht unter diesem Anspruch, auch wenn es unbequem ist und nicht wenigen Menschen als eine Zumutung erscheint, erst recht wenn sie als Partner einer gescheiterten Ehe sich selbst als Opfer, den anderen jedoch als Täter sehen. Der Rabbiner Samuel LANIADO, der im 16. Jahrhundert lebte, wies darauf hin: „Und da die Seele eines Menschen und die Seele seines Nächsten beide auf dem gleichen Thron der Pracht geschnitzt wurden, darum ist das Gebot ‚du sollst deinen Nächsten lieben wie dich selbst‘ wörtlich zu verstehen, denn der Nächste ist wie du.“³¹

Die Kirche dient der Unauflöslichkeit der Ehe, wenn sie den Raum bietet

- a) zur inneren Aussöhnung eines jeden Ehepartners,
- b) zur Aussöhnung der Partner untereinander.

Sie dient der Unauflöslichkeit, wenn sie diese Aussöhnung unterstützt und fördert

- a) während des Zusammenlebens der Partner, damit ihre Lebensgemeinschaft fortbestehe,
- b) nach dem Zerbrechen einer Lebensgemeinschaft, damit die Partner zu einer Haltung bleibenden Respekts voreinander finden und alte Fehler und alten Groll nicht in die Zukunft und in eine künftige Beziehung schleppen.

7. ZULASSUNG ZU EINER WEITEREN EHESCHLIESSUNG

In der *Orthodoxen Kirche* gibt es für die Feier von Zweit- und Drittehen einen besonderen Trauritus, der den Buß-Charakter zum Ausdruck bringt, wobei Buße „ein pneumatisch-pädagogischer Prozess ist, der die Verzeihung der Sünden als Heilung auffasst und dem Heil der menschlichen Seele dient. [...]. Der Zweck von Bußübungen besteht in der Orthodoxie darin, die Aufmerksamkeit dessen, der gesündigt hat, auf die Schwere der Verfehlung zu lenken und ihm zu helfen, nicht wieder dieselben Sünden zu begehen [...].“³² Die *Anglikanische Kirche* eröffnete mit dem Beschluss der Generalsynode vom Juli 2002 die Zulassung geschiedener Personen zu einer Eheschließung im anglikanischen Ritus, wenn dem zuständigen Pfarrgeistlichen die Antworten auf eine Reihe von Fragen aus-

31 <http://de.wikipedia.org/wiki/N%C3%A4chstenliebe> (24.11.2013).

32 BELLIGER, Die wiederverheirateten Geschiedenen (s. Anm. 25), 211.

reichend erscheinen, wie z.B.: ob die Antragsteller ein klares Verständnis von der Bedeutung und Zielsetzung der Ehe haben; ob sie ein reifes Verständnis für die Umstände des Scheiterns ihrer vorherigen Ehe haben und sie bereit sind, von ganzem Herzen und verantwortlich die neue Beziehung zu leben; ob es eine ausreichende Heilung der persönlichen und gesellschaftlichen Verletzungen infolge des Zerbrechens der Ehe gibt; ob die Antragsteller eine Bereitschaft zeigen, sich die Bedeutung des christlichen Glaubens für ihr Leben zu erschließen, so dass ihre künftige Eheschließung nicht der einzige Kontakt zur Kirche bleibt³³. Die anglikanische wie die orthodoxe Kirche verlangen von geschiedenen Partnern auf verschiedene Weise die Auseinandersetzung mit ihrer früheren Ehe, wenn sie zu einer neuen Ehe zugelassen werden wollen. Die Erfahrung kirchlicher Richter bei der Vernehmung von Parteien zeigt, wie hilfreich für Partner gescheiterter Ehen der strukturierte Blick zurück auf die frühere Beziehungsgeschichte sein kann.

Vor der Zulassung eines Geschiedenen zu einer erneuten kirchlichen Eheschließung sollte anstelle eines kirchlichen Ehenichtigkeits- oder Scheidungsverfahrens das Angebot einer strukturierten Beziehungsrückschau zur Gewinnung von Handlungsmöglichkeiten für einen guten Abschluss des gemeinsamen Weges bestehen, gleichsam als Schritt zur Vergebung im Sinne eines Bewältigungshandelns. Dabei sollte es auch um die eigene Verletztheit gehen, auch um die Auseinandersetzung mit dem anderen als „Verletzendem/r“. Das Ziel ist ein differenzierter Blick auf die Beziehungsgeschichte der Partner und das Verständnis der Trennungsgründe. Das wird schwer und bisweilen unmöglich sein. Alles verstehen heißt letztlich nicht: alles verzeihen. Gefördert werden sollte aber letztlich die Fähigkeit zum Perspektivenwechsel und die Entscheidung zum Loslassen von noch vorhandenen negativen Sichtweisen sowie die Anerkennung und Übernahme der eigenen Anteile für das Scheitern der Ehe. Das kann einerseits zu einer Wiederannäherung, andererseits zu einer Distanzierung und wirklichen Lösung im Trennungsprozess führen³⁴. Die Freiheit von der Last des Scheiterns, die am Ende eines Prozesses der Trennung stehen kann und die die Trennung zu einer „guten Trennung“ macht, besteht darin, „wenn sich die Partner gegenseitig sagen: ‚Ich habe dich sehr geliebt. Ich habe dir gerne gegeben, was ich dir geschenkt habe. Du hast mir sehr viel gegeben, und ich halte das in Ehren. Für das, was zwischen uns schiefgelaufen ist, übernehme ich meinen Teil der Verantwortung und überlasse dir deinen Teil. Und jetzt lasse ich dich in

³³ Vgl. www.churchofengland.org/media/37453/mcad1.doc (24.11.2013).

³⁴ Vgl. HÖTKER-PONATH, G., Trennung: AUS UND VORBEI!? Oder: Von der Chance, mit der „Strukturierten Beziehungsrückschau“ ein gutes Ende zu finden: Beratung Aktuell, 2/06, 101-111, 109-110.

Frieden. ‘ Dann ist man getrennt, und jeder geht seinen Weg.’³⁵ Das bewirkt ein Loslassen, aber es bleibt die gegenseitige Achtung und die Würdigung des Partners für die Lebensgeschichte. Wird der Lebensweg fortan auch ohne ihn weiter beschritten, so ist er doch ein bleibender, unauflöslicher Teil dieser Lebensgeschichte. Das ist ein hoher Anspruch, der nicht mit unverbindlicher Nettigkeit zu verwechseln ist. Der Einwand verfängt nicht, Respekt und Achtung sei sowieso jedem Menschen, „dem Nächsten“, geschuldet und deshalb kein besonderer Anspruch. Doch nicht jeder kann für jeden unterschiedslos der Nächste sein, und nach den Prioritäten des *ordo amoris* ist zwischen dem Nahen, dem Näheren und dem Nächsten zu unterscheiden. Mit dem geschiedenen Partner steht man nicht irgendeinem Menschen gegenüber, sondern dem, der als Partner in einer Ehe „institutionell“ der Nächste war. Er ist eine Person, die einem besonders nahe stand und unvermeidlich neben positiven auch schmerzhaftere Spuren in der eigenen Lebensgeschichte hinterlassen hat. Wenn sich dann die Partner einer gescheiterter Ehen (wieder) mit Respekt und Achtung begegnen, bleibt ein entscheidender Sinn der Ehe als *sacramentum* bzw. *μυστήριον* gewahrt als Abglanz der Liebe Gottes in dieser Welt; wenn sie z.B. auch nur freundlich einander denken; das Gute im anderen würdigen; ihrer Verantwortung als Eltern gerecht werden; um ihrer gemeinsamen Kinder willen kooperieren und sich in Angelegenheiten des Kindeswohls gegenseitig unterstützen... Das geht selten ohne eine verständnisvolle Begleitung von außen. Das könnte eine Konkretisierung des Auftrags von Kirche sein, wie P. FRANZISKUS sie in der Enzyklika *Evangelii gaudium* beschreibt: „Sie begleitet die Menschen in all ihren Vorgängen, so hart und langwierig sie auch sein mögen.“³⁶

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die Unauflöslichkeit der Ehe kennzeichnet in besonderer Weise das katholische Eheverständnis. Obwohl sie nach dem CIC eine Wesenseigenschaft jeder Ehe ist, kennt der Kodex die Möglichkeit, sie zu scheiden. Die katholische Kirche versteht die Unauflöslichkeit als „paradiesisches Gesetz“, das von Christus kraft seiner höchsten Gesetzgebungsgewalt in voller Unversehrtheit wieder her-

35 NEUHAUSER, J., Wie Liebe gelingt. Die Paartherapie Bert Hellingers. Heidelberg ⁵2007, 208-209.

36 Apostolisches Schreiben *Evangelii gaudium* Art. 24: http://www.vatican.va/holy_father/francesco/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium_ge.html (27.11.2013).

gestellt wurde (P. PIUS XI., Enzyklika *Casti connubii*), d.h. als ein rechtlich bindendes, metaphysisches Band. Die Möglichkeit, nach dem Scheitern einer Ehe die Voraussetzung für eine erneute Eheschließung zu schaffen, besteht nach dem kirchlichen Selbstverständnis allein in Ehenichtigkeitsprozessen und in kirchenrechtlichen Verfahren zur Scheidung der Ehe. Diese in der Dogmatik gründende Ausgangslage bewirkt einen Streit um das Kirchenrecht, das die einen zum Prügelknaben und die anderen zum Glaubenswächter lehramtlicher Aussagen machen. Ursache dieses Dilemmas ist die fehlende Auseinandersetzung mit dem Begriff der Unauflöslichkeit. Exegese und Dogmatik sind sich seit langem darin einig, dass die Unauflöslichkeit in der Verkündigung Jesu nicht als Gesetz verstanden wurde. Der Anspruch Jesu ist größer als ein äußerlich verstandenes Gesetz. In Anspruch genommen sind zwei Menschen, die sich im Vollzug der Eheschließung gegenseitiges Lieben, Achten und Ehren versprechen. Diese Zusage ist unwiderruflich. Wie die eheliche Lebensgemeinschaft durch den Tod eines Partners beendet werden kann, so kann sie auch infolge des Scheiterns ihr Ende finden. Der Tod beendet die Verbindung der Partner nicht; er transformiert sie. Ist die Ehe gescheitert, werden die Partner zwar keineswegs alle Verletzungen und Enttäuschungen einander verzeihen können. Aber sie sind nicht aus der Zusage des gegenseitigen Liebens, Achtens und Ehrens entlassen. Diese Zusage ist unwiderruflich. Sie kann nicht zurückgenommen und darf erst recht nicht in ihr Gegenteil verkehrt werden. Sie ist der neuen Lebenssituation gemäß zu transformieren, damit dem geschiedenen Partner bleibender Respekt gezollt und die Ehe mit ihm auch mit ihren positiven Aspekten aufrichtig gewürdigt wird. Dafür bedarf es der Hilfestellung und einer geordneten Begleitung der Partner durch die Kirche. Die Kirche würde damit den von P. FRANZISKUS formulierten Auftrag erfüllen, die Menschen in all ihren Vorgängen, so hart und langwierig sie auch sein mögen, zu begleiten (Enzyklika *Evangelii gaudium*).

Ital.: L'indissolubilità del matrimonio contrassegna in modo particolare la concezione cattolica del matrimonio. Sebbene secondo il CIC questa sia una proprietà fondamentale di ogni matrimonio, il Codice conosce la possibilità di scioglierla. La Chiesa cattolica comprende l'indissolubilità come una legge „paradisiaca“ ristabilita da Cristo in forza del suo potere di legislatore supremo in piena integrità (P. PIO XI, Enciclica *Casti connubii*), ossia come un legame giuridicamente vincolante, metafisico. Secondo la concezione propria della Chiesa, la possibilità di creare, dopo il fallimento di un matrimonio, il presupposto per contrarre un nuovo matrimonio consiste solo nei processi di nullità del matrimonio e nei processi canonici per il divorzio del matrimonio. Questa situazione di partenza, che trova il suo fondamento nella dogmatica, provoca una disputa sul diritto canonico, il quale viene reso da alcuni capro espiatorio e da altri custode di affermazioni del magistero. Causa di questo dilemma è la mancanza di un confronto sul concetto di indissolubilità. L'esegesi e la dogmatica sono da molto tempo concordi sul fatto che l'indissolubilità non sia stata intesa come legge nella predicazione di Gesù. La pretesa di Gesù è più grande di una legge intesa

solo superficialmente. Si ricorre a due esseri umani i quali, contraendo il matrimonio, si promettono amore, stima, rispetto. Questa promessa è irrevocabile. La comunione di vita matrimoniale, così come può finire per la morte di uno dei partner, può finire anche a causa del fallimento del loro matrimonio. La morte non pone fine all'unione dei partner, la modifica. Una volta fallito il matrimonio, i due partner non potranno certo perdonarsi reciprocamente tutte le ferite e le delusioni, ma non sono sollevati dalla promessa di amore, stima e rispetto reciproci. Questa promessa è irrevocabile. Non può essere ritirata e non può certo essere trasformata nel suo contrario. Deve essere adattata alla nuova situazione di vita affinché sia tributato al partner divorziato immutato rispetto e il matrimonio con questo sia riconosciuto sinceramente anche nei suoi aspetti positivi. A tal fine sono necessari un aiuto e un accompagnamento ordinato dei partner attraverso la Chiesa. La Chiesa potrebbe così soddisfare l'incarico formulato da Papa Francesco di accompagnare gli uomini in ogni avvenimento, per quanto lungo e difficile (Enciclica *Evangelii gaudium*).

ADVOCATUS UND PROCURATOR NACH DEN VORGABEN VON *DIGNITAS CONNUBII*

von Melanie-Katharina Kraus

Der *Codex Iuris Canonici* von 1983,¹ der CIC in der Fassung ab dem 08. Dezember 2015² und *Dignitas Connubii* von 2005³ unterscheiden hinsichtlich der die Parteien in einem Ehenichtigkeitsverfahren unterstützenden Personen in zwei Rechtsfiguren: den *Advocatus* und den *Procurator*.

Nachfolgend soll untersucht werden, ob die Trennung zwischen einer lediglich rechtlich beratenden, Schriftsätze fertigenden Person (*Advocatus*), und einer, die vor Gericht für die Partei handeln darf (*Procurator*), geboten und sinnvoll ist.

Hierzu soll zunächst betrachtet werden, woher die Aufteilung in zwei Rechtsfiguren stammt, sodann, welche Anforderungen an die einzelne gestellt werden und welche Rechte sie jeweils genießt, um schließlich ein Fazit zu ziehen.

Gleichzeitig möchte der Beitrag Sie dazu einladen, sich selbst kritisch mit den genannten Vorschriften auseinanderzusetzen und gegebene Denkanstöße weiterzuverfolgen.

I. ADVOCATUS UND PROCURATOR IM RÖMISCHEN RECHT

Der römische Zivilprozess des Altertums unterschied die beiden Rechtsfiguren aufgrund ihrer verschiedenen Aufgabenbereiche:

Der *Advocatus* war der Rechtsgelehrte, der eine Partei beriet, ihr schriftlich die Klageformel vorgab oder sie zum Gericht begleitete, um ihr diese dort zu soufflieren, und der mündliche oder schriftliche Gutachten erstattete. Er war nicht der Wortführer der Partei, sondern nur ihr Rechtsberater. Wollte die Partei das Wort nicht selbst führen, bestellte sie einen *Orator* dazu. Im späteren Verlauf der Geschichte konnte der *Advocatus* dann auch die Aufgabe des Wortführers, des *Orators*, übernehmen. Voraussetzung war aber immer, dass er mit der Partei vor

1 Zit: CIC

2 Zit: CIC/2015

3 Zit: DC

Gericht erschien. Ohne diese konnte er vor Gericht nicht sprechen, da er nur als Beistand der Partei galt⁴.

Die Partei musste bis zum 2. Jahrhundert nach Christus selbst vor Gericht erscheinen, denn das römische Recht schloss eine Stellvertretung bis dahin grundsätzlich aus⁵. Nach der Auffassung des römischen Gesetzgebers konnte man Rechte und Pflichten nur durch seine eigenen Handlungen erwerben⁶ und an diesem Prinzip wurde auch im Prozess auf das Strengste festgehalten.

Vor dem Hintergrund des jedoch ständig expandierenden Imperium Romanum und den damit einhergehenden weitverzweigten Geschäftsbeziehungen war es auf die Dauer indes unabdingbar, auch Rechtsschutz für und gegen Abwesende zu gewähren⁷.

Deshalb ließ man seit GAIUS im 2. Jahrhundert nach Christus den so genannten *Procurator litis* zum Prozess zu. Dieser führte den Prozess dennoch nicht als Stellvertreter für eine Partei, sondern treu dem römischen Prinzip im eigenen Namen. Dazu musste er in das materielle Rechtsverhältnis eintreten und damit selbst Partei werden.

Zum Zeichen dafür, dass die ursprüngliche Partei – der *Principal* – den Prozess des *Procurator litis* für und gegen sich gelten lassen würde, musste zunächst eine Kautions als Sicherheit hinterlegt werden. Da dieses Prozesssystem jedoch erschwerend und schwerfällig war, schaffte es KONSTANTIN im 4. Jahrhundert nach Christus ab. Künftig hatte der *Procurator litis* zu Beginn des Prozesses nur noch eine Vollmacht nachzuweisen. Kam er dem nicht nach, war der Prozess nichtig⁸. Nachfolgend wurde schließlich auch das Eintreten des *Procurator litis* in das materielle Streitverhältnis abgeschafft und er war fortan nur noch Prozessführer, nicht mehr Partei⁹.

Auffällig ist, dass der *Procurator litis* – ob wie zu Beginn selbst Partei oder später nur noch Prozessführer – offensichtlich ohne die (ursprüngliche) Partei vor Gericht erscheinen konnte. Das grenzt ihn deutlich vom *Advocatus* ab.

4 Vgl. WEISSLER, A., Geschichte der Rechtsanwaltschaft. Leipzig 1905, 92 f.; BÜLOW, O., Allgemeines deutsches Zivilprozeßrecht – Vorlesungsnachschrift von L. Fechner aus dem Wintersemester 1868/69. Tübingen 2003, 149; WENGER, L., Die Anwaltschaft im römischen Recht: Magnus, J. (Hrsg.), Die Rechtsanwaltschaft. Leipzig 1929, 443 ff.

5 Vgl. WEISSLER, Geschichte (s. Anm. 4), 99.

6 Vgl. D.44, 7, II de obligationibus et actionibus.

7 Vgl. BÜLOW, Zivilprozeßrecht (s. Anm. 4), 137.

8 Vgl. C.2, 13, 24 de procuratoribus.

9 Vgl. WEISSLER, Geschichte (s. Anm. 4), 99; BÜLOW, Zivilprozeßrecht (s. Anm. 4), 137 f.

Welche Aufgaben er neben der Stellvertretung der Partei zu erfüllen hatte, bleibt unregelt, klar scheint nur, dass er den Prozessbegründungsakt zu setzen hatte¹⁰.

Über das Zusammenwirken von *Advocatus* und *Procurator litis* sagt das römische Recht ebenfalls nichts aus und gibt insbesondere auch keine Hinweise darauf, ob irgendein Teil des Prozessbetriebs dem *Advocatus* entzogen und dem *Procurator litis* vorbehalten gewesen ist¹¹.

Zusammenfassend lässt sich aber jedenfalls feststellen, dass das Aufgabenfeld des *Advocatus* im römischen Zivilrecht die Rechtsberatung der Partei war, das des *Procurator litis* das Vertreten vor Gericht.

II. DIE BEIDEN RECHTSFIGUREN IM KANONISCHEN RECHT

Die Unterscheidung der beiden Rechtsfiguren in *Advocatus* und *Procurator* hat das kanonische Recht bei seiner Konzeptionierung – wie viele andere Grundregeln – aus dem römischen Recht übernommen.

Allerdings sucht man eine Festlegung, welche Aufgaben wem zufallen, im *Corpus Iuris Canonici* ebenso vergeblich.

WEISSLER führt aus,¹² dass in Bezug auf diese Frage erstmals in Kapitel 14 der Synode von Canterbury 1295 davon die Rede sei, dass „Item procuratores sine advocatis causas vel negotia non assumant, nec etiam prosequantur: sed sui officii finibus sint contenti¹³.“ Welcher Wirkungskreis das jedoch sein sollte und wie sich *Procurator* und *Advocatus* die Arbeit teilten, sei aber weiter unklar geblieben¹⁴.

Wissenschaftlich nicht überprüft¹⁵ und deshalb nur der Vollständigkeit halber erwähnt, sei die Ausführung WEISSLERS, der Verfasser der Prager Prozesslehrbücher von 1385 und 1398 habe aufgezeigt, dass der *Procurator* in den Terminen zu erscheinen, Schriftsätze zu überreichen und Termine zur Erklärung darauf zu erbitten habe, der *Advocatus* hingegen die Positionen zu fassen habe. WEISSLER schlussfolgert aus dieser und weiteren von ihm benannten histo-

10 Vgl. WENGER, Anwaltschaft (s. Anm.), 453.

11 Vgl. WEISSLER, Geschichte (s. Anm. 4), 101.

12 Ebd., 115.

13 Vgl. LABBEI, P. / COSARTII, G., Sacrosancta Concilia, tomus XI. Pars II. Paris 1671, Spalte 1411.

14 Vgl. WEISSLER, Geschichte (s. Anm. 4), 115.

15 Die genannten Prager Prozesslehrbücher waren trotz eingehender Bemühungen nicht auffindbar.

rischen Quellen, dass die Grenze zwischen den Aufgaben der beiden Rechtsfiguren so zu ziehen sei, dass die schriftliche Arbeit vom *Advocatus*, die mündliche vom *Procurator* zu erledigen gewesen sei¹⁶.

Im *Codex Iuris Canonici* von 1917¹⁷ und CIC finden sich dann zumindest einige über das Prozessrecht verstreute Hinweise auf die Aufgaben des *Procurators*, so, dass er Berufung gegen ein Endurteil einlegen kann (c.1664 § 2 CIC/1917; c. 1486 § 2 CIC), und dass er einer besonderen Vollmacht bedarf, wenn er auf Klage, Rechtszug oder Prozesshandlungen verzichten will (cc.1662, 1740 § 2a CIC/1917; c.1485 CIC).

Hinweise auf die Aufgaben des *Advocatus* finden sich hingegen in beiden Gesetzbüchern weiterhin nicht.

Allerdings half in dieser Frage unter der Geltungsdauer des CIC/1917 die Instruktion *Provida Mater Ecclesiae*¹⁸ und hilft unter dem CIC die Instruktion *Dignitas Connubii* ein wenig weiter:

So beschrieb Art. 44 § 2 PME die Aufgabe des *Procurators* dahingehend, dass er die Partei zu vertreten und Schriftsätze sowie Beschwerden bei Gericht einzureichen habe, die Verteidigung hingegen allein dem *Advocatus* vorbehalten bleibe.

Art. 104 § 2 DC hat den Wortlaut der Regelung von PME übernommen und erklärt darüber hinaus, dass der *Procurator* die Mitteilungen des Gerichts zu empfangen und die Partei über den Stand des Falles zu informieren habe.

Für das kanonische Recht lässt sich zusammenfassend also sagen, dass der *Procurator* als Bevollmächtigter an Stelle und mit Wirkung für und gegen die vertretene Partei handelt, der *Advocatus* hingegen die Partei rechtskundig berät, jedoch keine Prozesshandlungen vornimmt (vgl. Art. 104 § 2 DC).

Es ist somit festzustellen, dass das kanonische Recht die Aufgabenverteilung auf die beiden Rechtsfiguren des *Advocatus* und des *Procurators* gleich dem römischen Zivilrecht vornimmt und daran bis heute festhält.

III. DIE PERSÖNLICHEN ANFORDERUNGEN AN *ADVOCATUS* UND *PROCURATOR*

Wenden wir uns nun der Frage zu, welche persönlichen Anforderungen das kanonische Recht an die beiden Rechtsfiguren stellt. Wer kann *Procurator*, wer kann *Advocatus* im Ehenichtigkeitsverfahren werden?

16 Vgl. WEISLER, Geschichte (s. Anm. 4), 115 ff.

17 Zit: CIC/1917

18 Zit: PME

1. Der *Procurator*

a. Volljährigkeit

Gemäß c. 1483 CIC muss ein *Procurator* volljährig sein, also das 18. Lebensjahr vollendet haben (vgl. c. 97 § 1 CIC), außerdem geschäfts- und prozessfähig sein.

b. Guter Leumund

Auch muss eine Person, die zum *Procurator* bestellt werden soll, gemäß c. 1483 CIC, Art. 105 § 1 DC gut beleumundet sein.

In der deutschen Rechtssprache beschreibt Leumund den Ruf, in dem jemand wegen seines moralischen Verhaltens steht, umschreibt das Ansehen einer Person¹⁹. Bezogen auf das Kirchenrecht spricht KÖSTLER von einem untadeligen, unbescholtenen Charakter,²⁰ also von einem Menschen, der einen sittlich einwandfreien Lebenswandel führt.

PME gab in Art. 48 § 1 noch einen Hinweis darauf, was für einen sittlich einwandfreien Lebenswandel verlangt war: so heißt es dort, dass die fragliche Person eine „ehrhafte und religiöse Lebensweise“ haben müsse.

Unstreitig war diese z.B. dann nicht mehr gegeben, wenn jemand offenkundig in ungültiger Ehe oder im Konkubinat lebte. Auch Exkommunizierten,²¹ Interdizierten und Suspendierten wird man eine zumindest „ehrhafte“ Lebensweise nicht zugestanden haben, wobei sich die Frage stellt, wie dies bei lediglich eingetretener, jedoch nicht festgestellter, Tatstrafe erkennbar gewesen sein soll. Leichter mag dies noch möglich gewesen sein bei auferlegten Spruchstrafen.

Im CIC und in DC findet sich ein solcher Hinweis jedoch nicht mehr, ebenso wenig eine positivrechtliche Definition des „sittlich einwandfreien Lebenswandels“.

Gleichwohl wird man bei mit Tatstrafen Belegten nach wie vor nicht von sittlich einwandfrei lebenden Menschen sprechen (bei der gleichen Problematik, dies zu erkennen, sofern die Tatstrafe zwar eingetreten, aber nicht festgestellt ist).

Hingegen sollte bei mit Spruchstrafen Belegten (wobei auch hier das Problem besteht, dies überhaupt zu wissen) der Einzelfall betrachtet werden. Nicht jede Person, die ohne die vorgeschriebene Erlaubnis Kirchenvermögen veräußert hat

19 Vgl. Heidelberger Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Deutsches Rechtswörterbuch. Wörterbuch der älteren deutschen Rechtssprache. Weimar ⁸1991, 1257; GRIMM, J. / GRIMM, W., Deutsches Wörterbuch. Leipzig ⁶1885, 836.

20 Vgl. KÖSTLER, R., Wörterbuch zum Codex Iuris Canonici. München 1927, 159.

21 Vgl. JONE, H., Commentarium in Codicem Iuris Canonici. Tomus Tertius. Paderborn 1955, 85, c. 1657 § 1.

und nach c. 1377 CIC deswegen mit einer „gerechten Strafe“ belegt wurde, ist automatisch auch jemand, der gegen die guten Sitten verstößt.

Davon abgesehen eröffnet die fehlende Definition aber auch Interpretationsspielräume hinsichtlich anderer Fragen der heutigen Gesellschaft, wie zum Beispiel, wie der Lebenswandel eines Menschen in sittlicher Hinsicht zu beurteilen ist, der unverheiratet in einer Partnerschaft lebt (lässt man „das Zusammenleben wie Bruder und Schwester“ einmal außerhalb der Betrachtung).

In dieser und ähnlichen Fragen wird es nicht von der Hand zu weisen sein, dass der jeweils beurteilende Richter nach seinen Moralvorstellungen entscheiden wird und dass diese selbstverständlich anders sein können, als die seines Kollegen.

Hinzu kommt, dass der *Procurator* unter dem geltenden Recht – im Gegensatz zu Art. 48 § 4 PME – keiner Zulassung mehr durch den Ordinarius bedarf, um im Ehenichtigkeitsverfahren auftreten zu dürfen. Es wird also faktisch nie zu einer Überprüfung der „Zulassungsvoraussetzung“ des guten Leumundes kommen.

Theoretisch aber einmal angenommen, der Berichterstatter eines Ehenichtigkeitsverfahrens beurteile den Lebenswandel eines zum *Procurator* Bestellten tatsächlich einmal als amoralisch, stellt sich dann die Frage, wer das Recht hätte, diese Person als *Procurator* abzulehnen.

C. 1487 CIC sagt dazu: „Der Procurator ... kann vom Richter durch Dekret ... seines Dienstes enthoben werden.“

Damit kommen zunächst zwei Personen – sowohl der Berichterstatter, als auch der Gerichtsvorsitzende – in Betracht.

Art. 109 DC beschreibt genauer: „Der Procurator ... kann vom Vorsitzenden durch ein ... Dekret zurückgewiesen werden.“

Da Art. 109 DC das Gesetz des CIC einschränkt, es sich dabei aber um die Regelung einer Instruktion handelt, ist zu prüfen, ob der Artikel mit dem Kanon in Einklang zu bringen ist (vgl. c. 34 § 2 CIC).

Dazu soll anhand der Ausführungsbestimmung des Art. 46 § 2 DC einmal betrachtet werden, welche Aufgaben der Vorsitzende eines Verfahrens hat.

Zunächst einmal ist er derjenige, der für die wesentlichen Fragen des laufenden Verfahrens zuständig ist und der den Berichterstatter be- und abberuft (Artt. 46 § 2 °1, 47 DC). Auch bleiben ihm bestimmte Aufgaben des Verfahrens vorbehalten, so z.B. über Einreden gegen Mitwirkende beim Verfahren zu entscheiden (Art. 46 § 2 °3 DC) und gegen Personen einzuschreiten, die am Verfahren mitwirken (Art. 46 § 2 °4 DC). Schließlich ist es auch seine Aufgabe, sich um den Dienst des Prozessvertreters und des Anwaltes zu kümmern (Art. 46 § 2 °6 DC).

Ausgehend von diesen Aufgaben ist es sachgerecht, dass nur der Vorsitzende einen *Procurator* durch Dekret zurückweisen kann. Art. 109 DC ist folglich mit c. 1487 CIC in Einklang zu bringen.

Wichtig in diesem Zusammenhang ist, dass Art. 109 DC nur für Zurückweisung von Personen greift, die das Amt erst übernehmen sollen. Ist die betreffende Person bereits im Verfahren tätig, gelten die verschärften Artt. 110; 111 DC²².

c. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass der *Procurator* volljährig, geschäfts- und prozessfähig sein muss, um im Ehenichtigkeitsverfahren als solcher auftreten zu können.

Die geforderte gute Beleumdung unterliegt einem weiten Interpretationsspielraum und wird faktisch kaum zu überprüfen sein. Sollte dennoch einmal ein *Procurator* wegen Fehlens dieser Voraussetzung abzulehnen sein, ist dies durch den Vorsitzenden anzuordnen.

Im Unterschied zu Art. 48 § 1 PME muss der *Procurator* nach der Geltung von DC nicht mehr katholisch und nicht mehr rechtskundig sein.

Ausgehend von seiner Aufgabe, die Partei in personeller Hinsicht zu vertreten, erscheint das sachgerecht, nachdem seit Einführung der cc. 1481 § 1; 1674 °1 CIC; 1674 § 1 °1 CIC/2015 die Ehepartner – ob rechtskundig oder nicht – auf Feststellung der Ehenichtigkeit klagen können, auch wenn sie selbst nicht katholisch sind, somit also auch Nichtkatholiken im Eheverfahren prozessfähig sind.

Unter diesem Gesichtspunkt wäre es nicht verhältnismäßig, ein „Mehr“ des *Procurators* im Vergleich zu der von ihm vertretenen Partei zu verlangen.

Die Vorschrift des Art. 105 § 3 DC, deren ursprünglicher Sinn und Zweck der Beschleunigung des Prozesslaufes durch örtliche Gerichtsnähe des *Procurators* und der damit schnelleren Möglichkeit der Kenntnisnahme von Gerichtshandlungen diente, dürfte zwischenzeitlich – nicht zuletzt wegen der beständigen Weiterentwicklung der Telekommunikationsmöglichkeiten – überholt sein und sollte deshalb gestrichen werden.

2. Der *Advocatus*

Auch der *Advocatus* muss gemäß c. 1483 CIC; Art.105 DC volljährig, geschäfts- und prozessfähig sein und einen guten Leumund haben.

²² S.h. dazu LÜDICKE, K., Dignitas Connubii. Essen 2005, Art.109, Rn. 2.

a. Approbation

Anders als der *Procurator* bedarf der *Advocatus* nach den genannten Vorschriften allerdings einer Approbation durch den Ordinarius.

Im Rahmen dieses Approbationsverfahrens besteht nun tatsächlich auch faktisch einmal die Möglichkeit, den guten Leumund der Person zu überprüfen.

Augenmerk wird man hierbei auf das Verhältnis des *Advocatus* zur Kirche allgemein und auf seine privat gelebte Einstellung zum katholischen Eheverständnis legen.

Sollte der *Advocatus* öffentlich Lehrmeinungen der Kirche ablehnen, sich abfällig gegenüber der Kirche und ihren Vertretern äußern oder in einer irregulären Verbindung leben, wird man ihm keinen sittlich einwandfreien Lebenswandel im Sinne von c. 1483 CIC; Art.105 DC zugestehen können. Einer Zulassungsbitte würde folglich eine Absage erteilt werden müssen.

Grundsätzlich²³ erfolgt eine Zulassung per Dekret durch den Diözesanbischof für dessen Gericht und kann generell oder auf einen bestimmten Fall beschränkt sein²⁴.

Wurde eine Zulassung einmal erteilt, der *Advocatus* führt dann aber später einen sittlich nicht mehr einwandfreie Lebenswandel, stellt sich die Frage, ob ihm dann die Zulassung wieder entzogen werden kann.

Die Apostolische Signatur hat sich hierzu eindeutig geäußert²⁵:

Am 24. Mai 1993 wurde ihr mit Brief eines *Promotor Iustitiae* die Frage vorgelegt, ob Personen, die in einer irregulären Verbindung, nämlich im Konkubinat, in einer freien Verbindung, in einer nur zivil geschlossenen Ehe, in einer zivilen Ehe nach Scheidung lebend, als *Advocati* in Ehenichtigkeitsverfahren auftreten dürfen.

Die Signatur hat darauf unmissverständlich erklärt, dass die genannten Personen nicht zum Amt des *Advocatus* zugelassen werden können und weiter, dass der

²³ Eine Ausnahme normiert Art. 105 § 2 DC: wer den Titel eines nach Art.60 der *Normae Sacrae Romanae Rotae Tribunalis* (s.h. AAS 74 [1982] 490, 511) zugelassenen *Advocatus Rotalis* trägt, bedarf der Zulassung nicht. Ein solcher ist ohne weiteres an allen diözesanen und interdiözesanen Gerichten zur Advocatur zugelassen (vgl. LÜDICKE, *Dignitas Connubii* [s. Anm. 22], Art. 105, Rn. 4).

²⁴ Vgl. PREE, H., *Die Rechtsstellung des advocatus und des procurator im kanonischen Prozessrecht*: Aymans, W. / Geringer, K.-T. (Hrsg.), *Iuri Canonico Promovendo*. (FS Heribert SCHMITZ). Regensburg 1994, 305.

²⁵ *Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*, Litteris diei 24 maii 1993: PerRCan 82 (1993) 699 f.

Ordinarius solche Personen aus seinem Gerichtsalbum (*Album Advocatorum*) streichen soll.

b. Katholisch

Im Unterschied zum *Procurator* muss der *Advocatus* nach c. 1483 CIC; Art. 105 § 1 DC grundsätzlich katholisch sein. Ausnahmen von diesem Erfordernis müssen vom Ordinarius erlaubt werden.

In seiner Rota-Ansprache vom 02. Oktober 1944²⁶ hat Papst PIUS XII. ausgeführt, dass das einzige Ziel des Ehenichtigkeitsverfahrens sei, eine Entscheidung zu treffen, die in Übereinstimmung mit der Wahrheit und den (kanonischen) Gesetzen stehe. Die am Prozess beteiligten Personen – also auch der *Advocatus* – müssten all ihr Denken, Wollen und Handeln in den Prozessangelegenheiten auf die Erreichung dieses Zieles hin- und unterordnen.

Um dieser Anforderung gerecht zu werden, wird sich der *Advocatus* aber mit der katholischen Lehre im Allgemeinen und mit dem katholischen Eheverständnis und den eherechtlichen Vorschriften im Speziellen identifizieren können müssen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es sachgerecht, wenn c. 1483 CIC; Art. 105 § 1 DC vorschreiben, dass der *Advocatus* grundsätzlich katholisch sein muss und nur in Ausnahmefällen davon befreit werden kann.

LÜDICKE führt aus, ein Ungetaufter oder getaufter Nichtkatholik könne zugelassen werden, wenn erkennbar sei, dass dieser die parteiberatende Aufgabe im Sinne der kanonischen Rechtsordnung erfüllen könne²⁷. Offen lässt er, wie der Diözesanbischof zu dieser Erkenntnis gelangen soll.

VON WEBER führt dazu aus, dass in spezifisch katholischen Sachgebieten, wie Sakramentenprozesse, der katholische Vertreter naheliegenderweise die besseren Voraussetzungen für eine nutzbringende Parteivertretung mitbringe, als ein *Advocatus* mit einer anderen Konfession / Religion. Bei der Zulassungsentscheidung im Ausnahmefall müsse der Bischof abwägen zwischen dem konkreten Interesse der Partei an einem konfessions- / religionsfremden und den abstrakten Vorzügen der Beteiligung eines katholischen *Advocatus*²⁸.

26 Vgl. PIUS XII., *Allocutio ad praelatos auditores ceterosque officiales et administratos tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem tribunalis advocatos et procurators*, 2.10.1944: AAS 36 (1944) 285.

27 Vgl. LÜDICKE, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 22), Art.105, Rn. 2.

28 Vgl. VON WEBER, F. X., *Der Rechtsanwalt im katholischen Kirchenrecht*. Freiburg 1990, S.16 f.

c. *Dr.iur.can. oder wirkliche Sachkunde*

Der *Advocatus* muss gemäß c. 1483 CIC; Art. 105 § 1 DC weiterhin den Doktorgrad im kanonischen Recht besitzen oder in anderer Weise wirklich sachkundig sein. Auch hierin unterscheidet er sich vom *Procurator*.

Fraglich ist, wie eine Person, die die Zulassung zum *Advocatus* erhalten möchte, aber keinen Dokortitel im kanonischen Recht trägt, nachweisen kann, dass sie „wirklich sachkundig“ ist.

Unstreitig dürfte der Nachweis erbracht sein, wenn der Antragsteller den Titel eines Lizentiaten des kanonischen Rechts erworben hat.

Für den Fall, dass aber auch dieser nicht vorhanden ist, schlägt VON WEBER vor, der Bewerber müsse den Nachweis anhand von Tatbeweisen, wie Tätigkeit in Form von Beratungen auf diesem Gebiet, durch Publikationen oder durch Empfehlung von Sachkundigen erbringen²⁹.

VON WEBER ist diesbezüglich zuzustimmen, denn der Ordinarius wird faktisch auf keine andere Weise feststellen können, ob der Antragsteller tatsächlich über die erforderliche Sachkunde verfügt. Allein – in der Praxis wird ein solcher Fall wohl eher selten auftreten.

d. *Zusammenfassung*

Zusammenfassend ist festzuhalten:

Ist der Antragsteller volljährig, geschäfts- und prozessfähig, gut beleumundet, katholisch und Doktor des katholischen Kirchenrechts oder zumindest nachweislich wirklich sachkundig auf diesem Gebiet, wird der Ordinarius ihm eine Zulassung als *Advocatus* an seinem Gericht per Dekret erteilen können.

Die Zulassung kann entweder auf einen konkreten Fall bezogen oder genereller Art sein. Im letztgenannten Fall wird der *Advocatus* in das *Album Advocatorum* aufgenommen (vgl. c. 1488 letzter HS CIC).

3. **Frauen als Parteibeistände**

Kann die Zulassung zum *Advocatus/Procurator* auch von Frauen erworben werden?

Mag die Frage auch Manchem überflüssig erscheinen, so ist doch bemerkenswert, dass es Frauen im Kirchenrecht bis in das 20. Jahrhundert verboten war, als *Procurator* oder als *Advocatus* tätig zu werden.

Ausgehend vom römischen Recht, indem es hieß: „Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo (...) nec postulare nec pro alio inter-

²⁹ Vgl. VON WEBER, Der Rechtsanwalt (s. Anm. 28), 20.

venire nec procuratores existere“,³⁰ mit der Begründung: „Et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres“,³¹ findet sich auch im *Decretum Gratiani* von 1140: „Alii prohibentur ne pro aliis postulent vel propter sexum, ut feminae“³² und im *Liber Extra* von 1234: „Femina non potest advocare“³³.

Obwohl der CIC/1917 und PME kein schriftlich niedergelegtes Verbot mehr hinsichtlich der Ausübung des Anwaltsberufs durch Frauen enthielt, so galt doch weiterhin die Meinung, weil das seinerzeitige Verbot nicht aufgehoben worden sei, gelte es weiter³⁴.

Das II. Vatikanum hat die fundamentale Gleichheit zwischen Mann und Frau betont: „Es ist also in Christus und in der Kirche keine Ungleichheit aufgrund von (...) Geschlecht.“³⁵ „Darum muss die grundlegende Gleichheit aller Menschen immer mehr zur Anerkennung gebracht werden.“³⁶

Dennoch sprechen auch der CIC und DC immer nur vom *Advocatus* und vom *Procurator*³⁷.

Wollte der Gesetzgeber dadurch zeigen, dass er an den überkommenen Traditionen aus der Zeit vor dem CIC/1917 festhalten und Frauen von der Ausübung des *Advocaten- / Procuratorendienstes* ausschließen will?

So darf die Wahl der maskulinen Wortform sicher nicht verstanden werden:

Zum einen meint die männliche Form „*advocatus* – *Anwalt*“ die allgemeine Berufs- und Tätigkeitsbezeichnung, zum anderen wird sie in der Einzahl auch als geschlechtsneutrale Form verwendet, die beide Geschlechter umfasst³⁸. In der Mehrzahl „*advocati* – *Anwälte*“ wird die maskuline Form üblicherweise gleich z.B. dem italienischen und spanischen Plural gebraucht, um Männer und Frauen, die zu diesem Stand gehören, zu bezeichnen.

30 ULPIANUS 1, D.50,17,2.

31 ULPIANUS 6, D.3,1,1,5.

32 C. 2 § 2 C.III qu.7.

33 Cap. 67, X, 2, 28.

34 Vgl. WEGAN, M., Zur Bedeutung der anwaltlichen Begleitung und vor allem Beratung für die Parteien im Vorfeld und im Rahmen des kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahrens: DPM 12 (2005) 86; VON WEBER, Der Rechtsanwalt (s. Anm. 28), 51.

35 Vgl. PAULUS VI., *Lumen Gentium*: AAS 57 (1965) 1 ff., Nr.32.

36 Vgl. PAULUS VI., *Gaudium et spes*: AAS 58 (1966) 1025 ff., Nr.29.

37 Vgl. dazu bspw. c. 1483 CIC; Art. 105 DC.

38 Vgl. VON WEBER, Der Rechtsanwalt (s. Anm. 28), 51.

Die Kirche indes hat durch die *Relatio de iure processuali recognoscendo* von 1970 ausdrücklich gezeigt, dass sie Frauen zum *Advocatenamt* zulassen will: „Mulier potest patrocinium exercere. Hodie mulieres incumbunt studio iuris canonici et nulla praetiosa ratio adduci potest ad eas excludendas ab officio advocati: imo, praesertim in causis matrimonialibus, uxores possunt magis fidere patrono sui sexus.“³⁹

Und in einer Epistula der Apostolischen Signatur vom 5.11.1979 wird ausgeführt: „Mulieres (...) possunt (...), si ad Institutum religiosum non pertineant, etiam munus advocati. (...) Nihil obstat quominus mulier, debitis qualitatibus praedita, munus advocati exercent.“⁴⁰

4. Vergleichsergebnis

Vergleicht man abschließend noch einmal die Voraussetzungen, die *Procurator* und *Advocatus* für ihre jeweiligen Ämter erbringen müssen, wird augenscheinlich, dass an das Amt des *Advocatus* alle Anforderungen gestellt werden, die auch an das Amt des *Procurators* gestellt sind und solche, die noch darüber hinausgehen.

IV. DIE UNTERSCHIEDLICHE RECHTSSTELLUNG VON *ADVOCATUS* UND *PROCURATOR* IM PROZESS

Nachfolgend soll untersucht werden, ob die Aufteilung in zwei Rechtsfiguren, die sowohl der CIC als auch DC vornehmen, eine erkennbare Auswirkung im Prozess hat, ob es also Aufgaben gibt, die zwar der *Advocatus*, nicht aber der *Procurator* wahrnehmen kann.

Betrachten wir dazu folgenden Ausgangsfall:

Auf die Bekanntgabe der Gerichtsbesetzung an die Nichtklägerin im Jahr 2014 und des Vorschlags zur Festsetzung des Verfahrensgegenstandes, meldet sich eine bürgerlich-rechtliche Rechtsanwältin unter Vorlage einer Standardvollmacht für zivile außergerichtliche und gerichtliche Angelegenheiten bei Gericht und zeigt die Vertretung der Nichtklägerin an.

Auf telefonische Rückfrage des Gerichts, welche Rechte sie für ihre Mandantin wahrnehmen wolle, erklärt sie, dass sie an Partei- und Zeugenaussagen teilneh-

³⁹ PCR: Comm. 2 (1970) 185, Ziff. 15; GORDON, I. / GROCHOLEWSKI, Z., De causis nullitatis – in iudicio contentioso: Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem. Band I. Roma 1977, 229, 1347.

⁴⁰ OCHOA, X., 1979 Nov. 5 – Signatura Apost., Epistula Part.: Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae. Vol. VI. Leges annis 1979-1985. Roma 1987, 7837, Nr. 4733.

men und jederzeitige Akteneinsicht haben wolle. Sie wird darauf hingewiesen, dass sie zur Wahrnehmung dieser Rechte einer Zulassung als *Advocatus* am kirchlichen Gericht bedürfe.

Die Rechtsanwältin entgegnet, dass sie schon einmal an dem betreffenden kirchlichen Gericht tätig und bei Vernehmungen anwesend gewesen sei bzw. jederzeitige Akteneinsicht gehabt habe, gleichwohl eine Zulassung, wie nun verlangt, seinerzeit nicht benötigt habe.

Sie nennt den Fall aus dem Jahr 1993, in dem sie mandatiert war.

Aus den Akten geht hervor, dass die Anwältin seinerzeit als *Procurator* im Verfahren aufgetreten, bei Zeugenvernehmungen anwesend gewesen war und Akteneinsicht auch schon vor Offenlegung der Akten genommen hatte.

Das wirft die Frage auf, ob und gegebenenfalls warum das Gericht im Ausgangsfall im Jahr 2014 eine Zulassung als *Advocatus* von der Rechtsanwältin verlangen kann, obwohl eine solche im Jahr 1993 für die Wahrnehmung der gleichen Rechte offensichtlich nicht erwartet wurde.

1. Das Anwesenheitsrecht bei Vernehmungen

Nach c. 1484 CIC kann ein Prozessbevollmächtigter, also ein *Procurator*, nach „authentischer Vollmachtsvorlage“ am Verfahren beteiligt werden und hat nach cc. 1678 § 1 °1, 1559 S. 2 1. HS CIC; cc. 1677 § 1 °1, 1559 S. 2 1. HS CIC/2015 das Recht, bei Vernehmungen zugegen zu sein.

Dies ist nach den genannten Regelungen des CIC möglich, weil diese keinen Unterschied zwischen dem *Advocatus* und dem *Procurator* machen, sondern von *partium patronis* – also beiden Rechtsfiguren – sprechen.

Nach dem CIC und CIC/2015 bräuchte die Anwältin im Ausgangsfall demnach also keine spezielle Zulassung als *Advocatus* bei Gericht, wenn sie bei Parteien- und Zeugenvernehmungen anwesend sein möchte.

Mit Art. 159 § 1 °1 DC ist im Jahr 2005 jedoch eine einschränkende Modifikation für den kirchlichen Eheprozess erfolgt:

Danach dürfen bei Vernehmung von Parteien, Zeugen und Sachverständigen nur noch Anwälte – *Advocati* anwesend sein.

Da es sich bei DC jedoch lediglich um eine Instruktion handelt, ist zu fragen, ob die Regelung des Artikels mit den Bestimmungen der Kanones in Einklang zu bringen ist (nach dem 08. Dezember 2015 zu bringen sein wird) (vgl. c. 34 § 2 CIC).

Machen wir uns zur Beantwortung dieser Frage zunächst nochmals bewusst, dass der *Procurator* die Partei lediglich personell vertritt.

Die Partei selbst hat nach cc. 1678 § 2, 1559 S. 1, 1534 CIC; cc. 1677 § 2, 1559 S. 1, 1534 CIC/2015; Art.159 § 2 DC bei Zeugen- und Parteivernehmungen kein Anwesenheitsrecht.

Davon ausgehend, ist es daher nur sachgerecht, dass der *Procurator* im Verfahren nicht mehr Rechte in Anspruch nehmen kann, als die vertretene Partei selbst, also ebenfalls nicht an Vernehmungen teilnehmen kann.

Insofern ist der Artikel also mit den Kanones in Einklang zu bringen.

Auch Sinn und Zweck der cc. 1678 § 1^o, 1559 S. 2 CIC; cc. 1677 § 1^o, 1559 S. 2 CIC/2015 führen zu diesem Ergebnis.

Dieser ist es, im Interesse der Wahrheitsfindung Parteien und Zeugen in einer möglichst freien und unbeeinflussten Vernehmungsatmosphäre anzuhören. Sie sollen nicht durch etwa anwesende Parteien oder diese personell vertretende *Procuratoren* in ihrer Aussagefreiheit gehemmt oder gar beeinflusst sein.

Betrachten wir dazu einen Beispielsfall:

Leotrim, ein von sich und seiner Unwiderstehlichkeit gegenüber Frauen überzeugter junger Mann aus einem kleinen Dorf im Kosovo, ist in ein heiratsfähiges Alter gekommen. Sein Onkel Xavit, der sehr dominante und ausgesprochen einflussreiche Bürgermeister des Dorfes, arrangiert eine Heiratsabsprache mit dem Vater der im gleichen Dorf mit ihrer Familie wohnenden Suana.

Obwohl Suana heimlich einen jungen Mann aus dem Nachbardorf liebt und den selbstgefälligen Leotrim innerlich ablehnt, erklärt sie sich schließlich – ausschließlich auf Druck ihrer Eltern, die Repressalien durch den Bürgermeister befürchten –, mit der Heirat einverstanden.

Die Ehe zerbricht nach kurzer Zeit. Suana reicht Klage auf Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe mit Leotrim ein, als Klagegrund führt sie Furcht und Zwang auf ihrer Seite ein. Als Zeugen benennt sie ihren Vater und ihre Mutter.

Leotrim, nach wie vor von seiner Unwiderstehlichkeit überzeugt, kann und will mit seinem Ego nicht vereinbaren, dass ihn Suana zum Eheschließungszeitpunkt nicht glühend geliebt, sondern im Gegenteil innerlich abgelehnt und einen anderen geliebt und ihn nur auf Druck ihrer Eltern, die Angst vor seinem Onkel Xavit gehabt haben sollen, geheiratet haben will.

Er bestellt seinen Onkel Xavit, den immer noch amtierenden Bürgermeister, zu seinem *Procurator*. Dieser soll für ihn an den Zeugenvernehmungen der nach wie vor im Dorf wohnenden Eltern teilnehmen.

Es braucht nicht viel Phantasie, um sich vorzustellen, dass die Eltern in Anwesenheit des „*Procurators Bürgermeister*“ nicht unbeeinflusst und frei zur Sache aussagen werden (können).

Gerade das aber wollte der Gesetzgeber gewährleisten.

Losgelöst vom Beispielsfall, der möglicherweise etwas überspitzt ist, wird es wegen des nötigen Vertrauensverhältnisses zu einem personellen Vertreter aber nicht von der Hand zu weisen sein, dass ein von einer Partei vom *Advocatus* verschieden bestellter *Procurator* oft eine Person sein wird, die in einem persönlichen Näheverhältnis zur Partei und damit oft auch zur Gegenpartei steht. Die Gefahr einer Einflussnahme – bewusst oder unbewusst – wird damit immer ungleich höher sein, als bei der Beteiligung eines in der Regel nicht persönlich involvierten *Advocatus*.

Deshalb ist es – sowohl ausgehend von seiner Aufgabe, als auch vom Sinn und Zweck der cc. 1678 § 1^o1, 1559 S. 2 CIC; cc.1677 § 1^o1, 1559 S. 2 CIC/2015 – sachgerecht, den *Procurator* von Vernehmungen generell auszuschließen.

Art. 159 § 1 DC ist also mit den Kanones in Einklang zu bringen (wird nach dem 08. Dezember 2015 in Einklang zu bringen sein), und ist folglich zu beachten.

In der Betrachtung der Rechte der beiden Rechtsfiguren lässt sich als erster Unterschied also konstatieren, dass der *Advocatus* im Prozess das Recht auf Anwesenheit bei Vernehmungen hat, der *Procurator* hingegen nicht.

Bezogen auf den Ausgangsfall bedeutet dies, dass das Gericht nach DC von 2005 nunmehr eine Zulassung als *Advocatus* am kirchlichen Gericht von der Rechtsanwältin verlangen kann und muss, sofern sie an Partei-, Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen teilnehmen möchte.

2. Das jederzeitige Akteneinsichtsrecht

Nach c. 1484 CIC hat der *Procurator* als Parteibeistand das Recht zur jederzeitigen Akteneinsicht, also auch schon vor Offenlegungsbeschluss (vgl. c. 1678 § 1^o2 CIC; c.1677 § 1^o2 CIC/2015).

Dieses Recht wurde wiederum mit der Einführung des Art. 159 § 1^o2 DC auf den *Advocatus* beschränkt.

Die Einschränkung des Artikels lässt sich mit den unter IV.1. ausgeführten Argumenten (Aufgabe des *Procurators*, Sinn und Zweck des Gesetzes) jedoch auch hier mit den Kanones in Einklang bringen und ist folglich zu beachten.

Daher ist als weiterer Unterschied zwischen den Rechten der beiden Figuren im Verfahren festzustellen, dass der *Advocatus* jederzeitiges Akteneinsichtsrecht genießt, der *Procurator* hingegen nicht.

Advocati kann auf Bitte hin auch eine Ausfertigung der Akten gegeben werden (vgl. 1598 § 1 CIC, Art. 235 § 1 DC), *Procuratori* hingegen nicht.

Dieser Einschränkung entspricht wiederum der Aufgabe des *Procurators* als personellem Vertreter der Partei: auch diese erhält keine Aktenauszüge.

3. Der Entzug des Anwesenheitsrechts bei Vernehmungen und des Akteneinsichtsrechts

Im Rahmen der Betrachtung der Vorrechte des *Advocatus* im Prozess, ist nun aber auch zu fragen, ob und gegebenenfalls wann ihm diese entzogen werden können.

a. Der Entzug des Anwesenheitsrechts

Kommen wir noch einmal auf den vorherigen Beispielsfall zurück und variieren ihn etwas:

Angenommen, Onkel Xavit aus dem Kosovo sei nun Onkel Vito aus Catania. Wie landläufig bekannt ist, ist Vito höherrangiges Mitglied der „ehrenwerten Gesellschaft“. Um die bürgerliche Fassade aufrecht zu erhalten, geht er der Tätigkeit eines Rechtsanwaltes nach und hat, wie von seiner tief katholisch verwurzelten Mama verlangt, auch das Lizentiatsexamen im kanonischen Recht abgelegt.

Deshalb beauftragt ihn sein Neffe Santino, der Nichtkläger, ihn im Ehenichtigkeitsverfahren in seiner Eigenschaft als *Advocatus* zu vertreten.

Unterstellt, eine generelle Verweigerung der Zulassung wegen eines möglicherweise nicht sittlich einwandfreien Lebenswandels (Mitglied der „ehrenwerten Gesellschaft“) sei nicht möglich, stellt sich deshalb die Frage, ob der Richter Onkel Vito – jetzt auch in seiner Eigenschaft als *Advocatus* – von den Vernehmungen ausschließen kann.

Die cc. 1559 S. 2 2. HS, 1534 CIC, Art. 159 § 1 °1 2. HS DC sagen dazu, dass der Richter einen *Advocatus* von einer Partei- und Zeugenvernehmung ausschließen kann, wenn er aufgrund der Umstände der Sachen oder Personen entscheidet, dass geheim vorzugehen ist.

LÜDICKE erklärt: „Gründe (für den Ausschluss des *Advocatus*) können in der Person des zu Vernehmenden liegen (besondere Ängstlichkeit) oder im Sachverhalt (z.B. ein Zeuge möchte aus triftigen Gründen den Parteien nicht namentlich bekannt werden)⁴¹.

Im Beispielsfall stünde realistisch zu befürchten, dass die Eltern der Nichtklägerin in Anwesenheit Onkel Vitos nicht frei und unbeeinflusst aussagen würden, weil sie mit Repressalien durch diesen als Bürgermeister ihres Dorfes rechnen müssten.

Insofern lägen also personenbezogene Gründe vor, die einen Ausschluss Onkel Vitos als *Advocatus* von den Vernehmungen rechtfertigen würden.

Eine entsprechende Entscheidung des Richters wäre also sachdienlich.

⁴¹ LÜDICKE, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 22), Art. 159, Rn. 4.

Hinzu kommt, dass hier wohl nur durch einen Ausschluss Sinn und Zweck der cc. 1678 § 1 °1, 1559 S. 2 CIC; cc. 1677 § 1 °1, 1559 S. 2 CIC/2015 gewahrt werden könnten (vgl. dazu IV.1.)

Losgelöst vom Beispielsfall wird es für den Richter aber oft schwierig sein, Ausschlussgründe, die in der Person des Zeugen liegen, im Vorfeld der Vernehmung erkennen zu können. Er wird seine Entscheidung also nur anhand einer Prognose treffen können.

Hält der Richter einen Ausschluss des *Advocatus* von einer Vernehmung einmal für angezeigt, stellt sich dann aber die Frage, ob das Verteidigungsrecht der von ihm vertretenen Partei noch ausreichend gewahrt ist.

Papst JOHANNES PAUL II. führt aus, dass dem vollen Respekt für das Verteidigungsrecht in den Ehenichtigkeitsverfahren eine besondere Bedeutung zukomme, sei es, weil diese Verfahren zutiefst die Person der beiden Parteien betreffen, sei es, weil sie sich mit dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des heiligen Ehebandes befassen. Er ist der Ansicht, dass eine Person auch den Mut haben müsse, die Verantwortung für das Gesagte auf sich zu nehmen⁴².

Aus dieser Aussage lässt sich ein klares Übergewicht für den Schutz des Verteidigungsrechts im Vergleich zu dem Schutz der persönlichen Befindlichkeiten eines Zeugen entnehmen.

Ist der *Advocatus* ausgeschlossen, bringt dies aber schon rein praktisch mit sich, dass er sich kein eigenes Bild von der Glaubhaftigkeit eines Zeugen oder der Glaubwürdigkeit seiner Aussage machen kann. Dazu fehlen ihm Mimik, Gestik und Klagefarbe der Stimme des Zeugen. Er wird sich insofern also vollkommen auf die Einschätzung des Vernehmungsrichters verlassen müssen.

Zudem wird er keine Möglichkeit haben, eventuelle Nachfragen noch in der Vernehmung – und damit im direkten Kontext der Aussage – stellen zu lassen.

Nimmt man die Aussage des Papstes und die praktischen Erwägungen zusammen, kann man deshalb zu der Auffassung gelangen, dass das Verteidigungsrecht der Partei bei einem Ausschluss des *Advocatus* verletzt ist.

Der Gesetzgeber hält einen Ausschluss dennoch für zulässig, denn das Verteidigungsrecht der Parteien sei ausreichend gewahrt durch das Recht des *Advocatus*, gemäß cc. 1678 § 1 °2, 1559 CIC; cc. 1677 § 1 °2, 1559 CIC/2015; Art. 159 § 1 °2 DC die Aussage, sobald sie sich in den Akten befindet, jederzeit einzusehen und im Bedarfsfall zu beantragen, dass der Zeuge zu bestimmten Fragen nachvernommen wird (vgl. c. 1570 CIC, Art. 176 DC).

⁴² Vgl. JOHANNES PAUL II., *Allocutio ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos*, 26.1.1989: AAS 81 (1989) 925 f.

Es mag an dieser Stelle dahin gestellt bleiben, wie wahrscheinlich es ist, dass ein Zeuge oder ein Nichtkläger/-in ein weiteres Mal zu einer Anhörung bereit sein wird. Sollte tatsächlich einmal eine zweite Anhörung stattfinden, wird die Nachfrage des *Advocatus* dann allerdings vollkommen aus dem Kontext und der Stimmung des Zeugen in der ersten Vernehmung gerissen sein. Zudem wird einem Antrag auf Nachvernehmung nur dann stattgegeben werden, wenn auch der Richter diese für notwendig oder nützlich erachtet, andernfalls kann er den Antrag abweisen (vgl. c. 1570 CIC, Art. 176 DC).

Das Argument, das Verteidigungsrecht der Partei sei bei einem Ausschluss des *Advocatus* schon deswegen nicht verletzt, weil die Partei ohne Vertretung auch nicht das Recht hätte, bei Vernehmungen anwesend zu sein – also auch keine direkten Nachfragen stellen könnte – verfängt hier nicht, denn die Partei entscheidet sich für die Bestellung eines *Advocatus* unter Umständen gerade deshalb, weil dieser im Gegensatz zu ihr das grundsätzliche Recht hat und die Partei davon Gebrauch gemacht haben möchte.

Nachdem auch der Ehebandverteidiger nicht von Vernehmungen ausgeschlossen werden kann, sollte unter Berücksichtigung der genannten Bedenken und unter Beachtung der Ausführungen Papst JOHANNES PAULS II. der Richter letztlich nicht allzu oft von c. 1559 CIC Gebrauch machen, denn bei aller Schutzwürdigkeit eines Zeugen darf nicht vergessen werden, um was es im Eheprozess geht: um die Ehe der Parteien und deren Personenstand.

b. Der Entzug des Akteneinsichtsrechts

C. 1598 § 1 3. HS CIC legt fest, dass der Richter in Sachen, die das öffentliche Wohl betreffen – also z.B. in Ehesachen – zur Vermeidung sehr schwerer Gefahren verfügen kann, dass ein Aktenstück niemandem bekannt gegeben wird, wobei das Verteidigungsrecht stets unbeeinträchtigt zu bleiben hat.

Die Anwendung dieser Norm stellt den Richter vor eine schwierige Aufgabe:

Wie soll er das Verteidigungsrecht ausreichend gewährleisten, wenn die Partei bestimmte Teile der Akte nicht einsehen darf?

Eine scheinbare Lösung bietet Art. 234 DC: hat sich die Partei einen *Advocatus* bestellt, so kann dieser den entsprechenden Teil der Akte einsehen.

Allerdings muss sich der *Advocatus* nach dem Artikel durch vorherigen Eid oder Versprechen dazu verpflichten, über das eingesehene Material Stillschweigen zu bewahren.

Dieses Versprechen, so führt LÜDICKE aus, sei analog der Schweigeverpflichtung der Parteien bei Akteneinsicht nach Art. 232⁴³. Danach darf Wissen, das

⁴³ Vgl. LÜDICKE, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 22), Art. 234, Rn. 1.

durch die Einsichtnahme erlangt wird, „nur zur rechtmäßigen Verteidigung im kanonischen Forum verwendet werden“ (vgl. c. 1455 § 3, Art. 232 § 1).

Soweit betrachtet, bietet Art. 234 DC also tatsächlich eine praktikable Lösung in Anwendungsfällen des c. 1598 § 1 3. HS CIC, da der *Advocatus* durch Einsicht erlangtes Wissen ja zur Verteidigung verwenden darf.

Sollte eine Partei bis dato noch keinen *Advocatus* mandatiert haben, wäre eine Bestellung zur Wahrung ihres Verteidigungsrechts in einem solchen Fall daher unbedingt angeraten (vgl. dazu auch Art. 101 § 2 DC).

Problematisch für das unbeeinträchtigte Verteidigungsrecht einer Partei kann die Anwendung von Art. 234 DC allerdings dann werden, wenn man der Frage nachgeht, wem gegenüber die Verschwiegenheitsverpflichtung des *Advocatus* gilt.

LÜDICKE führt aus, dass der Artikel wohl so gelesen werden müsse, als die *Advocati* auch den von ihnen vertretenen Parteien gegenüber das Stillschweigen zu wahren hätten⁴⁴.

Folgt man dieser Auslegung, würde das bedeuten, dass der *Advocatus* – zu dem der Mandant gerade uneingeschränktes Vertrauen haben können sollte – jenem bestimmte Informationen, die er aus der Akte hat, verschweigt.

Auch kann er sich keine diesbezüglichen weitergehenden Informationen / Stellungnahmen / Erklärungen von seinem Mandanten einholen, was zu einer nur lückenhaften Verteidigung führen kann.

Schließlich hieße dies auch, dass der *Advocatus* – falls er sein Wissen nur in einem entsprechenden Schriftsatz zur Verteidigung verwenden will – seinem Mandanten dann aber keine Abschrift davon zukommen lassen kann, denn sonst erhielte jener quasi durch die Hintertür doch von dem Aktenteil Kenntnis.

Alle diese aus LÜDICKE'S Auslegung folgenden Probleme führen dazu, dieser besser nicht zu folgen – zumal mangels Darlegung nicht erkennbar ist, wie er zu dieser gelangt –, sondern davon auszugehen, dass die Verschwiegenheitsverpflichtung des *Advocatus* im Falle des Art. 234 DC zwar grundsätzlich gegenüber jedermann, nicht jedoch gegenüber seinem Mandanten gilt. Nur so wird das Verteidigungsrecht im Sinne von c. 1598 § 1 3. HS CIC tatsächlich unbeeinträchtigt bleiben können.

Es mag Fälle geben, in denen es nach Auffassung des Richters vielleicht tatsächlich einmal notwendig sein könnte, Verschwiegenheit des *Advocatus* auch gegenüber seinem Mandanten zu verlangen:

Angenommen, der Richter eines Verfahrens mit dem Klagegrund c. 1095 °1 CIC stellt das Gutachten des Sachverständigen über den Begutachteten (der an-

⁴⁴ Vgl. LÜDICKE, Dignitas Connubii (s. Anm. 22), Art. 234, Rn. 2.

waltlich vertreten ist) unter die Geheimhaltungsklausel, weil realistisch zu befürchten steht, dass sich jener aufgrund seiner psychischen Verfassung suizidieren würde, erhielte er vom Inhalt des Gutachtens Kenntnis.

Hier wäre es sicherlich einmal denkbar, zur Vermeidung einer sehr schweren Gefahr für die Partei durch sich selbst (Suizidgefahr) Einschränkungen beim Verteidigungsrechts hinzunehmen.

Der Richter sollte vor einer solchen Entscheidung allerdings sorgfältig unter Berücksichtigung aller Umstände den Einzelfall abwägen und ihn als Ausnahme verstehen.

Die Wahrung des unbeeinträchtigten Verteidigungsrechts wirft bei Anwendung des Art. 234 DC zahlreiche weitere Problemfragen auf, denen im Rahmen dieses Beitrags nicht weiter nachgegangen werden kann, die aber dennoch kurz erwähnt sein sollen:

Was ist als eine *gravissima pericula* zu verstehen? Muss diese für beide Parteien bestehen?

Wenn dies nicht der Fall ist und die *gravissima pericula* für eine Partei ausreichend ist, um Art. 234 DC anzuwenden, warum soll dann die andere Partei, bei der die schwere Gefahr nicht besteht, die es zu vermeiden gilt, dennoch kein Einsichtsrecht in die Akten haben? Sollte ihr dann entgegen dem Wortlaut des Artikels Akteneinsichtsrecht gegeben werden? Oder müsste sie sich zur Wahrung ihrer Verteidigungsrechte auch einen *Advocatus* bestellen? Und würde dieser – wie im vorgenannten Ausnahmefall – dann auch unter die Verschwiegenheitsklausel gegenüber seinem Mandanten gestellt werden?

Wie wäre das Urteil zu begründen / zu formulieren, wenn es sich im Wesentlichen auf die nicht bekanntgegebenen Aktenteile stützt?

V. DIE VEREINBARKEIT VON *ADVOCATUS* UND *PROCURATOR* IN EINER NATÜRLICHEN PERSON

Auf der Grundlage der vorangestellten Ausführungen zum *Procurator* und zum *Advocatus* ist nun die Frage zu stellen, ob die beiden Rechtsfiguren strikt voneinander zu trennen sind, oder ob eine Vereinigung beider in einer natürlichen Person möglich und vom kanonischen Recht erlaubt ist.

Wie festgestellt, hat der *Advocatus* die gleichen persönlichen Voraussetzungen zu erfüllen, wie der *Procurator* (Volljährigkeit, Geschäfts- und Prozessfähigkeit, guter Leumund). Darüber hinaus muss er auch katholisch und *Dr.iur.can.* oder wenigstens wirklich sachkundig sein. Das Amt des *Advocatus* stellt also gleiche und weitergehende Anforderungen an den Bewerber wie das des *Procurators*.

Es sind daher keine vernünftigen Gründe ersichtlich, warum der *Advocatus* neben seinen Aufgaben nicht noch zusätzlich die Aufgabe der Vertretung (*Procuratorenamt*) übernehmen können soll.

Umgekehrt kann der *Procurator*, sofern er nicht die persönlichen Voraussetzungen des *Advocatus* erfüllt, dessen Amt nicht übernehmen, denn jener genießt weitergehende Rechte als er (grundsätzlich gewährte Rechte der Vernehmungsanwesenheit und jederzeitigen Akteneinsicht und das Recht, Aktenauszüge zu erhalten).

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass die Vereinigung der beiden Rechtsfiguren in einer natürlichen Person grundsätzlich dann möglich ist, wenn diese Person die Voraussetzungen erfüllt, die an die Rechtsfigur des *Advocatus* gestellt werden.

Fraglich ist aber, ob eine solche Vereinigung im kanonischen Recht auch erlaubt ist.

Während sich im *Corpus Iuris Canonici* keine Bestimmung findet, wonach die beiden Ämter in einer Person hätten vereint werden dürfen (was aber auch nicht bedeutet, dass es verboten gewesen wäre), regelt c. 1656 § 4 CIC/1917 eindeutig, dass im selben Prozess und für denselben Klienten ein und dieselbe Person sowohl *Procurator* wie *Advocatus* sein dürfe.

Diese Regelung hat jedoch keine Aufnahme in den CIC gefunden, gleichwohl das Gesetzbuch ebenfalls an der historischen Zweiteilung der Ämter fest hält.

Dennoch bedeutet das Fehlen einer vergleichbaren Regelung des c. 1656 § 4 CIC/1917 nicht, dass der Gesetzgeber von 1983 entgegen dem von 1917 von einer Unvereinbarkeit ausgeht.

So hat die *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo* einstimmig dafür gestimmt, dass c. 1656 § 4 CIC/1917 nicht in den CIC übernommen zu werden brauche. Dies sei überflüssig, da es nirgendwo verboten werde, das Amt des *Procurators* und des *Advocatus* zu vereinen⁴⁵.

Die Möglichkeit der Personalunion scheint somit also nicht nur als selbstverständlich verstanden zu werden, sondern offensichtlich wird auch davon ausgegangen, dass es sich dabei um den Normalfall handelt.

Dies zeigt sich z.B. in der Formulierung des Art. 103 § 1 DC: „Partes constitutae possunt procuratorem ab avvocato distinctum.“

Damit ist die Vereinigung der beiden Ämter in einer natürlichen Person, die eine Zulassung als *Advocatus* erhalten kann, möglich, erlaubt und sicherlich auch sinnvoll.

⁴⁵ Vgl. PCR: Comm. 10 (1978) 269, c. 88 (1656).

VI. EXKURS: DIE SINNHAFTHKEIT EINES *ADVOCATUS* IM EHENICHTIGKEITSVERFAHREN UND SEINE WAHRHEITSPFLICHT

Zum Abschluss des Beitrags sollen noch zwei interessante Aspekte bezüglich des *Advocatus* betrachtet werden.

1. Die Sinnhaftigkeit des *Advocatus*

Gehen wir zunächst der Frage nach, ob die Mitwirkung eines *Advocatus* in einem Ehenichtigkeitsverfahren, in dem grundsätzlich das Prinzip der *Offizialmaxime* herrscht, sinnvoll ist.

Im Unterschied zur Römischen Rota, an der Anwaltszwang herrscht, benötigt eine Partei auf der Ebene der Diözesengerichte keinen *Advocatus*. Sollte sie das persönliche Bedürfnis haben, so ist sie nach Art. 103 DC frei, sich einen solchen zu bestellen, ansonsten hat sie das Recht, sich selbst zu verteidigen (vgl. Art. 101 § 1 1. HS DC).

In dem einen oder anderen Fall wird die Hinzuziehung eines *Advocatus* aber sicher zu empfehlen sein.

Beispielsweise dann, wenn eine Partei – und das kann auch die klagende sein – besonders verunsichert und ängstlich ist, weil sie z.B. von einem Klagegrund der psychisch bedingten Unfähigkeit nach c. 1095 CIC betroffen sein soll.

Hier kann ein *Advocatus* – eine Vertrauensperson im Verfahren – beruhigend auf die Partei wirken, ihr ihre Rechte aufzeigen und erklären, zur Klarheit und Transparenz des Verfahrens bei ihr beitragen.

Ein *Advocatus* wird auch sinnvoll und hilfreich sein, wenn schon der Lebenssachverhalt, der der *causa* zu Grunde liegt, besonders verworren oder undurchsichtig scheint oder wenn die Parteien sich zeitgleich in ausufernden Scheidungs- oder Sorgerechtsstreitigkeiten befinden. In diesen Fällen kann der *Advocatus* nicht nur seiner Partei, sondern auch dem Gericht dienlich sein durch seine Strukturiertheit, Objektivität und durch emotionale Distanz.

Die Bestellung eines *Advocatus* in einem Verfahren kann sogar ausdrücklich gefordert sein, nämlich dann, wenn eine Partei ihre Rechte nicht allein schützen kann.

So heißt es in Art. 101 § 1 DC: „Unbeschadet des Rechts der Parteien, sich selbst zu verteidigen, obliegt dem Gericht die Pflicht, dafür zu sorgen, dass jeder Gatte seine Rechte mit Hilfe einer fachkundigen Person schützen kann, vor allem, wenn es sich um Sachen von besonderer Schwierigkeiten handelt“.

Zu denken ist hier insbesondere wieder an Fälle, in denen Klagegründe in das Verfahren eingeführt werden, die menschlich besonders schwierig und belastend

sein können (wie z.B. bei c. 1095 CIC) oder bei denen Parteien durch Vorkommnisse traumatisiert sind (z.B. Missbrauch in der Kindheit durch einen Elternteil), die aber im Verfahren dennoch zu Sprache kommen müssen, weil sie z.B. Motiv eines gesetzten Vorbehaltes sind.

Liegt ein solcher Fall vor, sollte eine fachkundige Person beigezogen werden.

Wer eine solche sein könnte, wird in Art. 101 § 1 DC zwar nicht aufgeführt, lässt sich jedoch aus dem sich anschließenden Art. 101 § 2 DC entnehmen: *Procurator* und *Advocatus* werden genannt.

Dem Umstand geschuldet, dass der *Procurator* nicht rechtskundig sein muss, sollte Art. 101 § 2 DC jedoch dahingehend gelesen werden, dass als wirklich fachkundige Person nur der *Advocatus* zu gelten hat.

Das bringt uns zu der Frage, was zu tun ist, wenn ein Vorsitzender die Bestellung eines *Advocatus* für notwendig hält, die Partei sich einen solchen aus finanziellen Gründen aber nicht leisten kann.

Damit stellt sich wieder einmal die Forderung nach der Einführung von Amtsanwälten nach c. 1490 CIC, der jedoch bisher nur das erzbischöfliche Metropolitan- und Diözesangericht Wien nachgekommen ist.

Gleichwohl sollten die zuständigen Richter auch an anderen Gerichten die Augen vor Fällen, in denen sie die Mitwirkung eines *Advocatus* für notwendig halten, nicht aus finanziellen Erwägung verschließen: in einem Fall, der am Offizialat Rottenburg-Stuttgart zur Verhandlung kam, ersuchte der *Ponens* den Vorsitzenden, zu prüfen, ob er die Bestellung eines *Advocatus* nach Art. 101 § 2 DC für die Klägerin für notwendig erachte. Nachdem dieser bejaht hatte, fragte er beim Offizial an, einen *Advocatus* für den unentgeltlichen Rechtsschutz aus der Anwaltsliste des Gerichts zu benennen (vgl. Artt. 307 § 1, 112 § 2DC). Nachdem der benannte *Advocatus* dem unentgeltlichen Dienst zugestimmt hatte (er bat nur um Erstattung seiner Auslagen), wurde er gemäß Art. 101 § 3 DC vom Vorsitzenden durch Dekret bestellt.

Wenn diese Form der Anwaltsverpflichtung auch nicht zur Regel werden sollte, ist sie doch für ausgewählte Fälle, in denen es wirklich notwendig ist, eine fachkundige Person zum Schutz der Rechte einer finanziell schwächeren Partei beizuziehen, eine vertretbare Variante.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass sich ein *Advocatus* der Anfrage des Gerichts nach unentgeltlichem Rechtsschutz für eine Partei nur aus einem vom Vorsitzenden anerkannten Grund entziehen kann (Art. 307 § 2 DC).

2. Die Wahrheitspflicht des *Advocatus*

Gehen wir nun noch einer letzten Frage nach:

Wie ist es um die Wahrheitspflicht der *Advocati* in Ehenichtigkeitsverfahren bestellt?

Zur Wahrheitspflicht des *Advocatus* finden sich im CIC und in DC keine Vorschriften. Zwar normiert c. 1531 § 1 CIC die Wahrheitspflicht für die zu vernehmende Partei, aber eine Regelung für Parteierklärungen, die außerhalb der Vernehmung abgegeben werden, findet sich nicht.

Sind *Advocati* im Eheprozess also nicht zur Wahrheit verpflichtet? Dürfen Sie im Interesse ihres Klienten Dinge vortragen, von denen sie wissen, dass sie nicht der tatsächlichen Sachlage entsprechen – mit anderen Worten: dürfen sie bewusst lügen? Müssen sie alles offenbaren, was sie von ihrem Mandanten wissen oder dürfen sie Dinge, die für diesen ungünstig sind, verschweigen?

Die Römische Rota hat in einem Urteil vom 8. Januar 1944 zu dieser Problematik Stellung genommen und ausgeführt, dass ein *Advocatus* wissentlich eine ungerechte Sache nicht verteidigen dürfe; wenn die Sache aber gerecht sei, dürfe er Dinge, die seinen Erfolg vor Gericht gefährden könnten, in kluger Weise verheimlichen, nicht aber Falsches behaupten⁴⁶.

Der *Advocatus* darf im Eheverfahren danach also nicht – zumindest nicht bewusst – lügen.

Die Rota ist aber noch weiter gegangen: der *Advocatus* darf wissentlich eine ungerechte Sache erst gar nicht verteidigen.

Ungerecht wird die Sache sein, wenn die Tatsachengrundlage keinen Raum für Ehenichtigkeitsgründe eröffnet.

Fraglich ist aber, ab welchem Zeitpunkt von einem „Wissen“ des *Advocatus* darum zu sprechen ist. Reicht für das Wissen – abgesehen von positiver Kenntnis – auch die Vermutung?

Bei Klagegründen aufgrund Simulation, also aufgrund innerer Vorbehalte, wird es der *Advocatus* im Einzelfall schwer haben, im Vorfeld zu erkennen, ob die Sache wahr, demnach also gerecht, oder ungerecht, weil unwahr ist.

Solange er keinen greifbaren Hinweis auf ein falsches Vorbringen des Mandanten hat, sondern nur eine vage, jedoch unbegründete Vermutung, wird er die Sache weiter verteidigen dürfen. Erhärtet sich die unbegründete Vermutung hingegen durch konkrete Hinweise zu einer begründeten, wird ein Wissensgrad erreicht sein, bei dem der *Advocatus* die Sache nicht mehr verteidigen sollte.

⁴⁶ SRR c. CANESTRI, 8.1.1944: SRRDec 36 (1954) 5, Nr.7.

Auch Papst PIUS XII. hat in seiner Ansprache an die Römische Rota vom 2. Oktober 1944 Ausführungen zur Frage der Wahrheitsverpflichtung der *Advocati* gemacht:

Im Eheprozess ist der einzige Zweck ein Urteil gemäß der Wahrheit und dem Recht. Die am Prozess Beteiligten – also auch die *Advocati* und *Procuratori* – sollen all ihr Denken, Wollen und Handeln in den Prozessangelegenheiten auf die Erreichung dieses Zieles hin- und ihm unterordnen. Die rechtlich-moralische Pflicht, diese Richtung aufrechtzuerhalten, kommt im Eheprozess vom göttlichen Recht. Die Prozessbeteiligten sollen immer eingedenk sein, dass diese Prozesse im Grunde nicht vor dem Gericht der Menschen, sondern vor dem des allwissenden Herrn geführt werden, und dass folglich die entsprechenden Urteile, wenn sie infolge Betrugs wesentlich gefälscht sind, vor Gott und im Gewissensbereich keinen Wert haben.

Der *Advocatus* darf zwar allen Eifer darauf verwenden, den Sieg in der Sache seines Klienten zu gewinnen, jedoch darf er sich dabei nicht dem einzigen Endzweck des Prozesses entziehen, nämlich der Aufdeckung, Sicherstellung und gesetzlichen Geltendmachung der Wahrheit, der objektiven Tatsache. Im Rechtsstreit eines Eheprozesses handelt es sich nicht darum, mit Beredsamkeit und Dialektik eine Tatsache zu schaffen, sondern eine bereits vorhandene Tatsache offenbar zu machen und zur Geltung zu bringen. Der *Advocatus* unterliegt der unbedingten Pflicht zur Wahrheit⁴⁷.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die Autorin befasst sich mit der Frage, ob die im CIC und in DC verwendete Unterscheidung zwischen *Advocatus* und *Procurator* in Ehenichtigkeitsverfahren geboten und sinnvoll ist. Zur Beantwortung dieser Frage wird die historische Entwicklung der beiden Rechtsfiguren betrachtet, untersucht, welche persönlichen Anforderungen an die Einzelne gestellt werden und welche Rechte den beiden Figuren im Ehenichtigkeitsverfahren jeweils zustehen und welche nicht. Der Beitrag problematisiert, wie und unter welchen Umständen Verfahrensrechte entzogen werden können und wie dies im Verhältnis zum Verteidigungsrecht der Parteien zu bewerten ist. Abschließend wird die Frage nach der Sinnhaftigkeit eines *Advocatus* im Ehenichtigkeitsverfahren gestellt und die Verpflichtung desselben zur Wahrheit im Prozess näher betrachtet.

⁴⁷ Vgl. PIUS XII., *Allocutio* (s. Anm. 26), 282, 286 f.

Ital.: L'autrice si occupa della questione se la distinzione utilizzata nel CIC e nella DC fra *advocatus* e *procurator* nel processo di nullità di matrimonio sia necessaria e sensata. Per rispondere a tale domanda viene fatta un'analisi dell'evoluzione storica delle due figure giuridiche e vengono presi in esame i requisiti che devono essere soddisfatti rispettivamente da queste due figure nonché i diritti che spettano a loro o meno nel processo di nullità del matrimonio. Il contributo problematizza come e in quali circostanze i diritti processuali possano essere revocati e come ciò sia da valutare in rapporto al diritto alla difesa delle parti. Infine viene posta la questione della sensatezza di un *advocatus* nel processo di nullità di matrimonio e viene esaminato l'obbligo di questo alla verità nel processo.

ZUR FRAGE DER ANWENDBARKEIT DES DOKUMENTENVERFAHRENS NACH EINER WEITREICHENDEN VERÄNDERUNG DER TRAUUNGSFORMEL – ZUGLEICH EINE AUSEINANDERSETZUNG MIT DEM VOTUM DER APOSTOLISCHEN SIGNATUR VOM 13.2.2012

von Beatrix Laukemper-Isermann

Das Prozessrecht des CIC/1983 kennt neben den Ehenichtigkeitsverfahren auch gerichtliche Entscheidungen, die rein auf der Basis von Dokumenten erfolgen. Darüber hinaus gibt es dies auch auf der Verwaltungsebene mit der „Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels“. Die Dokumentenprozesse sind wesentlich schneller zu führen als die Ehenichtigkeitsverfahren, weil keine Anhörungen stattfinden, sondern allein aufgrund eingereicherter Dokumente entschieden wird. Der Dokumentenprozess ist bislang hauptsächlich als Feststellungsverfahren über den Ledigenstand eines oder beider Brautleute geführt worden. In letzter Zeit gewinnt dieses Vorgehen an Bedeutung im Rahmen der Fragestellungen um den *actus formalis*.

I. DIE PROZESSRECHTLICHEN VORSCHRIFTEN ZUM DOKUMENTENVERFAHREN

Der CIC/1983 versteht unter einem Dokumentenverfahren eine Urteilsfindung aufgrund von Urkunden, die ein trennendes Ehehindernis oder einen *Mangel der rechtmäßigen Eheschließungsform zweifelsfrei darlegen*. Gegen ein solches Urteil ist eine Berufung an die zweite Instanz durch den Ehebandverteidiger, aber auch durch die Parteien möglich (c. 1686 CIC).

In der Instruktion *Dignitas Connubii* (DC) wird ausführlicher als im CIC/1983 normiert, was ein Dokumenten- bzw. Urkundenverfahren ist und wie es verläuft: Es wird ein Verfahren ohne die Formalitäten eines ordentlichen Gerichtsverfahrens geführt, d.h. das Urkundenverfahren entspricht eher einem Verwaltungs-

akt¹. Trotzdem liegt die Zuständigkeit bei dem Offizial des zuständigen Gerichts oder bei einem von ihm dazu bestimmten Einzelrichter. Erforderlich ist nach Art. 295 DC des Weiteren die Ladung der Parteien und die Beteiligung des Ehebandverteidigers. Ein Dokumentenverfahren kann aus folgenden Gründen geführt werden (Art. 295 DC):

- Wenn ein trennendes Hindernis vorgelegen hat, von dem mit Sicherheit feststeht, dass keine Dispens erteilt wurde.
- Wenn ein Fehler in der rechtmäßigen Form mit Sicherheit feststeht, für den keine Dispens erteilt wurde.
- Bei Mangel einer gültigen Beauftragung eines Stellvertreters/Prokurators (c. 1686 CIC)².

Vielleicht zur Verdeutlichung einige Fallbeschreibungen, die man sich unter den einzelnen Punkten vorstellen kann:

Die Religionsverschiedenheit ist ein trennendes Ehehindernis. Sollte ein religionsverschiedenes Paar ohne Dispens von diesem Hindernis getraut worden sein, wäre die Ehe nicht gültig geschlossen worden, was sich eventuell anhand des Ehevorbereitungsprotokolls, das keinen entsprechenden Eintrag enthält, nachweisen lässt. Aber: ist ein fehlender Eintrag auf dem Ehevorbereitungsprotokoll Beweis genug? Könnte nicht auch kurzfristig noch eine Dispens telefonisch erteilt und nicht schriftlich notiert worden sein?

Spannend ist die Frage nach einem Urkundenverfahren bei Fehlern in der Einhaltung der vorgeschriebenen Eheschließungsform. Dazu werde ich nach dieser allgemeinen Übersicht eine konkrete Entscheidung der Apostolischen Signatur besprechen. Bei fehlender Dispenserteilung in Bezug auf die Nichteinhaltung der kanonischen Eheschließungsform ist die Bischöfliche Verwaltung zuständig (Artt. 297 § 2 DC i.V.m. 5 DC)³. Die Frage der rückwirkenden Geltung von *Omnium in mentem* soll hier zurückstehen.

1 Vgl. LÜDICKE, K., „Dignitas Connubii“. Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. (BzMKCIC 42) Essen 2005, 377, Art. 295. Dort findet sich die eingängige Bezeichnung für das Dokumentenverfahren: „Prozeß ohne Prozeß“. LÜDICKE spricht statt von einem Dokumenten- von einem „Urkundenverfahren“.

2 Vgl. Apost. Schreiben MP *Mitis Iudex Dominus Iesus* (MIDI), 15.8.2015, Art. 21.

3 Vgl. cc. 1117 i.V.m. 1127 § 1 CIC. „Um den Ledigenstand derer nachzuweisen, die die Eheschließung vor einem zivilen Beamten oder einem nichtkatholischen Amtsträger versucht haben, obwohl sie nach can. 1117 an die kanonische Form gebunden waren, reicht eine voreheliche Nachforschung gemäß cann. 1066-1071 aus“ (DC Art. 5). Diese Regelung geht auf eine authentische Interpretation der PCI vom 26.6.1984 zu c. 1668 CIC zurück: „Es war auf die Frage geantwortet worden, ob zur Nichtigerklärung der Ehe von Partnern, von denen wenigstens einer formpflichtig im Sinne des can. 1117 CIC war, die aber ihre Ehe nur zivil oder bei einem nichtkatholischen religiösen Amts-

Mangelndes Alter und dadurch bedingte Unfähigkeit zur Eheschließung lässt sich im Normalfall ebenfalls über Urkunden nachweisen. Hier könnte die Frage entstehen, was als Urkunde anzuerkennen ist. Reicht zum Beispiel die Erklärung einer aus dem Ausland stammenden Mutter, dass ihre Tochter im März 1990 geboren und 2003 von deren Exmann nach katholischem Ritus zur Frau genommen wurde? Oder ist es zwingend notwendig, eine Geburts- und Heiratsurkunde vorzulegen? Handelt es sich überhaupt um ein Dokument, wenn eine mündliche Erklärung zur Verwendung im Dokumentenprozess aufgeschrieben wurde? Diese Fragen können sich in unserer polyglotten Welt durchaus konkret stellen.

Eine frühere kirchlich gültige Ehe, die gescheitert und geschieden worden ist, ist ein Hindernis für eine erneute kirchliche Eheschließung, es sei denn, der frühere Partner / die frühere Partnerin ist schon verstorben. Die Existenz einer früheren Ehe lässt sich anhand der Kirchenbücher nachweisen, auch wenn sie schon lange zurückliegt. Wenn allerdings die Kirchenbücher gestohlen wurden oder verbrannt sind, stellt sich wieder die Frage, wie sich in einem Dokumentenverfahren die Ungültigkeit der ersten Ehe nachweisen lässt. Möglich wäre in einem solchen Fall nur die eidesstattliche Erklärung von Tauf- und Trauzeugen (im weiteren Sinne), dass und nach Möglichkeit wann beide Ereignisse stattgefunden haben. Aber handelt es sich dann noch um ein Dokument, das im Rahmen eines Urkundenverfahrens benutzt werden könnte? Müsste dann nicht doch auf ein ordentliches Ehenichtigkeitsverfahren verwiesen werden? Im Falle der nur zivilen oder der konfessions- bzw. religionsverschiedenen Trauung käme eventuell noch der Verwaltungsweg mit dem „Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels“ in Frage, sofern keine Dispens erteilt wurde⁴.

II. DER KONKRETE FALL

Das höchste Gericht der Apostolischen Signatur hat unter der Prot. Nr. 269/11 ES ein Votum zu einem konkreten Dokumentenverfahren verfasst. In dem zu beurteilenden Fall geht es um die Möglichkeit der Anwendung eines Dokumentenverfahrens zur Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe⁵.

träger hatten, ein Dokumentenverfahren nach Art. 1686 nötig sei“, LÜDICKE, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 1), Art. 5 § 3 DC.

⁴ Vgl. REINHARDT, H. J. F., *Die kirchliche Trauung. Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. Texte und Kommentar.* (BzMKCIC 3) Essen ²2006, 28-29. Dort ist das amtliche Formular zur „Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels“ abgedruckt.

⁵ Gemäß Art. 5 der Eheprozessordnung DC hat die Ap. Sign. die Befugnis, „durch Dekret Ehenichtigkeitsfälle zu entscheiden, in denen die Nichtigkeit offenkundig erscheint;

Das Paar heiratete am 27. September 2003 in ziviler und kanonischer Form und wurde am 22. Februar 2006 schon wieder zivilrechtlich geschieden. Der Mann reichte am 8. April 2010 seine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit seiner Ehe bei dem zuständigen Offizialat ein. Unter Verzicht auf die Förmlichkeiten des ordentlichen Verfahrens, aber unter Ladung der Parteien und Einbeziehung des Ehebandverteidigers, wurde am 28. Juni 2012 die Nichtigkeit der Ehe *wegen unzureichender Konsenserklärung festgestellt*. Entscheidungsträger war als Einzelrichter der Offizial des Bistums, kein ordentliches Gericht aus drei Richtern.

Am 29. November 2011 schaltete sich das Höchste Gericht der Apostolischen Signatur ein und forderte eine Erklärung zu dem Vorgang. Als Urteilsgründe wurden angeführt:

„a) Im Dokumentenverfahren nach DC Art. 295 bzw. 1686 kann entschieden werden, wenn auf Grund von einwandfreien Urkunden das Vorliegen eines Fehlers der rechtmäßigen Form zweifelsfrei feststeht.

b) Die Konsenserklärung des Kl. ist daher unzureichend, weil sie ein Wesenselement der Ehe, die Unauflöslichkeit, nicht umfasst“⁶.

Die Apostolische Signatur kommentiert:

ad a), dass bei der legitimen Eheschließungsform die rechtliche von der liturgischen Form zu unterscheiden sei. Dazu wird c. 17 CIC als Interpretationsregel angeführt: „Kirchliche Gesetze sind zu verstehen gemäß der eigenen Bedeutung ihrer Worte, die im Text und Kontext zu betrachten ist; wenn sie zweifelhaft und dunkel bleibt, ist zurückzugreifen auf Parallelstellen, wenn es solche gibt, auf Zweck und Umstände des Gesetzes und auf die Absicht des Gesetzgebers“. Unter Berücksichtigung dieser Regeln kommt die Apost. Signatur in einem ersten Punkt zu der Schlussfolgerung: *Ubi sermo est de legitima forma celebrationis matrimonii, doctrina formam iuridicam distinguit a forma liturgica*⁷. Dementsprechend sei auch c. 1686 CIC in Bezug auf die Anwendbarkeit eines Dokumentenverfahrens auf c. 1108 § 1 CIC zu beziehen, der die Eheschließungsform regelt: „Nur jene Ehen sind gültig, die geschlossen werden unter Assistenz des Ortsordinarius oder des Ortspfarrers oder eines von einem der beiden delegierten Priesters oder Diakons sowie vor zwei Zeugen ...“. Von einer einzuhaltenden liturgischen Form ist hier nicht die Rede, in c. 1108 § 2 CIC wird nur erklärt, wer der einer Eheschließung Assistierende ist: nämlich derjenige, der in persön-

wenn sie eine genauere Untersuchung oder Ermittlung verlangen, überweist die Signatur [die Sache] an das zuständige, eventuell an ein anderes Gericht, das die Nichtigkeits-sache nach Maßgabe des Rechtes einführt“, LÜDICKE, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 1), Art. 5 § 2 DC.

⁶ Votum a Supremo Signaturae Apostolicae Tribunali requisitum, Prot. 269/11 ES, 1, Nr. 3.

⁷ Ebd., 2, Nr. 3.

licher Anwesenheit die Kundgabe des Ehekonsenses der Eheschließenden erfragt und im Namen der Kirche entgegennimmt. C. 1117 normiert den Personenkreis, auf den die Eheschließungsform anzuwenden ist. Der Eheschließungsritus wird von der jeweiligen Bischofskonferenz erstellt, der vom Hl. Stuhl geprüft und danach für den Bereich der betreffenden Bischofskonferenz verpflichtend in Kraft gesetzt wird. Das Gericht der Apost. Signatur gelangt daher zu diesem Punkt zu der Schlussfolgerung, dass – da kein *defectus formae iuridicae* vorgebracht wurde, das Dokumentenverfahren unter dieser Hinsicht nicht angewendet werden könne.

Ad b) argumentiert die Apost. Sign. zum *defectus formae liturgicae*. Interessant für den geschilderten Fall ist c. 1119: „Vom Notfall abgesehen, sind bei der Eheschließung die Riten zu beachten, wie sie in den von der Kirche genehmigten liturgischen Büchern vorgeschrieben oder durch rechtmäßige Gewohnheiten eingeführt sind“⁸. Das Gericht führt noch eine Reihe weiterer Argumente an, die die Bedeutung des liturgisch „richtigen“ Eheschließungsritus seiner Ansicht nach hervorheben. Hier wird die im *Rituale Romanum* festgelegte Form des Eheversprechens ebenso genannt wie die zwei Möglichkeiten, die der Ritus der Deutschen Bischofskonferenz mit dem kleinen und dem großen Trauspruch vorlegt.

Bei der zur Diskussion stehenden Eheschließung wurde der Trauspruch jedoch abgeändert:

A: „*Ich nehme dich an als meine Frau im Vertrauen, dass wir miteinander wachsen und reifen können. Ich verspreche dir Treue in kraftvollen Tagen und in Durststrecken, in Gesundheit und in Krankheit. Ich will dich lieben und dir Lebensraum schenken, damit du ein schöpferischer Mensch bleibst. Trage diesen Ring als Zeichen der Verbundenheit und als Grund unserer Hoffnung in das Gute im Menschen*“⁹.

Das Gericht der Apost. Sign. sah diesen Trauspruch als hinreichend an, insofern die wesentlichen Elemente: Treueversprechen in guten und in schlechten, in kranken und in gesunden Tagen sowie die Konsenserklärung enthalten seien. Wenn man die vom Mann benutzte Formulierung aufmerksam betrachte, stelle man fest, dass der Konsens des Mannes alle wesentlichen Dinge umfasse. Damit seien die Brautleute miteinander ehelich verbunden, weil es einen (gültigen) Konsensaustausch zwischen ihnen gab¹⁰.

⁸ C. 1119: „Extra casum necessitatis, in matrimonii celebratione servantur ritus in libris liturgicis, ab Ecclesia probatis, praescripti aut legitimis consuetudinibus recepti“.

⁹ Apost. Sign., (s. Anm. 5), 4, Nr. 7.

¹⁰ „Si quis formulam a sponso pronuntiatam attente perspexerit, ad conclusionem pervenit virum consensum quoad essentialia manifestasse. Hic consensus sponso inter se co-

Dem diözesanen Gericht fehlte in der von dem Bräutigam vorgetragene Trauformel die ausdrückliche Nennung der Unauflöslichkeit der Ehe als wesentlicher Inhalt des Eheversprechens. Sie griffen auf die römische Rechtsregel zurück: *Pacta dant legem contractui* („bei Verträgen ist nur bindend, was die Vertragsschließenden tatsächlich vereinbaren“)¹¹. Die Unauflöslichkeit der Ehe sei durch die Abänderung des Trauspruches in der oben zitierten Form nicht mit vereinbart worden, obwohl sie zum wesentlichen Inhalt des kirchlichen Eheverständnisses und zum erforderlichen Konsensinhalt zähle¹².

Gegen diese Schlussfolgerung des Diözesangerichts wendet sich die Apost. Signatur mit großer Vehemenz. Die Argumente lauten:

- Der Bräutigam habe sich allen Forderungen entsprechend auf die Eheschließung vorbereitet, wie aus dem Ehevorbereitungsprotokoll hervorgehe. Er habe die Frage nach der Ehe als volle Lebensgemeinschaft in Einheit, Unauflöslichkeit und Hinordnung auf das beiderseitige Wohl und auf Elternschaft bejaht.
- Die Abänderung der Formel bei der Überreichung der Ringe („Trage diesen Ring als Zeichen der Verbundenheit und als Grund unserer Hoffnung in das Gute im Menschen“ statt der im Ritus vorgesehenen Formulierung: „Trag diesen Ring als Zeichen unserer Liebe und Treue“) wird von der Apost. Signatur als gleichbedeutend gewertet, weil der Bräutigam den Ring als Zeichen der Verbindung und der Hoffnung verstanden habe.

Das bischöfliche Konsistorium hatte hingegen in der gewählten Trauformel einen für das kirchliche Eheverständnis konstitutiven Mangel erkannt¹³.

- Darüber hinaus, so das Votum der Apost. Signatur, sei zu berücksichtigen, dass im „Kleinen Vermählungsspruch“ weder direkt noch indirekt das Wort Unauflöslichkeit vorkomme;¹⁴ damit würde auch unter Gebrauch

niunxit, quia consensuum commutation inter sponsos habetur, in casu“. (Apost. Sign., [s. Anm. 5], Nr. 7).

11 Urteil des Konsistoriums, 3, Nr. 2a).

12 Der Kläger selbst machte als Klagegrund „Unzureichende Konsenserklärung“ geltend; vgl. Urteil des Konsistoriums, 2 und Votum der Apost. Signatur, (s. Anm. 5), 2, Nr. 4.

13 Vgl. Urteil des Konsistoriums, 3, Nr. 2a): „Wird die amtlich vorgeschriebene Trauformel so verändert, dass die Unauflöslichkeit der Ehe darin weder direkt noch indirekt vorkommt, so fehlt dem Trauversprechen ein konstitutives Element.“

14 Es heißt dort aber: „N., ich frage Sie vor Gottes Angesicht: Nehmen Sie Ihre Braut N. an als Ihre Frau und versprechen Sie, ihr die Treue zu halten in guten und in bösen Tagen, in Gesundheit und Krankheit, und sie zu lieben, zu achten und zu ehren, bis der Tod Sie scheidet?“ Bischofskonferenzen Deutschlands, Österreichs und der Schweiz sowie der (Erz-)Bischöfe von Bozen-Brixen, Lüttich, Luxemburg und Straßburg

dieses genehmigten Ritus ein entscheidendes Wesenselement der Ehe fehlen. Sowohl das Rituale der Deutschen Bischofskonferenz als auch das *Rituale Romanum* enthielten verschiedene Formen des Eheversprechens, wobei auch dem Verständnis von Ehe entsprechende Hinzufügungen *ad libitum* möglich seien¹⁵.

- Die Unauflöslichkeit der Ehe würde sich zudem auf die Ehe *in facto*, d.h. die gelebte Ehe, und nicht auf die Ehe *in fieri*, d.h. die Eheschließung beziehen.

Das Votum der Apost. Signatur lässt klar erkennen: Die Tatsache der Änderung der liturgischen Formel betrifft nicht die Gültigkeit, sondern nur die Erlaubtheit, so dass daraus nicht auf die Nichtigkeit der beklagten Ehe – zumal auf dem Wege des Dokumentenverfahrens – geschlossen werden kann..

III. WÜRDIGUNG DER ENTSCHEIDUNGEN

Nachvollziehbar ist, in einem derartigen Fall der Änderung der Trauformel auf den Gedanken zu kommen, dass die getätigte Konsenserklärung unzureichend war, zumal, wenn ein so wesentlicher Punkt wie die Unauflöslichkeit der Ehe keine Erwähnung findet. Schwierig zu argumentieren ist, einen solchen Sachverhalt rein auf dem Wege des Dokumentenverfahrens führen zu wollen. Welches Dokument beweist erstens die Änderung der Trauformel und die inhaltliche Dimension, die hinter der Änderung steht? Gemäß c. 1686 CIC muss eine Urkunde vorliegen, die keinen Widerspruch und auch keine Einrede ermöglicht, um einen Dokumentenprozess führen zu können.

Im konkreten Fall lagen folgende Dokumente vor:

- *Trauungsbescheinigung*
- *Scheidungsurteil*
- *Ausschnitt aus dem Hochzeitsvideo der kirchlichen Trauung*
- *Notariell beglaubigte Abschrift der bei der Trauungszeremonie vom Kläger benutzten „Trauformel“ der Parteien, die aus dem Hochzeitsvideo entnommen wurde*
- *Ehevorbereitungsprotokoll*

Wenn aber die Feststellung der Apost. Signatur zutrifft, dass die rechtliche und die liturgische Form(pflicht) voneinander zu unterscheiden sind, und nur die Missachtung der vorgeschriebenen rechtlichen Form zur Ungültigkeit einer Ehe

(Hrsg.), Die Feier der Trauung in den katholischen Bistümern des deutschen Sprachgebiets. Zürich u.a. 1992, 42, Nr. 26.

15 Vgl. Apost. Signatur, (s. Anm. 5), 3-4, Nr. 6.

führt, während die Abänderung der liturgischen Form nur die Erlaubtheit betrifft, braucht man den oben gestellten Fragen gar nicht weiter nachzugehen.

Aber was geschieht mit dem Konsens, wenn seine zentrale Ausdrucksform abgeändert wird? Wie stark hängt das Sakrament, welches die Brautleute sich mit der Konsenserklärung unter der Assistenz eines Geistlichen spenden, von der Formel des Trauspruches ab? Und – das ist ja die eigentliche Frage, die von der Apost. Signatur verneint wurde – reicht die Tatsache allein, dass die Trauformel abgeändert wurde, grundsätzlich aus, um überhaupt ein Dokumentenverfahren führen zu können?

Liegt überhaupt ein Dokument vor, das die Änderung der Trauformel beweist? Liegt darüber hinaus ein Dokument vor, das die inhaltliche Bedeutung des geänderten Trauspruches beweist?

In dem konkreten Verfahren lagen dem Konsistorium mehrere entscheidungsrelevante Dokumente vor, nämlich ein Ausschnitt aus dem Hochzeitsvideo sowie eine notariell beglaubigte Abschrift der bei der Trauungszeremonie benutzten Trauformel.

IV. WEITERFÜHRENDE ÜBERLEGUNGEN

Was ist überhaupt ein Dokument? Bedarf ein Schriftstück, das als Dokument gelten soll, irgendwelcher Förmlichkeiten? Wie schon angesprochen verlangt c. 1686 CIC für die Führung eines Urkundenverfahrens, dass „ex documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni sit obnoxium, certo constet de existentia impedimenti dirimentis vel de defectu legitimae formae, dummodo pari certitudine pateat dispensationem datam non esse, aut de defectu validi mandati procuratoris“.

Demnach muss das zum Beweis der Ehenichtigkeit dienende Dokument unzweifelhaft sein bezüglich des Vorliegens eines die Nichtigkeit der Eheschließung bewirkenden Formfehlers, zum Beispiel der fehlenden notwendigen Dispens von einem Ehehindernis oder eines Defektes der Eheschließungsform. Folgt man der Interpretation der Apost. Signatur, so kann der Mangel in der Eheschließungsform nur das Fehlen der Trauzeugen bei einer katholischen Heirat oder die fehlende Dispens bei einer evangelischen oder religionsverschiedenen Eheschließung bedeuten sowie die fehlende Delegation eines nicht aus der Traugemeinde stammenden Priesters. In der Praxis werden diese Dinge schriftlich festgehalten – natürlich außer der fehlenden Delegation –, mit dem Siegel und der bzw. den Unterschriften sowie dem Datum versehen. Diese Förmlichkeit erfolgt vor oder bei der Trauung, nicht aber zu einem späteren Zeitpunkt. Und sie ist eine reine Förmlichkeit, während der Trauspruch inhaltlich gefüllt ist.

In den *Praenotanda* des *Rituale Romanum* steht zur Vorbereitung der Trauung: „Zusammen mit den Brautleuten selbst sind gegebenenfalls die Schriftlesungen auszuwählen, die in der Homilie ausgelegt werden sollen; ebenso die Form, in der sie den gegenseitigen Konsens ausdrücken: die Texte der Ringsegnung, der Trauungssegen, die Fürbitten und die Gesänge. Außerdem ist auf einen sinnge- mäßigen Gebrauch der Auswahlmöglichkeiten des Ritus zu achten sowie auf örtliche Gewohnheiten, die gegebenenfalls einbezogen werden können.“¹⁶

Aufgabe der einzelnen Bischofskonferenzen ist es, „dieses *Rituale Romanum* den Gebräuchen und Erfordernissen der einzelnen Gebiete anzupassen, damit es, nach Bestätigung durch den Apostolischen Stuhl, in den betreffenden Gebieten angewendet wird.“¹⁷ In diesem Zusammenhang können die einzelnen Bischofskonferenzen

- Die Texte des *Rituale Romanum* anpassen oder gegebenenfalls ergänzen, und zwar auch die Fragen vor dem Konsens und die Worte der Konsens- erklärung; es können auch – wenn sowieso schon mehrere Texte zur Auswahl angeboten werden – noch weitere hinzugefügt werden.
- Die Reihenfolge der einzelnen Texte kann abgeändert werden.
- Die Übergabe und Segnung der Ringe kann entfallen, wenn sie mit der Eigenart eines Volkes nicht vereinbar ist, sie kann auch durch andere Rit- ten ersetzt werden.
- Für den durch die einzelnen Bischofskonferenzen zu erstellenden Trau- ritus muss immer gewährleistet sein, dass „der (die) Assistierende den Konsens der Brautleute erfrag(t) und entgegen(nimmt)“¹⁸.

Bei alledem ist zu berücksichtigen, dass es um die Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung auf Seiten der Bischofskonferenzen geht; an dieser Stelle ist nicht von Priestern, Diakonen oder Brautleuten die Rede, die Gestaltungsfreiheit hätten.

In der „Pastoralen Einführung“ zur Feier der Trauung werden die Abläufe des Ritus beschrieben; die Fragen an die Brautleute nach ihrer Bereitschaft zur christlichen Ehe „betreffen die Freiheit der Eheschließung, die Bereitschaft zur lebenslangen ehelichen Treue, die Bereitschaft, Kinder anzunehmen, sowie die Mitverantwortung in Kirche und Welt“¹⁹. Die Vermählung „geschieht in der Erklärung des Ehwillens durch die Brautleute, den der Zelebrant im Namen der

16 Bischofskonferenzen (Hrsg.), *Feier der Trauung* (s. Anm. 13), Art. 29.

17 Ebd., 39; vgl. c. 1067 CIC.

18 Bischofskonferenzen (Hrsg.), *Feier der Trauung* (s. Anm. 13), 19, Art. 42.

19 Ebd., 27, Nr. 27.

Kirche erfragt und entgegennimmt. Als Zeichen ihrer Liebe und Treue stecken die Brautleute einander die Ringe an²⁰.

Im Trauungsritus selbst sind die entsprechenden Texte formuliert, aber dem Zelebranten wird ausdrücklich die Möglichkeit zugestanden, die einleitenden Worte selbst zu gestalten²¹. Im Ritus wird an dieser Stelle ausdrücklich der von Gott gestiftete und von Ihm geheiligte untrennbare Lebensbund benannt²². Die Brautleute werden, bevor sie den Trauspruch bejahen oder sprechen, ausdrücklich nach ihrer Bereitschaft gefragt, eine solche Ehe einzugehen. Sie antworten mit „Ja“ und erklären damit ihren Konsens mit der Wirkung, von diesem Zeitpunkt an verheiratet zu sein.²³ Dann folgt die Segnung der Ringe, anschließend der Vermählungsspruch, den der Ritus in zwei Formen vorsieht. In beiden Formen findet die Unauflöslichkeit der Ehe ausdrückliche Erwähnung:

„Ich verspreche dir die Treue in guten und bösen Tagen, in Gesundheit und Krankheit, bis der Tod uns scheidet. Ich will dich lieben achten und ehren alle Tage meines Lebens“²⁴ oder „Nehmen Sie Ihre Braut N. an als Ihre Frau und versprechen Sie, ihr die Treue zu halten in guten und in bösen Tagen, in Gesundheit und Krankheit, und sie zu lieben, zu achten und zu ehren, bis der Tod Sie scheidet?“²⁵

Die nachfolgende Zeremonie des Ringtausches soll dieses Versprechen symbolisieren.

Für den Konsensaustausch wird an keiner Stelle des Trauungsritus die Möglichkeit erwähnt, diesen auf Wunsch einer oder beider Brautleute abzuändern. Wie gesagt, sind grundsätzlich zwar Änderungen möglich, aber diese sind den Bischofskonferenzen mit anschließender römischer Anerkennung vorbehalten. Zu unterstellen ist, dass die in den *Praenotanda* zum *Rituale Romanum* genannte

20 Ebd.

21 „Nach der Homilie lädt der Zelebrant gegebenenfalls die Trauzeugen ein heranzutreten. Dann wendet er sich mit den folgenden oder ähnlichen Worten an die Brautleute.“: Bischofskonferenzen (Hrsg.), *Feier der Trauung* (s. Anm. 13), 36, Nr. 11.

22 Vgl. Bischofskonferenzen (Hrsg.), *Feier der Trauung* (s. Anm. 13), 36, Nr. 11: „Zugleich sollen Sie wissen: Gott ist bei Ihnen. Er ist der Gott Ihres Lebens und Ihrer Liebe. Er heiligt Ihre Liebe und vereint Sie zu einem untrennbaren Lebensbund.“

23 Vgl. ebd., 37-38, Nrn. 13-15: „N., ich frage Sie: Sind Sie hierhergekommen, um nach reiflicher Überlegung und aus freiem Entschluß mit Ihrer Braut N. den Bund der Ehe zu schließen? ... Wollen Sie Ihre Frau lieben und achten und ihr die Treue halten alle Tage ihres Lebens? ... Sind Sie beide bereit, die Kinder anzunehmen, die Gott Ihnen schenken will, und sie im Geist Christi und seiner Kirche zu erziehen? ... Sind Sie bereit, als christliche Eheleute Mitverantwortung in der Kirche und in der Welt zu übernehmen?“

24 Ebd., 40, Nr. 21.

25 Ebd., 42, Nr. 26. Hervorhebungen durch Verfasserin.

Gestaltungsmöglichkeit der Brautleute, in welcher Form sie den Konsens erklären wollen, im Bereich der deutschsprachigen Diözesen auf die beiden im Ritus festgelegten Möglichkeiten beschränkt ist und nicht meint, dass die Brautleute jeweils ihr eigenes Trauversprechen formulieren könnten.

Die Festlegung der Form der Willenserklärung gewährleistet, dass die wesentlichen Elemente und Eigenschaften einer Ehe und des dazu notwendigen Konsenses erfragt, bejaht und im Vermählungsspruch ausgedrückt werden, wobei trotzdem eine Simulation vorliegen kann. Nur so kann eine jede in dieser rechtlichen und liturgischen Form vollzogene Trauung als Putativehe gemäß c. 1061 § 3 CIC betrachtet werden²⁶. C. 1119 CIC fordert, dass – vom Notfall²⁷ abgesehen – bei der Eheschließung die liturgisch festgesetzten Riten einzuhalten sind. Da es aber für den Notfall Ausnahmen geben kann, liegt die von der Apost. Signatur gezogene Schlussfolgerung nahe, dass nicht die Einhaltung des Ritus für die Gültigkeit einer Ehe maßgeblich ist, weil die Ehe durch den Konsens entsteht: „Ich nehme Dich an als meine Frau / als meinen Mann“²⁸. Vorteile und Nachteile des Dokumentenverfahrens gegenüber dem Ehenichtigkeitsprozess sind:

- Die kürzere Dauer des Dokumentenverfahrens.
- Damit verbunden die geringere psychische Belastung der Parteien.
- Geringere Kosten des Dokumentenverfahrens, weil keine II. Instanz angegangen werden muss und z.B. Gutachterkosten entfallen.
- Wenn die Dokumente allerdings einen inneren Vorgang beweisen sollen, ist die Gewissheit der richterlichen Entscheidung – zumal es um einen Einzelrichter geht – möglicherweise nicht so ausgeprägt wie am Ende eines Ehenichtigkeitsverfahrens.

Wenn man dem Votum der Apost. Signatur folgt und die juristische und die liturgische Form der Eheschließung differenziert,²⁹ ergibt sich unzweifelhaft die Notwendigkeit der Überprüfung des mit der Abänderung der Trauformel inhaltlich Gemeinten. Das aber kann nicht allein anhand von Dokumenten erfolgen, dazu wäre dann ein prozessuales Ehenichtigkeitsverfahren erforderlich oder zu-

²⁶ Vgl. zur Putativehe: MKCIC, 1061 § 3, Nr. 19-16.

²⁷ Ein Notfall könnte z.B. der Wunsch zu heiraten angesichts des unmittelbar bevorstehenden Todes sein.

²⁸ Fraglich ist, inwieweit die weiteren Erklärungen zur Gültigkeit der Eheschließung erforderlich sind: „Ich verspreche dir die Treue in guten und in bösen Tagen, in Gesundheit und Krankheit, bis der Tod uns scheidet. Ich will dich lieben, achten und ehren alle Tage meines Lebens“; Bischofskonferenzen (Hrsg.), *Feier der Trauung* (s. Anm. 13), 40, Nr. 21.

²⁹ Vgl. Apost. Signatur, (s. Anm. 5), 2, Nr. 4 und 5.

mindest eine Voruntersuchung, die eine urkundliche Erklärung erbringt, dass der Mann mit der Abänderung der Trauformel den Konsensinhalt bewusst verändern wollte. Stellt man sich allerdings auf den Standpunkt, dass mit der erforderlichen Eheschließungsform auch die Einhaltung der liturgischen Form gemeint ist, so wäre allein der dokumentarische Nachweis der Abänderung der Trauformel ein Beleg für die Nichtigkeit der Ehe.

Die Stellungnahme der Apost. Signatur erscheint mit ihren Argumenten schlüssig. Außer den im CIC genannten Fällen ist ein Dokumentenverfahren denkbar³⁰:

- Bei einer ärztlich bescheinigten, der Ehe vorausgehenden und dauerhaften Impotenz (c. 1084 § 1);³¹
- Bei einer vorhergehenden Weihe ohne Befreiung von den mit der Weihe verbundenen Verpflichtungen (c. 1087);³²
- Bei Bindung an ein Ordensinstitut (c. 1088);³³
- Bei Gattenmord, der strafrechtlich verfolgt wurde; (c. 1090)
- Bei Blutsverwandtschaft in der geraden Linie bzw. in der Seitenlinie bis zum vierten Grad sowie Schwägerschaft in der geraden Linie (cc. 1091 und 1092 CIC);
- Bei gesetzlicher Verwandtschaft (Adoption) in gerader Linie bzw. bis zum zweiten Grad der Seitenlinie (c. 1094).

Art. 297 DC weist in § 2 bezüglich des Formmangels einer von einem Katholiken nur zivil oder nicht nach katholischem Ritus geschlossenen Ehe auf die Zuständigkeit der kirchlichen Verwaltung hin (Art. 5 § 3 DC). Über die Tauf- und Eheurkunde hinaus ist dafür die Befragung der gemeinsamen Wohnsitzpfarrämter notwendig, um eine eventuelle spätere kirchliche Eheschließung oder Sanatio

³⁰ Vgl. LÜDICKE, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 1), 378, Nr. 3.

³¹ Vgl. ebd.: „Im Falle der Impotenz (can. 1084) ... können zwar Teile des Tatbestandes durch Urkunden beweisbar sein, nicht aber das vollständige Hindernis.“ Das Problem besteht darin, die Dauerhaftigkeit der Impotenz urkundlich zu bestätigen. Anwendbar ist das Dokumentenverfahren deshalb wohl nur in Fällen, in denen aufgrund von Krankheit oder Behinderung die Dauerhaftigkeit der Impotenz feststeht (vgl. Art. 297 DC).

³² Zugleich würde der Eheschließungsversuch die Tatstrafe der Suspension nach sich ziehen (c. 1394 § 1 CIC) und keine kirchliche Eheschließung möglich sein, so dass die Ungültigkeit der versuchten Eheschließung allein aufgrund des Formmangels schon festgestellt werden könnte.

³³ Auch in diesem Fall liegt eine Straftat vor (vgl. c. 1394 § 2 CIC).

der Ehe auszuschließen; in DC wird dafür der Begriff der vorehelichen Nachforschung verwendet, die durch ein entsprechendes Formular dokumentiert wird³⁴.

Das Fehlen der Form im Sinne einer unzureichenden Konsenserklärung³⁵ geht in dem vorliegenden Fall über diese nachprüfbaren Sachverhalte hinaus. Weder in Art. 5 DC noch in c. 1108 CIC werden unter der kanonischen Eheschließungsform mehr als die Assistenz eines Priesters oder Diakons und die Anwesenheit zweier Trauzeugen verlangt. Von der liturgischen Form ist hier nicht die Rede. Im Notfall, so c. 1119 CIC – und nur dann – kann von der Einhaltung des Eheschließungsritus abgewichen werden. Eine Rechtswirkung bei Verstoß gegen diese Regelung wird nicht erwähnt, wenngleich sie unter dem Kapitel V „Eheschließungsform“ des CIC einsortiert wurde. Der Normtext selbst zeigt aber an, dass es nicht um eine Gültigkeitsfrage geht, denn dann wäre eine Abweichung im Notfall als eine die Gültigkeit nicht betreffende Ausnahme zu verstehen. Leichter zu verstehen ist die Regelung als Erlaubtheitsvorschrift. Diese Überlegungen dürften im Hintergrund des Votums der Apost. Signatur zum vorliegenden Fall stehen.

Würde man ein Ehenichtigkeitsverfahren führen, so böte sich als Klagegrund der „Ausschluss der Unauflöslichkeit“ an. Gefordert wäre eine Erklärung des Paares, wie sie ihr Trauversprechen verstanden haben, d.h. ob die Unauflöslichkeit der Ehe für sie inbegriffen oder ausgeschlossen war. Die Apost. Signatur nennt in ihrem Votum eine Reihe von Gründen, die für die Bejahung der Ehe auch im Sinne einer unauflöselichen Bindung sprechen,³⁶ nämlich:

- Der Mann habe eine gültige Konsenserklärung abgegeben („A., ich nehme dich an als meine Frau ...“);
- Er habe ihr die Treue in guten und in schlechten Zeiten versprochen.
- Er habe sich den Vorschriften entsprechend auf die Eheschließung vorbereitet und die Frage, ob er eine Ehe nach dem Willen Gottes und der Lehre der Kirche als volle Lebensgemeinschaft mit den Wesenselementen Einheit, Unauflöslichkeit sowie Hinordnung auf das beiderseitige Wohl und auf Elternschaft führen wolle, bejaht.
- Ebenso habe er bei der Trauung die dem Konsens vorhergehenden Fragen positiv beantwortet.
- Die von dem Mann gewählte Form des Ringtausches sei ebenfalls nicht zu beanstanden.

34 Vgl. LÜDICKE, *Dignitas Connubii* (s. Anm. 1), 15, Art. 5 § 3; Formular „Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels“ für den Bereich der deutschsprachigen Bischofskonferenzen, abgedruckt: REINHARDT, *Kirchliche Trauung* (s. Anm. 3), 28-29.

35 Vgl. Urteil, 1.

36 Vgl. Apost. Signatur, (s. Anm. 5), 5, Nr. 8.

Damit geht die Apost. Signatur in ihrem Votum nicht nur auf die rein formellen Dinge ein, sondern interpretiert zugleich vom Inhalt her und kommt am Ende zu der Schlussfolgerung:

„Cum forma liturgica non valorem, sed liceitatem tantum nuptiarum respicit, ex ‚Trauformel der Parteien‘ ab actore servata pro nullitate matrimonii concludi non licet“³⁷.

Non licet heißt, das Dokumentenverfahren fand unerlaubt Anwendung, von einer Ungültigkeit ist nicht die Rede. Damit ist keine Nichtigkeit des Dokumentenverfahrens in diesem Fall festgestellt worden, so dass die Aufnahme eines ordentlichen Ehenichtigkeitsverfahrens nicht notwendig sein dürfte,³⁸ zumal es sich nicht um ein Urteil, sondern um ein Votum der Apost. Signatur handelt.

Die Frage, die sich an das diözesane Gericht stellt, ist letztendlich, warum der Weg des Dokumentenverfahrens gewählt wurde: ein Argument könnte sein, dass ein positives Urteil im Falle eines Ehenichtigkeitsverfahrens nicht in Aussicht stand, weil ein Ausschluss der Unauflöslichkeit der Ehe entweder nicht vorlag oder nicht zu beweisen war. In diesem Fall wäre das Dokumentenverfahren als Mittel zu verstehen, um doch die Nichtigkeit der Ehe feststellen zu können – ein fragliches Unternehmen, allerdings aufbauend auf einer anderen Prämisse als das Votum der Apost. Signatur. Natürlich könnte die Entscheidung des Gerichts für die Durchführen eines Dokumentenverfahrens in diesem Fall auch rein prozessökonomisch begründet sein und damit dem Wunsch einer Verfahrensverkürzung entsprechen³⁹.

V. DIE ALTERNATIVE

Im Ehenichtigkeitsverfahren kann geklärt werden, ob die Ehe mit einem vollständigen Konsens oder unter Ausschluss der Unauflöslichkeit der Ehe auf Seiten eines oder beider Partner geschlossen wurde. Es gab in der diözesanen Gerichtspraxis einen solchen Prozess, weil die Parteien sich (nur) versprochen hatten, solange einander die Treue zu halten wie die Liebe lebt. Es konnte bewiesen werden, dass sie dieses Versprechen in vollem Bewusstsein um die Abweichung

³⁷ Ebd., 6.

³⁸ Es sei denn, die Ehebandverteidigung oder der Kirchenanwalt hätten Berufung gegen das Dokumentenverfahren eingelegt.

³⁹ Zum Zeitpunkt des Vortrags lag das MP MIDI (s. Anm. 2) vom 15.8.2015 noch nicht vor. Dieses MP verfolgt das Bemühen, die Ehenichtigkeitsverfahren zu verkürzen und bietet dazu die Möglichkeit eines Kurzverfahrens an. Möglicherweise böte diese Form des vor dem Bischof zu führenden Kurzverfahrens heute eine Alternative für das in dem konkreten Fall gewählte Dokumentenverfahren.

vom kirchlichen Eheverständnis gewählt und die Unauflöslichkeit der Ehe ausgeschlossen hatten.

Der Nachteil dieser Vorgehensweise besteht in der Notwendigkeit, mindestens zwei Zeugen zu benennen und die längere Verfahrensdauer in Kauf zu nehmen, zumal eine II. Instanz zur Bestätigung des erstinstanzlichen positiven Urteils notwendig ist⁴⁰.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Anlässlich eines Votums der Apostolischen Signatur zur Anwendbarkeit eines Dokumentenverfahrens in einem Fall der Änderung des Trauversprechens wird dieses Thema aufgegriffen und weiter entfaltet. Dabei kommen die rechtlichen Bestimmungen genauso zur Sprache wie die konkrete Fallkonstellation. Das Votum der Apostolischen Signatur wird ausführlich dargestellt und kommentiert. Aktuelle Verweise auf das Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* sind einbezogen.

Ital.: Questo tema viene ripreso e sviluppato in occasione di un voto della Segnatura Apostolica sull'applicabilità del processo documentale in un caso di modifica della promessa di matrimonio. Vengono affrontate sia le norme giuridiche sia la costellazione concreta del caso. Il voto della Segnatura Apostolica viene presentato in modo particolareggiato e commentato. Sono inclusi richiami attuali al Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*.

⁴⁰ Mit dem MP MIDI ist die Notwendigkeit der zweitinstanzlichen Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils weggefallen (Art. 4). Nach wie vor bleibt das Recht der Parteien, des Kirchenanwalts und der Ehebandverteidigung erhalten, Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil einzulegen (ebd.).

PERSONALISMUS IN DER RECHTSPRECHUNG DER ROTA ROMANA

von Michaela Lomb

VORBEMERKUNGEN¹

Dieser Beitrag befasst sich schwerpunktmäßig mit Ausschnitten einzelner Rotasentenzen hinsichtlich des sog. Personalismus. Im ersten Teil werden zur Einführung wesentliche Aspekte des Personalismus aus Sicht der christlichen Anthropologie benannt. Darauf folgt eine Abgrenzung zu zeitgenössischen Auffassungen. Im zweiten Beitragsteil werden Elemente des Personalismus seitens des Zweiten Vatikanums, des *Codex Iuris Canonici* und der jährlichen Ansprachen des Papstes vor der Rota Romana erläutert. In einem dritten und letzten Teil kommen abschließend entsprechende Textstellen aus einzelnen, ausgewählten Rotasentenzen zur Sprache.

Das Wort „Person“ stammt aus dem Altgriechischen und bezeichnet in der altgriechischen Tragödie bekanntlich die Maske, die der Schauspieler als Rollendarsteller trug². Im theologischen Kontext wird der Begriff der Person im Zusammenhang der trinitarischen und christologischen Reflexion der ersten fünf Jahrhunderte präzisiert. Das Wort in seiner neuen Begrifflichkeit scheint wohl auf etwas im Menschen hinzuweisen, das für den Zuschauer – gesprochen für die griechischen Tragödie – nicht sichtbar gemacht werden konnte und so anhand einer Maske dargestellt wurde. Der Personalismus mahnt die Berücksichtigung der Person in ihrer Ganzheit an. Personalität könnte man schließlich als die den Menschen als Ganzheit und in all seinen Dimensionen bezeichnende Wirklichkeit definieren. Das kanonische Recht als Recht der Kirche, dessen höchster Rechtsgrundsatz die *salus animarum* ist, übernimmt die Lehre der christlichen Anthropologie, um letztlich zur Verwirklichung des angesprochenen „Seelenheils“ beizutragen. Entsprechend ist Aufgabe der Kanonistik, den Menschen unter Hinzuziehen juristischer Methoden zu ergründen und über sein Handeln zu befinden.

¹ Der Vortrag im Rahmen von DPM richtete sich insbesondere an die anwesenden Studierenden des kanonischen Rechts.

² Es handelt sich um das neutestamentlich griechische Wort πρόσωπον (*prosôpon*) ‚Maske‘, ‚Rolle‘.

I. CHRISTLICHE ANTHROPOLOGIE ALS QUELLE DES PERSONALISMUS. DIE KONFRONTATION DER CHRIST- LICHEN ANTHROPOLOGIE MIT HUMAN- UND NATURWISSEN- SCHAFTEN

Einen letzten Aufschluss über den Menschen kann keine Wissenschaft geben. Dem Menschen, der im ersten Kapitel der Genesis als das Ziel der Schöpfung vorgestellt wird, ist sowohl ein irdischer begrenzter als auch ein transzendenter ewiger Charakter verliehen. Eine Klärung von Fragen nach dem Menschen kann deshalb immer nur ein Versuch bleiben, zu dem verschiedene Human- und Naturwissenschaften Teilaspekte beitragen. Dies geschieht bestenfalls auf eine dialogische Art und Weise, bei der Vertreter der einzelnen Disziplinen und Wissenschaften konstruktiv zusammenarbeiten und sich mit ihrem Wissen gegenseitig bereichern. Es ist bei der Frage nach dem Menschen nicht ausreichend, nur das Subjekt und den Begriff der Würde des Menschen allein in den Mittelpunkt der Betrachtung zu stellen. Es muss darüber hinaus unbedingt eine entsprechende anthropologische Vision des Menschen ausgearbeitet werden. Dies betont JOHANNES PAUL II. in seiner Ansprache vor der Rota Romana aus dem Jahr 1995. „Es genügt also nicht, sich auf die menschliche Person und ihre Würde zu berufen, ohne sich vorher zu bemühen, eine angemessene anthropologische Sicht zu erarbeiten, die von gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen ausgeht, in den Grundprinzipien der *philosophia perennis* verankert bleibt und sich zugleich vom lebendigen Licht der christlichen Offenbarung erleuchten lässt. Daher habe ich mich bei einer früheren Begegnung mit diesem Gerichtshof auf ‚eine wirklich integrale Sicht der Person‘ berufen und vor gewissen Strömungen in der zeitgenössischen Psychologie gewarnt, ‚die, ihre eigene Kompetenz überschreiten, in dieses Gebiet vorstoßen und darin Unruhe verbreiten, verleitet von anthropologischen Voraussetzungen, die sich mit der christlichen Anthropologie nicht vereinbaren lassen.“³

Wie bereits angesprochen, ist allerdings die Grundlage für diesen notwendigen Dialog interdisziplinärer Art nicht immer gewährleistet. Häufig tendieren Vertreter einzelner Wissenschaften beispielsweise dazu, sich über andere Disziplinen zu stellen und zu beanspruchen, alleinig definitive Antworten über das Wesen und das Handeln des Menschen geben zu können. „Die Schwierigkeiten des Dialoges hängen mit dem (...) totalisierenden Verständnis einzelner Strömungen der Humanwissenschaften zusammen, die meinen, selbst eine vollständige Erklärung der menschlichen Aktivität und Motivation menschlichen Handelns ge-

³ JOHANNES PAUL II., *Allocutio ad romanam Rotam*, 10 februar 1995: AAS 87 (1995) Nr. 3. Deutsche Übersetzung: *OssRom* (dt.) 25 (1995) 24.2.1995.

ben zu können.“⁴ Im Rahmen des christlichen Personalismus sind Erkenntnisse seitens der Metaphysik, der Anthropologie und der Ethik unverzichtbar. SCHÖCH führt bezüglich der Forderung nach einer wirklichen, konstruktiven Zusammenarbeit der Einzelwissenschaften aus, dass es notwendig sei, drei Komponenten als Ganzheit zu begreifen: die körperliche und die psychische Struktur und schließlich die soziokulturellen Einflüsse⁵.

Dabei kann eine produktive Zusammenarbeit mit anderen Teildisziplinen für die Kanonistik eine große Bereicherung darstellen. Die Konfrontation mit Forschungsergebnissen aus verschiedenen Wissenschaftsfeldern ist eine unumgängliche Notwendigkeit. Allerdings müssen in einer Kooperation zwischen den einzelnen Wissenschaften klare Vorgehensweisen definiert sein, die eine falsche Einengung oder eine Hierarchisierung der Wissenschaften vermeiden. Die bereits angesprochenen philosophischen und theologischen Elemente der christlichen Anthropologie sind dabei grundlegend für eine fruchtbare Auseinandersetzung und einen sich gegenseitig bereichernden Austausch zugunsten eines Zugewinns für das Erschließen des Menschen im jeweils zu untersuchenden Kontext. Wie bereits angedeutet, besteht allerdings immer die Gefahr einer einseitigen Reduktion des Menschenbildes, indem Annahmen einzelner Wissenschaftsgebiete unverhältnismäßiges erhalten. Wenn dies geschieht, dann ist keine valide Aussage als Resultat einer Synthese mehr möglich. „Es besteht nämlich die Gefahr, den Menschen auf einen Aspekt zu reduzieren, den man allein als konstitutiv betrachtet.“⁶

An dieser Stelle soll auf ein heute gängiges Missverständnis bezüglich des Freiheitsbegriffs des Menschen hingewiesen werden. Es geht bei der dem Menschen eigenen Freiheit nicht darum, ihn in einem engen, falsch verstandenen Sinn auf ein Menschenbild festzulegen – auf das, was er aus eigener Wahl, aus einer Laune heraus, zu sein meint. Dies würde ihn – besonders aus theologischer Perspektive – letztlich nicht wirklich frei werden und hinsichtlich seiner Berufung keine Erfüllung finden lassen. Wie bereits angesprochen, ist der Mensch nach Lehre der christlichen Anthropologie als transzendentes Wesen fähig, sich selbst hin zu seiner einzigartigen Berufung zu übersteigen oder sich zu verlieren. Ersteres, die transzendente Ebene, wird oftmals bei kritischer Prüfung vieler moderner Ansätze bezüglich der Möglichkeiten des Menschen gelehnet. Als

4 SCHÖCH, N., Die kirchenrechtliche Interpretation der Grundprinzipien der christlichen Anthropologie als Voraussetzung für die eheprozessrechtliche Beurteilung der psychischen Ehekonsensunfähigkeit. Frankfurt a.M. 1999, 64.

5 Ebd.

6 Ebd.

Resultat hieße das, der Mensch sei durch sich selbst begrenzt und sich selbst gegenüber ausgeliefert⁷.

Ein gängiges Beispiel einer von der christlichen Anthropologie abweichenden Vorstellung der sog. „Eigen-“ und „Selbstverwirklichung“ des Menschen, dem in seiner Vorstellungswelt scheinbar keine Grenzen gegeben sind, verfolgt in Ansätzen beispielsweise die *Gender-Policy* der Vereinten Nationen. Zeitgenössische Ansätze, die das rechte Einbeziehen des transzendenten Charakters in christlicher Hinsicht außen vor lassen, führen schnell zu deterministischen und reduktionistischen Engführungen.

In seiner Rede vor dem europäischen Parlament sprach Papst FRANZISKUS die Gefahren einer falschen Rechtsvorstellung an, die nur Rechte, aber keine Pflichten mehr kennt. Die unverhältnismäßige Beanspruchung individueller Rechte führt zu einem einseitigen Individualismus. Es wird nicht mehr gesehen, dass die eigenen Rechte und Pflichten im Grunde mit denen der anderen verknüpft sind und mit dem Gesamtwohl der gesamten Gesellschaft. Den einem einseitigen Individualismus verpflichteten Menschen vergleicht er dabei mit einer einzelnen Monade, die als Einzelperson unsensibel für den Mitmenschen wird.

Als problematisch können als weiteres Beispiel auch Auffassungen im Bereich der Humanwissenschaften, wie der Psychiatrie, betrachtet werden. Das in fünfter Auflage 2013 erschienene Handbuch *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Dsm-5(r)*, das von der American Psychiatric Association herausgegeben wird und auch von der Rota Romana als Standardwerk für die Klassifizierung der jeweils vorliegenden psychopathologischen Fälle für die am Verfahren Beteiligten und beauftragten Sachverständigen dient, hat in seiner neuesten Auflage weitere „neue“ psychische Störungen pathologischer Art in seine Klassifizierung aufgenommen. Diese werden allerdings seitens namhafter Wissenschaftler nicht ausschließlich als pathologisch aufgefasst und bezeichnet⁸. Nach FRANCES kommt der Patient bei der Diagnostik hinsichtlich der Begutachtung seiner „eigenen Geschichte“ zu kurz. „Aus einer nuancierten Psychiatrie ist eine Checklisten-Psychiatrie geworden, die individuelle Unterschiede einebnet und maßgeschneiderte Therapien vereinheitlicht. Die früher zu spezielle und chaotische Psychiatrie ist zu standardisiert und einschichtig geworden. Während

⁷ Vertreter dieser Meinungen vertreten deshalb eine eigene Auffassung von moderner Subjektivität.

⁸ In seinem 2013 erschienenen Buch „Normal. Gegen die Inflation psychiatrischer Diagnosen“ schildert Allen FRANCES, ein langjähriges Kommissionsmitglied und Mitherausgeber der vorhergehenden Auflagen des DSM die s.E. erschreckende Entwicklung bezüglich der Klassifizierung von sog. neuen Pathologien und den Umgang mit betroffenen Menschen. Eine besonders scharfe Kritik übt er an der Pharmalobby und den Interessen der amerikanischen Pharmaindustrie, deren Politik er über Jahre hinweg verfolgte.

der fachärztlichen Ausbildung zum Psychiater wird übertrieben viel Wert auf die Diagnostik gelegt und zu wenig Aufmerksamkeit auf die sonstigen Lebensumstände des Patienten gerichtet. Wir vergessen gern die Einsicht des Hippokrates, der meinte, wichtiger als die Frage, welche Krankheit ein Mensch habe, sei die Frage, welche Art Mensch von einer bestimmten Krankheit befallen werde. Natürlich ist es immer das Beste, aufmerksam für beides zu sein. Die Diagnostik nach dem DSM hat ihren Platz bei jeder Begutachtung, aber sie erzählt uns nicht die ganze Geschichte.“⁹

II. PERSONALISMUS UND KATHOLISCHE KIRCHE

1. Das Zweite Vatikanum

Die Kirche verfügt über eine einmalige Erfahrung mit dem Menschen, der sich als „Christgläubiger“ in der Welt mit dem Zeitgeist konfrontiert sieht. Umso wichtiger ist es für die Kirche deshalb, sich mit den jeweiligen Einflüssen der Zeit kritisch auseinanderzusetzen. Einen wesentlichen Beitrag zum Verhältnis von Kirche und heutiger Welt bezüglich des gesellschaftlichen und politischen Wandels leisten die Konstitutionen und Deklarationen des Zweiten Vatikanums. Es konnte somit auch ein dringend notwendiger neuer Zugang hinsichtlich der Auseinandersetzung mit anderen Wissenschaften eröffnet werden. Einige Konzilsbeschlüsse sind besonders charakterisiert durch eine personale Sicht auf den Menschen, was wiederum in der Konsequenz auch eine Sensibilisierung für diese Thematik für das kanonische Recht zulässt. GHERRI meint diesbezüglich, dass den Ausführungen im kanonischen Recht zum „Christgläubigen“ – in seiner Einzigartigkeit betrachtet – mehr Raum gegeben ist, als in vielen Systematischen Theologien und Philosophien über den Menschen der letzten vierzig Jahre¹⁰.

Besonders die Konstitution *Gaudium et spes*, die Erklärung über die Kirche in der Welt von heute, aber auch weitere Beschlüsse, wie *Gravissimum educationis*, die Erklärung über die christliche Erziehung, und *Dignitatis humanae*, die Erklärung über die Religionsfreiheit, erläutern wesentliche grundlegende Aspekte der christlichen Anthropologie und des katholischen Eheverständnisses. Im

⁹ FRANCES, A., Normal. Gegen die Inflation psychiatrischer Diagnosen. Köln 2013, 54 f.

¹⁰ vgl. GHERRI, P., Diritto canonico, Antropologia e Personalismo: Diritto canonico. Antropologia e Personalismo. Città del Vaticano 2008, 14. „(...) che il diritto canonico sgorgato dal Concilio Vaticano II è caratterizzato (...) da una spiccatissima sensibilità ‚personalista‘ che sappia guardare sempre più e meglio alla ‚persona‘ come tale, nella singolarità di ogni e ciascun *Christifidelis*, più che all'*essere umano* (come tale) che le diverse Filosofie e/o Teologie sistematiche hanno proposto – o ‚imposto‘ – negli ultimi quarant'anni.“

Rahmen dieses Beitrags werden ausschließlich einige der den personalen Ehebegriff beschreibende Elemente aus der Konstitution *Gaudium et spes* besprochen.

Die Pastoralkonstitution Gaudium et spes

Die Pastoralkonstitution *Gaudium et spes* gibt das Verständnis des obersten Lehramts von der christlichen Ehe „in der Welt von heute“ wieder. Sie benennt insbesondere die Personalität als Grundkategorie der christlichen Anthropologie. Im ersten Kapitel des ersten Hauptteils wird die „Würde der menschlichen Person“ entfaltet. Folgende personale Kriterien¹¹ werden dabei ausgeführt: die Gotesebenbildlichkeit¹² und die „Ganzheit des menschlichen Seins“,¹³ die Beschreibung des Menschen als ein mit Vernunft¹⁴ und Freiheit¹⁵ ausgestattetes Wesen und seine daraus resultierende Individualität. Die Ehe wird als „eine nach göttlicher Ordnung feste Institution“ definiert, die auch „gegenüber der Gesellschaft“ Bestand hat¹⁶. Sie ist mit verschiedenen Gütern¹⁷ und Zielen wie der Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft¹⁸ ausgestattet, die nicht hierarchisch organisiert sind und im Rahmen der „Bereitschaft der Gatten zur

11 „Die wahre Freiheit aber ist ein erhabenes Kennzeichen des Bildes Gottes im Menschen: Gott wollte nämlich den Menschen ‚in der Hand seines Entschlusses lassen‘, so dass er seinen Schöpfer aus eigenem Entschlusse suche und frei zur vollen und seligen Vollendung in Einheit mit Gott gelange. Die Würde des Menschen verlangt daher, dass er in bewusster und freier Wahl handle, das heißt personal, von innen her bewegt und geführt und nicht unter blindem inneren Drang oder unter bloßem äußerem Zwang.“ (GS 17)

12 GS 12.

13 Ebd.

14 GS 15.

15 GS 17.

16 „Die innige Gemeinschaft des Lebens und der Liebe in der Ehe, vom Schöpfer begründet und mit eigenen Gesetzen geschützt, wird durch den Ehebund, d.h. durch ein unwiderrufliches personales Einverständnis, gestiftet. So entsteht durch den personalen freien Akt, in dem sich die Eheleute gegenseitig schenken und annehmen, eine nach göttlicher Ordnung feste Institution, und zwar auch gegenüber der Gesellschaft. Dieses heilige Band unterliegt im Hinblick auf das Wohl der Gatten und der Nachkommenschaft sowie auf das Wohl der Gesellschaft nicht mehr menschlicher Willkür.“ (GS 48)

17 GS 48 „Dieses heilige Band hängt im Hinblick auf das Wohl der Gatten und der Nachkommenschaft sowie der Gesellschaft nicht von menschlichem Gutdünken ab. Gott selbst ist der Urheber der Ehe, die mit verschiedenen Gütern und Zielen ausgestattet ist.“ (GS 48)

18 „Durch ihre natürliche Eigenart aber sind die Institution der Ehe und die eheliche Liebe auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft hingeordnet und werden durch sie wie mit einem Höhepunkt gekrönt.“ (GS 48)

Fruchtbarkeit der Ehe als Ermahnung, nicht als eheliche Verpflichtung bezeichnet¹⁹ werden. „Die wichtigste Neuheit der Ehelehre von GS liegt in der Beschreibung der Akte, die die Institution Ehe zustandebringen[.]“²⁰ Ihr Entstehen geschieht „durch den menschlichen Akt, in dem sich die Eheleute gegenseitig schenken und annehmen“²¹. Durch den Ehebund, „d.h. durch ein unwiderrufliches personales Einverständnis“ wird eine „innige Gemeinschaft des Lebens und der Liebe“ gestiftet²². Diese „innige Gemeinschaft“ wird ausführlich beschrieben als „innige Verbundenheit der Personen“, gleichsam als ein Fleisch²³. „Diese innige Einheit“²⁴ als gegenseitiges Sichschenken zweier Personen wie auch das Wohl der Kinder verlangen die volle Treue der Gatten und fordern ihre unauflösliche Einheit.“²⁵ Von entscheidender Bedeutung ist die Feststellung, dass die Liebe in leiblich ausgedrückter Form²⁶ weder in ihrer Legitimität noch in ihrer Moralität von der Zeugung von Nachkommenschaft (und damit an einem „Ehezweck“) abhängt²⁷. Zusammenfassend bedeutet dies, dass weder Inhalte noch Zwecke des ehelichen Vertragscharakters im Mittelpunkt stehen. Es

19 LÜDICKE, K., Der Ehekonsens im Lichte eines personalen Ehebegriffs. Zu den Konsequenzen der konziliaren Neubesinnung über die Ehe, 10. Deutsche Fassung des Aufsatzes: Matrimonial Consent in Light of a Personalist Concept of Marriage. On the Council's New Way of Thinking about Marriage: StCan 33 (1999) 473-503. https://www.unimuenster.de/imperia/md/.../d.../aufsatz_ehekonsens.pdf. (Stand 16.10.2014).

20 Ebd.

21 GS 48

22 Ebd.

23 Ebd.

24 Die Konstitution erläutert die „innige Gemeinschaft der Liebe“ weiter: „Diese Liebe als eminent menschliche, da sie von der Person auf die Person gerichtet wird durch den Affekt des Willens, umgreift das Wohl der ganzen Person, und vermag so den Ausdrucksformen des Leibes und der Seele eine besondere Würde zu verleihen und sie als Elemente und besondere Zeichen der ehelichen Freundschaft zu adeln. Diese Liebe hat der Herr durch eine besondere Gabe seiner Gnade und Liebe geheilt, vollendet und erhöht. Eine solche Liebe, die Menschliches und Göttliches in sich eint, führt die Gatten zur freien gegenseitigen Übereignung ihrer selbst, die sich in zarter Zuneigung und in der Tat bewährt, und durchdringt ihr ganzes Leben[.]“ (GS 49)

25 GS 48.

26 „Die Ehe aber ist nicht nur zur Zeugung eingesetzt, sondern die Eigenart des unauflöslchen Bundes zwischen Personen und das Wohl der Kinder fordern, dass auch die gegenseitige Liebe der Ehegatten bestätigt werde, fortschreite und reife. Deshalb: Wenn die oft so erwünschte Nachkommenschaft fehlt, bleibt die Ehe dennoch als Gemeinschaft des gesamten Lebens und Gemeinschaft bestehen und behält ihren Wert sowie ihre Unauflöslichkeit.“ (GS 50)

27 LÜDICKE, Ehekonsens (s. Anm. 19), 11.

wird in erster Linie von einer ehelichen Gemeinschaft gesprochen, die auch als ein unwiderrufliches-personales Einverständnis (*irrevocabilis consensus personalis*) bezeichnet wird. Die Grundlage für die Institution Ehe ist die gegenseitige personale Zusage der Ehegatten, aus der heraus die eheliche Gemeinschaft, die *intima communitas vitae et amoris coniugalis*,²⁸ entsteht.

2. Der *Codex Iuris Canonici* (1983)

GHERRI verweist in seinen einführenden Worten bezüglich der vorliegenden Thematik darauf, dass es sich bei juristischen Denkmodellen und -institutionen immer auch um ein „Produkt“, eine „Konstruktion“ des menschlichen Zusammenlebens handelt und das Recht deshalb auch eine authentische menschliche Erfahrung mit einschließt²⁹. Dabei kommt er auch auf andere Rechtsgebiete zu sprechen, wie beispielsweise auf Gesetzestexte des internationalen Rechts, in denen i.d.R. nicht von Personen gesprochen wird, auf die das Recht anzuwenden ist, sondern von Staaten³⁰. Das kanonische Recht ist demgegenüber auf den einzelnen hin Gläubigen ausgerichtet.

Elemente eines personalen Eheverständnisses im kirchlichen Eherecht

Mit der Kodexreform und dem neu erschienenen CIC im Jahr 1983 sollten wesentliche Elemente des Eherechts reformiert und auch neue hinzugefügt werden. Viele der hier kurz zu benennenden Elemente eines personalen Eheverständnisses haben ihre Grundlage in den Aussagen von *Gaudium et spes*³¹.

Die Ehe aus personaler Perspektive stellt eine Wirklichkeit dar, der auch ein institutioneller Charakter zukommt. Sie wird bestimmt und definiert durch das Verhältnis der Ehegatten zueinander. Als Schicksalsgemeinschaft ist sie vom Konsens als dem ihr Struktur gebenden Prinzip bestimmt. Erst durch den beidseitig gültig gegebenen Konsens und den Willensakt³² kommt die Ehe zustande. Die daraus entstandene Gemeinschaft schließt das gemeinsame Handeln der

28 GS 48.

29 Presentazione: GHERRI, *Diritto canonico* (s. Anm. 10), 7. „(...) a) il diritto è un ‚prodotto‘, una ‚costruzione‘ del vivere umano, b) il Diritto è un'esperienza autenticamente antropologica (...)“

30 Ebd., 17. „L'ordinamento giuridico internazionale, a sua volta, ha come propri ‚soggetti‘ né uomini, nè persone ma delle collettività impersonali: gli Stati.“

31 Die Ausführungen dieses Punktes werden bewusst knapp dargestellt und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Der Schwerpunkt des Themas liegt auf der Jurisprudenz der Rota Romana. Besonderer Bezug wird genommen auf folgenden Artikel: LÜDICKE, *Ehekonsens* (s. Anm. 19).

32 Die cc. 1057 § 2 und 1055 § 1 sprechen in diesem Zusammenhang von dem *foedus*, der diese Gemeinschaft stiftet.

Gatten mit ein. Die eheliche Gemeinschaft ist auf das Wohl der Eheleute, das *bonum coniugum*, selbst hin ausgerichtet. Es geht folglich „nicht um eine Funktion ihrer Ehe für Dritte, seien es ihre Kinder oder die Gesellschaft“³³. Das *bonum coniugum*, das geistliche und leibliche Wohl der Eheleute, ist eine Folge der geschlossenen Ehe, begriffen als eine personale Wirklichkeit. „Dieses ist dabei präzise so zu konzipieren, daß es nicht um das Wohl des einen oder des anderen oder auch beider je für sich geht (...), sondern um das Wohl beider als Gatten.“³⁴ Grundsätzlich geht es um die Hin- oder Ausrichtung auf das hier spezifisch aufzufassende beiderseitige Wohl, die *ordinatio ad bonum coniugum*³⁵. Dessen Verwirklichung ist einzig durch die Ehe möglich.

Das *consortium totius vitae* bezeichnet eine Lebensgemeinschaft der Eheleute auf inter- und überpersonale Weise, die in umfassendem Sinn zum Ausdruck kommt. Wie bereits angesprochen, wird diese „innige Gemeinschaft des Lebens und der Liebe (...) durch den Ehebund, d.h. durch ein unwiderrufliches personales Einverständnis gestiftet“³⁶. Den Personen dieses *consortium* kommen gleiche Würde und gleiche Rechte zu. Es handelt sich dabei aber auch um eine Geschlechtsgemeinschaft, die auf menschliche Art und Weise, *humano modo*, zu realisieren ist. „Dabei bedeutet ‚humano modo‘ die Einvernehmlichkeit über das Ob und das Wie, da Geschlechtsgemeinschaft per definitionem nur gemeinsam gelebt werden kann und ihr Vollzug als Ausdruck der Einswerdung der Gatten nur möglich ist, wenn er zugleich ein geistiger, willensgetragener Vollzug ist.“³⁷

III. AUSGEWÄHLTE ROTASENTENZEN³⁸

Die für das vorliegende Thema bedeutsamen Textstellen der lateinischen Rotasentenzen werden im Folgenden auch größtenteils im Deutschen wiedergegeben. Da es sich hierbei um eine festgefügte Sprache handelt, die einer Rechtstradition mit teilweise römischem Rechtscharakter entstammt, bringt die Übersetzung ins Deutsche entsprechende Färbungen mit sich.

33 LÜDICKE, Ehekonsens (s. Anm. 19), 17.

34 Ebd.

35 C. 1055 § 1CIC.

36 GS 48.

37 LÜDICKE, Ehekonsens (s. Anm. 19), 18.

38 Bei der Auswahl der Rotasentenzen wurde bewusst auf Aspekte des *bonum coniugum* verzichtet.

In einer Sentenz c. BRUNO³⁹ wird als wesentlicher Punkt ausgeführt, dass Parteiaussagen immer von einem Schwur begleitet werden müssen. Dadurch wird auch die subjektive Glaubwürdigkeit der Eheleute miteinbezogen.

Nach AGUSTONI⁴⁰ erschließt sich die Glaubwürdigkeit – im gegebenen Sachverhalt der Impotenz und *condicio* – anhand von Beweismitteln. Diese können Zeugenaussagen von Verwandten und engen Freunden, medizinische Dokumente und Sachverständigengutachten und schließlich Aufzeichnungen biographischer Art, wie Tagebuchaufzeichnungen oder Aktennotizen sein. Aus ihnen erschließt sich die moralische Sicherheit des Richterspruches⁴¹.

In einem weiteren Urteil⁴² bezüglich einer *nova propositio causae* erläutert AGUSTONI die Aufgabe des Richters, der den Sachverhalt überprüfen muss und dementsprechend über eine „Neuvorlage“ des Falls entscheiden muss, indem er die Komplexität eines Falles vor Augen hat⁴³. Dabei ist er gemäß seiner Kompetenz gehalten, anhand von zulässigen (validen) Motiven vorzugehen. Diese müssen auch kurz ausgeführt werden⁴⁴.

Die Übereinstimmung von Zeugenaussagen, die der Richter als frei und freiwillig (*voluntaria*) beschreibt, sind ein optimales Kriterium für deren Glaubwürdigkeit⁴⁵.

Im Falle eines Sachverhaltes,⁴⁶ der sich mit dem Klagegrund der *condicio* beschäftigt, wird speziell darauf verwiesen, dass nicht nur die „nackten Umstände“ (*nuda circumstantia*), die zu einem konditionierten Eheschluss geführt haben, betrachtet werden dürfen, sondern darüber hinaus auch die dabei relevanten

39 Siehe c. BRUNO, 3.4.1987: RRDec. 89, 217.

40 Siehe c. AGUSTONI, 10.7.1984: RRDec. 86, 450.

41 „Nemo est qui audeat negare – praeter impugnatam Sententiam – vim probativam litterarum inter actorem et patrem Helianae tempore praenuptiali commutatarum, eo vel magis quod epistula novissima etiam colloquia inter partes in mentem revocat.“ (AGUSTONI, [s. Anm. 40], 450).

42 AGUSTONI, (s. Anm. 40), 444.

43 „Iudex in hoc stadio causam in sua complexitate prae oculis habet et actis universis cribratis, argumenta quae nova esse oportet relate praesertim ad latas Decisiones perpendit.“ (AGUSTONI, [s. Anm. 40], 444).

44 „Decisio dein super novum concedendum examen inniti debet motivis validis, quae breviter tantum innuenda sunt (...)“ (AGUSTONI, [s. Anm. 40], 444).

45 „Consideranda quoque est libera et voluntaria concordia testium, quae semper habita est optimum criterium internum credibilitatis, quod hic elucet.“ (AGUSTONI, [s. Anm. 40], 452).

46 AGUSTONI, (s. Anm. 40), 445.

Dinge⁴⁷. Derselbe Richter führt diesbezüglich verschiedene, zu unterscheidende Intentionen einer Partei auf. Diese müssen dem Sachverhalt entsprechend vertieft werden. Bei diesen voneinander zu unterscheidenden Intentionen handelt es sich um eine *intentio „generalis, habitualis, interpretativa, virtualis, positiva et actualis (...)*“⁴⁸ Wenn diesen Intentionen nicht ausreichend nachgegangen wird, dann besteht die Gefahr falscher Schlussfolgerungen⁴⁹.

In einem Urteil c. DE LANVERSIN⁵⁰ werden die Aussagen beider Parteien als nicht glaubhaft eingestuft und heben sich damit praktisch gegenseitig auf.

In einem Urteil c. DEFILIPPI⁵¹ wird hingegen den Parteiaussagen eine höhere Glaubwürdigkeit als anderen Beweismitteln gegeben. Diese Priorität muss gleichsam wie in einer Retrospektive herleitbar sein. Weitere Beweise lassen sich in diesem Fall den anderen Beweise unter- und zuordnen. Gleichzeitig spielt auch hier – wie bereits angesprochen – der Schwur eine entscheidende Rolle.

Ein Beispiel für das produktive Zusammenwirken von Richter und Sachverständigen bietet der Entscheid c. EGAN,⁵² in dem die *Transformation* des psychologisch Erarbeiteten auf die Ebene des Juridischen beschrieben wird. Diese Arbeit des „Übersetzens“ kann dann von ihm bestätigt oder zurückgewiesen werden. „(...) in hoc consistit quod Iudex (...) sententiam periti ex ordine psychologico convertit in ordinem iuridicum vel (...) conversionem peractam confirmat aut repudiat.“⁵³ Auch hier wird sukzessive beschrieben, welche präzisen Angaben bezüglich der psychischen Krankheit vom Experten erbracht werden müssen. Folgende Angaben sollten vorliegen: welche Krankheit oder Anomalie zu einem bestimmten Zeitpunkt gegeben ist und um welche Form es sich handelt (Klassifizierung nach gängigen Klassifikationsschemata), wann sie genau be-

47 „(...) oportet quod prae oculis habeat non nudam circumstantiam quae ad conditionem evecta est, sed etiam abscondita cordis ubi latent causae quae consensum conditionatum genuerunt.“ (AGUSTONI, [s. Anm 40], 445).

48 Es handelt sich hierbei um die Unterscheidung zwischen einer allgemeinen, einer üblichen, einer interpretierenden, einer virtuellen, einer sich nach außen darstellenden und einer sich vollziehenden Intention. (AGUSTONI, [s. Anm 40], 446).

49 „Cum de his non semper sufficienti diligentia inquiritur praeponere falsae conclusiones corrivantur.“ (AGUSTONI, [s. Anm 40], 446).

50 C. LANVERSIN, 17.3.1993: RRDec. 85, 151-169.

51 C. DEFILIPPI, 17.2.1995: RRDec. 87, 135-148.

52 C. EGAN, 21.4.1980: RRDec. 72, 285.

53 Ebd.

gann und schließlich welchen (zeitlichen) Verlauf sie voraussichtlich nehmen wird⁵⁴.

MATTIOLI⁵⁵ unterscheidet in einer Sentenz zwischen dem Amt der Zeugen, der Sachverständigen und der Richter und beschreibt deren Aufgaben und Kompetenzen. Der Tatbestand dieses Rechtsentscheids ist derjenige der sog. *Amentia*. So besteht die Aufgabe der Zeugen darin, Fakten auszuführen, d.h. sowohl Haltung, Aussagen als auch Unterlassungen (i.S. von auffälligem Verhalten), die beim Patienten zu beobachten sind. Nicht aber sind der Sinn, die Schwere und der Wert aller dieser Dinge zu definieren, sondern die richterliche Erkenntnis muss darin entsprechend einfließen und wirklich mühevoll erarbeitet sein⁵⁶. Dem Experten obliegt es, aus denselben Fakten, die nicht einzeln betrachtet, sondern in ihrer Gesamtheit zusammengefasst werden müssen, den Grenzwert der Krankheit sehr akkurat vor Augen zu haben. Es muss eine Diagnose über den Endzustand [im Moment der Eheschließung] gestellt werden, ebenso über den Ursprung der Krankheit und darüber hinaus müssen die Folgeerscheinungen ausgeführt werden⁵⁷. Der Richter muss darüber entscheiden, ob Einheit (*concordia*) zwischen den Sachverständigengutachten existiert, ob diese entsprechend den Vorgaben sachgerecht vorgegangen sind, ob die Gründe ihres Urteils kohärent sind, ob ihre Folgerungen aus den Prämissen logisch hervorgehen. Im Falle unterschiedlicher Auffassungen der Experten obliegt es dem Richter, aus den verschiedenen Meinungen diejenige herauszugreifen, die in höherem Maße mit den Gesetzen des schlussfolgernden Denkens übereinstimmt⁵⁸.

54 „Munus psychologi vel psychiatri in iudicio est definire utrum quidam animi morbus vel abnormitas certo aliquo tempore exstiterit necne, cuius gravitatis fuerit, quando inceperit quousque sit duraturus et sic deinceps. At Iudicis tamen eiusque solius est effectus, consequentias, consecutaria morbi vel abnormitatis statuere in illo ordine ubi ipse recte renuntiatur 'peritorum peritus', in ordine, inquam, iuridico.“ (EGAN, [s. Anm. 52], 285).

55 C. MATTIOLI, 20.12.1965: RRDec. 57, 960 f.

56 „[T]estium munus est facta referre, idest et gestus, et dicta, et omissiones, quae in patiente notata sunt; non autem sensum, pondus et valorem istorum omnium definire, nam iudicium eiusmodi implexum et vere arduum est.“ (MATTIOLI, [s. Anm. 55], 960).

57 „[A]d peritos spectat ex factis iisdem, non distincte consideratis, sed una simul sumptis, etiam prae oculis accuratissime habito statu terminali ad quem (...) diagnosim proferre, item morbi originem, insuper eiusdem morbi consecutaria.“ (MATTIOLI, [s. Anm. 55], 961).

58 „[A]d Iudicem pertinet definire utrum concordia inter peritorum sententias adsit: utrum ipsi ad artis suae praecepta processerint: utrum rationes de sua sententia cohaerenter dederint: utrum eorum conclusio logice ex praemissis procedat: et, in casu discordiae inter peritos, Iudicis est illam ex variis sententiis amplecti, quae magis cum ratiocinii legibus congruit.“ (MATTIOLI, [s. Anm. 55], 961).

Die Beteiligung und das Einwirken eines Experten innerhalb eines Ehenichtigkeitsverfahrens kann den Verlauf des Verfahrens entscheidend prägen. „Trotz des Bemühens um die Wahrheit bleibt im kirchlichen Prozeß die methodische Einstellung des Arztes oder Psychiaters den Aussagen der Patienten und Zeugen gegenüber eine häufige Fehlerquelle. Der Experte hält nämlich von seiner wissenschaftlichen Methode her die aus den Aussagen der Patienten und Zeugen hervorgehenden Umstände sowie die Beweggründe und Wirkungen und Handlungen zu leicht für echt. Der Richter muß dann mit seiner juristischen Methode überprüfen, ob der Sachverständige Fakten für bewiesen hielt, die in den Akten unsicher erschienen.“⁵⁹

Die Bedeutung der Rolle des Sachverständigen wird nach der Auffassung von HUOT⁶⁰ besonders im Falle einer vorliegenden Schizophrenie deutlich. „Nemo hic non videt, quanti sit momenti peritorum opera in officio iudicis adimplendo.“⁶¹ Dabei darf vom Richter – über die Bedeutung der vorehelichen Zeit hinaus (...) – auch das „Fundament“ i.S. von einer Grundlage der Beweise nicht vernachlässigt werden. Darüber hinaus muss der Richter ein „Fundament“ i.S. einer Grundkonstellation von Beweisen suchen bzw. zusammenstellen. Bei den durch den Experten vorgelegten Beweisen sind nämlich diejenigen notwendig, die von der Zeit vor der Krankheit handelten. Es kann sich dabei um Ausführungen wie Dokumente handeln, seien es Krankenakten, die die Zeit der Behandlungszeiträumen belegen, oder auch Akten, die eine psychischen Krankheit hinterfragen. Dies alles geschieht anhand der Vorgaben der „Kunst des Experten“⁶².

Eine immer wieder auftretende Problematik bezüglich der rechten Klassifizierung und Einordnung von psychischen Krankheiten und deren Auswirkungen auf das alltägliche Verhalten des Betroffenen bespricht RAAD⁶³.

⁵⁹ SCHÖCH, N., Die Würdigung der Humanwissenschaften durch die Pastoralkonstitution „Gaudium et Spes“ und deren Auswirkung auf die Einbeziehung der Experten in den kirchlichen Eheprozess: *Antonianum* 70 (1995) 667.

⁶⁰ C. HUOT, 12.3.1978: *RRDec.* 70, 126 f.

⁶¹ Jedem muss hier deutlich werden, wie wichtig die Aufgabe der Sachverständigen hinsichtlich der Arbeit eines Richters ist. (HUOT, [s. Anm. 60], 126).

⁶² „Iudex, etsi testium testimonia, qui tempore antenuptiali cum infirmo iungebantur familiaritate seu consuetudine, neglegere nequit, potissimum probationum fundamentum quaerit necesse est in peritorum testimoniis, qui infirmum antea visitaverint, in documentis seu chartulis quae tempore, quo curationes adhibebantur conscriptae sunt a clinicis, in peritorum suffragio qui infirmum, si casus ferat, eiusve acta quae amentia suspicionem ingerunt, examinent secundum artis praecepta.“ (C. CZAPLA, 30.10.1967: *SRRDec.* 59 [1967] 732. 55 [1963] 374; C. FIORE, 4.7.1966: *SRRDec.* 57 [1966] 503, Nr. 13; c. PALAZZINI; c. ROGERS: ebd., 860-861, Nrn. 6-7.) (HUOT, [s. Anm. 60], 126).

⁶³ C. RAAD, 15.6.1974: *RRDec.* 66, 436 f.

Gleich von Beginn der Behandlung der jeweiligen Krankheit an ist die Aussage des Arztes bedeutsam, der folglich den Status des Patienten zur Zeit der Krise selbst oder zur Zeit eines Ausbruchs eines Delirs kennt. Der wichtigste Teil der psychiatrischen Untersuchung besteht nach RAAD im Gespräch mit dem Patienten. Die Aufgabe der Experten und Ärzte ist nicht immer leicht, besonders dann, wenn die Art der Geisteskrankheit in der psychiatrischen Wissenschaft nicht klar definiert wird. Dies liegt im Fall des sog. „akuten psychotischen Delirs“ vor. Im Folgenden beruft er sich auf BLEULER: Außerdem stellt es sich heute als unmöglich dar, das Zusammen von psychopathologischen Phänomenen herauszuarbeiten und diese als eine Einheit einer Krankheit darzustellen, die „zusammenhängend unter sich separiert“⁶⁴ sind. Außerdem können quasi alle psychischen Störungen auf Vorzeichen zurückzuführen sein, die sich nicht von ihrem Wesen her charakterisieren lassen⁶⁵.

Eine Problematik in der Zusammenarbeit zwischen Richter und Sachverständigen kann die Zugehörigkeit des *Peritus* zu einer jeweiligen psychologischen oder psychiatrischen „Schule“ darstellen, die den Kerninhalten des kirchlichen Ehrechtsverständnisses und der christlichen Anthropologie widerspricht, sodass aus der Stellungnahme des Experten zu ziehende Rückschlüsse innerhalb des kirchlichen Verfahrens als nicht zulässig gewertet werden müssen. Außerdem kommt der gewählten Methodik bei der Vorgehensweise der Begutachtung eine wesentliche Bedeutung zu. Schließlich muss dem Richter das vorliegende Gutachten klar erschließbar sein. Denn es obliegt dem Richter, das Gutachten auf Konsistenz zu prüfen und im Rahmen des jeweiligen Verfahrens als hilfreiche Ergänzung des vorliegenden Tatbestands anzusehen⁶⁶. Die dem Richter hierbei zukommende Aufgabe besteht darin, die ihm vorliegenden Ausführungen anhand seines juristischen Denkens und der damit verbundenen Methodik danach zu prüfen, „ob der Sachverständige Fakten für bewiesen hält, die in den Akten unsicher erschienen“⁶⁷.

64 Ebd.

65 „Magni momenti est testimonium medici a curatione qui statum patientis tempore crisis – vel tempore impetus delirantis - cognovit. ‚La parte più importante dell'esame psichiatrico è il colloquio del medico con il malato.‘ (Bleuler, o.c., p. 149) Praeterea ‚oggi si è rivelato impossibile scomporre l'insieme die fenomeni psicopatologici in unità morbose nettamente separate tra loro‘ (Bleuler, ibid., p. 136), et ‚quasi tutti i disturbi psichici possono essere preceduti da prodromi non caratteristici della loro essenza‘ (Bleuler, ibid, p. 147).“ (C. RAAD, [s. Anm. 63], 437).

66 C. PINNA, Mutinen., 4.4.1963: SRRDec. 55 (1963) 261, Nr. 8. C. PINTO, Marianopolitana, 20.11.1969: SRRDec. 61 (1969) 1027, Nr. 5. C. GIANNECCHINI, Romana, 1.8.1981: SRRDec. 73 (1981) 445 f.

67 SCHÖCH, Humanwissenschaften (s. Anm. 59), 667.

In einer Sentenz c. BRUNO⁶⁸ kommt dementsprechend das entscheidende Abwägen des Richters zur Sprache, der als „der Experte“ über allen anderen am Prozess Beteiligten steht. An ihm liegt es, die Aussagen des Sachverständigen zu prüfen und in den juristischen Kontext des jeweiligen Falls einzuordnen. Darüber hinaus muss für den Richter feststehen, dass der Experte seine Arbeit nach den ihm vorgegebenen Standards ausführt und sich nicht außerhalb seines Kompetenzbereichs aufhält.

Der Richter bleibt bei allem Experte aller Experten, weil es nicht seine Aufgabe ist, die Schlussfolgerungen der Experten anzunehmen, ohne deren Aussagen geprüft zu haben. Dies geschieht, indem er abwägt, ob die Tatsachen, auf die sich die Gutachten stützen, wahr, ob sie juristisch bewiesen sind und nicht von anderen verworfen wurden. Des Weiteren ist es wichtig, zu prüfen, ob der Experte sich bezüglich seines abgefassten Gutachtens außerhalb des eigenen Kompetenzbereichs bewegt, und, in einem Fall, in dem mehrere Gutachten angefertigt wurden, muss er darüber befinden, welchem – je nach Übereinstimmung oder abweichender Meinung – Glauben geschenkt werden kann. Dies muss alles unter Berücksichtigung der Lehre (*doctrina*) der Sachverständigen und anderer, untersuchter Umstände geschehen⁶⁹. Man muss nämlich zwischen dem klinischen Begriff aus Sicht der Sachverständigen und dem Rechtsbegriff der Urteilsfähigkeit unterscheiden. Die speziellen Wissenschaften wie die Psychiatrie und die Psychologie werden ausschließlich von „partikularen“ [ihnen eigenen] Prinzipien bestimmt. Die tatsächlichen juristischen Wissenschaften, die sich auf moralische Dinge beziehen, wenden umfassende Prinzipien an. Daher kann die Psychiatrie gut das freie, unbeteiligte Subjekt der „Urteilsfähigkeit“ klar darlegen. Der Jurist stellt allerdings dem gegenüber fest, was in Bezug auf das menschliche, das moralische und juristische Handeln (*actus humani, morales et iuridici*) relevant ist⁷⁰.

⁶⁸ C. BRUNO, 31.3.1978: RRDec. 70, 180 f.

⁶⁹ „Iudex tamen peritus peritorum manet (can. 1804, § 1, 2), quia ‚Iudicis non est peritorum conclusiones admittere quin eorum dicta cribraverit, perpendens scilicet an facta, quibus peritiae innituntur, vera sint, iuridice probata et ab aliis non contradicta; an peritus extra propriam peritiam vagaverit; an in casu quo plures habeantur peritiae, concordantes sint, vel ipsis discrepantibus, cui sit fides praestanda, attenta peritorum doctrina aliisque inspectis circumstantiis‘ (S. R. Rotae Decis., vol. X [1918] 3, n. 2, coram Sebastianelli).“ (BRUNO, [s. Anm. 68], 180 f.).

⁷⁰ „Semper enim ‚distinguere oportet inter conceptum clinicum a peritis et conceptum iuridicum de mentis discretionem. Scientiae particulares, ut psychiatria, psychologia experimentalis ducuntur tantum principiis particularibus; scientiae vero morales, iuridicae applicant principia universalia; ideo psychiatria bene potest declarare subiectum expertis plenae mentis discretionis et iurista contra statuere illud aptum ad actus humanos, morales et iuridicos‘ (S.R. Rotae Dec., vol. LVIII [1966] 377, n. 2., coram Canals).“ (BRUNO, [s. Anm. 68], 180 f.).

SCHLUSSBEMERKUNGEN

Wie sich somit zeigt, begegnen sich für den Personalismus relevante Aspekte in verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen und werden je nach Kontext unterschiedlich gefasst. Gerade deshalb ist es für die Kanonistik wichtig, auf die von der Theologie und Philosophie entwickelte, umfassende christliche Anthropologie zurückzugreifen. Die vorliegenden Ausführungen stellten Aspekte des Personalismus vor, die sich in der Jurisprudenz der Rota Romana widerspiegeln.

Dabei war es wichtig hervorzuheben, dass es im Verfahrensverlauf eines jeden Ehenichtigkeitsverfahrens aufgrund der personalen Sicht der Ehe in ihrer Wirklichkeit zu unterschiedlichen Akzentuierungen kommt, die der jeweilige Prozessbeteiligte in seinem eigenen Aufgaben- und Kompetenzbereich entsprechend behandeln und bewerten muss. Dies muss gemäß des höchsten Grundsatzes der *salus animarum* geschehen. Dem Richter kommt abschließend die schwierige Aufgabe zu, mit moralischer Gewissheit aus dem ihm vorliegenden Tatbestand heraus Recht zu sprechen.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Im vorliegenden Aufsatz wird das Konzept des Personalismus dargestellt und anhand von einzelnen Ausschnitten aus Rotasentenzen näher erläutert. Zu Beginn wird die dem Personalismus zugrunde liegende Anthropologie betrachtet, um sie in einem weiteren Schritt in Konfrontation mit Human- und Naturwissenschaften zu entfalten und zu profilieren. Davon abweichende Auffassungen von einem sogenannten „modernen“ Entwurfs des Menschen kommen dabei zur Sprache. In einem zweiten Teil kommen denjenigen Konstitutionen und Deklarationen des Zweiten Vatikanums besondere Bedeutung zu, die einen wesentlichen Beitrag zur Bestimmung des Verhältnisses von Kirche und heutiger Welt leisten und damit dem Bedürfnis nach einem dringend notwendig gewordenen neuen Zugang hinsichtlich der Auseinandersetzung mit anderen Wissenschaften nachkommen. Besondere Beachtung hinsichtlich ihrer Aussagen über grundlegende Aspekte der christlichen Anthropologie und des katholischen Eheverständnisses finden dabei die Dokumente *Gaudium et spes*, die Erklärung über die Kirche in der Welt von heute, *Gravissimum educationis*, die Erklärung über die christliche Erziehung und *Dignitatis humanae*, die Erklärung über die Religionsfreiheit. Dem schließt sich eine kurze Behandlung der Elemente des personalen Eheverständnisses im kirchlichen Ehe recht nach dem *Codex Iuris Canonici* (1983) an. In einem dritten und letzten Teil werden schließlich besprochene Aspekte des Konzepts des Personalismus anhand von Textbelegen aus einzelnen Rotasentenzen erläutert.

Ital.: In questo contributo viene presentato il concetto di personalismo, illustrato in dettaglio sulla base di singole parti di alcune sentenze della Rota. All'inizio viene esaminata l'antropologia alla base del personalismo, per poi illustrarla, in un passo successivo, a confronto con le scienze umane e naturali. Vengono affrontate concezioni da questa divergenti di un cosiddetto progetto „moderno“ di uomo. Nella seconda parte rivestono un'importanza particolare quelle costituzioni e dichiarazioni del Concilio Vaticano II che contribuiscono considerevolmente alla determinazione del rapporto fra Chiesa e mondo contemporaneo, assecondando la necessità di un nuovo accesso, divenuto necessario, in quanto al confronto con le altre scienze. Riguardo alle loro affermazioni sugli aspetti fondamentali dell'antropologia cristiana e della concezione cattolica del matrimonio vengono considerati in modo particolare i documenti *Gaudium et spes*, la dichiarazione sulla Chiesa nel mondo contemporaneo, *Gravissimum educationis*, la dichiarazione sull'educazione cristiana e *Dignitatis humanae*, la dichiarazione sulla libertà religiosa. Fa seguito una breve trattazione degli elementi della concezione personale del matrimonio nel diritto matrimoniale canonico secondo il *Codex Iuris Canonici* (1983). Nella terza e ultima parte vengono infine chiariti i menzionati aspetti del concetto di personalismo sulla base di testimonianze testuali di singole sentenze della Rota.

DIE BEFUGNIS ZUR BENEDIKTION VON EHESCHLIESSUNGEN ORIENTALISCHER KATHOLIKEN DURCH LATEINISCHE PFARRER

von Markus Müller

1. VORBEMERKUNGEN

1.1. Aktualität der Thematik

Am 9. November 2014 jährte es sich zum 25. Mal, dass die Berliner Mauer fiel. Nahezu zeitgleich brachen auch die übrigen kommunistischen bzw. sozialistischen Regime in Osteuropa zusammen. Schließlich begann im Jahre 2004 die EU-Osterweiterung, durch welche die Europäische Union um zahlreiche Länder Osteuropas erweitert wurde. Diese geschichtliche Entwicklung und das daraus resultierende Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit für Staatsangehörige dieser Länder innerhalb der gesamten Europäischen Union brachten es mit sich, dass auch immer mehr katholische Gläubige, welche einer mit Rom unierten orientalischen Kirche angehören, zu uns gekommen und hier heimisch geworden sind. Vor allem infolge dieser zunehmenden Migration aus den ehemals abgeschotteten Ländern Osteuropas haben sich Konsequenzen für das in der katholischen Kirche zu beachtende Recht ergeben. Seitdem ist nicht mehr länger nahezu ausschließlich das lateinische Kirchenrecht zu beachten, sondern in stetig wachsender Häufigkeit auch das orientalische Kirchenrecht. Dieses hat nahezu gleichzeitig mit dem politischen Umbruch in den Ländern Osteuropas einen bedeutenden Kristallisationspunkt gefunden, nämlich am 18. Oktober 1990 mit der Promulgation des *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* (kurz: CCEO). Bei diesem handelt es sich um die erste vollständige Kodifizierung des universalen orientalischen Kirchenrechts, welches bereits in den Jahren 1949-1957 in mehreren päpstlichen Erlassen Papst PIUS XII., den so genannten *Motu Proprien*, partiell veröffentlicht worden war.

1.2. Terminologie

Der *Codex Iuris Canonici* (kurz: CIC) setzt wegen der uneinheitlichen konziliarren Terminologie „Ritus“ meist noch mit „Kirche“ gleich, so in den cc. 372 § 2, 450 § 1 und 518. Er spricht zudem in den cc. 111 und 112 von der Rituskirche eigenen Rechts, der *Ecclesia ritualis sui iuris*. Erst der CCEO differenziert klar:

Gemäß c. 28 wird eine Gemeinschaft von Gläubigen, die mit der Hierarchie nach Maßgabe des Rechts verbunden ist und die von der höchsten Autorität der Kirche ausdrücklich oder stillschweigend als eigenen Rechts anerkannt wird, eigenberechtigte Kirche (*ecclesia sui iuris*) genannt. Außer der lateinischen gibt es derzeit insgesamt 22 eigenberechtigte Kirchen. Diese stehen gemäß c. 28 § 2 CCEO innerhalb von fünf Traditionen, aus denen sie hervorgegangen sind, namentlich der alexandrinischen, antiochenischen, armenischen, chaldäischen bzw. syro-orientalischen und konstantinopolitanischen bzw. byzantinischen¹. Letztere wird missverständlicherweise auch häufig als „byzantinischer Ritus“ bezeichnet. Nach der in c. 28 § 1 CCEO getroffenen Legaldefinition ist der Ritus das liturgische, theologische, geistliche und disziplinäre Erbe, das sich durch die Kultur und durch die geschichtlichen Ereignisse der Völker unterscheidet und sich durch die Eigenart des Glaubenslebens einer jeden eigenberechtigten Kirche ausdrückt. Außer dem lateinischen gibt es derzeit 20 Riten innerhalb der katholischen Kirche². Alle Riten sind gleichberechtigt, von gleichem Rang und gleicher Würde. Eine detaillierte und dem aktuellen Stand entsprechende Auflistung und Zuordnung findet sich jeweils im aktuellen päpstlichen Jahrbuch, dem *Annuario Pontificio*, unter der Überschrift „Riti nella chiesa“. Rechtscharakter und Struktur der katholischen Ostkirchen sind immer noch häufig Veränderungen unterworfen. So wurden z.B. am 10. Februar 2005 die syro-malankarische Kirche durch Papst JOHANNES PAUL II. von einer Metropolitankirche eigenen Rechts zu einer Großerbischoflichen Kirche und der bisherige Erzbischof von Trivandrum zum Großerbischof erhoben. Auch unter Papst FRANZISKUS werden immer wieder neue Teilkirchen der katholischen Ostkirchen errichtet, insbesondere Eparchien als den Diözesen entsprechende Teilkirchen und Exarchien als deren Vorstufen. Deshalb empfiehlt sich stets der Blick in das aktuelle *Annuario* oder alternativ auch in das Internet unter www.catholic-hierarchy.org/rite.

1.3. Kirchengliedschaft

Die Zugehörigkeit zu einer eigenberechtigten Kirche wird unabhängig vom liturgischen Ritus der Taufe allein aufgrund der rechtlichen Zuschreibungsregeln erworben (vgl. cc. 111-112 CIC; cc. 29-38 CCEO). Gemäß c. 112 § 2 CIC bringt der selbst längere Zeit hindurch geübte Brauch, die Sakramente nach dem Ritus einer anderen eigenberechtigten Kirche zu empfangen, nicht die Aufnahme in diese Kirche mit sich. In der Regel kann niemand ohne die Zustimmung des Apostolischen Stuhls gültig in eine andere eigenberechtigte Kirche über-

1 Vgl. FÜRST, C. G., Die Bedeutung des Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium für die ostkirchliche Diaspora: ÖAKR 42 (1993) 352-353.

2 Vgl. ebd., 351.

treten (vgl. c. 32 § 1 CCEO). Nach c. 33 CCEO ist es aber der Ehefrau unbenommen, bei Eingehen oder während des Bestehens einer Ehe zu der eigenberechtigten Kirche des Mannes überzutreten; ist die Ehe aufgelöst, kann sie frei zur früheren eigenberechtigten Kirche zurückkehren. Im lateinischen Recht besitzt dieses Recht gemäß c. 112 § 1, n. 2 CIC auch der Ehemann. Bei den Vorbereitungen zum CCEO hatten die Patriarchen gefordert, dass die Norm des CCEO den Ehemann nicht mit einschließt, da in den nahöstlichen Ländern die führende Rolle des Mannes zu berücksichtigen sei³. Jeder Wechsel der Kirchengliedschaft ist gemäß c. 37 CCEO in das Taufbuch der Pfarrei, gegebenenfalls auch der lateinischen Kirche, in der die Taufe gespendet worden ist, einzutragen. C. 535 § 2 CIC spricht hier ungenau vom „Rituswechsel“. Allein maßgeblich ist aber der Wechsel von einer eigenberechtigten Kirche zu einer anderen. Beide eigenberechtigten Kirchen können durchaus ein- und demselben Ritus angehören, etwa die bulgarische griechisch-katholische Kirche und die mazedonische griechisch-katholische Kirche, welche beide dem bulgarischen Ritus byzantinischer Tradition angehören. Der andere mögliche Fall wäre die kroatische griechisch-katholische Kirche von der Eparchie Križevci (dt.: Kreutz; ungarisch: Körös), in welcher mehrere Riten byzantinischer Tradition versammelt sind. Im Sinne einer einheitlichen Kirchengliedschaft in der Paarbeziehung und im Hinblick auf etwaige daraus hervorgehende Nachkommenschaft ist es angebracht, bei der Ehevorbereitung eines Paares, bei dem wenigstens ein Teil einer orientalischen Rituskirche angehört, auf die Möglichkeit des Wechsels der Kirchengliedschaft hinzuweisen. Allerdings darf niemand versuchen, einen Gläubigen auf irgendeine Weise zum Übertritt in eine andere eigenberechtigte Kirche zu verleiten⁴. Die Verleitung zum Wechsel der Kirchengliedschaft ist gemäß c. 1465 CCEO strafbar, wenn diese von einer Person vorgenommen wurde, die ein Amt, einen Dienst oder eine andere Aufgabe in der Kirche ausübt, welcher Kirche auch immer, einschließlich der lateinischen, diese Person angehört. Die Ehevorbereitung dürfte immer von solch einer Person durchgeführt werden. Im Rahmen der Ehevorbereitung sollte es daher tunlichst unterlassen werden, einen Teil zum Wechsel der Kirchengliedschaft zu überreden. Die Norm des c. 1465 CCEO findet sich nur im CCEO, ist aber durch den Passus „einschließlich der lateinischen“ auch im lateinischen Rechtsbereich einschlägig⁵. Bei einem Wechsel der Kirchengliedschaft ist immer mindestens eine eigenberechtigte Kirche eines orientalischen Ritus betroffen. Die Norm fußt auf dem Apostolischen Schreiben *Orientalium dignitas* Papst LEO XIII. vom 30. November 1894, steht also in einer längeren Tradition. *Ratio legis* ist nach HEIMERL / PREE auf der Grundlage

³ Vgl. PRADER, J., La legislazione matrimoniale latina e orientale. Problemi interecclesiali interconfessionali e interreligiosi. Rom 1993, 18.

⁴ Vgl. c. 31 CCEO.

⁵ Vgl. c. 1 CCEO.

von Nr. 4 des Dekrets *Orientalium Ecclesiarum* über die katholischen Ostkirchen des Zweiten Vatikanischen Konzils die „Wahrung der Eigenständigkeit und des geistigen Eigentums“ jeder eigenberechtigten Kirche. Damit sollen Missbräuche durch einen falsch verstandenen Missionseifer zugunsten der lateinischen Kirche abgeschafft bzw. soll ihnen vorgebeugt werden⁶.

2. DIE EHEVORBEREITUNG

2.1. Einholung des oberhirtlichen *nihil obstat* und zusätzliche Formerfordernisse

Für die kirchliche Eheschließung eines Paares, bei dem wenigstens ein Teil einer orientalischen Rituskirche angehört, ist zu beachten, dass gemäß Anmerkung 22 e) der Anmerkungstafel zum Ehevorbereitungsprotokoll der Deutschen Bischofskonferenz das ortsoberhirtliche *nihil obstat* einzuholen ist. Falls ein Teil des Paares der lateinischen Kirche angehört oder beide Teile verschiedenen orientalischen Rituskirchen angehören, ist im Ehevorbereitungsprotokoll unter Nummer 23 h) das *nihil obstat* wegen – nach CIC-Terminologie – Ritusverschiedenheit zu beantragen. Falls beide Teile derselben orientalischen Rituskirche angehören, ist dagegen im Ehevorbereitungsprotokoll ebenfalls unter Nummer 23 h) das *nihil obstat* wegen orientalischer Rituszugehörigkeit des Brautpaares zu beantragen. In allen diesen Fällen sind die Vorschriften des ostkirchlichen Eherechts zu beachten. Gemäß c. 828 § 1 CCEO muss die Ehe zur Gültigkeit im heiligen Ritus (*ritus sacer*) vor wenigstens zwei Zeugen geschlossen werden. Nach Maßgabe von c. 828 § 2 CCEO gilt der Ritus als heilig durch die Mitwirkung des anwesenden und benedizierenden Priesters. Der Eheschließung hat also zur Gültigkeit ein Priester zu assistieren. Die Eheschließungsassistenz durch einen Diakon ist nicht möglich und macht die Ehe wegen Formmangels ungültig;⁷ die Befugnis kann auch nicht gültig an einen Diakon delegiert werden⁸. Darüber hinaus ist vom Priester zur Gültigkeit der Brautsegnen über die Neuvermählten zu spenden. Die Spendung des Brautsegens ist nach der Trauung im Ehevorbereitungsprotokoll als Randnotiz unter Nr. 29 einzutragen, z.B. in folgendem Wortlaut: „Der Brautsegen wurde gespendet“. Die fehlende Spendung des Brautsegens macht die Ehe ebenfalls wegen Formmangels ungültig. Wie der *ritus sacer* darüber hinaus genau aussieht, ist vom liturgischen Recht

⁶ Vgl. noch unter der ungenauen Terminologie des CIC vom „Rituswechsel“: HEIMBERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht. Wien u.a. 1983, 86.

⁷ Vgl. FÜRST, C. G., Probleme der Form der Eheschließung von Orientalen oder mit Orientalen: DPM 2 (1995) 31.

⁸ Vgl. MADEY, J., Quellen und Grundzüge des Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium. Ausgewählte Themen. (BzMKCIC 22) Essen 1999, 116.

der betreffenden eigenberechtigten Kirche abhängig, allerdings nicht gültigkeitsrelevant⁹. Meistens gehört zum heiligen Ritus die Krönung der Brautleute. Vom Eigenrecht der betreffenden eigenberechtigten Kirche hängt ab, zu welchen Zeiten eine Ehe geschlossen werden darf. So ist häufig die österliche Bußzeit ausgeschlossen. Im Gegensatz zum lateinischen Rechtsbereich, indem der CIC das Rechtsbuch der lateinischen Kirche darstellt, enthält im orientalischen Rechtsbereich der CCEO nur Rahmenrecht, welches in den jeweiligen eigenberechtigten Kirchen der Vollständigkeit halber durch das Eigenrecht dieser Kirchen ergänzt werden muss. Insgesamt ist festzustellen, dass in den katholischen Ostkirchen die rechtliche Eheschließungsform mit der liturgischen zu einer Einheit verbunden ist, abgesehen von der Noteheschließung gemäß c. 832 CCEO. Dieser Unterschied zeigt sich auch in der rechtlichen Terminologie. Im Gegensatz zum lateinischen Recht wird die Ehe niemals als Vertrag (*contractus*) bezeichnet und demzufolge das Eingehen einer Ehe niemals als *matrimonium contrahere*, sondern immer als *matrimonium celebrare*.

2.2. Beachtung spezieller Ehehindernisse und eines zusätzlichen Konsensmangels

Für die Beurteilung der Gültigkeit der Eheschließung eines orientalischen Katholiken bzw. einer orientalischen Katholikin ist insbesondere im Rahmen der Ehevorbereitung zu beachten, dass in Bezug auf die Ehehindernisse folgende Unterschiede zum lateinischen Recht bestehen:

Es gibt anders als im lateinischen Recht das Ehehindernis der geistlichen Verwandtschaft gemäß c. 811 § 1 CCEO. Dieses entsteht aus der Taufe zwischen dem Paten bzw. der Patin und der getauften Person sowie zwischen dem Paten bzw. der Patin und den Eltern der getauften Person. Ein Pate kann also zum Beispiel nach dem Tod des Vaters der getauften Person nicht gültig deren Mutter heiraten. Dazu müsste er vom Hindernis der geistlichen Verwandtschaft dispensiert werden.

Im Unterschied zum lateinischen Recht¹⁰ besteht das Hindernis der Schwägerschaft nicht nur in der geraden Linie, sondern auch im zweiten Grad der Seitenlinie gemäß c. 809 § 1 CCEO. Ein Mann kann also nach dem Tod seiner Frau nicht gültig deren Schwester heiraten und eine Frau nach dem Tod ihres Mannes nicht dessen Bruder. Dazu müsste er bzw. sie vom Hindernis der Schwägerschaft dispensiert werden.

⁹ Vgl. ALWAN, H. G., Kommentierung des c. 828 CCEO: PINTO, P. V. (Hrsg.), *Commento al Codice dei Canoni delle Chiese Orientali*. (Studium Romanae Rotae. Corpus Iuris Canonici II) Rom 2001, 708.

¹⁰ Vgl. c. 1092 CIC.

Was den Ehemitteln angeht, kann anders als im lateinischen Recht¹¹ eine Ehe auch unter Hinzufügung einer Bedingung, die sich auf die Vergangenheit oder die Gegenwart bezieht, gemäß c. 826 CCEO nicht gültig geschlossen werden. Eine Dispenserteilung ist nicht möglich, da es sich um einen Konsensmangel handelt.

Abweichungen zum lateinischen Recht gibt es auch beim Hindernis der öffentlichen Ehrbarkeit¹². Gemäß c. 810 § 1, 3° CCEO erwächst dieses auch aus einer rein zivil geschlossenen Ehe. Abweichungen gibt es ebenfalls bei der Stellvertretung. Diese ist gemäß c. 837 § 2 CCEO in der Regel ausgeschlossen, während gemäß c. 1105 CIC eine solche unter bestimmten Bedingungen zulässig ist. Praktische Auswirkungen dürften diese beiden Abweichungen nicht haben.

Nicht zuletzt gilt das Ehehindernis der Raubehe im Unterschied zum lateinischen Recht¹³ gemäß c. 806 CCEO nicht nur, wenn eine Frau, sondern auch wenn ein Mann im Hinblick auf die Eheschließung entführt oder festgehalten worden ist. Vom Ehehindernis der Raubehe kann dispensiert werden, auch wenn dies nur schwer vereinbar mit dem katholischen Eheverständnis ist, nach dem die Ehe auf der Basis der Freiwilligkeit eingegangen werden muss.

Die Beobachtung, dass es sich wenigstens hier im Recht der katholischen Ostkirchen im Vergleich zum lateinischen Recht um eine vorbildlichere Normierung der Gleichberechtigung der Geschlechter handelt, wird im Hinblick auf die Zuständigkeit für Eheschließungen gleich wieder relativiert:

2.3. Regelung der Zuständigkeit

Wenn beide Eheschließenden einer orientalischen Rituskirche angehören, liegt die Zuständigkeit gemäß c. 831 § 2 CCEO für die Eheschließung beim Pfarrer des Bräutigams, außer das Partikularrecht sieht anderes vor oder ein gerechter Grund entschuldigt dies. Allerdings handelt es sich hierbei nur um ein Erlaubtheitskriterium. Der zuständige Pfarrer kann gemäß c. 831 § 1, 1° CCEO auch die Erlaubnis für eine auswärtige Trauung erteilen. In der Regel gilt nach orientalischer Überlieferung aber, dass „die Ehefrau ihrem Ehemann folgt“. Im Falle der Eheschließung gilt daher, dass diese vor dem Pfarrer des Bräutigams erfolgt. Wenn die Braut lateinische Katholikin ist und der Bräutigam einer katholischen Ostkirche angehört, ist ebenfalls der Pfarrer des Bräutigams zuständig. Ein gerechter Entschuldigungsgrund kann der nachdrückliche Wunsch beider Partner sein, die Ehe am Wohnort der Braut zu schließen. Ein etwaiger zu-

11 Vgl. c. 1102 CIC.

12 Vgl. c. 1093 CIC.

13 Vgl. c. 1089 CIC.

ständiger orientalischer Pfarrer sollte aber unbedingt um Erlaubnis gebeten werden.

3. DIE TRAUBEFUGNIS DES LATEINISCHEN ORTSPFARRERS FÜR ORIENTALISCHE KATHOLIKEN

Die Frage, der nun nachgegangen werden soll, ist, ob es für den lateinischen Ortspfarrer einer Delegation seitens des Ortsordinarius bedarf, wenn beide Teile einer eigenberechtigten Kirche des orientalischen Ritus angehören, oder ob er von Rechts wegen Traubefugnis besitzt:

3.1. Die Maßgabe des c. 1109 CIC und die Authentische Interpretation zu c. 86 § 1, n. 2 Motu Proprio *Crebrae allatae* (1953)

Gemäß c. 1109 CIC assistieren der Ortsordinarius und der Ortspfarrer, sofern sie nicht durch Urteil oder Dekret exkommuniziert, interdiziert oder vom Amt suspendiert worden sind bzw. als solche erklärt worden sind, innerhalb der Grenzen ihres Gebietes kraft ihres Amtes gültig den Eheschließungen nicht nur ihrer Untergebenen, sondern auch der Fremden, sofern wenigstens einer von ihnen dem lateinischen Ritus angehört.

Schon SEBOTT schrieb zu c. 1109 CIC: „Neu ist die Einschränkung, dass ein Ortsordinarius oder Pfarrer des lateinischen Ritus nicht gültig einer Eheschließung assistieren kann, wenn beide Eheschließenden einem Ostritus angehören. Bei der heutigen Mobilität der Bevölkerung ist diese Einschränkung schwer zu verstehen“¹⁴.

Die entsprechende Norm des c. 1095 § 1, nn. 1, 2 CIC/1917 machte diese Einschränkung nicht.

Gemäß c. 86 § 1, n. 2 des Motu Proprio *Crebrae allatae* (kurz: CA) vom 22. Februar 1949 zum Recht der katholischen Ostkirchen assistieren der Ortshierarch und der Ortspfarrer innerhalb ihres Gebietes einer Eheschließung gültig, seien die Brautleute ihnen untergeben oder nicht, sofern sie seinem Ritus angehören¹⁵.

Am 3. Mai 1953 war zu diesem c. 86 § 1, n. 2 des Motu Proprio *Crebrae allatae* eine Authentische Interpretation der *Pontificia Commissio ad redigendum Codicem Iuris Canonici Orientalis* ergangen. Diese erfolgte ausdrücklich *de speciali*

¹⁴ SEBOTT, R., Das neue kirchliche Eherecht. Frankfurt a.M. 21990, 165.

¹⁵ C. 86 § 1, n. 2 CA: „Parochus et loci Hierarcha valide matrimonio assistunt intra fines dumtaxat sui territorii sive contrahentes sint subditi, sive non subditi, modo sint sui ritus.“

mandato Sanctissimi. Darin wurde erklärt, dass der orientalische Pfarrer und der orientalische Ortshierarch einer Eheschließung von zwei Gläubigen, welche dem lateinischen Ritus angehören, nicht gültig assistieren können, genauso wenig wie der lateinische Pfarrer und der lateinische Ortshierarch gültig den Ehen von zwei Gläubigen, welche dem orientalischen Ritus angehören, assistieren kann¹⁶.

AYMANS / MÖRSDORF beurteilen die Rechtslage gemäß c. 1109 CIC wie folgt: „Zu dem Hoheitsbereich des lateinischen Ortsoberhirten gehören auch katholische Orientalen, solange es am Ort ihres Wohnsitzes eine Hierarchie der eigenen Kirche nicht gibt. Dann ist es seine Aufgabe, für die Seelsorge an diesen Orientalen die notwendigen Maßnahmen zu treffen; hierfür gibt es verschiedene Formen. Er kann selbst innerhalb seiner Teilkirche gültig deren Eheschließung assistieren. (In der Fußnote: Auf den Ortsoberhirten bezieht sich die Schlussklausel des can. 1109 insofern nicht, als katholische Orientalen seine „subditi“ sind, solange nicht im gleichen Gebiet eine Hierarchie der eigenen Rituskirche der Nupturienten besteht.) Der Ortspfarrer dagegen ist für katholische Orientalen im Gebiet seiner Pfarrei nicht ohne weiteres zuständig. Er muss davon ausgehen, dass er für die Eheschließung eines katholischen Paares, bei dem beide Partner nicht der lateinischen Kirche angehören, einer besonderen Delegation durch den zuständigen Oberhirten bedarf. Handelt es sich dagegen um ein ritusverschiedenes Paar, bei dem ein Partner der Lateinischen Kirche angehört, so assistiert der Ortspfarrer deren Eheschließung im Gebiet seiner Pfarrei gültig, mag der lateinische Brautpartner hier Wohnsitz haben oder nicht (c. 1109 Schluss)“¹⁷.

3.2. Das Dekret der Orientalenkongregation vom 30.11.1994 zu c. 916 § 5 CCEO für den Bereich der Deutschen Bischofskonferenz

Gemäß c. 916 § 5 CCEO ist an Orten, wo nicht einmal eine Exarchie für die Gläubigen irgendeiner eigenberechtigten Kirche errichtet ist, der Ortshierarch einer anderen eigenberechtigten Kirche, auch der lateinischen, als der eigene Hierarch dieser Christgläubigen anzusehen; wenn es aber mehrere gibt, ist derjenige als der eigene Hierarch anzusehen, den der Apostolische Stuhl oder, wenn es sich um die Gläubigen irgendeiner Patriarchatskirche handelt, der Patriarch mit Zustimmung des Apostolischen Stuhls bestimmt hat. Der Begriff „Hierarch“ ist die orientalische Entsprechung zum lateinischen Begriff des „Ordinarius“¹⁸. Wichtig ist, dass die Gläubigen der eigenberechtigten Kirchen des orientalischen

¹⁶ Vgl. AAS 45 (1953) 313.

¹⁷ AYMANS, W. / MÖRSDORF, K., Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. Bd. III: Verkündigungsdienst und Heiligungsdienst. Paderborn u.a. 2007, 492.

¹⁸ Vgl. c. 134 CIC; c. 984 CCEO.

Ritus, auch wenn sie der Sorge des Hierarchen oder des Pfarrers einer anderen eigenberechtigten Kirche anvertraut sind, gemäß c. 38 CCEO dennoch ihrer jeweiligen eigenberechtigten Kirche angehörig bleiben.

Am 30. November 1994 erließ die Kongregation für die Orientalischen Kirchen ein Dekret bezüglich des Wohnsitzes der Gläubigen der Patriarchalkirchen und der Großerbistümer, welche keinen Hierarchen des eigenen Ritus besitzen. Darin wird für das Gebiet der Deutschen Bischofskonferenz Folgendes festgelegt:

„Die Gläubigen der Patriarchalkirchen und der Großerbistümer, welche keinen Hierarchen des eigenen Ritus besitzen, erwerben nach Canon 912 CCEO ihr Domizil oder Quasidomizil in der lateinischen Diözese, in der sie wohnen, und unterstehen deshalb der Jurisdiktion des lateinischen Ortsordinarius, unbeschadet der diesbezüglichen Fakultät der Oberhäupter des betreffenden Ritus, ‚ad normam iuris‘ anders zu entscheiden.

Außerdem sind nach ... Canon 916 §5 CCEO die lateinischen Ordinarien, jeder für seinen eigenen Jurisdiktionsbereich, die Hierarchen aller Gläubigen der übrigen orientalischen katholischen Kirchen“¹⁹.

Dieses Dekret gilt für alle im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz lebenden Mitglieder der unierten Ostkirchen außer der ukrainischen griechisch-katholischen Kirche des byzantinischen Ritus, da für diese durch die Errichtung des Apostolischen Exarchates Deutschland und Skandinavien mit Sitz in München eine eindeutige Zuständigkeit geschaffen wurde. Damit ist jeder lateinische Diözesanbischof in Deutschland der Hierarch aller in seinem Gebiet lebenden orientalischen Gläubigen mit Ausnahme der Mitglieder der ukrainischen griechisch-katholischen Kirche. Das Recht der Patriarchen und Großerbischöfe bleibt bestehen, für die Gläubigen ihrer Kirchen im Einvernehmen mit dem Apostolischen Stuhl auch eine andere Entscheidung herbeizuführen. Bisher sind keine entsprechenden Initiativen bekannt.

3.3. Das Schreiben des Sekretärs der Orientalenkongregation vom 23.10. 2013 an einen deutschen Offizial

Mit Datum vom 23. Oktober 2013 erging ein Schreiben des Sekretärs der Kongregation für die Orientalischen Kirchen an einen deutschen Offizial, der ihm die Frage vorgelegt hatte, ob ein lateinischer Ortspfarrer für die gültige Trauung von zwei ihm nicht unterstellten orientalisch-katholischen Gläubigen die Delegation seines lateinischen Ordinarius brauche oder ob er kraft seines Amtes als lateinischer Pfarrer auch ohne Delegation seines Ordinarius in der Lage sei, eine gültige Trauung zwischen zwei Orientalen zu vollziehen. Der Sekretär antwor-

¹⁹ Amtsblatt für das Erzbistum München und Freising 2 (1995) 25.1.1995, 23; DPM 2 (1995) 317-318.

tet, er gehe davon aus, dass es sich um orientalisch-katholische Katholiken mit Wohnsitz im Bistum des Offiziars handele, für die kein eigener orientalischer Hierarch zuständig sei und die ... durchaus der Jurisdiktion des lateinischen Ortsbischofs unterstellt seien gemäß Dekret der Ostkirchenkongregation vom 30. November 1994, ausgenommen die ukrainisch-griechisch-katholischen Gläubigen. Der Sekretär verweist hierbei auf die Vorschriften der cc. 38, 929 (korrekt: 829), 916 § 5 CCEO.

Die Frage könne also folgendermaßen formuliert werden:

Braucht ein lateinischer Ortspfarrer im Bistum des Offiziars für die gültige Trauung von zwei orientalisch-katholischen Gläubigen – von denen wenigstens einer ihm untergeben ist – die Delegation seines lateinischen Ordinarius oder ist er kraft Amtes als lateinischer Pfarrer auch ohne Delegation seines Ordinarius in der Lage, eine gültige Trauung zwischen zwei Orientalen zu vollziehen?

Die Antwort lautet: *Negative*.

Eine besondere Delegation des Ortsbischofs für den lateinischen Ortspfarrer für die Benediktion der Eheschließung von orientalischen Katholiken sei nicht notwendig.

Als Begründung führt der Sekretär an, bei der Übertragung der Jurisdiktion über die orientalischen Katholiken an die lateinischen Ortsbischofe in Deutschland mit oben genanntem Dekret sei keine Klausel eingeschlossen worden, die eine solche besondere Delegation verlangen würde.

Grund für ein mögliches Missverständnis böten die Übersetzungen in moderne Sprachen von c. 829 § 1 CCEO, nach welchem der Ortshierarch oder der Ortspfarrer (nach der kanonischen Inbesitznahme des Amtes, sofern sie rechtmäßig ihr Amt ausüben,) innerhalb ihres Gebietes überall eine Eheschließung gültig benedizieren, seien die Brautleute ihnen untergeben oder nicht, sofern wenigstens ein Partner der jeweiligen eigenberechtigten Kirche angehört²⁰.

Die Klausel *dummodo alterutra saltem pars sit ascripta propriae Ecclesiae sui iuris, non subditi* werde nämlich in den meisten Übersetzungen sowohl auf die Untergebenen (*subditi*) als auch auf die Nicht-Untergebenen (*non subditi*) angewendet. Die Position der im lateinischen Text eigenartig zwischen *subditi* und *non subditi* gesperrt eingefügten Klausel zeige aber, dass der Gesetzgeber diese Bedingung nur auf die Gläubigen habe anwenden wollen, die dem Ortshierar-

²⁰ C. 829 § 1 CCEO: „Hierarcha loci et parochus loci [capta possessione canonica officii, dum legitime officio funguntur], intra fines sui territorii ubique valide benedicunt matrimonium, sive sponsi sunt subditi sive, dummodo alterutra saltem pars sit ascripta propriae Ecclesiae sui iuris, non subditi.“ [Was in der eckigen Klammer steht, ist im Schreiben ausgelassen; der Vollständigkeit halber sei es hier erwähnt.]

chen und dem Pfarrer nicht untergeben (*non subditi*) seien, dabei ein recht unelegantes Latein in Kauf nehmend.

Diese Interpretation entspreche mit Sicherheit der Absicht des Gesetzgebers (c. 1499 CCEO, c. 17 CIC), denn es wäre erstaunlich, wenn in Deutschland, wo den lateinischen Bischöfen gemäß oben genanntem Dekret die Seelsorge an den orientalischen Katholiken anvertraut sei, dies nicht automatisch auch für die Pfarrer gegenüber den Gläubigen ihres Wohnortes gelten würde. Damit wären die Bischöfe – und zwar nur in Ehefragen – die unmittelbaren „Pfarrer“ der orientalischen Katholiken. Diese Einschränkung wäre aber sicher nicht in der Absicht des Gesetzgebers.

Diese Interpretation entspreche der bisherigen Praxis des Heiligen Stuhls, wie der weiter unten thematisierten Antwort der *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Orientalis Recognoscendo* vom 16. Juni 1983 auf eine Frage des Erzbischofs von Bombay entnommen werden könne.

Gleichwohl sei der entsprechende c. 1109 des CIC leider unklar, was zu Fehlinterpretationen geführt habe. Der Sekretär hoffe, dass bei der Überarbeitung des CIC diese Unklarheit durch einen präziseren und dem CCEO entsprechenden Text ausgeräumt werde.

3.4. Vergleichende Gegenüberstellung von c. 1109 CIC und c. 829 § 1 CCEO

Zum Vergleich seien die beiden Kanones 1109 CIC und 829 § 1 CCEO gegenübergestellt:

C. 1109 CIC: „Loci Ordinarius et parochus, (nisi per sententiam vel per decretum fuerint excommunicati vel interdicti vel suspensi ab officio aut tales declarati, vi officii,) intra fines sui territorii, valide matrimonii assistunt non tantum subditorum, sed etiam non subditorum, dummodo eorum alteruter sit ritus latini.“

C. 829 § 1 CCEO: „Hierarcha loci et parochus loci (capta possessione canonica officii, dum legitime officio funguntur) intra fines sui territorii ubique valide benedicunt matrimonium, sive sponsi sunt subditi sive, dummodo alterutra saltem pars sit ascripta propriae Ecclesiae sui iuris, non subditi.“

De lege ferenda würde sich nach Anregung der Kongregation für die Orientalischen Kirchen für c. 1109 CIC entsprechend c. 829 § 1 CCEO folgender Textvorschlag ergeben, indem die Schlussklausel *dummodo eorum alteruter sit ritus latini* zwei Wörter vorgezogen und somit zwischen *sed etiam* und *non subditorum* eingefügt würde. C. 1109 CIC würde somit lauten:

„Loci Ordinarius et parochus, (nisi per sententiam vel per decretum fuerint excommunicati vel interdicti vel suspensi ab officio aut tales declarati, vi officii,)

intra fines sui territorii, valide matrimoniis assistunt non tantum subditorum, sed etiam, dummodo eorum alteruter sit ritus latini, non subditorum.“

Es ist nicht richtig nachvollziehbar, warum sich aus der Satzstellung der Schlussklausel Unklarheiten ergeben sollen. Es drängt sich vielmehr der Verdacht auf, dass der Analyse nicht der lateinische Originaltext, sondern eine Übersetzung zugrunde lag. Die Schlussklausel kann doch in beiden Fassungen in beide Richtungen verstanden werden, unabhängig davon, ob sie am Schluss steht oder zwei Wörter vorher eingeschoben wird. Entweder sie bezieht sich auf die Untergebenen (*subditorum*) und auf die Nicht-Untergebenen (*non subditorum*) oder sie bezieht sich nur auf die Nicht-Untergebenen (*non subditorum*). Diese beiden Alternativen können aus beiden Fassungen des c. 1109 CIC herausgelesen werden. Es bleibt Interpretationssache!

3.5. Zuständigkeiten innerhalb der Römischen Kurie

Außerdem stellt sich die Frage, auf welcher Rechtsgrundlage die Kongregation für die orientalischen Kirchen dazu kommt, den lateinischen Kodex zu interpretieren sowie die Unklarheit eines seiner Kanones festzustellen und dessen Überarbeitung anzuregen. Die Zuständigkeiten ergeben sich aus der Apostolischen Konstitution *Pastor Bonus* (kurz: PB) über die römische Kurie. Die Kongregation für die orientalischen Kirchen hat sich demnach zwar mit großer Sorgfalt um die Gemeinschaften von orientalischen Gläubigen, die sich in den Gebieten der Lateinischen Kirche befinden, zu kümmern²¹. Bei Angelegenheiten, welche auch Gläubige betreffen, die der lateinischen Kirche angehören, soll die Kongregation aber erst tätig werden, nachdem sie sich, wenn es die Bedeutung der Angelegenheit erfordert, mit dem Dikasterium beraten hat, dass in dieser Sache für die Gläubigen der Lateinischen Kirche zuständig ist²². Die Gesetzestexte der Kirche zu interpretieren, ist aber Aufgabe des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte, des *Pontificium Consilium de Legum Textibus* (kurz: PCLT)²³. Dies gilt sowohl für den CIC als auch für den CCEO²⁴.

21 Vgl. Art. 59 PB.

22 Vgl. Art. 58 PB.

23 Vgl. Art. 154 PB.

24 Vgl. PINTO, P. V., Kommentierung des Art. 154 PB: ders. (Hrsg.), *Commento alla Pastor Bonus e alle norme sussidiarie della Curia Romana*. (Studium Romanae Rotae. Corpus Iuris Canonici III). Rom 2003, 224.

3.6. Die Antwort des Pro-Präsidenten der PCOR vom 16.06.1983 an den Erzbischof von Bombay

Im Schreiben des Sekretärs der Kongregation für die Orientalischen Kirchen vom 23. Oktober 2013 wurde verwiesen auf eine Antwort des Pro-Präsidenten der *Pontificia Commissio Codicis Iuris Canonici Orientalis Recognoscendo* (kurz: PCOR) an den Erzbischof von Bombay (Prot. N. 44/83/2), welches dem Schreiben als Anlage beigelegt war. Der Erzbischof von Bombay hatte mit Schreiben vom 2. Mai 1983 folgendes *Dubium* vorgelegt:

In der Erzdiözese Bombay gebe es, wie auch an einigen anderen Orten in Indien, viele Katholiken des orientalischen Ritus. Die Erzdiözese dagegen gehöre dem lateinischen Ritus an und kein Ordinarius eines orientalischen Ritus besitze auf diesem Gebiet Jurisdiktion. Somit herrsche singuläre Jurisdiktion. Daher stelle sich die Frage in Bezug auf die Benediktion von Ehen von orientalischen Katholiken, welche innerhalb des Gebietes der Erzdiözese wohnen würden. Gemäß dem Wortlaut des c. 1109 CIC scheine es, dass Priester des lateinischen Ritus diese Eheschließungen nicht ohne eine Delegation des orientalischen Ordinarius vornehmen könnten. Bisher habe jedoch die Praxis geherrscht, dass die Priester in den Pfarreien, welche vom lateinischen Ordinarius die Delegation erhalten hatten, derartige Ehen benediziert hätten²⁵.

Vor diesem Hintergrund werden die Fragen aufgeworfen²⁶:

1. Ist c. 1109 CIC so auszulegen, dass Priester, welche dem lateinischen Ritus angehören, auch wenn sie die notwendige Delegation vom lateinischen Ordinarius erhalten haben, keine Befugnis haben, Eheschließungen von zwei Orientalen zu assistieren?

²⁵ OCHOA, X., *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*. Vol. VI. Rom 1987, n. 4985: „In the Archdiocese of Bombay, as in several other places in India, there are many Catholics of the Oriental Rite. The Archdiocese however is of the Latin Rite, and no Ordinary of the Oriental Rite has jurisdiction in this territory, since a single jurisdiction prevails. Hence the question arises regarding the celebration of marriages of Oriental Catholics residing within the boundaries of the Archdiocese. It would appear from a reading of Can. 1109 that priests of the Latin rite could not officiate at these weddings unless delegated by an Oriental Ordinary. So far, however, the practice has been that priests in our parishes, delegated by the Latin Ordinary, have been celebrating such marriages.“

²⁶ Ebd.: „The question is then proposed:

1. Is the Canon 1109 to be so interpreted that priests of the Latin rite, even if they have proper delegation from the Latin Ordinary, have no faculty to assist at marriages of two Orientals?
2. Or is this Canon to be so interpreted as to apply only in those areas where double jurisdiction prevails, and hence for the marriage of two Orientals delegation to assist has to be obtained from the Oriental Ordinary who has jurisdiction in that territory?“

2. Oder ist dieser Kanon so zu interpretieren, dass er lediglich in den Bereichen anzuwenden ist, wo doppelte Jurisdiktion herrscht, dass also für die Eheschließung von zwei Orientalen die Delegation vom orientalischen Ordinarius, welcher in diesem Gebiet Jurisdiktion hat, erlangt werden muss.

Für den Fall, dass die Antwort auf die zweite Frage negativ ist, wird weiter gefragt²⁷:

3. Kann ein lateinischer Ordinarius einem Priester die Befugnis erteilen, einer Eheschließung von zwei Orientalen gültig zu assistieren, wobei vorausgesetzt wird, dass die Ehe innerhalb des Gebietes der lateinischen Diözese geschlossen wird und dass kein orientalischer Ordinarius in diesem Gebiet Jurisdiktion hat?
4. Wenn nein, von welchem Ordinarius sollte diese Befugnis dann erlangt werden?
5. Darüber hinaus, für den Fall, dass die Antwort auf die dritte Frage negativ ist, wäre eine *Sanatio in radice* durch den Heiligen Stuhl erforderlich für Ehen, welche bereits von Priestern mit Delegation durch den lateinischen Ordinarius geschlossen worden sind, bei denen aber beide Partner Orientalen waren, natürlich vorausgesetzt, dass die Ehen innerhalb des Gebietes des lateinischen Ordinarius geschlossen wurden, in welchem singuläre Jurisdiktion herrscht?

Das *Responsum* erfolgte mit Schreiben vom 16. Juni 1983 in italienischer Sprache:

Es sei zunächst festzustellen, dass die Norm, welche in c. 1109 CIC enthalten ist, nach der „der Ortsordinarius und der Ortspfarrer ... innerhalb der Grenzen ihres Gebietes gültig den Eheschließungen nicht nur ihrer Untergebenen, sondern auch der Fremden, sofern wenigstens einer von ihnen dem lateinischen Ritus angehört assistieren“, in der lateinischen Kirche seit mehr als 30 Jahren in

²⁷ Ebd.: „If the answer to (2) above is negative, it is further asked:

3. Can a Latin Ordinary give faculties for a priest to validly assist at a marriage of two Orientals, it being presumed of course that the marriage is to take place within the territory of the Latin Diocese, and no Oriental Ordinary has jurisdiction over the territory?
4. If no, then from which Ordinary should such a faculty be obtained?
5. Further, if the answer to (3) above is negative, would a *sanatio in radice* from the Holy See be necessary for marriages already celebrated by priests with delegation from a Latin Ordinary, but where both parties are Orientals, it being presumed of course that the marriages took place in the territory of the Latin Ordinary, in which territory single jurisdiction prevails?“

Kraft sei, nämlich seit der bereits erwähnten Authentischen Interpretation vom 3. Mai 1953 in Bezug auf c. 86 § 1, n. 2 des Motu Proprio *Crebrae allatae*²⁸.

Es sei auch bekannt, dass die Orientalen, welche Wohnsitz oder Quasi-Wohnsitz in einem Gebiet haben, indem es nur eine lateinische Hierarchie gibt, wie im Fall Bombay, lediglich gemäß c. 22 §§ 1 und 3 des Motu Proprio *Cleri sanctitati* (kurz: CS) Papst PIUS' XII. vom 2. Juni 1957²⁹ dem lateinischen Ortsordinarius unterstellt seien (vgl. c. 86 § 3, nn. 1 und 3 des Motu Proprio *Crebrae allatae*³⁰). Diese Vorschrift habe alle Rechtswirkungen, nicht ausgeschlossen die Delegation, welche in der ersten und dritten vorgelegten Frage des Briefes des Erzbischofs von Bombay erwähnt worden seien. Alle Priester, welche von den lateinischen Ortsordinarien des umschriebenen Gebietes eine eigene Delegation hätten, könnten gültig Eheschließungen von Orientalen, welche Untergebene dieses Ordinarius sind, assistieren. Somit erübrigten sich die Fragen 4 und 5³¹.

28 Ebd.: „Si nota innanzitutto che la norma, contenuta nel canone 1109 del nuovo Codice di diritto canonico, secondo la quale ‘Loci ordinaries et parochus ... intra fines sui territorii valide assistunt matrimonii ... non subditorum, dummodo eorum alteruter sit ritus latini’, è in vigore nella Chiesa latina da oltre 30 anni, e precisamente dalla pubblicazione ... della interpretazione autentica, datata 3 maggio 1953, riguardante il canone 86 § 1 n. 2 del Motu Proprio *Crebrae allatae*.“

29 C. 22 § 1 CS: „Nisi aliud iure caveatur, sive per domicilium sive per quasi-domicilium suum quisque parochum et Hierarcham proprii rites sortitur.“

C. 22 § 3 CS: „Extra territorium proprii rites, deficiente humus ritus Hierarcha, habendus est tamquam proprius, Hierarcha loci. Quodsi plures sint, ille habendus est tamquam proprius, quem designaverit Sedes Apostolica, firmo praescripto canonis 260 § 1, n. 2 d) CS.“

C. 260 § 1, n. 2 d) CS: „Patriarchae ius est et officium Hierarcham pro sui ritus fidelibus extra patriarchatum commorantibus designare, dummodo eorundem fidelium cures, iure particolari, Patriarchae commissa sit et Sedis Apostolicae consensum obtinuerit.“

30 C. 86 § 3, n. 1 CA: „Nisi aliud statuatur, sive per domicilium sive per quasidomicilium suum quisquis parochum et Hierarcham proprii ritus sortitur.“

C. 86 § 3, n. 3 CA: „Extra territorium proprii ritus, deficiente humus ritus Hierarcha, habendus est tamquam proprius, Hierarcha loci. Quodsi plures sint, ille habendus est tamquam proprius, quem designaverit Sedes Apostolica vel, obtento eiusdem consensu, Patriarcha, si iure particolari cura fidelium sui ritus extra patriarchatus commorantium ei commissa est.“

31 OCHOA, X., *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*. Vol. VI. Rom 1987, n. 4985: „È nota anche che gli Orientali che hanno domicilio o quasidomicilio nei territori ove vi è soltanto Gerarchia Latina, come nel caso di Bombay, sono semplicemente sudditi dell' Ordinario del luogo, latino, secondo il canone 22 §§ 1 e 3 del Motu Proprio *Cleri sanctitati* (cfr. canone 86 § 3 nn. 1 e 3 del M.P. *Crebrae allatae*) a tutti gli effetti giuridici, non esclusa la ‚delega‘ menzionata nel primo e terzo quesito proposto nell' allegata lettera dell' Ecc.mo Arcivescovo di Bombay. Tutti i sacerdoti che hanno ‚proper delegation‘ dagli Ordinari Latini di territori qui circoscritti, possono assistere val-

Was die zweite Frage betrifft, sei festzustellen, dass, abgesehen von der unsachgemäßen Verwendung der Wörter *double jurisdiction prevails* der c. 1109 in seiner abschließenden Klausel seine gesamte Bedeutung vor dem Hintergrund jener Orientalen erlange, welche lateinischen Bischöfen unterstellt sind, für welche aber eine eigene orientalisch-hierarchische Hierarchie errichtet werde. Ab dem Moment der Errichtung einer eigenen Hierarchie im jeweiligen Gebiet, seien diese Orientalen, wenn sie untereinander die Ehe schließen wollten, nicht mehr länger Untergebene des lateinischen Ordinarius, und deshalb könnten lateinische Priester, darunter der Ortsordinarius und die Pfarrer, deren Eheschließungen nicht länger assistieren ohne die Delegation des orientalischen Ordinarius. Es sei jedoch notwendig, zu beachten, dass nur jene Orientalen, für die eine eigene Hierarchie errichtet worden sei, nicht länger Untergebene des lateinischen Ordinarius in diesem Gebiet seien³².

3.7. Schlussfolgerungen

Für den englisch- und italienischsprachigen Bereich führte die Analyse der geltenden Rechtslage zur Vorschrift des c. 1109 CIC zu folgendem Ergebnis:

Laut John P. BEAL können lateinische Ortsordinarien und Hirten von Amts wegen gültig Eheschließungen assistieren, wenn der katholische Teil oder beide Teile einer katholischen Ostkirche, welche im jeweiligen Land keine organisierte Hierarchie hat, angehören. Jedoch hätten die meisten größeren katholischen Ostkirchen hierarchische Organe in Nordamerika³³. Anders sieht es in Deutschland aus. Hier hat nur die ukrainische griechisch-katholische Kirche einen eigenen Jurisdiktionsbereich.

idamente ai matrimoni di Orientali, sudditi di questi Ordinari. Con ciò i quesiti quarto e quinto cadono da se.“

32 Ebd.: „Per quanto riguarda il secondo quesito si nota che, prescindendo dall’ uso improprio delle parole ‚double jurisdiction prevails‘, il canone 1109 del nuovo Codice di diritto canonico, nella sua ultima clausola, riveste tutta la sua importanza nei confronti di quegli Orientali, sudditi di Vescovi Latini, per i quali viene istituita una propria Gerarchia Orientale. Essi, dal momento della istituzione della propria Gerarchia nel relativo territorio, cessano di essere sudditi dell’ Ordinario Latino, e pertanto, quando si sposano tra di loro, i sacerdoti Latini, compresi l’ Ordinario del luogo ed i parroci, non possono assistere validamente ai loro matrimoni senza la delega dell’ Ordinario Orientale. È pero necessario notare che, in questi territori, cessano di essere sudditi dell’ Ordinario Latino solo quegli Orientali per i quali è stata istituita una propria Gerarchia.“

33 Vgl. BEAL, J. P., Kommentierung des c. 1109 CIC: New Commentary on the Code of Canon Law. Edited by the Canon Law Society of America. Mahwah, N. J. 2000, 1330: „Latin local ordinaries and pastors can validly assist at marriages by virtue of office when the Catholic part or parties belong to an Eastern Catholic Church which does not have an organized hierarchy in their country. However, most of the larger Eastern Catholic churches do have hierarchical organs in North America.“

Laut Antoni STANKIEWICZ ist die Assistenz eines lateinischen Pfarrers auch in seinem eigenen Gebiet ungültig, wenn beide einem orientalischen Ritus angehören, sofern nicht einer von ihnen sein Untergebener ist durch die spezielle Bestellung durch die eigene Hierarchie³⁴.

Im Anschluss an die betrachteten Dokumente könnte man also auch für Deutschland dieser Meinung sein, wenn sich das PCLT nicht geäußert hätte:

3.8. Das Schreiben des Sekretärs des PCLT vom 04.07.2014 an einen deutschen Diözesanbischof

Am 4. Juli 2014 schrieb der Sekretär des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte in einem Schreiben an einen deutschen Diözesanbischof als Antwort auf die von diesem vorgelegte Frage, ob ein unierter Katholik, der in einer lateinischen Pfarrei seinen Wohnsitz, vor Ort aber keinen Hierarchen oder Pfarrer seiner eigenen eigenberechtigten Kirche hat und für dessen Seelsorge auch keine Vorkehrungen im Sinne des c. 916 § 4 CCEO getroffen wurden, ein Untergebener des lateinischen Ortspfarrers im Sinne von cc 1109 CIC bzw. 829 § 1 CCEO ist, dass der unierte Katholik in dieser Situation nicht Untergebener des Ortspfarrers, sondern im Sinne des c. 916 § 5 CCEO Untergebener des lateinischen Ordinarius sei. In diesem Zusammenhang verweist er auch auf die Bestimmung des c. 383 § 2 CIC. Gemäß c. 383 § 2 CIC hat der Diözesanbischof, wenn er in seiner Diözese Gläubige eines anderen Ritus hat, für deren geistliche Erfordernisse Vorsorge zu treffen, sei es durch Priester oder durch Pfarreien desselben Ritus, sei es durch einen Bischofsvikar. C. 193 § 2 CCEO lautet entsprechend. Was nun die Frage der Eheschließung angehe, so dürfe im Sinne des c. 1109 CIC der Pfarrer des Wohnsitzes ohne Weiteres einer Ehe assistieren, wenn einer der Brautleute dem lateinischen Ritus angehörten; gehörten beide einer katholischen Ostkirche an, bedürfe es zur gültigen Assistenz der Vollmacht von Seiten des lateinischen Ordinarius. Die angesprochene Fragestellung werde derzeit in anderen Zusammenhängen vom PCLT studiert und die Arbeiten seien schon sehr weit fortgeschritten. Es schein daher angebracht, zunächst das Ergebnis dieser Beratungen abzuwarten, bevor darüber entschieden werden könne, ob eine Authentische Interpretation erforderlich sei.

³⁴ STANKIEWICZ, A., Kommentierung des c. 1109 CIC: Pinto, P. V. (Hrsg.), *Commento al Codice di Diritto Canonico*. (Studium Romanae Rotae. Corpus Iuris Canonici I) Rom 2001, 661: „Quando ambedue i contraenti sono di rito orientale cattolico, è invalida l’assistenza del parroco latino anche nel proprio territorio, a meno che uno di essi non sia suo suddito per la speciale commissione del proprio Gerarca.“

4. RECHTSFOLGEN

Was sind nun die Rechtsfolgen, die sich aus den präsentierten Dokumenten ergeben?

Es ergeben sich zwei alternative Interpretationsmöglichkeiten:

1. Alternative: Mit dem Schreiben des Sekretärs der Kongregation für die orientalischen Kirchen, welches auf einem Schreiben des Pro-Präsidenten der *Pontificia Commissio Codicis Iuris Canonici Orientalis Recognoscendo* fußt, kann in Deutschland nicht mehr eindeutig davon ausgegangen werden, dass die vor dem lateinischen Ortspfarrer ohne spezielle Delegation geschlossene Ehe zweier Orientalen, von denen wenigstens einer Nicht-Ukrainer ist und in der lateinischen Pfarrei seinen Wohnsitz hat, von Rechts wegen wegen Formmangels ungültig ist. Ein positiver und beweisbarer Rechtszweifel gemäß c. 144 § 1 CIC und c. 994 CCEO steht damit offiziell im Raum. Die Kirche würde damit auf jeden Fall sowohl für den äußeren und auch für den inneren Bereich die fehlende ausführende Leitungsgewalt ersetzen, zumal gemäß den Vorschriften der cc. 994 und 995 CCEO das Prinzip *Ecclesia supplet* gerade für die Befugnisse gilt, die zur gültigen Feier oder Spendung der Sakramente im Recht verlangt werden³⁵. Der Rechtszweifel würde in der Frage bestehen, ob die dem Ortspfarrer gemäß c. 1109 CIC von Rechts wegen zukommende allgemeine Trauvollmacht in bestimmten Fällen auch für orientalische Katholiken gilt oder nicht. Eine *Sanatio in radice* wäre in derartigen Fällen bei fehlender spezieller Delegation nicht mehr notwendig.

2. Alternative: Maßgeblich ist allein die Beurteilung durch das PCLT. Solange keine entgegenstehende Authentische Interpretation vorliegt, kann aufgrund des Wortlauts von c. 1109 CIC weiterhin von der Ungültigkeit der vor dem lateinischen Ortspfarrer ohne spezielle Delegation geschlossenen Ehe zweier Orientalen, von denen wenigstens einer Nicht-Ukrainer ist und in der lateinischen Pfarrei seinen Wohnsitz hat, ausgegangen werden. Eine derartige Authentische Interpretation ist aber nach dem Schreiben des Sekretärs des PCLT nicht absehbar, im Gegenteil!

In der Praxis ist aber bei beiden Alternativen zu beachten, dass das Ehevorbereitungsprotokoll, wenn beide Teile einer eigenberechtigten Kirche des orientalischen Ritus angehören, dem Ortsordinarius stets zur Erteilung des *nihil obstat* vorgelegt werden muss, auch wenn es sich dabei nur um eine Erlaubheitsbedingung handelt. Gleichzeitig ist es wegen der in dieser Frage herrschenden Rechtsunsicherheit angebracht, dass der Ortsordinarius zugleich die spezielle Delegation für die jeweilige Eheschließung erteilt.

³⁵ Vgl. KAPTJN, A., Einige Überlegungen zu can. 916 §§ 4 und 5 CCEO: Güthoff, E. / Korta, S. / Weiß, A. (Hrsg.), *Clarissimo Professori Doctori Carolo Giraldo Fürst. In memoriam Carl Gerold Fürst.* (AIC 50) Frankfurt a.M. 2013, 356.

ABSTRACT

Dt.: Vor dem Hintergrund der zunehmenden Migration aus den Ländern des orientalischen Rechtsgebietes geht der Autor der Frage nach, ob es für den lateinischen Ortspfarrer einer Delegation seitens des Ortsordinarius bedarf, wenn beide Teile einer eigenberechtigten Kirche des orientalischen Ritus angehören, oder ob dieser von Rechts wegen Traubefugnis besitzt. Dazu klärt er zunächst die Terminologie sowie die Rechtslage in Bezug auf die Kirchengliedschaft und die Ehevorbereitung. Anschließend präsentiert er zwei aktuelle Schreiben entgegengesetzten Inhalts der Sekretäre der Kongregation für die orientalischen Kirchen und des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte. Im Ergebnis führt er zwei alternative Interpretationsmöglichkeiten in der Anregung zusammen, dass der lateinische Ortsordinarius im Zuge der in diesen Fällen obligatorischen Erteilung des *nihil obstat* stets die spezielle Delegation für die jeweilige Eheschließung erteilt.

Ital.: Alla luce dell'aumento della migrazione dai Paesi dell'ambito giuridico orientale l'autore approfondisce la questione se per il parroco latino del luogo sia necessaria una delega da parte dell'Ordinario del luogo se entrambe le parti appartengono ad una Chiesa *sui iuris* di rito orientale oppure se questo abbia di diritto la facoltà di celebrare il matrimonio. A tal fine l'autore chiarisce innanzitutto la terminologia nonché la situazione giuridica con riferimento all'appartenenza ad una Chiesa e alla preparazione al matrimonio; poi presenta due documenti attuali di contenuto contrario dei segretari della Congregazione per le Chiese Orientali e del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi. In conclusione ricongiunge due possibilità di interpretazione alternative suggerendo che l'Ordinario latino del luogo nel corso dell'obbligatoria concessione del *nihil obstat* in questi casi concede sempre la delega speciale per la celebrazione del matrimonio.

KRITERIEN FÜR DIE ANWENDUNG DES MOTU PROPRIO *OMNIUM IN MENTEM* IN DEN DEUTSCHEN UND ÖSTERREICHISCHEN DIÖZESEN

von Wilhelm Rees

Mit dem Motu Proprio *Omnium in mentem*¹ vom 26. Oktober 2009, das am 15. Dezember 2009 im Vatikan öffentlich vorgestellt worden war und am 8. April 2010, d.h. drei Monate nach der Veröffentlichung in den *Acta Apostolicae Sedis* in Kraft getreten ist, hat Papst BENEDIKT XVI. gravierende Änderungen im Weihe- (vgl. cc. 1008 CIC/1983 und 1009 CIC/1983) und insbesondere im Ehe-recht (vgl. cc. 1086 § 1 CIC/1983; 1117 CIC/1983 und 1124 CIC/1983) vorge-nommen. Wenngleich dieses Motu Proprio „von der Öffentlichkeit kaum wahr-genommen worden“ ist, stellt es, wie Ernst Freiherr VON CASTELL bemerkt, „die bisher umfängstliche Reform des geltenden kirchlichen Gesetzbuchs dar“,² nachdem bereits früher Änderungen im Lehrrecht,³ verbunden mit den entspre-

¹ Vgl. BENEDIKT XVI., Litterae Apostolicae Motu Proprio datae „Omnium in mentem“ vom 26. Oktober 2009, quaedam in Codice Iuris Canonici immutantur: AAS 102 (2010) 8-10; dt.: AfkKR 178 (2009) 544-546; DPM 17/18 (2010/2011) 499-501; dazu OTADUY, J., Abandono de la Iglesia católica por acto formal. Comentario al „Motu Pro-prio“ Omnium in mentem: IusCan 50 (2010) 601-627; ROCA, M. J., Abando de la Igle-sia por acto formal: Diccionario General de Derecho Canónico. Bd. 1, Cizur Menor 2012, 59-66.

² CASTELL VON, E. Frh., Die eherechtlichen Implikationen des Motu proprio Omnium in mentem: AfkKR 181 (2012) 25-37, hier 25; s. neuestens Althaus, R., Zugehörigkeit zur Kirche: HdbKathKR³, 268-288, hier 277; REHAK, M., Die Eheschließung: ebd., 1338-1360, hier 1355-1358; RAMBACHER, S., Die Eheverfahren, ebd., 1686-1721, hier 1709-1712.

³ Vgl. JOHANNES PAUL II., Litterae Apostolicae Motu Proprio datae „Ad tuendam fidem“ vom 18. Mai 1998, quibus normae quaedam inseruntur in Codice Iuris Canonici et in Codice Canonum Ecclesiarum Orientalium: AAS 90 (1998) 457-461; dt.: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/motu_proprio/documents/hf_jp-ii_motu-proprio_30061998_ad-tuendam-fidem_ge.html (eingesehen 25.10.2014); dazu REES, W., Glaubensschutz durch Strafmaßnahmen und andere Rechtsinstitute. Zur neueren Entwicklung kirchlicher Bestimmungen: Aymans, W. / Haering, S. / Schmitz, H. (Hrsg.), Iudicare inter fideles. (FS Karl-Theodor GERINGER). St. Ottilien 2002, 367-390, bes. 368-376.

chend erforderlichen Änderungen im kirchlichen Strafrecht,⁴ vorgenommen worden sind. Während die Angleichung im Weiherecht bezüglich der Diakone an die Vorgaben des *Katechismus der Katholischen Kirche* (vgl. Nr. 875 KKK; vgl. auch Nrn. 1569-1571; 1581 und 1588 KKK) „eigentlich nur die Rolle des Diakons klären und daher nichts wirklich verändern (will), stellen die Neugestaltungen im Eherecht einen Bruch mit den 1983 neu eingefügten und nun gestrichenen sogenannten ‚Abfallsklauseln‘ dar“⁵. Diese tangierten das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit (vgl. c. 1086 § 1 alt CIC/1983), die Formpflicht (vgl. c. 1117 alt CIC/1983) und die Erlaubnis zum Eingehen einer konfessionsverschiedenen Ehe (c. 1124 alt CIC/1983)⁶. Durch die genannten Klauseln wurden „diejenigen Katholiken aus dem Anwendungsbereich der fraglichen Bestimmungen ausgenommen, die durch einen formalen Akt von der Kirche abgefallen sind“⁷. Wie im *Motu Proprio* betont wird, hat die Erfahrung gezeigt, dass die Regelungen des CIC/1983 zum so genannten *actus formalis* (vgl. cc. 1117 alt, 1086 § 1 alt und 1124 alt CIC/1983) „nicht wenige pastorale Pro-

4 Zur Strafrechtsreform in der römisch-katholischen Kirche, die von Papst BENEDIKT XVI. eingeleitet worden ist, s. REES, W., *Evolution*; DERS., *Grundfragen des kirchlichen Strafrechts: HdbKathKR*³, 1569-1590, hier 1588-1590; DERS., *Straftat und Strafe*, ebd., 1591-1614; DERS., *Einzelne Straftaten*, ebd., 1615-1643, hier 1642 f.; ferner GÜTHOFF, E., *Ein Überblick über die im ersten Teil des Strafrechts des CIC (cc. 1311-1363) geplanten Änderungen: AfkKR 181 (2012) 75-89*; DERS., *Ein Überblick über die im zweiten Teil des Strafrechts des CIC (cann. 1364-1399) geplanten Änderungen: Güthoff, E. / Korta, S. / Weiß, A. (Hrsg.). Clarissimo Professore Doctori Carolo Giraldo Fürst. In memoriam Carl Gerold Fürst. (AIC 50) Frankfurt a.M. u.a. 2013, 157-165.*

5 CASTELL VON, *Implikationen* (s. Anm. 2), 25; zu den Änderungen im Weiherecht s. HAUKE, M., *Der Diakonat und das Handeln in persona Christi capitis. Randbemerkungen zum Motuproprio „Omnium in mentem“*: FKTh 26 (2010) 191-205; HAERING, S., *Präzisierungen zum Diakonat im kirchlichen Gesetzbuch. Zur Anpassung weiherechtlicher Grundaussagen des CIC durch Papst Benedikt XVI.*: KIBl. 90 (2010) 155-158; MÜHL, M., *Degradierung des Diakonats? Drei kurze Anmerkungen zu Ordo und Diakonat im Motu Proprio „Omnium in mentem“*: IKZ Communio 39 (2010) 205-212; OHLY, C., *Omnium in mentem. Ein notwendiger Schritt zur Klärung von Wesen und Sendung des Diakons?*: Haering, S. / Hirnsperger, J. / Katzinger, G. / Rees, W. (Hrsg.), *In mandatis meditari. (FS Hans PAARHAMMER). (KStuT 58) Berlin 2012, 561-577*; PULTE, M., *Repraesentatio in persona Christi serviens. Kanonistische Überlegungen zu den ordinationsrechtlichen Weichenstellungen für Diakone im Motu proprio „Omnium in mentem“*, im nachsynodalen Apostolischen Schreiben „*Verbum Domini*“ Benedikts XVI. und in der Instruktion „*Universae Ecclesiae*“ der Kommission *Ecclesia Dei*: ebd., 579-601.

6 Die Formel „*nec actu formali ab ea defecerit*“ / „und nicht durch einen formalen Akt von ihr abgefallen ist“ wurde gestrichen und findet sich seither an keiner weiteren Stelle des CIC/1983.

7 REHAK, M., *Änderungen im kirchlichen Eherecht durch das Motu Proprio Omnium in mentem vom 26. Oktober 2009*: KIBl. 90 (2010) 183-187, hier 183.

bleme“ hervorgebracht haben⁸. Die in die cc. 1086 § 1, 1117 und 1124 CIC/1983 im Rahmen der Kodex-Reform aufgenommenen Defektionsklauseln stellten Ausnahmerebedingungen von c. 11 CIC/1983 (vgl. c. 1490 CCEO)⁹ dar, wonach „durch rein kirchliche Gesetze ... diejenigen verpflichtet (werden), die in der katholischen Kirche getauft oder in diese aufgenommen worden sind (baptizati in ecclesia catholica vel in eandem recepti)“. Mit Inkrafttreten des *Motu Proprio Omnium in mentem* ist die Kirche wieder ausnahmslos zu diesem Grundsatz zurückgekehrt. Damit gilt wieder: *Semel catholicus, semper catholicus*. Das bedeutet, dass die in c. 1108 § 1 CIC/1983 festgelegte Formpflicht wieder für alle Ehen vorgeschrieben ist, „wenn wenigstens einer der Eheschließenden in der katholischen Kirche getauft oder in sie aufgenommen wurde“ (vgl. neu c. 1117 CIC/1983). Thomas SCHÜLLER und Martin ZUMBÜLT haben kurz nach Inkrafttreten des *Motu Proprio* angesichts der praktischen Bedeutung dieser Änderungen vor allem im Blick auf den deutschsprachigen Raum zutreffend angemerkt: „In der Schweiz, in Österreich und in Deutschland wird die kirchliche Praxis in den Verwaltungen und Gerichten nicht umhin kommen, aus der Gesetzesänderung Konsequenzen zu ziehen und das bisherige Vorgehen zu überdenken und gegebenenfalls zu ändern“ und somit „eine einheitliche Gerichts- und Verwaltungspraxis im ganzen deutschsprachigen Raum, in dem die Kirchenzugehörigkeit, wenn auch in je unterschiedlicher Weise, staatlichrechtliche Implikationen hat“, herbeizuführen¹⁰. In diesem Sinn hat der Ständige Rat der Deutschen Bischofskonferenz am 28. April 2014 „Gemeinsame Kriterien für die Anwendung des *Motuproprio Omnium in mentem* in den deutschen Diözesen“ beraten und diese samt einem einheitlichen Verfahrensweg „für die Prüfung der Gültigkeit oder Ungültigkeit von Ehen, die Katholiken zwischen dem Inkrafttreten des CIC 1983 und dem *Motuproprio* zivil geschlossen haben, für die Anwendung in den Diözesen“ empfohlen¹¹. Die Österreichische Bischofskonferenz hatte bereits früher auf die Vorgaben des Päpstlichen Rats für die Gesetzestexte, die im Zirkularschreiben vom 13. März 2006 an die Vorsitzenden

⁸ BENEDIKT XVI., *Omnium in mentem* (s. Anm. 1), 9 = 545.

⁹ Der CCEO kennt keine Defektionsklauseln und somit keine Ausnahmen von der Formpflicht.

¹⁰ SCHÜLLER, T. / ZUMBÜLT, M., Der Umgang mit kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren zwischen dem Inkrafttreten des *Codex Iuris Canonici* von 1983 und dem *Motu Proprio Omnium in mentem*: DPM 17/18 (2010/11) 241-262, hier 241.

¹¹ Vgl. DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ, Der Sekretär, Schreiben an die Hochwürdigsten Herren Diözesan-(Erz-)Bischöfe, die Apostolischen Administratoren und die Diözesanadministratoren, an die Herren Generalvikare und die Ständigen Vertreter der Apostolischen Administratoren und der Diözesanadministratoren vom 15. Mai 2014 (nicht veröffentlicht); s. auch STÄNDIGER RAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ, „Gemeinsame Kriterien für die Anwendung des *Motuproprio Omnium in mentem* in den deutschen Diözesen“ vom 28. April 2014 (bisher nicht veröffentlicht).

der Bischofskonferenzen enthalten waren, reagiert und schon im Jahr 2007 bzw. 2010 eine entsprechende Regelung erlassen.

Im Folgenden soll der durchaus lange und zunehmend heftiger diskutierte Weg von der Einfügung der Defektionsklauseln bis hin zu deren Streichung nachgezeichnet werden. Schließlich sollen die entsprechenden Weisungen der Deutschen und Österreichischen Bischofskonferenzen beleuchtet werden.

I. AUSNAHMEN VON DER FORMPFLICHT IM CIC/1917 UND DIE CIC-REFORM

Die kanonische Eheschließungsform war bereits durch das Konzil von Trient (1545-1563) als Gültigkeitsvoraussetzung einer Ehe eingeführt worden, bei der wenigstens ein Partner katholisch war¹². Klar hatte c. 1099 CIC/1917 diejenigen Personen benannt, die an die kanonische Eheschließungsform gebunden waren: „Personen, die in der katholischen Kirche getauft wurden oder sich zu ihr aus der Häresie oder dem Schisma bekehrten“, selbst dann, „wenn sie von der katholischen Kirche nachträglich wieder abgefallen sind“ (c. 1099 § 1, 1° CIC/1917). An die Formpflicht waren „die eben genannten Personen“ auch dann gebunden, „wenn sie mit Akatholiken die Ehe eingehen“, unabhängig davon, „ob die Akatholiken getauft sind oder nicht“ (c. 1099 § 1, 2° CIC/1917)¹³. Andererseits wurden in c. 1099 § 2 CIC/1917 jene Personen genannt, für die keine Formpflicht bestand, nämlich „Akatholiken ..., die unter sich die Ehe schließen“, dies sowohl, wenn die Akatholiken getauft sind, als auch wenn sie nicht getauft sind“. An die Einhaltung der Formpflicht waren zunächst „auch nicht gebunden jene Kinder von Akatholiken, die zwar in der katholischen Kirche getauft worden sind, aber von Kindheit an in der Häresie oder im Schisma oder im Unglauben oder ohne jede Religion herangewachsen sind, wenn sie mit Akatholiken die Ehe schlossen“,¹⁴ also Kinder, die von nichtkatholischen Eltern abstammten und von Kindheit an nichtkatholisch aufgewachsen waren. Bereits am 6. April 1859 hatte das damalige Hl. Offizium in einem Schreiben an den Bischof von Haarlem Freiheit von der Formpflicht gewährt, „wenn zwei Sachverhalte zu-

12 Vgl. Konzil von Trient, sess. 24, Decretum „Tametsi“ de reformatione matrimonii, 11. November 1563, das gegen die klandestinen Ehen gerichtet war. Lat. / dt.: DH 1813-1816, hier 1816, 576 f., hier 577.

13 Zitiert nach JONE, H., *Gesetzbuch der lateinischen Kirche. Erklärung der Kanones*. Bd. 2: Sachenrecht. Kan. 726 bis Kan. 1551. Paderborn ²1952, 367 f.; s. MÖRSDORF, K., *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*. Bd. 2: Sachenrecht. (Wissenschaftliche Handbibliothek. Eine Sammlung theologischer Lehrbücher) München u.a. ¹¹1967, 253-256.

14 JONE, *Gesetzbuch* (s. Anm. 13), zu c. 1099 § 2 CIC/1917, 368; s. auch MÖRSDORF, *Lehrbuch II* (s. Anm. 13), 256-258.

sammen gegeben waren, nämlich eine nichtkatholische Erziehung und ein späteres Bekenntnis als Akatholik“¹⁵. Papst PIUS XII. (1939-1958) hat mit dem Motu Proprio *Decretum Ne temere* vom 1. August 1948¹⁶ diese „merkwürdige Ausnahme“ von einer „an sich eindeutigen Regelung“¹⁷ mit Wirkung vom 1. Januar 1949 aufgehoben, „um in der Frage der Formpflicht möglichst jede Rechtsunsicherheit zu bannen“¹⁸. „Wer einmal zur katholischen Kirche gehört hat“, sollte, wie Klaus MÖRSDORF betonte, „aus seinem Abfall keinen Vorteil ziehen“; er blieb daher „der kanonischen Eheschließungsform unterworfen“¹⁹. So wurde „der Kreis der formfreien, d. h. nicht an die katholische Eheschließungsform gebundenen Brautleute“, wie Engelbert FRANK bemerkt, „zunächst eher weit, dann aber wieder enger gezogen“²⁰.

Wie Bernd DENNEMARCK aufzeigt, wurde während der Kodex-Reformarbeit in den Jahren 1966 bis 1971²¹ „hinsichtlich der Geltung der Formpflicht bei der

-
- 15 FRANK, E., Der Kirchenaustritt von Kindern und die kanonische Eheschließungsform. Zu einer Anfrage des Bischofs von Rottenburg-Stuttgart beim Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte: Althaus, R. / Lüdicke, K. / Pulte, M. (Hrsg.), Kirchenrecht und Theologie im Leben der Kirche. (FS H. J. F. REINHARDT). (BHzMKCIC 50) Essen 2007, 129-147, bes. 131 f., hier 131.
- 16 Vgl. PIUS XII., Motu Proprio *Decretum Ne temere*, 1. August 1948: Abrogatur alterum comma paragraphi secundae can. 1099: AAS 40 (1948) 305 f.; dt.: MNKRS. Bd. 3 (1955) Kanon 1099, Nr. 6, 283 f.; dazu FRANK, Kirchenaustritt (s. Anm. 15), 134 f.
- 17 So REHAK, Änderungen (s. Anm. 7), Anm. 5, 186.
- 18 MÖRSDORF, Lehrbuch II (Anm. 13), 256.
- 19 Ebd., 254.
- 20 FRANK, Kirchenaustritt (s. Anm. 15), 131, unter Hinweis auf DEMEL, S., Kirchliche Trauung – unerlässliche Pflicht für die Ehe des katholischen Christen? Stuttgart u.a. 1993, 94-108.
- 21 Eine Veröffentlichung der Originalakten über die Reform des kirchlichen Eherechts in den Jahren 1966 bis 1971 ist nicht erfolgt. Es gibt jedoch einen zusammenfassenden Bericht des Berichterstatters der betreffenden Studiengruppe, Peter HUIZING. So AYMANS, W., Die Defektionsklauseln im kanonischen Eherecht. Plädoyer für die Tilgung des Befreiungstatbestandes eines „actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica“ in den cc. 1086 § 1, 1117 und 1124 CIC: AfkKR 170 (2001) 402-440, hier 405 mit Anm. 7 und 8, unter Hinweis auf Comm. 3 (1971) 47-50; 19 (1987) 289 sowie Comm. 3 (1971) 69-81 und 5 (1973) 70-93; s. auch DERS., Das Problem der Defektionsklauseln im kanonischen Eherecht. Plädoyer für die Tilgung des Befreiungstatbestandes eines „actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica“ in den cc. 1086 § 1, 1117 und 1124 CIC: Isensee, W. / Rees, W. / Rübner, W. (Hrsg.), Dem Staate, was des Staates – der Kirche, was der Kirche ist. (FS Joseph LISTL). (SKRA 33) Berlin 1999, 797-811; DERS., Die Aufnahme der Defektionsklauseln in das kanonische Eherecht. Zur Vorgeschichte des Tatbestandes eines „actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica“ in den cc. 1086 § 1, 1117 und 1124 CIC: Weitlauff, M. / Neuner, P. (Hrsg.), Für euch Bischof – mit euch Christ. (FS Friedrich Kardinal WETTER). St. Ottilien 1998, 921-944.

Eheschließung anfangs das Problem der akatholischen Kindererziehung diskutiert, letztlich aber fallengelassen“²². Es kam jedoch die Frage nach denjenigen Katholiken auf, die von der katholischen Kirche abgefallen sind. „Da der Begriff der Erziehung zu vage sei, um juristische Konsequenzen zu begründen, solle man besser auf einen förmlichen Abfall von der Kirche Bezug nehmen („defectio formalis“)²³. Eine Defektionsklausel wurde mit Blick auf die Formpflicht in die Entwürfe eingefügt und trotz heftiger Diskussionen beibehalten (vgl. c. 1118 SchNov). Eine entsprechende Klausel folgte mit Blick auf das Hindernis der Religionsverschiedenheit im Jahr 1971²⁴. Die Einfügung der Defektionsklausel mit Blick auf die konfessionsverschiedene Ehe dürfte am 17. Mai 1977 erfolgt sein, „obwohl darüber nicht berichtet ist“²⁵. Aus der Arbeit der Kodex-Reformkommission wird jedoch ersichtlich, dass ein Unterschied zwischen formalem Abfall (*actus formalis*) und öffentlichem bzw. offenkundigem Abfall intendiert war²⁶. „Tatsächlicher Anknüpfungspunkt für die Rechtsfolge der Defektionsklauseln sollte“, wie Martin REHAK betont, „nicht irgendein faktisches Tun sein, das ein außenstehender Beobachter als öffentliche oder notorische Lossagung von der Kirche deuten mag; es sollte vielmehr allein auf den wahren Willen des betreffenden Katholiken ankommen, ob (oder ob nicht) er zur katholischen Kir-

22 DENNEMARCK, B., Eheschließung trotz Kirchenaustritt? Rechtliche Neuorientierung nach dem Motu Proprio Omnium in mentem: AfkKR 180 (2011) 92-116, hier 95, unter Hinweis auf Comm. 8 (1976) 59 und Comm. 34 (2002) 65-69 sowie REINHARDT, H. J. F., Zur Formfreiheit (c. 1117 CIC) katholisch getaufter, akatholisch erzogener Kinder: DPM 3 (1996) 299-304; s. auch SELGE, K. H., Zur Verpflichtung katholisch getaufter jedoch nichtkatholisch erzogener Christen auf die kanonische Eheschließungsform. Eine Auseinandersetzung mit c. 1117 in ekklesiologischem Kontext: AfkKR 159 (1990) 410-426; zur Genese der Ausnahmeregelung s. auch REINHARDT, H. J. F., Das Konzept des „actus formalis“ in c. 1117 CIC und die Anwendungsprobleme dieser Neuregelung: Rees, W. / Demel, S. / Müller, L. (Hrsg.), Im Dienst von Kirche und Wissenschaft. (FS Alfred E. Hierold). (KStuT 53) Berlin 2007, 601-614, bes. 601-605.

23 Vgl. im Einzelnen ausführlich LÜDICKE: MKCIC 1117, 1 (Stand August 2010); ferner auch Comm. 34 (2002) 71-73.

24 Vgl. im Einzelnen ausführlich LÜDICKE: MKCIC 1086, 1 (Stand August 2010); s. bereits c. 1039 SchCIC/1980; insgesamt auch AYMANS, Defektionsklauseln (s. Anm. 21), 405-424; DENNEMARCK, Eheschließung (s. Anm. 22), 95-99, unter Hinweis auf Comm. 3 (1971) 69-81, hier 80; 5 (1973) 70-93, hier 70-72 und 8 (1976) 32-73, hier 56-63.

25 Vgl. im Einzelnen ausführlich LÜDICKE: MKCIC 1124, 1 (Stand August 2010); s. auch bereits c. 1078 SchCIC/1980.

26 S. dazu SONDERMANN, A. M., Das Motu Proprio Omnium in mentem und seine eherechtlichen Konsequenzen. Vom Umgang mit der (Un-)Gültigkeit von Eheschließungen ausgetretener Katholiken zwischen dem 27. November 1983 und dem 8. April 2010 in Deutschland: AfkKR 182 (2013) 64-101, bes. 72-79; LENHERR, T., Der Abfall von der katholischen Kirche durch einen formalen Akt. Versuch einer Interpretation: AfkKR 152 (1983) 107-125, bes. 110-120.

che dazu gehören möchte“²⁷. Durch die Defektionsklauseln sollte, wie Georg BIER es auf den Punkt bringt, „eine Vermehrung ungültiger Ehen ... vermeiden“²⁸ oder, wie M. Antonia SONDERMANN bemerkt, „die Zahl ungültiger Ehen möglichst niedrig“ gehalten werden²⁹. Die ganze Diskussion um die Defektionsklauseln stand durchaus im Kontext des Zweiten Vatikanischen Konzils, das die ausschließliche Gleichsetzung der katholischen Kirche mit der Kirche Jesu Christi aufgegeben (vgl. Art. 8 Abs. 2 *VatII LG*) und eine gestufte Kirchengliedschaft anerkannt³⁰ sowie der Religionsfreiheit (vgl. *VatII DH*) eine große Bedeutung zugemessen hatte. So sieht Bernd DENNEMARCK die Einführung der Defektionsklauseln in den *CIC/1983* als einen „Versuch, praktische Konsequenzen aus den vertieften Erkenntnissen des Zweiten Vatikanischen Konzils über die gestufte Kirchengliedschaft für diejenigen Katholiken zu ziehen, die in der *communio plena* stehend sich durch einen formalen Akt von der Kirche losgesagt haben, und zwar in Abgrenzung zu den in der *communio non plena* stehenden Gläubigen, also den nichtkatholischen Christen“³¹. Anderer-

27 REHAK, Änderungen (s. Anm. 7), 183.

28 BIER, G., Abfall von der Kirche – „Kirchenaustritt“ – Schisma. Ein Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte und seine rechtlichen Konsequenzen: Althaus / Lüdicke / Pulte (Hrsg.), Festschrift Reinhardt (s. Anm. 15), 74 mit Anm. 6, unter Hinweis auf *PCI, Relatio complectens synthesim animadversionum ad Em.mis atque Exc.mis patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a secretaria et consultoribus datis*. Città del Vaticano 1981, 252 und 261.

29 SONDERMANN, Konsequenzen (s. Anm. 26), 99. Nach PULTE, M., Das *Motu Proprio Omnium in mentem*. Zur Frage von Notwendigkeit und Grenzen der Rechtseinheit in der römisch-katholischen Kirche: *TThZ* 121 (2012) 130-140, hier 132, greift c. 1117 *CIC/1983* „den Rechtsgedanken des gestrichenen c. 1099 § 2 (*CIC/1917*) wieder auf und entwickelt ihn systematisch weiter“.

30 Zur Kirchenmitgliedschaft vgl. ZAPP, H., „Kirchenaustritt“ zur Vermeidung von Kirchensteuern – nun ohne kirchenrechtliche Konsequenzen: Egler, A. / Rees, W. (Hrsg.), *Dienst an Glaube und Recht*. (FS Georg MAY). (KStuT 52) Berlin 2006, 673-707, bes. 673-681; s. auch WEBER, J., Religionsfreiheit und Unwiderruflichkeit der Kirchenmitgliedschaft. Zur Problematik des Kirchenaustritts im Horizont des II. Vaticanums: Demel, S. / Müller, L. (Hrsg.), *Krönung oder Entwertung des Konzils? Das Verfassungsrecht der katholischen Kirche im Spiegel der Ekklesiologie des Zweiten Vatikanischen Konzils*. Trier 2007, 56-73, bes. 57-61. WEBER macht auch auf die Spannung von Religionsfreiheit (vgl. Art. 10 *VatII DH*) und Kirchenaustritt aufmerksam. S. ebd., 61-63, unter Hinweis auf KRÄMER, P., Religionsfreiheit in der Kirche. Das Recht auf religiöse Freiheit in der kirchlichen Rechtsordnung. (*Canonistica* 5) Trier 1981; DERS., Religionsfreiheit und christlicher Wahrheitsanspruch: Euler, W. A. (Hrsg.), *40 Jahre danach. Das Zweite Vatikanische Konzil und seine Folgen*. Trier 2005, 91-114.

31 DENNEMARCK, Eheschließung (s. Anm. 22), 107 f. Ausdrücklich stellt DENNEMARCK, ebd., 108 und 116 heraus, „dass auch ausgetretene Katholiken ihr natürliches Recht auf Ehe nicht verlieren“, ebensowenig das „Gemeinrecht auf freie Wahl des Lebensstandes

seits wurde die Freistellung eines katholischen Christen bzw. einer katholischen Christin von der Formpflicht „als sakramententheologisch bedenkliche Entwicklung angesehen, da auf diese Weise u.a. das sakramentale Zeichen verdunkelt werden könnte“³². Nach Winfried AYMANS geht es beim *actus formalis* um „einen ausdrücklichen Abfall von der katholischen Kirche. Es handelt sich um eine Willenserklärung, die direkt oder indirekt erfolgen kann“³³. Allerdings waren, wie Titus LENHERR aufzeigt, die Ansichten zum *actus formalis* in der Zeit nach Inkrafttreten des CIC/1983 bis hin zur Klärung durch den Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte unterschiedlich³⁴.

II. KIRCHENAustrITT ALS *ACTUS FORMALIS* – EIN BLICK AUF DIE FRÜHE KANONISTISCHE LITERATUR

Die kanonistische Literatur zum CIC/1983 hat die Erklärung des Kirchenaustritts vor einer staatlichen Behörde, die von dieser der römisch-katholischen Kirche mitgeteilt wurde, überwiegend als Verweigerung der Einordnung in die Teilkirche und der vollen Gemeinschaft mit ihr und damit zumindest als Schisma³⁵ mit den entsprechenden Konsequenzen gewertet³⁶. So betrachtete Joseph

gemäß c. 219 CIC“. Die Freistellung von der Formpflicht jener Katholiken, die durch einen *actus formalis* von der Kirche abgefallen sind, wird als eine „schmerzliche, so doch aber logische Konsequenz aus der Erklärung des II. Vatikanums über die Religionsfreiheit“ gesehen. Vgl. PULTE, M., Von Summorum pontificum bis Anglicanorum coetibus. Gesetzgebungstendenzen im Pontifikat Benedikts XVI.: AfkKR 179 (2010) 3-18, hier 9; DERS., Motu Proprio (s. Anm. 29), 131.

- 32 PRIMETSHOFER, B., Die Formpflicht des durch formalen Akt von der Kirche abgefallenen Katholiken: DPM 6 (1999) 93-115, hier 115 Anm. 67, unter Hinweis auf HEINEMANN, H., Die sakramentale Würde der Ehe. Überlegungen zu einer bedenklichen Entwicklung: AfkKR 155 (1986) 377-399, hier 398 f.
- 33 AYMANS, Defektionsklauseln (s. Anm. 21), 430; DERS., Problem (s. Anm. 21), 802.
- 34 Vgl. LENHERR, Abfall (s. Anm. 26), 107 f.; zur Auslegung des Begriffs *actus formalis* s. ebd., 110-120; ferner auch CASTELL VON, Implikationen (s. Anm. 2), 26-28; SONDERMANN, Konsequenzen (s. Anm. 26), 72-79; LÖFFLER, R., Ungestraft aus der Kirche austreten? Der staatliche Kirchenaustritt in kanonistischer Sicht. (FzK 38) Würzburg 2007, bes. 228-250.
- 35 C. 751 CIC/1983 definiert Schisma als „die Verweigerung der Unterordnung unter den Papst oder der Gemeinschaft mit den diesem untergebenen Gliedern der Kirche“, d.h. den Bischöfen. Vgl. REES, W., Art. Schisma: LKStKR³. Band 3 (2004) 507 f.; DERS., Art. Schismatiker, ebd., 508-510.
- 36 Vgl. hierzu und zum Folgenden REES, W., Die Strafgewalt der Kirche. Das geltende kirchliche Strafrecht – dargestellt auf der Grundlage seiner Entwicklungsgeschichte. (KStuT 41) Berlin 1993, bes. 92-96; DERS., „Die Beurteilung der kirchenrechtlichen Folgen bezüglich Ehesakrament (Can. 1117) obliegt dem Diözesangericht.“ Kirchenbei-

LISTL die Erklärung des Kirchenaustritts vor einer staatlichen Behörde als einen formellen Akt des Abfalls von der katholischen Kirche, der automatisch die Strafe der Exkommunikation (vgl. c. 1364 § 1 CIC/1983) zur Folge habe³⁷. In diese Richtung zielte auch Peter GRAUDAUER, wenn er erklärt: „Kirchenaustritt ist immer ein öffentliches Lossagen von der Kirche, ist Verweigerung der Einordnung in die Teilkirche und der vollen Gemeinschaft mit ihr, ist also Trennung von der kirchlichen Einheit, ist also – mindestens und in erster Linie – Schisma“³⁸. Zugleich wurde der vor einer staatlichen Behörde erklärte Kirchenaustritt in der kanonistischen Literatur der damaligen Zeit überwiegend auch „als ein ‚formeller Akt‘ (actus formalis) des Abfalls von der katholischen Kirche im Sinne des kanonischen Eheschließungsrechts“ verstanden³⁹. Katholik(inn)en, die vor einer staatlichen Behörde den Austritt aus der römisch-katholischen Kirche erklärt hatten, waren daher gemäß c. 1117 alt CIC/1983 von der Einhaltung der kanonischen Eheschließungsform, wie c. 1108 § 1 CIC/1983 sie fordert, entbunden. Joseph LISTL begründete dies u.a. damit, dass „der eigentliche Adressat der Kirchenaustrittserklärung nicht die staatliche Behörde (ist), vor der die Erklärung abzugeben ist, sondern die Kirche“⁴⁰. Die Behörde „informiert wegen

trag, Kirchenaustritt, Actus formalis und die diesbezüglichen Regelungen der Österreichischen Bischofskonferenz und der jeweiligen österreichischen Diözesanbischöfe: DPM 15/16 (2008/2009), 245-291; DERS., Der Kirchenaustritt und seine kirchenrechtliche Problematik: Generalsekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), Zugehörigkeit zur Katholischen Kirche. Kanonistische Klärungen zu den pastoralen Initiativen der Österreichischen Bischofskonferenz. (Bischof DDr. Klaus Küng zur Vollendung des 70. Lebensjahres). (Die österreichischen Bischöfe 10) Wien 2010, 38-61, hier 44-46; DERS., Zur Aktualität des kirchlichen Strafrechts. Sexuelle Übergriffe durch Kleriker, Kirchenaustritt und Priesterbruderschaft St. Pius X. – mit einem Blick auf den actus formalis: ÖARR 58 (2011) 156-191, hier 171-183.

37 Vgl. LISTL, J., Die Rechtsfolgen des Kirchenaustritts in der staatlichen und kirchlichen Rechtsordnung: Schulz, W. (Hrsg.), Recht als Heilsdienst. (FS Matthäus Kaiser). Paderborn 1989, 160-186; abgedr.: DERS., Kirche im freiheitlichen Staat. Schriften zum Staatskirchenrecht und Kirchenrecht. Hrsg. von Isensee, J. / Rübner, W. i. V. m. Rees, W. (SKRA 25) Berlin 1996, 648-671; DERS., Die Erklärung des Kirchenaustritts: HdbKathKR², 209-219, bes. 213-219; s. auch DERS., Art. Kirchenaustritt. I. Rechtlich: LThK³. Bd. 5 (1996) Sp. 1510; zu weiteren Vertretern dieser Auffassung LISTL, Erklärung (s. Anm. 37), 215.

38 GRAUDAUER, P., Der Kirchenaustritt und seine Folgen: ThPQ 132 (1984) 64-75, hier 67.

39 Vgl. LISTL, Erklärung (s. Anm. 37) 213-216, hier 213; s. auch ebd., 216: „Es ist somit zusammenfassend festzustellen, daß die vor einer staatlichen Behörde abgegebene Erklärung des Kirchenaustritts einen Formalakt des Abfalls von der katholischen Kirche im Sinne der Bestimmungen der cc. 1086 § 1, 1117 und 1124 darstellt.“

40 Vgl. LISTL, Rechtsfolgen (s. Anm. 37), 661 f., hier 661; a.A. RIEDEL-SPANGENBERGER, I., Konversion und Rekonziliation im Recht des Staates und der Kirche: Hallermann, H. (Hrsg.), Ökumene und Kirchenrecht – Bausteine oder Stolpersteine? Mainz 2000, 157-164, hier 159 f.

der bürgerlich-rechtlichen Wirkungen des Kirchenaustritts das zuständige Finanzamt. Sie leitet jedoch gleichzeitig die Austrittserklärung auch an den eigentlichen Adressaten weiter, nämlich an die jeweilige Kirche“⁴¹.

Bereits früh hat eine gegenläufige Meinung, die zunächst nur von Klaus LÜDICKE vertreten wurde,⁴² darauf hingewiesen, dass der CIC/1983 keinen Kirchenaustritt mit bürgerlicher Wirkung kenne und dass sich folglich aus dem staatlicherseits ermöglichten Kirchenaustritt auch keine entsprechende Kirchenstrafe bzw. ein *actus formalis* im kirchenrechtlichen Sinn entwickle⁴³. Diese Aussage hat in der Folgezeit „zunehmend an Boden“ gewonnen⁴⁴. Als Vertreter bzw. Vertreterin dieser Ansicht sind unter strafrechtlichem Aspekt vor allem Ilona RIEDEL-SPANGENBERGER,⁴⁵ Heribert HALLERMANN⁴⁶ oder auch Renè LÖFFLER⁴⁷ zu nennen. Mit Blick auf die eherechtlichen Konsequenzen bemerkte Joseph PRADER: „Als formaler Abfall von der Kirche ist eine öffentliche Erklärung vor der zuständigen kirchlichen Behörde anzusehen, in welcher die Entscheidung zum Ausdruck gebracht wird, sich von der Kirche aus Glaubensgründen

41 LISTL, Rechtsfolgen (s. Anm. 37), 661.

42 So ausdrücklich WEISS, A., Der *actus formalis* in Deutschland. Wir müssen in der eherechtlichen Bewertung des „Kirchenaustritts“ umdenken!: 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). (BHzMKCIC 55) Essen 2008, 667-694, hier 668 f.

43 Vgl. LÜDICKE, K., Wirtschaftsstrafrecht in der Kirche? Kanonistische Anmerkungen zu einem Kirchenaustritt: Paarhammer, H. (Hrsg.), Vermögensverwaltung in der Kirche. Administrator bonorum Oeconomus tamquam paterfamilias. Thaur bei Innsbruck 21998, 275-282.

44 So ausdrücklich ZAPP, H., Körperschafts Austritt wegen Kirchensteuern – kein „Kirchenaustritt“: KuR 12 (2007) Leitziffer 410, 66-90, hier 72 mit Anm. 41; s. auch LEDERHILGER, S. J., Zur Beurteilung von Zivilehen ausgetretener Katholiken nach dem CIC/1983: DPM 4 (1997) 241-250; BIER, Abfall (s. Anm. 28), 73-102; WEISS, Actus (s. Anm. 42), 667-694; PRIMETSHOFER, B., Der Kirchenaustritt und seine rechtlichen Folgen: ThPQ 156 (2008) 34-38; BIER, G., Der Kirchenaustritt – ein Akt des Schismas?: ThPQ 156 (2008) 38-48.

45 Vgl. RIEDEL-SPANGENBERGER, I., Art. Kirchenaustritt. II. Kath: LKStKR. Bd. 2 (2002) 465 f., hier 465; DIES., Kircheng Zugehörigkeit und Kirchensteuer. Zum Verhältnis von staatlichem und kirchlichem Recht: Ockenfels, W. / Kettern, B. (Hrsg.), Streitfall Kirchensteuer. Paderborn 1993, 109-129.

46 Vgl. HALLERMANN, H., Der nach staatlichem Recht geregelte Kirchenaustritt – Apostasie, Häresie oder Schisma? Fragwürdige Schlußfolgerungen aus dem Kirchenaustritt von Katholiken: Una Sancta 53 (1998) 226-240, hier 239; DERS., Zu Fragen der Kirchenmitgliedschaft, des Kirchenaustritts und des sogenannten Übertritts aus der Sicht des Katholischen Kirchenrechts: Una Sancta 57 (2002) 84-96.

47 Vgl. LÖFFLER, Ungestraft (s. Anm. 34), bes. 359-369, hier 369.

loszusagen. Ob auch eine vor einer staatlichen Behörde abgegebene Kirchenaustrittserklärung als Abfall von der Kirche zu qualifizieren ist, hängt vom Willen des Erklärenden ab. Wenn der Kirchenaustritt mit dem ausdrücklichen Vorbehalt erklärt wird, forthin der Kirche zugehören zu wollen und nur zum Zwecke der Befreiung von finanziellen Verpflichtungen der Kirchenbeitragszahlung erfolgt, kommt eine solche Erklärung nicht einem förmlichen Abfall von der Kirche gleich.⁴⁸ Titus LENHERR stellte fest: „Wird im Zusammenhang mit dem Kirchenaustritt vor der staatlichen Behörde erklärt, der Erklärende wolle dennoch weiter der katholischen Kirche als Glaubensgemeinschaft angehören ... (modifiziert) der Vorbehalt ... im Hinblick auf *cann.* 1086 § 1 und 1117 wirksam die Austrittserklärung.“⁴⁹ Deutlich merkte Klaus LÜDICKE an: „Der förmliche Abfall von der katholischen Kirche kann nicht mit bestimmten Rechtsakten gleichgesetzt werden, etwa mit der Kirchenaustrittserklärung vor der staatlichen Autorität ... Die förmliche Kundgabe des Abfalles ist immer dann gegeben, wenn der Wille, der katholischen Kirche nicht mehr anzugehören, vor der kirchlichen Öffentlichkeit in beweisbarer Form zum Ausdruck gebracht worden ist.“⁵⁰ Auf den erklärten Willen zielten auch Joseph PRADER und Heinrich J. F. REINHARDT ab: „Ob auch ein vor der staatlichen Behörde aus steuerrechtlichen Gründen (in Deutschland, Österreich, Schweiz) erklärter Kirchenaustritt als ‚formaler Akt‘ des Abfalls von der Kirche zu qualifizieren ist, hängt wohl vom Willen des Erklärenden ab.“⁵¹ So sah auch Bruno PRIMETSHOFER als österrei-

48 PRADER, J., Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Orientierungshilfe für die Ehevorbereitung und Beratung in Krisenfällen. Bozen u.a. ³1991, 130-132, hier 131, mit Blick auf die Erklärung des Kirchenaustritts in Deutschland und Österreich; s. auch ebd.: „Daher sind die Kirchenaustrittserklärungen von Gastarbeitern in Deutschland und Österreich doch wohl in vielen Fällen nicht als Abfall von der Kirche zu qualifizieren, wenn sie auch ein schwerer Verstoß gegen die Kirche sind. Doch an sich spricht eine jede Kirchenaustrittserklärung für die Vermutung, daß die äußere Willenserklärung mit dem inneren Willen übereinstimmt, solange nicht das Gegenteil bewiesen ist. Falls die Trennung von der Kirche tatsächlich nicht beabsichtigt war, muß dafür der Nachweis erbracht werden.“ S. auch DERS., Die Eheschließung: *HdbKathKR*², 948-965, hier 956 f.; dazu LEDERHILGER, Beurteilung (s. Anm. 44), 245-248.

49 LENHERR, Abfall (s. Anm. 26), 123. Solche Modifizierungen sind allerdings für den Staat in der Bundesrepublik Deutschland unerheblich. So bereits LISTL, J., Rechtsfolgen (s. Anm. 37), 664-667; DERS., Urteilsanmerkung zum Urteil des OVG Hamburg vom 28.8.1974: *NJW* 28 (1975), 1902-1904.

50 LÜDICKE: *MKCIC* 1086, 4 (Stand April 2007); a.A. AYMANS / MÖRSDORF, *KanR* III, 487 f.; zur Diskussion und Problematik auch WALSER, M., Der sogenannte Kirchenaustritt und die de facto-Konversion in ihren Auswirkungen auf die Formpflicht bei Eheschließungen. Probleme in der Anwendung von *c.* 1117 *CIC*: Aymans / Haering / Schmitz (Hrsg.), *Festschrift Geringer* (s. Anm. 3), 505-521.

51 PRADER, J. / REINHARDT, H. J. F., Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis. Orientierungshilfen für die Ehevorbereitung und Krisenberatung. Hinweise auf die

chischer Vertreter die Gleichsetzung von Kirchenaustritt und *actus formalis* „insbesondere dann problematisch, wenn der Austritt nur aus fiskalischen Gründen vorgenommen wurde, um dem Kirchenbeitrag (der Kirchensteuer) zu entgehen ... Die kirchliche Gerichtsbarkeit und Verwaltungspraxis werden daher nicht umhin können, jeden einzelnen Fall eines Kirchenaustritts sorgfältig zu untersuchen, ob sich daraus wirklich eine Befreiung von der Formpflicht ergibt, so daß die Zivilehe eines solchen Eheschließers mit einem nicht formgebundenen Partner gültig wäre“⁵². Auch Heinrich J. F. REINHARDT ist sich der Problematik bewusst, wenn er mit Blick auf die Verweigerung eines kirchlichen Begräbnisses von Katholik(inn)en, die durch entsprechende Erklärung vor den zuständigen staatlichen Stellen aus der katholischen Kirche ausgetreten sind, feststellt: „Es wird auf den Grund ihres Handelns ankommen, der allerdings aus der Erklärung vor der staatlichen Stelle nicht entnommen werden kann.“⁵³

III. DER KIRCHENAUSTRITT ALS *ACTUS FORMALIS* IN DER FRÜHEREN KIRCHLICHEN VERWALTUNGSPRAXIS

Die katholischen Bischöfe in Deutschland haben in verschiedenen Erklärungen zur Frage des Kirchenaustritts Stellung bezogen, wobei der Kirchenaustritt vor allem als schwere Sünde gesehen wurde. Zugleich kamen die entsprechenden Rechtsminderungen, d.h. insbesondere der Ausschluss von der Eucharistie, bzw. der strafrechtliche Aspekt, nicht jedoch die eherechtliche Problematik in den Blick⁵⁴. Die Verwaltungspraxis der Diözesen in der Bundesrepublik Deutschland ging seit der Zeit des Inkrafttretens des CIC/1983 davon aus, dass der vor einer staatlichen Behörde erklärte Austritt aus der römisch-katholischen Kirche ein Formalakt des Abfalls von der Kirche (*actus formalis*) im Sinn des c. 1117 alt CIC/1983 ist. Diese Ansicht hat die Deutsche Bischofskonferenz auf Anfrage

Rechtsordnungen der Ostkirchen und auf das islamische Eherecht. Essen ⁴2001, 166: „Dieser Formalakt umfasst ein Doppeltes: den freien Willensentschluß, sich von der Kirche loszusagen, und die formelle Erklärung dieses Entschlusses.“ S. auch SCHWENDENWEIN, H., „Ab Ecclesia Catholica actu formali deficere“: ÖAKR 38 (1988) 52-61, bes. 55 und 60; abgedr.: DERS., Jus et Justitia. Kirchenrechtliche und staatskirchenrechtliche Aufsätze. (FVKS 45), Freiburg Schweiz 1996, 676-685, bes. 679 und 684.

⁵² PRIMETSHOFER, B., Die Eheschließung: HdbKathKR², 948-965, hier 956 f.; DERS., Formpflicht (s. Anm. 32), 102, bemerkt, dass „die Entscheidung über die Frage, ob im Falle eines Kirchenaustritts wirklich Abfall von der katholischen Kirche durch formalen Akt vorliegt, ... endgültig nur aufgrund der inneren Gesinnung des Betroffenen vorgenommen werden“ kann.

⁵³ REINHARDT: MKCIC 1184, 3 (Stand November 1986); s. auch DERS., Das kirchliche Begräbnis: HdbKathKR², 1016-1020, hier 1018; ALTHAUS: MKCIC 1184 (Stand November 2012).

⁵⁴ Vgl. REES, Beurteilung (s. Anm. 36), 265-267.

des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte im Jahr 1997 ausdrücklich bestätigt⁵⁵. Differenzierter hatte die Berliner Bischofskonferenz bereits am 5. / 6. Dezember 1983, d.h. kurz nach Inkrafttreten des CIC/1983 erklärt, dass *als actus formalis* gemäß c. 1117 alt CIC/1983 die „formale Erklärung bei staatlichen Stellen oder bei einer siegelführenden kirchlichen Dienststelle“ gelte, „wenn diese Erklärung schriftlich beurkundet und vom Antragsteller gegengezeichnet wird“⁵⁶.

Wie in der Bundesrepublik Deutschland ging auch die Verwaltungspraxis der katholischen Kirche in Österreich davon aus, dass der vor einer staatlichen Behörde erklärte Austritt aus der Kirche im Sinn eines Abfalls von der Kirche zu werten ist und die Strafe der Exkommunikation zur Folge hat. Ausdrücklich setzte ein Erlass der Diözese Linz vom 1. April 1991 zu Eheschließungen abgefallener Katholik(inn)en die Erklärung des Kirchenaustritts vor einer staatlichen Behörde dem im CIC/1983 genannten *actus formalis* gleich: „Katholiken, die durch einen formalen Akt von der katholischen Kirche abgefallen sind – z. B. durch die Erklärung des Kirchenaustritts vor einer staatlichen Behörde – sind nicht an die kanonische Eheschließungsform gebunden (can. 1117 CIC). Deshalb schließen solche abgefallenen Katholiken (sofern sie kirchlich ledig sind) seit dem 27. November 1983 vor dem Standesbeamten eine gültige und unauflöslche Ehe, wenn sie einen Partner heiraten, der ebenfalls nicht an die kanonische Eheschließungsform gebunden ist.“⁵⁷ Eine Konvalidierung der nicht in kanonischer Form geschlossenen Ehe sei im Fall der Wiederaufnahme dieser Person in die Kirche unzulässig, da sie bereits gültig verheiratet ist. Eine kirch-

55 Vgl. RAMBACHER, S., Das Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006 zum *actus formalis* und die darauf Bezug nehmende Erklärung der Deutschen Bischöfe vom 24. April 2006: DPM 15/16 (2008/09) 219-244, hier 220, unter Hinweis auf SCHMITZ, H., „*Actus formalis defectionis ab ecclesia*“ (c. 1117 CIC) (Manuskript) und PRIMETSHOFER, Formpflicht (s. Anm. 32), 101, Anm. 31, wobei RAMBACHER betont, dass diese Auffassung, soweit bekannt, durch den Rat nicht zurückgewiesen wurde.

56 Vgl. BERLINER BISCHOFSKONFERENZ, *Actus formalis* für den sogenannten „Kirchenaus- tritt“ gemäß can. 1117 CIC: KAbI. der Ordinariate und Bischöflichen Ämter der DDR, z.B. ABl. des Bistums Dresden-Meißen 33 (1984), 12; zitiert bei LISTL, Erklärung (s. Anm. 37), 216 mit Anm. 26.

57 DIÖZESE LINZ, Erlass vom 1. April 1991 zu Eheschließungen abgefallener Katholiken: Linzer Diözesanblatt 137 (1991) 49; abgedr.: AfkKR 160 (1991) 141 f., hier 141; ebenso DIÖZESE INNSBRUCK, In nichtkanonischer Form gültig geschlossene Ehen von der Kirche abgefallener Katholiken: Verordnungsblatt für die Diözese Innsbruck 66 (1991) 1.5.1991, 2 f.; ebenso unter: <http://www.uibk.ac.at/praktheol/teilkirchenrecht/innsbruck/ehkirchenabfall.html> (eingesehen 14.8.2007); s. auch DIÖZESE INNSBRUCK, Aufbau der diözesanen Katholikendatei: Verordnungsblatt für die Diözese Innsbruck 65 (1990) 1.4.1990, 3 f., hier 3; ebenso unter: <http://www.uibk.ac.at/praktheol/teilkirchenrecht/innsbruck/katholikendatei.html> (eingesehen 14.8.2007).

liche Trauung mit einem neuen Partner ist wegen des bestehenden Ehebandes nicht möglich. Ausdrücklich betonten die „Hinweise der Diözese Innsbruck für die Feier der Wiederaufnahme“ vom September 2001, dass „hinsichtlich der Gültigkeit einer Eheschließung in der Zeit des Kirchenaustritts ... die Hinweise und Richtlinien im Heft *Feier der Wiederaufnahme*, Nr. 15-20, unbedingt zu beachten“ sind⁵⁸. Näherhin wird in dem von der Liturgischen Kommission für Österreich herausgegebenen Text „*Die Feier der Wiederaufnahme in die volle Gemeinschaft der katholischen Kirche (Reversion)*“ aus dem Jahr 1993 bemerkt: „Aus der katholischen Kirche Ausgetretene sind gemäß can. 1117 CIC nicht an die kanonische Eheschließungsform gebunden (ebenso wie nichtkatholische Christen)“ (Nr. 16). „Aus der von der Kirche als gültig anerkannten Ehe von nicht an die Formpflicht gebundenen Personen ergeben sich zwei wichtige Folgerungen: a) Eine Konvalidierung dieser nicht in kanonischer Form geschlossenen Ehe ist unzulässig. b) Wegen des bestehenden Ehebandes ist eine kirchliche Trauung des / der Ausgetretenen mit einem neuen Partner / einer neuen Partnerin nicht möglich“ (Nr. 17). Die Ehe ist als „kirchlich gültige Eheschließung gemäß can. 1117“ in das Trauungsbuch einzutragen (Nr. 19). „Bei der Feier der Wiederaufnahme kann die kirchliche Bestätigung der bestehenden Ehe erfolgen“ (Nr. 20)⁵⁹. Andererseits stellte die Diözese Innsbruck fest, „dass von der bloßen Tatsache einer nur zivil geschlossenen Vorehe nicht generell auf deren Ungültigkeit geschlossen werden kann. Zur Prüfung des kirchlichen Ledigenstandes seitens des Eheamtes sind daher die im Trauungsprotokoll unter B. 4. geforderten Daten genau anzuführen, (wenn nötig auf einem Beiblatt), wobei zusätzlich auf einen ev. Kirchenaustritt eines der Partner zu achten ist, sowie darauf, ob diese zivile Ehe die erste Eheschließung des Mannes bzw. der Frau war“⁶⁰. Näherhin hatte die Österreichische Bischofskonferenz in einer Sonderregelung zu

58 Vgl. DIÖZESE INNSBRUCK, Anlage zum Ordnungsblatt der Diözese Innsbruck 76 (2001) September/Oktober 2001, Nr. 5: Hinweise für die Feier der Wiederaufnahme vom September 2001, Nr. 2e: <http://www.uibk.ac.at/praktheol/teilkirchenrecht/innsbruck/waufnahme.html> (eingesehen 14.8.2007).

59 Liturgische Kommission für Österreich (Hrsg.), *Die Feier der Wiederaufnahme in die volle Gemeinschaft der katholischen Kirche (Reversion)*. (Texte der Liturgischen Kommission für Österreich 2) Salzburg 1993, Nr. 15-20, 7-10; zum Wiedereintritt vgl. MAY, G., *Der Wiedereintritt in eine Religionsgemeinschaft*: Rees, W. (Hrsg.), *Recht in Kirche und Staat*. (FS Joseph LISTL). (KStuT 48) Berlin 2004, 185-204.

60 DIÖZESE INNSBRUCK, Antrag auf Feststellung der Ungültigkeit einer Ehe wegen Formmangels (Nichtbestandserklärung): Ordnungsblatt der Diözese Innsbruck 70 (1995) 15.9.1995, 4; ebenso unter: <http://www.uibk.ac.at/praktheol/teilkirchenrecht/innsbruck/nichtbestandserklaerung.html> (eingesehen 14.8.2007).

den Trauungsverboten des CIC/1983⁶¹ mit Blick auf die Assistenz bei der Eheschließung einer offenkundig vom katholischen Glauben abgefallenen Person (vgl. c. 1071 § 1, 4° CIC/1983) betont: „Ob ein aus der katholischen Kirche ausgetretener Nupturient auch vom katholischen Glauben abgefallen ist, ist beim Brautleutegespräch zu klären. Sollte diese Klärung nicht möglich sein, so ist der Fall dem Ortsordinarius zur Entscheidung vorzulegen.“⁶²

IV. NEUERE ENTWICKLUNGEN UND LÖSUNGEN IM BLICK AUF DEN *ACTUS FORMALIS* – DAS AUFKOMMEN EINER DIFFERENZIERTEN SICHT

Die Auslegung des *actus formalis* bereitete seit Inkrafttreten des CIC/1983 Schwierigkeiten, näherhin dahingehend, ob die Erklärung des Austritts aus der katholischen Kirche vor einer staatlichen Behörde *actus formalis* im Sinn des Kirchenrechts ist⁶³. In einzelnen Diözesen stellten sich Unsicherheiten bezüglich der Rechtswirkungen eines vor einer staatlichen Behörde erklärten Austritts aus der Kirche ein.

Näherhin richtete der Bischof der Diözese Augsburg am 25. Juni 1993 eine Anfrage an den Päpstlichen Rat zur Interpretation von Gesetzestexten (PCI), ob c. 1117 alt CIC/1983 auch auf Minderjährige angewendet werden müsse, die in der katholischen Kirche getauft wurden, wenn der Formalakt des *actus defectionis* von den Eltern bzw. Vormündern gesetzt worden ist⁶⁴. Gemäß der Ant-

61 Vgl. ÖSTERREICHISCHE BISCHOFSKONFERENZ, Dekret zu den Trauungsverboten (can. 1071): ABl. der Österreichischen Bischofskonferenz, 1. Juni 1984, Nr. 27, 18 f.; abgedr.: ÖAKR 34 (1983/84), 382-384.

62 Ebd., 19 = 383. LÜDICKE: MKCIC 1071, 6 (Stand November 1989), merkt zu dieser Vorgabe an, dass im Fall des Kirchenaustritts, den die Österreichische Bischofskonferenz „als Straftat kirchlichen Rechtes zu betrachten scheint“, eine andere Regelung gelte, „wenn nicht der Glaubensabfall hinzukommt“.

63 Zum Wunsch nach Streichung der Normen s. AYMANS, Defektionsklauseln (s. Anm. 21), 440; DERS., Problem (s. Anm. 21), 811; ebenso PRIMETSHOFER, Formpflicht (s. Anm. 32), 115; BIER, Abfall (s. Anm. 28), 102; SCHMITZ, H., Kirchenaustritt als „Actus formalis“. Zum Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006 und zur Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz vom 24. April 2006. Kanonistische Erläuterungen: AfkKR 174 (2005) 502-509, hier 505; abgedr.: DERS., Kirchenrechtliche Gutachten und Stellungnahmen. Zum 75. Geburtstag des Verfassers. Hrsg. von Stephan Haering und Franz Kalde. (SICA 7) Metten 2004, 483-488; s. auch AHLERS, R., Die gesetzliche Befreiung von der Eheschließungsform – Praktische Probleme mit c. 1117 CIC: DPM 6 (1999) 11-25.

64 Vgl. Anfrage des Bischofs von Augsburg vom 25. Juni 1993; abgedr. (lat.): AfkKR 165 (1996) 469; DPM 3 (1996) 318; dazu FRANK, Kirchenaustritt (s. Anm. 15), 139 f.

wort des PCI vom 21. September 1996 ist eine Befreiung von der kanonischen Eheschließungsform gemäß c. 1117 alt CIC/1983 nicht gegeben, wenn bei Minderjährigen vor Vollendung des siebten Lebensjahres der Formalakt des Abfalls von der katholischen Kirche von den Eltern oder Vormündern gesetzt worden ist⁶⁵. Wie Engelbert FRANK hierzu anmerkte, schien die Antwort „wieder zu der Rechtslage zu führen, die seit dem Inkrafttreten des Motuproprio Decretum Ne temere bis zum Inkrafttreten des CIC/1983 bestand: Die Formpflicht wird durch das bloße Faktum der Taufe begründet nach dem Grundsatz *semel catholicus, semper catholicus*“⁶⁶.

Eine weitere Anfrage bezüglich des *actus formalis* erfolgte mit Datum vom 25. Januar 2005 seitens des Bischofs der Diözese Rottenburg-Stuttgart, Gebhard FÜRST⁶⁷. Ausgehend davon, dass eine Befreiung von der kanonischen Eheschließungsform nicht gegeben ist, „wenn bei Minderjährigen vor Vollendung des siebenten Lebensjahres (can. 97, § 2 CIC) der Formalakt des defectus ab Ecclesia catholica von den Eltern oder Vormündern gesetzt wurde“, da der *actus formalis* „ein strikt personaler Akt zu sein“ hat, stellte sich die Frage nach dem Bestehen der Formpflicht, „wenn Minderjährige nach Vollendung des siebenten Lebensjahres und später als Volljährige in der von den Eltern bestimmten anderen Konfession oder Religion verbleiben, die dort üblichen Riten mitvollziehen und nicht zur katholischen Kirche zurückkehren“⁶⁸. Das Antwortschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 3. Mai 2005 an Bischof FÜRST verweist zunächst auf die Aussage, die seitens dieses Rates gegenüber dem Bischof von Augsburg am 21. September 1996 gemacht wurde. Nach der Feststellung, dass sich der Rat in seiner Vollversammlung im Juni 1997 unter Einbeziehung der Äußerungen der Kongregation für die Glaubenslehre vom 11. Dezember 1996 und in seiner Vollversammlung im Juni 1999 mit der Bedeutung des *actus formalis* befasst habe, wird betont, „dass das Verlassen der Kirche oder die Trennung von ihr sich in den folgenden Elementen konkretisieren muss, damit es als *actus formalis* mit den Wirkungen des can. 1117 CIC gelten kann:

65 Vgl. PÄPSTLICHER RAT ZUR INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, Schreiben an den Bischof von Augsburg vom 21. September 1996 über die Interpretation von c. 1117 CIC (Prot. N. 5284/96); ital. / dt.: AfKKR 165 (1996) 469-471; ital. / dt.: DPM 3 (1996) 319-321; ÖAKR 41 (1992) 429; zu einer Anfrage aus den USA vgl. Vann, K. W. / Donlon, J. I. (Hrsg.), *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions*. Washington D.C. 1994, 16-19; dazu FRANK, *Kirchenaustritt* (s. Anm. 15), 138 f., mit Hinweis auf REINHARDT, *Formfreiheit* (s. Anm. 22), 304.

66 FRANK, *Kirchenaustritt* (s. Anm. 15), 140.

67 Vgl. FÜRST, G., Brief an den Präsidenten des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten vom 25. Januar 2005; abgedr.: AfKKR 174 (2005) 168; dazu FRANK, *Kirchenaustritt* (s. Anm. 15), 140-145.

68 FÜRST, Brief (s. Anm. 67), 168.

a) Die innere Entscheidung aus der katholischen Kirche auszutreten ... b) Die Ausführung und äußere Manifestation dieser Entscheidung ... c) Die direkte Entgegennahme dieser Entscheidung durch die zuständige kirchliche Autorität ... Wer nicht durch einen solchen formalen Akt von der katholischen Kirche abgefallen ist, ist an die kanonische Form gebunden“⁶⁹. Wie Hartmut ZAPP bemerkt, kam die Antwort des Präsidenten des Päpstlichen Rates an den Bischof von Rottenburg-Stuttgart „überraschend“, da bekannt war, „daß der Päpstliche Rat für die Gesetzestexte (PCI) schon länger über die Defektionsklauseln beriet, ja in seiner Sitzung vom 4.6.1999 deren Streichung vorgeschlagen hatte“⁷⁰. Das Zirkularschreiben von Kardinal Julián HERRANZ, dem Präsidenten des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte, an die Präsidenten der Bischofskonferenzen vom 13. März 2006 hat die oben genannte Auslegung für die ganze römisch-katholische Kirche bestätigt⁷¹: „2. Der Inhalt des Willensaktes muss bestehen

69 PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, Responsum vom 3. Mai 2005, N 9724/2005; abgedr.: AfkKR 174 (2005) 169 f.; dt.: ebd., 171 f.; ferner: DPM 12 (2005) 259 f.; zum Päpstlichen Rat s. Art. 154-158 PastBon; MAY, G. / EGLER, A., Einführung in die kirchenrechtliche Methode. Regensburg 1986, 192-194; SCHMITZ, H., Römische Kurie: HdbKathKR³, 494-528, hier 516-518.

70 ZAPP, Kirchenaustritt (s. Anm. 30), 690 f. mit Anm. 89, unter Hinweis auf CANON LAW SOCIETY OF GREAT BRITAIN & IRELAND, Newsletter Nr. 127, September 2001, 5 f., hier 6.

71 Vgl. HERRANZ, J., Präsident des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte, Schreiben an Kardinal Christoph Schönborn, Vorsitzender der Österreichischen Bischofskonferenz vom 14. März 2006: Generalsekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), Zugehörigkeit zur Katholischen Kirche. Pastorale Initiativen in Zusammenhang mit dem Kirchenaustritt. (Die österreichischen Bischöfe 7) Wien 2007, 7 f., hier 7; ferner auch: ABl. der Österreichischen Bischofskonferenz 44 (2007) 15.8.2007, Nr. II. 1 b, 15; ferner unter: <http://www.bischofskonferenz.at> (unter Publikationen; eingesehen 8.8.2008); s. auch HERRANZ, J., Schreiben an den Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz Kardinal Karl Lehmann vom 14. März 2006 (N. 10283/2006). Vorausgegangen war ein Treffen am 13. Januar 2006 beim Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte mit Vertretern der Bischofskonferenzen von Österreich und Deutschland bezüglich der Erklärung (*Dichiarazione*) über den formalen Akt des Abfalls von der katholischen Kirche (*actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*). Vgl. den Hinweis bei KRÄMER, P., Freiheit der Religionszugehörigkeit, Menschenrechte und Laizität des Staates: TThZ 117 (2008) 214-234, hier 225 mit Anm. 22 und 23, unter Hinweis auf Auszug aus dem Protokoll des Ständigen Rates der Deutschen Bischofskonferenz am 23. Januar 2006 in Würzburg-Himmelspforten (unveröffentlicht). S. auch DERS., Kirchenaustritt – Beweggründe und Rechtsfolgen: StdZ 225 (2007) 44-54, hier 46 f.; WEISS, Actus (s. Anm. 42), 671 mit Anm. 22, verweist darauf, dass die Thematik am 7. März 2006 auf der Frühjahrsvollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz in Berlin (Protokoll vom 6.-9.3.2006, 10) beraten wurde, wobei die deutschen Bischöfe „dem Kardinalstaatssekretär erneut die Bitte vortragen wollten, auf die Veröffentlichung der geplanten Erklärung zum *actus formalis* ‚zum jetzigen Zeitpunkt ganz zu verzichten‘“. Wie WEISS, ebd., bemerkt, dürfte dahinter „die Angst vor einer neuen Diskussionswelle des

im Zerschneiden jener Bande der Gemeinschaft – Glaube, Sakramente, pastorale Leitung –, die es den Gläubigen ermöglichen, in der Kirche das Leben der Gnade zu empfangen. Das bedeutet, dass ein derartiger formaler Akt des Abfalls nicht nur rechtlich-administrativen Charakter hat (das Verlassen der Kirche im meldeamtlichen Sinn mit den entsprechenden zivilrechtlichen Konsequenzen), sondern dass er sich als wirkliche Trennung von den konstitutiven Elementen des Lebens der Kirche darstellt: Er setzt also einen Akt der Apostasie, Häresie oder des Schisma voraus. 3. Der rechtlich-administrative Akt des Abfalls von der Kirche kann aus sich nicht einen formalen Akt des Glaubensabfalls in dem vom CIC verstandenen Sinn konstituieren, weil der Wille zum Verbleiben in der Glaubensgemeinschaft bestehen bleiben könnte ... 4. Es muss sich demnach um einen rechtlich gültigen Akt handeln, der von einer kanonisch rechtsfähigen Person gesetzt wird, in Übereinstimmung mit der kanonischen Norm, die ihn regelt (vgl. cc. 124-126). Dieser Akt muss persönlich, bewusst und frei getätigt werden. 5. Es wird überdies verlangt, dass der Akt von dem Betroffenen schriftlich vor der zuständigen kirchlich katholischen Autorität bekundet wird: vor dem Ordinarius oder dem eigenen Pfarrer, dem allein das Urteil darüber zusteht, ob wirklich ein Willensakt des in Nr. 2 beschriebenen Inhalts vorliegt oder nicht. Daher wird der *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* mit den entsprechenden kirchenrechtlichen Sanktionen (vgl. c. 1364 § 1) nur vom Vorhandensein der beiden Elemente konstituiert, nämlich vom theologischen Profil des inneren Aktes und von seiner Bekundung in der festgelegten Weise. 6. In diesen Fällen sorgt dieselbe kirchliche Autorität dafür, dass der Eintrag im Taufbuch (vgl. c. 535 § 2) erfolgt mit dem ausdrücklichen Vermerk ‚*defectio ab Ecclesia catholica actu formali*‘. 7. In jedem Fall bleibt klar, dass das sakramentale Band der Zugehörigkeit zum Leib Christi, der die Kirche ist, aufgrund des Taufcharakters ein ontologisches Band ist, das fort dauert und wegen des Aktes oder der Tatsache des Abfalls nicht erlischt.“⁷² Das Zirkularschreiben ist als eine „Auskunft zum Verständnis der betreffenden Normen“ zu sehen, „die nicht als

Kirchenaustritts in der Öffentlichkeit u. a. mit der Folge eventueller weiterer finanzieller Einbußen für die Kirche gestanden haben, was man vermeiden wollte“. S. auch DERS., Der sog. Kirchenaustritt in Deutschland – stets ein *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*? Neue Klärungen in einer alten Frage: DPM 13 (2006) 147-171, hier 155 f.

⁷² HERRANZ, J., Präsident des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte, Zirkularschreiben an die Präsidenten der Bischofskonferenzen vom 13. März 2006, Prot. N. 10279/2006, Nr. 2-7; abgedr.: Generalsekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), Zugehörigkeit 7 (s. Anm. 71), 4-6, hier 5 f.; auch: ABl. der Österreichischen Bischofskonferenz 44 (2007) 15.8.2007, Nr. II. 1a, 13 f., hier 14; ferner unter: <http://www.bischofskonferenz.at> (unter Publikationen; eingesehen 8.8.2008). Die Schreiben an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen in den verschiedenen Sprachen finden sich auch: Comm. 38 (2006) 170-189, u.a. dt., ebd. 175-177.

authentische Interpretation ergangen ist“⁷³. Jedoch hat Papst BENEDIKT XVI. die Erklärung approbiert und ihre amtliche Bekanntmachung an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen angeordnet. Eine Veröffentlichung in den *Acta Apostolicae Sedis*, d.h. dem Päpstlichen Amtsblatt, ist nicht erfolgt⁷⁴. Von besonderer Bedeutung war die Frage der Rückwirkung der im Zirkularschreiben genannten Kriterien zur Bewertung des *actus formalis*⁷⁵. Wenngleich das Zirkularschreiben die eherechtlichen Aspekte des *actus formalis* zum Inhalt hat, sind in den Diskussionen und Reaktionen der Folgezeit sowohl in Österreich als auch in Deutschland die (strafrechtliche) Ahndung des vor einer staatlichen Behörde erklärten Kirchenaustritts und die Frage der Kirchenfinanzierung in den Vordergrund getreten⁷⁶. Wie Heribert SCHMITZ bemerkt, ist die Auffassung des Pöpst-

⁷³ MÜLLER, L., Die Defektionsklauseln im kanonischen Eherecht. Zum Schreiben des Päpstlichen Rates für Gesetzestexte an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen vom 13. März 2006: AfkKR 175 (2006) 374-395, hier 379; DERS., Authentische Interpretation – Auslegung kirchlicher Gesetze oder Rechtsfortbildung?: AfkKR 164 (1995) 353-375, hier 365; ebenso BIER, G., Was ist ein Kirchenaustritt? Neue Entwicklungen in einer altbekannten Frage: HK 60 (2006) 348-352, 349; BIER, Abfall (s. Anm. 28), 78; LÖFFLER, Ungestraft (s. Anm. 34), 227 f.; SCHÜLLER / ZUMBÜLT, Umgang (s. Anm. 10), 249 mit Anm. 14, sehen im Anschluss an WEISS, Actus (s. Anm. 42), 673-680, die Erklärung als „authentische Interpretation“. Nach WEISS, Kirchenaustritt (s. Anm. 71), 153, handelt es sich um eine „verbindliche Festlegung der Kriterien des *actus formalis* in der Form einer *interpretatio declarativa*“. Vgl. ZAPP, Körperschaftsaustritt (s. Anm. 44), 73: „nach Art einer authentischen Interpretation“.

⁷⁴ SCHÜLLER / ZUMBÜLT, Umgang (s. Anm. 10), 247 Anm. 10, bemerken unter Hinweis auf WEISS, Actus (s. Anm. 42), 675 Anm. 35, dass die Erklärung in den AAS „aus gutem Grund bewußt nicht veröffentlicht“ worden ist, „da dies eine *interpretatio explicativa* darstellen könnte“.

⁷⁵ Zur Frage der Rückwirkung des Rundschreibens vgl. RAMBACHER, Rundschreiben (s. Anm. 55), 237 f. (keine rückwirkende Kraft) in Auseinandersetzung mit WEISS, Kirchenaustritt (s. Anm. 71), 150-153 und ZAPP, Körperschaftsaustritt (s. Anm. 44), 73 f., sowie unter Hinweis auf DEMEL, S., Kirchenaustritt wegen der Kirchensteuer – nur ein kleiner Fehltritt?: Anzeiger für die Seelsorge 105 (1996) 471-476, hier 475. Auch nach NELLES, M., Der Kirchenaustritt – kein „*actus formalis defectionis*“: AfkKR 175 (2006) 353-373, hier 360, hat die Erklärung keine rückwirkende Kraft. Ebenso BIER, Abfall (s. Anm. 28), 91-94; für Rückwirkung ZAPP, Körperschaftsaustritt (s. Anm. 44), 83; WEISS, Actus (s. Anm. 42), 678; s. insgesamt auch SONDERMANN, Konsequenzen (s. Anm. 26), 81-83.

⁷⁶ Eine Verquickung von Ehe- und Strafrecht erfolgt auch bei HERRANZ, Schreiben an Schönborn (s. Anm. 71), 7 = 15. Zur Regelung des Kirchenaustritts durch die Österreichische Bischofskonferenz s. ÖSTERREICHISCHE BISCHOFSKONFERENZ, Erklärung zum Kirchenaustritt: Generalsekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), Zugehörigkeit 7 (s. Anm. 71), 9 f.; auch: ABl. der Österreichischen Bischofskonferenz 44 (2007) 15.8. 2007, Nr. II 1c, 15 f.; ÖSTERREICHISCHE BISCHOFSKONFERENZ, Regelung zum Kirchenaustritt: Generalsekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), Zugehörigkeit 10 (s. Anm. 36), 11 f. So dehnt auch ein Schreiben des Präsiden-

lichen Rates für die Gesetzestexte „dahingehend zu interpretieren, daß der ‚actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica‘ nicht nur ein empfangsbedürftiger, sondern ein überprüfungs- und bestätigungsbedürftiger, wenn nicht sogar ein genehmigungsbedürftiger Akt ist“⁷⁷. Jedenfalls wurden der vor einer staatlichen Behörde erklärte Austritt aus der römisch-katholischen Kirche und der *actus formalis* deutlich als zwei verschiedene Dinge gesehen, wobei die Trennung von der Kirche vor einer kirchliche Behörde geltend zu machen ist.

Trotz der eindeutigen und klaren Aussage des Zirkularschreibens des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte hielt die rasch folgende Erklärung des Ständigen Rates der Deutschen Bischofskonferenz zum Austritt aus der katholischen Kirche vom 24. April 2006 an der bisher seitens der deutschen Bischöfe vertretenen Auffassung und damit an den bisherigen Rechtsfolgen des vor einer staatlichen Behörde erklärten Kirchaustritts fest⁷⁸. In diesem Sinn stellte der Ständige Rat der Deutschen Bischofskonferenz fest, dass die Klarstellung des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte bezüglich des Begriffs *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* im kirchlichen Eherecht „nicht die in der deutschen Rechtstradition stehende staatliche Regelung für den ‚Kirchenaustritt‘“ berührt. Er bestätigte die Praxis, nach der durch die öffentliche Erklärung des Austritts aus der katholischen Kirche vor einer staatlichen Behörde „mit öffentlicher Wirkung die Trennung von der Kirche vollzogen“ wird und somit der „Tatbestand des Schismas im Sinn des c. 751 CIC“ erfüllt ist. Die Erklärung des Austritts vor der staatlichen Behörde, die durch die Zuleitung an die zuständige kirchliche Autorität auch kirchlich wirksam werde, ziehe sowohl die Tatstrafe der Exkommunikation und die damit verbundenen Rechtsfolgen als auch die Folgen im

ten des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 5. August 2010 auf Fragen eines bayerischen Katholiken, der aus der Kirche ausgetreten war und in Folge dessen von seinem Ortsbischof exkommuniziert wurde, „den Anwendungsbereich des Rundschreibens vom 13. März 2006 ... aus und überträgt die Kriterien für den ‚actus formalis‘ (aus dem kirchlichen Eherecht) auch auf den Kirchenaustritt nach staatlichem Recht und dessen Bedeutung für die Frage, ob der Christ dadurch seinen Abfall von der Kirche manifestiere“. Vgl. DIETLEIN, G. / HANNEMANN, J.-G. A., Katholisch ohne Kirchensteuer? Bleibende Unklarheit nach dem Allgemeinen Dekret der Deutschen Bischofskonferenz vom 15. März 2011: AfkKR 181 (2012) 467-485, bes. 470-472, hier 470 f.

⁷⁷ SCHMITZ, Kirchenaustritt (s. Anm. 63), 504.

⁷⁸ S. dazu oben III. KRÄMER, Freiheit (s. Anm. 71), 225 mit Anm. 24, hält es für „bemerkenswert, dass nach Ausweis des Protokolls (des Ständigen Rates der Deutschen Bischofskonferenz in Würzburg-Himmelspforten) vom 23.1.2006 der endgültige Text der Erklärung vor seiner Veröffentlichung mit dem Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte abzustimmen war“. S. auch DERS., Beweggründe (s. Anm. 71), 47; REINHARDT, Konzept (s. Anm. 22), 609; KNEPPER, D., Defecting from the Church by a Formal Act. The German Discussion 1969-2009: Jurist 72 (2012) 544-576.

kirchlichen Eherecht nach sich,⁷⁹ d.h. die Befreiung von der Formpflicht im Sinn des c. 1117 alt CIC/1983. Zu Recht sahen viele Kanonisten, wie u.a. Ludger MÜLLER, mit Blick auf die eherechtliche Seite „eine „irrtümliche Rechtsauffassung des Ständigen Rates der Deutschen Bischofskonferenz“ gegeben,⁸⁰ die auf Grund des Schreibens des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte „nicht mehr vertreten werden kann“⁸¹. Zutreffend stellte Stefan RAMBACHER fest, dass man „je nach Anwendung dieses Rundschreibens oder der Erklärung der deutschen Bischöfe ... zu einem anderen Ergebnis“ komme. „Eine derartige Diskrepanz in der Rechtslage ist schwerlich hinzunehmen; nicht nur, weil die kirchlichen Verwaltungsbehörden oder Gerichte gegenüber den Seelsorgern und interessierten Personen in Erklärungsnöte kommen, sondern, da es um die Gültigkeit von Ehen geht, zuvorderst von der Sache selbst her“⁸². Das Problem spitze sich weiter zu, „wenn man bedenkt, dass in den Ortskirchen außerhalb Deutschlands mit Sicherheit das Rundschreiben des Päpstlichen Rates angewendet würde, wenn es um die Frage ginge, ob „ein nach staatlichem Recht in Deutschland

79 Vgl. STÄNDIGER RAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSSKONFERENZ, Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Austritt aus der katholischen Kirche vom 24. April 2006; abgedr. in den deutschen Amtsblättern, z.B. ABl. des Erzbistums Köln 146 (2006) 109 f.; ferner auch: AfkKR 175 (2006) 160-162.

80 MÜLLER, Defektionsklauseln (s. Anm. 73), 390; ähnlich auch WEISS, Actus (s. Anm. 42), 682-686 und 693; DERS., Kirchengaustritt (s. Anm. 71), 163 f.; WEBER, Religionsfreiheit (s. Anm. 30), 71 f.; BIER, Abfall (s. Anm. 28), 84 und 101; LÜDICKE, K., Neues zum Kirchengaustritt in Deutschland und Österreich: Holcman, B. / Kocher, G. (Hrsg.), *Cerkev in Drzava / Kirche und Staat*. (FS Stanislav OJNIK). Maribor 2007, 199-214, hier 204-207; LÖFFLER, Ungestraft (s. Anm. 34), 368 f.; NELLES, Kirchengaustritt (s. Anm. 75), 365 f.; CASTELL VON, Implikationen (s. Anm. 2), 32. ZAPP, Körperschaftsausritt (s. Anm. 44), 88, spricht von „Ungehorsam gegenüber der päpstlichen Autorität“. Keinen Widerspruch sehen GRAULICH, M., Ist der Kirchengaustritt ein *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*? – Ein Beitrag zur Diskussion: *KuR* 1/2008, Leitziffer 550, 1-16, hier 16; Vatikan: Graulich, Kirchengaustritt = Glaubensabfall: <http://www.radiovaticana.org/teD/Articolo.asp?c=121565> (eingesehen 14.8.2007); OHLY, C., Kirchengaustritt ohne Folgen? Kanonistische Überlegungen zu einer neu entfachten Diskussion: *ThGl* 98 (2008) 37-52, hier 49; KRÄMER, Beweggründe (s. Anm. 71), bes. 45-47; SCHMITZ, Kirchengaustritt (s. Anm. 63), 506-508; zu den unterschiedlichen Positionen s. KRÄMER, Freiheit (s. Anm. 71), 224-233; RAMBACHER, Rundschreiben (s. Anm. 55), 227-233.

81 SCHÜLLER / ZUMBÜLT, Umgang (s. Anm. 10), 251 f.; ebenso HAERING, S., Die neue gesetzliche Ordnung der Deutschen Bischofskonferenz zum Austritt aus der katholischen Kirche vor der staatlichen Behörde: *KIBl.* 92 (2012) 249-257, hier 250; MUCKEL, S., Kirchengaustritt, „Körperschaftsausritt“ und das Vorgehen Roms – Erwiderung auf Martin Zumbült und Überlegungen zu den Hintergründen der Diskussion: *2/2010*, Leitziffer 550, 188-191, hier 189; s. auch DERS., Körperschaftsausritt oder Kirchengaustritt? Der sogenannte Kirchengaustritt im Schnittfeld von staatlichem Verfassungsrecht und katholischem Kirchenrecht: *JZ* 64 (2009) 174-182.

82 RAMBACHER, Rundschreiben (s. Anm. 55), 222.

aus der Kirche ausgetretener Katholik aufgrund dieses Aktes formfrei im Sinne des kirchlichen Eherechts geworden ist“, d.h. „ein aus der Kirche ausgetretener und nach einer bloßen Zivilheirat geschiedener Katholik, der nach der Erklärung der deutschen Bischöfe wegen bestehenden Ehebandes in Deutschland nicht zu einer kirchlichen Heirat zugelassen würde, im Ausland durchaus eine katholische Ehe schließen (könne), weil dort seine Vorehe wegen Formmangels als nichtig betrachtet würde“⁸³.

Im Unterschied zur Deutschen Bischofskonferenz hat die Österreichische Bischofskonferenz mit ihrer „Erklärung zum Kirchenaustritt“ vom März 2007 mit Rechtskraft vom 1. Oktober desselben Jahres, die sie im Jahr 2010 überarbeitet hat,⁸⁴ eine entsprechende Neuordnung für die österreichischen (Erz-)Diözesen erlassen⁸⁵. Diese für alle österreichischen (Erz-)Diözesen geltende Regelung seitens der Österreichischen Bischofskonferenz hat in Art und Umfang unterschiedliche Detailregelungen seitens der einzelnen österreichischen Diözesan(erz-)bischöfe erfahren, die gleichfalls am 1. Oktober 2007 in Kraft getreten sind⁸⁶.

Die Österreichische Bischofskonferenz nahm mit ihrer „Erklärung zum Kirchenaustritt“ vom März 2007 das Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die

83 Ebd., 222.

84 Dazu unten V.

85 Vgl. ÖSTERREICHISCHE BISCHOFSKONFERENZ, Erklärung (s. Anm. 76), 9 f. = 15 f.; dazu ausführlich REES, Beurteilung (s. Anm. 36), 279-281; DERS., Partikularnormen der Österreichischen Bischofskonferenz und der Diözesen Österreichs. Überblick über die Gesetzgebung des Jahres 2007: ÖARR 56 (2009) 117-175, hier 119-122; DERS., Kirchenrechtliche Aspekte der Kirchenfinanzierung und das Kirchenbeitragssystem in Österreich: Müller, L. / Rees, W. / Krutzler, M. (Hrsg.), Vermögen der Kirche – Vermögende Kirche? Beiträge zur Kirchenfinanzierung und kirchlichen Vermögensverwaltung. Paderborn 2015, 17-70. Auch die Polnische Bischofskonferenz hat am 27. September 2008 im Anschluss an die vom Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte gegebene Erklärung vom 13. März 2006 Verfahrensrichtlinien zum Abfall von der Kirche durch formalen Akt allerdings ohne Gesetzesqualität erlassen. Danach ist für einen *actus formalis* eine förmliche schriftliche Erklärung gegenüber dem Pfarrer der Wohnsitzpfarre und zwei Zeugen gefordert (vgl. Nr. 5). Eine durch eine ausländische Kirchenbehörde übermittelte Meldung über einen Kirchenaustritt vor einer staatlichen Behörde wird nicht im Taufbuch eingetragen (Nr. 16). Dazu HAERING, S., Die Richtlinien der Polnischen Bischofskonferenz zum Abfall von der katholischen Kirche durch formalen Akt aus dem Jahr 2008: AfkKR 180 (2011) 514-523, hier 517 und 519; Text (dt. Übersetzung) ebd., 523-527, hier 524 und 526.

86 Dazu im Einzelnen mit allen Nachweisen REES, Beurteilung (s. Anm. 36), 283-287; s. auch DERS., Partikularnormen 2007 (s. Anm. 85), 127 f., 134, 154 und 171 f.

Gesetzestexte durchaus ernst⁸⁷. Sie stellte zunächst fest, dass sich die Erklärung des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006 (fälschlich vom 8.12.2005) „auf das kirchliche Eherecht (bezieht) und ... die Kriterien für den Formalakt des ‚Austritts aus der Kirche‘ fest(legt), welcher von der Pflicht zur Einhaltung der kirchlichen Eheschließungsform entbindet. Nach dieser an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen versandten *declaratio* sind jene Katholiken von der kirchlichen Eheschließungsform befreit, die sich innerlich zur Trennung von der Katholischen Kirche entschlossen haben, diesen Entschluss nach außen bekundet und vor ihrem zuständigen Ordinarius oder Pfarrer erklärt haben“⁸⁸. Weiterhin erklärte die Bischofskonferenz: „Wenn ein Katholik einer anderen Religionsgemeinschaft oder einer anderen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft beitrifft oder öffentlich bekundet, dass er den christlichen Glauben als solchen aufgeben will oder dass er eine wesentliche katholische Glaubenswahrheit ablehnt oder dass er die Gemeinschaft mit dem Papst und seinem zuständigen Bischof nicht mehr wahren will, schließt er sich von selbst aus der Gemeinschaft der Kirche aus (vgl. can. 1364 § 1 in Verbindung mit can. 1331 § 1 CIC). Wenn ein Katholik seinen Austritt aus der Kirche erklärt – aus welchen Gründen auch immer –, besteht die rechtliche Vermutung, dass er die Gemeinschaft mit der Kirche und der zuständigen kirchlichen Autorität nicht mehr wahren will.“⁸⁹ Eine besondere Vorgehensweise wurde festgelegt: Nachdem die Meldung eines Kirchenaustritts durch die staatliche Behörde bei der kirchlichen Stelle eingelangt ist, „wird sich der Bischof schriftlich mit dem Ausgetretenen in Verbindung setzen. Er wird diesen über die kirchlichen Rechtsfolgen des Austritts – im sakramentalen Bereich, im Dienst- und Arbeitsrecht, in Vereinen und Räten, in Liturgie und Verkündigung – aufklären. Zugleich wird er ihm die Möglichkeit zu einem pastoralen Gespräch eröffnen, bei dem die Motive des ‚Austritts‘ geklärt, ein ‚Wiedereintritt‘ besprochen oder der endgültige ‚Austritt‘ bestätigt wird“. Auch wird eine Frist von drei Monaten gesetzt, nach deren Ablauf der

87 Die Offizielle Österreichs und Lichtensteins gingen in einem Brief der Konferenz der Metropolitan- und Diözesangerichte Österreichs vom 4.5.2007 an alle Erzbischöfe und Bischöfe Österreichs „mit der römischen ‚Mitteilung‘ wie auch der neuen Regelung der ÖBK hart ins Gericht. Ohne ‚die fachlich erstzuständigen und amtlich erstbefugten Gerichtsvikare einzubinden‘ und ‚ohne die eherechtlichen bzw. ehegerichtlichen Implikationen der Fragestellung zu bedenken‘ hätten die Bischöfe eine Regelung auf den Tisch gelegt“. Zitiert nach WEISS, *Actus* (s. Anm. 42), 678 f. mit Anm. 56.

88 ÖSTERREICHISCHE BISCHOFSKONFERENZ, Erklärung (s. Anm. 76), 9 = 15 f.

89 Ebd., 9 f. = 16. Wie BIER, Akt (s. Anm. 44), 46 Anm. 54, bemerkt, fehlt „für diese Rechtsvermutung ... nach dem PCLT-Rundschreiben die Grundlage. Umso mehr überrascht, dass sich die ÖBK auf die ‚Pflege des Einvernehmens mit dem Apostolischen Stuhl‘ beruft (9). Faktisch betrachtet die ÖBK die Vermutung allerdings als gegenstandslos, sonst müsste sie nicht den Kontakt mit dem ‚Ausgetretenen suchen und dessen Motive klären. Möglicherweise verwendet die ÖBK ‚Vermutung‘ unpräzise im Sinne von ‚Verdacht‘“.

Austritt ins Taufbuch eingetragen wird. Die Eintragung erfolgt auch, wenn innerhalb der genannten Frist mit der ausgetretenen Person kein Kontakt zustande gekommen oder – im Fall eines Gesprächs – der Wunsch des Austritts aus der katholischen Kirche klar geäußert worden ist. „Gibt hingegen der Ausgetretene innerhalb der gesetzten Frist vor dem Bischof an, sich nicht von der Katholischen Kirche trennen zu wollen, so genügt die Unterzeichnung einer schriftlichen Erklärung, weiterhin der Katholischen Kirche mit allen Rechten und Pflichten angehören zu wollen.“ In diesem Fall ist die Austrittserklärung vor der staatlichen Behörde „hinfällig und wird rechtlich als nicht abgegeben angesehen. Ein förmliches Wiederaufnahmeverfahren ist daher nicht notwendig ... Sollte sich die Vermutung des ‚Abfalls von der Kirche‘ später als unrichtig erweisen, so ist grundsätzlich nach den Vorschriften über die Wiederaufnahme in die Katholische Kirche vorzugehen und ein Zeitpunkt der Rückkehr in die Kirche nach diesen Vorschriften festzulegen“⁹⁰.

Die Regelung der Österreichischen Bischofskonferenz deckt sich mit dem, was in einem Schreiben von Kardinal Julián HERRANZ, dem Präsidenten des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte, an den Vorsitzender der Österreichischen Bischofskonferenz, Kardinal Christoph SCHÖNBORN, vom 14. März 2006 gefordert wurde: „Für den Fall, dass ein Gläubiger vor der staatlichen Behörde seinen Willen, die katholische Kirche zu verlassen, erklärt, ist es angebracht, einen persönlichen Kontakt des Betreffenden mit der zuständigen kirchlichen Autorität (dem Ortsordinarius oder dem Pfarrer) herzustellen – was schon in etlichen Diözesen geschieht, wie sich bei unserer Versammlung im Jänner gezeigt hat. Diese Einladung zum Dialog wird es dem Hirten der Herde (vgl. Lk 15,4-6) erlauben, festzustellen, ob seitens des Betreffenden tatsächlich der Wille besteht, das Band der Gemeinschaft mit der katholischen Kirche zu zerstören. Überdies können ihm die Konsequenzen der strafweisen Exkommunikation, die dem Delikt der Apostasie, der Häresie oder des Schismas folgt, dargelegt werden. Falls diese

90 Generalsekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), Erklärung (s. Anm. 76), 10 = 16. Die Hinfalligkeit der Kirchenaustrittserklärung setzt die Rücknahme der Erklärung bzw. den Wiedereintritt voraus. Es bleibt die Frage, wie der Austritt staatlicherseits rückgängig gemacht wird, da die entsprechende Behörde nur für die Annahme der Austrittserklärung zuständig ist. Ein Reversionsverfahren scheint nicht gefordert. Zur Erleichterung der Wiederaufnahme s. die Regelungen der einzelnen österreichischen Diözesen. Dazu REES, W., Partikularnormen der Österreichischen Bischofskonferenz und der Diözesen Österreichs. Überblick über die Gesetzgebung des Jahres 2006: ÖARR 54 (2007) 478-522, hier 501 f.; DERS., Partikularnormen der Österreichischen Bischofskonferenz und der Diözesen Österreichs. Überblick über die Gesetzgebung des Jahres 2008: ÖARR 57 (2010) 120-175, hier 134 f., 142, 154 und 173-175. KRÄMER, Freiheit (s. Anm. 71), 233 f., spricht von „Doppelgleisigkeit bzw. Zwiespältigkeit“: „Für den staatlichen Bereich würde die Austrittserklärung weiterhin Gültigkeit haben, für den innerkirchlichen Bereich aber nicht. Diese Regelung kann wohl auf Dauer nicht befriedigen.“

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, wobei seine Rückkehr in das Haus des Vaters immer wünschenswert bleibt (vgl. Lk 15,11-32).⁹¹

Mit ihrer Erklärung vom März 2007 ist die Österreichische Bischofskonferenz dem Ansinnen Roms im Blick auf den *actus formalis* wohl gerechter geworden als die Deutsche Bischofskonferenz mit ihrer Erklärung vom 24. April 2006. Gegenüber der bisherigen Verwaltungspraxis in den österreichischen Diözesen war ein weiterer Verfahrensschritt erforderlich, der durch die Kontaktaufnahme und ein pastorales Gespräch mit der betroffenen Person bzw. durch das Nichtreagieren der ausgetretenen Person (Fristversäumnis) erfolgt. Die Österreichische Bischofskonferenz wollte somit der ausgetretenen Person „die Möglichkeit zu einem pastoralen Gespräch eröffnen, bei dem die Motive des ‚Austritts‘ geklärt, ein ‚Wiedereintritt‘ besprochen oder der endgültige ‚Austritt‘ bestätigt wird“⁹². Wie den Hinweisen der österreichischen Bischöfe für die Durchführung der Erklärung zu entnehmen ist, gilt „der staatliche Kirchenaustritt ... als öffentlicher Abfall von der Katholischen Kirche, wenn er auch vor dem Pfarrer oder vor einem vom Bischof Beauftragten als solcher bestätigt wird. Der Inhalt des entsprechenden Gespräches ist mit Angabe der Gründe für den Kirchenaustritt in einer kurzen Aktennotiz festzuhalten und aufzubewahren“⁹³. Die österreichischen Bischöfe gingen somit davon aus, dass die bisherige Praxis, allein die Erklärung des Kirchenaustritts vor einer staatlichen Behörde als *actus formalis* zu werten, nicht den Vorgaben des kirchlichen Gesetzgebers entspricht bzw. entsprochen hat⁹⁴. Das bedeutete für die Kirche in Österreich: Ehen, die nach

91 HERRANZ, Schreiben an Schönborn (s. Anm. 71), 7 f. = 15; s. insgesamt GRUBER, G., *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 2009.

92 ÖSTERREICHISCHE BISCHOFSSKONFERENZ, Erklärung (s. Anm. 76), 10 = 16. Die Regelung des Bischofs von Innsbruck im Anschreiben an den Pfarrer des Ortes, an dem eine Person vor einer staatlichen Behörde aus der Kirche ausgetreten ist, wonach ein Pfarrer auf Grund der derzeit gegebenen generellen Arbeitsüberlastung das Gespräch mit einer ausgetretenen Person nicht suchen muss, ist nicht nachvollziehbar. Vgl. dazu REES, Beurteilung (s. Anm. 36), 285.

93 DIE ÖSTERREICHISCHEN BISCHÖFE, Hinweise für die Durchführung der Erklärung der Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt, Nr. 6: Generalsekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), Zugehörigkeit 7 (s. Anm. 71), 12-14, hier 14.

94 So bereits REES, W., Art. Kirchenabfall: LKStKR. Bd. 2 (2002) 462 f., hier 463, der darauf verweist, dass in der kirchlichen Verwaltungspraxis im Blick auf den Kirchenab-

dem 27. November 1983 bis zum Inkrafttreten der Regelung am 13. März 2006⁹⁵ geschlossen worden sind, sind danach zu beurteilen, ob tatsächlich ein *actus formalis* im Sinn des CIC/1983 vorgelegen hat oder nicht⁹⁶. Wer nach dem Inkrafttreten der neuen Regelung den Austritt aus der Kirche nur vor der staatlichen Behörde erklärt bzw. erklärt hat, bleibt formpflichtig. Insgesamt gesehen war für die Praxis die Frage nur für einen geringen Teil von Personen geklärt worden, nämlich diejenigen, die den Austritt tatsächlich vor der kirchlichen Autorität erklären,⁹⁷ und für die anderen Fälle den kirchlichen Gerichten eine Fülle an Arbeit aufgelastet. Denn für den Fall, dass nach einem Gespräch mit der ausgetretenen Person bzw. nach Ablauf der Dreimonatsfrist, sofern ein solches Gespräch nicht zustande gekommen ist, der Kirchenaustritt in das Taufbuch eingetragen wurde, oblag, wie die österreichischen Bischöfe damals betont hatten, „die Beurteilung der kirchenrechtlichen Folgen bezüglich Ehesakrament (Can. 1117) ... dem Diözesangericht“⁹⁸.

Nach wie vor stand daher die Forderung nach Streichung der Defektionsklauseln aus dem kirchlichen Gesetzbuch im Raum⁹⁹. Die nicht befriedigende Situation hat Papst BENEDIKT XVI. veranlasst, mit Datum vom 26. Oktober 2009 die Formulierungen *neque actu formali ab ea defecerit* (c. 1117 alt CIC/1983), *nec*

fall „fälschlicherweise unterstellt (wird), dass der staatliche Rechtsakt eine unmittelbare Wirkung im kirchlichen Rechtsbereich entfaltet“.

95 Zur Frage der Rechtskraft der Erklärung s. oben.

96 Da die Österreichische Bischofskonferenz die Vermutung aufstellt, der/die Austretende begehe ein Schisma und die Klärung der kirchenrechtlichen Folgen in eherechtlicher Hinsicht den kirchlichen Gerichten überlässt, kam LÜDICKE, Neues (s. Anm. 80), 211, zu dem Schluss: „Das müsste für die Praxis bedeuten, dass ein ausgetretener Katholik als formfrei vermutet wird (und damit seine standesamtliche Ehe z. B. mit einer Protestantin als gültig), dass aber bei einer Klage gegen die Gültigkeit einer solchen Ehe das Gericht die Maßstäbe der Erklärung des Päpstlichen Rates anlegen und die Ehe für nichtig erklären könnte, wenn beim Ausgetretenen der Wille bestand, in der Glaubensgemeinschaft zu verbleiben.“

97 Zu den erfolgten Widerruf von Austritten binnen Drei-Monats-Frist s. Kirchliche Statistik der Diözesen Österreichs (Katholiken, Pastoraldaten) für das Jahr 2013: http://www.katholisch.at/dl/NutkJKJKokoNnJqx4KOJK/Statistik_2013_Katholiken_Pastoraldaten_Version_Amtsblatt.pdf (eingesehen 7.9.2015).

98 DIE ÖSTERREICHISCHEN BISCHÖFE, Hinweise (s. Anm. 93), Nr. 6, 14. Nach WEISS, Actus (s. Anm. 42), 693, bleibt „für die ‚Fälle‘ in der Vergangenheit ... zur Überprüfung, ob der Kirchenaustritt auch einen *actus formalis* darstellt, wohl nur der Gerichtsweg, für zukünftige Austritte könnte die Feststellung auf dem Verwaltungsweg in Betracht kommen“.

99 Nach MÜLLER, Defektionsklauseln (s. Anm. 73), 392, hat die Erklärung des Päpstlichen Rates „für den ‚Normalfall‘ des nur vor der weltlichen Behörde erklärten Kirchenaustritts die Defektionsklauseln der cc. 1086, 1117 und 1124 CIC praktisch ihrer Bedeutung beraubt“. Zum Wunsch nach Streichung s. oben IV.

actu formali ab ea defecerit (c. 1086 § 1 alt CIC/1983) und *quaeque nec ab ea actu formali defecerit* (c. 1124 alt CIC/1983) aus dem CIC/1983 zu streichen¹⁰⁰. Wie dem Kommentar des Präsidenten des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte, Francesco COCCOPALMERIO, zu diesem Motu Proprio zu entnehmen ist, hatte sich der Rat auf zwei Vollversammlungen am 3. Juni 1997 und am 4. Juni 1999 mit der Thematik der Defektionsklauseln bzw. des *actus formalis* beschäftigt und zudem die Bischofskonferenzen konsultiert, die mehrheitlich für eine Streichung der Defektionsklauseln votiert hatten¹⁰¹. Bei den Defektionsklauseln handle es sich um „einen Einschub, der nicht der kirchenrechtlichen Tradition zugehört und auch nicht im Kodex der Kanones der Orientalischen Kirchen enthalten ist. Man hatte die Absicht, damit eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des c. 11 CIC bezüglich des verpflichtenden Charakters der kirchlichen Gesetze festzulegen, um die Ausübung des ‚ius connubii‘ denjenigen Gläubigen zu erleichtern, die wegen ihrer Abwendung von der Kirche kaum das kanonische Gesetz, das eine Form für die Gültigkeit ihrer Ehe verlangt, befolgt hätten“¹⁰². Durch die Streichung der Defektionsklauseln mit Wirkung vom 8. April 2010 sei die Rechtslage wieder eindeutig. Auffällig ist, wie Klaus LÜDICKE bemerkt, dass dem Vorschlag auf Streichung der Defektionsklauseln „weder P. Johannes Paul II. noch sein Nachfolger P. Benedikt XVI. gefolgt“ sind, wobei die „Gründe dafür ... nicht publik geworden“ sind¹⁰³. Die Streichung der Defektionsklauseln aus dem CIC/1983 hat zur Folge, dass seit der Neuregelung¹⁰⁴ Personen, die vor einer staatlichen Behörde den Austritt aus der römisch-katholischen Kir-

100 Vgl. BENEDIKT XVI., *Omnium in mentem* (s. Anm. 1); s. dazu den offiziellen Kommentar von Erzbischof COCCOPALMERIO, Präsident des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte: *Il Motu proprio „Omnium in mentem“*. Ragione di due interventi vom 16. Dezember 2009: *OssRom*, 16.12.2009, 7; abgedr.: *Comm.* 41 (2009) 334-337; ferner: <http://www.internetpfarre.de/blog/archives/230-OFFIZIELLER-KOMMENTAR-VON-ER-ZBISCHOF-COCCOPALMERIO-MOTU-PROPRIO-OMNIUM-IN-MENTEM.html> (eingesehen am 28.12.2009); dt.: *AfkKR* 178 (2009) 547-550.

101 Vgl. COCCOPALMERIO, *Motu proprio* (s. Anm. 100), 548; s. auch LÜDICKE: *MKCIC* 1086, 4a (Stand August 2010); SCHÜLLER / ZUMBÜLT, *Umgang* (s. Anm. 10), 244 mit Anm. 7; jeweils unter Hinweis auf *CANON LAW SOCIETY OF GREAT BRITAIN & IRELAND*. Newsletter No. 127 (s. Anm. 70), 6; s. auch REHAK, *Änderungen* (s. Anm. 7), 185.

102 COCCOPALMERIO, *Motu proprio* (s. Anm. 100), 548.

103 LÜDICKE, *Neues* (s. Anm. 80), 201.

104 Die Neuregelung trat am 8. April 2010, d.h. drei Monate nach der Veröffentlichung in den *Acta Apostolicae Sedis* in Kraft. Gemäß c. 9 CIC/1983 kommt Gesetzen keine rückwirkende Kraft zu. Vgl. ALTHAUS, R. / PRADER, J. / REINHARDT, H. J. F., *Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis. Orientierung für die Ehevorbereitung und Krisenberatung. Hinweise auf die Rechtsordnungen der Ostkirchen und das islamische Eherecht*. Essen ⁵2014, 147-151.

che erklärt haben, an die kanonische Eheschließungsform, d.h. den Eheabschluss vor einem traubungsberechtigten Geistlichen und vor zwei Zeugen, gebunden sind. C. 11 CIC/1983 hat somit wieder seine volle Gültigkeit erlangt.

Zwar betont eine Sprachregelung der deutschen Bischöfe¹⁰⁵ im Anschluss an das Motu Proprio *Omnium in mentem* klar: „Folglich müssen nach wohl ab dem 8.4.2010 wieder alle Katholiken, die in der katholischen Kirche getauft oder zu ihr übergetreten sind, – unbeschadet der Möglichkeit einer Dispens von der Formpflicht – die kanonische Eheschließungsform einhalten. Diese Neuregelung gilt für alle Katholiken, die nach dem 8.4.2010 (wohl 7.4.210) eine Ehe schließen, unabhängig davon, ob sie vor der Eheschließung durch einen formalen Akt von der katholischen Kirche abgefallen sind (Kirchenaustritt). Sollten im Einzelfall bei der Zulassung zu einer Eheschließung Unklarheiten bestehen, wende man sich bitte umgehend an das bischöfliche Ordinariat.“ Diese Regelung sagt jedoch nichts darüber aus, „wie die Ziviltrauungen von abgefallenen Katholiken in der Zeit zwischen dem Inkrafttreten des CIC und des MP *Omnium in mentem* zu beurteilen sind, ... stattdessen wird bei Unklarheiten an die Generalvikariate oder andere Verwaltungsbehörden verwiesen, die dann im Einzelfall zu entscheiden haben.“¹⁰⁶ Es ist also nach den Altlasten, d.h. den Eheschließungen zwischen dem 27. November 1983 und dem 8. April 2010, d.h. dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des CIC/1983 und des Motu Proprio *Omnium in mentem*, bzw. in Österreich zwischen 1983 und 2007 sowie 2007 und 2010¹⁰⁷ zu fragen. Hier herrschte, wie es eine Autorin deutlich sagt, „in der Judikatur und in der Kanonistik große Unklarheit“, ja sogar „Chaos“¹⁰⁸.

105 S. ABl. für die Diözese Augsburg 1/2011, 30; zitiert nach CASTELL VON, Implikationen (s. Anm. 2), 32.

106 CASTELL VON, Implikationen (s. Anm. 2), 32 f.

107 Für die Zeit zwischen dem 27. November 1983 und März 2007 ist zu vermuten, dass „Kirchenaustritte“ nicht gegenüber dem Pfarrer oder dem Ortsordinarius erklärt worden sind. Erst seit 2007 besteht die Verpflichtung zu einem Gespräch mit dem Pfarrer und zur Klärung der Motive nach einem Kirchenaustritt vor einer staatlichen Behörde. Die Meldung des Kirchenaustritts durch die staatliche Behörde an das jeweilige Bischöfliche Ordinariat substituiert laut Feststellung der Österreichischen Bischofskonferenz offenbar nicht die vom Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte geforderte schriftliche Erklärung vor der zuständigen kirchlichen Autorität.

108 SONDERMANN, Konsequenzen (s. Anm. 26), 71 und 92. WEISS, Actus (s. Anm. 42), 672, spricht von einer unübersehbaren Spannung zwischen „römischer Mitteilung und Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz vom 24. April 2006. Aus der Diskrepanz der beiden Äußerungen (ist) ein handfestes Dilemma für die kirchlichen Gerichte und Verwaltungen in Deutschland entstanden“. Vgl. hierzu und zu den entsprechenden Rechtsmitteln gegen Entscheidungen kirchlicher Gerichte BIER, Abfall (s. Anm. 28), 95 f.

V. BEURTEILUNG VON EHEN AUSGETRETENER PERSONEN ZWISCHEN INKRAFTTRETEN DES *CIC/1983* UND INKRAFT- TRETEN DES *MOTU PROPRIO OMNIUM IN MENTEM*

Für Ehen von Personen, die in der katholischen Kirche getauft oder in sie aufgenommen worden sind und die in der Zeit vom 27. November 1983 bis zum Inkrafttreten des *Motu Proprio Omnium in mentem* am 8. April 2010 in einer öffentlichen Form die Ehe geschlossen haben, vor der Eheschließung aber vor einer staatlichen Behörde in der Bundesrepublik Deutschland bzw. der Republik Österreich gemäß deutschem bzw. österreichischem Recht den Austritt aus der katholischen Kirche erklärt hatten, ist die Frage zu klären, inwieweit der vorgenommene Kirchenaustritt mit dem Abfall von der Kirche gemäß kanonischem Recht (*actus formalis*) gleichgesetzt werden kann bzw. ob die entsprechende Erklärung eine Befreiung von der kanonischen Eheschließungsform zur Folge hatte. Diese Klärung erfolgt in der Regel, wenn die ausgetretene Person eine kirchliche Eheschließung beabsichtigt. Näherhin ist zu klären, welche Motive den Austritt bestimmt haben. Eine Prüfung ist auch erforderlich, wenn eine Person zum Zeitpunkt der Eheschließung Mitglied einer nicht-katholischen kirchlichen Gemeinschaft war, und ihr früherer Partner bzw. ihre frühere Partnerin den Austritt aus der römisch-katholischen Kirche erklärt hatte. Da die orientalischen und orthodoxen Kirchen eine eigene Eheschließungsform kennen, bedarf es im Fall einer dieser Kirche angehörenden Person keiner Prüfung. Eine Prüfung ist jedoch erforderlich, wenn ein ausgetretener Katholik oder eine ausgetretene Katholikin bzw. umgekehrt eine kirchliche Trauung beabsichtigen, ebenso im Fall einer Reversion / Konversion und bei Taufen von Erwachsenen. Hier gilt es, den Ehestatus des Bewerbers bzw. der Bewerberin zu prüfen bzw. zu klären, ob eine Sanierung einer eventuell bestehenden Ehe möglich ist¹⁰⁹.

Zunächst haben die einzelnen österreichischen Diözesen nach den Regelungen vom März 2007 unterschiedlich reagiert. Die österreichischen Generalvikare haben das damit verbundene Problem erkannt und im November 2009 eine allgemein verbindliche Regelung beschlossen: „Da erst mit der Neuregelung 2007 die Möglichkeit im Rahmen eines eigenen ‚Austrittsverfahrens‘ eingeräumt wurde, dass die Erklärung auch von einer kirchlichen Autorität angenommen wird, erfüllen die vorgängigen Kirchenaustritts-Erklärungen im Blick auf die eherechtlichen Wirkungen in der Regel nicht das formelle Gültigkeitskriterium, um die Formpflicht-Befreiung gemäß can. 1117 CIC eintreten zu lassen. Damit besteht bei einer zivilen Vorehe von zwei ‚Ausgetretenen‘ ... formell die kano-

¹⁰⁹ So die deutlichen Ausführungen durch ERZBISCHÖFLICHES GENERALVIKARIAT HAMBURG, Merkblatt zur Anlage zu Ziff. VI des Antrags auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels – Beurteilung einer Kirchenaustrittserklärung (nicht veröffentlicht).

nische Formpflicht der Katholiken weiter, sodass auch für diesen Fall eine ‚Nichtbestandserklärung‘ wegen Formmangels auf dem Verwaltungsweg möglich ist“.¹¹⁰ Aufgrund gewisser Diskussionen bzw. nach wie vor bestehender Unsicherheiten in der österreichischen Kirche und nicht zuletzt dem nichtkoordinierten Vorgehen mit den Bischöfen anderer Länder, so insbesondere der Deutschen Bischofskonferenz, hat der Vorsitzende der Österreichischen Bischofskonferenz am 25. März 2010 vom Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte Klärungen erbeten¹¹¹. Klar hat das Antwortschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte nach der erneuten Darlegung, wie sich ein *actus formalis* konkretisieren muss, betont: „Mit dem Inkrafttreten des Motu Proprio Omnium in mentem gelten die Ehen von Katholiken, die ohne kanonische Form und ohne Dispens von dieser eingegangen worden sind (vgl. c. 1108 § 1), nicht als gültig; diese Vorschrift betrifft aber nicht jene, die allein deswegen (irrtümlich) der Meinung sind, ‚aus der katholischen Kirche ausgetreten‘ zu sein, weil sie vor einem staatlichen Amtsträger des Finanz- oder Meldeamtes erklärt haben, nicht mehr katholisch zu sein. Wie von diesem Dikasterium im Zirkularschreiben an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen vom 13. März 2006 ... geschrieben worden ist, ... muss ‚der Abfall von der katholischen Kirche, damit er sich gültig als wirklicher *actus formalis defectionis* ab Ecclesia darstellen kann, auch hinsichtlich der in den zitierten Canones vorgesehenen Ausnahmen, konkretisiert werden ... Folglich sind die Erklärungen des Abfalls von der katholischen Kirche, die vor einem Amtsinhaber des Staates abgegeben worden sind, unzureichend und ohne Wirkung, solange es nicht zu einer notwendigen Auseinandersetzung mit der kirchlichen Autorität kommt. Folglich haben jene, die nach der Erklärung nur vor dem weltlichen Amtsinhaber standesamtlich geheiratet haben, ohne von der kanonischen Form dispensiert worden zu sein, eine ungültige Ehe geschlossen und als solche wird sie von der Kirche angesehen“¹¹². „Konsequenterweise ändert“ daher, wie der Präsident des Päpstlichen Rates in seinem Schreiben an den Vorsitzenden der Österreichischen Bischofskonferenz betont, „das Inkrafttreten des Motu Proprio nichts an der Gültigkeit dieser Ehen; der Irrtum lag darin, solche Ehen für gültig gehalten zu haben, die nicht gültig waren, weil sie ohne kanonische Form und ohne Dispens von dieser eingegangen worden waren“¹¹³. Mit Blick auf die Anrufung kirchlicher Gerichte „ist das festzuhalten, was sich aus dem soeben Erläuterten ergibt – die von solchen Per-

110 Dieser Text vom November 2009 ist nicht veröffentlicht.

111 Vgl. COCCOPALMERIO, F., Präsident des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte, Schreiben an den Vorsitzenden der Österreichischen Bischofskonferenz vom 14. April 2010 (N. 12309/2010): Generalsekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), Zugehörigkeit 10 (s. Anm. 36), 7 f. (ital.) und 9 f. (dt. Übersetzung).

112 Ebd., 7 f. = 9 f.

113 Ebd., 8 = 10.

sonen ohne notwendige Dispens von der kanonischen Formpflicht, zu der sie verpflichtet waren, eingegangenen Ehen sind ipso iure ungültig, und eine Nichtigklärung der Ehe durch das kirchliche Gericht ist nicht erforderlich“¹¹⁴.

Die Österreichische Bischofskonferenz hat in ihrer Vollversammlung vom 21. - 23. Juni 2010 ihre bisherige Erklärung zum Kirchenaustritt vom März 2007 nachgebessert, wobei sie an den zentralen Formulierungen von 2007 festgehalten hat (Ausschluss aus der Gemeinschaft der Kirche gemäß c. 1364 CIC/1983 i.V.m. c. 1331 § 1 CIC/1983; Inverbindungsetzung des Bischofs mit der ausgetretenen Person; Möglichkeit zum Gespräch usw.)¹¹⁵. Ausdrücklich stellt sie jedoch „nach Kenntnisaufnahme des Schreibens des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 14. April 2010, N. 12309/2010, fest, dass von Katholiken, auch wenn sie zu diesem Zeitpunkt aus der Kirche ausgetreten waren, geschlossene standesamtliche Ehen wegen Formmangels nichtig sind. Bezüglich solcher Eheschließungen kann im kirchlichen Verwaltungsweg der Nichtbestand ausgesprochen werden, wenn feststeht, dass der standesamtlichen Eheschließung eine Eheschließung in kanonischer Form weder vorausgegangen noch gefolgt ist“¹¹⁶. Somit wird seit dieser Feststellung der Österreichischen Bischofskonferenz über das Nichtbestehen der Ehe, die eine Person nach Erklärung ihres Kirchenaustritts nur zivil, d.h. auf dem Standesamt geschlossen hat, durch einfache Nichtbestandserklärung im Verwaltungsweg entschieden. Es geht also „nicht um die Frage der Rechtsfolgen eines Formfehlers bei der Eheschließung, sondern um das völlige Außerachtlassen der kirchlichen Eheschließungsform seitens formpflichtiger Katholiken“¹¹⁷. Wie Freiherr VON CASTELL betont, ist bei der Regelung der Österreichischen Bischofskonferenz „auffallend ..., dass ... jegliche Untersuchung, ob die Kriterien des PCLT aus dem Zirkularschreiben an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen erfüllt sind, unterbleibt und zur Nichtigklärung der Zivilheirat der Nachweis ausreicht, dass keine Formdispens eingeholt wurde. Ob nach der Austrittserklärung vor der staatlichen Behörde im Einzelfall nicht doch eine Erklärung gegenüber dem zuständigen Pfarrer bzw. deren Überprüfung erfolgt ist, ist nach der Erklärung der ÖBK irrelevant“¹¹⁸. Auch

114 Ebd., 8 = 10.

115 Vgl. ÖSTERREICHISCHE BISCHOFSKONFERENZ, *Regelung* (s. Anm. 76), 11 f.

116 ÖSTERREICHISCHE BISCHOFSKONFERENZ, *Feststellung in der Angelegenheit Nichtbestandserklärung standesamtlicher Ehen ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des CIC 1983 vom 21.-23. Juni 2010*: Generalsekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), *Zugehörigkeit* 10 (s. Anm. 36), 17. Das zitierte Schreiben des Päpstlichen Rates ist ebd., 7 f., im Original (ital.), 9 f., in dt. Übersetzung abgedruckt.

117 PRIMETSHOFER, *Eheschließung* (s. Anm. 52), 959.

118 CASTELL VON, *Implikationen* (s. Anm. 2), 32; s. auch ebd.: „Der Vorteil dieser Regelung ist ohne Zweifel, dass sie klar, einheitlich und in der Praxis einfach zu handhaben ist.“

die Frage einer evtl. möglichen Sanierung einer solchen Eheschließung kommt nicht in den Blick. Berührt die Kirche in Österreich, dass Personen, die eine Eheschließung intendierten, von einem Pfarrer weggeschickt wurden, da seitens der Kirche eine kirchliche Eheschließung in Folge des vor einer staatlichen Behörde erklärten Kirchenaustritts für nicht erforderlich gehalten wurde? Ebenso haben Bischöfliche Ordinariate wohl mitunter Personen, die aus der Kirche austreten wollten, an die Bezirksverwaltungsbehörde verwiesen. Es kann durchaus als Nachteil der österreichischen Regelung gesehen werden, dass Klärungen nur im Zusammenhang mit einer intendierten neuen Eheschließung erfolgen. Näherhin findet dabei das entsprechende Formular „Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels (Nichtbestandserklärung)“ Anwendung¹¹⁹. Dem Antrag auf Nichtbestandserklärung, der Bestandteil des Trauungsprotokolls ist, sind die Trauungsurkunde und das Scheidungsurteil beizulegen¹²⁰.

Auch die Deutsche Bischofskonferenz kennt ein Formular „Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels“ als Anlage zu dem am 1. Januar 1990 in Kraft gesetzten Ehevorbereitungsprotokoll¹²¹. Dieses lässt, wie Stefan RAMBACHER bemerkt, „erkennen, dass auch die deutschen Bischöfe nicht von einer schlechthinnigen Identität von Kirchenaustritt und formalem Abfall von der Kirche ausgehen, sondern hier nur eine widerlegbare Vermutung aufstellen“, so dass „auch aus ihrer Sicht nicht jeder Kirchenaustritt mit einer wirklichen Trennung oder einem Abfall von der Kirche gleich zu setzen ist und daher auch in jedem Fall die entsprechenden straf- bzw. eherechtlichen Konsequenzen nach sich zieht“, wengleich die Beweislast dem Antragsteller auferlegt wird¹²². Die Interpretation des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte hat nicht nur zu einer unterschiedlichen Rechtspraxis in Österreich und Deutschland, sondern auch in den einzelnen deutschen Diözesen geführt. Während in Österreich, wie dargelegt, alle Zivilehen, die zwischen ausgetretenen Katholik(inn)en und formfreien Personen in der Zeit vom 27. November 1983 und bis einschließlich 7. April 2010 geschlossen wurden, grundsätzlich ohne weitere Überprüfung für ungültig gelten, werden diese Ehen in Deutschland auf Grund der Gleichsetzung

119 Antrag unter: http://www.google.at/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.kirchen.net%2Fupload%2F8201_NBE-Ansuchen.DOC&ei=kIRXVOfEMYGqOvmKgJgF&usg=AFQjNHrIn-BAfdUp3zQ7jk-c-aGw2p5XKg&bvm=bv.78677474,d.ZWU (eingesehen 25.10.2014).

120 Das Formular des Trauungsprotokolls der Österreichischen Bischofskonferenz enthält als Beiblatt auch eine Anlage „Vorehe der Braut / des Bräutigams (pro Vorehe ein Beiblatt)“.

121 Formular unter: http://recht.drs.de/fileadmin/Rechtsdoku/offizialat/antragsformular_formmangel.pdf (eingesehen 25.10.2014).

122 RAMBACHER, Rundschreiben (s. Anm. 55), 239 f.

von *actus formalis* und Kirchenaustritt „grundsätzlich als gültig“ gesehen, wobei im Einzelfall die Nichtigkeit festgestellt werden kann¹²³. Andererseits hat, wie SCHÜLLER / ZUMBÜLT bemerken, die Interpretation des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte „teilweise dazu geführt, dass bei einigen Gerichten der Kirchenaustritt überhaupt nicht mehr als *actus formalis* gewertet wird und die Eheschließenden, die vor der zivilrechtlichen Trauung aus der katholischen Kirche ausgetreten sind, grundsätzlich als formpflichtig angesehen werden und deren Eheschließung immer als formungültig beurteilt wird“¹²⁴. Beides wird jedoch von den Autoren als „unzulässig“ deklariert.

Grundsätzlich kann eine eventuell gegebene Nichtigkeit einer Ehe auf verschiedenen Wegen geprüft werden, d.h. in einem Verwaltungsverfahren, aber auch in einem ordentlichen Gerichtsverfahren¹²⁵. Bruno PRIMETSHOFER hielt für die Klärung des Bestehens oder Nichtbestehens der Formpflicht bei Personen, die aus der römisch-katholischen Kirche ausgetreten sind, den ordentlichen Prozessweg für erforderlich: „Die Frage, ob der aus der Kirche Ausgetretene damit auch den formalen Akt des Abfalls von der katholischen Kirche vorgenommen hat oder nicht, d.h. wie seine innere Gesinnung beschaffen war, läßt sich (wenn überhaupt) nur auf dem ordentlichen Gerichtsweg klären.“¹²⁶ Nach Stefan RAMBACHER ist es „angezeigt, zur Beurteilung der Formgültigkeit von Zivilehen ausgetretener Katholiken, die nach dem Inkrafttreten des CIC 1983 und vor der Bekanntmachung des römischen Rundschreibens zum *actus formalis* geschlossen wurden, ein einfaches Verwaltungsverfahren anzuwenden, in dem der Erklärung des Ausgetretenen ein entscheidender Beweiswert zukommt. Der Maßstab der Bewertung ergibt sich aus den inhaltlichen Kriterien des formalen Abfalls von der Kirche, wie sie im römischen Rundschreiben festgelegt sind“¹²⁷. Auch ein Dokumentenverfahren gemäß c. 1686 CIC/1983 kann ins Auge gefasst werden, „wenn die Feststellung der Formpflicht eines Partners oder beider Parteien auf

123 Vgl. CASTELL VON, Implikationen (s. Anm. 2), 35; zu den Konflikten anlässlich unterschiedlicher Auslegungen und Rechtspraxis s. ebd.

124 SCHÜLLER / ZUMBÜLT, Umgang (s. Anm. 10), 253.

125 Vgl. ebd., 254-261.

126 PRIMETSHOFER, Formpflicht (s. Anm. 32), 106; s. auch DERS., Eheschließung (s. Anm. 52), 957; DERS., Kirchenaustritt (s. Anm. 44), 38; ferner WEBER, Religionsfreiheit (s. Anm. 30), 72 mit Anm. 51, unter Hinweis auf REINHARDT, H. J. F., Die kirchliche Trauung, Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. Texte und Kommentar. (BHzMKCIC 3) Essen 2006, 126, Rdnr. 352.

127 RAMBACHER, Rundschreiben (s. Anm. 55), 240 f., hier 241, unter Hinweis auf PRADER, J., Zur Problematik der Folgen des Kirchenaustritts im lateinischen Eheschließungsrecht: Cappola, R. (Hrsg.), *Atti del Congresso Internazionale. Incontro fra canonici d'Oriente e d'Occidente*. Bd. 2: *Comunicazioni/Papers*. Bari 1994, 463-476, hier 469.

dem Verwaltungswege nicht möglich ist“, da der Mangel der rechtmäßigen Eheschließungsform in diesem Kanon ausdrücklich genannt wird¹²⁸.

Aufgrund der unbefriedigenden Situation in der deutschen Kirche im Blick auf Ehen, die in der Zeit zwischen dem Inkrafttreten des CIC/1983 und des Motu Proprio *Omnium in mentem* von Personen geschlossen worden sind, die aus der Kirche ausgetreten waren, hat der Ständige Rat der Deutschen Bischofskonferenz am 28. April 2014 „Gemeinsame Kriterien für die Anwendung des Motu proprio *Omnium in mentem* in den deutschen Diözesen“ beraten und diese Kriterien sowie einen einheitlichen Verfahrensweg für die Prüfung der Gültigkeit oder Ungültigkeit von Ehen, die Katholiken zwischen dem Inkrafttreten des CIC/1983 und des Motu Proprio zivil geschlossen haben, für die Anwendung in den deutschen Diözesen empfohlen. Der Sekretär der Deutschen Bischofskonferenz, P. Dr. Hans LANGENDÖRFER, hat die Empfehlung mit Schreiben vom 15. Mai 2014 an die Diözesan-(Erz-)Bischöfe, die Apostolischen Administratoren und die Diözesanadministratoren sowie die Generalvikare und die Ständigen Vertreter der Apostolischen Administratoren und der Diözesanadministratoren mit der Bitte um Weitergabe der Informationen an die Offiziale und Verwaltungskanonist(inn)en in den (Erz-)Bistümern weitergeleitet¹²⁹. In diesem Schreiben findet sich der Hinweis, dass eine Veröffentlichung in den Amtsblättern „nicht erbeten“ ist. Dieser Hinweis lässt wohl auf eine Phase der Erprobung schließen; ist er jedoch im Sinn der Rechtssicherheit und Transparenz durchaus kritisch zu hinterfragen.

Der Text des Ständigen Rates der Deutschen Bischofskonferenz¹³⁰ betont, dass „die Rechtssicherheit und die Allgemeinverbindlichkeit des kirchlichen Rechts“ es verlangen, „dass eine einheitliche Vorgehensweise in der Anwendung des Motu proprio *Omnium in mentem* gefunden und auch praktiziert wird“. Diese Auffassung würden auch die Offiziale und Verwaltungskanonist(inn)en der deutschen (Erz-)Diözesen teilen. „Für die Suche nach einer gemeinsamen Lösung sollte deshalb festgehalten werden: Es wird vermutet, dass mit der Erklärung des Kirchenaustritts auch der in den cc. 1086, 1117 und 1124 CIC (bis zum MP *Omnium in mentem*) genannte *actus formalis* gesetzt wurde.“ Betont wird in der Empfehlung, dass „die Praxis ... das Ergebnis der Prüfung nicht bereits vorweg nehmen“ darf und „keine Suggestivfragen gestellt werden“ dürfen. Vielmehr „müssen seriöse Kriterien gefunden werden“. Neben gemeinsamen Kriterien schlägt das Schreiben auch einen einheitlichen Verfahrensweg vor, der

128 Vgl. SCHÜLLER / ZUMBÜLT, Umgang, (s. Anm. 10), 259-261, hier 261; a.A. PRIMETHOFER, Formpflicht (s. Anm. 32), 106, mit der Ausnahme, „es wäre durch eine Urkunde nachweisbar, daß etwa der Kirchenaustritt nicht in völliger Freiheit erfolgt ist und von dem Betreffenden innerlich nicht nachvollzogen worden war“.

129 Vgl. DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ. Der Sekretär, Schreiben (s. Anm. 11).

130 Vgl. STÄNDIGER RAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ, Kriterien (s. Anm. 11).

bislang innerhalb der deutschen Diözesen nicht gegeben war. „Es sollte in jedem Fall der Verwaltungsweg mit dem Ordinariat beschritten werden, sowohl dann, wenn die Frage nach der Gültigkeit beim Ausfüllen des Ehevorbereitungsprotokolls auftaucht, als auch wenn die Prüfung eines Formmangels ansteht.“ Die im Schreiben des Ständigen Rates der Deutschen Bischofskonferenz geforderte Vorgehensweise ist „als Erläuterung zu Punkt VI. des ‚Antrags auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels‘ zu verstehen“. Das amtliche Formular der Deutschen Bischofskonferenz „Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels“¹³¹ enthält unter Nr. VI. einen eigenen Punkt für „Ehen, die nach dem 26. November 1983 und vor dem 9. April 2010, wohl 8. April 2010 zivil/nichtkatholisch geschlossen worden sind“, der folgende Fragen umfasst: „1. Falls der Antragsteller jemals in die katholische Kirche durch Taufe oder Konversion aufgenommen worden ist: Hatten Sie sich vor der früheren Heirat durch öffentliche Erklärung (Kirchenaustrittserklärung) oder durch formalen Akt anderer Art von der katholischen Kirche getrennt? Ggf.: Wann, wo, in welcher Form? Ggf.: Wie kann trotzdem nachgewiesen werden, dass eine solche Trennung nicht beabsichtigt war? (Ggf. Name und Anschrift von Zeugen; Dokumente).“ „2. Falls der frühere Partner des Antragstellers jemals in die katholische Kirche durch Taufe oder Konversion aufgenommen worden ist: Hat sich ihr Partner der früheren Ehe vor der früheren Heirat durch öffentliche Erklärung (Kirchenaustrittserklärung) oder durch formalen Akt anderer Art von der katholischen Kirche getrennt? Ggf.: Wann, wo, in welcher Form? Ggf.: Wie kann trotzdem nachgewiesen werden, dass eine solche Trennung nicht beabsichtigt war? (Ggf. Name und Anschrift von Zeugen; Dokumente)“. Als „Gemeinsame Kriterien“ zum Nachweis, dass mit der Erklärung des Kirchenaustritts kein formaler Akt der Trennung von der katholischen Kirche beabsichtigt war“, benennt die Empfehlung des Ständigen Rates der Deutschen Bischofskonferenz „a) Die Prüfung, ob eine schriftliche Äußerung vorliegt, durch die sich die Identität von Kirchenaustritt und *actus formalis* falsifizieren lässt“, dies einerseits „bei der Erklärung des Kirchenaustritts selbst“, andererseits „beim Eintrag in das Taufbuch“. Dabei „müssen die Daten wie im ‚Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels‘ ausgefüllt werden und etwaige darüber hinausgehende Schriftstücke (z.B. Briefe oder sonstige schriftliche Nachrichten des Ausgetretenen an das Pfarramt und diesbezügliche Korrespondenzen) an die kirchliche Behörde gegeben werden“. Ferner werden „die Aussagen des Antragstellers unter Darlegung der Motive für die Erklärung des Kirchenaustritts“ als ein gemeinsames Kriterium für die Vorgehensweise gesehen. „Hierbei kann die Glaubwürdigkeit ggf. gestützt werden durch Eid, durch Zeugen und durch Indizien (Gottesdienstbesuch, spätere Rekonzilia-

131 Formular unter: http://recht.drs.de/fileadmin/Rechtsdoku/offizialat/antragsformular_formmangel.pdf (eingesehen 25.10.2014).

tion)¹³². Schließlich fordert der Ständige Rat der Deutschen Bischofskonferenz ein letztes gemeinsames Kriterium: „Es bedarf eines entsprechenden Dekrets mit der Unterschrift des auf der diözesanen Ebene Zuständigen (Ortsordinarius oder seines Stellvertreters / alternativ oder des vom ihm Beauftragten“. Dabei wird in einer Fußnote darauf hingewiesen, dass der Beauftragte „möglichst nicht der Offizial sein“ soll. Durch diesen durchaus angebrachten Hinweis soll vermieden werden, „dass dieser – sollte der Fall eintreten, dass doch ein Ehenichtigkeitsprozess geführt werden muss – in zwei Funktionen tätig wird“.

Die empfohlenen Kriterien dürften, wie der Ständige Rat der Deutschen Bischofskonferenz sich erhofft, „zudem geeignet sein, um zu einer angemessenen rechtlichen Beurteilung der eherechtlichen Konsequenzen der Erklärung eines Kirchenaustrittes von ‚ausländischen Katholiken‘ wie auch hinsichtlich der sogenannten ‚Umzugsaustritte‘ zu kommen“. Der Austritt von ausländischen Katholik(inn)en hat sich bisher eher als problematisch erwiesen. So hatte sich die Italienische Bischofskonferenz nicht der Sicht der Deutschen Bischofskonferenz angeschlossen und „die Frage, ob der Kirchenaustritt (nach deutschem Staatskirchenrecht) als ‚actus formalis‘ anzusehen sei, rundweg verneint“¹³³. Somit waren Ehen von Personen, die nach der Erklärung des Austritts aus der römisch-katholischen Kirche auf dem Standesamt geschlossen worden sind, in Italien ungültig. Nach dem Jahr 2006 wurde der „deutsche ‚Kirchenaustritt‘“ in Italien „nicht mehr in den Taufmatrikeln vermerkt“¹³⁴. Allerdings nannten die pastoralen und kirchenrechtlichen Hinweise des Bistums Bozen-Brixen vom

132 Denkbar wäre hier wohl auch die Aussage des Pfarrers, dass die ausgetretene Person auch nach ihrem Kirchenaustritt am gottesdienstlichen Leben der Kirche / Pfarrei teilgenommen hat.

133 PRIMETSHOFER, Formpflicht (s. Anm. 32), 101 Anm. 31, und 114 Anm. 65, unter Hinweis auf SCHMITZ, Actus / Manuskript (s. Anm. 55); s. auch WEISS, Actus (s. Anm. 42), 673 Anm. 27; PRADER, Eherecht (s. Anm. 48), 131. Auch in Spanien war der vor einer deutschen oder österreichischen staatlichen Behörde erklärte Kirchenaustritt „unbeachtlich“. Vgl. SCHWENDENWEIN, Ab Ecclesia (s. Anm. 51), 59 = 683, unter Hinweis auf URBANO NAVARRETE; s. bereits HEINEMANN, H., Die Notwendigkeit einer kirchlichen Eheschließungsform? Eine Frage aus der Seelsorgepraxis: Lüdicke, K. / Mussinghoff, H. / Schwendenwein, H. (Hrsg.), Iustus Iudex. (FG Paul WESEMANN). Essen 1990, 235-245.

134 CASTELL VON, Implikationen (s. Anm. 2), 33. Gemäß den Verfahrensrichtlinien zum Abfall von der Kirche durch formalen Akt der Polnischen Bischofskonferenz vom 27. September 2008 wird eine Meldung über einen Kirchenaustritt vor der staatlichen Behörde durch eine ausländische Kirchenbehörde nicht im Taufbuch eingetragen (Nr. 16). Falls solche Eintragungen früher vorgenommen worden sind, ist zu prüfen, ob mit dem staatlichen Austritt die Absicht verbunden war, die Kirche zu verlassen. Sollte dies nicht der Fall gewesen sein, wird bei der Diözesankurie der Antrag auf Löschung dieses Eintrags im Taufbuch gestellt (Nr. 17). Dazu HAERING, Richtlinien (s. Anm. 85), 519; Text ebd., 526.

November 1998 zu Aufnahme in die katholische Kirche und Austritt aus der katholischen Kirche drei Formen des Kirchenaustritts: Übertritt in eine andere christliche oder nichtchristliche Religionsgemeinschaft; einen nach staatlichem Recht vorgenommenen Austritt aus der Kirche in den Ländern mit Kirchensteuer oder Kirchenbeitrag (z.B. Deutschland und Österreich) und den formalen Akt vor einem offiziellen Vertreter der katholischen Kirche¹³⁵. Beim Umzugsaustritt geht es um den Fall, dass beim Wechsel des Wohnortes bei der Meldebehörde des neuen Wohnortes auf dem Meldeformular zur Anmeldung bewusst keine Konfessionszugehörigkeit angegeben wird. Die Person wird somit in der Bundesrepublik Deutschland nicht zur Leistung von Kirchensteuer veranlagt. In Österreich ist sie dadurch nicht zur Zahlung eines Kirchenbeitrags verpflichtet. Diese Nichtverpflichtung tritt ohne offizielle Erklärung des Austritts aus der Kirche vor einer staatlichen Behörde ein. Im Fall einer kirchlichen Eheschließung oder einer Wiederaufnahme ist zu prüfen, ob es sich um einen Austritt im Sinn eines *actus formalis* gehandelt hat. Eindeutig ist die Sache wohl nur, wenn mit dem Austritt „eine offizielle Aufnahme in eine andere Konfession, Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft oder (Jugend-)Sekte verbunden ist“¹³⁶.

Einige der deutschen Diözesen haben schnell auf die Empfehlungen des Ständigen Rates der Deutschen Bischofskonferenz reagiert und für ihren Bereich spezielle Hinweise bzw. ein eigenes „Merkblatt zur Anlage zu Ziff. VI des Antrags auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels – Beurteilung einer Kirchenaustrittserklärung“ erarbeitet, wie z.B. das Erzbistum Hamburg. So erfolgt die erforderliche Prüfung der Gültigkeit bzw. Ungültigkeit einer Ehe „im Zusammenhang der Datenerhebung über das Formular ‚Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels‘ mithilfe des zusätzlichen Formulars ‚Anlage zu Ziff. VI des Antrags auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels – Beurteilung einer Kirchenaustrittserklärung‘“, das vom Erzbistum sowohl für die antragstellende Partei als auch für den früheren Partner bzw. die frühere Partnerin ausgearbeitet worden ist¹³⁷. Von der antragstellenden Person, die den Austritt aus der römisch-katholischen Kirche vor einer staatlichen Behörde erklärt hat, sind folgende Fragen zu beantworten:

135 Vgl. DIÖZESE BOZEN-BRIXEN, Aufnahme in die katholische Kirche und Austritt aus der katholischen Kirche. Pastorale und kirchenrechtliche Hinweise vom November 1998, in: *Folium Dioecesanum Bauzanense-Brixinense* 34 (1998) 531-535; abgedr.: *AfkKR* 167 (1998) 524-528.

136 REINHARDT, Trauung (s. Anm. 126) 125, Rdnr. 350.

137 Vgl. ERZBISCHÖFLICHES GENERALVIKARIAT HAMBURG, Merkblatt (s. Anm. 109); DASS., Anlage zu Ziff. VI des Antrags auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels – Beurteilung einer Kirchenaustrittserklärung; DASS., Anlage zu Ziff. VI des Antrags auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels – Beurteilung einer Kirchenaustrittserklärung: Erklärung für einen früheren Partner (bisher nicht veröffentlicht).

„1. Warum sind Sie aus der Kirche ausgetreten? 2. Haben Sie sich einer anderen Konfession oder Glaubensgemeinschaft angeschlossen? 3. Wollten Sie mit dem Kirchenaustritt den katholischen Glauben aufgeben? 4. Gab es für Sie Gründe, sich weiterhin mit der Kirche verbunden zu fühlen?“ Hingewiesen wird darauf, dass unter einem fünften Punkt weitere Anmerkungen festgehalten werden können. „Von einer mit der antragstellenden Person früher in einer öffentlichen Form verheirateten Person – sollte diese beizeiten den Kirchenaustritt erklärt haben – sind die Fragen entsprechend zu beantworten.“ Um die entsprechende Beantwortung der Fragen muss sich die antragstellende Person bemühen. Sollte eine Beantwortung nicht möglich sein, „kann die antragstellende Person für den früheren Partner bzw. die frühere Partnerin die Fragen beantworten („Erklärung für einen früheren Partner“).“ Gefordert wird seitens des Erzbistums, dass die jeweilige erklärende Person das Formular unterzeichnet. Eine Unterzeichnung muss auch durch die Person erfolgen, die die Gespräche geführt hat, d.h. durch den Geistlichen bzw. die von ihm beauftragte Person. „Sämtliche Unterlagen sind“, wie es im Merkblatt des Erzbistums Hamburg heißt, „zusammen mit dem Ehevorbereitungsprotokoll für eine geplante Eheschließung sowie dem Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels zur Prüfung an das Bischöfliche Generalvikariat, Abteilung Kirchenrecht, zu übersenden“. Zuständig ist der Pfarrer, der einen Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels im Zug des dafür vorgesehenen Verfahrens stellt¹³⁸.

Die deutschen Bischöfe halten also an der Vermutung fest, dass mit der Erklärung des Kirchenaustritts vor einer staatlichen Behörde auch der in den cc. 1086, 1117 und 1124 CIC/1983 (bis zum MP *Omnium in mentem*) genannte *actus formalis* gesetzt wurde. „Die Vermutung kann aber – und das ist“, wie Peter Platen bemerkt, „der Unterschied zur bisherigen Praxis – im konkreten Einzelfall falsifiziert werden. Eine solche Widerlegbarkeit der Präsomtion war auch schon unter Punkt VI des sogenannten Antrags F – ‚Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels‘ vorausgesetzt. Man kann also sagen, dass jetzt eine praktische Umsetzung für diese prinzipiell schon immer angenommene Falsifizierbarkeit vereinbart wurde“¹³⁹. Die veränderte Vorgehensweise wird, wie es in einem Informationsschreiben des Bistums Limburg heißt, „nicht dazu führen, dass die bisherige weitgehende Identifikation von Kirchenaustrittserklärung und formalem Abfall in das Gegenteil verkehrt wird. Es wird auch in Zukunft mit Blick auf zwischen 1983 und 2010 geschlossene Zivilehen ausgetretener Katholiken in vielen Fällen dabei bleiben, dass diese Ehen als gül-

¹³⁸ S. im Einzelnen RAMBACHER, Eheverfahren (s. Anm. 2), 1709-1712.

¹³⁹ PLATEN, P., Veränderte Vorgehensweise bei der Beurteilung der Formpflichtigkeit aus der Kirche ausgetretener Katholiken. Zur Information der Plenarkonferenz am 7. Juli 2014, 1 (unveröffentlicht).

tig zu betrachten sind. Es ist nun aber ein Weg eröffnet, jeweils im konkreten Einzelfall den Beweis anzutreten, dass mit der Erklärung des Kirchenaustritts nicht die Befreiung von der Formpflicht einhergegangen ist“¹⁴⁰.

VI. SCHLUSS

Sowohl die Österreichische Bischofskonferenz als auch die Deutsche Bischofskonferenz haben nach langem Ringen einen Weg zur Klärung der Gültigkeit bzw. Ungültigkeit von Ehen gefunden, die Katholik(inn)en nach ihrem Austritt aus der römisch-katholischen Kirche vor einer staatlichen Behörde zwischen dem Inkrafttreten des CIC/1983 und des Motu Proprio *Omnium in mentem* zivil geschlossen haben, wenngleich jener der Deutschen Bischofskonferenz derzeit noch in einer Erprobungsphase zu stehen scheint. Für die Schweiz sind nach Auskunft von Generalvikar Markus WALSER vom 14. Oktober 2014 „keine Kriterien der Schweizer Bistümer zur Anwendung des MP *Omnium in mentem* bekannt. Was die Formpflicht betrifft, bestanden in der Schweiz diesbezüglich andere Voraussetzungen als in Deutschland, insofern der sogenannte Kirchenaustritt in der Schweiz klar einen Austritt aus einer rein staatlichen Körperschaft (Kirchgemeinde, Kantonalkirche) darstellt und somit nicht unmittelbar als formaler Akt des Abfalls vom Glauben, jedenfalls nicht nach den Kriterien des PCI, verstanden werden kann“. Eine andere Frage ist der gliedschaftsrechtliche Aspekt eines Kirchenaustritts. „Hier kennen wenigstens die Deutschschweizer Diözesen mittlerweile die Möglichkeit, dass auch ein aus der staatlichen Körperschaft Ausgetretener als ‚voller‘ Katholik gelten kann, wenn er einem diözesanen Fonds einen der Kirchgemeindesteuer entsprechenden Beitrag leistet.“¹⁴¹ Wie die Österreichische Bischofskonferenz (Brief von Bischof und Pfarrer) fordern auch die deutschen Bischöfe in ihrem Allgemeinen Dekret zum Kirchen-

140 Ebd., 2.

141 Entsprechende Hinweise gibt es auf den Internetseiten der Diözesen. Z.B.: http://www.bistum-chur.ch/wp-content/uploads/2013/12/Leitlinien-Austritt-12_03_01.pdf (eingesehen 23.10.2014). Vgl. auch REINHARDT, Konzept (s. Anm. 22), 608 Anm. 22, mit dem Hinweis, dass die Situation in der Schweiz eine andere als in Deutschland und Österreich sei, „weil dort meistens der Kirchenaustritt gegenüber der Kirchengemeinde zu erklären ist. Deshalb hat die Schweizer Bischofskonferenz entsprechend auch die Erklärung des ‚actus formalis‘ gegenüber dem Pfarrer oder dem zuständigen Seelsorger festlegen können“. Schweiz: Bischöfe bei teilweisem Kirchenaustritt“ uneins. Die katholische Kirche in der Schweiz debattiert weiter über die Zulässigkeit eines „teilweisen Kirchenaustritts“ (07.09.2012): <http://religion.orf.at/stories/2549003/> (eingesehen 25.10.2014). Näherhin geht es um die Frage, ob Katholiken Mitglied ihrer Kirche bleiben können, ohne Kirchensteuer zu bezahlen.

austritt vom 24. September 2012¹⁴² ein Anschreiben an diejenigen Personen, die ihren Austritt aus der römisch-katholischen Kirche erklärt haben (durch den Pfarrer), verbunden mit einer Einladung „zu einem Gespräch im Blick auf ihre volle Wiedereingliederung“ (II. 6.). Ein pastorales Schreiben des Pfarrers wird zu diesem Gespräch einladen, in dem es um die Gründe der getroffenen Entscheidung gehen soll¹⁴³. Ausdrücklich wird im Allgemeinen Dekret festgestellt: „Damit aus der Kirche ausgetretene Personen eine kirchliche Ehe schließen können, muss die Erlaubnis zur Eheschließungsassistenz beim Ortsordinarius eingeholt werden. Diese setzt das Versprechen über die Bewahrung des Glaubens und die katholische Kindererziehung voraus.“ (II. 2.)¹⁴⁴ Das Trauungsverbot gemäß c. 1071 § 1, 4° CIC/1983 bleibt damit für die Eheschließung eines ausgetretenen Katholiken bzw. einer ausgetretenen Katholikin und die Ehe zwischen zwei ausgetretenen Personen bestehen¹⁴⁵. Bestehen bleibt auch das Problem, dass die Auffassung über die Gültigkeit bzw. Ungültigkeit einer Ehe, die von katholisch-getauften Personen geschlossen wurde, die vor einer staatlichen Behörde den Austritt aus der Kirche erklärt und eine nicht an die kanonische Eheschließungsform gebundene Person zivil geheiratet haben, zwischen dem Inkrafttreten des CIC/1983 und jenem des *Motu Proprio Omnium in mentem*

142 Vgl. DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ, Allgemeines Dekret zum Kirchenaustritt vom 15. März 2012, in Kraft gesetzt zum 24. September 2012, Nr. II. 6.: Amtsblätter der deutschen Diözesen, u.a. ABl. des Erzbistums Köln 152 (2012) 140 f. (Nr. 143); abgedr.: AfkKR 181 (2012) 551 f.; Wenner, W. (Hrsg.), Beschlüsse der Deutschen Bischofskonferenz. Partikularnormen und weitere Gesetze sowie Richtlinien, Statuten, Geschäftsordnungen, Verträge und Stellungnahmen. St. Augustin 1999 ff., Nr. 82; ferner unter: http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/presse/2012-145a-Allgemeines-Dekret-Kirchenaustritt_Dekret.pdf (eingesehen 25.10.2014); kritisch dazu DIETLEIN / HANNEMANN, Katholisch (s. Anm. 76), 472-477.

143 Sofern sich der Austritt als Apostasie, Häresie oder Schisma erweist, stellt sich wohl die Frage nach dem Eintritt der in c. 1364 § 1 CIC/1983 angedrohten Strafen bzw. der Feststellung des Eintritts. Dazu HAERING, Ordnung (s. Anm. 81), 253-255.

144 DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ, Allgemeines Dekret (s. Anm. 142), Nr. II. 2.; s. auch DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ, Pastorales Schreiben an die aus der Kirche ausgetretene Person (unmittelbar nach Kenntnisaufnahme des Kirchenaustritts) vom 20. September 2012 unter: http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/presse/2012-145b-Allgemeines-Dekret-Kirchenaustritt_Pastorales-Schreiben.pdf (eingesehen 25.10.2014); DIES., Alternatives Pastorales Schreiben an Personen, die ihren Austritt aus der katholischen Kirche erklärt haben vom 21. Januar 2013 unter: http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/presse_2012/2013-01-21_Alternatives-Pastorales-Schreiben_Kirchenaustritt.pdf (eingesehen 25.10.2014).

145 Vgl. LÜDICKE: MKCIC 1124, 6 (Stand August 2010). Gemäß PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, Entscheidung vom 5. Juli 1985: AAS 77 (1985) 771; abgedr.: AfkKR 154 (1985) 534 f., hier 535, ist eine Dispens von der Formpflicht bei zwei Katholiken nicht möglich.

zwischen der Österreichischen und der Deutschen Bischofskonferenz nicht einheitlich ist und zudem die Aussagen bzw. Regelungen der Deutschen Bischofskonferenz nicht mit den römischen Aussagen und Forderungen konform gehen. Dieser Umstand ist nicht haltbar und bedarf einer klaren und einheitlichen Lösung, die zudem auch transparent und öffentlich gemacht werden muss.

* * *

ABSTRACTS

Dt.: Mit dem Motu Proprio *Omnum in mentem* vom 26. Oktober 2009, das am 8. April 2010 nach der Veröffentlichung in den *Acta Apostolicae Sedis* in Kraft getreten ist, hat Papst BENEDIKT XVI. mit der Streichung der so genannten Defektionsklauseln gravierende Änderungen im Eherecht vorgenommen. Diese Klauseln wurden sowohl in der kanonistischen Literatur als auch in der Verwaltungspraxis der deutschen und österreichischen Diözesen dahingehend verstanden, dass Personen, die vor einer staatlichen Behörde den Austritt aus der römisch-katholischen Kirche erklärt hatten, nicht an die kanonische Eheschließungsform gebunden waren. Klare Aussagen des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte haben zu einer Neuordnung in Österreich geführt, während die deutschen Bischöfe an ihrer bisherigen Auffassung festgehalten haben. Auch die Frage der Gültigkeit bzw. Ungültigkeit von diesbezüglichen Ehen, die in der Zeit zwischen dem Inkrafttreten des CIC/1983 und dem Motu Proprio geschlossen worden sind, wird in beiden Ländern unterschiedlich beurteilt, was ein nicht haltbarer Zustand ist. Der Beitrag zeigt die unterschiedlichen Auffassungen und Entwicklungen auf und möchte zu einer einheitlichen Vorgehensweise beitragen.

Ital.: Con il Motu Proprio *Omnum in mentem* del 26 ottobre 2009, entrato in vigore l'8 aprile 2010 dopo la pubblicazione negli *Acta Apostolicae Sedis*, Papa Benedetto XVI, con la soppressione delle cosiddette clausole di defezione, ha operato dei gravi cambiamenti nel diritto matrimoniale. Sia nella letteratura canonistica che nella prassi amministrativa delle diocesi tedesche e austriache queste clausole vennero comprese nel senso che persone che avevano dichiarato di fronte ad un'autorità statale l'uscita dalla Chiesa romano-cattolica non erano legate all'osservanza della forma canonica per contrarre il matrimonio. Dichiarazioni chiare del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi hanno condotto ad un riordino in Austria, mentre i Vescovi tedeschi hanno continuato ad attenersi alla concezione avuta finora. Anche la questione della validità o invalidità dei relativi matrimoni contratti fra l'entrata in vigore del CIC/1983 e il Motu Proprio viene giudicata diversamente nei due Paesi - una situazione insostenibile. Il con-

tributo mostra le diverse concezioni ed evoluzioni e desidera contribuire ad un modo di procedere unitario.

DEFECTUS SUFFICIENTIS USUS RATIONIS (C. 1095, 1° CIC). DOKTRIN UND JUDIKATUR

von Peter Stockmann

1. FALLBEISPIEL

Die 24-jährige Paula und der 26-jährige Johannes, beide katholisch, lernten sich im Juni 1997 in einer Diskothek kennen¹. Ab Juli 1997 waren sie ein festes Paar. Die Freundschaft gestaltete sich mehr oder weniger harmonisch. Im Mai 1998 wurde Paula von Johannes ungewollt schwanger. Um kein uneheliches Kind zur Welt zu bringen, strebte sie die zivile und die kirchliche Eheschließung an. Die Zivileheschließung fand am 1. August 1998 statt. Noch am selben Tag wurde Paula – wie ihr Hausarzt später in einem ärztlichen Attest auf Basis der Klinikunterlagen zusammenfasste – „aufgrund massiver vaginaler Blutungen notfallmäßig gegen 20.00 Uhr in die Frauenklinik ... eingeliefert. Nach ärztlicher Untersuchung wurde ein Abortus incompletus in der 12 + 6 SSW [Schwangerschaftswoche] diagnostiziert ... Es wurde eine Saugcurette in Intubationsnarkose (Vollnarkose) durchgeführt. Von einer üblichen Prämedikation in Form von Tranquilizern (Benzodiazepinen, Beruhigungsmitteln) ist auszugehen. Aufgrund der akuten Belastungsreaktion konnte Frau ... die folgende Nacht nicht schlafen. Trotz psychisch instabilen Gesundheitszustandes wurde die Patientin am 02.08. ... gegen 8.30 Uhr aus der Frauenklinik entlassen.“ Zuhause warteten neben einer Frisörin ihre Eltern, welche Paula – obwohl sie sichtlich unter Medikamenteneinfluss stand und aufgelöst war – bestärkten, die für diesen Tag um 14.00 Uhr geplante kirchliche Eheschließung nicht abzusagen. Die Feier der Trauung erfolgte dann tatsächlich am 2. August 1998. Paula war bei der Abgabe der ehelichen Willenserklärung nach übereinstimmenden Angaben der Parteien und Zeugen „wie in Trance“ und nicht Herrin ihrer Sinne. Dem erwähnten Attest ihres Hausarztes zufolge war dies „aus medizinischer Sicht einerseits aufgrund der akuten Belastungsreaktion [erklärlich], vielmehr noch als Folgereaktion auf die bei der Intubationsnarkose verwendeten möglich halluzinatorisch wirkenden Narkotika zurückzuführen. Die bei einer Prämedikation verwendeten Benzodiazepine haben eine bis zu 30h anhaltende Halbwertszeit.“ Als Paula während der anschließenden Hochzeitsfeier vor den über die Fehlge-

¹ Die in diesem Absatz vorkommenden Namen und Jahreszahlen wurden vom Verfasser geändert.

burt größtenteils nicht informierten Gästen eine sogenannte Windeltorte geschenkt wurde, brach sie innerlich zusammen. Die Ehe verlief in der Folgezeit unglücklich und blieb kinderlos. Im Oktober 1999 trennte Johannes sich von Paula, im Oktober 2000 kam es auf Paulas Antrag hin zur Scheidung der Parteien.

Das Bischöfliche Offizialat Eichstätt als kirchliches Gericht erster Instanz erklärte die Ehe von Paula und Johannes am 16. März 2006 wegen mangelnden Vernunftgebrauchs (c. 1095, 1° CIC), schweren Mangels des Urteilsvermögens (c. 1095, 2° CIC) sowie psychisch bedingten Erfüllungsunvermögens (c. 1095, 3° CIC) auf Seiten der Klägerin für nichtig. Dieses Urteil wurde vom Erzbischöflichen Offizialat Bamberg als Metropolitangericht zweiter Instanz am 11. Juli 2006 hinsichtlich des Klagegrunds „kein hinreichender Vernunftgebrauch (zum Zeitpunkt der Eheschließung) auf Seiten der Frau gemäß c. 1095, 1° CIC“ per Dekret bestätigt. Das Obergericht schloss sich in der Begründung des Dekrets der Stellungnahme seines Ehebandverteidigers an, der geäußert hatte: „Nach dem vorinstanzlichen Beweisergebnis muss es als eindeutig erwiesen gelten, dass bei der Klägerin ... aufgrund des unmittelbar zuvor eingetretenen Verlustes ihres ungeborenen Kindes im Augenblick der Konsensabgabe ein sowohl körperlicher als auch seelischer Schockzustand vorlag (vgl. hierzu den medizinischen Befund des Arztes ... sowie die Einschätzung der Gutachterin ...). Der Schockzustand war dabei sowohl medizinisch bedingt (Nachwirkungen der Narkose) als auch psychisch verursacht (traumatischer Verlust mit akuter Trauerreaktion). Rechtlich ist der Vorinstanz zuzustimmen, wenn sie den nachgewiesenen Sachverhalt des Schockzustands unter das Merkmal des *defectus rationis sufficientis* gem. can. 1095 n. 1 CIC subsumiert. Das einschlägige Caput erfasst nicht nur Geisteskrankheiten, sondern auch den Fall, in dem ‚eine vorübergehende Verwirrung der Geistestätigkeit die Bildung oder Äußerung eines rechtsgültigen Ehwillens verhindert‘ (K. Lüdicke, Münsterischer Kommentar, 1095, Rdn. 3b).“²

Kommt im kirchlichen Gerichtsalltag ein solch dramatischer Fall schon nicht oft vor, so noch seltener eine Eheannullierung aufgrund eines Fehlens des ausreichenden Vernunftgebrauchs (*defectus sufficientis usus rationis*) gemäß c. 1095, 1° CIC³. Tatsächlich war die geschilderte Causa im Jahr 2006 das einzige Verfahren mit dem Klagegrund des c. 1095, 1° CIC unter den entschiede-

2 Die Akten des als Fallbeispiel dienenden Ehenichtigkeitsverfahrens befinden sich unter der Prozess-Nr. 2004/12 im Archiv des Bischöflichen Offizialats Eichstätt. Der Verfasser dankt Offizial Domkapitular Msgr. Dr. Stefan KILLERMANN (Eichstätt) für seine Unterstützung.

3 Zu einem ähnlichen Fall (*defectus consensus ob amentiam actualem soporifero medicamento ortam*) vgl. RR, Urteil c. BRENNAN, Mantuana, 25. November 1949: RRDec 41 (1949) 521-529.

nen 709 erstinstanzlichen und 653 zweitinstanzlichen Ehenichtigkeitsprozessen im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz⁴. Der *defectus sufficientis usus rationis* als Ehenichtigkeitsgrund tritt also nur im Promillebereich auf, viele Richter/innen und Ehebandverteidiger/innen werden mit ihm im Laufe ihres Berufslebens wahrscheinlich selbst nie direkt konfrontiert werden. Trotzdem ist er – wie das dargestellte Beispiel zeigt – in der Praxis der kirchlichen Gerichte nicht ohne jegliche Bedeutung. So soll im Folgenden der c. 1095, 1° CIC im Lichte von Doktrin und Judikatur genauer in den Blick genommen werden.

2. DOKTRIN UND JUDIKATUR

2.1. *Status quaestionis*

Zahlenmäßig betrachtet ist der *defectus sufficientis usus rationis* eine in der Judikatur vernachlässigbare und in der Doktrin vernachlässigte Größe.

Die Kanonistik hat sich mit ihm vergleichsweise wenig beschäftigt. Außer in Kommentarwerken und Lehrbüchern wurde c. 1095, 1° CIC bislang nur von einer Monographie,⁵ einem Sammelband⁶ und einigen Aufsätzen⁷ behandelt. Eine ausführliche deutschsprachige Untersuchung fehlt noch.

⁴ Vgl. Bischöfliches Offizialat Münster, Jahresbericht 2007. O. O. [Münster] o. J. [2007], 7, 17, 27 und 29. Im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz gab es zum Beispiel in den Jahren 2009, 2010 und 2011 kein Ehenichtigkeitsverfahren mit dem Klagegrund *defectus sufficientis usus rationis* (vgl. Bischöfliches Offizialat Münster, Jahresbericht 2010. O. O. [Münster] o. J. [2011], 26 f.; Bischöfliches Offizialat Münster, Jahresbericht 2011. O. O. [Münster] o. J. [2012], 24 f.; Bischöfliches Offizialat Münster, Jahresbericht 2012. O. O. [Münster] o. J. [2013], 25-27). Hilfreiche Hinweise verdankt der Verfasser Offizial Domkapitular Prälat Dr. Günter ASSENMACHER (Köln), Offizial Domkapitular Msgr. Dr. Stefan RAMBACHER (Würzburg), Offizial Domkapitular Kurt SCHULTE (Münster) und Offizialratsrat Gregor EWERING (Münster).

⁵ Vgl. NAYAKAM, H. M., „*Use of Reason*“ in Marriage: Doctrine and Jurisprudence Based on Canon 1095 - 1°. Romae 1995.

⁶ Vgl. L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico (can. 1095 nn. 1-2). (Studi giuridici 52) Città del Vaticano 2000. Dieser Sammelband enthält u.a. folgende einschlägige Studien: BARBIERI, C., La capacità intellettuale e volitiva nell'ambito delle scienze mediche e psicologiche: ebd., 319-335; BONNET, P. A., Il difetto di sufficiente uso di ragione: ebd., 81-117 (= BONNET, P. A., La capacità di intendere e di volere: Bonnet, P. A. / Gullo, C. [Hrsg.], Diritto matrimoniale canonico II. Il consenso. [Studi giuridici 61] Città del Vaticano 2003, 35-71); CANALE, G., Disturbi correlati all'assunzione e alla dipendenza da sostanze e loro valutazione canonistica: ebd., 149-170; ERLEBACH, G., *Defectus usus rationis et discretionis iudicii (Can. 1095, nn. 1-2)*. Il contributo della giurisprudenza rotale: dagli inizi agli anni '60: ebd., 219-234; KIELY, B., Atto umano e consenso matrimoniale: ebd., 29-40; MUSSELLI, L., I di-

sturbi cognitivi e la loro valutazione canonistica: ebd., 137-147; ORTIZ, M. Á., Le dichiarazioni delle parti, la prova documentale e testimoniale e la loro portata processuale nelle cause ex can. 1095, 1-2: ebd., 337-382; PALOMBI, R., I disturbi di personalità e la loro valutazione canonica: ebd., 171-217; POMPEDDA, M. F., Il canone 1095, nn. 1-2 nell'economia della disciplina canonica del matrimonio: ebd., 13-28 (auch: Bonnet, P. A. / Gullo, C. [Hrsg.], *Diritto matrimoniale canonico II. Il consenso*. [Studi giuridici 61] Città del Vaticano 2003, 19-33); STANKIEWICZ, A., Il contributo della giurisprudenza rotale al „defectus usus rationis et discretionis iudicii“: gli ultimi sviluppi e le prospettive nuove: ebd., 271-294 (auch: MonEccI 125 [2000] 332-364); TURNATURI, E., *Defectus usus rationis et discretionis iudicii* (Can. 1095, nn. 1-2). Il contributo della giurisprudenza rotale: anni '70-'80: ebd., 235-269; ZUANAZZI, G., La capacità intellettuale e volitiva in rapporto al matrimonio canonico: aspetti psicologici e psichiatrici: ebd., 295-317.

- 7 Vgl. BIANCHI, P., Il pastore d'anime e la nullità del matrimonio. X. L'incapacità a consentire (can. 1095, 1° e 2°): *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 8 (1995) 201-227; BURKE, R. L., Canon 1095: Canonical Doctrine and Jurisprudence I. Canon 1095, 1° and 2°: Canon Law Society of America (Hrsg.), *Proceedings of the Forty-Eighth Annual Convention*. Denver, Colorado. October 13-16, 1986. Washington, D. C. 1987, 94-106; BURKE, R. L., Canon 1095, 1° and 2°: Sable, R. M. (Hrsg.), *Incapacity for Marriage: Jurisprudence and Interpretation*. Acts of the III Gregorian Colloquium. 1-6 September 1986. St. John's Provincial Seminary. Plymouth, Michigan. Rome 1987, 79-155; CABERLETTI, G., Disturbi correlati all'alcool, ai sedativi, agli oppioidi ed agli inalanti. Aspetti canonistici: Dipendenze psicologiche e consenso matrimoniale. (Studi giuridici 84) Città del Vaticano 2009, 91-109; CABERLETTI, G., L'insufficiente uso di ragione e il *defectus discretionis iudicii*: La giurisprudenza della Rota Romana sul matrimonio (1908-2008). (Studi giuridici 87) Città del Vaticano 2010, 77-107; GULLO, C., *Defectus usus rationis et discretionis iudicii* (can. 1095, 1°-2° cic): Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), *L'incapacitas* (can. 1095) nelle „sententiae selectae coram Pinto“. (Studi giuridici 15) Città del Vaticano 1988, 7-30; MENDONÇA, A., The Incapacity to Contract Marriage: Canon 1095: *StudCan* 19 (1985) 259-325; MENDONÇA, A., The Effects of Alcohol and Sedative-Hypnotic-Anxiolytic Drugs Intoxication on Marital Consent: A Case Study: *StudCan* 35 (2001) 293-356; MENDONÇA, A., The Effects of Alcohol-Barbiturate Drugs Intoxication on Marital Consent: *Forum* 12 (2001) 56-138; MORISSEY, F. G., L'évolution du texte des canons 1055 et 1095: *StudCan* 19 (1985) 17-29; PALOMBI, R., La prova del difetto di uso di ragione e del difetto di discrezione di giudizio: La prova della nullità matrimoniale secondo la giurisprudenza della Rota Romana. (Studi giuridici 91) Città del Vaticano 2011, 125-167; PELLEGRINO, P., La capacità di intendere e di volere nel nuovo Codice Giovanneo Paolino (can. 1095, 1-2): *REDC* 63 (2006) 9-45; POMPEDDA, M. F., Il consenso matrimoniale nel suo soggetto: consenso quale atto psicologico: Grocholewski, Z. / Cárcel Ortí, V. (Hrsg.), *Dilexit iustitiam*. *Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*. (Studi giuridici 5) Città del Vaticano 1984, 3-16; POMPEDDA, M. F., Maturità psichica e matrimonio nei canoni 1095, 1096: *Apollinaris* 57 (1984) 131-150; POMPEDDA, M. F., Il canone 1095 del nuovo Codice di Diritto Canonico tra elaborazione precodificiale e prospettive di sviluppo interpretativo: *IusCan* 27 (1987) 535-555; POMPEDDA, M. F., Incapacità di natura psichica (can. 1095): Longhitano, A. (Hrsg.), *Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento*. (Il Codice del Vaticano II) Bologna 21991, 223-237; PROVOST, J. H., Canon 1095: Past, Present, Future: *Jurist* 54

Die Rechtsprechung zu c. 1095, 1° CIC wiederum ist verglichen mit anderen Ehenichtigkeitsgründen sehr spärlich. Das belegen nicht nur die deutschen Gerichtsstatistiken (siehe 1.), sondern auch die *Decisiones seu sententiae selectae* des Tribunals der Rota Romana. In dieser Urteilssammlung sind aus den Gerichtsjahren 1984-2004 die Entscheidungen in lediglich sechs Fällen von *defectus sufficientis usus rationis* veröffentlicht worden.

2.2. Rota-Rechtsprechung

2.2.1. Urteil c. PINTO vom 15. März 1985⁸

Das *Tribunal Regionale Etruscum* als erstinstanzliches Gericht annullierte am 13. Juni 1984 wegen mangelnder Urteilsfähigkeit (c. 1095, 2° CIC) des klagenden Mannes die Ehe, welche der 38-jährige Petrus und die 26-jährige Paula am 19. März 1961 eingegangen waren und in der die beiden Parteien zwanzig Jahre lang zusammengelebt hatten. Da Ärzte, Krankenakten und von Amts wegen bestellte Sachverständige darin übereinstimmten, dass Petrus schon zum Zeitpunkt der kirchlichen Eheschließung unter einer paranoiden Persönlichkeitsstörung gelitten habe, urteilte die Römische Rota in zweiter Instanz am 15. März 1985: „*Sententiam Tribunalis Regionalis Etrusci, quae matrimonium Petri et Paulae in prima instantia nullum declaravit, ad normam can. 1682 § 2, confirmandam esse, Vetito viro actori transitu ad alias nuptias.*“⁹

Bei genauerem Hinsehen wird deutlich, dass zweitinstanzlich die Nichtigkeit der Ehe „*ob amentiam contrahentis sin minus ob defectum discretionis iudicii in viro actore tempore matrimonii*“¹⁰ Prozessgegenstand war¹¹. Die Anfechtung

(1994) 81-112; PROVOST, J. H., Sources for Canon 1095, 1°: *Jurist* 54 (1994) 257-333 und 629-747; PUNZI NICOLÒ, A. M., L'incapacità consensuale prima della codificazione del 1983: La giurisprudenza della Rota Romana sul matrimonio (1908-2008). (Studi giuridici 87) Città del Vaticano 2010, 63-75; SENDÍN BLÁZQUEZ, J. A., Intoxicación y dependencia de sustancias –alcoholismo y drogadicción– como causas de falta de suficiente uso de razón, grave defecto de discreción de juicio e incapacidad de asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio en la jurisprudencia de la Rota Romana: Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (XVI). (Bibliotheca Salmanticensis. Estudios 269) Salamanca 2004, 239-365; TAVANI, A. P., *L'amentia habitualis* nel CIC. Rilevanza giuridica quanto al consenso matrimoniale ed alla imputabilità penale: *MonEccI* 124 (1999) 584-593; WRENN, L. G., Canon 1095: A Bird's-Eye View: *The Jurist* 44 (1984) 220-242.

8 Vgl. RR, Urteil c. PINTO, Florentina, 15. März 1985: RRDec 77 (1985) 158-165.

9 Ebd., 164 f., Nr. 9.

10 RRDec 77 (1985) XI.

11 Vgl. RR, Urteil c. PINTO, Florentina, 15. März 1985 (s. Anm. 8), 164, Nr. 8: „De norma iuridica in casu applicanda. Can. 1095 recipiens doctrinam et iurisprudentiam iam admissas, in iure naturali fundatas, statuit circa incapacitatem praestandi consensum: „Sunt

der Gültigkeit der Ehe aufgrund des Klagegrunds *defectus sufficientis usus rationis* gemäß c. 1095, 1° CIC hatte aber keinen Erfolg, denn: „Matrimonium contrahens Petrus amens non erat.“¹²

2.2.2. Urteil c. HUOT vom 24. Oktober 1985¹³

Michael und Josephina heirateten kirchlich am 31. Januar 1976. Im März 1977 verließ die Ehefrau ihren Ehemann, nachdem sich dessen Geisteszustand verschlechtert hatte. Das kirchliche Gericht Onitsha erklärte am 13. November 1980 erstinstanzlich die Ehe wegen Konsensmangels aufgrund von *amentia* des nichtklagenden Mannes für nichtig. Unter Berücksichtigung von zwei psychiatrischen und einem psychologischen Gutachten gelangten die Auditoren der Rota in zweiter Instanz zu der Gewissheit, dass der Nichtkläger spätestens seit 1972 wirklich schizophren gewesen sei, sich bei der kirchlichen Eheschließung in einer Phase teilweiser bzw. unvollständiger Remission befunden habe und deshalb zu diesem Zeitpunkt keinen gültigen Ehekonsens habe leisten können. Der Tenor des Urteils vom 24. Oktober 1985 war: „*Constare de nullitate matrimonii, in casu, vetito viro convento transitu ad alias nuptias inconsulto ordinario loci.*“¹⁴

Auch wenn die gegenständliche Sentenz eine hinreichende Differenzierung zwischen c. 1095, 1° CIC und c. 1095, 2° CIC vermissen lässt,¹⁵ ist davon auszugehen, dass in dieser Causa ein affirmativ entschiedener *defectus sufficientis usus rationis* vorliegt¹⁶.

incapaces matrimonii contrahendi: 1. qui sufficienti rationis usu carent; 2. qui laborant gravi defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonio essentialia mutuo tradenda et acceptanda. In primo casu consideratur amentia actualis vel habitualis quae subiectum actus vere humani ideoque vere iuridici incapacem reddit; in altero, gravis defectus discretionis iudicii relate ad negotium matrimoniale, licet subiectum alios actus iuridicos ponere valeat.“

12 RR, Urteil c. PINTO, Florentina, 15. März 1985 (s. Anm. 8), 164, Nr. 8.

13 Vgl. RR, Urteil c. HUOT, Onitshaen., 24. Oktober 1985: RRDec 77 (1985) 455-460.

14 Ebd., 460, Nr. 16.

15 Vgl. z.B. ebd., 460, Nr. 13.

16 Vgl. RRDec 77 (1985) XXIII: „*defectus consensus ob insaniam viri*“; Urteil c. HUOT, Onitshaen., 24. Oktober 1985 (s. Anm. 13), 456, Nr. 3 f.: „Iure etiam naturae prohibentur matrimonium contrahere qui sufficienti rationis usu non gaudent. ... Inter psychicas perturbationes, quae usum rationis impediunt, praeminet schizophrenia, catatonica sit, hebephrenica, paranoica vel simplex: personalitatem enim ‚scindit‘ atque normalem iudicii discretionem destruit.“

2.2.3. Urteil c. AGUSTONI vom 21. März 1986¹⁷

Die Feier der kirchlichen Trauung von Davassy, 23 Jahre alt, und Celina, 18 Jahre alt, fand am 18. Juni 1978, einem Sonntag, statt. Bereits am darauffolgenden Dienstag war die zunehmende geistige Verwirrung Celinas nicht mehr zu übersehen. Wenige Tage später strengte der Ehemann einen Ehenichtigkeitsprozess wegen *insania*¹⁸ der Ehefrau an. Nach dem negativen Urteil des erstinstanzlichen Gerichts Irinjalakuda vom 28. August 1981 und dem affirmativen Urteil des zweitinstanzlichen Gerichts Ernakulam vom 4. Mai 1983 entschied die Römische Rota als Gericht dritter Instanz: „*Affirmative*“, *seu constare de nullitate matrimonii, in casu; vetito mulieri transitu ad novas nuptias, inconsulto Ordinario.*“¹⁹ Das Tribunal war der Auffassung, dass die genetisch entsprechend vorbelastete Frau zum Zeitpunkt der kirchlichen Eheschließung eine schwere Geisteskrankheit gehabt habe, für die dann die Diagnose *schizophrenia catatonica* gestellt worden sei²⁰. Bei der Abgabe der ehelichen Willenserklärung habe diese Krankheit nicht den Vernunftgebrauch der Nichtklägerin, jedoch ihre Eheschließungs- und Eheführungsfähigkeit beeinträchtigt²¹.

Es fällt auf, dass die Sentenz zunächst *insania* potentiell mit allen drei „inhabilitates“²² gemäß c. 1095 CIC in Verbindung bringt,²³ ehe sie sich in Bezug auf den behandelten Fall mehr oder weniger klar gegen das Vorliegen eines *defectus sufficientis usus rationis* ausspricht²⁴.

2.2.4. Urteil c. RAGNI vom 11. Juli 1986²⁵

Am 9. November 1968 traten der 21-jährige Jean-Luc und die 16-jährige Dominique vor den Traualtar, weil die Braut – wie sie damals selbst erst seit etwa 40 Tagen wusste – ein Kind vom Bräutigam erwartete und ihre Eltern sie deshalb zur kirchlichen Eheschließung gedrängt hatten. Das eheliche Zusammenleben entwickelte sich ungünstig; im Oktober 1971 verließ die Ehefrau ihren Ehemann endgültig. Das von Dominique als Klägerin geführte Ehenichtigkeitsverfahren mit dem Klagegrund *defectus consensus ex parte mulieris* wurde vom erstin-

17 Vgl. RR, Urteil c. AGUSTONI, Irinjalakuden., 21. März 1986: RRDec 78 (1986) 193-203.

18 Ebd., 194, Nr. 1; RRDec 78 (1986) XI: „Nullitatis Matrimonii ob amentiam mulieris“.

19 RR, Urteil c. AGUSTONI, Irinjalakuden., 21. März 1986 (s. Anm. 17), 203, Nr. 12.

20 Vgl. ebd., 200, Nr. 7 und 202 f., Nr. 10 f.

21 Vgl. ebd., 196 f., Nr. 5, 201, Nr. 9 und 203, Nr. 11.

22 Ebd., 196, Nr. 4.

23 Vgl. ebd., 195 f., Nr. 3 f.

24 Vgl. ebd., 201, Nr. 9.

25 Vgl. RR, Urteil c. RAGNI, Parisien., 11. Juli 1986: RRDec 78 (1986) 444-457.

stanzlichen Gericht Paris am 12. Februar 1979 negativ und vom zweitinstanzlichen Gericht Versailles am 5. Dezember 1980 affirmativ entschieden. Mit Urteil vom 11. Juli 1986 kamen die eingeteilten Rota-Richter in dritter Instanz zu dem Schluss, dass die Nichtigkeit der Ehe feststehe, da die Klägerin zum Zeitpunkt der kirchlichen Trauung nicht nur unreif gewesen sei, sondern sich aufgrund der ungewollten Schwangerschaft auch in einem Schock- bzw. posttraumatischen Stresszustand befunden habe²⁶.

Obwohl die Sentenz im *In-iure*-Teil c. 1095, 1° CIC ebenso wie c. 1095, 2° CIC als mögliche Konsensmängel erläutert,²⁷ gibt sie im *In-facto*-Teil – interessanterweise erst auf den zweiten Blick – zu erkennen, dass im vorliegenden Fall wegen des bei der Konsensleistung fehlenden *actus humanus* von einem *defectus sufficientis usus rationis* auszugehen ist²⁸.

2.2.5. Urteil c. BOCCAFOLA vom 27. Februar 1989²⁹

Die am 24. Februar 1969 von Italo (geboren 1925) und Liliana (geboren 1934) kirchlich geschlossene Ehe verlief stürmisch und unglücklich, und zwar aufgrund der albernen, unerklärlichen und absurden Handlungsweisen des Mannes. Im Juli 1970 verwehrte er seiner Frau den Zugang zum ehelichen Haus und erhob Klage auf Nichtigklärung der Ehe. Am 25. Juni 1976 fällte das erstinstanzliche *Tribunal Vicariatus Urbis* ein affirmatives Urteil wegen – erst auf Initiative des Vernehmungsrichters hin als Klagegrund eingeführter – *amentia* seitens der klagenden Partei³⁰. Die Rota Romana als Gericht zweiter Instanz befand auf der Grundlage von zwei Gutachten *super personis et actis*, dass der Kläger schon vor der kirchlichen Eheschließung unter einer psychotischen Störung gelitten habe. Der Richterspruch vom 27. Februar 1989 lautete daher: „*Affirmative seu constare de nullitate matrimonii ex capite defectus consensus tantum, id est, ob amentiam ipsius viri cui vetatur novas nuptias contrahere inconsulto hoc Apostolico Tribunali.*“³¹

Bemerkenswert scheint bezüglich des letztgenannten Urteils zu sein, dass *amentia* und *defectus consensus* als synonyme Bezeichnungen für den Klagegrund

26 Vgl. RR, Urteil c. RAGNI, Parisien., 11. Juli 1986 (s. Anm. 25), 447 f., Nr. 5, 453 f., Nr. 11 und 456, Nr. 14.

27 Vgl. ebd., 445 f., Nr. 3 f.

28 Vgl. ebd., 454-456, Nr. 12 f.

29 Vgl. RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Romana, 27. Februar 1989: RRDec 81 (1989) 151-159.

30 Die anderen Klagegründe – *impotentia relativa* und *exclusio boni sacramenti*, beide auf Seiten des Klägers – können hier übergangen werden.

31 RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Romana, 27. Februar 1989 (s. Anm. 29), 159, Nr. 14.

defectus sufficientis usus rationis verwendet werden,³² dass offenbar c. 1095, 2° CIC als hilfsweises *caput nullitatis* im Falle einer negativen Entscheidung hinsichtlich c. 1095, 1° CIC vorgesehen war³³ und dass der Konsensmangel hier doch letztlich eindeutig ein *defectus sufficientis usus rationis (ob amentiam)* ist³⁴.

2.2.6. Urteile c. FUNGHINI vom 18. Dezember 1991, c. FALTIN vom 14. Dezember 1994, c. JARAWAN vom 24. April 1996 und c. CABERLETTI vom 26. Februar 1999³⁵

Im Vergleich zu den vorstehenden Ehefällen muss die nachfolgende Causa eingehender betrachtet werden, da sie außergewöhnlich ist, einerseits, weil sie sich über mehr als ein Jahrzehnt hinzog, andererseits, weil sie in fünf Instanzen³⁶ anhängig war.

Begonnen hat alles 1975. Im September jenes Jahres lernten sich in Pisa der 35 Jahre alte promovierte Maschinenbauingenieur Tommaso/Americo und die 24 Jahre alte Biologiestudentin Amarilli/Ambrosia kennen. Um die Jahreswende 1975/1976 nahmen sie eine feste Beziehung zueinander auf. Das Paar fasste dann den Entschluss, am 15. Juli 1976 um 17.30 Uhr in der Pfarrkirche S. Francesco da Paola in Brescia zu heiraten. Am frühen Nachmittag dieses Ta-

32 Vgl. RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Romana, 27. Februar 1989 (s. Anm. 29), 156 und 159, Nr. 14.

33 Vgl. ebd., 156: „III. De amentia viri, seu saltem de eius defectu discretionis iudicii“. Vgl. auch ebd., 157, Nr. 10.

34 Vgl. ebd., 156, Nr. 9: „Licet matrimonium celebratum fuit antequam novus vigeret Codex, causa solvenda est ad normam can. 1095 CIC 1983 ... Norma enim haec est iuris naturalis, prout doctrina expressum fuerat. In primis, cum matrimonium contrahatur actu consensus personalis, qui necessario verum actum humanum esse debet, can. 1095, n. 1 statuit nupturientem qui deficit usu rationis, et quidem sufficienti, id est, qui sanum actum psychologicum consensus minime ponere potest, incapacem esse matrimonium contrahendi. Talis incapacitas oritur ex amentia seu ex morbo mentali, qui usum rationis integre tollit; vel ex gravi perturbatione psychologica, etiam transeunte, dummodo momento consensus existente, quae impedit necessariam ac sufficientem operationem rationis humanae, ita ut nupturiens pactum nuptiale libere intendere ac velle haud valeat.“

35 Vgl. RR, Urteil c. FUNGHINI, Mediolanen., 18. Dezember 1991: RRDec 83 (1991) 788-805; RR, Urteil c. FALTIN, Brixien., 14. Dezember 1994: RRDec 86 (1994) 673-686; RR, Urteil c. JARAWAN, Brixien., 24. April 1996: RRDec 88 (1996) 349-354; RR, Urteil c. CABERLETTI, Brixien., 26. Februar 1999: RRDec 91 (1999) 117-131. Vgl. auch RR, Dekret c. CABERLETTI, Brixien., 28. November 1997: RRDecr 15 (1997) 262-265. Vgl. ferner MENDONÇA, Effects (s. Anm. 7).

36 Vgl. KILLERMANN, S., Die außerordentliche Weiterverfolgung einer Ehenichtigkeitsklage: DPM 17/18 (2010/2011) 165-198, 179 Anm. 70.

ges, genauer: zwischen 13.00 Uhr und 15.30 Uhr, feierte der Bräutigam zunächst mit Freunden in einem Restaurant einen feuchtfröhlichen Junggesellenabschied. Dabei trank er reichlich Alkohol, vom Aperitif über Wein bis hin zum Digestif, außerdem nahm er wegen Kopfschmerzen zu Beginn und am Ende des Essens jeweils eine Tablette Optalidon zusammen mit einem alkoholischen Getränk – die erste Tablette mit dem Aperitif, die zweite Tablette mit einem Wodka – ein. Nach dieser Feier musste der Bräutigam in seinem Hotelzimmer beim Duschen und Ankleiden vom Bruder der Braut unterstützt werden. Um 17.00 Uhr zu Fuß an der nahegelegenen Pfarrkirche angelangt, empfing Tommaso/Americo zuerst das Sakrament der Buße, ehe Amarilli/Ambrosia und er sich in der um 17.30 Uhr begonnenen kirchlichen Eheschließungsfeier das Sakrament der Ehe in Gegenwart des auch als Trauungsorgan fungierenden Beichtvaters von Tommaso/Americo spendeten. Vor dem kirchlichen Gericht sagte Tommaso/Americo später aus, nicht zu wissen und sich nicht zu erinnern, wie der der Eheschließung assistierende Priester sich verhalten habe – erst während des anschließenden Hochzeitsempfangs sei es ihm wieder besser gegangen; Zeugen gaben zu Protokoll, dass Tommaso/Americo bei der kirchlichen Feier der Trauung auf sie wie ein Automat gewirkt habe. Aufgrund verschiedener ehelicher Dissonanzen kam es im Februar 1979 zur einvernehmlichen Trennung und am 7. Juli 1979 zur Zivilscheidung der Eheleute.

Das kirchliche Annullierungsverfahren nahm am 4. Februar 1988 mit der Einreichung der Klageschrift beim kirchlichen Regionalgericht der Lombardei (*Tribunal Insubre*) in Mailand seinen Anfang. Die festgelegten Klagegründe (*defectus sufficientis usus rationis* gemäß c. 1095, 1° CIC, *defectus discretionis iudicii* gemäß c. 1095, 2° CIC und – *subordinate* – *exclusio boni sacramenti* gemäß c. 1086 § 2 CIC/1917,³⁷ jeweils auf Seiten des klagenden Mannes) wurden mit dem erstinstanzlichen Urteil vom 30. November 1989 alle drei negativ beschieden³⁸. Daraufhin legte der Kläger Berufung an die Römische Rota ein.

Das zweitinstanzliche Urteil c. FUNGHINI vom 18. Dezember 1991 behandelte im *In-iure*-Teil die *carentia usus rationis* und den *defectus discretionis iudicii* gemeinsam,³⁹ und zwar unter dem Aspekt der Trunkenheit (*ebrietas*): dauernde Geisteskrankheit (*amentia habitualis*) oder vorübergehender Mangel des Vernunftgebrauchs (*defectus usus rationis actualis et transeuntis*) zum Zeitpunkt des Konsensaustausches, wie er im Zustand vollkommener Trunkenheit

37 Der hilfsweise geltend gemachte Klagegrund „Ausschluss der Unauflöslichkeit der Ehe“ gemäß c. 1086 § 2 CIC/1917 (oder hier fälschlicherweise auch: c. 1101 § 2 CIC) kann im vorliegenden Zusammenhang unberücksichtigt bleiben.

38 Dieses Urteil ist nicht veröffentlicht worden.

39 Vgl. RR, Urteil c. FUNGHINI, Mediolanen., 18. Dezember 1991 (s. Anm. 35), 794, Nr. 8: „Una simul de duobus distinctis capitibus e can. 1095, nn. 1 et 2 desumptis agimus quia idem fundamentum ac eamdem causam affirmantur habuisse in casu, i. e. ebrietatem.“

(*ebrietas perfecta*) oder unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln eintrete, verungültigen die Eheschließung⁴⁰. Wer hingegen alle erforderlichen Handlungen richtig vornehme, sich aktiv an der kirchlichen Feier der Trauung beteilige und nichts Unpassendes tue, sei nicht für geistig schwer verwirrt zu halten, umso mehr wenn zwischen dem Zechgelage und der Eheschließungszeremonie ein längerer Zeitraum liege, in dem Alkoholnebel sich verziehen können⁴¹. Im *In-facto*-Teil wurde – auf Basis einer ergänzenden Beweiserhebung, bei der allerdings die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterblieben war – außer auf die widersprüchlichen Parteien- und Zeugenaussagen vor allem auf die der Klagebehauptung widersprechenden Umstände hingewiesen, nämlich dass der Traupriester den Kläger bereits bei seiner Beichte erlebt und keine Einwendungen gegen dessen anschließende Eheschließung gehabt habe und dass der Kläger den Ehekonsens korrekt geleistet habe, sich während der Trauungszeremonie nicht ungebührlich verhalten oder geäußert habe und beim nachfolgenden Empfang fröhlich, aber nicht enthemmt gewesen sei⁴². Das Urteil II. Instanz lautete daher: „*Negative seu non constare de matrimonii nullitate, in casu.*“⁴³

Mit Dekret c. FALTIN vom 24. Februar 1993 wurde die *nova causae propositio* zugelassen, weil der Anwalt des Klägers neue sowie schwerwiegende Beweise und Argumente gemäß c. 1644 § 1 CIC präsentieren konnte, unter anderem in Form eines psychiatrischen Gutachtens⁴⁴.

Das drittinstanzliche Urteil c. FALTIN vom 14. Dezember 1994 setzte sich im *In-iure*-Abschnitt mit der *caerentia sufficientis usus rationis* und dem *gravis defectus discretionis iudicii* ebenfalls gemeinsam auseinander, betonte jedoch, dass

40 Vgl. RR, Urteil c. FUNGHINI, Mediolanen., 18. Dezember 1991 (s. Anm. 35), 790, Nr. 3: „Qui, proinde, in actu celebrationis matrimonii usu rationis non gaudet, irrité contrahit, sive de amentia habituali agatur sive de defectu usus rationis actuali et transeunti, uti accidit in eo qui in statu perfectae ebrietatis versatur vel sub influxu stupefacientium medicamentorum. Cum contrahentium consensus nedum matrimonium faciat, sed et a nulla humana potestate suppleri possit (can. 1081, § 1 CIC/1917; can. 1057, § 1 CIC/1983), id dicendum est etiam si in matrimonio celebrando antea qui nunc rationis defectu transeunti corripitur, scite et libere consenserit.“

41 Vgl. ebd., 792, Nr. 5: „E contra si quis omnia quae agenda sunt rite agat, active participet caeremoniae, nihil absonum vel incongruum operet, etsi hilaritatem quandam ostendat propriam athaenei alumnorum (goliardica) pro non gravi mentis perturbatione, quae advertentiam haud auferat, est decernendum, eo vel magis si inter repetitas potationes et caeremoniam non breve temporis spatium intercesserit ita ut quidam vapores alcoholici superati sint. Recens Iurisprudencia Nostri Fori non requiri perfectam ebrietatem ad declarationem nullitatis matrimonii ...“

42 Vgl. ebd., 799, Nr. 14.

43 Ebd., 805, Nr. 23. Vgl. ebd., 799, Nr. 14.

44 Dieses Dekret ist nicht publiziert worden. Eine Zusammenfassung des Dekrets findet sich bei MENDONÇA, Effects (s. Anm. 7), 308-311.

zwischen den beiden Ehenichtigkeitsgründen differenziert werden müsse⁴⁵. Alkoholmissbrauch – so die weiteren rechtlichen Ausführungen – schwäche das Erkenntnis- und Willensvermögen sowie die Fähigkeit, einen echten Ehekonsens zu leisten⁴⁶. Wer vollkommen betrunken (*ebrietas perfecta*) sei, besitze keinen Vernunftgebrauch⁴⁷. Da es aber verschiedene Grade, Formen und Folgen der Trunkenheit gebe, müsse in jedem Einzelfall geprüft werden, ob und gegebenenfalls inwieweit die Erkenntnis- und Willensfähigkeit des Betrunkenen beeinträchtigt gewesen sei⁴⁸. Hierbei seien Sachverständigengutachten von Nutzen⁴⁹. Der *In-facto*-Abschnitt verneinte zunächst, dass die Unstrukturiertheit und die Unreife des Klägers gravierende Defekte im Sinne von c. 1095, 1° CIC darstellen⁵⁰. Dagegen habe der Alkoholmissbrauch und die gleichzeitige Einnahme des Medikaments Optalidon (mit dem Barbiturat Butalbital) durch den

45 Vgl. RR, Urteil c. FALTIN, Brixien., 14. Dezember 1994 (s. Anm. 35), 676, Nr. 11: „Etenim, sive carentia sufficientis usus rationis sive gravis defectus discretionis iudicii in ordine canonico-iuridico distincte considerari debent, quatenus carentia confundenda non est cum defectu discretionis iudicii. Eo vel magis, quia carentia sufficientis usus rationis dicit defectum consensus matrimonialis ob dementia aut amentiam habituaalem iuxta veterum auctorum doctrinam atque iurisprudentiam, uti omnibus pernotum est.“ Vgl. auch ebd., 681, Nr. 22.

46 Vgl. ebd., 677 f., Nr. 12: „Absque quocumque rationabili dubio probati auctores retinent, quod alcoholicae substantiae abusus afficit facultates intellectus et voluntatis, quia alcoholica substantia, sumpta magna quantitate, uti soporiferum medicamentum seu narcoticum venenum, alias ‚droga‘ dictum, sensus cordis ac mentis hebetat atque graviter obnubilat, transeunter et acute in principio et constanter serius, ita ut subiectum in illo momento incapax fit cogitandi, volendi, amandi atque praepeditur verum consensum matrimonialem eliciendi itemque relationem interpersonalem cum alia persona, uti est illa coniugalis, instituendi ...“

47 Vgl. ebd., 678, Nr. 13: „Quod ebrietatem respicit, nemo est qui dubitet, ebrium si ebrietas est perfecta, rationis usum non habere. Reapse, auctores ebrium aequiparantur amenti ...“

48 Vgl. ebd., 678, Nr. 14: „Nemo est qui ignoret, quod dantur varii gradus ebrietatis diversosque pariunt effectus et non idem iudicium circa ebrii capacitatem secumferunt. Quare, de ebrietatis gravitate, gradu, forma et ita porro diiudicandum est in singulis casibus. Cum unusquisque homo sit ens irrepetibile, tam constitutionaliter quam psychice, patet iam quod alcoholicae substantiae potatio producit varios diversique generis effectus, praesertim quod spectat obnubilationem atque offuscationem facultatis superioris intellectus atque voluntatis debilitatem, ita ut haec minus libera sit ...“

49 Vgl. ebd., 680, Nr. 18 und 683, Nr. 26.

50 Vgl. ebd., 681, Nr. 21: „Attamen, quamvis non perfecte, ut ita dicamus, structurata et non plene matura appareat personalitas viri actoris, in se spectata, defectus tam gravis non patefaciebatur, ut dici possit eum sufficienti usu rationis caruisse, eoque minus dementia aut amentia habituali laboravisse, quae species morbi in can. 1095, n. 1 considerari solent.“

Kläger während der Feier des Junggesellenabschieds kurz vor der kirchlichen Eheschließung zu dessen Volltrunkenheit (*ebrietas plena*), eingeschränktem Willensvermögen und schließlich mangelnder *discretio iudicii* geführt,⁵¹ was von der *ex officio* bestellten psychiatrischen Sachverständigen ähnlich gesehen worden sei⁵². Das Urteil III. Instanz hatte deshalb folgenden Tenor: „*Affirmative, seu constare de nullitate matrimonii, in casu, dumtaxat ob defectum discretionis iudicii in viro actore ad normam can. 1095, n. 2 (ex ebrietate in actu matrimonii), ideoque sententiam rotalem, diei 18 decembris 1991, infirmendam esse; caput simulationis boni sacramenti, ex parte eiusdem viri, non proponi.*“⁵³ Aufgrund dieser erstmaligen Nichtigerklärung der Ehe wurde der Fall gemäß c. 1682 § 1 CIC dem Berufungsgericht in der nächsthöheren Instanz zugeleitet.

Das viertinstanzliche Urteil c. JARAWAN vom 24. April 1996 handelte im *In iure*-Teil den *defectus sufficientis usus rationis* und den *defectus discretionis iudicii* erneut in einem ab. Der Sentenz zufolge könne der Alkoholmissbrauch die Erkenntnis- und Willensfähigkeit schwer stören. Bei einem akuten Alkoholorausch (*alcoholismus acutus*) wie in der vorliegenden Causa gebe es mehrere Grade der Trunkenheit; je nachdem seien der Vernunftgebrauch und die freie Entscheidung entweder teilweise oder ganz unmöglich. Deswegen müsse in Fällen wie diesem immer der Grad der Trunkenheit bestimmt werden. Wenn aber der Nupturient zum Zeitpunkt der Eheschließung vollkommen betrunken (*ebrietas perfecta*) gewesen sei, habe seine Willenserklärung zweifellos keinerlei Bedeutung⁵⁴. Im *In-facto*-Teil wurde einerseits kritisiert, dass drittinstanzlich die von der Sachverständigen bestätigte Volltrunkenheit (*ebrietas plena*) des Klägers nicht als Argument für den *defectus sufficientis usus rationis*

51 Vgl. RR, Urteil c. FALTIN, Brixien., 14. Dezember 1994 (s. Anm. 35), 681, Nr. 22 und 683 f., Nr. 28.

52 Vgl. ebd., 685, Nr. 32: „... nel caso (de quo hinc agitur) non si tratta di stato psicopatologico, seu de dementia aut amentia habituali, ma di uno stato d'ebbrezza ben limitato nel tempo e nella sostanza, et ita denegat aequationem inter amentiam habitualement et gravem defectum discretionis iudicii, quam autem appellata sententia confundere videtur.“

53 Ebd., 686, Nr. 35.

54 Vgl. RR, Urteil c. JARAWAN, Brixien., 24. April 1996 (s. Anm. 35), 351 f., Nr. 3: „Indubie vitium alcoholismi est una ex innumeris causis quae graves perturbationes in facultate intellectiva et volitiva inducere possunt. Esse potest levis discontinuus, vel acutus aut chronicus. In casu, de alcoholismo acuto agitur ac de hoc tantum tractandum est. ... In alcoholismo acuto plures igitur dantur ebrietatis gradus: usus rationis et libera determinatio enim ex toto vel tantum ex parte auferri possunt. Si nubens momento celebrationis matrimonii in perfectam ebrietatem versaverit, eius consensus absque dubio nullius momenti retinendus est. Ebrietatis ideo gradus hisce in causis semper est aestimandus ...“

herangezogen und der *gravis defectus discretionis iudicii* weder im Gutachten noch im Urteil ausreichend begründet worden sei⁵⁵. Andererseits fanden das erstinstanzliche und besonders das zweitinstanzliche Urteil Beifall, die lediglich die Interaktion zwischen alkoholischen Getränken und Arzneimitteln zu wenig gewürdigt hätten; der Kläger sei fähig gewesen, zu Fuß in die Kirche hineinzugehen, zu beichten und den Konsens zu leisten,⁵⁶ weshalb seine Volltrunkenheit und nachfolgende mangelnde *discretio iudicii* gemäß c. 1095, 2° CIC als nicht genügend bewiesen erscheine⁵⁷. Ergo erhielt die festgelegte Prozessfrage („*An sententia rotalis diei 14 decembris 1994 confirmanda vel infirmanda sit in casu, seu, an constet de matrimonii nullitate, in casu, ob defectum usus rationis sufficientis vel discretionis iudicii in viro*“⁵⁸) im Urteil IV. Instanz nachstehende Antwort: „*Negative ad primum, Affirmative ad alterum, seu non constare de nullitate matrimonii, in casu.*“⁵⁹

Per Dekret c. CABERLETTI vom 28. November 1997 wurde die *nova causae propositio* gewährt, da der Anwalt des Klägers ein neues und schwerwiegendes Argument gemäß c. 1644 § 1 CIC vorzubringen vermochte, nämlich ein pharmakologisches Gutachten, das insbesondere die Wechselwirkung zwischen der vom Kläger konsumierten Alkoholmenge und dem von ihm gleichzeitig eingenommenen Medikament Optalidon sowie sein automatenhaftes Verhalten während der kirchlichen Eheschließung wissenschaftlich erklären konnte⁶⁰.

55 Vgl. RR, Urteil c. JARAWAN, Brixien., 24. April 1996 (s. Anm. 35), 353, Nr. 6.

56 Vgl. ebd., 354, Nr. 10: „*Totis actis causae lectis ac perpensis, Nobis apparet sententiam primae tum secundae instantiae recte totam materiam consideravisse ac determinavisse. Tantummodo quoad interactionem ac influxum inter alcoholicas bibitas ac pharmacos censemus eas forsitan haud sufficienter aestimavisse hanc interactionem. Demum, causa quovis fundamento orbata apparet. Ex testimonio ipsius Actoris, dubitandum est de gravitate eius status ebrietatis in momento manifestationis consensus; nupturiens qui, etsi aliquatenus ebrius, capax est pedibus in Ecclesia procedendi, confessionem coram sacerdote faciendi, etc... capax est consensum praestandi. Censemus ea quae in sententia coram Funghini, n. 14, referuntur, ad demonstrandam thesim Actoris esse omnino sine fundamento plusquam sufficiunt.*“ Vgl. auch ebd., 353, Nr. 8.

57 Vgl. ebd., 353, Nr. 8: „*Eius plena ebrietas ac consequens defectus discretionis iudicii non sufficienter apparet probata.*“

58 Ebd., 350, Nr. 1.

59 Ebd., 354, Nr. 10.

60 Vgl. RR, Dekret c. CABERLETTI, Brixien., 28. November 1997 (s. Anm. 35), 265, Nr. 4: „*Peritia pro Actore a prof. M. redacta affert quae iam, fortasse summatim, priores peritiae in lucem posuerunt, scilicet gravitatem gradus ebrietatis in qua vir versabatur cum matrimonium contraxit, ob alcoholi quantitatem, graviorem quidem factam per cuiusdam medicamenti commixtionem. Peritia prof. M., autem, novitatem, et significantem, praebet cum effectus tum variatae quantitatis potionum tum medicamenti ‚Optalidon‘ explicat. Praeterea eadem peritia explanationem fert de Actoris ratione*

Das fünftinstanzliche Urteil c. CABERLETTI vom 26. Februar 1999 befasste sich im *In-iure*-Abschnitt mit dem *defectus sufficientis usus rationis* und dem *defectus discretionis iudicii* zwar im Zusammenhang, aber doch nacheinander. Der Ehekonsens sei eine menschliche Handlung (*actus humanus*), die wesentlich Vernunft (*ratio*) und Wille (*voluntas*) erfordere⁶¹. Wer sich seiner Aktionen aus welchen Gründen auch immer nicht bewusst sei, nehme keine menschliche Handlung vor⁶². C. 1095, 1° CIC rezipiere den naturrechtlichen Grundsatz „non potest esse consensus ubi deest rationis usus, non erit verum matrimonium“ (THOMAS VON AQUIN, *Summa Theologiae*, Supplementum tertiae partis, q. 58, a. 3) und könne infolgedessen auch auf Ehen angewandt werden, die unter der Geltung des CIC/1917 eingegangen worden seien⁶³. Derjenige, der des Vernunftgebrauchs entbehre, sei also nicht fähig, eine menschliche Handlung zu verwirklichen und folglich den Ehekonsens zu leisten. C. 1095, 1° CIC als Ehenichtigkeitsgrund setze nicht den Totalausfall des Vernunftgebrauchs, sondern nur das Fehlen des hinreichenden, d.h. der Bedeutung der Eheschließung angemessenen Vernunftgebrauchs voraus;⁶⁴ eine akute Alkoholintoxikation hindere solch

agendi perdurante ritu nuptiali, nam vir, iuxta Peritum, ob quantitatem alcoholi nondum oxidati prout automaton haud sese gerere nequibat. Sententia vero quarti gradus, coram Jarawan, signa ebrietatis in Actore consensum coniugalem emittente nullatenus probata aestimat, sed novae explicationes Periti, ratione scientifica ductae, novum et grave argumentum ad gravem defectum discretionis iudicii ob Actoris ebrietatem in actu matrimonii arguendum quidem afferunt.“

61 Vgl. RR, Urteil c. CABERLETTI, Brixien., 26. Februar 1999 (s. Anm. 35), 119, Nr. 2: „Consensus matrimonialis est actus humanus, cum a persona elicited sit ... Philosophia perennis agnoscit actum humanum essentialiter postulare rationem ac voluntatem ...“

62 Vgl. ebd., 121, Nr. 3: „Quapropter cum homo ob quaslibet causas haud conscius suis actionis fit, actus humanus nullatenus ponitur.“

63 Vgl. ebd., 121, Nr. 5.

64 Vgl. ebd., 122, Nr. 5: „Cum consensus coniugalis sit actus humanus, requiritur quidem nexus intellectum inter et voluntatem: ‚Essendo infatti il matrimonio costituito dal consenso, cioè da un atto di volontà che non può essere supplito da alcuna potestà umana, esso presuppone nei nubenti l’atto umano, formalmente umano cioè composto di intelletto e volontà. Chi per contro manca dell’uso di ragione, non è capace di porre in essere un simile atto umano e quindi di emettere il consenso matrimoniale‘ (M. F. Pompedda, *Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo codice canonico*, in: Idem, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 1993, p. 193). ... Canon 1095, n. 1° de sufficienti usu rationis carentia loquitur, quia de actus voluntatis agitur cuius obiectum est ipsum matrimonium (cf. can. 1057, § 2) et proinde advertentia nubentis in consensu eliciendo vertere debet ad matrimonii iura officiaque essentialia: ‚il canone parla di mancanza di *sufficiente* uso di ragione: quindi, per questo capo, non è necessario ad indurre l’incapacità a contrarre matrimonio che uno o entrambi i contraenti siano privi *totalmente* dell’uso di ragione, ma che ne siano o ne sia almeno uno privi in tale grado da

einen hinreichenden Vernunftgebrauch⁶⁵. Dagegen bestehe ein *defectus discretionis iudicii*, wenn die Fähigkeit nicht gegeben sei, das Objekt des Konsenses zu erkennen und abzuwägen⁶⁶. Im *In-facto*-Abschnitt wurde speziell auf den pharmakologischen Sachverständigen verwiesen, dem zufolge im Körper des Klägers zum Zeitpunkt der Konsensleistung 150 Gramm reinen Alkohols vorhanden gewesen seien,⁶⁷ der Alkohol und das Medikament Optalidon in Kombination eine reziproke Potenzierung ihrer jeweiligen Wirkungen verursachen⁶⁸ und der pharmakologische Effekt von Butalbital 20-30 Minuten nach der Einnahme einsetze, sein größtes Ausmaß innerhalb der nächsten acht Stunden erreiche und eine Halbwertszeit von 32-40 Stunden besitze⁶⁹. Der Kläger habe sich während der kirchlichen Eheschließung im 4. Grad der Alkoholämie befunden, in dem das automatische Handeln und die Wachheit, aber nicht das Bewusstsein gegeben seien, mithin in einem Zustand, der von der Wissenschaft als „hypnotisch“ bezeichnet werde⁷⁰. Aufgrund dieser Verfassung habe er nach Ansicht der Sachverständigen bei der ehelichen Willenserklärung nicht über den nötigen Vernunftgebrauch oder wenigstens die Eheschließungsfähigkeit verfügt⁷¹. Das Urteil V. Instanz lautete schließlich: *„Affirmative, seu constare de matrimonii*

rendere il consenso stesso inadeguato alla gravità del negozio specifico, cioè del matrimonio‘ (M. F. Pompedda, *op. cit.*, pp. 193s).“

- 65 Vgl. RR, Urteil c. CABERLETTI, Brixien., 26. Februar 1999 (s. Anm. 35), 122 f., Nr. 6: „Quapropter quaelibet mentis perturbatio quae sufficientem usum rationis praepediat, nubentem incapacem ad validum consensum reddit ... Acuta intoxicatio, et quidem etiam ab alcoholo, sufficienti usui rationis obstat ...“ Zur Frage der (vom Turnus verneinten) Virtualität und der (vom Turnus bejahten) Aktualität der ehelichen Willenserklärung vgl. ebd., 123 f., Nr. 7.
- 66 Vgl. ebd., 125, Nr. 8: „... praeter facultatem cognitivam, discretio iudicii postulat facultatem deliberandi ...“
- 67 Vgl. ebd., 129, Nr. 10.
- 68 Vgl. ebd.
- 69 Vgl. ebd., 131, Nr. 11.
- 70 Vgl. ebd., 130, Nr. 11: „Ast viri conditio sub alcoholi effectu omnino a Perito prof. M. explanatur; nam ob alcoholum sumptum Peritus Actorem in quarto gradu alcoholici veneficii ponit, in quo ‚sono presenti l’agire automatico e la coscienza (nel senso di livello di veglia [...] cioè di non essere insonnolito), ma non la consapevolezza. Uno stato che si chiama scientificamente ipnoide, che è proprio di tutte le droghe depressive, tra cui l’alcol è preminente, e che ricorda il sonnambulo e l’ipnotizzato [...] le azioni vengono compiute come da automa‘.“
- 71 Vgl. ebd.: „Periti tres rationibus scientificis et undequaque concludentibus una voce asseruerunt condicionem talem in viro, momento elicitu consensus, quae eundem privaverit necessario usu rationis aut saltem discretionis iudicii ex ablata sufficienti libertate, etsi temporaneo modo, consensus praestiti.“

*nullitate, in casu, ob defectum sufficientis usus rationis.*⁷² Damit war die doppelte affirmative Urteilskonformität erreicht.

Die nachstehende Übersicht veranschaulicht noch einmal den Prozessverlauf:

I. Instanz: Kirchliches Regionalgericht der Lombardei (<i>Tribunal Insubre</i>), 30. November 1989	
Klagegründe:	Urteil:
1) Defectus sufficientis usus rationis (c. 1095, 1° CIC/1983) auf Seiten des Klägers	Negativ
2) Defectus discretionis iudicii (c. 1095, 2° CIC/1983) auf Seiten des Klägers	Negativ
3) Subordinate: Exclusio boni sacramenti (c. 1086 § 2 CIC/1917) auf Seiten des Klägers	Negativ
→ <i>Berufung des Klägers gemäß c. 1628 CIC/1983</i> →	
II. Instanz: Gericht der Römischen Rota (<i>Rotae Romanae Tribunal</i>), c. FUNGHINI, 18. Dezember 1991	
Klagegründe:	Urteil:
1) Defectus sufficientis usus rationis (c. 1095, 1° CIC/1983) auf Seiten des Klägers	Negativ
2) Defectus discretionis iudicii (c. 1095, 2° CIC/1983) auf Seiten des Klägers	Negativ
3) Exclusio boni sacramenti (c. 1086 § 2 CIC/1917) auf Seiten des Klägers	Negativ
→ <i>Wiederaufnahme des Verfahrens (nova causae propositio) gemäß c. 1644 § 1 CIC/1983</i> →	
III. Instanz: Gericht der Römischen Rota (<i>Rotae Romanae Tribunal</i>), c. FALTIN, 14. Dezember 1994	
Klagegründe:	Urteil:
1) Defectus sufficientis usus rationis (c. 1095, 1° CIC/1983) auf Seiten des Klägers	Negativ
2) Defectus discretionis iudicii (c. 1095, 2° CIC/1983) auf Seiten des Klägers	Affirmativ

⁷² RR, Urteil c. CABERLETTI, Brixien., 26. Februar 1999 (s. Anm. 35), 131, Nr. 12.

3) Subordinate: Exclusio boni sacramenti (c. 1101 § 2 CIC/1983) auf Seiten des Klägers	Non proponi
→ Weiterleitung von Amts wegen gemäß c. 1682 § 1 CIC/1983 →	
IV. Instanz: Gericht der Römischen Rota (<i>Rotae Romanae Tribunal</i>), c. JARAWAN, 24. April 1996	
Klagegründe:	Urteil:
1) Defectus sufficientis usus rationis (c. 1095, 1° CIC/1983) auf Seiten des Klägers	Negativ
2) Defectus discretionis iudicii (c. 1095, 2° CIC/1983) auf Seiten des Klägers	Negativ
→ Wiederaufnahme des Verfahrens (nova causae propositio) gemäß c. 1644 § 1 CIC/1983 →	
V. Instanz: Gericht der Römischen Rota (<i>Rotae Romanae Tribunal</i>), c. CABERLETTI, 26. Februar 1999	
Klagegründe:	Urteil:
1) Defectus sufficientis usus rationis (c. 1095, 1° CIC/1983) auf Seiten des Klägers	Affirmativ
2) Defectus discretionis iudicii (c. 1095, 2° CIC/1983) auf Seiten des Klägers	

2.2.7. Sonstige Urteile

Neben den dargelegten Entscheidungen (vgl. 2.2.1.-2.2.6.) gibt es weitere Urteile der Römischen Rota, die auszugsweise ebenso einschlägig sind⁷³. In diesen

⁷³ Vgl. z.B. RR, Urteil c. AGUSTONI, Romana, 7. November 1986: RRDec 78 (1986) 589-597, 591, Nr. 4; RR, Urteil c. FIORE, Bogoten., 30. Mai 1987: RRDec 79 (1987) 334-349, 341, Nr. 17; RR, Urteil c. SERRANO RUIZ, Detrouiten., 21. Oktober 1988: RRDec 80 (1988) 523-548, 525, Nr. 4; RR, Urteil c. FUNGHINI, Romana, 23. November 1988: RRDec 80 (1988) 636-651, 640, Nr. 7; RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Bononien., 20. April 1989: RRDec 81 (1989) 294-306, 295, Nr. 2 f.; RR, Urteil c. FALTIN, Romana, 21. Oktober 1989: RRDec 81 (1989) 605-617, 608, Nr. 5; RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Bon-aeren., 23. Februar 1990: RRDec 82 (1990) 152-168, 161, Nr. 16; RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Romana, 26. März 1990: RRDec 82 (1990) 223-238, 234, Nr. 20; RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Dublinen., 25. April 1990: RRDec 82 (1990) 308-321, 312, Nr. 12; RR, Urteil c. SERRANO RUIZ, Romana, 1. Juni 1990: RRDec 82 (1990) 446-463, 447 f., Nrn. 3-5; RR, Urteil c. PALESTRO, Rhedonen., 5. Juni 1990: RRDec 82 (1990) 476-487, 478, Nr. 4; RR, Urteil c. POMPEDDA, Ruremunden., 19. Oktober 1990: RRDec 82 (1990) 685-691, 686, Nr. 3; RR, Urteil c. DORAN, Taurinen., 14. Februar 1991: RRDec 83

letzten genannten Sentenzen ist der *defectus sufficientis usus rationis* zwar nicht Klagegrund, sondern lediglich Gegenstand beiläufiger Bemerkungen. Doch auch solchen marginal erscheinenden Urteilsstellen lassen sich hilfreiche Hinweise für die Auslegung und Anwendung von c. 1095, 1° CIC entnehmen, wie – nach den anschließenden Ausführungen zur Rechts- und Kodifikationsgeschichte – noch zu sehen sein wird.

(1991) 82-100, 85-87, Nrn. 8-13; RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Romana, 28. Mai 1991: RRDec 83 (1991) 342-362, 344, Nr. 3 f.; RR, Urteil c. SERRANO RUIZ, Palaien., 11. Dezember 1992: RRDec 84 (1992) 646-654, 647 f., Nr. 3 f.; RR, Urteil c. FALTIN, Cassovien., 3. März 1993: RRDec 85 (1993) 84-97, 87 f., Nr. 9 f.; RR, Urteil c. RAGNI, Asten., 23. März 1993: RRDec 85 (1993) 192-211, 193 f., Nr. 3; RR, Urteil c. BURKE, Northantonien., 22. Juli 1993: RRDec 85 (1993) 601-614, 602-605, Nrn. 2-8; RR, Urteil c. BURKE, Omahen., 2. Dezember 1993: RRDec 85 (1993) 746-751, 747, Nr. 3 f.; RR, Urteil c. SERRANO RUIZ, Dublinen., 10. Februar 1994: RRDec 86 (1994) 96-105, 98, Nr. 5; RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Toletana in America, 24. Februar 1994: RRDec 86 (1994) 106-124, 108-111, Nrn. 5-11; RR, Urteil c. CIVILI, Medellen., 22. November 1994: RRDec 86 (1994) 569-576, 570, Nr. 5; RR, Urteil c. FUNGHINI, Bauzanen.-Brixinen., 19. Dezember 1994: RRDec 86 (1994) 764-783, 765, Nr. 2; RR, Urteil c. LÓPEZ-ILLANA, Dublinen., 17. Januar 1995: RRDec 87 (1995) 10-32, 12 f., Nr. 6; RR, Urteil c. FALTIN, Petropolitana in Insula Longa, 6. April 1995: RRDec 87 (1995) 272-280, 273 f., Nr. 7; RR, Urteil c. PINTO, Madraspolitana et Meliaporen., 30. Januar 1996: RRDec 88 (1996) 71-79, 73, Nr. 3; RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Dublinen., 30. Januar 1996: RRDec 88 (1996) 80-92, 82, Nr. 4; RR, Urteil c. BRUNO, Lycien., 6. Dezember 1996: RRDec 88 (1996) 771-785, 773, Nr. 4; RR, Urteil c. BRUNO, Segusien., 31. Januar 1997: RRDec 89 (1997) 70-87, 72, Nr. 3; RR, Urteil c. FUNGHINI, Parisien., 13. Februar 1998: RRDec 90 (1998) 45-60, 50, Nr. 6; RR, Urteil c. LÓPEZ-ILLANA, Peorien., 17. Dezember 1998: RRDec 90 (1998) 869-917, 884, Nr. 17; RR, Urteil c. ERLEBACH, Adrien.-Rhodigien., 15. Juli 2002: RRDec 94 (2002) 427-447, 429, Nr. 5.

2.3. Rechts- und kodifikationsgeschichtliche Skizze⁷⁴

Schon für GRATIAN, den sogenannten Vater der Kirchenrechtswissenschaft, stand fest, dass ein Mensch ohne Vernunftgebrauch nicht in der Lage ist, eine Ehe einzugehen: „Neque furiosus, neque furiosa matrimonium contrahere possunt ...“ (C. 32 q. 7 c. 26)⁷⁵. Diese Auffassung fand auch Eingang in den *Liber Extra*, die Dekretalen Papst GREGORS IX., wo es heißt: „... propter alienationem furoris legitimus non potuerit intervenire consensus ...“ (X 4.1.24). THOMAS VON AQUIN fasste die damals allgemein vertretene Ansicht prägnant zusammen: „... non potest esse consensus ubi deest rationis usus, non erit verum matrimonium“ (Commentum in quatuor libros sententiarum magistri Petri Lombardi, lib. 4, dist. 34, q. 1, a. 4 und Summa Theologiae, Supplementum tertiae partis, q. 58, a. 3).

In der Folgezeit blieben die Kanonistik und die kirchliche Judikatur aber herausgefordert, den *defectus usus rationis* rechtlich genauer zu definieren. Erschwert wurde diese Aufgabe dadurch, dass das benötigte medizinische und psychologische Fachwissen sich nur nach und nach mehrte, wie das Beispiel der langen und breiten Diskussion um die Eheschließung eines Geisteskranken während sogenannter lichter Augenblicke (*lucida intervalla*) zeigt. Auch herrschte Uneinigkeit, ob der für das Begehen einer Todsünde vorausgesetzte und dem 7. Lebensjahr entsprechende Vernunftgrad (= „Todsündernorm“) oder das für das Mindestwissen über die Ehe verlangte und dem 12. Lebensjahr bei Mädchen bzw. dem 14. Lebensjahr bei Jungen entsprechende Maß an Vernunft (= „Pubertätsnorm“) die Richtschnur ist. Außerdem wurde der *defectus usus rationis* zunächst noch als Ehehindernis und erst später als Konsensmangel eingeordnet. „Obwohl beeinträchtigter Vernunftgebrauch – zumindest in den klar erkenn-

⁷⁴ Zur Rechtsgeschichte vgl. BEAL, J. P., Kommentar: Beal, J. P. / Coriden, J. A. / Green, T. J. (Hrsg.), *New Commentary on the Code of Canon Law*. New York-Mahwah 2000, 1272-1355, 1297 f.; DORDETT, A., Eheschließung und Geisteskrankheit. Eine Darstellung nach der Rechtsprechung der S. Romana Rota. Wien u.a. 1977, 11-22; LÜDICKE, K., Canon 1095 CIC/1983. Genese und Exegese: RDC 36 (1986) 27-57, 28; LÜDICKE, K., Die Nichtigerklärung der Ehe. Materielles Recht. (BHzMKCIC 62) Essen 2012, 44 f.; MENDONÇA, Incapacity (s. Anm. 7), 261-263; WRENN, Canon (s. Anm. 7); ZAPP, H., Kanonisches Eherecht. (Rombach Wissenschaft) Freiburg i.Br. ⁷1988, 128 f.; vgl. auch NOONAN, J. T., *Power to Dissolve. Lawyers and Marriages in the Courts of the Roman Curia*. Cambridge 1972, 123-158. Zur Kodifikationsgeschichte vgl. CABERLETTI, *Uso* (s. Anm. 7), 83 f.; LÜDICKE, Canon (s. o.), 28-31; LÜDICKE, MKCIC, 1095, 1 (Stand: 41. Erg.-Lfg. Juli 2006); LÜDICKE, Nichtigerklärung (s. o.), 45 f.; MENDONÇA, Incapacity (s. Anm. 7), 264 f.; MORISSEY, Évolution (s. Anm. 7), 23-27; NAYAKAM, *Use* (s. Anm. 5), 51-68; PROVOST, Canon (s. Anm. 7), 88-91; vgl. auch PETERS, E. N., *Incrementa in Progressu 1983 Codicis Iuris Canonici*. (Collection Gratianus = Gratianus series) Montréal 2005, 985.

⁷⁵ Vgl. C. 32 q. 7 c. 25.

baren Formen der amentia – zu den klassischen Ehenichtigkeitsgründen gehört, hat das Eherecht des CIC von 1917 auffallenderweise die Geisteskrankheit und deren Wirkung auf den Ehevertrag weder bei den Normen zu den Ehehindernissen noch bei der Konsenslehre behandelt ... Die Grundlagen für die Beurteilung des beeinträchtigten Vernunftgebrauchs mußten aus anderen, im kirchlichen Gesetzbuch verstreuten Bestimmungen erschlossen werden. Wohl ausschlaggebend für die Bewertung der Geisteskrankheit als Konsensmangel wurde indessen die eheprozeßrechtliche Bestimmung des c. 1982 CIC/1917, die ausdrücklich von einer Beeinträchtigung des Ehekonsenses durch Geisteskrankheit spricht.⁷⁶

Auf die weitere rechtliche Entwicklung nahm besonders die Judikatur Einfluss. Sie „war über den Begriff der *amentia* hinausgegangen und hatte auch die *dementia* als Grund für die Nichtigkeit der Ehe anerkannt; vor allem die Rota hatte eine ständige Rechtsprechung gebildet“⁷⁷. Ebenso stand die Rota-Judikatur bei der Geburt von c. 1095, 1° CIC Pate⁷⁸. Jedoch bedurfte es während der Kodex-

⁷⁶ ZAPP, Eherecht (s. Anm. 74), 129. Vgl. c. 1982 CIC/1917: „Etiam in causis defectus consensus ob amentiam, requiratur suffragium peritorum, qui infirmum, si casus ferat, eiusve acta quae amentiae suspicionem ingerunt, examinent secundum artis praecepta; insuper uti testes audiri debent periti qui infirmum antea visitaverint.“

⁷⁷ LÜDICKE, Nichtigkeitsklärung (s. Anm. 74), 45. Begrifflich wurde *amentia* als *deordinatio mentalis circa omnia* und *dementia* als *deordinatio mentalis circa unum* bestimmt (vgl. CABERLETTI, Uso [s. Anm. 7], 84; ERLEBACH, Defectus [s. Anm. 6], 221).

⁷⁸ Vgl. Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus. Città del Vaticano 1989, 301: RR, Urteil c. JULLIEN, 30. Juli 1932: RRDec 24 (1932) 364-382; RR, Urteil c. GRAZIOLI, 1. Juli 1933: RRDec 25 (1933) 405-419; RR, Urteil c. WYNEN, 25. Februar 1941: RRDec 33 (1941) 144-168 (oder: RR, Urteil c. WYNEN, 13. April 1943: RRDec 35 [1943] 270-281; vgl. PROVOST, Sources [s. Anm. 7], 293 Anm.); RR, Urteil c. CANESTRI, 16. Juli 1943: RRDec 35 (1943) 594-612; RR, Urteil c. HEARD, 4. Dezember 1943: RRDec 35 (1943) 885-903; RR, Urteil c. FELICI, Florentina, 22. Mai 1956: RRDec 48 (1956) 467-475; RR, Urteil c. FELICI, Quebecen., 3. Dezember 1957: RRDec 49 (1957) 787-796; RR, Urteil c. SABATTANI, Ianuen., 24. Februar 1961: RRDec 53 (1961) 116-132; RR, Urteil c. DE JORIO, Taurinen., 19. Dezember 1961: RRDec 53 (1961) 610-620; RR, Urteil c. MATTIOLI, Molinen., 4. April 1966: RRDec 58 (1966) 209-222; RR, Urteil c. POMPEDDA, Mediolanen., 3. Juli 1979: RRDec 71 (1979) 379-399. Vgl. dazu PROVOST, Sources (s. Anm. 7), besonders 634: „In retrospect, it seems that only some of these *fontes* will provide judges with workable concepts for use in decisions involving cases tried on the grounds of canon 1095, 1°. Several of them may be more helpful in addressing other numbers of canon 1095, for at the time they were written the distinctions in the present law were only beginning to be developed and the judges were still attempting to develop effective tools of legal analysis.“ Zur älteren Rota-Judikatur vgl. DORDETT, Eheschließung (s. Anm. 74); ERLEBACH, Defectus (s. Anm. 6); HOLBÖCK, C., Tractatus de jurisprudentia Sacrae Romanae Rotae juxta decisiones quas hoc sacrum tribunal edidit ab anno 1909 usque ad annum 1946 et publicavit in voluminibus

Reform noch zahlreicher Erörterungen⁷⁹ und mehrerer Entwurfsfassungen – c. 1081 *bis* §§ 1 und 2 aus dem Jahre 1970,⁸⁰ c. 296 1) des *Schema de Sacramentis* aus dem Jahre 1975,⁸¹ c. 1048 1) des *Schema Codicis Iuris Canonici* aus dem Jahre 1980⁸² und c. 1095, 1° des *Schema novissimum* aus dem Jahre 1982⁸³ –, bevor c. 1095, 1° CIC in seiner bis heute unveränderten Gestalt geltendes Recht wurde: „Sunt incapaces matrimonii contrahendi: 1° qui sufficienti rationis usu carent ...“ („Unfähig, eine Ehe zu schließen, sind jene: 1° die keinen hinreichenden Vernunftgebrauch haben ...“) ⁸⁴.

2.4. Grundlegung

C. 1095, 1° CIC ist im Naturrecht verankert⁸⁵ und normiert die totale Unfähigkeit derjenigen Person zur Leistung des Ehekonsenses, deren Vernunftgebrauch durch eine Geisteskrankheit oder -störung dauernd oder vorübergehend behindert wird⁸⁶. Beim *defectus sufficientis usus rationis* fehlt es an Voraussetzungen

I-XXXVIII. Graetiae u.a. 1957, 99-115 und 377 f.; KEATING, J. R., *The Bearing of Mental Impairment on the Validity of Marriage. An Analysis of Rotal Jurisprudence.* Roma 1964 (Nachdruck 1973); PROVOST, *Canon* (s. Anm. 7), 84-88; PUNZI NICOLÒ, *Incapacità* (s. Anm. 7); TURNATURI, *Defectus* (s. Anm. 6).

⁷⁹ Vgl. *Comm.* 3 (1971) 77; 7 (1975) 41-47; 9 (1977) 369 f.; 10 (1978) 127; 33 (2001) 226-233.

⁸⁰ C. 1081 *bis* §§ 1 und 2: „§ 1. Qui ob morbum mentis vel ob defectum discretionis consensum matrimonialem elicere non valent incapaces sunt matrimonii contrahendi. § 2. Qui ob aliquam mentis perturbationem ab usu rationis actu impediuntur incapaces sunt, dum perturbatio perdurat, matrimonii contrahendi.“

⁸¹ C. 296 1) *Schema de Sacramentis*: „Sunt incapaces matrimonii contrahendi: 1) qui mentis morbo aut gravi perturbatione animi ita afficiuntur ut matrimonialem consensum, utpote rationis usu carentes elicere nequeant ...“

⁸² C. 1048 1) *Schema CIC 1980*: „Sunt incapaces matrimonii contrahendi: 1) qui mentis morbo aut gravi perturbatione animi ita afficiuntur ut matrimonialem consensum, utpote sufficienti rationis usu carentes, elicere nequeant ...“

⁸³ C. 1095, 1° *Schema CIC 1982*: „Sunt incapaces matrimonii contrahendi: 1° qui mentis morbo aut gravi perturbatione animi ita afficiuntur, ut matrimonialem consensum, utpote sufficienti rationis usu carentes, elicere nequeant ...“

⁸⁴ Vgl. c. 818, 1° *CCEO*: „Sunt incapaces matrimonii celebrandi: 1° qui sufficienti usu rationis carent ...“

⁸⁵ Vgl. *RR*, Urteil c. BOCCAFOLA, Bononien., 20. April 1989 (s. Anm. 73), 295, Nr. 2. Vgl. auch PROVOST, *Canon* (s. Anm. 7), 82-84.

⁸⁶ Vgl. *RR*, Urteil c. PALESTRO, Rhedonen., 5. Juni 1990 (s. Anm. 73), 478, Nr. 4: „In n. 1 denotatur incapacitas totalis eliciendi consensum ob mentis morbum vel perturbationem qua usus rationis impeditur et considerantur casus morbi mentis qui sint causa defectus ‚sufficientis usus rationis‘ in contrahente, quatenus attingunt primum requisitum ut

für den Rechtsakt des Konsenses:⁸⁷ Eine Ehe wird durch den Konsensaustausch der Nupturienten geschlossen (*consensus facit nuptias*; vgl. c. 1057 § 1 CIC); die Erklärung des Ehekonsenses muss eine wirkliche menschliche Handlung (*actus humanus*) sein,⁸⁸ in der sich Erkenntnis und Wille verbinden⁸⁹. Ist ein Mensch sich seines eigenen Tuns nicht bewusst, kommt es bei diesem Tun zu keiner menschlichen Handlung⁹⁰. Der Vernunftgebrauch bildet das Fundament einer menschlichen Handlung, weshalb jene, die des Vernunftgebrauchs entbehren, naturrechtlich unfähig sind, einen Vertrag bzw. eine Ehe zu schließen⁹¹. Wird also zum Zeitpunkt der Eheschließung aufgrund einer Geistesschwäche, einer schweren geistigen Verwirrung oder einer anderen Ursache⁹² die nötige

consensus sit actus humanus et voluntarius seu sphaeram cognoscitivam praeviam decisioni voluntatis“; RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Dublinen., 30. Januar 1996 (s. Anm. 73), 82, Nr. 4: „Qui enim in nuptiis ineundis habitu vel actu carent sufficienti usu rationis, infantibus assimilantur (cf. can. 99), ideoque incapacitate ‚totali‘, quae dicitur, laborant, praestandi nempe consensum matrimonialem tamquam actum vere humanum, ‚quia non potest esse consensus ubi deest rationis usus‘ (S. Thomas, *Commentum in lib. IV Sententiarum*, dist. 34, q. 1, a. 4).“

87 Vgl. RR, Urteil c. ERLEBACH, Adrien.-Rhodigien., 15. Juli 2002 (s. Anm. 73), 429, Nr. 5: „Agitur ergo sic et simpliciter de defectu praesuppositorum actus iuridici consensus, perspecti scilicet sub aspectu psychologico contrahentis. ... in hac prima specie incapacitatis consensualis in luce ponitur defectus, ut ita dicamus, materiae primae ad ponendum actum consensus.“

88 Vgl. RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Bononien., 20. April 1989 (s. Anm. 73), 295, Nr. 3: „In primis, cum matrimonium contrahatur actu consensus personalis, qui necessarie verus actus humanus esse debet ...“

89 Vgl. RR, Urteil c. CABERLETTI, Brixien., 26. Februar 1999 (s. Anm. 35), 119, Nr. 2: „Philosophia perennis agnoscit actum humanum essentialiter postulare rationem ac voluntatem ...“ Vgl. auch RR, Urteil c. CABERLETTI, Brixien., 26. Februar 1999 (s. Anm. 35), 122, Nr. 5: „Cum consensus coniugalis sit actus humanus, requiritur quidem nexus intellectum inter et voluntatem ...“

90 Vgl. RR, Urteil c. CABERLETTI, Brixien., 26. Februar 1999 (s. Anm. 35), 121, Nr. 3: „Quapropter cum homo ob quaslibet causas haud conscius suis ipsius actionis fit, actus humanus nullatenus ponitur.“

91 Vgl. RR, Urteil c. FALTIN, Romana, 21. Oktober 1989 (s. Anm. 73), 608, Nr. 5: „Ob actus humani defectus, dicuntur incapaces etiam canonice contrahendi matrimonii: 1) qui sufficienti rationis usu carent (quatenus usus rationis est fundamentum ipsius actus humani ita ut nedum habitualiter, sed etiam actualiter carentes usu rationis ... et sic deinceps inhabiles sunt iure naturae ad verum contractum, matrimonialem quoque, ineundum) ... Quando contrahentes afficiuntur aliquo mentis morbo seu defectu psychopathologico, qui impedit actum vere humanum, clarum est tradi non posse consensum matrimonialem validum.“

92 Vgl. RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Romana, 28. Mai 1991 (s. Anm. 73), 344, Nr. 4: „Quaecumque igitur de causa sufficiens rationis usus praepeditur, hoc est sive propter mentis infirmitatem vel gravem animi perturbationem (cf. *Communicationes* 7 [1975]

und hinreichende menschliche Vernunfttätigkeit eines (oder beider) Nupturienten behindert,⁹³ erfolgt sowohl eine Störung der Erkenntnisfähigkeit als auch eine Schädigung der Willensfähigkeit der betroffenen Person,⁹⁴ so dass diese keinen gesunden,⁹⁵ bewussten und freien persönlichen Konsens zu leisten⁹⁶ und damit keinen gültigen Ehebund einzugehen vermag⁹⁷.

2.4.1. *Sufficiens*

Während der Trauung hat der Vernunftgebrauch der Brautleute – wie c. 1095, 1^o CIC explizit bestimmt – „hinreichend“ (*sufficiens*) zu sein⁹⁸. Für die Nichtiger-

42-43), sive ob quamlibet aliam causam, quae apta sit ad efficiendum eiusmodi effectum, talis defectus ex ipso iure naturae incapacem iam reddit nupturientem eliciendi validum consensum matrimonialem tamquam peculiarem ac specificum actum humanum, foederi coniugii adeo gravi et irrevocabili proportionatum, cum conscientia actus non solum sit conditio omnino necessaria cuiuslibet actionis humanae voluntariae, sed etiam momentum essentiale et constitutivum totius structurae dynamicae personae agentis ...“

- 93 Vgl. RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Bononien., 20. April 1989 (s. Anm. 73), 295, Nr. 3.
- 94 Vgl. RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Romana, 26. März 1990 (s. Anm. 73), 234, Nr. 20: „Verum est igitur conceptum canonico-iuridicum defectus sufficientis usus rationis vel gravis defectus discretionis iudicii suggerere facultatis intellectivae tantum perturbationem. At iudicialis interpretatio huius conceptus amplectitur quoque laesionem facultatis volitivae, deliberationem atque libertatem electionis impediens, secus ac cum ob causas naturae psychicae eadem voluntas vacua tantum atque inefficax efficitur, quatenus de suo obiecto formali disponere non valet. Conceptus autem unitarius defectus sive usus rationis sive discretionis iudicii haud dubie postulatur principio epistemologico de unitate actuum intellectus et voluntatis, qui unitatem subiecti manifestant atque expriment“; RR, Urteil c. FALTIN, Cassovien., 3. März 1993 (s. Anm. 73), 88, Nr. 10.
- 95 Vgl. RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Bononien., 20. April 1989 (s. Anm. 73), 295, Nr. 3: „In primis, cum matrimonium contrahatur actu consensus personalis, qui necessarie verus actus humanus esse debet, can. 1095, n. 1 statuit nupturientem qui deficit usu rationis, et quidem sufficienti, id est, qui sanum actum psychologicum consensus minime ponere potest, incapacem esse matrimonium contrahendi.“
- 96 Vgl. RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Romana, 28. Mai 1991 (s. Anm. 73), 344, Nr. 3: „... requirit ex parte utriusque contrahentis: a) sufficientem rationis usum ad eliciendum consensum personalem conscium ac liberum ...“
- 97 Vgl. RR, Urteil c. FALTIN, Petropolitana in Insula Longa, 6. April 1995 (s. Anm. 73), 273 f., Nr. 7: „Ex quo iam sequitur, quod usu rationis carentes ... validum coniugium inire nequeunt (cf. can. 1095, n. 1).“
- 98 Im Verlauf der Kodex-Reform wurde das Kriterium der Hinlänglichkeit (*sufficiencia*) des Vernunftgebrauchs erstmals im *Schema Codicis Iuris Canonici* aus dem Jahre 1980 genannt und somit relativ spät eingeführt (vgl. CABERLETTI, *Usus* [s. Anm. 7], 83 f.).

klärung einer Ehe muss er nicht unbedingt ganz,⁹⁹ darf aber auch nicht einfach nur teilweise¹⁰⁰ fehlen. Mit anderen Worten: Der Vernunftgebrauch muss einer bestimmten und in konkreten Umständen gefeierten Eheschließung¹⁰¹ bzw. der spezifischen Handlung genügen, mit der der bewusste und freie eigene Konsens in Bezug auf ein so wichtiges und heikles Rechtsgeschäft wie die Ehe geleistet wird¹⁰². Allerdings reicht für eine gültige Eheschließung nicht der einfache Vernunftgebrauch gemäß c. 97 § 2 CIC aus, sondern es bedarf dafür auch der *discretio iudicii* und der *capacitas assumendi*¹⁰³.

2.4.2. Verhältnis von c. 1095, 1° CIC zu c. 1095, 2° CIC und zu c. 1095, 3° CIC

Das Verhältnis des *defectus sufficientis usus rationis* gemäß c. 1095, 1° CIC zum *defectus discretionis iudicii* gemäß c. 1095, 2° und zur *incapacitas assumendi* gemäß c. 1095, 3° CIC genauer zu bestimmen, ist keine leichte Aufgabe,

99 Vgl. RR, Urteil c. CABERLETTI, Brixien., 26. Februar 1999 (s. Anm. 35), 122, Nr. 5.

100 Vgl. RR, Urteil c. LÓPEZ-ILLANA, Peorien., 17. Dezember 1998 (s. Anm. 73), 884, Nr. 17.

101 Vgl. RR, Urteil c. SERRANO RUIZ, Romana, 1. Juni 1990 (s. Anm. 73), 447, Nr. 3: „... ‚sufficiens‘ ergo ‚usus rationis‘ (1°) is est qui ‚sufficientiam‘ ostendit ad ‚matrimonium‘, imo ad determinatum matrimonium in concretis adiunctis celebratum ...“; RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Bononien., 20. April 1989 (s. Anm. 73), 295, Nr. 3: „... can. 1095, n. 1 statuit nupturientem qui deficit usu rationis, et quidem sufficienti, id est, qui sanum actum psychologicum consensus minime ponere potest, incapacem esse matrimonium contrahendi“; RR, Urteil c. RAGNI, Asten., 23. März 1993 (s. Anm. 73), 194, Nr. 4: „... fas est an personae capacitas psychica – relate ad unumquodque specificum actum – factum – negotium – legali sub aspectu sufficiens (i.e. proportionata actui iuridico praeviso ac voluto) adfuerit ...“; RR, Urteil c. ERLEBACH, Adrien.-Rhodigien., 15. Juli 2002 (s. Anm. 73), 429, Nr. 5: „Etsi habeatur etiam heic terminus comparationis cum consensu matrimoniali (cf. vocem ‚sufficienti‘ in textu can. 1095, n. 1) ...“ Zu diversen Auslegungen der Kanonistik vgl. STANKIEWICZ, Contributo (s. Anm. 6), 279.

102 Vgl. CABERLETTI, Uso (s. Anm. 7), 84. Vgl. auch RR, Urteil c. CABERLETTI, Brixien., 26. Februar 1999 (s. Anm. 35), 122, Nr. 5.

103 Vgl. RR, Urteil c. FUNGHINI, Bauzanen.-Brixinen., 19. Dezember 1994 (s. Anm. 73), 765, Nr. 2; RR, Urteil c. LÓPEZ-ILLANA, Dublinen., 17. Januar 1995 (s. Anm. 73), 12, Nr. 6: „Ut consensus, enim, matrimonialis valide elici possit ad efformandam intimam communitatem vitae et amoris coniugalís, a Creatore conditam suisque legibus instructam ..., ex parte nupturientium requiritur non tantum simplex rationis usus, qui expleto septennio haberi iam praesumitur (cf. can. 97, § 2, CIC 1983; can. 88, § 3, CIC 1917) et ad consentiendum in actum praesentem satis est, verum etiam necessaria est discretio iudicii proportionata essentialibus iuribus et officiis matrimonialibus ... necnon psychica quoque possibilitas assumendi obligationes matrimonii essentialia ...“; RR, Urteil c. LÓPEZ-ILLANA, Peorien., 17. Dezember 1998 (s. Anm. 73), 884, Nr. 17; RR, Urteil c. ERLEBACH, Adrien.-Rhodigien., 15. Juli 2002 (s. Anm. 73), 429, Nr. 5. Vgl. auch TURNATURI, Defectus (s. Anm. 6), 243 f.

weil es zwischen den drei in c. 1095 CIC aufgeführten Arten von psychisch bedingter Eheunfähigkeit sowohl Zusammenhänge als auch Unterschiede gibt¹⁰⁴.

In diesem Kontext wird vor allem darauf hingewiesen, dass c. 1095, 1° und 2° CIC das Subjekt des Konsenses sowie das *matrimonium „in fieri“* – bzw. den Konsensakt als die harmonische und gleichzeitige Vereinigung von Erkenntnis und Wille – betreffen, c. 1095, 3° CIC hingegen das Objekt des Konsenses und das *matrimonium „in facto esse“* (bzw. die wesentlichen ehelichen Verpflichtungen)¹⁰⁵. Außerdem ist in den Fällen eines *defectus sufficientis usus rationis* und eines *defectus discretionis iudicii*, nicht aber bei einer *incapacitas assumendi*, das Vorhandensein einer wirklichen psychischen Anomalie mit einem klar umrissenen Krankheitsbild verlangt¹⁰⁶.

104 Vgl. RR, Urteil c. FIORE, Bogoten., 30. Mai 1987 (s. Anm. 73), 341, Nr. 17; RR, Urteil c. SERRANO RUIZ, Palaien., 11. Dezember 1992 (s. Anm. 73), 647, Nr. 3; RR, Urteil c. BRUNO, Lycien., 6. Dezember 1996 (s. Anm. 73), 773, Nr. 4; RR, Urteil c. BRUNO, Segusien., 31. Januar 1997 (s. Anm. 73), 72, Nr. 3.

105 Vgl. RR, Urteil c. FIORE, Bogoten., 30. Mai 1987 (s. Anm. 73), 341, Nr. 17; RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Romana, 26. März 1990 (s. Anm. 73), 234, Nr. 20; RR, Urteil c. POMPEDDA, Ruremunden., 19. Oktober 1990 (s. Anm. 73), 686, Nr. 3; RR, Urteil c. FALTIN, Cassovien., 3. März 1993 (s. Anm. 73), 87, Nr. 9: „Revera, attento, quoad personas, duplici sub adpectu consensus contrahentium considerandus est, nempe subiectivo seu psychologico et obiectivo, scilicet iuribus et officiis necnon elementis et proprietatibus essentialibus instructo ..., nullum exstare potest quodcumque rationabile ac prudens dubium, quod duae priores hypotheses, de quibus in citato can. 1095, nn. 1-2, respiciunt ipsum actum psychologicum consensus et ideo potius attinent ad harmonicam simultaneam conspirationem intellectus et voluntatis, dum, e contra, tertia hypothesis directe respicit potius obiectum ipsum consensus, seu omnes obligationes essentielles suapte natura proprias consortii totius vitae foederis coniugalis ab utroque coniuge assumendas et in praxim deducendas“; RR, Urteil c. LÓPEZ-ILLANA, Dublinen., 17. Januar 1995 (s. Anm. 73), 12 f., Nr. 6; RR, Urteil c. BRUNO, Lycien., 6. Dezember 1996 (s. Anm. 73), 773, Nr. 4: „Nam carentia sufficientis us rationis et defectus discretionis iudicii respiciunt matrimonium ‚in fieri‘, vel subiecta contrahentia, dum incapacitas assumendi onera coniugalia matrimonium ‚in facto esse‘ respicit, vel obiectum, quia ‚in duabus prioribus factispeciebus Legislator videtur attendere ad defectum actus psychologici consensus, in tertia vero rem esse de impossibilitate disponendi, titulo officii atque obligationis, obiecti consensus ex parte contrahentis, quamvis iste sit idoneus atque fruatur sufficienti rationis usu necnon discretionis iudicii‘ (coram Pompedda, decisio diei 19 octobris 1990, *ibid.*, vol. LXXXII, p. 686, n. 3)“; RR, Urteil c. BRUNO, Segusien., 31. Januar 1997 (s. Anm. 73), 72, Nr. 3. Anderer Auffassung RR, Urteil c. BURKE, Northantonien., 22. Juli 1993 (s. Anm. 73), 602-605, Nrn. 2-8.

106 Vgl. RR, Urteil c. FALTIN, Cassovien., 3. März 1993 (s. Anm. 73), 88, Nr. 10: „Utrumque, consensus naturaliter sufficiens, quo ‚fit matrimonium‘ (can. 1057, § 1), deest in duabus prioribus hypothesis vel ob carentiam usus rationis (n. 1) aut ob gravem defectum discretionis iudicii (n. 2), qua de causa nupturiens ob gravem perturbationem facultatis intellectus et/vel voluntatis consensum efformare et elicere non valet, et, pari iure, in tertia hypothesis, ob causas naturae psychicae onera assumpta

Im Hinblick auf die Abgrenzung des c. 1095, 1° CIC von c. 1095, 2° CIC lässt sich Folgendes konstatieren: Bei einem *defectus sufficientis usus rationis* wird das Wesen der Ehe sogar in seinen Grundzügen nicht wahrgenommen; dagegen tritt ein *defectus discretionis iudicii* entweder als fehlendes Werturteil bzw. mangelnde konkrete und spezifische Abwägung des eigenen Konsensaktes (*immaturitas iudicii*) oder als fehlende innere (Wahl-)Freiheit aufgrund psychischer Einflüsse (*immaturitas voluntatis*) auf¹⁰⁷.

2.4.3. Ursachen¹⁰⁸

Was kann den Vernunftgebrauch beeinträchtigen? C. 1095, 1° CIC selbst liefert diesbezüglich keine Anhaltspunkte,¹⁰⁹ in der Kirchenrechtswissenschaft indes werden zahlreiche Ursachen benannt. Herrschende Lehre ist, zunächst grundsätzlich zwischen permanenten Geisteskrankheiten auf der einen Seite und temporären Geistesstörungen auf der anderen Seite,¹¹⁰ d.h. zwischen zum einen dauernden bzw. habituellen und zum anderen vorübergehenden bzw. aktuellen Beeinträchtigungen des Vernunftgebrauchs¹¹¹ zu unterscheiden. Zu den dauernden Beeinträchtigungen werden unter anderem Schizophrenien, Paranoia, chronischer Alkoholismus, chronische Gifteinwirkungen, progressive Paralyse, Schwachsinn,¹¹² Depressionen, Manien, bipolare Störungen,¹¹³ Demenzen¹¹⁴

adimplendi contrahens incapax dicitur, quatenus nempe illa praesumpta capacitas reducitur, ut ita dicamus, ad merum flatum vocis. Differentia praecipua in hoc consistit, quod in ultima hypothese incapacitas coalescit ex una vel pluribus concurrentibus causis naturae psychicae, quippe quae tamen veram anomaliam psychicam seu morbum, in quadam categoria nosographica includendum, non constituunt; dum in prioribus duabus hypothesis requiritur vera et propria anomalia psychica quae autem necessario in quadam categoria nosographica includi debet, attenda eius natura et gravitate, ‚quae deliberationem vel liberam decisionem in praestando consensu graviter impediatur‘ (cf. coram Stankiewicz, decisio diei 18 decembris 1986, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1988, IV, p. 457).“

107 Vgl. POMPEDDA, Canone (s. Anm. 6), 19. Vgl. auch BONNET, Difetto (s. Anm. 6), 88; PELLEGRINO, Capacità (s. Anm. 7), 24.

108 Vgl. CABERLETTI, Disturbi (s. Anm. 7); CANALE, Disturbi (s. Anm. 6); MUSSELLI, Disturbi (s. Anm. 6); PALOMBI, Disturbi (s. Anm. 6); SENDÍN BLÁZQUEZ, Intoxicación (s. Anm. 7).

109 Vgl. CABERLETTI, Uso (s. Anm. 7), 84: „Nel testo definitivo del canone 1095, n. 1, non vengono più menzionate le cause psichiche della carenza dell’*usus rationis* ...“; POMPEDDA, Consenso (s. Anm. 7), 11; PROVOST, Canon (s. Anm. 7), 90 f.

110 Vgl. ZAPP, Eherecht (s. Anm. 74), 130.

111 Vgl. HEIMERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht. (Springers Kurzlehrbücher der Rechtswissenschaft) Wien u.a. 1983, 216 f.

112 Vgl. WEGAN, M., Ehescheidung. Auswege mit der Kirche. Graz u.a. 1982, 74-83; HEIMERL / PREE, Kirchenrecht (s. Anm. 111), 217.

und Auswirkungen traumatischer Erlebnisse¹¹⁵ gezählt. Unter die vorübergehenden Beeinträchtigungen fallen zum Beispiel Schockwirkungen, psychotische Reaktionen, zerebrales Trauma, Gift-, Drogen- oder Alkoholeinwirkungen, akute Infektionen, Hypnose, Schlaf und epileptische oder hysterische Anfälle¹¹⁶.

Die Rechtsprechung des Gerichts der Römischen Rota¹¹⁷ unterteilt die erwähnten Ursachen eines *defectus sufficientis usus rationis* nicht nur in die zwei Gruppen¹¹⁸ der dauernden Geisteskrankheiten und der vorübergehenden Geistesstörungen, sondern auch in die nachstehenden drei Kategorien¹¹⁹:

113 Vgl. HEIDL, S., Psychische Störungen und ihre Begutachtung im Ehenichtigkeitsprozess. (AIC 48) Frankfurt a.M. u.a. 2009, 126.

114 Vgl. ebd., 195.

115 Vgl. LÜDICKE, Nichtigerklärung (s. Anm. 74), 48.

116 Vgl. WEGAN, Ehescheidung (s. Anm. 112), 83 f.; HEIMERL / PREE, Kirchenrecht (s. Anm. 111), 216.

117 Vgl. RR, Urteil c. FUNGHINI, Romana, 23. November 1988 (s. Anm. 73), 640, Nr. 7; RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Bononien., 20. April 1989 (s. Anm. 73), 295, Nr. 3; RR, Urteil c. FALTIN, Romana, 21. Oktober 1989 (s. Anm. 73), 608, Nr. 5; RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Bonaeren., 23. Februar 1990 (s. Anm. 73), 161, Nr. 16; RR, Urteil c. PALESTRO, Rhedonen., 5. Juni 1990 (s. Anm. 73), 478, Nr. 4; RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Romana, 28. Mai 1991 (s. Anm. 73), 344, Nr. 4; RR, Urteil c. FALTIN, Cassovien., 3. März 1993 (s. Anm. 73), 88, Nr. 10; RR, Urteil c. RAGNI, Asten., 23. März 1993 (s. Anm. 73), 194, Nr. 3; RR, Urteil c. FALTIN, Petropolitana in Insula Longa, 6. April 1995 (s. Anm. 73), 273 f., Nr. 7; RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Dublinen., 30. Januar 1996 (s. Anm. 73), 82, Nr. 4.

118 Vgl. RR, Urteil c. FALTIN, Romana, 21. Oktober 1989 (s. Anm. 73), 608, Nr. 5: „Ob actus humani defectus, dicuntur incapaces etiam canonicè contrahendi matrimonii: 1) qui sufficienti rationis usu carent (quatenus usus rationis est fundamentum ipsius actus humani ita ut nedum habitualiter, sed etiam actualiter carentes usu rationis v.g. ob ebrietatem, hypnotismum, dormitionem et sic deinceps inhabiles sunt iure naturae ad verum contractum, matrimoniale quoque, ineundum) ... Quando contrahentes afficiuntur aliquo mentis morbo seu defectu psychopathologico, qui impedit actum vere humanum, clarum est tradi non posse consensum matrimoniale validum“; RR, Urteil c. PALESTRO, Rhedonen., 5. Juni 1990 (s. Anm. 73), 478, Nr. 4: „In n. 1 denotatur incapacitas totalis eliciendi consensum ob mentis morbum vel perturbationem qua usus rationis impeditur ...“; RR, Urteil c. FALTIN, Petropolitana in Insula Longa, 6. April 1995 (s. Anm. 73), 273 f., Nr. 7: „Ex quo iam sequitur, quod usu rationis carentes, veluti infantes, hypnotizati, dormientes, ebrii et habitualiter amentes, validum coniugium inire nequeunt (cf. can. 1095, n. 1).“

119 Vgl. RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Bononien., 20. April 1989 (s. Anm. 73), 295, Nr. 3: „Talis incapacitas oritur ex amentia, seu ex morbo mentali, qui usum rationis integre tollit; vel ex gravi perturbatione psychologica, etiam transeunte, dummodo momento consensus existente, quae impedit necessariam ac sufficientem operationem rationis

- die dauernde Geisteskrankheit, die den Vernunftgebrauch vollständig aufhebt;
- die dauernde schwere Geistesstörung, die den Vernunftgebrauch heftig verwirrt;
- die vorübergehende schwere Geistesstörung, die den Vernunftgebrauch behindert.

Diese Differenzierung lässt sich schematisch wie folgt darstellen:

1) Amentia seu morbus mentis habitualis → <i>integre tollit usum rationis</i>	2) Gravis perturbatio mentis habitualis → <i>praepedit usum rationis</i>	3) Gravis perturbatio mentis actualis seu transitoria → <i>impedit usum rationis</i>
--	---	---

2.5. Prozessführung

An die Prozessführung im Falle eines *defectus sufficientis usus rationis* gemäß c. 1095, 1° CIC werden einige spezielle Anforderungen gestellt.

2.5.1. Pfleger (*curator*)¹²⁰

Insbesondere ist – nicht zuletzt im Hinblick auf c. 1620, 5° CIC i.V.m. Art. 270, 5° DC (unheilbare Urteilsnichtigkeit wegen fehlender Prozessfähigkeit einer Partei) – die Bestellung eines Pflegers (*curator*) in Erwägung zu ziehen, denn es gilt die Maßgabe von Art. 97 DC: „§ 1. Jene, die des Vernunftgebrauches entbehren, können vor Gericht nur durch ihren Pfleger handeln (vgl. can. 1478, § 1). § 2. Jene, die zu Beginn des Prozesses geistesschwach sind oder während des Prozesses geistesschwach werden, können selbstständig nur nach Weisung des Richters vor Gericht auftreten; in allen übrigen Fällen müssen sie durch ihre Pfleger klagen und sich verantworten (vgl. can. 1478, § 4).“ In einem Ehenich-

humanae ita ut nupturiens pactum nuptiale libere intendere ac velle haud valet“; RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Romana, 28. Mai 1991 (s. Anm. 73), 344, Nr. 4: „In primis dicendum est *defectum sufficientis usus rationis* verificari posse non solum in statu plenae inconscientiae, verum etiam in conscientiae gravi imminutione seu coarctatione, sive quantitativa vel qualitativa, sive habituali vel transitoria, dummodo conscientiae defectus, sufficientem usum rationis praepediens, revera sit in actu tempore manifestationis consensus“; RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Dublinen., 30. Januar 1996 (s. Anm. 73), 82, Nr. 4: „Haec autem incapacitas eos tantum afficit: ,1) Adultos qui ad rationis usum non pervenerunt vel illum adeptum amiserunt‘; ,2) Adultos qui rationis usum graviter perturbatum habent‘; ,3) ...qui ...eum habent impeditum ob actualem mentis perturbationem‘ (coram Pinto, decisio diei 4 februarii 1974, RRDec., vol. LXVI, pp. 36s., n. 3; coram infrascripto Ponente, decisio diei 26 februarii 1987, Indianopolitana, n. 5).“

¹²⁰ Vgl. MENDONÇA, Incapacity (s. Anm. 7), 315-318.

tigkeitsprozess hat der Pfleger als Parteivertreter dann „die Pflicht, die Rechte der Partei, der er gegeben wurde, zu schützen“ (Art. 100 DC).

2.5.2. Beweis¹²¹

Die Beweise für einen behaupteten *defectus sufficientis usus rationis* gemäß c. 1095, 1° CIC sind durch die üblichen Beweismittel – nämlich Partei- und Zeugenaussagen, Urkunden, Sachverständigengutachten und Vermutungen – zu erheben. Dabei muss besonderes Augenmerk der Verfassung und dem Verhalten der betreffenden Partei(en) am Tag der Eheschließung bzw. während der Abgabe der ehelichen Willenserklärung gelten, die sich vor allem anhand der Partei- und Zeugenaussagen rekonstruieren lassen dürften¹²². Urkunden – beispielsweise Foto-, Film- und Tonaufnahmen oder ärztliche Berichte – können in diesem Zusammenhang ebenfalls von großer Bedeutung sein. Mittels Gutachten, etwa von medizinischen, psychiatrischen, pharmakologisch-toxikologischen oder psychologischen Sachverständigen, wird die erforderliche fachwissenschaftliche Expertise gewonnen¹²³. Die Beiziehung von *periti* ist rechtlich vorgeschrieben: „In Prozessen mit dem Klagegrund des geschlechtlichen Unvermögens oder des Konsensmangels wegen Geisteskrankheit oder Unfähigkeiten, von denen der can. 1095 handelt, hat sich der Richter der Hilfe eines oder mehrerer Sachverständiger zu bedienen, sofern dies aufgrund der Umstände nicht offenkundig als zwecklos erscheint (vgl. can. 1680)“ (Art. 203 § 1 DC). Durch Art. 209 DC wird auch der entsprechende Fragehorizont abgesteckt: „§ 1. In Verfahren bezüglich der Unfähigkeit gemäß can. 1095 soll der Richter nicht vergessen, den Sachverständigen danach zu fragen, ob die eine oder andere Partei zum Zeitpunkt der Eheschließung an einer besonderen dauerhaften oder vorübergehenden Anomalie litt, und welches ihr Schweregrad war; wann, aus welchem Grund und unter welchen Umständen sie entstand und sich zeigte. § 2. Im Einzelnen: 1. in Verfahren aufgrund mangelnden Vernunftgebrauchs soll er fragen, ob die Anomalie zum Zeitpunkt der Eheschließung den Vernunftgebrauch schwerwiegend beeinträchtigte; mit welcher Intensität und mit welchen Symptomen sie sich zeigte ...“ Ferner vermögen als Beweise Rechtsvermutungen¹²⁴ und richterliche Vermutungen¹²⁵ von Belang zu sein, zum Beispiel die

121 Vgl. ORTIZ, Dichiarazioni (s. Anm. 6); PALOMBI, Prova (s. Anm. 7).

122 Bei Aussagen von Zeugen ist damit zu rechnen, dass diese die geistige Erkrankung eines Familienangehörigen aus Scham leugnen (vgl. RR, Urteil c. AGUSTONI, Irinja-lakuden., 21. März 1986 [s. Anm. 17], 195, Nr. 2).

123 Vgl. GRUBER, G., Iudex est iudex peritorum. Zum Sachverständigengutachten im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess. (BHzMKCIC 52) Essen 2008, 40-47, 53 f. und 115.

124 Vgl. RR, Urteil c. FUNGHINI, Mediolanen., 18. Dezember 1991 (s. Anm. 35), 792, Nr. 5.

125 Vgl. RR, Urteil c. BURKE, Dublinen., 15. Oktober 1992: RRDec 84 (1992) 483-492, 486, Nr. 6.

folgende ständige richterliche Vermutung: „Ist die Schizophrenie vor und nach der Eheschließung bewiesen, so wird sie auch zum Zeitpunkt der Trauung vermutet.“¹²⁶

Schließlich enthält die Rota-Rechtsprechung einige einschlägige Beweisrichtlinien: Prinzipiell genügt für die Beweisführung im vorliegenden Zusammenhang nicht der einfache Hinweis auf eine Geisteskrankheit oder eine schwere Geistesstörung, sondern es bedarf stets einer angemessenen Beweiserhebung und Beweiswürdigung¹²⁷. Zweierlei muss bei dem Klagegrund des *defectus sufficientis usus rationis* gemäß c. 1095, 1° CIC bewiesen werden: zum einen die Tatsache einer gutachterlich bestätigten schweren Beeinträchtigung des Vernunftgebrauchs und zum anderen die Gleichzeitigkeit von Beeinträchtigung und ehelicher Willenserklärung¹²⁸. Auf die Einholung eines Gutachtens kann – besonders dann, wenn der Betroffene eine medizinische Untersuchung ablehnt – verzichtet werden, falls eine valide und ausführliche klinische Dokumentation existiert, welche die Diagnose, die Entwicklung und die Schwere der Geisteskrankheit bzw. -störung aufzeigt¹²⁹. Ein *defectus sufficientis usus rationis* lässt

126 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. In Bezug auf die bei der Schizophrenie auftretenden sogenannten lichten Augenblicke (*lucida intervalla*) besteht Einigkeit, dass der Vernunftgebrauch in diesen Remissionsstadien ebenfalls mangelhaft ist: vgl. z.B. BIANCHI, Pastore (s. Anm. 7), 210 f.; HEIMMEL / PREE, Kirchenrecht (s. Anm. 111), 217; PELLEGRINO, Capacità (s. Anm. 7), 23; ZAPP, Eherecht (s. Anm. 74), 130.

127 Vgl. RR, Urteil c. FALTIN, Romana, 21. Oktober 1989 (s. Anm. 73), 608, Nr. 5: „Quando contrahentes afficiuntur aliquo mentis morbo seu defectu psychopathologico, qui impedit actum vere humanum, clarum est tradi non posse consensum matrimonialem validum. Utique non sufficit morbum mentis, sed requiritur congrua probatio iudicialis iuxta certitudinem moralem Iudicis.“

128 Vgl. RR, Urteil c. FUNGHINI, Romana, 23. November 1988 (s. Anm. 73), 640, Nr. 7: „Duo certo et in hoc casu, possibili etsi infrequenti immo perraro, probanda sunt, factum scilicet gravis affectionis toxici elementis, a medico certiorandae, et concomitans manifestatio consensus.“

129 Vgl. RR, Urteil c. FUNGHINI, Parisien., 13. Februar 1998 (s. Anm. 73), 50, Nr. 6: „Periti votum generatim magis urget denunciata incapacitas iuxta numerum tertium can. 1095 quam iuxta numerum primum eiusdem canonis cum defectus sufficientis usus rationis valida clynica documentatione plerumque suffragari soleat, et quidem accomodata ad tempus antenuptiale et postnuptiale, praesertim si contrahens, qui hoc defectu laboravit, in nosocomium per alternas vices receptus est. Minor, e contra, et aliquando prorsus absens est probatio tabulis clynicis instructa perturbationis psychicae contrahentis, qui in pluribus normalem vitam egit et agit atque tolerabiliter suis satisfacit cotidianis muneribus. Primo in casu, i.e. ubi valida abundansque adest clynica documentatio cum significatione et demonstratione constantis morbi diagnosis, evolutionis, gravitatis, haec

sich leichter beweisen, wenn mit der Geistesstörung des Nupturienten spezielle zeitliche, örtliche oder persönliche Umstände einhergehen, die ihn schwer erschüttern¹³⁰.

2.5.3. *Kompatibilität von Klagegründen und Konformität von Urteilen*

Wurde der *defectus sufficientis usus rationis* in einem Ehenichtigkeitsprozess als einer von mehreren *causae petendi* bzw. *capita nullitatis* festgelegt, stellen sich gegebenenfalls die Fragen nach der Kompatibilität der Klagegründe, d.h. dem „Verhältnis jeweils zweier gesetzlicher Nichtigkeitstatbestände (genauer: ihrer abstrakten Normbereiche, Anwendungsbereiche) zueinander“,¹³¹ und der Konformität der Urteile, d.h. dem „Verhältnis zweier gerichtlicher Entscheidungen zweier verschiedener Instanzen“¹³².

2.5.3.1. *Kompatibilität von Klagegründen*

Der Tatbestand des c. 1095, 1° CIC ist auf Seiten derselben Partei inkompatibel mit den Tatbeständen der c. 1095, 2° CIC (*defectus discretionis iudicii*), c. 1095, 3° CIC (*incapacitas assumendi*), c. 1098 CIC (arglistige Täuschung, auch auf Seiten der anderen Partei), c. 1101 § 2 CIC (Total- und Partialsimulation), c. 1102 § 2 CIC (Vergangenheits- und Gegenwartsbedingung) und c. 1103 CIC (nur schwere Furcht, nicht Zwang)¹³³. Wenn zum Beispiel in einem Ehenichtigkeitsprozess auf Seiten einer Partei sowohl der Klagegrund des c. 1095, 1° CIC als auch die mit ihm inkompatiblen Klagegründe des c. 1095, 2° und 3° CIC oder des c. 1101 § 2 CIC vorliegen, sind Letztere in der Streitfestlegung *subor-*

supplere facile potest peritiam, praesertim in casu quo patiens recusat inspectionem medicalem ...“

130 Vgl. RR, Urteil c. SERRANO RUIZ, Romana, 1. Juni 1990 (s. Anm. 73), 448, Nr. 4 f.: „... carentia sufficientis usus rationis facilius comprobaretur ubicumque concurrant imae deordinationes personalitatis una cum peculiaribus adiunctis temporis, locorum vel personarum, quae graviter concutiant nubentem; ... Iam age, cum evincere intenditur defectus sufficientis usus rationis vel discretionis iudicii maius pondus acquirunt deordinationes personae, quae ad tempus quoque sunt – morbus, graviores ictus abnormitatis... – si tempus utique referatur ad momentum in quo de matrimonio quis deliberavit.“

131 PREE, H., Kompatibilität von Klagegründen im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess: DPM 6 (1999) 71-91, 81 f.

132 Ebd., 82.

133 Vgl. CABERLETTI, Uso (s. Anm. 7), 87; PREE, Kompatibilität (s. Anm. 131), 86 f.; SCHÖCH, N., Festlegung, Änderung und Konformität von Klagegründen im kanonischen Eheprozess. (AIC 30) Frankfurt a.M. u.a. 2003, 211 f.; STANKIEWICZ, Contributo (s. Anm. 6), 283.

*dinate*¹³⁴ festzusetzen, also als untergeordnete bzw. hilfsweise Klagegründe. Zur Begründung für die Unterordnung der *capita nullitatis* des c. 1095, 2° und 3° CIC sowie des c. 1101 § 2 CIC unter das *caput nullitatis* des c. 1095, 1° CIC wird darauf hingewiesen,¹³⁵ dass der *defectus sufficientis usus rationis* unfähig macht, einen *actus humanus* (als Voraussetzung für die *discretio iudicii* gemäß c. 1095, 2° CIC sowie für die *capacitas assumendi* gemäß c. 1095, 3° CIC) und folglich auch einen positiven Willensakt (als Voraussetzung für die Total- oder Partialsimulation gemäß c. 1101 § 2 CIC) zu setzen.

2.5.3.2. Konformität von Urteilen

„Unbeschadet der Vorschrift des can. 1643 gilt eine Streitsache als rechtskräftig entschieden, wenn zwei gleichlautende Urteile zwischen denselben Parteien über dasselbe Klagebegehren und aus demselben Klagegrund vorliegen“ (c. 1641, 1° CIC). In Bezug auf diese im Ehenichtigkeitsverfahren vorgeschriebene doppelte Urteilskonformität wird zwischen der formellen¹³⁶ bzw. echten¹³⁷ und der äquivalenten bzw. substantiellen Konformität unterschieden (vgl. Art. 291 §§ 1 und 2 DC). „Die geltende strenge Rechtslage in der Frage der *con-*

¹³⁴ Vgl. SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 133), 26: „Die Bezeichnung *subordinate* meint etymologisch, dass Gründe vorliegen, die nicht nur logisch miteinander verbunden sind, sondern auch hierarchisch. Der untergeordnete Grund muss in einer logischen Abhängigkeit vom vorher genannten stehen. Die Natur des Hilfsantrages liegt in seiner Abhängigkeit vom Hauptantrag.“

¹³⁵ Vgl. STANKIEWICZ, Contributo (s. Anm. 6), 283: „Da queste brevi considerazioni che relazionano il sufficiente o insufficiente uso di ragione con l’atto di esprimere il consenso, si possono trarre due conseguenze. La prima riguarda la non sostenibilità dell’opinione sull’assorbimento dell’insufficiente uso di ragione da parte del grave difetto di discrezione di giudizio, quale suo elemento minimo, ma da solo non sufficiente per il valido consenso matrimoniale, poiché l’insufficiente uso di ragione non si riferisce alle fasi del processo decisionale nella formazione del consenso, ma alla sua manifestazione con l’atto umano. La seconda, invece, concerne l’aspetto pratico della subordinazione delle azioni nel loro concorso. Infatti tale subordine rimane obbligatorio soltanto nel concorso del difetto di sufficiente uso di ragione con altre due forme di incapacità e con ogni forma di simulazione, dato che si tratta di incapacità all’atto umano, e quindi anche all’atto positivo di volontà escludente il matrimonio o le sue proprietà o gli elementi essenziali (can. 1101, § 2). Invece il grave difetto di discrezione di giudizio e l’incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, che presuppongono la capacità all’atto umano, possono essere trattati e definiti anche in modo ugualmente principale con la simulazione.“ Vgl. auch CABERLETTI, Uso (s. Anm. 7), 87; SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 133), 211 f. Anderer Auffassung RR, Urteil c. FUNGHINI, Mediolanen., 18. Dezember 1991 (s. Anm. 35), 799 f., Nr. 15.

¹³⁶ Vgl. SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 133), 169.

¹³⁷ Vgl. LÜDICKE, K., „Dignitas connubii“. Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. (BHzMKCIC 42) Essen 2005, 371 f.

formitas sententiarum ... veranlaßte die Romana Rota in zahlreichen ihrer Dekrete und Urteile, aus Gründen der *aequitas* (vgl. cc. 221 § 2; 1752 CIC) sowie der pastoralen Funktion der kirchlichen Gerichtsbarkeit und aus Gründen der materiellen Gerechtigkeit das Rechtsinstitut der Urteilskonformität über die Fälle der *conformitas formalis* (Identität in der *causa petendi*) hinaus auf *sententiae aequivalenter conformes* (*ex capite non identico, sed aequivalenti tantum*) auszudehnen, wenn in ein und derselben *causa* mehrere *causae petendi* konkurrieren ...; wenn in solchen Fällen beide Instanzen denselben Sachverhalt als erwiesen zugrunde legen, komme es auf das *nomen iuris* nicht mehr an.¹³⁸ Auch müssen diese konkurrierenden *causae petendi* bzw. Klagegründe nicht kompatibel sein, um die äquivalente Urteilskonformität feststellen zu können¹³⁹. Beispielsweise wurden in dem unter 2.2.6. vorgestellten Fall aus der Rota-Judikatur das aufgrund eines bewiesenen *defectus discretionis iudicii* (c. 1095, 2° CIC) affirmative Urteil III. Instanz und das aufgrund eines bewiesenen *defectus sufficientis usus rationis* (c. 1095, 1° CIC) affirmative Urteil V. Instanz als äquivalent konform anerkannt – jedoch lediglich implizit, obgleich in Fällen wie diesem eine explizite Feststellung angebracht wäre, „weil nur dann für die Parteien und für die kirchlichen Verwaltungsinstanzen, die die Zulassung zu einer neuen Eheschließung auszusprechen haben, hinreichend sicher ist, daß eine solche Eheschließung nach Art. 301 § 1 [DC] möglich ist“¹⁴⁰.

2.6. Exkurse

2.6.1. Ehevorbereitung und Eheschließungsassistenz bei einem mutmaßlichen defectus sufficientis usus rationis

C. 1066 CIC bestimmt: „Bevor die Ehe geschlossen wird, muss feststehen, dass der gültigen und erlaubten Eheschließung nichts im Wege steht.“ Wer eine kirchenamtliche Ehevorbereitung durchführt oder einer Eheschließung assistiert, ist deshalb verpflichtet, insbesondere darauf zu achten, dass kein Ehehindernis, Konsensmangel oder Formmangel die Ehe verungültigt. Da ein *defectus sufficientis usus rationis* – zum Beispiel aufgrund von Geisteskrankheit oder Volltrunkenheit – verglichen mit den anderen Konsensmängeln offenkundiger sein kann,¹⁴¹ kommt bei entsprechenden begründeten Verdachtsmomenten der mit der Ehevorbereitung oder Eheschließungsassistenz betrauten Person die verantwortungsvolle Aufgabe zu, einerseits die genannte eigene Pflicht gemäß c. 1066

138 PREE, Kompatibilität (s. Anm. 131), 82 f.

139 Vgl. ebd., 83 f.

140 LÜDICKE, Dignitas (s. Anm. 137), 372 f.

141 Vgl. CABERLETTI, Disturbi (s. Anm. 7), 105; CABERLETTI, Uso (s. Anm. 7), 88.

CIC zu erfüllen – d.h. eine (vermutlich) ungültige Ehe zu verhindern¹⁴² und gleichzeitig andererseits das Recht des Nupturienten auf Ehe gemäß c. 1058 CIC zu wahren bzw. nicht vorschnell einzuschränken; bei dieser Abwägung muss mit der gebotenen Sorgfalt und pastoralen Klugheit vorgegangen werden, zumal in der Regel nicht sofort das gegebenenfalls erforderliche medizinische, psychiatrische oder psychologische Fachwissen zur Verfügung stehen dürfte. Ist aber „der Geistliche aufgrund seiner Beurteilung der Ansicht, daß diese Ehefähigkeit bei einem der Partner oder bei beiden Partnern nicht gegeben ist, so hat er eine Eingabe an das Generalvikariat/Ordinariat zu machen, das ggf. ein Eheverbot ausspricht. Der Geistliche selbst darf jedoch ohne vorherige Konsultation und Zustimmung des Ortsordinarius eine kirchliche Trauung nicht verweigern. In Zweifelsfällen darf die kirchliche Trauung nicht verweigert werden. In solchen Situationen ist es ratsam, daß der Geistliche seine Bedenken bezüglich der Ehefähigkeit des oder der Partner schriftlich mit ausführlicher Begründung festhält und dem Ehevorbereitungsprotokoll beifügt. Sollte die Ehe scheitern und ein kirchliches Ehenichtigkeitsverfahren angestrebt werden, können derartige Aufzeichnungen im kirchlichen Eheprozeß eine beachtliche Beweisstütze sein.“¹⁴³

2.6.2. Eheschließung eines Geisteskranken durch einen Stellvertreter

Das katholische Kirchenrecht kennt seit alters das Rechtsinstitut der Eheschließung durch einen Stellvertreter. Diesbezüglich wird im geltenden Recht der lateinischen Kirche unter anderem bestimmt: „Wenn der Auftraggeber den Auftrag widerruft oder in Geisteskrankheit fällt, bevor der Stellvertreter in seinem Namen die Ehe schließt, ist die Ehe ungültig, auch wenn der Stellvertreter oder der andere Partner nichts davon gewusst hat“ (c. 1105 § 4 CIC)¹⁴⁴. Da die zitierte Norm auch den Fall der Geisteskrankheit (*amentia*) des Nupturienten erfasst, muss nach möglicherweise bestehenden Zusammenhängen mit c. 1095, 1° CIC

¹⁴² Vgl. z.B. prägnant RR, Urteil c. FIORE, Popayanen., 20. Oktober 1984: RRDec 76 (1984) 541-554, 543 f., Nr. 5: „Ubi adnotandum videtur quod si parochus ille sponsae amentiam advertens item ad celebrationem processisset, quaestio de ipsius parochi mentis sanitate movenda esset!“

¹⁴³ REINHARDT, H. J. F., Die kirchliche Trauung. Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. Texte und Kommentar. (BHzMKCIC 3) Essen ²2006, 43. Vgl. POMPEDDA, Maturità (s. Anm. 7), 145. Vgl. auch die Kritik von ANUTH, B. S., Eheschließung von Menschen mit geistiger Behinderung nach dem CIC/1983: DPM 9 (2002) 155-209, 201-203.

¹⁴⁴ Vgl. BONI, G., La manifestazione del consenso matrimoniale e il matrimonio per procura e per interprete (cann. 1104-1106): Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), Diritto matrimoniale canonico II. Il consenso. (Studi giuridici 61) Città del Vaticano 2003, 605-683; VILADRICH, P.-J., Comentario: ComEx³ III/2, 1436-1441; ZAPP, H., Geisteskrankheit und Ehekonsens bei Eheschließung durch Stellvertreter: Atti del Congresso Internazionale di Diritto Canonico. La Chiesa dopo il Concilio. Roma, 14-19 gennaio 1970 II/2. Comunicazioni. Milano 1972, 1467-1484.

gefragt werden. Die neuere Kanonistik verneint solche Zusammenhänge: Einen Auftrag zu erteilen und eine Ehe zu schließen seien sehr verschiedene Rechtsgeschäfte, obwohl der Auftrag zum Gegenstand habe, den Eheschließenden bei der Erklärung des Ehwillens zu vertreten¹⁴⁵. In c. 1105 § 4 CIC werde die Geisteskrankheit als eine Ursache für das ipso iure eintretende Erlöschen des Auftrags zur Eheschließung betrachtet, aber nicht als Konsensmangel; auf das Erlöschen der Wirksamkeit des Mandats (als ersten Effekt) folge die natürliche Konsequenz der Nichtigkeit des Konsenses (als zweiter Effekt), bewirkt von einem Stellvertreter ohne Mandat¹⁴⁶.

3. FAZIT

Am Ende der Untersuchung des *defectus sufficientis usus rationis* gemäß c. 1095, 1° CIC im Spiegel von Doktrin und Judikatur steht ein ambivalentes Fazit:

Die Rechtsprechung des Gerichts der Römischen Rota ist zwar redlich bemüht, ihre Vereinheitlichungs- und Unterstützungsaufgabe nach Maßgabe von Art. 126 *Pastor bonus* auch in Bezug auf diesen Ehenichtigkeitsgrund zu erfüllen; doch die bislang wenigen einschlägigen Urteile ließen noch keine wirklich gefestigte Judikatur zu c. 1095, 1° CIC entstehen und riefen eher einen zwiespältigen Eindruck hervor. Die ersten Sentenzen nach dem Inkrafttreten des *Codex Iuris Canonici* von 1983 ergingen in auf *amentia* bzw. *insania* ausgerichteten Altfällen, in der italienischen Intoxikationssache (siehe 2.2.6.) tat sich die Rota Romana selbst überraschend schwer mit der Beweisführung sowie der Urteilsfindung und einzig in der französischen Schwangerschaftscausa (siehe 2.2.4.) wies sie den Weg zu innovativen Möglichkeiten für den Rechtsanwender.

Die kanonistische Lehre leidet unter der spärlichen Rechtsprechung in Sachen *defectus sufficientis usus rationis*. Sie hat wichtige theoretische Vorarbeiten geleistet, zum Beispiel indem denkbare Ursachen für Beeinträchtigungen des Ver-

145 Vgl. VILADRICH, Comentario (s. Anm. 144), 1440: „Otorgar mandato y contraer matrimonio son negocios jurídicos muy diferentes, aunque el mandato tenga por objeto representar al contrayente en la manifestación del consentimiento.“ Vgl. auch BONI, Manifestazione (s. Anm. 144), 664.

146 Vgl. VILADRICH, Comentario (s. Anm. 144), 1439 f.: „Conviene advertir, ... que la revocación o la amencia son aquí contempladas como *causas de extinción ipso iure* del mandato, pero no como defectos o vicios directos del consentimiento matrimonial. Al quedar extinguida la eficacia del mandato, aunque el procurador o el otro contrayente lo ignoren, se sigue la natural consecuencia de la nulidad del consentimiento, porque ha sido prestado por un mandatario sin mandato.“ Vgl. auch BONI, Manifestazione (s. Anm. 144), 664; ZAPP, Geisteskrankheit (s. Anm. 144), 1472 Anm. 21.

nunftgebrauchs namentlich benannt wurden; Desiderat bleibt hingegen die präzise Definition des Begriffs *sufficiens*.

In diesem Kontext sind das Gerichtspersonal der diözesanen Tribunale und die kirchlichen Anwälte gefordert,

- grundsätzlich immer auch den Klagegrund *defectus sufficientis usus rationis* gemäß c. 1095, 1° CIC in Erwägung zu ziehen,
- beim Beratungsgespräch vor Prozessbeginn und gegebenenfalls während der Beweisaufnahme nach Hinweisen auf einen *defectus sufficientis usus rationis* Ausschau zu halten,
- nicht vorschnell auf den vertrauten und vermeintlich einfacher handhabbaren Klagegrund *defectus discretionis iudicii* gemäß c. 1095, 2° CIC zu setzen¹⁴⁷ und schließlich
- das Potenzial zu erkennen und zu nutzen, das in c. 1095, 1° CIC steckt¹⁴⁸.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Der *defectus sufficientis usus rationis* (c. 1095, 1° CIC) ist zwar – zahlenmäßig betrachtet – eine in der Judikatur vernachlässigbare und in der Doktrin vernachlässigte Größe, trotzdem in der Praxis der kirchlichen Gerichte nicht ohne jegliche Bedeutung. Sowohl aus der entsprechenden Rota-Rechtsprechung als auch aus der Rechts- und Kodifikationsgeschichte sowie der Auslegung und Anwendung von c. 1095, 1° CIC geht hervor, welches Potenzial in diesem Ehenichtigkeitsgrund steckt, das es zu erkennen und zu nutzen gilt.

Ital.: Il *defectus sufficientis usus rationis* (c. 1095, 1° CIC) è una cosa – numericamente – trascurabile nella giurisprudenza e trascurata nella dottrina, ma non priva di importanza nella pratica dei tribunali ecclesiastici. Sia dalla relativa giurisprudenza della Rota sia dalla storia del

¹⁴⁷ Vgl. PELLEGRINO, *Capacità* (s. Anm. 7), 26; WRENN, *Canon* (s. Anm. 7), 239 f.

¹⁴⁸ Vgl. MENDONÇA, *Incapacity* (s. Anm. 7), 266: „... the source of this incapacity is not limited to any particular cause: any cause, whether intrinsic or extrinsic, may be the source of ‚lack of sufficient use of reason‘“; ORTIZ, *Dichiarazioni* (s. Anm. 6), 375: „Nel primo numero del can. 1095 non si fa menzione di nessun trastorno o anomalia psichica, il che permette di far entrare nella mancanza di uso di ragione una grande varietà di fattispecie ...“

diritto e della codificazione del diritto nonché dall'interpretazione e applicazione del c. 1095, 1° CIC emerge il potenziale di questo motivo di nullità che merita di essere riconosciuto e utilizzato.

B. S T U D I E N

DIE RESILIENZFORSCHUNG UND IHRE BEDEUTUNG FÜR DEN KANONISCHEN EHEPROZESS IN FÄLLEN GEMÄSS C. 1095 CIC

von Cäcilia Giebermann

Der in der Physik zur Beschreibung von Material geläufige Begriff „Resilienz“ [resilire – abprallen, zurückfedern]¹ ist auch auf den Menschen anzuwenden: Resilienz bezeichnet die Fähigkeit, sich unter schlechten Bedingungen gut zu entwickeln. Resiliente Kinder wachsen trotz erheblicher Belastungen in ihrer Herkunftsfamilie zu körperlich und seelisch gesunden jungen Erwachsenen heran. Resilienten Erwachsenen gelingt es, sich von einem schweren Einschnitt im Leben schnell und gut zu erholen; in diesem Fall ist „Resilienz“ mit „Salutogenese“ gleichzusetzen. Ein Gegenbegriff ist „Vulnerabilität“, die besondere Empfänglichkeit für Belastungen und Störungen.

Natürlich ist es beim Blick auf den Menschen und auf seine Fähigkeiten zum Bewältigen von Lebensaufgaben geboten, sowohl seine Resilienz als auch seine Vulnerabilität zu bedenken. Da die Verfasserin in ihrer gerichtlichen Arbeit seit vielen Jahren ein Fokussieren der Beweiserhebung und -würdigung auf die Risikofaktoren wahrzunehmen meint, erlaubt sie sich, im Folgenden die Resilienzfaktoren zu betonen, um so womöglich einen Beitrag zur Ausgewogenheit zu leisten.

Im ersten Teil soll über die Resilienzforschung berichtet werden. Im zweiten Teil ist zu überlegen, welche Bedeutung diese Forschungsergebnisse im kanonischen Eheprozess haben können, wenn es um die Eheunfähigkeit gemäß c. 1095 CIC geht; hier sollen zu einigen Diagnosen spezielle Ergebnisse der Resilienzforschung ergänzt werden.

¹ Resilienz bezeichnet in der Physik die Eigenschaft eines Materials, sich nach einer äußeren Einwirkung schnell wieder in den ursprünglichen Zustand zurückzuverformen. Als Erhalt der Funktionsfähigkeit trotz beeinträchtigender Umstände ist Resilienz ein Maß für die Spannkraft und Strapazierfähigkeit eines Materials.

1. ZUR ENTWICKLUNG DES RESILIENZKONZEPTES IN DER PSYCHOLOGIE

Seit den 1950er Jahren führen Entwicklungspsychologen Längsschnittstudien zur Resilienz durch: Sie wollten zunächst untersuchen, ob Kinder aus schwer belasteten Familien überhaupt eine Chance auf gute Entwicklung haben und wie hoch diese Chance ggf. ist. Davon ausgehend war und ist die Frage zu beantworten, was die Schutzfaktoren der resilienten Kinder sind. In einer zweiten Phase fand das Resilienzkonzept Eingang in andere Humanwissenschaften.

Gegenwärtig wird vorrangig untersucht, welche Maßnahmen zur Förderung von Resilienz es geben kann: Was kann getan werden zur Prävention bei Kindern, wenn sie hoch belasteten Familien entstammen? Was kann getan werden zur Intervention bei Erwachsenen, wenn sie durch ein Ereignis schwer belastet werden?

Die Relevanz dieser Fragen führte zu einer Komplexität der Forschungsanstrebungen, die es verunmöglicht, einen vollständigen Überblick zu geben. Die folgenden Ausführungen verstehen sich ausdrücklich nur als Einblick in das große Thema Resilienzforschung.

1.1. Zu den Anfängen in der Entwicklungspsychologie

Die amerikanische Entwicklungspsychologin Emmy WERNER begann im Jahr 1955 eine Langzeitstudie auf der Hawaii-Insel Kauai². Untersucht wurde der gesamte Geburtsjahrgang dieser Insel, mithin 698 Kinder, bei der Geburt, nach dem ersten Lebensjahr sowie nach 2, 10, 18, 32 und 40 Jahren. Zu Beginn wurden die Bedingungen, unter denen diese Kinder aufwuchsen, genau recherchiert unter der Frage, inwieweit positive oder negative Voraussetzungen für eine gute Entwicklung gegeben zu sein schienen: Als Risikofaktoren galten wirtschaftliche Notlage der Eltern, psychische Krankheit oder Alkoholismus mindestens eines Elternteils, hohe elterliche Disharmonie, Vernachlässigung oder Misshandlung des Kindes und Komplikationen bei der Geburt. Die Kinder, die bis zum zweiten Geburtstag vier oder mehr dieser Risikofaktoren aufwiesen, galten als Risikokinder. Die Risikogruppe umfasste 210 Kinder.

Für etwa zwei Drittel der Risikokinder musste zunächst festgestellt werden, dass ihre Entwicklung problematisch verlief: Sie zeigten Schulprobleme und Verhal-

² WERNER, E., *The children of Kauai. A longitudinal study from the prenatal period to age ten.* University of Hawai'i Press 1977. DIES., *What can we learn about resilience from large-scale longitudinal studies?:* Goldstein, S. / Books, R. (Hrsg.), *Handbook of resilience in children.* New York 2005. Der Arbeitsgruppe dieser Studie gehörten neben WERNER weitere Psychologen, außerdem Kinderärzte, Krankenschwestern und Sozialarbeiter an.

tensauffälligkeiten, oft in Form von Aggressivität, viele hatten zudem Drogenprobleme und bereits mit 18 Jahren waren sie straffällig und/oder psychisch krank geworden.

Jedoch entwickelten sich 72 der Risikokinder, also etwa ein Drittel der Gruppe, in einer für die Untersucher überraschenden Weise gut: Sie zeigten keine Lernschwierigkeiten oder Verhaltensdefizite, sondern schlossen die Schule erfolgreich ab und hatten realisierbare berufliche Ziele. Sie gründeten eine Familie und waren in das soziale Leben eingebunden. Im Alter von 40 Jahren war keines dieser 72 Kinder arbeitslos oder straffällig geworden.

Erstes Ergebnis der Studie von WERNER war also der Nachweis, dass die weitläufige Annahme, ein Kind aus einer Hochrisikofamilie müsse sich zwangsläufig schlecht entwickeln, widerlegt ist³.

Um die Faktoren, die eine positive Entwicklung ermöglichen, zu erkennen, wurde innerhalb der Risikogruppe jeweils ein Kind, das sich gut entwickelte, mit einem, dessen Entwicklung problematisch verlief, verglichen. Die Merkmale, in denen sich diese Kinder stark voneinander unterschieden, nannte WERNER „Resilienzfaktoren“ oder „Schutzfaktoren“. Sie teilte sie ein in Schutzfaktoren des Individuums und Schutzfaktoren der Umwelt.

Als Schutzfaktoren des Individuums fand WERNER: ein Temperament, das positive Aufmerksamkeit hervorruft;⁴ durchschnittliche Intelligenz und ausreichende Kommunikationsfähigkeit, auch im Schreiben;⁵ stärkere allgemeine Leistungsorientierung;⁶ hohes Selbstwertgefühl, auch verstanden als Gabe, stolz auf sich

³ WERNER, E., Wenn Menschen trotz widriger Umstände gedeihen – und was man daraus lernen kann: Welter-Enderlin, R. / Hildenbrand, B. (Hrsg.), Resilienz. Gedeihen trotz widriger Umstände. Heidelberg 2006.

⁴ Hier geht es um das einnehmende Wesen: Ruhige, freundliche, anschmiegsame Kinder rufen bei den Personen, die sie betreuen, positive Reaktionen hervor. Nicht nur die Eltern, sondern auch unabhängige Beobachter wurden bei WERNER um eine Einschätzung gebeten: Sie hielten diese Kinder im Alter von zwei Jahren für freundlich und angenehm. Außerdem wurden sie als „pflegeleicht“ beschrieben: Wer kein aufreibendes Ess- oder Schlafverhalten zeigte, konnte mehr positive Zuwendung der Mutter oder des Ersatzbetreuers auf sich ziehen als ein anstrengenderes Kind.

⁵ Wenn Schwierigkeiten auftraten, konnten die Kinder mit durchschnittlicher Intelligenz sich selbst gut helfen. Mit ihrer ausreichenden Kommunikationsfähigkeit waren sie in der Lage, sich Hilfe zu holen.

⁶ Zur allgemeinen Leistungsorientierung wurden die Kinder als Zehnjährige getestet. Die resilienten Kinder zeigten gute Testergebnisse hinsichtlich der Fertigkeiten bei der Lösung praktischer Probleme.

sein zu können; eine verantwortungsvolle, sorgende Einstellung;⁷ Selbstwirksamkeitserwartung⁸ und oft ein spezielles Talent⁹.

Als Schutzfaktoren der Umwelt fand sie: keine längeren Trennungen während des Kleinkindalters;¹⁰ keine Geburten von Geschwistern in den ersten beiden Lebensjahren; keine schweren elterlichen Konflikte bis zum zweiten Geburtstag; eine kontinuierliche Bezugs- und Begleitperson außerhalb der zerrütteten Primärfamilie;¹¹ soziale Leistungsanforderung¹² sowie die Unterstützung durch Jugendgruppen und Kirchen¹³.

Außerdem stellte WERNER fest, dass die resilienten Jungen meistens aus Familien stammten, in denen eine männliche Person als Identifikationsmodell und Bezugsperson dienen konnte und in denen die Jungen ermutigt wurden, ihre Gefühle zum Ausdruck zu bringen. Resiliente Mädchen kamen meistens aus Familien, in denen eine weibliche Bezugsperson ihnen zuverlässig Unterstützung gab und in denen das Thema „Unabhängigkeit“ eine große Rolle spielte.

Die Quote (ein Drittel) und die Schutzfaktoren gelten der Studie zufolge für die ersten 30 Lebensjahre der Teilnehmer. Danach gab es wieder einen erstaunlichen Befund: Die meisten der vorher problembehafteten Jugendlichen, vor allem die Frauen, hatten sich bis zum Erreichen des mittleren Lebensalters stabili-

7 Hier geht es um Hilfsbereitschaft als Schutzfaktor für den Helfenden selbst.

8 Ereignisse werden vorrangig als durch eigene Fähigkeiten kontrollierbar wahrgenommen. Im fortgeschrittenen Jugendalter hatten die resilienten Risikokinder den Glauben an die eigene Wirksamkeit entwickelt. Sie waren davon überzeugt, dass sie Probleme, mit denen sie konfrontiert wurden, durch eigenes Handeln bewältigen konnten. Sie hatten realistischere schulische und berufliche Pläne als diejenigen Altersgenossen, die nicht daran glaubten, ihre Probleme selbst bewältigen zu können.

9 Gemeint ist hier ein spezielles Talent, das den Kindern die Anerkennung von Gleichaltrigen verschafft: Es macht stark, in der Gruppe anerkannt zu werden.

10 Es ist ein Schutzfaktor, in den ersten beiden Lebensjahren viel Zeit mit den Hauptbezugspersonen zu verbringen und möglichst viel Aufmerksamkeit von ihnen zu bekommen.

11 Ein Erwachsener außerhalb des Elternhauses, der für das Kind über Jahre zuverlässig ansprechbar ist, kann zum sozialen Modell werden, das dem Kind vorlebt, wie es Probleme konstruktiv lösen kann. Zu denken ist dabei etwa an Großeltern oder einen Nachbarn, an den Pfarrer, den Lieblingslehrer oder an die Mutter eines Freundes.

12 Wenn das Kind für kleinere Geschwister sorgen muss oder in der Schule ein Amt übernimmt, entwickelt es Verantwortung, die ihm helfen wird, eigene Probleme zu bewältigen.

13 Die Unterstützung durch Jugendgruppen oder Kirchen ist ein Schutzfaktor, unabhängig vom Bekenntnis. WERNER sah hier besonderen Forschungsbedarf: Sie forderte, dass die Halt gebende und Werte vermittelnde Funktion der religiösen Bindung näher untersucht wird.

siert. Viele hatten mittlerweile gelernt, Probleme zu bewältigen. Sie befanden sich in stabilen beruflichen Situationen, waren mit ihrer Beziehung zum Partner und den Kindern zufrieden und hatten sich zu verantwortungsbewussten Bürgern ihres Gemeinwesens entwickelt. Als ausschlaggebend für diese Wende wurden heraus gestellt: kontinuierliche Ausbildung an Fachhochschulen und Bildungseinrichtungen für Erwachsene; schulische und berufliche Fertigkeiten, die die Männer beim Militärdienst erworben hatten; die Ehe mit einem stabilen Partner; aktives religiöses Engagement; die Genesung von einer lebensbedrohlichen Krankheit oder einem Unfall und in geringem Umfang Psychotherapie.

Dieser ersten großen Längsschnittstudie zur Resilienz¹⁴ folgten zahlreiche weitere Studien¹⁵. Die Kriterien für die gute Entwicklung eines Menschen mussten natürlich erweitert werden: Heute gelten das Fehlen von Haftstrafe oder von Sozialhilfebezug nicht mehr als Hauptkriterien für gute Entwicklung. Hingegen wird der subjektiven, mit Hilfe von Fragebögen zu erhebenden Einschätzung der eigenen Zufriedenheit, des eigenen Glücks viel Bedeutung zuerkannt.

Gemeinsames Ergebnis dieser Studien ist erstens, dass sich in unterschiedlichen Regionen und auch in sehr verschiedenen Problemfeldern ein Teil der gefährdeten Kinder gut entwickelt. Zweites gemeinsames Ergebnis ist, dass die von WERNER aufgezeigten Schutzfaktoren zu einem Kernbereich von Merkmalen zählen, welche für die Resilienz einer Person entscheidend sind.

14 Gerne wird die Studie als „Pionierleistung“ der Resilienzforschung betitelt. Nach Abschluss der Untersuchungen äußerte WERNER im Jahr 2006: „Es ist nachgewiesen worden, dass auch von Kindern, die multiplen Stressoren ausgesetzt waren, nur eine kleine Zahl schwere affektive Störungen oder anhaltende Verhaltensprobleme entwickelt hat.“, WERNER, Menschen (s. Anm. 3).

15 Im angelsächsischen Sprachraum starteten bald weitere Untersuchungen zur Resilienz, die erste deutschsprachige Studie erfolgte in den 1990er Jahren: In der „Bielefelder Invulnerabilitätsstudie“ wurde gezielt die Widerstandskraft von Jugendlichen, die ein hohes Entwicklungsrisiko tragen, untersucht: Die 146 in die Studie eingeschlossenen Jugendlichen wuchsen in Heimen auf. Es wurde jeweils ein Risikoindex erstellt, der so objektiv wie möglich die Risiken des Einzelnen erhob. Die Entwicklung der Jugendlichen wurde untersucht anhand von Erzieherberichten, Selbsteinschätzungen und Fallkonferenzen. Von den 146 Teilnehmern konnten 66 als resilient eingestuft werden, mithin also mehr als das in der Studie von WERNER gefundene Drittel, nämlich 45%.

Die Bielefelder Invulnerabilitätsstudie unterscheidet sich nicht nur im untersuchten Kulturkreis, sondern auch in der sozialen Auswahl der Probanden von der auf Kauai durchgeführten Resilienzstudie (Heimkinder aus belasteten Familien vs. gesamter Geburtsjahrgang einer Insel). Jedoch stimmen die für die Kinder und Jugendlichen aufgezeigten Schutzfaktoren – sowohl des Individuums als auch der Umwelt – in den beiden Studien weitgehend überein. Vgl. LÖSEL, F. / BENDER, D., Von generellen Schutzfaktoren zu spezifischen protektiven Prozessen. Konzeptuelle Grundlagen und Ergebnisse der Resilienzforschung: Opp, G. / Fingerle, M. / Freytag, A. (Hrsg.), Was Kinder stärkt. Erziehung zwischen Risiko und Resilienz. München 2008, 57-78.

1.2. Innerhalb der Psychologie: gewandeltes Verständnis von Resilienz

War die Resilienzforschung zunächst ein Thema der Entwicklungspsychologie, so fand sie in den 70er Jahren allgemeinen Eingang in die Psychologie. Die Psychologen befassten sich neben der Suche nach den Ursachen seelischer Krankheiten nun vermehrt mit der Frage, was Kinder seelisch gesund erhält und was Erwachsene nach einer Belastung wieder gesunden lässt. Diese geänderte Akzentuierung als Wandel der Psychologie hin zur „Positiven Psychologie“ zu bezeichnen ist nicht unumstritten, anerkannter ist der Begriff der „salutogenetischen Wende“¹⁶.

Das Verständnis von Resilienz änderte sich: Resilienz hatte zunächst vorrangig als eine Persönlichkeitseigenschaft gegolten, die in der Psychologie dazu aufrief, einen Typ von resilienter, widerstandsfähiger Person zu entwickeln; als entsprechend gewichtig wurden die Schutzfaktoren des Individuums gewertet. Inzwischen wird die seelische Widerstandskraft als wesentlich durch Umweltfaktoren (also Bezugspersonen, Erziehungsstil, schulische Förderung...) bestimmt gesehen, sie gilt bis zu einem gewissen Grad als erlernbar. Daher wird gegenwärtig besonders gefragt, welche Ressourcen genutzt, welche Kompetenzen trainiert werden können. Das bleibt natürlich nicht eine Frage nur der Psychologie:

1.3. Interdisziplinäre Aufmerksamkeit: z.B. internationaler Kongress in Zürich 2005

Resilienz war auch über die Psychologie hinaus in den Humanwissenschaften längst Forschungsgegenstand, als das Thema in den letzten Jahren Eingang in die breiten Medien fand. Von der Bedeutung, die andere Fachrichtungen dem Resilienzkonzept zumessen, zeugt z.B. ein internationaler Kongress in Zürich im Jahr 2005, zu dem eine Psychotherapeutin geladen hatte¹⁷. Unter dem Titel „Gedeihen trotz widriger Umstände“ kamen u.a. Psychologen, Psychotherapeuten, Sozialwissenschaftler und Ärzte verschiedener Fachrichtungen zusammen. Sie fragten nach der Entwicklung von Resilienz im Säuglings-, Kindes- und Jugendalter, nach ihrer Bedeutung für Paarbeziehungen, vor allem aber nach Resilienz in Krisensituationen und nach einer möglichen Resilienzförderung von Kindern bei Migration und Flucht. Hier wird die Verbindung zur Traumaforschung deutlich: Es gab bereits Untersuchungen zur Resilienz von KZ-Überlebenden; die Frage nach der Verarbeitung von Kriegserlebnissen wurde auf der genannten Tagung vertieft. Aus früheren Studien liegt eine ungefähre Zahl der

¹⁶ Das Konzept der Salutogenese wurde in den 1970er Jahren vom amerikanischen Soziologen Aaron ANTONOVSKY entwickelt.

¹⁷ Tagungsband: Welter-Enderlin, R. / Hildebrand, B. (Hrsg.), Resilienz. Gedeihen trotz widriger Umstände. Heidelberg 42012.

dauerhaft Traumatisierten vor: Man geht davon aus, dass etwa 30% der Menschen, die ein Trauma wie KZ oder Krieg erleiden, dauerhaft traumatisiert bleiben im Sinne von ernsthaften körperlichen oder seelischen Schäden¹⁸. Daraus ergibt sich umgekehrt die Frage, warum viele Menschen in der Lage sind, sich von traumatischen Erlebnissen relativ schnell zu erholen. Unter dieser Blickrichtung beschäftigen Mediziner sich mit Resilienz:

1.4. Zum Resilienzkonzept in der medizinischen Forschung

Die Medizin erkennt an, dass Resilienz ein dynamischer Prozess ist und dass sie bei Kindern wie Erwachsenen gefördert werden kann. Dennoch finden sich unter den medizinischen Studien hauptsächlich solche, die den Begriff Resilienz wieder enger fassen, nämlich als Fähigkeit des Individuums, nach einem Trauma keine dauerhaften negativen Folgen wie etwa Depression, Psychopathologie oder Posttraumatische Belastungsstörung (PTBS) entstehen zu lassen¹⁹. Das Ausbleiben solcher negativen Folgen gleichzusetzen mit dem vieldimensionalen Begriff „Resilienz“ mag verkürzt erscheinen. Trotzdem wird genau dieser Begriff in medizinischen Studien verwendet, er wird zum Teil sogar eng auf eine Gruppe zugeschnitten.

Von den verschiedenen Möglichkeiten, etwas zu messen, sei die Bildgebung herausgegriffen:

Aus älteren Studien gibt es Hinweise, dass jene Strukturen des Gehirns, die für die gezielte Regulation von Emotionen zuständig sind, auch für die Resilienz von Bedeutung sein könnten. Diese Strukturen werden nun in je eigenen Studien untersucht,²⁰ die heute gängige Methode dazu ist die Magnetresonanztomographie (MRT), bei der mittels eines Magnetfeldes Gewebestrukturen dargestellt werden. Man kann also gut den Ist-Zustand z.B. des Gehirns erfassen, es ist aber auch möglich, Änderungen aufzuzeichnen, etwa wenn ein Patient in eine Belastungssituation²¹ kommt (sog. funktionelle MRT²²).

18 BONANNO, G. A., Loss, trauma, and human resilience: Have we underestimated the human capacity to thrive after extremely aversive events?: *American Psychologist* 59 (1) (2004) 20-28.

19 Auch diese Fähigkeit ist aus psychologischer Sicht nicht statisch, ggf. kann es bei späteren Traumata sogar zu gesteigerter Verwundbarkeit kommen.

20 Einen guten Überblick bieten VAN DER WERFF, S. J. A. / VAN DEN BERG, S. M. u.a., Neuroimaging resilience to stress: a review: *Frontiers in Behavioral Neuroscience*, 7/2013, 1-14.

21 Die Belastung lässt sich während der Untersuchung herbeiführen, z.B. eine emotionale Belastung, indem man dem Patienten Bilder zeigt, eine kognitive Belastung, indem man ihn kopfrechnen lässt, oder eine pharmakologische Belastung, indem man ihm während der Untersuchung ein Medikament spritzt.

Da es beim Menschen nicht möglich ist, gezielt Probanden vor und nach einem Trauma zu untersuchen, werden Personen, nachdem sie ein Trauma erlitten haben, in einer Studie erfasst, soweit sie dazu bereit sind. Dann werden z.B. diejenigen, die eine PTBS entwickeln, mit den Probanden, die keine PTBS entwickeln, verglichen. Als Kontrollgruppe dienen Personen, die kein Trauma erlitten haben.

Aus früheren Studien gibt es Hinweise darauf, dass die Entwicklung von PTBS umso mehr begünstigt wird, je weniger ein Mensch in der Lage ist, nach dem Trauma seine emotionalen Reaktionen zu kontrollieren²³. Diese Annahme lässt sich nun anhand von Studien unter Verwendung der funktionellen MRT verfestigen²⁴.

-
- 22 Bei steigender neuronaler Aktivität benötigt die beanspruchte Hirnstruktur mehr oxygeniertes (sauerstoffhaltiges) Blut. Diesen Kontrast zwischen nun oxygeniertem und zuvor desoxygeniertem Blut kann man bildlich darstellen, weil das Hämoglobin in den roten Blutkörperchen seine magnetischen Eigenschaften mit dem Oxygenierungsgrad ändert – und um magnetische Eigenschaften geht es ja bei der MRT. Man spricht (nach der Abkürzung des englischen Begriffs *blood oxygenation level dependent*) vom BOLD-Kontrast. Mit dem Messen des BOLD-Kontrastes kann also relativ genau die Aktivität einer Hirnregion untersucht werden.
- 23 HOPPER, J. W. / FREWEN, P. A. u.a., Neural correlates of reexperiencing, avoidance, and dissociation in PTSD: symptom dimensions and emotion dysregulation in responses to script-driven trauma imagery: *Journal of Traumatic Stress* 20 (2007) 713-725.
- 24 Ein Beispiel: Es wurden 28 Frauen nach einem Trauma, nämlich einer Vergewaltigung im Erwachsenenalter, die zum Untersuchungszeitraum mindestens drei Monate zurückliegen musste, in eine Studie aufgenommen. 14 der Frauen hatten eine PTBS entwickelt, die anderen 14 nicht; 14 weitere Frauen ohne Trauma kamen als Vergleichsgruppe hinzu. Für diese Studie wurde Resilienz als „Abwesenheit von PTBS nach gewaltsamer sexueller Körperverletzung“ definiert. Bei der Auswahl der Probanden war sicher gestellt, dass die Teilnehmerinnen labormedizinisch gesund waren, dass sie keine Medikamente und keine Drogen nahmen und dass es aus der Anamnese keine Hinweise auf eine hirnorganische Schädigung gab. Als Hirnregionen, die vorrangig zu untersuchen waren, wurden der Präfrontale Cortex (PFC) und der Interparietale Sulcus (IPS) festgelegt. Der Versuchsablauf: Den Frauen wurden während der funktionellen MRT zuerst neutrale, dann negative Bilder gezeigt. Sie wurden per Kopfhörer aufgefordert, ihre affektive Reaktion auf diese Bilder zu beeinflussen: Sie sollten ihre emotionale Reaktion mal verringern, mal verstärken, mal auf gleichem Niveau beibehalten, die Reihenfolge war durch das Zufallsprinzip bestimmt. Währenddessen wurde aufgezeichnet, wie sich die Durchblutung in PFC und IPS änderte. Wie sehr wurden die Regionen aktiviert, um die emotionalen Reaktionen beim Betrachten der Bilder willentlich zu beeinflussen? Am erfolgreichsten in dieser Aktivierung des PFC und IPS war die Gruppe der 14 Frauen, die kein Trauma erlitten hatten, bei ihnen war der höchste BOLD-Kontrast abzulesen. An zweiter Stelle folgten mit entsprechend niedrigerem BOLD-Kontrast die Frauen, die nach erlittenem Trauma keine PTBS entwickelt hatten, an dritter Stelle mit dem geringsten BOLD-Kontrast jene Frauen, die eine PTBS entwickelt hatten. Das erlittene Trauma scheint also die Fähigkeit, die emotionale Reaktion willentlich zu beeinflussen,

Trotz der zunehmenden Zahl an Studien erklären die Neurowissenschaftler selbst, dass diese Forschung noch in den Kinderschuhen steckt, wenngleich sie in großem Wachstum begriffen ist, denn die Frage, wie Resilienz gefördert werden kann, ist auch eine politische: Wie kann unser Gesundheitssystem entlastet werden, was kann der steigenden Zahl von Krankmeldungen aus psychischen Gründen entgegenwirken?²⁵

1.5. Prävention und Forschungsperspektive²⁶

Natürlich befassen sich auch die Erziehungswissenschaften mit Resilienz: Sie fragen nicht nur, wie gefährdete Kinder vor Erkrankung geschützt werden können, sondern gehen davon aus, dass auch die widerstandsfähigsten Kinder aus intakten Familien erst stark gemacht werden müssen, um das Leben mit seinen heutigen Risiken zu meistern. Die Erziehungswissenschaften nutzen die Ergebnisse der Resilienzforschung also für Modelle der primären Prävention: So früh wie möglich sollen Kinder stark gemacht werden, so früh wie möglich soll verhindert werden, dass sie in Krisensituationen falsche Bewältigungswege beschreiten. Damit haben die Ergebnisse der Resilienzforschung längst Eingang in die Schulen gefunden.

Das Resilienzkonzept ist komplexer geworden: Die am Anfang herausgestellten Risiko- und Schutzfaktoren und die später betonten Umwelteinflüsse genügen als Erklärungsmodelle nicht mehr. Der Erziehungswissenschaftler FINGERLE formuliert: „Die vermeintlich klaren Ergebnisse der frühen Resilienzforschung treten hinter den Eindruck der Komplexität von Wirkungszusammenhängen, der

insgesamt zu senken, und zwar umso mehr, wenn dem Trauma eine PTBS folgt. NEW, A. S. / FAN, J. u.a., A Functional Magnetic Resonance Imaging Study of Deliberate Emotion Regulation in Resilience and Posttraumatic Stress Disorder: *Biological Psychiatry* 66 (2009) 656-664.

Zahlreiche Studien arbeiten mit eineiigen Zwillingen: Wenn ein Zwilling ein Trauma erlitten hat, lassen sich die Unterschiede, die sich zum nicht-traumatisierten Zwilling in der Bildung zeigen, mit einiger Wahrscheinlichkeit auf das Trauma zurückführen.

25 Wohl angesichts der Dringlichkeit dieser Frage wurden die nötigen Mittel gefunden, um im Jahr 2014 ein eigenes Forschungszentrum zur Resilienz einzurichten: Im Deutschen Resilienz-Zentrum in Mainz gehen Neurowissenschaftler der Frage nach, welche Vorgänge im Gehirn Menschen dazu befähigen, sich gegen die schädlichen Auswirkungen von Stress und belastenden Lebensereignissen zu schützen und wie diese Schutzmechanismen gezielt gefördert und verstärkt werden können. Das Zentrum versteht sich dabei ausdrücklich auch als Anlaufstelle für Entscheidungsträger in der Politik.

26 KORMANN, G., Resilienz. Was Kinder und Erwachsene stärkt und in ihrer Entwicklung unterstützt: *Gesprächspsychotherapie und Personenzentrierte Beratung*, 4/2009, 188-197.

Individualität und Differenzialität von Entwicklungsverläufen zurück.“²⁷ Die Schutz- und Risikofaktoren gelten also nicht mehr per se als entscheidend für die Entwicklung eines Kindes, sondern sie dienen als Indikator für komplexe Prozesse und Mechanismen der Entwicklung. Ein geläufiges Beispiel: Die Scheidung der Eltern gilt als Indikator für ein mögliches Risiko, zum tatsächlichen Risiko wird die Scheidung in Abhängigkeit von spezifischen Risikoprozessen, etwa überfordertem Erziehungsverhalten des sorgeberechtigten Elternteils oder elterlichen Konflikten nach der Scheidung²⁸. Der Wirkung von Elternkonflikten – auch in formal intakten Familien – auf die kindliche Entwicklung und den möglichen Interventionsansätzen kommt besonderes Forschungsinteresse zu, wobei empirische Studien zur hochstrittigen Elternschaft v.a. im US-amerikanischen Raum zu verorten sind²⁹.

2. BEDEUTUNG DER ERGEBNISSE DER RESILIENZFORSCHUNG FÜR EHEPROZESSE IN FÄLLEN GEMÄSS C. 1095 CIC

2.1. Zur Anwendbarkeit

Die Resilienzforschung liefert Wahrscheinlichkeiten für eine gute Entwicklung, in den Ehenichtigkeitsverfahren hingegen wird, wenn ein positives Urteil gesprochen werden soll, moralische Gewissheit der Richter verlangt. Es stellt sich also zunächst die Frage, inwieweit diese Forschung überhaupt anwendbar ist: Die Ergebnisse der Resilienzforschung können nicht isoliert angewandt werden, das Urteil der Richter darf nicht lediglich abhängig gemacht werden von der Zahl der Häkchen hinter den Schutzfaktoren. Jedoch können mit konkreten, aus dem Resilienzkonzept abzuleitenden Fragen, die in der Beweiserhebung gestellt

²⁷ FINGERLE, M., Resilienz – Vorhersage und Förderung: Opp, G. / Fingerle, M. / Freytag, A. (Hrsg.), Was Kinder stärkt. Erziehung zwischen Risiko und Resilienz. München u.a. 1999, 94-98.

²⁸ KORMANN, Resilienz (s. Anm. 26), 189.

²⁹ PAUL und DIETRICH fassen die Ergebnisse zahlreicher vorwiegend englischsprachiger Studien zusammen und betonen mit Verweis auf das Resilienzkonzept, dass die sich im Verlauf der Entwicklung immer wieder verändernde Balance zwischen Schutz- und Risikofaktoren die Anpassung der Kinder an die Situation bestimmt. Dieser Studienübersicht zufolge sind entscheidende individuelle Faktoren des Kindes seine Bewertung des elterlichen Konflikts, sein Bewältigungsverhalten und seine Intelligenz; als wichtigen Umweltfaktor nennen die Autoren das Erziehungsverhalten der Eltern. PAUL, S. / DIETRICH, P. S., Expertise zu Genese, Formen und Folgen Hochstrittiger Elternschaft – Nationaler und internationaler Forschungsstand: Wissenschaft für alle. München u.a. 2007, hier 42-43.

werden, Hinweise darauf gewonnen werden, wie stark, wie gereift eine Partei vielleicht trotz der Belastungen in ihrer Biographie war. Zuweilen ist in der Praxis von Eheprozessen zu beobachten, dass eher Belastungen ausführlich zu Protokoll genommen werden, wobei der Bereich der Wahrscheinlichkeiten zunächst nicht verlassen werden kann, etwa: „Wenn er dies oder jenes erlitten hat, ist es wahrscheinlich, dass er zur Zeit der Heirat eheunfähig war.“ Wenn neben die Wahrscheinlichkeiten im Bereich des Belastenden die Wahrscheinlichkeiten des Stärkenden, der Resilienz, gesetzt werden, besteht womöglich eine bessere Ausgangslage für die am Ende des Verfahrens geforderte moralische Gewissheit der Richter.

Weiter stellt sich die Frage, inwieweit die Wahrscheinlichkeit, die die Resilienzforschung für die Allgemeinheit aufzeigt, auch auf die Gruppe derer, die ein Ehenichtigkeitsverfahren gemäß c. 1095 führen, zu übertragen ist: Kommen die Personen in der gleichen Verteilung an das kirchliche Ehegericht, oder muss nicht vielmehr angenommen werden, dass resiliente Personen mit größerer Wahrscheinlichkeit eine stabile Ehe führen, so dass ihr Anteil an den am Offizialat Hilfesuchenden kleiner ist als in der Bevölkerung? Konkrete Zahlen sind hier kaum möglich, diese Einschränkung in der Anwendbarkeit auf das Ehenichtigkeitsverfahren muss aber mitgedacht werden.

Es könnte eingewandt werden, dass die Erkenntnisse, unter welchen Bedingungen eine Person sich trotz widriger Umstände gut entwickeln kann, doch primär in das Resort der Defensoren fallen müssten, wenn sie in einer *causa* hinsichtlich c. 1095 CIC das zusammentragen sollen, was gegen die Annahme einer psychisch bedingten Eheunfähigkeit spricht. Dieser möglichen Einschränkung ist entgegenzuhalten, dass der Fokus, den die Resilienzforschung auf das Stärkende und Gesundmachende legt, nicht hindert, die Blickrichtung umzudrehen: Der Richter müsste sowohl nach dem Vorliegen als auch nach dem Fehlen der Resilienzfaktoren fragen, wenn er eine *causa* instruiert und wenn er zu seinem Votum gelangt.

Die Konzentration der richterlichen Fragen auf diese Faktoren erscheint trotz der aufgezeigten Komplexität des Resilienzkonzeptes – Interaktion von Schutz- und Risikofaktoren mit den Umwelteinflüssen – legitim: Die Bedeutung der Schutzfaktoren, die am Anfang der Resilienzforschung herausgestellt wurden, ist durch die Fortentwicklung des Konzeptes nicht aufgehoben. Wo die Komplexität von einem Nicht-Psychologen nicht berücksichtigt werden kann, ist die Beschränkung auf die Schutzfaktoren sinnvoll. Den Psychologen oder Psychiatern, die als Gutachter tätig sind, müsste aufgetragen werden, auch auf der Grundlage der Beantwortung dieser Fragen das Resilienzkonzept in seiner Komplexität bei ihrer Auswertung zu berücksichtigen. Die Frage an den Gutachter könnte also lauten: „Stehen Ihrer Diagnose Erkenntnisse aus der Resilienzforschung entgegen?“ Ein Gutachter wird diese Frage umso sicherer beantworten können, je

präziser die entsprechenden Punkte bereits in der richterlichen Vernehmung erfragt und protokolliert worden sind.

2.2. Welche konkreten Fragen zur Beweiserhebung bieten sich an?

Oft liegt bereits zu Prozessbeginn ein Hinweis auf eine Diagnose vor, z.B. wenn eine Partei sich in Therapie begeben hat. Was kann nun – ergänzend zu Fragenkatalogen, die auf Anzeichen eines Unvermögens abstellen – mit Blick auf die Resilienz präzise erfragt werden?

Die Verfasserin geht auf vier in ihrer gerichtlichen Arbeit der letzten Jahre häufig gestellte Gutachterdiagnosen ein; die jeweils abschließenden Fragen sollen inhaltliche Anregungen sein, ihre angemessene Ausformulierung in der Anhörung bleibt Aufgabe des Vernehmenden (vgl. Art. 169 DC; c. 1564 CIC).

Natürlich ist neben der Resilienz immer auch die Vulnerabilität einer Person mit in den Blick zu nehmen, wenn ein Urteil über ihre Ehefähigkeit gesprochen werden soll. Bei den folgenden Fragen möge jeweils mit bedacht werden, inwieweit sich Hinweise auf ein Fehlen von Resilienzfaktoren ergeben.

2.2.1. Entwicklungs- oder Individuationsrückstand

Wenn ein Entwicklungs- oder Individuationsrückstand bei der Beweiserhebung absehbar ist, kann zur betreffenden Partei, soweit sie vor dem 30. Lebensjahr geheiratet hat, gut nach den Schutzfaktoren aus dem ersten Teil der Studie von WERNER gefragt werden. Folgende Fragen könnten den üblichen Kanon ergänzen:

- * Welches Temperament lag in der Kindheit vor?³⁰
- * Wie entwickelte sich das Ess- und Schlafverhalten?³¹
- * Wann genau wurde das nächstjüngere Geschwister geboren?
- * Inwieweit waren Vater und Mutter in den ersten beiden Lebensjahren räumlich präsent oder (vielleicht berufsbedingt) abwesend?
- * Wie harmonisch war die elterliche Ehe in den ersten beiden Lebensjahren der Partei?³²

³⁰ War die Partei ein ruhiges, unkompliziertes Kind? Konnte sie viel Zuwendung der Erwachsenen auf sich ziehen? Oder war sie ein anstrengendes, vielleicht lautes Kind, welches womöglich früh viel Unmut der Erwachsenen zu spüren bekam?

³¹ Zog die Partei ggf. mit nervenzehrendem Ess- und Schlafverhalten den Unmut der Erwachsenen auf sich?

- * Mit wieviel Fleiß wurden welche Schulerfolge erreicht?³³
- * Worauf war die Partei als Kind stolz?³⁴
- * Wie hat sich die Partei um jüngere Geschwister, schwächere Mitschüler, kranke Großeltern gekümmert?³⁵
- * Wer war neben den Eltern die wichtigste Bezugsperson?³⁶
- * Wie wurden besondere Aufgaben bewältigt? (Führerschein, Wehrdienst, Berufswahl ...) ³⁷
- * Welches spezielle Talent hat die Partei vielleicht?
- * Welche Berufspläne hatte die Partei im Alter von 16 bis 18 Jahren?³⁸

2.2.2 Substanzgebundene Abhängigkeit / Sucht

In Studien zum Zusammenhang von Suchtentwicklung und Resilienz werden zumeist Kinder und Jugendliche beobachtet, die aus suchtbelasteten Elternhäusern kommen. Diese Auswahl ist zu verstehen vor dem Hintergrund, dass ein

-
- 32 Diese Frage, deren Beantwortung Hinweise gibt auf die Harmonie in der ganzen Familie, kann den Eltern der Partei gestellt werden, wenn sie als Zeugen aussagen.
- 33 Hier wird das Kriterium „Intelligenz“ indirekt erfragt: Die Schulerfolge und der Fleiß oder fehlende Fleiß, mit dem sie erreicht wurden, geben zumindest eine Annäherung. Überraschend viele Eltern lassen Intelligenz bei ihren Kindern messen, nach solchen Messergebnissen könnte, wenn die Vernehmungssituation es erlaubt, ebenfalls gefragt werden.
- 34 Die abstrakte Frage nach dem von WERNER als Faktor angeführten Selbstwertgefühl mag genauso wenig zu einer verwertbaren Antwort führen wie die Frage, ob die Partei auf sich stolz war. Die Frage jedoch: „Worauf waren Sie als Kind stolz?“ erlaubt Hinweise auf das damalige Selbstwertgefühl aus der Art, wie diese Frage beantwortet wird (wenn etwa die Partei mit verklärtem Blick sportliche Erfolge und das Ansehen in der Sportmannschaft benennt).
- 35 Hier wird die „verantwortungsvolle Einstellung“ erfragt.
- 36 Mit der Beantwortung dieser eine Bezugsperson voraussetzenden Frage („wer?“ anstelle von „gab es eine...?“) wird der Vernommene einen Hinweis geben auf die Kontinuität, mit der ein weiterer Erwachsener als Bezugsperson zur Verfügung stand, wenn er etwa unumwunden eine Person für den gesamten Zeitraum benennt oder aber zögerlich einleitet, dass dies nicht für die ganze Zeit des Heranwachsens beantwortet werden könne.
- 37 Die Antwort soll Hinweise geben auf die Selbstwirksamkeitserwartung: Hat die Partei sich als Jugendlicher zugetraut, mit der eigenen Kompetenz etwas zu erreichen oder ein Problem zu lösen?
- 38 Als Kriterium für Resilienz im Jugendalter hatte WERNER die realistischen Berufserwartungen genannt. Mit der Frage nach den Berufsplänen und dem Abgleich mit dem tatsächlich erreichten Beruf lässt sich einschätzen, wie realistisch die Partei im Alter von 16 bis 18 Jahren auf ihre berufliche Zukunft geblickt hat.

Haupttrisikofaktor für die Entwicklung einer Sucht die Suchterkrankung der Eltern und die Blickrichtung der Suchtforschung die der möglichen Prävention ist. Leitfrage ist also, wie Kinder davor geschützt werden können, in eine Suchterkrankung zu geraten; entsprechend wird da geforscht, wo viele suchtgefährdete Kinder vermutet werden, nämlich in suchtbelasteten Familien. Nachteil dieser Eingrenzung ist, dass jene, die aus unbelasteten Familien in die Gefahr einer Suchtentwicklung geraten, nicht erfasst werden. Ein bedeutender Vorteil dieser Studien an Kindern aus suchtgefährdeten Familien ist, dass sie prospektiv geführt werden können³⁹.

Einige Ergebnisse dieser prospektiven Studien mit suchtgefährdeten Kindern sollen hier vorgestellt werden, nämlich Resilienzfaktoren, die bedeutsam sind bei der Frage, ob ein Kind suchtkrank wird⁴⁰.

Ein Resilienzfaktor ist die Einsicht in die Problematik: Während das jüngere Kind allenfalls eine Ahnung davon gewinnen kann, dass das Verhalten der Eltern das Leben in der Familie stört, kann ein älteres Kind oder Jugendlicher bereits ein Wissen um das Suchtverhalten der Eltern und um dessen Effekte haben.

Als wichtiger Resilienzfaktor wurde die physische Distanz zu den familiären Problemen herausgestellt: Hier ist an Kinder zu denken, denen es gelingt, räumlich Distanz einzunehmen, indem sie z.B. zeitaufwendigen Freizeitaktivitäten außerhalb der Familie nachgehen.

Manche Kinder entwickeln zu den familiären Problemen auch eine emotionale Distanz, die sich zum Beispiel in Humor ausdrückt. Humor ist in suchtbelasteten Familien nicht an der Tagesordnung. Wenn es einem Kind gelingt, humorvoll, vielleicht auch ironisch oder sarkastisch, die Abhängigkeit der Eltern zu kommentieren, nimmt es damit eine heilsame Distanzierung vor.

Eng im Zusammenhang mit der Einsicht in die Problematik und der Distanz zum Leben der Eltern steht die Entwicklung eines eigenen Werte- und Moralsystems: In suchtbelasteten Familien, vor allem bei Drogenabhängigkeit, verzerrt sich das herkömmliche Wertesystem aufgrund der Illegalität des Drogenkonsums. Wenn es dem Jugendlichen gelingt, einen eigenen ethischen Rahmen für seine Bewer-

³⁹ Bei retrospektiven Studien wird ein Erkrankter im Nachhinein auf mögliche krankheitsfördernde Ursachen befragt und untersucht, wobei der Wissenschaftler, der die retrospektive Studie durchführt, natürlich ein Interesse daran hat, krankheitsverursachende Faktoren zu finden. Dieses Interesse des Wissenschaftlers kann nicht ohne Einfluss auf die Ergebnisse der Studie sein. Bei prospektiven Studien hingegen werden viele Personen (hier: Kinder aus suchtgefährdeten Familien) untersucht, ohne dass der Wissenschaftler weiß, welche (der Kinder) später (sucht-)krank werden. Er beobachtet neutraler und nimmt viele Faktoren in seine Erhebungen auf, ohne zu wissen, welche Faktoren am Ende bedeutsam sein werden.

⁴⁰ KLEIN, M., Resilienzforschung und Prävention. Wie Kinder aus suchtbelasteten Familien gestärkt werden können: Konturen 6/2010, 8-11.

tungen zu finden, schützt er sich vor dem Nachahmen der elterlichen Verhaltensweisen. Mit diesem eigenen Wertesystem geht vielleicht der Plan einher, ein anderes Erwachsenenleben zu führen als die Eltern.

Aus dem Bereich der allgemeinen Resilienzfaktoren haben die Suchtforscher die Beziehungsfähigkeit und das Vorhandensein mindestens einer konstanten Bezugsperson als wichtige Faktoren unterstrichen: Wer es als Kind schafft, außerhalb der Familie eine verlässliche, positive Beziehung aufzubauen und über Jahre zu erhalten, schützt sich damit gegen eine eigene Suchterkrankung.

Schließlich haben die Suchtforscher Initiative und Kreativität als Resilienzfaktoren ausgemacht.

Was lässt sich aus diesen Erkenntnissen, die zum Zweck der Prävention von Suchtkrankheiten gewonnen wurden, in die Beweiserhebung in Ehenichtigkeitsverfahren übernehmen? Wenn im Rahmen des c. 1095 CIC die Frage nach einer Suchtentwicklung oder -erkrankung zu beantworten ist, bestehen in der Regel zwei Beweissituationen: Wenn zu untersuchen ist, ob eine Person zur Zeit der Heirat suchtkrank war, werden die Aussagen der Vernommenen oft durch Arztberichte oder Laborwerte ergänzt. Wenn aber zu untersuchen ist, ob eine Person, die erst in der Ehe manifest suchtkrank geworden ist, sich zur Zeit der Heirat bereits in einer unumkehrbaren Entwicklung auf diese Krankheit hin befunden hat, wird man die Aussagen der Vernommenen immer einem Gutachter vorlegen. Dies sollte nicht ohne den deutlichen Hinweis geschehen, dass er Erkenntnisse, die für oder gegen die Unumkehrbarkeit der Suchtentwicklung sprechen, nachvollziehbar in seine Antwort einfließen lassen muss. Wenigstens dann, wenn die betreffende Partei selber einer suchtblasteten Familie entstammt, wäre es gut, folgende aus den Studienergebnissen abgeleitete Fragen in der gerichtlichen Vernehmung zu stellen:

- * Wo hat die Partei als Kind und Jugendlicher die Zeit zwischen Schule und Schlafen verbracht?⁴¹
- * Inwieweit hat die Partei als Jugendlicher Einsicht in die destruktiven Auswirkungen des elterlichen Suchtverhaltens gewonnen?⁴²

41 Auf die Frage nach der physischen Distanz muss die Partei antworten können. Sie sollte Angaben dazu machen, wo sie sich in ihrer Freizeit hauptsächlich aufgehalten hat und ob sie ggf. auf einem Internat war. Sie sollte auch erklären können, ob es Aktivitäten, z.B. in der Pfarrjugend oder im Sportverein, gab, die das Jugendheim oder die Trainingsstätte zum zweiten Zuhause werden ließen.

Demgegenüber unterliegt die Antwort auf die Frage nach der emotionalen Distanz stärker der nachträglichen Interpretation.

42 Diese Frage können Zeugen, die aus dem Freundeskreis stammen, ggf. gut beantworten, wenn die Partei sich z.B. negativ-distanzierend über das elterliche Suchtverhalten ge-

- * Welches eigene Wertesystem hat die Partei ggf. entwickelt?⁴³
- * Welche konstanten Beziehungen außerhalb der Primärfamilie gab es?⁴⁴
- * Wie drückt die Partei ihre Kreativität aus?
- * Welche Art von Humor ist ihr eigen?

2.2.3. *Dependente Persönlichkeitsstörung*

Der Ertrag der Resilienzforschung zu Persönlichkeitsstörungen ist gering. Daher sei der umgekehrte Weg eingeschlagen und zunächst nach der Vulnerabilität gefragt. Welche Faktoren begünstigen die Entwicklung einer Persönlichkeitsstörung?

Für die Entstehung einer Persönlichkeitsstörung⁴⁵ werden drei Ursachen angenommen: die neurobiologische Disposition (z.B. eine physiologische Übererregbarkeit, aber auch angeborene oder erworbene Hirnschäden), frühe psychosoziale Lernerfahrungen und schließlich eine aktuelle Verstärkung von fehlerhaften Verhaltensweisen. Man geht davon aus, dass diese Faktoren ineinander wirken, wobei die verschiedenen psychotherapeutischen Schulen die Ursachen unterschiedlich gewichten.

Am häufigsten findet sich in den Gutachterdiagnosen die dependente Persönlichkeitsstörung. Für diese gilt die Annahme, dass von den drei Ursachenfeldern die psychosoziale Lernerfahrung entscheidend ist: Hier geht es in der Regel um

äußert hat. Die Partei selbst wird beantworten können, was sie ggf. zur Suchtproblematik recherchiert (gelesen, bei Lehrern erfragt...) hat.

- 43 Hat die Partei, motiviert durch Schule oder Kirche, ein Wertesystem entwickelt, das sich von dem der Eltern unterschied? War es aus Sicht des Kindes „in Ordnung“, wenn die Eltern Drogen konsumierten und wenn sie zwecks Beschaffung vielleicht Eigentumsdelikte verübten? Oder hat das Kind / der Jugendliche dieses Handeln insgeheim oder offen kritisiert? Dem Sohn einer drogenabhängigen Mutter, der unbedingt Polizist werden will, wird man ein eigenes Wertesystem zuerkennen wollen.
- 44 Gab es mindestens eine erwachsene Person, die sich über Jahre in positiver Weise dem Kind zugewandt hat und Ansprechpartner war, wenn die suchtkranken Eltern ihren Erziehungsauftrag nicht wahrnehmen konnten? Auch hier gilt wieder: Nicht die Antwort auf die Frage nach der Existenz einer konstanten Bezugsperson, sondern die Beantwortung der Frage nach dem qualitätsmäßig am nächsten stehenden Erwachsenen außerhalb des Elternhauses wird Aufschluss darüber geben, inwieweit eine verlässliche Bezugsperson über Jahre zur Verfügung stand.
- 45 Nach ICD-10 ist die Diagnose „Persönlichkeitsstörung“ vor dem 16.-17. Lebensjahr wahrscheinlich unangemessen, wenngleich eingeräumt wird, dass stabile und anhaltende Verhaltensmuster erstmals in der Kindheit auftreten. Etwas weiter wird der Begriff im DSM-IV gefasst, wo es heißt, dass er auf Kinder und Jugendliche dann angewandt werden könne, wenn sich bestimmte Persönlichkeitszüge als pervasiv und persistent zeigen.

die Frage der Bindung zwischen Kindern und Eltern, wobei sowohl der überbehütenden als auch der vernachlässigenden Beziehung eine begünstigende Wirkung auf die Entwicklung einer dependenten Persönlichkeitsstörung zugeschrieben wird.

Zu der Frage, warum unter vergleichbaren Erziehungsumständen das eine Kind eine dependente Persönlichkeitsstörung entwickelt, das andere nicht, waren keine einschlägigen Studien zu finden⁴⁶. Die Frage, was prophylaktisch zu tun ist, um den Bedarf des Kindes nach richtig dosierter Bindung zu erfüllen, ist schwer und keinesfalls eindeutig zu beantworten, wovon die Vielzahl an Erziehungsratgebern zeugt.

Es bleiben, was die dependente Persönlichkeitsstörung betrifft, für die Vernehmungen im Ehenichtigkeitsverfahren die gängigen Fragen nach Bindung:

- * Welche Nähe hatte die Partei als Kind und Jugendlicher zum Vater?
- * Welche Nähe hatte die Partei zur Mutter?
- * Welche Themen wurden mit den Eltern besprochen, welche nicht?
- * Welche Strafen verhängten die Eltern?
- * Welche Unterstützung erhielt die Partei in Krisensituationen (Schulsorgen, Beziehungsfragen, finanzielle Probleme ...) von den Eltern und inwieweit war diese Unterstützung willkommen?
- * Wann ist die Partei erstmals ohne die Eltern verweist?
- * Inwieweit wurden wichtige Entscheidungen (Berufswahl, Partnerwahl...) mit den Eltern besprochen, welches Gewicht kam der elterlichen Haltung zu?

Ergänzend kann nach den allgemeinen Resilienzfaktoren gefragt werden, um zu objektivieren, wieviel Bindung überhaupt möglich war: Geburt von Geschwistern in den ersten beiden Lebensjahren? Keine längere Trennung von den Eltern in dieser Zeit? usw.

⁴⁶ Das mag daran liegen, dass diese Persönlichkeitsstörung für den Wissenschaftler, der eine Studie durchführen will, schwer zu greifen ist. Hinzu kommt, dass die dependente Persönlichkeitsstörung im Gesundheitssystem keinen allzu großen „Leidensdruck“ bewirkt, denn sie hat kaum negative Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit des Betroffenen. Entsprechend gering ist der politische Anreiz, in Studien zu investieren.

2.2.4. *Depressive und bipolare affektive Störung*

Die Begriffe sind unklar, in den Gutachten finden sich verschiedene Bezeichnungen für Diagnosen, die die Depression zumindest mit umfassen⁴⁷. Hier soll keine begriffliche Klärung erfolgen.

Bei c. 1095, 2 CIC ist die Beweisführung in der Regel unkompliziert; nicht die depressive oder bipolare Störung an sich, sondern die Frage, ob die betreffende Partei sich zur Zeit der Heirat in einer manifesten Krankheitsphase (manisch oder depressiv) befunden hat, ist entscheidend für die Frage nach der Eheschließungsfähigkeit.

Bei c. 1095, 3 CIC ist die Beweisführung schwerer, da die Eheführungsfähigkeit nicht nur vom Vorliegen der affektiven Störung zur Zeit der Heirat, sondern auch von der dauerhaften (medikamentösen) Therapierbarkeit und der entsprechenden Compliance der Partei abhängt⁴⁸. Im Folgenden soll jedoch nur überlegt werden, was hilfreich sein kann für die Beantwortung der Frage, ob die Störung vorgelegen hat/vorliegt. Die Medizin bietet zahlreiche Studien, wenige Ergebnisse seien herausgegriffen:

Belegt ist durch Zwillings- und Adoptionsstudien, dass die Wahrscheinlichkeit, an einer Depression zu erkranken, mit der Anzahl der an Depression erkrankten Blutsverwandten steigt.

Mit einer Gruppe von gut 100 Personen, welche gefährdet oder hochgefährdet waren, eine Depression zu entwickeln,⁴⁹ wurde eine (prospektive) Langzeitstudie durchgeführt unter der Frage, warum trotz nachgewiesener genetischer Belastung einige Personen nicht depressiv werden. Welche Faktoren machen sie robust? Für einen Zeitpunkt der Studie konnte festgestellt werden, dass Kinder depressiver Eltern, wenn sie sich selbst als religiös einstufen, ein um 90 Prozent verringertes Risiko gegenüber gleich gefährdeten, aber nicht religiösen Personen

⁴⁷ Neben „bipolare Störung“ sind dies z.B.: „manisch-depressive Erkrankung“, „emotional instabile Persönlichkeitsstörung, die sich später manisch-depressiv manifestiert“, „depressive Charakterstruktur bei auffälliger Selbstverleugnung“, „Selbstwertproblematik bei depressiver Persönlichkeitsstruktur“.

⁴⁸ Die Therapierbarkeit und Compliance sind auch für die Frage, ob ggf. ein Vetitum zu verhängen ist, erheblich.

⁴⁹ Als gefährdet gilt, wessen Eltern schon Depressionen hatten. Als hochgefährdet gilt, wessen Eltern und Großeltern bereits depressiv waren oder sind. Entsprechend wurden die Probanden ausgewählt; vgl. hierzu und zur beschriebenen Studie: MILLER, L. / BANSAL, R. u.a., Neuroanatomical Correlates of Religiosity and Spirituality. A Study in Adults at High and Low Familial Risk for Depression: *Jama Psychiatry* 71 ([2]/2014) 128-135.

hatten, in den nächsten zehn Jahren depressiv zu werden⁵⁰. Es lässt sich wohl ableiten, dass Religiosität für die Psyche einen Schutzfaktor darstellt, insbesondere wenn es um die Erkrankung oder Nicht-Erkrankung genetisch belasteter Menschen an Depression geht⁵¹.

Komplexe Entstehungsmuster werden für die Depression angenommen, einige physiologische Veränderungen lassen sich messen: Als stressbedingte Störung bewirkt die schwere Depression regelmäßig eine Hyperaktivität im Cortisol-Kreislauf⁵². Es resultiert messbar vor allem ein erhöhter Cortisolwert, außerdem sinken andere Laborwerte, die Entzündungsaktivität im Körper steigt. Die Laborwerte normalisieren sich, wenn die depressive Symptomatik abgeklungen ist. Dieser Kreislauf während einer Depression lässt sich durch verschiedene Medikamentengruppen beeinflussen. Wahrscheinlich weiß eine Partei im Ehenichtigkeitsverfahren nicht, wie ihre Laborwerte zur Zeit der Heirat waren, aber sie kann womöglich sagen, welche Medikamente sie zur Zeit der Heirat eingenommen hat⁵³.

50 Bei denjenigen der Depressions-Risikogruppe, die sich als religiös bezeichneten, fiel in der MRT auf, dass sich bestimmte Regionen der Hirnrinde dicker darstellten als bei jenen Teilnehmern, denen Religion nichts bedeutete. Die Verknüpfung ist zunächst nur: Von den hochgefährdeten Patienten, die sich als religiös bezeichnen und bestimmte Kortexverdickungen aufweisen, erkrankten weniger an Depression als von der Restgruppe. Die Wissenschaftler dieser Studie betonen, dass sie keineswegs „Religion“ im Gehirn verorten wollen, sondern dass sie zunächst einen statistischen Zusammenhang zwischen Religiosität, MRT-Befunden und Erkrankungsrisiko hergestellt haben (s. Anm. 49).

51 Ein allgemein salutogener Effekt von Glaube und Religion wird von vielen Studien aufgezeigt. Als Rückbindung auch an eine Gruppe stärkt Religion die sozialen Bindungen, sie fördert durch Rituale die allgemeine Stabilität der Gläubigen usw. Bereits WERNER hatte gefordert, den Resilienzfaktor „Religiosität“ näher zu untersuchen (s. Anm. 13).

52 Es kommt zur Reaktionskaskade, ausgehend vom Hypothalamus: Er setzt ein Hormon frei, welches in den Hypophysenvorderlappen wandert und diesen zur Freisetzung eines weiteren Hormons stimuliert. Dieses zweite Hormon bewirkt die Ausschüttung des Stresshormons Cortisol aus der Nebennierenrinde. Der Cortisolgehalt im Blut steigt, womit körperliche Reaktionen wie erhöhter Herzschlag und Muskelanspannung, die bei der Bewältigung der Stresssituation helfen sollen, verbunden sind. Sobald genügend Cortisol zur Verfügung steht, stellt der Körper die Produktion des ersten Hormons im Regelfall wieder ein, indem Cortisol an die Rezeptoren im Hypothalamus bindet und den Hypothalamus so hemmt. Die Stressreaktion terminiert sich also selbst. Wenn diese Terminierung nicht gelingt, besteht in der beschriebenen Achse eine Hyperaktivität, die durch Medikamente unterbrochen werden kann.

53 Manchmal weiß ein Patient nicht oder nicht genau, wofür er seine Tabletten nimmt – der Gutachter aber wird die Angabe der Medikamente verwerten können für die Beantwortung der Frage, ob eine bipolare Störung / eine depressive Phase vorgelegen hat. Es ist also sinnvoll, beim Verdacht auf eine Depression oder eine depressive Phase genau zu erfragen, welche Medikamente zur Zeit der Heirat eingenommen wurden.

Stress ruft interindividuell unterschiedlich starke und unterschiedlich lang anhaltende emotionale Reaktionen hervor. Für die sog. „affektive Resilienz“ ist die emotionale Antwort auf belastende Ereignisse von Bedeutung, d.h. die Frage, wie lange die Reaktion auf die Belastung anhält und wie bald danach Erholung einsetzt. Auch wenn dieser Verlauf dem Einzelnen unbewusst ist, ist er objektiven physiologischen Methoden zugänglich⁵⁴. Solche Messungen werden gegenwärtig primär zu Forschungszwecken, nicht aber regelmäßig zur Diagnostik angewandt. Wieder geht es dabei um die präfrontale Hirnaktivität, deren Ausprägung Schlüsse auf die Fähigkeit, eigene Emotionen wahrzunehmen und zu verbalisieren, erlaubt: In vielen Studien konnte nachgewiesen werden, dass depressive Patienten Schwierigkeiten haben, auf emotionale Hinweisworte (z.B. glücklich, traurig) hin eine – selbst auszuwählende – örtlich und zeitlich spezifische Erinnerung zu berichten: Sie reagieren häufiger mit allgemeinen Antworten als gesunde Kontrollpersonen, die in der Regel von einem spezifischen Ereignis aus ihrer Biographie berichten können⁵⁵. Es ist anzunehmen, dass depressiven Patienten auch das Schildern einer vorgegebenen, spezifischen emotionalen Erinnerung erheblich schlechter gelingt als nicht-depressiven Probanden⁵⁶.

Sind für die „affektive Resilienz“ Messergebnisse also (noch) nicht als Beweismittel im kirchlichen Eheverfahren zu erwarten, so kann doch immerhin etwas über das Korrelat der Messungen, nämlich die emotionale Wahrnehmung und Steuerfähigkeit sowie die emotionale Erinnerung, in der Beweiserhebung erfahren werden: Soweit vom Bemühen einer Partei, auf die richterlichen Fragen präzise zu antworten, ausgegangen werden darf, ist ihre in der Vernehmung zu beobachtende Fähigkeit, emotional betonte Erinnerungen detailliert zu schildern, ein Hinweis, ob gegenwärtig eine affektive Störung besteht. Die Frage, ob eine solche zur Zeit der Heirat vorgelegen hat, werden womöglich eher die Zeugen beantworten können, wenn sie über die Art, wie die Partei zur Zeit der Heirat Erinnerungen schilderte, berichten.

54 HEIMBECK, A., *Bewegungsorientierte Interventionen und depressive Erkrankungen*. Dortmund 2008.

55 DE JONG-MEYER, R. / BARNHOFER, T., Unspezifität des autobiographischen Gedächtnisses bei Depressiven: *Psychologische Rundschau* 53 (2002) 23-33.

56 HORN, B., *Die Bedeutung der Unspezifität des Gedächtnisses bei Depressiven für die aussagepsychologische Begutachtung*. Unveröffentlichte Diplomarbeit. Berlin 2004. Hier wurden Frauen mit schwerer Depression, mit mittelgradiger Depression und ohne depressive Erkrankung nach Überprüfung ihrer verbalen Fähigkeiten aufgefordert, über die Geburt ihres ersten Kindes zu berichten: Die Angaben sowohl der schwer als auch der mittelgradig Erkrankten enthielten signifikant weniger Details als die Angaben der Gesunden.

An folgende konkrete Fragen – neben den Fragen nach den allgemeinen Schutzfaktoren – ist zu denken:

- * Gibt es Blutsverwandte, die an einer Depression/bipolaren Störung erkrankt sind? Wenn ja, wer? Beginn der Erkrankung bei den Verwandten, Schwere des Verlaufs?
- * Welche Medikamente wurden zur Zeit der Heirat eingenommen? Seit wann wurden sie eingenommen?
- * Wie religiös ist die Partei, wie sehr ist sie an eine religiöse Gruppe gebunden? Wie war das in der Kindheit und Jugend der Partei?⁵⁷

Speziell an die Zeugen:

- * In welcher Weise hat die Partei zur Zeit der Heirat von emotionalen Ereignissen, z.B. vom Kennenlernen der Partner oder auch von der Trennung von einem früheren Partner, berichtet? In welcher Weise hat die Partei kurz nach der Hochzeit von der Eheschließung berichtet?

Zur besonderen Beobachtung des Richters:

- * Inwieweit ist die Partei in der Lage, emotionale Erinnerungen konkret zu schildern, auch verglichen mit ihrer Fähigkeit, weniger emotional geprägte Erinnerungen detailliert zu beschreiben? Ein entsprechender Hinweis könnte in das Eindruckszeugnis aufgenommen werden.

3. AUSBLICK

Wenn in der Beweiserhebung zu c. 1095 CIC nicht nur Aspekte der Vulnerabilität, sondern als Gegengewicht auch Resilienzfaktoren erfragt werden, könnte das die Basis für die Erstellung der Gutachten sinnvoll erweitern. Die Gutachter sollten gefragt werden, ob ihrer Diagnose Erkenntnisse aus der Resilienzforschung entgegen stehen. Es sei in Erinnerung gerufen, dass sich eine beträchtliche Zahl von Kindern, die in einer sehr problematischen Familie aufgewachsen sind, zu psychisch gesunden jungen Erwachsenen entwickelt.

Die Kenntnis der Faktoren, die eine Partei vielleicht inzwischen resilient und ehedfähig werden ließen, könnte für die Richter hilfreich sein, wenn sie über ein Vetitum entscheiden müssen. Wenn zu diesen Faktoren auch das Ehenichtigkeitsverfahren selbst – mit dem Ernstnehmen der Geschichte und der gegenwärtigen Situation der Hilfesuchenden, mit den intensiven Gesprächen darüber, evtl. mit einem mutmachenden Urteil – gezählt werden darf, ist den Richtern ein wichtiger Beitrag zur Salutogenese der Betroffenen gelungen.

⁵⁷ Dies sollte auch dann präzise erfragt werden, wenn die Religiosität nicht innerhalb der katholischen Kirche gelebt wird.

Die Verfasserin geht davon aus, dass die Ergebnisse, die von der medizinischen Forschung in den kommenden Jahren zu erwarten sind, weitere Hilfen für die Arbeit an den Ehenichtigkeitsverfahren bieten werden.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Resilienz bezeichnet die Fähigkeit, sich unter ungünstigen Bedingungen gut zu entwickeln bzw. nach einem schweren Einschnitt schnell wieder gesund zu werden. Eine große Langzeitstudie, die 1955 auf Hawaii begann, zeigt, dass sich etwa ein Drittel der aus hochbelasteten Familien stammenden Kinder zu körperlich und seelisch gesunden jungen Erwachsenen entwickelt.

In diesem sehr aktiven Forschungsgebiet wird hauptsächlich nach den Faktoren gefragt, die bei schlechter Ausgangslage eine gute Entwicklung begünstigen.

Es wird angeregt, diese Resilienzfaktoren im kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren zu berücksichtigen, soweit die Ehefähigkeit einer Partei untersucht wird: Auch bei hochbelasteter Biographie sollte die Möglichkeit des seelisch gesunden Heranwachsens bedacht und in der Beweiserhebung erfragt werden. Zu einigen häufigen Gutachterdiagnosen – Entwicklungsrückstand, Sucht, dependente Persönlichkeitsstörung und bipolare Störung – werden konkrete, aus dem Resilienzkonzept abgeleitete Fragen vorgeschlagen, deren Beantwortung einen Hinweis sowohl auf das Vorliegen als auch auf das Fehlen von Resilienz geben kann.

Wenn neben die Wahrscheinlichkeiten aus dem Bereich der Vulnerabilität jene der Resilienz gestellt werden, hat das Richterkollegium womöglich eine ausgegorenere Grundlage für sein mit moralischer Gewissheit zu sprechendes Urteil.

Ital.: La resilienza designa la capacità di crescere bene in condizioni sfavorevoli ossia di guarire rapidamente dopo una svolta difficile. Uno studio di lunga durata, iniziato nel 1955 alle Hawaii, mostra che circa un terzo dei bambini provenienti da famiglie molto svantaggiate diventano giovani adulti sani fisicamente e psicologicamente.

In questo campo di ricerca molto attivo si indaga soprattutto sui fattori che favoriscono uno sviluppo positivo in condizioni di partenza molto sfavorevoli.

Si suggerisce di tenere conto di questi fattori di resilienza nei processi di nullità matrimoniale, qualora venga esaminata la capacità matrimoniale di una delle parti: anche nel caso di una biografia molto svantaggiata si deve considerare la possibilità di una sana crescita psicologica e reperire informazioni a tal propo-

sito durante la raccolta delle prove. Per alcune frequenti diagnosi dei periti – ritardo mentale, dipendenza, disturbo dipendente di personalità e disturbo bipolare – vengono proposte domande concrete derivanti dal concetto di resilienza; la risposta a tali domande può fornire indicazioni in merito alla presenza o meno di resilienza.

Se le probabilità del campo della vulnerabilità vengono messe a confronto con quelle della resilienza, il collegio dei giudici ha probabilmente una base più equilibrata per il proprio giudizio, che deve essere espresso con certezza morale.

**KOMMENTAR ZUR *NOTA EXPLICATIVA* DES
PÄPSTLICHEN RATES FÜR DIE INTERPRETATION
VON GESETZESTEXTEN VOM 20. DEZEMBER 2012
BEZÜGLICH DER KANONISTISCHEN BEDEUTUNG
ORTHODOXER EHESCHIEDUNGEN¹**

von Christoph Gorski

EINFÜHRUNG

Den Anlass für die Intervention des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten gab die konkrete Frage nach der kirchenrechtlich korrekten Vorgehensweise im Fall eines bereits verheirateten orthodoxen Christen, dessen Ehe von seiner eigenen kirchlichen Autorität aufgelöst wurde und der nun eine neuerliche Ehe mit einem Katholiken eingehen will. Ist es in einem solchen Fall erforderlich, die Nichtigkeit der ersten Ehe des Orthodoxen – auch wenn sie offenkundig sei – in einem (katholischen) ordentlichen Gerichtsverfahren festzustellen, oder reicht etwa eine Ehenichtbestandserklärung durch den zuständigen Ordinarius mittels eines Verwaltungsdekrets aus?

In Anbetracht der Tatsache, dass man in der gesamten katholischen Kirche immer häufiger mit solchen Situationen konfrontiert wird, will der Päpstliche Rat mit seinem Schreiben – unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Anweisungen anderer Dikasterien der Römischen Kurie, und insbesondere der Erklärung der Apostolischen Signatur vom 20. Oktober 2006² – zusammenfassend einige

¹ PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, *Nota explicativa quoad pondus canonicum divortii orthodoxi*, 20.12.2012: Comm. 44 (2012) 357-359.

² OBERSTER GERICHTSHOF DER APOSTOLISCHEN SIGNATUR, *Declaratio*, 20.10.2006: Comm. 39 (2007) 66-67. Diese Erklärung der Apostolischen Signatur bezieht sich auf das Problem der Zulassung der rumänisch-orthodoxen Christen zu einer neuerlichen Eheschließung in der katholischen Kirche. Es wird ausdrücklich konstatiert, dass für die Feststellung des Ledigenstandes eines orthodoxen Partners die Bescheinigungen (*declarations*) der rumänisch-orthodoxen Kirche nicht ausreichend sind. Der orthodoxe Ehemittige darf so lange nicht als ledig betrachtet werden, bis die Nichtigkeit seiner vorausgehenden Ehe von einem katholischen kirchlichen Gericht mit einer ausführbar gewor-

Anweisungen für die korrekte Anwendung der einschlägigen Vorschriften des CIC und des CCEO präsentieren. Als geeignete Form dafür wählt der Päpstliche Rat eine „Erklärende Anmerkung“ (*Nota explicativa*)³.

1. DAS PROBLEM DER ZULASSUNG EINER EHESCHIEDUNG IN ORTHODOXEN KIRCHEN

Gleich zu Beginn seines Schreibens weist der Päpstliche Rat ausdrücklich darauf hin, dass nur wenige nichtkatholische Ostkirchen über Normen verfügen, welche die Nichtigkeit einer Ehe sanktionieren. Die Ehrechtsdisziplin der meisten orthodoxen Kirchen akzeptiert einfach auf der Basis des Prinzips der *Oikonomia*⁴ eine Scheidung der rechtlich gültig geschlossenen Ehen und ist

denen Sentenz erklärt oder die Ehe – falls die dafür erforderlichen Voraussetzungen vorliegen – durch den Papst wegen Nichtvollzugs aufgelöst wurde.

- 3 Die deutsche Übersetzung des Begriffes *nota explicativa* als *Erklärende Anmerkung* entstammt der offiziellen Internetseite des Päpstlichen Rates für Interpretation von Gesetzestexten – vgl. http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/index_ge.htm. Zuweilen wurde *nota explicativa* auch als „Erläuterung“ bzw. als „Erläuternde Anmerkung“ ins Deutsche übersetzt – vgl. http://www.clerus.org/clerus/dati/2009-04/18-13/PAPSTLICHER_RAT_FUR_DIE_GESETZESTEXTE.html. In der Beschreibung des Profils des Päpstlichen Rates für Interpretation von Gesetzestexten werden „Note esplicative“ neben „Dichiarazioni“ (=Erklärungen) als Formen genannt, deren sich der Päpstliche Rat bedienen kann, um entsprechende Klärungen hinsichtlich der Bedeutung von kirchlichen Gesetzen autoritativ vorzunehmen, und zwar dann, wenn ein Rechtszweifel (noch) keine authentische Interpretation verlangt. Im Unterschied zur authentischen Auslegung bedarf eine *erklärende Anmerkung* keiner Approbation seitens der päpstlichen Autorität und hat nicht die Rechtskraft eines Gesetzes. Sie ist vielmehr im Sinne von c. 19 CIC als „Rechtsauffassung“ der Römischen Kurie zu verstehen. Vgl. http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rcpcintrptxt_pro_20061122_it.html. Zu einer ausführlichen Analyse der Rechtsnatur und der Rechtskraft von *erklärenden Anmerkungen* des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten vgl. OTADUY, J., Sobre las ‚notas explicativas‘ del Consejo Pontificio para la interpretación de los textos legislativos: *IusEccl* 9 (1997) 633-645.
- 4 RODOPOULOS, P., *Oikonomia* nach orthodoxem Kirchenrecht: *ÖAKR* 36 (1986) 223, erklärt das Prinzip der *Oikonomia* folgendermaßen: „Nach dem kanonischen Recht der orthodoxen Kirche bedeutet *Oikonomia*, dass die absolute und strenge Anwendung kanonischer und kirchlicher Anordnungen in der Verwaltung und im Leben der Kirche ausgesetzt wird, ohne dass dogmatische Grenzen dadurch verschoben werden. Die Ausübung der *Oikonomia* erfolgt nur durch die zuständige kirchliche Autorität, und zwar in einzelnen Fällen. Sie geschieht aus Gründen der Billigkeit zum Wohle und zum Heil der betreffenden Kirchenmitglieder“. Ausführlich zum Prinzip der *Oikonomia* in der orthodoxen Theologie und Praxis – vgl. BELLINGER, A., Die wiederverheirateten Geschiedenen. Eine ökumenische Studie im Blick auf die römisch-katholische und griechisch-orthodoxe (Rechts-) Tradition der Unauflöslichkeit der Ehe. Essen 2000, 163-218; 417-

deshalb mit der katholischen Lehre über die absolute Ehe-Unauflöslichkeit⁵ unvereinbar.

Mit diesem Hinweis bezieht sich der Päpstliche Rat allgemein auf die orthodoxe Position hinsichtlich Ehescheidung und Wiederheirat. Im Folgenden sollte ein Blick auf diese Position geworfen werden, um ihre vom Päpstlichen Rat angesprochene Inkompatibilität mit der katholischen Auffassung der Unauflöslichkeit der Ehe zu verdeutlichen.

Wenn die Ehe auch in der Orthodoxie grundsätzlich als unauflöslich gilt, so wird die Unauflöslichkeit dort nicht als eine absolute Forderung im rechtlichen Sinn verstanden⁶. Die Unauflöslichkeit betrifft die Ehe als „personaler Bund der nicht aufgelöst werden kann, solange er besteht, der aber [wohl] zerbrechen und sterben kann“⁷. Die orthodoxen Kirchen verwerfen zwar generell die Scheidung, anerkennen jedoch „die Möglichkeit ihres Eintretens aufgrund von Umständen, die mit der Natur der Ehe derart inkompatibel sind, dass das Eheband nicht mehr als existent betrachtet werden kann“⁸. Bei einer Scheidung wird demnach nicht ein gültiges Eheband durch die Kirche aufgelöst, sondern es wird seitens der kirchlichen Autorität lediglich festgestellt, dass „eine Ehe unrettbar zerstört bzw. die Gnade des Ehesakraments nicht wirksam geworden

422; DVORACEK, J., *Il divorzio del vincolo matrimoniale nelle Chiese ortodosse e le sue conseguenze giuridiche per la Chiesa cattolica*. Roma 2009, 20-49.

5 Vgl. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, Nota explicativa (s. Anm. 1), Nr. 1, 357. Der Päpstliche Rat beruft sich an dieser Stelle auf die Konstitution *Gaudium et spes*, Nr. 48, auf die Enzykliken *Casti connubii*, Nr. 546-556 und *Humanae vitae*, Nr. 25, auf den Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 1610, 1611, 1615, 1640, 1641, 1644, 1649, 2364, 2382, sowie auf cc. 1056, 1085 § 1 CIC und cc. 776 § 3, 802 § 2 CCEO.

6 Vgl. L'HUILLIER, P., Ehescheidung in der Theologie und im Kirchenrecht der orthodoxen Kirche: David, J. / Schmalz, F. (Hrsg.), *Wie unauflöslich ist die Ehe. Eine Dokumentation*. Aschaffenburg 1969, 337-351; LARENZAKIS, G., Ehe, Ehescheidung und Wiederverheiratung in der orthodoxen Kirche: *ThPQ* 125 (1977) 250-261; MEYENDORFF, J., *Die Ehe in orthodoxer Sicht*. Gersau 1992; STANILOAE, D., *Orthodoxe Dogmatik III*. Zürich 1995, 149-171; CHRISTOFOR, E., Die Ehe und die Familie aus Sicht der orthodoxen Kirche: *DPM* 13 (2006) 27-35. Aus der Sicht der orthodoxen Theologie ist die Ehe ein Sakrament, ein *Mysterion* der Liebe, das den Ehepartnern durch die Segnung des Priesters zugewendet wird. Als solches gehört sie der Realität des ewigen Lebens im Reich Gottes und wird deshalb auch durch den Tod eines der beiden Partner nicht aufgelöst, d.h. sie dauert selbst über den Tod hinaus.

7 Vgl. BELLINGER, Die wiederverheirateten Geschiedenen (s. Anm. 4), 313. LACHNER, G., *Die Kirchen und die Wiederheirat Geschiedener*. Paderborn u.a. 1991, 226 führt aus: „Gemäß orthodoxer Theologie sind es letztlich nichts anderes als die schlechte Tat bzw. bestimmte unverschuldete Umstände, die den Tod der Ehe hervorrufen. Sein Eintritt wird dann von der Kirche nur mehr bestätigt“.

8 Vgl. LACHNER, *Kirchen* (s. Anm. 7), 226.

ist“⁹. Die Ehescheidung gilt in den nichtkatholischen Ostkirchen nicht einfachhin als erlaubt; sie wird vielmehr als eine „Ausnahme und notwendige Konzession an die Schwachheit der Menschen, als Akt der *Oikonomia* und der grenzenlosen Menschenliebe Gottes zugestanden“¹⁰.

Den kirchlich-legitim geschiedenen Ehepartnern wird in der Folge seitens der kirchlichen Autorität im Einzelfall auch die Möglichkeit gewährt – unter bestimmten, mehr oder weniger restriktiven Voraussetzungen – eine zweite bzw. auch eine dritte Ehe einzugehen¹¹. Die orthodoxen Kirchen halten zwar daran fest, dass eine zweite Ehe mit der christlichen Norm unvereinbar ist, sie tolerieren jedoch eine solche aufgrund der *Oikonomia* aus Herabneigung und im Blick auf die menschliche Schwäche¹². Gleichzeitig erblicken sie in der zweiten Ehe aber auch eine neue Chance für die Geschiedenen, das Ideal einer christlichen Ehe zu verwirklichen, falls der zuerst eingegangene Ehebund ein Irrtum gewesen war¹³.

Diese offene Haltung hinsichtlich Scheidung und Wiederheirat führt u.a. dazu, dass die Unterscheidung zwischen Nichtigkeitserklärung und Trennung eines

⁹ Vgl. POTZ, R. / SYNEK, E., *Orthodoxes Kirchenrecht. Eine Einführung*. Freistadt 2007, 341.

¹⁰ Vgl. BELLINGER, *Die wiederverheirateten Geschiedenen* (s. Anm. 4), 191; LARENZAKIS, *Ehe* (s. Anm. 6), 259, bezeichnet die Ehescheidung als „Folge der Sünde und der Unvollkommenheit des Menschen“. Sie gilt immer „als ein Misserfolg, als ein Scheitern, als eine Zerstörung“. Zur historischen Entwicklung und der theologisch-biblischen Begründung der orthodoxen Position in Bezug auf die Scheidung – vgl. DVORACEK, *Il divorzio* (s. Anm. 4), 20-73; BELLINGER, *Die wiederverheirateten Geschiedenen* (s. Anm. 4), 187-206; CHRISTOFOR, *Die Ehe* (s. Anm. 6), 31-32; ZABOROWSKI, M., *Małżeństwo i rozwód w Kościele prawosławnym – aspekt prawno-kanoniczny: Annales Canonici* 8 (2012) 119-120.

¹¹ Vgl. LARENZAKIS, *Ehe* (s. Anm. 6), 259; POTZ/SYNEK, *Orthodoxes Kirchenrecht* (s. Anm. 9), 342. Insgesamt sind maximal drei Eheschließungen zulässig – vgl. Zaborowski, *Małżeństwo* (s. Anm. 10), 116-117.

¹² Vgl. MEYENDORFF, *Die Ehe* (s. Anm. 6), 39; KALLIS, A., *Mysterium der Liebe. Ein Beitrag zum orthodoxen Eheverständnis*: Engelhardt, H. (Hrsg.), *Die Kirchen und die Ehe*. Frankfurt a.M. 1984, 54, unterstreicht: „Die zweite Ehe hebt nicht die prinzipielle Unauflöslichkeit der Ehe auf und ist auch nicht der Lohn für das Versagen der Liebe, sondern ein soteriologischer Weg für den Sünder, der nicht fallengelassen werden darf“.

¹³ Vgl. BELLINGER, *Die wiederverheirateten Geschiedenen* (s. Anm. 4), 212: „Eine Zweitehe wird als Eingeständnis an die menschliche Schwachheit, aber auch als zweite Chance betrachtet, eine wahre, in Christus geführte Ehe einzugehen. Sie wird als Beginn der Reue betrachtet, die das Paar schrittweise mit der Kirche versöhnt und im großen Mysterium des Heils, der menschlichen Vereinigung mit Gott in und durch Christus, bestärkt“; NOWICKA, U., *Prawosławne wyroki rozwodowe i ich skutki na forum Kościoła katolickiego: Prawo i Kościół* 2 (2010) 114-115.

gültigen Ehebandes in den nichtkatholischen Ostkirchen in Bezug auf die Rechtsfolgen häufig verschwimmt. Die Ehenichtigkeitsprozesse spielen in der Orthodoxie insgesamt keine große Rolle¹⁴ und es gibt überhaupt nur wenige orthodoxe Kirchen, die über Normen zur Annullierung einer Ehe verfügen¹⁵. Dementsprechend äußerst selten finden sich orthodoxe Urteile, die grundsätzlich mit einem katholischen Nichtigkeitsurteil vergleichbar wären¹⁶. In den meisten Fällen folgen eine Nichtbestandserklärung der ersten Ehe und eine Erlaubnis zur neuerlichen kirchlichen Eheschließung durch den zuständigen Bischof auf die Vorlage eines zivilen Scheidungsurteils hin. Dabei werden in einigen orthodoxen Kirchen zivilgerichtliche Urteile seitens der kirchlichen Autorität (z.B. durch den Eparchie-Rat) praktisch ratifiziert¹⁷. Auch dort, wo heute eigene kirchliche Scheidungsverfahren stattfinden, sind diese eine reine Formsache, zumal die eheaflösenden Sentenzen ohnehin auf der Basis der *Oikonomia* erfolgen¹⁸. Nichtsdestotrotz kann – zumindest theoretisch – nicht absolut

-
- 14 Vgl. POTZ/SYNEK, *Orthodoxes Kirchenrecht* (s. Anm. 9), 337. SCHÖCH, N., *Verfahrensrechtliche Überlegungen zur Beurteilung der Zivilehe von Orthodoxen*: Breitsching, K. / Rees W. (Hrsg.), *Recht – Bürge der Freiheit*. (FS Johannes MÜHLSTEIGER). Berlin 2006, 902, weist darauf hin, dass es „in den orthodoxen Kirchen keinen dem der katholischen Kirche vergleichbaren geregelten Nichtigkeitsprozess gibt. Der Bischof wird über die Umstände der Scheidung informiert, um zu sehen, ob Scheidungsgründe vorliegen. Es folgt eine Entscheidung mit einfacher Erlaubnis, wieder zu heiraten. Entscheidend ist der Wille des Bischofs. Über die von diesem erklärte Scheidung wird der Pfarrer informiert, der das ‚Decree of Ecclesiastical Divorce‘ den Partnern notifiziert. Diese müssen das ‚Receipt of Divorce Paper‘ unterschreiben, welches in der Pfarrei verbleibt“.
- 15 Vgl. SCHÖCH, N., *Ohne ritus sacer geschlossene Ehen orthodoxer Christen vor katholischen Gerichten*: DPM 19/20 (2012/2013) 222; VASIL, C., *Copiare la prassi ortodossa sui divorziati risposati? Impossibile*: <http://www.ilfoglio.it/articoli/v/121336/blog/copiare-la-prassi-ortodossa-sui-divorziati-risposati-impossibile.htm>.
- 16 VASIL, C. / GALLARO, G., *Remarriage in the Orthodox Church challenges Catholic Church*: StudCan 47 (2013) 142 bemerkt zu Recht, dass: „In the Orthodox decisions or sentences the distinction between ‚declaration of invalidity‘ and ‚annulment‘ or ‚divorce‘ are unknown and their motivations of the given decisions are not expressed“.
- 17 So etwa in Rumänien und Bulgarien – vgl. POTZ/SYNEK, *Orthodoxes Kirchenrecht* (s. Anm. 9), 346; PISHTIYSKI, Y. G., *Problematiche giuridiche e pastorali dei matrimoni misti tra cattolici e ortodossi, in particolare in Bulgaria*. Roma 2007, 52; VASIL/GALLARO, *Remarriage* (s. Anm. 16), 142.
- 18 So etwa in einigen ehemals kommunistischen Ländern des Ostblocks sowie in den Ländern des Nahen Ostens – vgl. POTZ/SYNEK, *Orthodoxes Kirchenrecht* (s. Anm. 9), 346; VASIL/GALLARO, *Remarriage* (s. Anm. 16), 142; DVORACEK, *Il divorzio* (s. Anm. 4), 86-89, mit spezieller Berücksichtigung der orthodoxen Ehe-Judikatur in Tschechien und Slowakei. Zum Scheidungs-„Verfahren“ allgemein sowie zu Scheidungsgründen in der orthodoxen Kirche – vgl. GÜTTLER, M., *Die Ehe ist unauflöslich. Eine Untersuchung zur Konsistenz der kirchlichen Eherechtsordnung*. Essen 2002, 171-174; ZABOROWSKI, *Małżeństwo* (s. Anm. 10), 120-122. Einige Beispiele für den griechisch-orthodoxen

ausgeschlossen werden, dass es auch solche Entscheidungen der orthodoxen Kirchenautorität gibt, die nicht eine Scheidung sanktionieren, sondern tatsächlich die Ungültigkeit einer Ehe feststellen. So sieht beispielsweise der Personalstatut der griechisch-orthodoxen Kirche im Libanon drei verschiedene Arten der „Auflösung“ einer Ehe durch die Sentenz einer kirchlichen Behörde vor: Eheannullierung (Art. 67), Eheauflösung (Art. 68) und Ehescheidung (Art. 69-77)¹⁹. Während die zwei letzten Formen – Auflösung und Scheidung – einer einfachen Erlaubnis zur neuen Eheschließung gleichkommen, handelt es sich bei der ersten Form (*annulation*) in der Tat um eine echte Ehenichtigkeitsfeststellung, und zwar entweder wegen des Hindernisses des bestehenden Ehebandes, wegen des Hindernisses der Blutsverwandtschaft oder auch wegen des Fehlens der vorgeschriebenen Eheschließungsform²⁰.

Angesichts dieser sehr uneinheitlichen Praxis in der Ehe-Judikatur der orthodoxen Kirchen will der Päpstliche Rat mit der *Nota explicativa* erläutern, wie die einzelnen orthodoxen Entscheidungen in den konkreten Fällen – falls eine Ehe mit einem Katholiken gewünscht wird – seitens der katholischen Kirche zu bewerten sind.

Scheidungsprozess finden sich auch in: VISCUSO, P., Divorce in the Greek Orthodox Archdiocese of North and South America: *Jurist* 50 (1990) 322-341.

19 Vgl. Mahmassani, M., / Messarra, I. (Hrsg.), *Statut Personnel. Textes en vigueur au Libanon*. Beyrouth 1970, 640-646. Ausführlich zu den Personalstatuten im Libanon – vgl. CECCI, F., *Il Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium quale fonte del diritto in Libano*. Roma 2009; PRADER, J., *Das Personalstatut der christlichen Religionsgemeinschaften in den Ländern des Vorderen Ostens: Kanon X* (1991) 195-221.

20 Vgl. Mahmassani / Messarra (Hrsg.), *Statut Personnel* (s. Anm. 20), 649-641. GAFPELL, P., *La giurisdizione delle Chiese ortodosse per giudicare sulla validità del matrimonio dei loro fedeli: IusEcccl* 19 (2007) 789 f. Zu den Nichtigkeitserklärungen von Ehen in einigen orthodoxen Kirchen – vgl. SAAD, J. S., *La dissolution matrimoniale dans les communautés orthodoxes au Liban. Dissertation (n.v). Excerpta ex Dissertatione ad Doctoratum*. Romae 2002; DVORACEK, *Il divorzio* (s. Anm. 4), 93-106.

2. RECHTLICHE ZUSTÄNDIGKEIT DER KATHOLISCHEN KIRCHE FÜR MISCHEHEN²¹

Noch bevor konkret auf die eigentliche Problematik einer möglichen Verfahrensweise in Hinblick auf die orthodoxen Entscheidungen in Ehesachen eingegangen wird, zeigt der Päpstliche Rat auf, dass entsprechend der katholischen Doktrin alle Ehen, an denen wenigstens ein katholischer Partner beteiligt ist, sich sowohl nach dem göttlichen als auch nach dem kirchlichen Recht richten. Die Mischehesachen fallen deshalb kraft eigenen Rechts in die Kompetenz der Kirche bzw. des kirchlichen Richters²².

Die kirchlichen Rechtsnormen, auf die sich der Päpstliche Rat an dieser Stelle beruft,²³ legen nicht nur allgemein die Zuständigkeit der katholischen Kirche für Mischehen fest, sondern bestimmen auch näher, welches Recht in Bezug auf derartige Ehen anzuwenden ist. So gilt gemäß Art. 2 der Instruktion *Dignitas Connubii* für Ehen, in denen wenigstens einer der Partner getaufter Nichtkatholik ist, neben dem göttlichen und dem kanonischen Recht auch das Eigenrecht der nichtkatholischen Kirche bzw. kirchlichen Gemeinschaft, zu der der nichtkatholische Teil gehört, sofern diese Gemeinschaft ein eigenes Eherecht hat²⁴. Art. 3 der Instruktion unterstreicht nochmals – in Übereinstimmung mit c. 1671 CIC – die allgemeine Zuständigkeit der Gerichte der katholischen Kirche für Ehesachen von Getauften (vgl. § 1), präzisiert aber zugleich, dass der kirchliche

21 Als Mischehe (*matrimonium mixtum*) – der Begriff richtet sich nach c. 1124 CIC – ist eine Ehe zwischen zwei Getauften zu verstehen, von denen der eine Partner der katholischen Kirche, der andere einer nichtkatholischen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft angehört. Vgl. ALTHAUS, R. / 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 ⁵2014, 155.

22 Vgl. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, Nota explicativa (s. Anm. 1), Nr. 2, 357. Man müsste in diesem Kontext präzisieren: Die Kompetenz der katholischen Kirche bzw. des katholischen Kirchenrichters.

23 Vgl. cc. 1059, 1671 CIC; cc. 780 § 1, 1357 CCEO; *Dignitas Connubii*, Artt. 2, 3 § 1 und § 2 sowie 4 § 1.

24 PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, Instruktion *Dignitas Connubii*, 25.1.2005. Vatikan 2005. Alle nichtkatholischen Ostkirchen haben ein eigenes kirchliches Eherecht. Die Anerkennung ihres Rechts hatte bereits das II. Vatikanische Konzil mit dem Dekret *Unitatis Redintegratio* (Nr. 16) zum Ausdruck gebracht. Vgl. ALTHAUS/PRADER/REINHARDT, Das kirchliche Eherecht (s. Anm. 21), 55. Wenn eine kirchliche Gemeinschaft, der der nichtkatholische Partner angehört, kein eigenes Eherecht besitzt, dann gilt für die Mischehe neben dem göttlichen und dem rein kirchlichen Recht auch jenes Recht, das die kirchliche Gemeinschaft selbst anwendet – vgl. Art. 2 § 2, Nr. 2 DC.

Richter nur dann über die Ehenichtigkeitssachen von nichtkatholischen Getauften – so auch von Orthodoxen – entscheidet, wenn der ledige Stand wenigstens eines der Partner festgestellt werden soll, weil er für die Rechtsordnung der katholischen Kirche von Bedeutung ist, (immer unter Wahrung von Art. 114 DC) (vgl. § 2)²⁵. Das ist etwa dann der Fall, wenn ein orthodoxer Christ eine neue Ehe vor der Kirche mit einem katholischen Partner eingehen will und einen Nachweis braucht, dass er daran nicht durch ein bereits bestehendes Eheband gehindert ist²⁶.

Kommt es dann tatsächlich dazu, dass ein katholisches Kirchengericht über die Nichtigkeit einer zwischen getauften Nichtkatholiken geschlossenen Ehe urteilen muss, so ist entsprechend Art. 4 § 1 der Instruktion *Dignitas Connubii* in Bezug auf die materiellen Gültigkeitserfordernisse (vgl. Nr. 1) und die Eheschließungsform (vgl. Nr. 2) jenes Recht anzuwenden, an welches die Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung gebunden waren, sofern die Ehe, in der ein oder beide Partner einer nichtkatholischen orientalischen Kirche angehören, mit dem *Ritus sacer*, d. h. mit der priesterlichen Segnung geschlossen wurde²⁷.

Bei der Beurteilung der Gültigkeit von Ehen, in denen wenigstens einer der Partner orthodox ist, muss der katholische Richter folglich die Eherechtsnormen der orthodoxen Kirchen anwenden, unter der Voraussetzung jedoch, dass diese nicht dem göttlichen Recht widersprechen (*salvo iure divino*)²⁸. Konkret bedeu-

25 Eine ausführliche Analyse zum Art. 3 § 2 der Instruktion *Dignitas Connubii* – vgl. MONTINI, G. P., *Il matrimonio tra acattolici di fronte al giudice ecclesiastico. Alcune note sull'art. 3 § 2 nell'istruzione Dignitas Connubii*: PerRCan 99 (2010) 627-679.

26 Vgl. LÜDICKE, K., „*Dignitas Connubii*“. Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. Essen 2005, 11-13; NOWICKA, *Prawosławne wyroki* (s. Anm. 13), 121-123; MONTINI, *Il matrimonio* (s. Anm. 25), 652-657; ORTIZ, M. A., *La validità del matrimonio civile celebrato da battezzati nella Chiesa ortodossa*: IusEcc 17 (2005) 317.

27 Es wird hier im Wesentlichen der Inhalt von c. 781 CCEO wiedergegeben. Bei Ehen von anderen (d.h. nicht orthodoxen) getauften Nichtkatholiken erkennt die Kirche gemäß Art. 4 § 1, Nr. 2 als ausreichend jede vom Recht vorgeschriebene oder in den Kirchen oder kirchlichen Gemeinschaften, denen die Partner zur Zeit der Trauung angehörten, zugelassene Eheschließungsform an. Entsprechend c. 781 CCEO muss für die Anerkennung der Formgültigkeit die Kundgabe des Konsenses in öffentlicher Form erfolgt sein. Vgl. ALTHAUS/PRADER/REINHARDT, *Das kirchliche Eherecht* (s. Anm. 21), 57.

28 Vgl. Art. 4 § 2, Nr. 2 DC bzw. c. 780 § 2 CCEO. Die Anwendung des fremden Eherechts in der Ehejudikatur der katholischen Kirche findet immer ihre Grenzen im göttlichen Recht, dem alle Menschen unabhängig von ihrer Religionszugehörigkeit unterliegen und das daher Vorrang vor jedem menschlichen Recht beansprucht und entgegenstehendes Recht unwirksam macht. Vgl. LISTL, J., *Die Rechtsnormen*: Listl, J. / Schmitz, H. (Hrsg.), *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*. Regensburg 21999, 111-113; NOWICKA, U., *Aspekty ekumeniczne w Kodeksie Kanonów Kościołów*

tet das in der Praxis, dass in Bezug auf die Konsensmängel und die Eehindernisse des positiven göttlichen oder des Naturrechts die Normen des kanonischen Rechts zu applizieren sind, während für Konsensmängel und Eehindernisse rein kirchlichen Rechts sowie für den Formmangel (das Fehlen des *Ritus sacer*) das orthodoxe Eherecht gilt²⁹. Im Widerspruch zum göttlichen Recht – und daher seitens der katholischen Kirche inakzeptabel – stehen hingegen die in den einzelnen orthodoxen Kirchen zulässigen Scheidungsgründe, die gegen das Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe verstoßen³⁰.

3. DIE PRÜFUNG DER GÜLTIGKEIT DER EHE ORTHODOXER CHRISTEN DURCH DIE KATHOLISCHE KIRCHE

Im Fall, dass ein geschiedener orthodoxer Christ einen Katholiken heiraten will, ist es für das rechtmäßige Zustandekommen der Ehe erforderlich, dass der orthodoxe Teil eine Nichtigkeitserklärung seiner früheren Ehe durch katholische Gerichtsinstanzen erhält,³¹ und zwar auch dann, wenn die Ehenichtigkeit als sicher erscheinen würde. In diesem Zusammenhang ist in den beiden Kodizes der katholischen Kirche (CIC und CCEO) für Einzelfälle eine der zwei möglichen Verfahrensweisen vorgesehen³²:

a) Der ordentliche Nichtigkeitsprozess

Als allgemeine Regel gilt, dass für die Beurteilung der Gültigkeit einer Ehe ein ordentlicher Ehenichtigkeitsprozess eingeleitet werden muss³³. Die Kompetenz

Wschodnich: Wrocęński, J. / Pietrzak, H. (Hrsg.), *Ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana księdzu profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu z okazji osiemdziesiątej rocznicy urodzin*. Warszawa 2010, 384-385.

29 Vgl. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, *Nota circa la validità di matrimoni civili celebrati nel Kazakhstan nel periodo comunista*, 13.5.2003: *IusEcc* 17 (2005) Nr. 8, 315 (Originaltext: *Adnotatio circa validitatem matrimoniorum civilium quae in Cazastania sub communistarum regime celebrata sunt*: *Comm.* 35 [2003] 197-210); ORTIZ, *La validità* (s. Anm. 26), 319; NOWICKA, *Prawosławne wyroki* (s. Anm. 13), 125-126.

30 Vgl. SCHÖCH, *Verfahrensrechtliche Überlegungen* (s. Anm. 14), 897.

31 An dieser Stelle beruft sich der Päpstliche Rat auf die Erklärung der Apostolischen Signatur vom 20. Oktober 2006 (s. Anm. 2), auf cc. 1085 § 2 und 1684 CIC, auf cc. 780, 781, 802 § 2, 1370 CCEO sowie auf Artt. 2 und 4 § 1 DC.

32 Vgl. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, *Nota explicativa* (s. Anm. 1), Nr. 3, 357 f.

33 Der Päpstliche Rat verweist an dieser Stelle ganz allgemein auf die folgenden Rechtsnormen: cc. 1501-1655, 1690, 1691 CIC sowie cc. 1185-1342, 1375, 1376 CCEO – vgl.

der katholischen Kirche für die Ehe orthodoxer Christen ergibt sich – wie oben ausgeführt – aus c. 1671 CIC bzw. c. 1357 CCEO sowie aus Art. 3 § 2 der Instruktion *Dignitas Connubii*, weil ja ein orthodoxer Teil eine neuerliche Eheschließung mit einem katholischen Partner beabsichtigt und daher sein Ledigenstand feststehen muss³⁴. Die Parteifähigkeit orthodoxer Christen vor einem katholischen Kirchengericht besteht aufgrund von c. 1674 Nr. 1 CIC in Verbindung mit c. 1476 CIC bzw. c. 1360 Nr. 1 CCEO in Verbindung mit c. 1134 CCEO³⁵. Jeder orthodoxe Christ, der über das vorgeschriebene rechtliche Interesse *ad rem* verfügt,³⁶ kann sich demnach an ein katholisches Gericht wenden, um die Gültigkeit seiner ersten Ehe klären zu lassen. Der kirchliche Richter hat in diesem Fall nach dem kanonischen Prozessrecht vorzugehen, d.h. ein Ehenichtigkeitsverfahren gemäß cc. 1671-1691 CIC bzw. cc. 1357-1376 CCEO durchzuführen³⁷. Zuständig für die Führung des Ehenichtigkeitsprozesses ist in erster Instanz das katholische – lateinische oder orientalische – Gericht des Eheschließungsortes oder des Wohnsitzes der nichtklagenden Partei³⁸. Befindet sich am Ort der Eheschließung bzw. des Wohnsitzes oder Quasi-Wohnsitzes der

PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, Nota explicativa (s. Anm. 1), Nr. 3 a), 358.

- 34 ORTIZ, M. A., Note circa la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici: *IusEcc* 6 (1994) 372, bemerkt in diesem Zusammenhang, dass die Rechtsprechung durch katholische Gerichte auch garantieren sollte, dass die Erfordernisse des natürlichen und des göttlichen Rechts bezüglich der Ehe berücksichtigt werden.
- 35 Vgl. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, Instruktion *Dignitas Connubii* (s. Anm. 24), Art. 92, Nr. 1; ALTHAUS/PRADER/REINHARDT, Das kirchliche Eherecht (s. Anm. 21), 38; NOWICKA, *Prawosławne wyroki* (s. Anm. 13), 120 f.
- 36 Vgl. c. 1501 CIC; c. 1185 CCEO. Lüdicke, K. (Hrsg.), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, Österreich und der Schweiz*. Essen seit 1985, c. 1501, Rn. 4 erklärt, dass die Beziehung zur Streitsache, die c. 1501 CIC meint, eine sogenannte Aktivlegitimation bildet. Sie ist immer dann gegeben, wenn der Kläger ein eigenes Recht verteidigen, durchsetzen oder feststellen lassen will. In diesem Fall geht es um das Recht, eine von der katholischen Kirche anerkannte neue Ehe eingehen zu können.
- 37 Vgl. OBERSTER GERICHTSHOF DER APOSTOLISCHEN SIGNATUR, *Dichiarazione sulla giurisdizione della Chiesa riguardo al matrimonio celebrato tra due acattolici*, 28.5.1993: *IusEcc* 6 (1994) 366; ALTHAUS/PRADER/REINHARDT, Das kirchliche Eherecht (s. Anm. 21), 38; BERKMANN, B. J., Die Annullierung von Ehen mit einem oder zwei nichtkatholischen Partnern gemäß *Dignitas Connubii*: *DPM* 15/16 (2009) 43.
- 38 Die örtliche Zuständigkeit der Gerichte in erster Instanz wird in allen Ehefällen getaufter oder ungetaufter Nichtkatholiken gemäß c. 1673 CIC bzw. c. 1359 CCEO (vgl. Art. 10 § 1 DC) ermittelt. Vgl. SCHÖCH, *Ohne ritus sacer* (s. Anm. 15), 228; BEAL, J., *When East meets West. Tribunal Competence in Inter-Ritual Marriage Cases*: *StudCan* 41 (2007) 368-369.

nichtklagenden Partei ein katholischer Hierarch gleichen Ritus, so ist dessen Gericht zuständig. Sollte sich weder der Ort, an dem die Ehe geschlossen wurde noch der Wohnsitz des nichtklagenden Teils im Territorium eines katholischen Hierarchen desselben Ritus, sondern eines lateinischen Ordinarius befinden, so wird dessen Gericht zuständig sein. Befinden sich im Gebiet mehrere katholische Hierarchen, so ist jenes Gericht zuständig, das vom Apostolischen Stuhl bezeichnet wurde. Im Fall, dass der Wohnsitz der nichtklagenden Partei trotz sorgfältiger Nachforschung nicht ausfindig gemacht werden konnte, kann die Klage vom Gericht des Klägers angenommen werden, und zwar auch ohne Ansuchen um eine Kompetenzerweiterung durch die Apostolische Signatur³⁹.

b) Das Verfahren aufgrund von Urkunden

Wenn dann aufgrund einer Urkunde mit Sicherheit das Vorliegen eines trennenden Ehehindernisses oder ein Mangel der rechtmäßigen Eheschließungsform feststeht, kann ein Dokumentenverfahren gemäß cc. 1686-1688 CIC bzw. cc. 1372-1374 CCEO (vgl. Artt. 295-299 DC) angewendet werden. Zu beachten ist dabei allerdings, dass die Vorschrift des c. 1686 CIC bzw. des c. 1372 § 1 CCEO die Hypothese ausschließt, dass auch ein Ehewillensmangel durch Urkunden beweisbar ist, sodass in diesem Fall ein ordentlicher Nichtigkeitsprozess durchgeführt werden muss, um die Gültigkeit der Ehe zu klären⁴⁰.

³⁹ Vgl. SCHÖCH, Ohne *ritus sacer* (s. Anm. 15), 228. In der Regel wird sich der betroffene orthodoxe Partner an das kirchliche Gericht des Ortes wenden, an dem die künftige Ehe mit dem katholischen Partner geschlossen werden soll. Die Apostolische Signatur kann dann die Kompetenzerweiterung an ein gemäß c. 1673, Nr. 1-2 CIC bzw. c. 1359, Nr. 1-2 CCEO relativ unzuständiges Gericht gewähren. Vgl. OBERSTER GERICHTSHOF DER APOSTOLISCHEN SIGNATUR, Decreto di concessione della proroga di competenza per battezzati acattolici, 30.5.2005: *IusEccl* 23 (2011) 214-215. Bezüglich der Zuständigkeit der Gerichte in zweiter oder höherer Instanz müssen cc. 1438-1439, 1444 § 1, 1632 § 2, 1683 CIC bzw. cc. 1064-1065, 1067 § 5, 1369 CCEO sowie Artt. 25 und 27 DC beachtet werden – vgl. Art. 17 DC.

⁴⁰ Vgl. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, Nota explicativa (s. Anm. 1), Nr. 3 b), 358. Die Möglichkeit der Anwendung eines Dokumentenverfahrens besteht demnach bei sämtlichen urkundlich nachweisbaren trennenden Ehehindernissen sowie bei urkundlich belegbaren Fehlern in der Einhaltung der vorgeschriebenen Eheschließungsform, nicht jedoch bei Ehewillensmängeln. Im Rahmen der Reform zum CIC 1983 wurde zwar die Frage aufgeworfen, ob das Dokumentenverfahren auch bei urkundlich beweisbaren Ehewillensmängeln angewendet werden kann, die Konsultoren lehnten dies aber ab mit der Begründung, dass eine solche Lösung zu großen Schwierigkeiten bzw. Missbrauchsmöglichkeiten führen würde – vgl. Comm. 11 (1979) 269.

Nach Eingang der Klageschrift entscheidet der zuständige Gerichtsvikar⁴¹ über deren Zulässigkeit sowie über die Frage, ob ein Anwendungsfall für das Dokumentenverfahren vorliegt. Dies kann dann infrage kommen, wenn die entsprechenden Urkunden bereits dem Klageantrag beigelegt wurden bzw. wenn ein Ehehindernis geltend gemacht wurde, welches sich in der Regel urkundlich beweisen lässt (z.B. mangelndes Alter oder Blutsverwandtschaft). Wird die Anwendbarkeit des Dokumentenverfahrens bejaht, so kann den Fall laut c. 1686 CIC bzw. c. 1372 § 1 CCEO entweder der Gerichtsvikar selbst übernehmen oder dafür einen anderen Richter des Gerichtes delegieren. Nach Annahme des Klageantrages erfolgt dann – analog c. 1677 § 1 CIC bzw. c. 1363 § 1 CCEO – die Benachrichtigung bzw. die Ladung der Parteien und des Ehebandverteidigers mit dem Hinweis, dass ein Verfahren aufgrund von Urkunden geführt werden soll⁴². Steht nach der Einschätzung des befassten Einzelrichters fest, dass das Dokument, aus dem der Nichtigkeitsgrund hervorgeht, einwandfrei und unanfechtbar ist, so muss er im nächsten Schritt prüfen, ob im Falle eines dispensablen Ehehindernisses keine Dispens erteilt wurde⁴³. Erst wenn mit gleicher Eindeutigkeit nachgewiesen ist, dass von dem Hindernis nicht dispensiert wurde, muss der Richter die Nichtigkeit der Ehe durch Urteil aussprechen⁴⁴. Kann er aber die zur Fällung eines affirmativen Urteils erforderliche moralische Gewissheit nicht erlangen, so muss zum ordentlichen Gerichtsverfahren übergegangen werden⁴⁵.

41 Die Zuständigkeit für ein Dokumentenverfahren bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln für den Ehenichtigkeitsprozess – vgl. Art. 296 § 1 DC.

42 Vgl. Lüdicke (Hrsg.), *Münsterischer Kommentar* (s. Anm. 36), c. 1686, Rn. 8; SCHÖCH, *Verfahrensrechtliche Überlegungen* (s. Anm. 14), 908, bemerkt in Bezug auf das Urkundenverfahren zur Beurteilung der Zivilehe von orthodoxen Christen: „Die Ladung des nichtklagenden Partners ist erforderlich. Er kann Bemerkungen und Einwände zum Dokument und über die Tatsache einer eventuell später erfolgten kirchlichen Eheschließung äußern. Dasselbe gilt für den Ehebandverteidiger“.

43 Eine Dispens von der kirchlichen Eheschließungsform wird in den Ostkirchen nicht gewährt. Vgl. PRADER, J., *Wesen und Spender des Ehesakramentes in den unterschiedlichen Traditionen der katholischen Kirche und der nichtkatholischen orientalischen Kirchen*: DPM 4 (1997) 179; SCHÖCH, *Ohne ritus sacer* (s. Anm. 15), 212.

44 SCHÖCH, *Ohne ritus sacer* (s. Anm. 15), 227, weist darauf hin, dass das Dokumentenverfahren „nicht mit einem Dekret, sondern mit einem echten Nichtigkeitsurteil endet, welches sowohl in der Rechts- als auch in der Sachlage begründet ist und jene Voraussetzungen erfüllt, die in den cc. 1611, 1612, 1689 CIC festgelegt sind“.

45 Vgl. Lüdicke (Hrsg.), *Münsterischer Kommentar* (s. Anm. 36), c. 1686, Rn. 11. SCHÖCH, *Ohne ritus sacer* (s. Anm. 15), 227, unterstreicht, dass der befasste Einzelrichter „nur für die Nichtigkeit der Ehe entscheiden kann, denn das Urteil kann lediglich affirmativ, nie jedoch negativ ausfallen“.

Mit der affirmativen Sentenz wird das Dokumentenverfahren bereits in der ersten Instanz abgeschlossen. Im Unterschied zum ordentlichen Nichtigkeitsprozess ist hier keine Übersendung der Akten an das Berufungsgericht von Amts wegen vorgesehen (vgl. c. 1682 § 2 CIC; Art. 264 DC). Der Ehebandverteidiger darf und muss nur dann eine Berufung einlegen, wenn er begründete Zweifel an der Richtigkeit des Urteils hat (vgl. c. 1687 § 1 CIC; c. 1373 § 1 CCEO; Art. 298 § 1 DC). Auch das Berufungsrecht der Parteien, die sich durch die richterliche Entscheidung beschwert fühlen, bleibt unangetastet (vgl. c. 1687 § 2 CIC; c. 1373 § 2 CCEO; Art. 298 § 2 DC). Im Falle der Berufung entscheidet der Richter der zweiten Instanz unter Beteiligung des Ehebandverteidigers und nach Anhörung der Parteien, ob das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen oder ob die Sache an den ordentlichen Rechtsweg der ersten Instanz zurückzuverweisen ist (vgl. c. 1688 CIC; c. 1374 CCEO; Art. 299 DC)⁴⁶.

4. DIE ERKLÄRUNG DES LEDIGENSTANDES IM VERWALTUNGSWEG

Sollte sich herausstellen, dass zwei orthodoxe Partner bei der Trauung die in ihrer Kirche gesetzlich vorgeschriebene Eheschließungsform nicht eingehalten haben, ist der Nachweis ihres Ledigenstandes im Rahmen der vorehelichen Untersuchung ausreichend (vgl. cc. 784, 1372 § 2 CCEO sowie Art. 5 § 3 DC). Bestehen jedoch Zweifel hinsichtlich der Unmöglichkeit, einen Priester ohne große Schwernis zu erreichen,⁴⁷ muss in der Weise vorgegangen werden, die in der Nr. 3 dieser Erklärung aufgezeigt wurde⁴⁸.

⁴⁶ Vgl. ASSENMACHER, G., *Die Eheverfahren*: Listl / Schmitz (Hrsg.), Handbuch (s. Anm. 28), 1201; SCHÖCH, *Verfahrensrechtliche Überlegungen* (s. Anm. 14), 910, fügt hinzu: „Nach Ablauf der Berufungsfristen gegen das affirmative Urteil, muss der Gerichtsvikar die Benachrichtigung des Ortsordinarius verfügen (vgl. c. 1685 CIC). Da es sich um ein Gerichtsverfahren handelt, muss auch die Ausführung dekretiert werden, damit die Parteien eine neue Ehe schließen können“.

⁴⁷ An dieser Stelle verweist der Päpstliche Rat auf: OBERSTER GERICHTSHOF DER APOSTOLISCHEN SIGNATUR, *Responsum*, 3.1.2007: PerRCan 97 (2008) 45-46. Es handelt sich um eine Stellungnahme der Apostolischen Signatur zu einer Anfrage vom 14. September 2006, ob zur Feststellung des Ledigenstandes einer nur standesamtlich verheirateten orthodoxen Frau eine voreheliche Untersuchung auf dem Verwaltungsweg gemäß cc. 1066-1067 CIC (cc. 784-785 CCEO) ausreicht, oder ob ein ordentliches Gerichtsverfahren nach cc. 1671-1685 CIC (cc. 1357-1371 CCEO) oder ein Dokumentenverfahren nach cc. 1686-1688 CIC (cc. 1372-1374 CCEO) anzuwenden ist.

⁴⁸ Vgl. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, *Nota explicativa* (s. Anm. 1), Nr. 4, 358.

Mit dieser Anmerkung bezieht sich der Päpstliche Rat auf die Problematik der Bewertung der Gültigkeit einer Ehe von Orthodoxen, die ohne *ritus sacer* geschlossen wurde. Nach positivem kirchlichem Recht der nichtkatholischen (sowie katholischen) Ostkirchen besteht die ordentliche Form der Eheschließung in der Segnung und Krönung der Brautleute durch einen Priester vor Zeugen gemäß dem jeweiligen liturgischen Ritus⁴⁹. Von der Eheschließungsform wird in den orthodoxen Kirchen nicht dispensiert und eine Trauung, die unter gewöhnlichen Umständen bloß vor Zeugen oder Standesbeamten ohne priesterliche Segnung stattgefunden hat, wird nicht als gültig anerkannt. Im Fall, dass ein Priester ohne schwerwiegenden Nachteil nicht erreicht werden kann (sowie in Todesgefahr), können die Partner nach orthodoxer Auffassung lediglich eine Naturehe eingehen, die zwar als Ehevertrag gültig ist, die aber nur dann zum Sakrament werden kann, wenn der priesterliche Segen nachgeholt wird⁵⁰. Die Segnung der Brautleute durch den Priester ist somit konstitutiv für den *ritus sacer*, sodass ohne diese keine gültige sakramentale Ehe zustande kommen kann⁵¹.

Diese Rechtsbestimmungen der orthodoxen Kirchen in Bezug auf die Eheschließungsform werden katholischerseits akzeptiert und bei der Beurteilung der Gültigkeit von Ehen orthodoxer Christen angewendet⁵². Eine Ausnahme bildet da allerdings die unterschiedliche Auffassung der katholischen Kirche, wonach der priesterliche Segen im Fall einer Noteheschließung für das gültige Zustandekommen einer sakramentalen Ehe nicht erforderlich ist⁵³. Demzufolge gilt aus der katholischen Sicht auch eine nur vor den Zeugen oder vor einem zivilen Beamten geschlossene Ehe der Orthodoxen als gültig, wenn wegen der

49 Vgl. c. 828 CCEO; RAMBACHER, S., Formerfordernisse für die Eheschließung getaufter Nichtkatholiken nach dem CCEO unter Berücksichtigung der altorientalischen Kirchen. St. Ottilien 1995, 208.

50 Vgl. ORTIZ, La validità (s. Anm. 26), 330; RAMBACHER, Formerfordernisse (s. Anm. 49), 209. Der priesterliche Segen ist nach der herrschenden orthodoxen Lehre eine Voraussetzung für die Sakramentalität der Ehe, weshalb die betroffenen Partner nach der Nottrauung so bald als möglich die Segnung erbitten sollten. Diese Auffassung setzt die Trennung von Ehevertrag und Sakrament voraus und ist deshalb mit der katholischen Lehre, die auf der Identität von gültiger und sakramentaler Ehe unter Getauften besteht (vgl. c. 1055 § 2 CIC; c. 776 § 2 CCEO), unvereinbar. Vgl. dazu SCHÖCH, Ohne *ritus sacer* (s. Anm. 15), 214.

51 Vgl. RAMBACHER, Formerfordernisse (s. Anm. 49), 209; 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) 87.

52 Vgl. c. 781, Nr. 2; Art. 4 § 1, Nr. 2 DC.

53 Vgl. c. 1116 § 1, Nr. 2 CIC und c. 832 § 1 CCEO. Eine außerordentliche Form der Trauung allein vor den Zeugen ist demnach erlaubt, wenn ein Priester nicht ohne schweren Nachteil innerhalb von dreißig Tagen erreicht werden kann.

widrigen Umstände kein Priester ohne große Beschwerne für die Trauung gefunden werden konnte⁵⁴.

In Anbetracht dieser Divergenzen in der Beurteilung der außergewöhnlichen Form der Eheschließung weist der Päpstliche Rat ausdrücklich darauf hin, dass die Feststellung des Ledigenstandes von Orthodoxen, die ihre Ehe ohne Beachtung der Formpflicht eingegangen sind, auf dem Verwaltungsweg zwar zulässig und ausreichend ist, allerdings nur dann, wenn mit gleicher Gewissheit feststeht, dass ein Priester ohne große Schwierigkeiten herbeigeholt werden konnte⁵⁵. Lässt sich aber die Erreichbarkeit eines Priesters ohne große Beschwerne nicht zweifellos bejahen, so muss ein Gerichtsverfahren (ein ordentlicher Nichtigkeitprozess bzw. ein Dokumentenprozess) angewendet werden, um die Formgültigkeit der Ehe zu prüfen⁵⁶.

Zuständig für die Feststellung des Ledigenstandes der Brautpartner ist – in Übereinstimmung mit dem in dieser Erklärung zitierten *Responsum* der Apostolischen Signatur vom 3. Januar 2007 – auch für die orthodoxen Christen der nach dem Partikularrecht der jeweiligen Bischofskonferenz zuständige Ortsordinarius oder nach dessen Konsultation der Pfarrer⁵⁷. Im deutschsprachigen Raum geschieht diese Feststellung – genau wie im Fall der Nichteinhaltung der

54 Vgl. VASIL, C., *Der ritus sacer* und die priesterliche Segnung – Elemente der Form der Feier der Eheschließung gemäß c. 828 CCEO: Interekklesiale und ökumenische Implikationen: DPM 12 (2005) 66. Zur Begründung der katholischen Position vgl. SCHÖCH, *Ohne ritus sacer* (s. Anm. 15), 217 f.

55 Vgl. VASIL, *Der ritus sacer* (s. Anm. 54), 66.

56 Vgl. MONTINI, *La procedura* (s. Anm. 51), 90. Bei der Bewertung der Schwierigkeit, einen Priester mit Trauungsvollmacht zu erreichen, müssen auch die lokalen politischen und religiösen Umstände jeder konkreten Eheschließung berücksichtigt werden. Besonders in den Ländern, in denen orthodoxe Christen keine Religionsfreiheit hatten, ist zu beachten, dass der *ritus sacer* bei der Trauung oft nur deshalb fehlte, weil der Priester in Wirklichkeit gar nicht erreichbar war. Vgl. VASIL, *Der ritus sacer* (s. Anm. 54), 66; SCHÖCH, *Ohne ritus sacer* (s. Anm. 15), 216: „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“.

57 OBERSTER GERICHTSHOF DER APOSTOLISCHEN SIGNATUR, *Responsum*, 3.1.2007 (s. Anm. 47), 46: „Huiusmodi casum solvendum esse ab Ordinario loci, vel a paroco, consulto Ordinario, in praevia investigatione ad matrimonium celebrandum“. Ausführlich dazu vgl. MONTINI, G. P., *Come si accerta lo stato libero di un ortodosso sposato civilmente*: QDE 21 (2008) 244-255.

kanonischen Form durch Katholiken – aufgrund der Vorermittlungen des Pfarrers im Rahmen der Ehevorbereitung durch den Ortsordinarius⁵⁸.

5. DIE AUFLÖSUNG DER NICHTVOLLZOGENEN EHE

Falls sich erweist, dass die Ehe nach der Trauung niemals vollzogen wurde, müssen die Normen über das Verfahren zur Lösung der Ehe wegen Nichtvollzugs beachtet werden⁵⁹. Die Zuständigkeit für die Behandlung von Nichtvollzugsverfahren liegt beim Gericht der Römischen Rota⁶⁰, während die entsprechende Dispens vom Papst selbst gewährt wird⁶¹.

Der Päpstliche Rat wendet an dieser Stelle die Bestimmung des c. 1142 CIC (vgl. c. 862 CCEO) an, wonach eine nichtvollzogene Ehe zwischen Getauften oder zwischen einem getauften und einem ungetauften Partner – unabhängig davon, ob die getaufte Person der katholischen Kirche oder einer anderen Kirche oder einer kirchlichen Gemeinschaft angehört – auf Antrag beider Partner oder auch eines von beiden, selbst wenn der andere nicht einverstanden ist, aus einem gerechten Grund vom Papst aufgelöst werden kann. Der Verlauf des Verfahrens zur Vorbereitung der Dispens von der nichtvollzogenen Ehe der Orthodoxen ist derselbe wie im Fall des Nichtvollzugs einer Ehe von Katholiken⁶².

6. DIE REZEPTION VON ENTSCHEIDUNGEN DER ORTHODOXEN KIRCHEN

Im letzten Punkt der *Nota explicativa* befasst sich der Päpstliche Rat mit der Frage eines möglichen Vorgehens im Fall, dass ein orthodoxer Christ, der einen katholischen Partner heiraten möchte, eine echte Nichtigkeitserklärung seiner früheren Ehe von der Autorität der eigenen Kirche erhalten hat. Es wird hier ausdrücklich klargestellt, dass die Nichtigkeitsurteile orthodoxer Bischöfe oder Gerichte – damit sie von der katholischen Kirche anerkannt werden können – in

⁵⁸ Vgl. Lüdicke (Hrsg.), Münsterischer Kommentar (s. Anm. 36), c. 1066, Rn. 5.

⁵⁹ Der Päpstliche Rat verweist hier konkret auf: cc. 1681, 1697-1706 CIC, c. 1384 CCEO sowie auf die KONGREGATION FÜR DEN GOTTESDIENST UND DIE SAKRAMENTENORDNUNG, Litterae circulares, 20.12.1986, De processu super matrimonio rato et non consummato: Comm. 20 (1988) 78-84.

⁶⁰ Vgl. BENEDIKT XVI., Motu Proprio *Quaerit semper*, 30.08.2011: AAS 103 (2011) 569-571.

⁶¹ Vgl. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, *Nota explicativa* (s. Anm. 1), Nr. 5, 358.

⁶² Vgl. DVORACEK, *Il divorzio* (s. Anm. 4), 108; Zum Verlauf des Nichtvollzugsverfahrens vgl. Lüdicke (Hrsg.), Münsterischer Kommentar (s. Anm. 36), cc. 1697-1706.

einem kanonischen Gerichtsverfahren geprüft werden müssen, um sicherzustellen, dass das göttliche Recht nicht verletzt wurde⁶³. Gemäß den Normen der beiden Kodizes sind hierzu zwei Verfahrensweisen möglich⁶⁴:

a) Nach einer Prüfung im Hinblick auf die Einhaltung des göttlichen Rechts entscheidet das katholische Gericht der Berufungsinstanz, ob die von der orthodoxen Kirchenautorität erlassene Nichtigkeitserklärung durch Dekret bestätigt werden kann oder ob es erforderlich ist, den Fall zur ordentlichen Prüfung in zweiter Instanz anzunehmen (vgl. c. 1682 § 2 CIC und c. 1368 § 2 CCEO)⁶⁵.

b) Der Richter der zweiten Instanz entscheidet im Dokumentenverfahren darüber, ob das orthodoxe Urteil zu bestätigen oder ob die Sache dem ordentlichen Gerichtsverfahren in erster Instanz zuzuweisen ist (vgl. c. 1688 CIC und c. 1374 CCEO)⁶⁶.

Diese beiden vom Päpstlichen Rat aufgezeigten Vorgehensweisen setzen auf jeden Fall eine sorgfältige Untersuchung voraus, ob die Entscheidung der orthodoxen Kirchenautorität keine Norm göttlichen Rechts verletzt. Das göttliche Recht und das darauf basierende Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe bilden ja die Grenze sowohl für die Anerkennung der orthodoxen Eherechtsdisziplin als auch für die Rezeption orthodoxer Nichtigkeitsurteile⁶⁷. Sollte es sich jedenfalls nicht um eine Nichtigkeitserklärung, sondern vielmehr um eine von der orthodoxen Autorität ausgestellte reine Scheidungsurkunde handeln, dann muss – entsprechend der Nr. 3 dieser Erklärung – ein ordentliches Verfahren beim zuständigen katholischen Gericht erster Instanz eingeleitet werden⁶⁸.

⁶³ Der Päpstliche Rat verweist hier auf c. 781, Nr. 1 CCEO sowie auf Art. 4 § 1, Nr. 1 DC. Auf dieser Rechtsgrundlage könnte ein wirkliches Nichtigkeitsurteil der orthodoxen Autorität von der katholischen Kirche prinzipiell anerkannt werden, sofern es dem göttlichen Recht nicht widerspricht. Vgl. GEFAELL, *La giurisdizione* (s. Anm. 20), 789 f.; MONTINI, *La procedura* (s. Anm. 51), 93-98.

⁶⁴ Vgl. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, *Nota explicativa* (s. Anm. 1), Nr. 6, 358 f.

⁶⁵ Ebd., Nr. 6 a), 359. Diese Vorgehensweise wäre analog zu jener, die von den Berufungsgerichten in Bezug auf die erstinstanzlichen Nichtigkeitsurteile praktiziert wird. Vgl. GEFAELL, *La giurisdizione* (s. Anm. 20), 790; SCHÖCH, *Ohne ritus sacer* (s. Anm. 15), 224.

⁶⁶ Vgl. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, *Nota explicativa* (s. Anm. 1), Nr. 6 b), 359.

⁶⁷ Vgl. BERKMANN, *Die Annullierung* (s. Anm. 37), 57; SCHÖCH, *Ohne ritus sacer* (s. Anm. 15), 224: „Die Klausel ‚salvo restando il diritto divino‘ beugt eventuellen Entscheidungen orthodoxer Gerichte vor, welche die Unauflöslichkeit nicht respektieren“.

⁶⁸ Vgl. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, *Nota explicativa* (s. Anm. 1), 359.

ABSTRACT

Dt.: Den Anlass für die Intervention des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten gab die konkrete Frage nach der kirchenrechtlich korrekten Vorgehensweise im Fall eines bereits verheirateten orthodoxen Christen, dessen Ehe von seiner eigenen kirchlichen Autorität aufgelöst wurde und der nun eine neuerliche Ehe mit einem Katholiken eingehen will. Ist es in einem solchen Fall erforderlich, die Nichtigkeit der ersten Ehe des Orthodoxen – auch wenn sie offenkundig sei – in einem (katholischen) ordentlichen Gerichtsverfahren festzustellen, oder reicht etwa eine Ehenichtbestandserklärung durch den zuständigen Ordinarius mittels eines Verwaltungsdekrets aus?

In Anbetracht der Tatsache, dass man in der gesamten katholischen Kirche immer häufiger mit solchen Situationen konfrontiert wird, will der Päpstliche Rat mit seinem Schreiben – unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Anweisungen anderer Dikasterien der Römischen Kurie – zusammenfassend einige Anweisungen für die korrekte Anwendung der einschlägigen Vorschriften des CIC und des CCEO präsentieren. Als geeignete Form dafür wählt der Päpstliche Rat eine „Erklärende Anmerkung“ (*Nota explicativa*).

Ital.: A suscitare l'intervento del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi è stata la questione riguardante il modo di procedere corretto dal punto di vista del diritto canonico nel caso di un fedele ortodosso una volta sposato, il cui matrimonio è stato sciolto dalla sua Autorità ecclesiastica e che vuole ormai risposarsi con un fedele cattolico. È necessario in un tal caso accertare la nullità del matrimonio precedente della persona ortodossa – anche se evidente – attraverso un processo giudiziario ordinario (cattolico) oppure è sufficiente una dichiarazione dell'Ordinario competente mediante decreto amministrativo attestante la detta nullità?

Atteso che l'intera Chiesa cattolica si trova sempre più spesso a confronto con simili situazioni, il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi – tenendo conto delle relative indicazioni date da altri Dicasteri della Curia Romana – vuole presentare complessivamente alcune disposizioni per la corretta applicazione delle norme in materia sia del CIC che del CCEO. Come forma adatta a tal fine è stata scelta dal Pontificio Consiglio la “nota esplicativa” (*nota explicativa*).

DIE MORALISCHE GEWISSHEIT DES RICHTERS (C. 1608 CIC/1983)¹

von Johannes Huber

1. EINFÜHRENDE GEDANKEN

Das kanonische Prozessrecht kennt in Bezug auf die Urteilsfällung den Begriff der so genannten „moralischen Gewissheit“ (*certitudo moralis*). Sie ist der kirchlichen Rechtsordnung eigentümlich und findet keine Entsprechung im staatlichen Bereich. C. 1608 CIC/1983 nimmt zur Frage der inneren Einstellung des Richters Stellung und legt als Norm die Bildung der moralischen Gewissheit vor der Urteilsentscheidung fest.

Wie bereits angedeutet, ist dieses spezielle Kriterium zur Urteilsfindung dem Kirchenrecht originär. Staatliche Rechtsordnungen geben für gewöhnlich per Gesetz in verschiedenen Ausführungen vor, wie ein Urteil ob der vorliegenden Tatsachen und Beweise zu fällen ist. Auch das kirchliche Rechtssystem kennt dieses Prinzip, hat aber mit dem Kriterium der moralischen Gewissheit ein zusätzliches Spezifikum herausgearbeitet, das beim nicht immer einfachen Weg der Wahrheitssuche beachtet werden muss, um für den Kläger ein günstiges Urteil zu fällen.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, was die moralische Gewissheit im Sinne des Kirchenrechts ist und worin ihre Besonderheit besteht. Zur Klärung dieser Frage werden vor allem Studien von MCCARTHY und GROCHOLEWSKI herangezogen sowie Ansprachen PIUS' XII. an die Römische Rota, dessen Unterweisung in diesem Punkt „von bewundernswerter Klarheit [ist], wertvoll wegen seines rechtswissenschaftlichen Inhalts, abgesehen von der Berücksichtigung des höchsten geistlichen Sitzes, von dem sie ausgesprochen wurde“². Die Behandlung des Themas sowie weitere Aspekte, die mit der mora-

¹ Das Thema der vorliegenden Arbeit wurde im Rahmen des DPM-Studierendenpreises 2014 erarbeitet und anschließend als Seminararbeit an der Universität Augsburg im Fach Kirchenrecht eingereicht.

² „[Con questo insegnamento] mirabile di chiarezza, valido per il suo contenuto di scienza giuridica, a parte ogni considerazione dell'altissimo seggio spirituale da cui veniva pronunciato.“, GIACCHI, O., *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico: Ius Populi Dei*. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor. Bd. 2. Rom 1972, 605-620, 611.

lischen Gewissheit zusammenhängen, orientieren sich in erster Linie an den Vorgaben des c. 1608 CIC/1983. In Verbindung mit den bereits genannten wesentlichen außerkodikarischen Quellen sowie der Literatur kann somit eine adäquate Bearbeitung und Auslegung der Normen vorgenommen werden. Ziel der Arbeit ist es, den komplexen und zunächst schwierig zu fassenden Begriff der moralischen Gewissheit durch Abgrenzung und Einordnung seiner Eigenschaften ein klares Profil zu geben, welches seiner Bedeutung als Angelpunkt der richterlichen Entscheidungsfindung Rechnung trägt.

2. DER BEGRIFF DER MORALISCHEN GEWISSHEIT

2.1. Die Bestimmungen des CIC/1983

Die Norm über die moralische Gewissheit, wie sie in c. 1608 § 1 CIC/1983 zu finden ist, entstammt der Formulierung nach c. 1869 § 1 des CIC/1917 und wurde wörtlich in den geltenden Kodex übernommen: „Ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definiendam.“³ Diese Norm formuliert als Kernaussage die Bestimmung, dass der Richter zur Fällung eines Urteils moralische Gewissheit über die zu entscheidende Sache gewonnen haben muss.

Der Gesetzgeber präzisiert darüber hinaus, dass dies bei jedem (*cuiuslibet*) Urteil der Fall sein muss. Gerade diese Ergänzung bringt trotz des hohen Anspruchs, der damit an die Rechtsprechung gestellt wird, Unklarheit mit sich. So bemerkt LÜDICKE, dass im Blick auf c. 1608 § 4 CIC/1983 genau das Gegenteil bewiesen sei, da der Richter auch bei mangelnder Gewissheit urteilen müsse⁴. Gemeint sei vielmehr nur jenes Urteil, „das dem in der Klage geltend gemachten Anspruch ganz oder teilweise stattgeben will“⁵. Auch GROCHOLEWSKI verweist zur Spezifizierung dieser „unvollkommenen Formulierung“⁶ auf § 4 derselben Norm und stellt ergänzend fest, dass das Pronomen *cuiuslibet* im Eigentlichen zum Ausdruck bringen will, „daß für eine für den Kläger günstige Urteilsfällung die moralische Gewissheit in allen Fällen notwendig ist, welcher Bedeutung und Art auch immer sie sind [...]“⁷.

³ Im CCEO findet diese Norm ihre Entsprechung in c. 1291 § 1.

⁴ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1608, 2 (Stand: April 1990).

⁵ Ebd.

⁶ GROCHOLEWSKI, Z., Die moralische Gewissheit als Schlüssel zum Verständnis der prozessrechtlichen Normen: DPM 4 (1997) 11-44, 12.

⁷ Ebd.

Festgehalten werden kann also, dass die Gewissheitsbildung die Voraussetzung für die Urteilsfällung ist⁸. Dennoch ergeben sich aus dem Ganzen der Norm keine weiteren konkreten Hinweise, was genau unter der geforderten moralischen Gewissheit zu verstehen sei. Somit lässt sich hieraus keine Legaldefinition ableiten, sondern der Gesetzgeber verweist auf außerkodikarische Rechtsquellen, in denen eine genauere Bestimmung gesucht werden muss.

2.2. Außerkodikarische Bestimmungen zu c. 1608 § 1 CIC/1983

Zwar war der Ausdruck der „moralischen Gewissheit“ vom römischen Recht herkommend schon bei Autoren ab der Mitte des 16. Jahrhunderts gebräuchlich,⁹ fand aber in Gesetzestexten der Kirche, wie bereits oben angedeutet, zum ersten Mal in c. 1869 des CIC von 1917 seinen Niederschlag¹⁰. So verwundert es auch nicht, dass es in erster Linie Papst PIUS XII. war, der in mehreren Ansprachen an die Rota Romana eine eingehende Erläuterung vornahm¹¹. Obwohl sich diese stets ausdrücklich auf den Kontext der Ehenichtigkeitsverfahren bezieht, gilt die in c. 1608/CIC 1983 formulierte „moralische Gewissheit“ im Rahmen des Prozessrechts selbstverständlich für alle kirchliche Verfahren¹².

Besonders in seiner Ansprache vom 01. Oktober 1942¹³ arbeitet PIUS XII. in meisterhafter Weise den Begriff der moralischen Gewissheit heraus. Um diesen besser zu fassen und verständlich zu machen, grenzt er ihn zunächst von zwei Extremen ab: zum einen von der absoluten Gewissheit und zum anderen von der Wahrscheinlichkeit oder, wie er sie noch nennt, von der Quasi-Gewissheit.

⁸ Vgl. WIRTH, P., *Das Streitverfahren*: Listl, J. / Schmitz, H. (Hrsg.), *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*. Regensburg ²1999, 1181.

⁹ Vgl. MCCARTHY, E. A., *De certitudine morali quae in iudicis animo ad sententiae pronuntiationem requiritur*. Rom 1948, 52-55. Vgl. auch FELICI, P., *Rechtsförmlichkeiten und Beweiswürdigung im kanonischen Prozess*: DPM 3 (1996) 181-191, 183 f.

¹⁰ Vgl. GROCHOLEWSKI, *Moralische Gewissheit* (s. Anm. 6), 18.

¹¹ Diese sind: Allokution v. 3.10.1941: AAS 33 (1941) 421-426; Allokution v. 1.10.1942: AAS 34 (1942) 338-343; Allokution v. 2.10.1944: AAS 36 (1944) 281-290. In einer weiteren Ansprache an die Teilnehmer des VI. Nationalen Kongresses Katholischer Juristen Italiens schlug PIUS XII. die Ausdehnung des Begriffs der „moralischen Gewissheit“ auch auf die Urteilsfällung im staatlichen Bereich vor: Allokution v. 5.12.1954: AAS 47 (1955) 60-71.

¹² Wobei PIUS XII. natürlich die Norm des CIC/1917 vor Augen hatte, die sich aber, wie bereits erwähnt, vollständig mit der geltenden Norm im CIC/1983 deckt.

¹³ Eine deutsche Übersetzung findet sich auch bei: MAYER, S., *Neueste Kirchenrechts-Sammlung*. Bd. 3, 1940-1949. Freiburg 1955, 459-464. Die Übersetzung der fremdsprachlichen Texte ins Deutsche wurde in dieser Arbeit vom Autor selber angefertigt.

Der erste Begriff, den er gebraucht und von dessen Abgrenzung her er auf der einen Seite zur Bestimmung der moralischen Gewissheit gelangt, ist die absolute Gewissheit. Ihre Eigenart stellt er wie folgt dar:

„Es gibt eine absolute Gewissheit, in der jeder mögliche Zweifel hinsichtlich der Wahrheit der Tatsache und der Inexistenz des Gegenteils vollständig ausgeschlossen ist. Eine solche absolute Gewissheit ist aber zur Fällung des Urteils nicht notwendig. In vielen Fällen ist es den Menschen nicht möglich, sie zu erreichen; sie zu verlangen würde gleichbedeutend sein, vom Richter oder von den Parteien etwas Unvernünftiges zu verlangen: sie würde die Last für die Verwaltung der Gerechtigkeit über das tolerierbare Maß hinaus einführen, ja sie würde den Weg dadurch in umfangreichem Maße behindern.“¹⁴

Die absolute Gewissheit bildet demnach den höchsten Grad an Gewissheit, der den Menschen zu erlangen möglich ist. Sie kann auch „metaphysische Gewissheit“¹⁵ genannt werden. Ihr konkretes Wesen, wie PIUS XII. betont, besteht darin, dass sie weder irgendeinen Zweifel bezüglich einer gegebenen, wahren Tatsache zulässt noch das Nichtbestehen des Gegenteils desselben anerkennt. Die metaphysische Gewissheit besitzt also deshalb den höchsten Grad an Erkenntnis. Sie ist unbedingt gewiss, da „[...] etwas so in dem Wesen der Dinge begründet ist, daß es in keiner Weise anders sein kann, wie z. B. die Wahrheit: das Ganze ist größer als sein Teil.“¹⁶ MCCARTHY erkennt in der metaphysischen Gewissheit, die er auch die „philosophische Gewissheit“ nennt, drei Momente, die zu unterscheiden seien: Zum ersten die Abwesenheit von Zweifel, die keine Grade zuließe, zweitens die Festigkeit der Zustimmung, die von der Ersichtlichkeit der Wahrheit oder der Willensbewegung oder auch von beiden verursacht werde

14 „Vi è una certezza assoluta, nella quale ogni possibile dubbio circa la verità del fatto e la insussistenza del contrario è totalmente escluso. Tale assoluta certezza però non è necessaria per proferire la sentenza. In molti casi raggiungerla non è possibile agli uomini; l'esigerla equivarrebbe al richiedere cosa irragionevole dal giudice e dalle parti: importerebbe il gravare l'amministrazione della giustizia al di là di una tollerabile misura, anzi ne incepperebbe in vasta proporzione la via.“, PIUS XII., *Ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Administros tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem tribunalis Advocatos et Procuratores* [zitiert als Ansprache 1942], 1.10.1942: AAS 34 (1942) 339.

15 WEISHAUPT, G. P., *Die Parteiaussagen im Spiegel der moralischen Gewißheit*: Puza, R. / Weiß, A. (Hrsg.), *Iustitia in Caritate*. (FG Ernst RÖSSLER). (AIC 3) Frankfurt a.M. 1997, 407-423, 410.

16 GREDT, J., *Die aristotelisch-thomistische Philosophie. Metaphysik und Ethik*. Bd. 2, Freiburg 1935, 48.

und verschiedene Grade zuließe, und schließlich drittens die Klarheit der Erkenntnis der Dinge oder der Wahrheit¹⁷.

Die thomistische Philosophie stellt der absoluten metaphysischen Gewissheit die bedingte gegenüber, welche sich in die physische und moralische Gewissheit aufteilt¹⁸. Beide sind deswegen bedingt, da die Gewissheit, also die Festigkeit der Zustimmung, von einer Bedingung abhängt. Fällt diese Bedingung weg, kommt es zum Zweifel, was den Ausschluss der Gewissheit der Erkenntnis zur Folge hat¹⁹. Im Unterschied zur metaphysischen Gewissheit sind also nicht die absoluten Seinsgrundsätze Gegenstand der Zustimmung, sondern kontingente Gegebenheiten²⁰.

Die Erreichbarkeit der absoluten Gewissheit für den Menschen kann laut PIUS XII. in manchen Fällen gegeben sein, wird aber so für die Rechtsprechung von anderen Autoren nicht angenommen: „Seit jeher bestätigt, seit es Urteilsverkündigungen von Richtern gibt, [...], wurde die [...] absolute Gewissheit so verstanden, dass es unmöglich sei, sie zu erreichen; es ist den Menschen nicht gegeben, sie zu besitzen [...].“²¹ Letztlich kann sie, im Bestreben nach einer immer engeren Annäherung an diese höchste Gewissheit, sogar eine Behinderung des Prozesses und des Dienstes an der Gerechtigkeit sein.

Eine genauere Unterscheidung des Begriffs der moralischen Gewissheit des CIC mit der metaphysischen, physischen und moralischen Gewissheit der Philosophie ist nicht vonnöten, da der Gesetzgeber selber eine andere Unterscheidung wählt, nämlich jene von der absoluten Gewissheit (wie hier gezeigt) und der nachfolgend dargestellten Wahrscheinlichkeit.

Der zweite Begriff, mit dem PIUS XII. die moralische Gewissheit auch von der anderen Seite einzugrenzen versucht, ist die „Wahrscheinlichkeit“ bzw. die „Quasi-Gewissheit“:

„Im Gegensatz zu diesem höchsten Grad an Gewissheit nennt die Umgangssprache eine Erkenntnis nicht selten sicher, die strenggenommen eine solche Bezeichnung nicht verdient, sondern die man als größere oder geringere Wahrscheinlichkeit bezeichnen muss, da sie sie nicht jeden begründeten Zweifel ausschließt und eine begründete Furcht zu irren bestehen lässt. Diese Wahrscheinlichkeit oder Quasi-Gewissheit bietet keine ausrei-

17 Vgl. MCCARTHY, *De certitudine morali* (s. Anm. 9), 56.

18 Vgl. GREDT, *Die aristotelisch-thomistische Philosophie* (s. Anm. 16), 48.

19 Ebd.

20 Vgl. WEISHAUPT, *Parteiaussagen* (s. Anm. 15), 410.

21 „Verificata da sempre, da quando vi sono pronuncie di giudici, [...], si è compreso che [...] la certezza assoluta, è impossibile da raggiungere, non è dato agli uomini possederla.“, GIACCHI, *La certezza morale* (s. Anm. 2), 605-620, 608.

chende Grundlage für ein richterliches Urteil hinsichtlich der objektiven Wahrheit der Tatsache.“²²

In seiner Charakterisierung schält der Papst also zwei Merkmale der so genannten „Quasi-Gewissheit“ heraus: Sie bietet keine genügende Grundlage für ein Urteil im Hinblick auf die Wahrheit der Tatsache und beinhaltet eine irreführende Bezeichnung, da im alltäglichen Sprachgebrauch mit der Wahrscheinlichkeit bereits ein sicheres Erkennen bzw. eine bestehende Gewissheit intendiert wird. Für das Fällen eines Urteils bedeutet dies, dass „die Wahrscheinlichkeit einen Zweifel im Urteil mit einschließt und deshalb der Sachverhalt für den Richter zugleich wahrscheinlich wahr und wahrscheinlich falsch sein kann“²³. Dass dies nicht als Grundlage für ein richterliches Urteil dienen kann, bestätigte PIUS XII. bereits ein Jahr zuvor in einer Ansprache im Oktober 1941 an die Römische Rota²⁴ und wurde nochmals von JOHANNES PAUL II. in seiner Ansprache an dasselbe Gericht wiederholt²⁵.

Schließlich kommt PIUS XII. auf die moralische Gewissheit zu sprechen, die sich nun zwischen den beiden definierten Größen befindet:

„Zwischen der absoluten Gewissheit und der Quasi-Gewissheit oder der Wahrscheinlichkeit steht, wie zwischen zwei Extremen, jene moralische Gewissheit [...]. Sie ist auf der positiven Seite dadurch charakterisiert, dass sie jeden begründeten und vernünftigen Zweifel ausschließt, und, so betrachtet, unterscheidet sie sich wesentlich von der erwähnten Quasi-Gewissheit; von der negativen Seite her lässt sie die absolute Möglichkeit des Gegenteils bestehen und dadurch unterscheidet sie sich von der absoluten Gewissheit.“²⁶

22 „In opposizione a questo supremo grado di certezza il linguaggio comune chiama non di rado certa una cognizione che, strettamente parlando, non merita un tale appellativo, ma deve qualificarsi come una maggiore o minore probabilità, perchè non esclude ogni ragionevole dubbio e lascia sussistere un fondato timore di errare. Questa probabilità o quasi-certezza non offre una base sufficiente per una sentenza giudiziaria intorno alla obbiettiva verità del fatto.“, PIUS XII., Ansprache 1942 (s. Anm. 14), 339.

23 WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 15), 410.

24 PIUS XII., Allocutio. Summus Pontifex, die 3 mensis Octobris 1941, adstantibus Praelatis Auditoribus ceterisque officialibus et administris Tribunalis Sacrae Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatis et Procuratoribus haec verba fecit [zitiert als Ansprache 1941], 3.10.1941: AAS 33 (1941) 424.

25 JOHANNES PAUL II., Ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum, Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos, novo Litibus iudicandis ineunte anno: de veritate iustitiae matre [zitiert als Ansprache 1980], 4.2.1980: AAS 72 (1980) 172-178, 176.

26 „Tra la certezza assoluta e la quasi-certezza o probabilità sta, come tra due estremi, quella *certezza morale* [...]. Essa, nel lato positivo, è caratterizzata da ciò, che esclude ogni fondato o ragionevole dubbio e, così considerata, si distingue essenzialmente dalla

Die Bezeichnung „jeder begründete und vernünftige Zweifel“ (*ogni fondato e ragionevole dubbio*) findet sich in ähnlicher Weise auch in anderen Ansprachen PIUS' XII.²⁷ und wird durch weitere Umschreibungen wie beispielsweise „jeder verständige Zweifel“ (*ogni dubbio prudente*)²⁸ oder auch „jeder verständige oder auf positiven Gründen beruhende Zweifel“ (*ogni dubbio prudente, ossia fondato su ragioni positive*)²⁹ ergänzt. Besonders in diesen Charakterisierungen der moralischen Gewissheit wird fassbar, worin der Unterschied zur Quasi-Gewissheit oder bloßen Wahrscheinlichkeit liegt. Das Gegenteil des Angenommenen ist in beiden Fällen denkbar und nicht durch einen Notwendigkeitsbeweis auszuschließen; anders als bei der Quasi-Gewissheit ist es aber nicht einfach nur unwahrscheinlich, sondern es lassen sich keine stichhaltigen positiven Argumente dafür vorbringen. Im weiteren Verlauf der Ansprache von 1942 bekräftigt er, dass die moralische Gewissheit nicht vorliege, „wenn es für die Wirklichkeit des Gegenteils Gründe gibt, die [...] wenigstens in irgendeiner Weise beachtenswert sind und die es infolgedessen ermöglichen, dass man das Gegenteil nicht nur als absolut möglich, sondern in gewisser Hinsicht ebenso als wahrscheinlich bezeichnen muss“³⁰.

Der Papst beleuchtet also die moralische Gewissheit von zwei Blickwinkeln her. Auf der positiven Seite schließt sie jeden fundierten und vernünftigen Zweifel aus, negativ betrachtet jedoch hebt sie die Möglichkeit des Gegenteils nicht ganz und gar auf, sondern lässt deren absolute Möglichkeit bestehen. Anders gewendet: Sie schließt bloß jegliche Wahrscheinlichkeit des Gegenteils aus, aber nicht dessen absolute Möglichkeit³¹. Von der negativen wie von der positiven Seite grenzt sie sich somit jeweils von der oben erläuterten absoluten Gewissheit und

menzionata quasi-certezza; dal lato poi negativo, lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza.“, PIUS XII., Ansprache 1942 (s. Anm. 14), 339-340.

27 Vgl. PIUS XII., Allocutio. Ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Administros tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem tribunalis Advocatos et Procuratores [zitiert als Ansprache 1944], 2.10.1944: AAS 36 (1944) 281; sowie PIUS XII., Summus Pontifex, iis qui interfuerunt VI Conventui nationali Sodalium Consociationis ex iuris peritis catholicis Italiae, haec edidit verba, agens in prima parte de via quae ducit hominem ad reatum culpae et paenae, in altera vero de statu culpae et paenae, 5.12.1954: AAS 47 (1955) 65.

28 PIUS XII., Ansprache 1941 (s. Anm. 24), 423; 425.

29 Ebd., 424.

30 „[S]e vi sono per la realtà del contrario motivi, che [...] almeno in qualche modo, degni di attenzione, e i quali per conseguenza fanno sì che il contrario debba qualificarsi come non soltanto assolutamente possibile, ma altresì, in qualche maniera, probabile.“, PIUS XII., Ansprache 1942 (s. Anm. 14), 340.

31 Vgl. GROCHOLEWSKI, Moralische Gewissheit (s. Anm. 6), 24; vgl. WEISHAUPT, Partei-aussagen (s. Anm. 15), 410.

der Wahrscheinlichkeit ab. In diesem Sinne definiert MCCARTHY die moralische Gewissheit als „*adhaesio mentis alicui propositioni sine prudenti formidine errandi*“³² Die Rota Romana greift zu einer ähnlichen Beschreibung der moralischen Gewissheit als „*adhaesio mentis absque dubio positivo circa rem sententia definiendam*“³³.

Die so definierte moralische Gewissheit, welche der Gesetzgeber für den Richter vorsieht (*certitudo moralis iudicialis*), muss aber von der moralischen Gewissheit im philosophischen Sinne unterschieden werden. Letztere nämlich schließt jeden Zweifel aus, die moralische Gewissheit des kanonischen Rechts hingegen „schließt nicht jeden spekulativen Zweifel aus, sondern jede begründete und einsichtsvolle Furcht zu irren.“³⁴ Die philosophische moralische Gewissheit schließt also die Möglichkeit des Gegenteils aus, da sie unter der Bedingung steht, dass in der moralischen Ordnung keine Ungeheuerlichkeit vorliegt (die Mutter gibt ihrem Kind kein Gift)³⁵. Dass also die moralische Gewissheit der Philosophen eine Gewissheit im engen Sinne ist, spricht näher an die absolute Gewissheit heranreicht, wird deutlich, wenn man sich nochmals vor Augen führt, dass „die einzig wahre Gewissheit die philosophische Gewissheit in jedem ihrer Grade ist, vom höchsten (metaphysische Gewissheit), zum mittleren (physische Gewissheit) bis zum kleinsten (der strikten moralischen Gewissheit) [...]“³⁶. In diesen Kategorien wäre die moralische Gewissheit des kanonischen Rechts wohl eher eine „höchste Wahrscheinlichkeit“³⁷. Die moralische Gewissheit des CIC ist daher nicht in gleichem Maße vollkommen wie die absolute, die physische oder die strikte moralische Gewissheit im philosophischen Sinne, da sie im Gegensatz zu diesen nicht die absolute Möglichkeit des Irrtums ausschließt³⁸. Der Richter verfügt also über moralische Gewissheit, „wenn an der Wahrheit einer schlußfolgernden Feststellung kein vernünftiger, begründeter

32 MCCARTHY, De certitudine morali (s. Anm. 9), 66.

33 C. STAFFA, 3.6.1949, Nr. 2: RRDec 41 (1949) 258-261, 259.

34 „excludit non omne dubium speculativum, sed omnem formidinem rationalem et prudentem errandi.“, MCCARTHY, De certitudine morali (s. Anm. 9), 65.

35 Vgl. GREDT, Die aristotelisch-thomistische Philosophie (s. Anm. 16), 48.

36 „La única verdadera certeza es la certeza filosófica en cualquiera de sus grados, desde el máximo (certeza metafísica), el medio (certeza física), y mínimo (certeza moral estricta) [...]“, GARCÍA FÍLDE, J. J., Tratado de Derecho Procesal Canónico. Comentario al Código de Derecho Canónico vigente y a la Instrucción „Dignitas connubii“ del 25 de enero de 2005 del Pontificio Consejo para los textos legislativos. (Bibliotheca Salmanticensis 277) Salamanca²2007, 347.

37 GROCHOLEWSKI, Moralische Gewissheit (s. Anm. 6), 16.

38 Vgl. WEISHAUPT, Parteiaussagen (s. Anm. 15), 411.

Zweifel mehr möglich ist, wengleich es theoretisch und absolut betrachtet denkbar bleibt, daß die Feststellung dennoch unwahr ist“³⁹.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Wortlaut des c. 1869 § 1 des CIC/1917 wörtlich in den geltenden Kodex übernommen wurde und deshalb die Ausführungen PIUS‘ XII. weiterhin zu einer gültigen und erhellenden Auslegung des c. 1608 § 1 CIC/1983 herangezogen werden können (vgl. c. 6 § 2 CIC/1983). Noch vor Inkrafttreten des CIC/1983 griff JOHANNES PAUL II. in einer Ansprache an die Römische Rota im Februar 1980 das Thema der moralischen Gewissheit erneut auf und stellte fest, dass „[...] Pius XII. in authentischer Weise den kanonischen Begriff der moralischen Gewissheit in der Ansprache [...] am 01. Oktober 1942 erklärt hat“⁴⁰. Dabei zitierte er wörtlich die entsprechenden Aussagen PIUS‘ XII. aus der genannten Ansprache zur moralischen Gewissheit und machte sie sich ausdrücklich zu eigen⁴¹.

Die Ansprache PIUS‘ XII. vom Oktober 1942 an die Römische Rota, sowie jene – seine Aussagen bekräftigende – von JOHANNES PAUL II. zur Klärung des Begriffs der moralischen Gewissheit zeigen die ungemein wichtige Stellung dieser außerkodikarischen Bestimmungen zum Thema. Die Gewichtung der Feststellungen PIUS‘ XII. wurde durch die Wortwahl JOHANNES PAULS II., sein Vorgänger habe bei der Klärung des kirchenrechtlichen Begriffs der moralischen Gewissheit in authentischer Weise gesprochen, auf eine neue Ebene gehoben. Gemäß c. 16 § 1 CIC/1983 bzw. entsprechend der Rechtslage für das Jahr 1980, in dem die Ansprache stattfand, c. 17 § 1 CIC/1917, interpretiert Gesetze „authentisch der Gesetzgeber und derjenige, dem von diesem die Vollmacht zur authentischen Auslegung übertragen worden ist.“ Die ausdrückliche Wortwahl, PIUS XII. habe „in authentischer Weise den kanonischen Begriff der moralischen Gewissheit erklärt“,⁴² lässt schwerlich eine andere Schlussfolgerung zu. Es darf daher die Meinung Anerkennung finden, dass es sich, wie JOHANNES PAUL II. betont, bei den Ausführungen PIUS‘ XII. um eine authentische Interpretation des Begriffs der moralischen Gewissheit handelt⁴³. Zumindest aber darf angenom-

39 PSIUK, E., *Moralische Gewißheit allein aus Indizien?*. Zur Theorie des kanonischen Indizienbeweises: Lüdicke, K. / Mussinghoff, H. / Schwendenwein, H. (Hrsg.), *Iustus Iudex*. (FG Paul WESEMANN). (BHMKCIC 5) Essen 1990, 595-612, 600.

40 „Pio XII dichiarò in modo autentico il concetto canonico di certezza morale nell’allocuzione [...] il 1 ottobre 1942“, JOHANNES PAUL II., *Ansprache 1980* (s. Anm. 25), 176.

41 Vgl. PIUS XII., *Ansprache 1942* (s. Anm. 14), 339-340.

42 JOHANNES PAUL II., *Ansprache 1980* (s. Anm. 25), 176.

43 Vgl. GROCHOLEWSKI, *Moralische Gewissheit* (s. Anm. 6), 21-22.

men werden, dass JOHANNES PAUL II. wünscht, dass von da an dieser kirchenrechtliche Begriff auf diese Weise angesehen werde⁴⁴.

3. DIE OBJEKTIVITÄT DER MORALISCHEN GEWISSHEIT NACH C. 1608 § 2 CIC/1983

Zu den schon genannten Eigenschaften der moralischen Gewissheit tritt eine weitere hinzu, nämlich die Objektivität. PIUS XII. bekräftigt, dass „[...] diese Gewissheit als objektive Gewissheit zu verstehen ist, d. h. auf objektiven Gründen fußend“⁴⁵. Schon allein die Tatsache, dass die moralische Gewissheit als vorzügliches Instrument der Wahrheitsfindung im Prozessrecht verankert wurde, lässt erkennen, dass es sich hierbei nicht um „[...] eine rein subjektive Gewissheit handelt, die auf dem Gefühl oder auf der nur subjektiven Ansicht von diesem oder jenem basiert, vielleicht auch auf persönlicher Leichtgläubigkeit, Unbesonnenheit, Unerfahrenheit“⁴⁶. Da die moralische Gewissheit also immer eine objektive sein muss, hat der Gesetzgeber in § 2 c. 1608 CIC/1983 (c. 1869 § 2 CIC/1917) die Quellen der moralischen Gewissheit festgelegt. Die Richter sollen sie *ex actis et probatis* entnehmen. Gemeint ist hierbei, dass einerseits alle „vor Gericht gemachten und in den Akten wiedergegebenen Behauptungen, Widerlegungen, Eingaben und Abweisungen“⁴⁷ hinzugezogen werden müssen (*acta*⁴⁸), als auch andererseits die während des Prozesses gewonnenen Beweise in die Beweiswürdigung mit einbezogen werden müssen (*probationes*), da ein alter Rechtsgrundsatz besagt: *Quod non est in actis, non est in mundo*⁴⁹. Infolgedessen sind alle Mitteilungen, die während des Prozesses keine Erwähnung fanden

44 Vgl. ebd., 22.

45 „questa certezza va intesa come certezza obbiettiva, cioè basata su motivi oggettivi“, PIUS XII., Ansprache 1942 (s. Anm. 14), 340.

46 „non come una certezza puramente soggettiva, che si fonda sul sentimento o sulla opinione meramente soggettiva di questo o di quello, forse anche su personale credulità, sconsideratezza, inesperienza.“, PIUS XII., Ansprache 1942 (s. Anm. 14), 340.

47 GROCHOLEWSKI, Moralische Gewissheit (s. Anm. 6), 25.

48 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1608, 8. Er rügt hierbei die von der Deutschen Bischofskonferenz veranlasste Übersetzung des c. 1608 § 2 CIC/1983 als „ganz abwegig“, da das Wort „acta“ nicht die Gerichtsakten meine, da diese für sich genommen gar nichts beweisen können, also nicht als Substantiv verstanden werden dürfe, sondern das Partizip Perfekt Passiv [!] von „agere“ sei, was das „Geschehene“, das „Gemachte“ bedeute, sprich das, was im Prozess stattfand. In diesem Sinne übersetzt und versteht es auch GROCHOLEWSKI, Moralische Gewissheit (s. Anm. 6), 25, Anm. 43. Autoren, die eine gegenteilige Interpretation vertreten und „acta“ im Sinne von c. 1522 CIC/1983 verstehen, seien laut GROCHOLEWSKI dennoch zahlreich.

49 Vgl. GROCHOLEWSKI, Moralische Gewissheit (s. Anm. 6), 25.

und somit außerhalb der Gerichtsakten verbleiben, als Quelle der moralischen Gewissheit ausgeschlossen (vgl. c. 1604 § 1 CIC/1983). Diese Bestimmung des Kodex folgt dem Prinzip, das schon beim heiligen THOMAS VON AQUIN zu finden ist: „[...] zu richten betrifft den Richter, insofern er die öffentliche Gewalt ausführt. Und daher darf er sich beim Richten nicht von dem formen lassen, was er selbst als Privatperson weiß, sondern was ihm als Person der Öffentlichkeit bekannt wird“⁵⁰. Sollten dem Richter aus privatem Wissen dennoch Beweise vorliegen, die dem Inhalt der Akten widersprechen, kann er nach c. 1452 CIC/1983 von Amts wegen diese herbeischaffen, um ein ungerechtes Urteil abzuwenden⁵¹.

Ein weiterer Faktor, der für die Wahrung der Objektivität der moralischen Gewissheit von Bedeutung ist, kommt der genauen Befolgung des Prozessrechts zu. Hierzu sagt PIUS XII.:

„Um die Objektivität dieser Gewissheit sicher zu stellen, stellt das Prozessrecht genau definierte Regeln der Untersuchung und der Beweise auf. Verlangt sind bestimmte Beweise oder Beweisstützen; andere hingegen sind als ungenügend bezeichnet; besondere Ämter und Personen sind zusammengestellt, beauftragt, während des Verfahrens vor Augen zu halten, bestimmte Rechte oder Tatsachen zu behaupten oder zu verteidigen.“⁵²

Es wird also deutlich, dass der Gesetzgeber bei der moralischen Gewissheit die aufgezeigte Objektivität in größtmöglichem Maße gewährleisten und gleichzeitig jede Form von Willkür durch die vom Gesetz her geltende Vorgehensweise im Verfahren (Prozessrecht), besonders bei der Beweiswürdigung, ausschließen will⁵³. Besonders der Umstand, dass der Richter nicht als Privatmann, sondern öffentlich im Namen der Kirche sein Urteil fällt, bringt den objektiven Charakter seiner ureigenen Überzeugung, vor dem Gewissen abgewogen, welche nichts anderes als die moralische Gewissheit ist, zum Ausdruck.

50 „iudicare pertinet ad iudicem secundum quod fungitur publica potestate. Et ideo informari debet in iudicando non secundum id quod ipse novit tanquam privata persona, sed secundum id quod sibi innotescit tanquam personae publicae.“, THOMAS VON AQUIN, *Summa Theologica*, II-II, q. 67, a. 2, respondeo. Deutsche Thomasausgabe, Bd. 18, hrsg. von Albertus-Magnus-Akademie Walberberg bei Köln. Graz 1953, 224.

51 Vgl. GROCHOLEWSKI, *Moralische Gewissheit* (s. Anm. 6), 26.

52 „Per rendere sicura la oggettività di questa certezza, il diritto processuale stabilisce ben definite regole d'inchieste e di prove. Si richiedono determinate prove o corroboramenti di prove; altre sono invece indicate per insufficienti; si costituiscono speciali uffici e persone, incaricati durante il procedimento di tenere innanzi agli occhi, affermare e difendere determinati diritti o fatti.“, PIUS XII., *Ansprache 1942* (s. Anm. 14), 340-341.

53 Vgl. WEISHAUPT, *Parteiaussagen* (s. Anm. 15), 412.

4. DAS OBJEKT DER MORALISCHEN GEWISSHEIT

C. 1608 § 1 CIC/1983 gibt bezüglich des Objekts der moralischen Gewissheit an, dass der Richter diese *circa rem sententiae definiendam* gewinnen muss. Die richterliche Entscheidungsfindung, welche auf die Fällung eines Urteils hinführt, setzt sich aus zwei Schritten zusammen, die aufeinander verwiesen sind: Einerseits muss der Richter das Rechtssystem prüfen, ob sich daraus der vorgebrachte Anspruch ergeben kann; andererseits muss geprüft werden, ob eine bestimmte Sachlage bewiesen ist, die die vorgegebenen gesetzlichen Bestimmungen ausfüllt⁵⁴. Der Richter muss also, wie § 1 fordert, moralische Gewissheit sowohl über die Rechts- als auch über die Tatsachenlage erlangen⁵⁵.

Dennoch kann im Hinblick auf § 2 desselben Kanons eingewandt werden, dass dieser nur von der moralischen Gewissheit handelt, die *ex actis et probatis* zu entnehmen sei. Dies aber würde bedeuten, dass sich die moralische Gewissheit nur auf die vorliegenden Tatsachen beziehe, nicht aber auf die Rechtslage, sprich die Gesetze. In der Tat finden sich in den bereits erwähnten Ansprachen der Päpste zur moralischen Gewissheit häufig Passagen, die eine solche Interpretation nahelegen, beispielsweise „bezüglich des Status der Tatsache des zu entscheidenden Falles“,⁵⁶ „hinsichtlich der zu richtenden Tatsache“⁵⁷ oder „bezüglich der Wahrheit der des Bestehens der Tatsache“⁵⁸. Da die Päpste zumindest an einigen Stellen ihrer Ansprachen ausdrücklich den Kontext der Frage nach der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe in Ehenichtigkeitsprozessen angesprochen haben, können die vorgetragenen Wendungen auch im Sinne der Tatsache der Gültigkeit und Ungültigkeit der Ehe aufgefasst werden,⁵⁹ wie zum Beispiel die Darlegung PIUS' XII. (obwohl die moralische Gewissheit nicht ausdrücklich erwähnend), dass „das Ziel [der Eheprozesse] das autoritative Hinnehmen und das Inkraftsetzen der Wahrheit [also der Tatsachen] und des [materiellen] Rechts ist, das ihr entspricht, hinsichtlich der Existenz oder dem Fortbestehen eines Ehebandes.“⁶⁰

54 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1608, 3.

55 Ebd., 4.

56 „[si richiede la certezza morale] circa lo stato di fatto della causa da giudicare.“, PIUS XII., Ansprache 1942 (s. Anm. 4), 339.

57 „circa la verità del fatto.“, ebd., 339.

58 „[Ognuno deve arrivare, se possibile, alla certezza morale] circa la verità o esistenza del fatto“, JOHANNES PAUL II., Ansprache 1980 (s. Anm. 25), 175.

59 Vgl. GROCHOLEWSKI, Moralische Gewissheit (s. Anm. 6), 26.

60 „il fine è l'accertare autorevolmente e il porre in vigore la verità e il diritto ad essa corrispondente, relativamente all'esistenza o alla continuazione di un vincolo matrimoniale.“, PIUS XII., Ansprache 1944 (s. Anm. 27), 282.

Es kann also kein Zweifel darüber bestehen, dass sich die moralische Gewissheit sowohl auf das anzuwendende materielle Recht, also auch auf die Wahrheit der zu beweisenden Tatsachen beziehen muss⁶¹. So schreibt etwa MCCARTHY: „Obiectum enim certitudinis moralis iudicialis est res sententia definienda, quae esse potest vel dubium iuris in casu particulari vel dubium facti [...]“⁶². Auch der CIC/1983 selbst gibt einen Hinweis. In c. 1611 § 3 CIC wird gefordert, dass das Urteil die Gründe sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht darlegen muss, auf die sich der Urteilstenor stützt (*exponere rationes seu motiva, tam in iure quam in facto*). Hat also ein Richter über das zu fällende Urteil die moralische Gewissheit gewonnen, können die Bezugspunkte dieser seiner höchstpersönlichen Überzeugung keine anderen als die in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht dargelegten Gründe sein.

5. DIE NOTWENDIGKEIT UND DAS GENÜGEN DER MORALISCHEN GEWISSHEIT

PIUS XII. erklärt die moralische Gewissheit zur Fällung eines positiven Urteils zum einen für notwendig, „[...] auch wenn es im Einzelfall möglich wäre, direkt oder indirekt absolute Gewissheit zu erlangen“,⁶³ zum anderen aber genügt sie, da „kein kirchliches Gericht das Recht und die Macht hat, mehr zu verlangen“⁶⁴. Als Begründung fügt er hierfür an, „dass es nur so eine ordnungsgemäße und geordnete Verwaltung der Gerechtigkeit geben kann, die ohne unnütze Verzögerungen und ohne übersteigerte Bürde voranschreitet.“⁶⁵ Indirekt unterstreicht er diesbezüglich seine Aussagen auch damit, wenn er angibt, warum die absolute Gewissheit nicht notwendig ist und auf der anderen Seite die Quasi-Gewissheit bzw. die Wahrscheinlichkeit nicht genügen kann.

Die absolute Gewissheit sei nicht notwendig, da es erstens „in vielen Fällen den Menschen nicht möglich ist, sie zu erlangen“,⁶⁶ zweitens „sie zu fordern gleich-

61 Vgl. LEGA, M. / BARTOCCEI, V., *Commentarius in Iudicia Ecclesiastica. Iuxta Codicem Iuris Canonici*, Bd. 2. Rom 1950, 935, Nr. 3.

62 MCCARTHY, *De certitudine morali* (s. Anm. 9), 67.

63 „anche se nel caso particolare sarebbe possibile di conseguire per via diretta o indiretta una certezza assoluta.“, PIUS XII., *Ansprache 1942* (s. Anm. 14), 340.

64 „Nessun Tribunale ecclesiastico ha il diritto e il potere di esigere di più.“, PIUS XII., *Ansprache 1941* (s. Anm. 24), 424.

65 „Solo così può aversi una regolare e ordinata amministrazione della giustizia, che proceda senza inutili ritardi e senza eccessivo gravame del tribunale non meno che delle parti.“, ebd., 340.

66 „In molti casi raggiungerla non è possibile agli uomini“, PIUS XII., *Ansprache 1942* (s. Anm. 14), 339.

bedeutend sein würde, vom Richter und von den Parteien etwas Unvernünftiges zu verlangen“,⁶⁷ drittens „es die Belastung der Verwaltung der Gerechtigkeit über das tolerierbare Maß hinaus bedeuten würde, der Weg damit sogar in umfangreichem Maße gehemmt werden würde“,⁶⁸ und schließlich, die absolute Gewissheit in Ehenichtigkeitsprozessen, d.h. mehr als die moralische Gewissheit, zu verlangen, „leicht das Grundrecht der Kläger auf Ehe verletzen würde, da diese das natürliche Recht genießen, eine Ehe zu schließen, wenn sie in Wirklichkeit an kein Eheband gebunden sind“⁶⁹.

Wie bereits unter 2.2 bemerkt, genügt die Wahrscheinlichkeit nicht, da sie „keine genügende Grundlage für ein gerichtliches Urteil bezüglich der objektiven Wahrheit der Tatsache bietet“⁷⁰. Da PIUS XII. seine Ansprache in Bezug auf die Ehenichtigkeitsverfahren im Kontext des damals geltenden CIC/1917 machte, welcher für manche Verfahren, zu denen auch die Ehenichtigkeitsverfahren zählten, zur Fällung eines positiven Urteils einen größeren Grad an Gewissheit forderte (vgl. c. 1791 § 2 CIC/1917⁷¹), schien es dem Papst dringlicher darauf hinzuweisen, warum die absolute Gewissheit für die Urteilsfällung nicht notwendig ist. Dass das Ungenügen der bloßen Wahrscheinlichkeit für solche Verfahren Gefahr liefe, nicht beachtet oder verstanden zu werden, war demnach nicht gegeben⁷². Im geltenden Kodex findet sich eine derartige Norm nicht mehr (vgl. c. 1573 CIC/1983). Gerade das Ausschlagen in die andere Richtung, dass dem Ungenügen der Wahrscheinlichkeit nicht vollends Beachtung geschenkt wird, veranlasste JOHANNES PAUL II. in seiner Rota-Ansprache 1980 noch einmal mit Nachdruck, auf diesen Aspekt aufmerksam zu machen⁷³. Vor

67 „l'esigerla equivarrebbe al richiedere cosa irragionevole dal giudice e dalle parti.“, ebd.

68 „importerebbe il gravare l'amministrazione della giustizia al di là di una tollerabile misura, anzi ne incepperebbe in vasta proporzione la via.“, ebd.

69 „[Esigendo di più.] facilmente si viene a ledere lo stretto diritto degli attori al matrimonio: giacchè, non essendo essi in realtà legati da alcun vincolo matrimoniale, godono del naturale diritto di contrarlo.“, PIUS XII., Ansprache 1941 (s. Anm. 24), 424.

70 „non offre una base sufficiente per una sentenza giudiziaria intorno alla obbiettiva verità del fatto.“, PIUS XII., Ansprache 1942 (s. Anm. 14), 339.

71 „Si sub iuramenti fide duae vel tres personae, omni exceptione maiores, sibi firmiter cohaerentes, de aliqua re vel facto in iudicio testificentur de scientia propria, sufficiens probatio habetur; nisi in aliqua causa iudex ob maximam negotii gravitatem, vel ob indicia quae aliquod dubium de veritate rei assertae ingerunt, *necessariam censeat pleniorrem probationem*.“

72 Hierzu bemerkte er: „Quanto alle *dichiarazioni di nullità dei matrimoni*, nessuno ignora essere la Chiesa guardinga e aliena dal favorirle. [...] Ond'è che il giudice ecclesiastico non deve mostrarsi facile a dichiarare la nullità del matrimonio.“, PIUS XII., Ansprache 1941 (s. Anm. 24), 423-424.

73 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache 1980 (s. Anm. 25), 176.

dem Hintergrund einer „oberflächlich verstandenen Seelsorge“⁷⁴ bezüglich des Umgangs mit dem Ungenügen der bloßen Wahrscheinlichkeit in den Ehenichtigkeitsverfahren machte sich der Papst ein Zitat aus einem Brief des Kardinalpräfekten des Rates für die Öffentlichen Angelegenheiten der Kirche an den Vorsitzenden der US-Bischöfskonferenz vom 20. Juni 1973 zu eigen, indem er sagte: „Für jedes Nachgeben in dieser Hinsicht würde das gelten, was sehr weise von den anderen Gesetzen gesagt wurde, die die Ehe betreffen: Jede Lockerung hat eine zwingende Dynamik in sich, ‚wodurch, wenn es der Sitte gefällt, der Duldung der Ehescheidung in der Kirche, wenn auch unter verdecktem Namen, der Weg geebnet wird‘.“⁷⁵

6. DAS PRINZIP DER FREIEN BEWEISWÜRDIGUNG (C. 1608 § 3 CIC/1983)

Obwohl der Gesetzgeber in § 2 c. 1608 CIC die richterliche Beweiswürdigung ausdrücklich an den Grundsatz *ex actis et probatis* bindet, legt er in § 3 die Grundregel fest, dass der Richter bei der Beweiswürdigung seinem Gewissen folgen muss (*aestimare ex sua conscientia*). Dies garantiert ihm den bei der Rechtsprechung erforderlichen Freiraum, um bei der Anwendung des Rechts dem konkreten Fall Rechnung zu tragen⁷⁶. Hierzu stellte PIUS XII. fest:

„Von hier seht ihr, warum im modernen gerichtlichen Verfahren, auch im kirchlichen, nicht an erster Stelle das Prinzip des rechtlichen Formalismus gesetzt wird, sondern der Grundsatz der freien Beurteilung der Beweise. Der Richter muss [...] nach seinem eigenen Wissen und Gewissen entscheiden, ob die angeführten Beweise und die angeordnete Untersuchung hinreichend sind oder nicht, d. h. hinreichend zur nötigen moralischen Gewissheit hinsichtlich der Wahrheit und der Wirklichkeit des zu richtenden Falles.“⁷⁷

⁷⁴ GROCHOLEWSKI, *Moralische Gewissheit* (s. Anm. 6), 34.

⁷⁵ „Varrebbe per ogni cedimento a questo riguardo quanto è stato detto saggiamente delle altre leggi relative al matrimonio: ogni loro rilassamento ha in sé una dinamica impellente, ‚cui, si mos geratur, divortio, alio nomine tecto, in Ecclesia tolerando via sternitur‘.“, JOHANNES PAUL II., *Ansprache* 1980 (s. Anm. 25), 176.

⁷⁶ Vgl. WEISHAUPT, *Parteiaussagen* (s. Anm. 15), 412.

⁷⁷ „Di qui voi vedete perchè [sic!] nella moderna procedura giudiziaria, anche ecclesiastica, non sia posto in prima linea il principio del formalismo giuridico, ma la massima del libero apprezzamento delle prove. Il giudice deve [...] decidere secondo la sua propria scienza e coscienza se le prove addotte e la inchiesta ordinata sono o no sufficienti, bastevoli cioè alla necessaria certezza morale circa la verità e la realtà del caso da giudicare.“, PIUS XII., *Ansprache* 1942 (s. Anm. 14), 341.

Diesen Grundsatz der freien Beurteilung der Beweise sieht DELLA ROCCA als den streng subjektiven Aspekt der moralischen Gewissheit des Richters, dessen Grenze er ganz und gar im Gewissen des Richters sieht⁷⁸. Hierbei geht es aber nicht um eine subjektive Meinung des Richters, sein Gefühl hinsichtlich einer zu treffenden Entscheidung oder gar um Leichtgläubigkeit⁷⁹. Vielmehr hat er „in Abwägung aller Kriterien, die sich aus dem Recht und dem konkreten Einzelfall ergeben, mit moralischer Gewißheit seine Überzeugung zu gewinnen und ein Urteil zu fällen.“⁸⁰ Der Appell des Gesetzgebers ist also kein Freibrief für Willkür oder Parteilichkeit, sondern der Richter hat „gewissenhaft auf der Grundlage objektiver Prinzipien die Beweise zu würdigen [vgl. can. 1608 § 2 CIC/1983].“⁸¹ So entsteht ein gegenseitiges Ineinandergreifen, das vom Richter zum einen die Anwendung der erworbenen Rechtskenntnisse, zum anderen seine menschlichen Fähigkeiten und persönliche Lebenserfahrungen mit einschließt⁸². Schließlich wird der Richter, der sein Amt in der kirchlichen Gerichtsbarkeit ausübt, eine Person sein, der sein Gewissen „am Glauben und Gesetz der Kirche“⁸³ ausrichtet. Der kanonische Grundsatz der freien Beweiswürdigung legt dem Richter also eine große Verantwortung auf, da es „beim Richten eine psychologische Ausgewogenheit, Redlichkeit und Unparteilichkeit hinsichtlich aller Beweise und eine Kenntnis des Rechts und der Rechtsprechung“⁸⁴ erfordert.

§ 3 aber nennt im Hinblick auf die freie Beweiswürdigung auch Ausnahmen, da der CIC eine Reihe von Vorschriften über die Wirksamkeit von bestimmten Beweismitteln angibt, welche, die Beweiskraft betreffend, beachtet werden müssen. Folgende cc. können hierbei in Betracht kommen: 1526 § 2, 1536, 1541, 1542, 1544, 1573, 1585, 1586, 1642⁸⁵. Bezüglich der Wirksamkeit der gesetzlichen Beweise ist aber festzuhalten, dass die freie Beweiswürdigung im kanonischen Prozess immer schon größeres Gewicht hatte als die vom Gesetz festge-

78 Vgl. DELLA ROCCA, F., *De morali certitudine in sententia canonica: Miscellanea in memoriam Petri Card. Gasparri.* (Apollinaris 33) Vatikanstadt 1960, 214.

79 Vgl. PIUS XII., *Ansprache 1942* (s. Anm. 14), 340.

80 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, 39.

81 Ebd.

82 Vgl. WEISHAUPT, *Parteiaussagen* (s. Anm. 15), 413.

83 MUSSINGHOFF, H., *Nobile est munus ius dicere iustitiam adhibens aequitate coniunctam: Reinhardt, H.J.F. (Hrsg.), Theologia et Ius canonicum.* (FG Heribert HEINEMANN). Essen 1995, 29.

84 FELICI, *Rechtsförmlichkeiten* (s. Anm. 9), 187.

85 Vgl. GROCHOLEWSKI, *Moralische Gewissheit* (s. Anm. 6), 37.

legten Regeln zur Beweiswürdigung⁸⁶. Diese Ansicht der engen Auslegung der gesetzlichen Beweismittel deckt sich mit der Norm des c. 18 CIC/1983.

7. DIE NICHTERLANGUNG DER MORALISCHEN GEWISSHEIT (C. 1608 § 4 CIC/1983)

7.1. „Normale“ Streitsachen

C. 1608 § 4 hält den Richter an, in jedem Fall eine Entscheidung zu fällen, auch wenn er keine moralische Gewissheit erlangt hat⁸⁷. Die Norm unterscheidet zwischen „normalen“ Streitsachen, also einem allgemeinen Prinzip und solchen, die sich der Rechtsgunst erfreuen. Hat nun der Richter die nach § 1 c. 1608 CIC/1983 geforderte moralische Gewissheit nicht gewonnen, so muss er in Fällen, welche nicht die Rechtsgunst des Gesetzgebers genießen, die Klage abweisen. Er hat also keine moralische Gewissheit darüber, „[...] daß der mit der Klage geltend gemachte Anspruch berechtigt, d. h. in iure et in facto begründet ist“⁸⁸. Wie bereits erwähnt, bezieht sich die Bildung der moralischen Gewissheit sowohl auf die Sach- als auch auf die Rechtslage. Nach LÜDICKE kann ein Mangel an moralischer Gewissheit daher sowohl im Bereich des Sachverhalts als auch im Bereich der materiellen und formalen Rechtslage liegen⁸⁹.

7.2. Ausnahmeklausel

Der zweite Teil des Paragraphen nennt als Ausnahme jene Streitsachen, die sich der Rechtsgunst erfreuen. In diesem Falle muss für die vom Recht begünstigte Sache entschieden werden. C. 1060 CIC/1983 nennt die Ehe als jenes Rechtsinstitut, das sich einer solchen Rechtsgunst erfreut. In der Tat sind es in der Praxis der kirchlichen Gerichte gerade die Ehenichtigkeitsprozesse, die die Mehrheit der zu behandelnden Verfahren stellen. Kann also ein Richter keine moralische Gewissheit über die Nichtigkeit der Ehe erlangen, so muss er für die Gültigkeit der Ehe entscheiden; die Nichtigkeit der Ehe steht also nicht fest (*non constare de nullitate*)⁹⁰. In anderen Worten ausgedrückt ist die Klage abzuweisen, wenn

86 Vgl. GIACCHI, La certezza (s. Anm. 2), 615.

87 Vgl. MÖRSDORF, K., Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici III. München u.a. 1979, 176.

88 LÜDICKE, MKCIC 1608, 11.

89 Ebd.

90 PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, „Dignitas Conubii“. Instruktion, die von den diözesanen und interdiözesanen Gerichten bei Ehenichtigkeitsverfahren zu beachten ist. Vatikanstadt 2005, 180.

der Richter keine moralische Gewissheit darüber erlangt hat, „[...] daß die Nichtigkeit der Ehe erwiesen sei“⁹¹.

8. ABSCHLIESSENDE GEDANKEN

Das kanonische Prozessrecht besitzt mit dem Kriterium der moralischen Gewissheit ein „hinreichend klares Kriterium“⁹² zur Ermittlung der Wahrheit. Es bietet dem Richter die Gewähr, „[...] dass er die Wahrheit über den Tatbestand gefunden hat, den er zu beurteilen hat, also die Wahrheit, die Fundament, Mutter und Gesetz der Gerechtigkeit ist und die ihm somit die Sicherheit gibt, dass er – von dieser Seite her – ein gerechtes Urteil zu fällen imstande ist“⁹³. Es bleibt aber auch ein Kriterium, das den Menschen in seiner Begrenztheit in den Blick nimmt und die Schranken des menschlichen Intellekts anerkennt. Der Richter wird hierbei mit Klugheit und Vernünftigkeit an den wichtigsten Moment im Prozess herangeführt, hängt doch alles von dem Augenblick ab, in dem der Richter entscheiden muss, ob er moralische Gewissheit über die zu entscheidende Sache hat oder nicht. So bezeichnet MCCARTHY die vom Richter zu erlangende moralische Gewissheit als „*punctum centrale ac synthesis totius iuris processualis* [...]“⁹⁴.

Gerade da es sich um ein „realistisches Kriterium“⁹⁵ handelt, ist es auf gewichtige Verfahren wie die Ehenichtigkeitsverfahren anwendbar, gibt es doch dem Richter das nötige Mittel an die Hand, ein Urteil gemäß der Wahrheit zu fällen und somit zum Heil der Seelen der beteiligten Parteien beizutragen. Besonders in der aktuell im Rahmen der Außerordentlichen und Ordentlichen Generalversammlung der Bischofssynode geführten Diskussion um eine etwaige Reform zur Straffung der Nichtigkeitsverfahren ist anzumerken,⁹⁶ dass keine der even-

91 LÜDICKE, K., „Dignitas Conubii“. Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. Essen 2005, 309.

92 GROCHOLEWSKI, Moralische Gewissheit (s. Anm. 6), 43.

93 „di aver trovato la verità del fatto da giudicare, cioè la verità che è fondamento, madre e legge della giustizia, e gli dà quindi la sicurezza di essere – da questo lato – in grado di pronunciare una sentenza giusta.“, JOHANNES PAUL II., Ansprache 1980 (s. Anm. 25), 175 f.

94 MCCARTHY, De certitudine morali (s. Anm. 9), 3.

95 GROCHOLEWSKI, Moralische Gewissheit (s. Anm. 6), 43.

96 Vgl. III. AUSSERORDENTLICHE GENERALVERSAMMLUNG DER BISCHOFSSYNODE, Die pastoralen Herausforderungen im Hinblick im Hinblick auf die Familie im Kontext der Evangelisierung. Relatio Synodi, 18.10.2014: [http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20141018_relatio-synodifamilia_ge.html#Die_verwundeten_Familien_heilen_\(Getrenntlebende,_nicht_wiederverheiratete_Geschiedene,_wiederverheiratet_Geschiedene,_Alleinerziehende\)_](http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20141018_relatio-synodifamilia_ge.html#Die_verwundeten_Familien_heilen_(Getrenntlebende,_nicht_wiederverheiratete_Geschiedene,_wiederverheiratet_Geschiedene,_Alleinerziehende)_), Nr. 48 (abgerufen am 5.2.2015).

tuell in Kraft gesetzt werdenden Änderungen den Richter in eine Situation bringen dürfen, in welcher er – aus welchem Grunde auch immer – eine erschwerte Entscheidungsfindung hinsichtlich der moralischen Gewissheit zu erwarten hat bzw. diese Änderungen ihn dazu verleiten könnten, hastig oder voreilig zum Abschluss des Prozesses vorzudringen, wodurch die Gewissensbildung leiden würde. In jedem Fall können diese im Zuge der Synode geführten Überlegungen dazu helfen, sich im Bereich der Kanonistik von neuem den Wert und die Bedeutung der moralischen Gewissheit vor Augen zu führen.

* * *

ABSTRACT

Dt.: C. 1608 CIC/1983 enthält die kodikarischen Bestimmungen zur moralischen Gewissheit, deren Bildung das kanonische Prozessrecht als spezielles Kriterium zur Urteilsfindung vorschreibt. Damit besitzt die kirchliche Rechtsordnung ein ihr eigentümliches Charakteristikum, um auf dem Weg der prozessualen Wahrheitssuche zu einer Urteilsentscheidung zu gelangen, welche jeden vernünftigen Zweifel an der Wahrheit einer erlangten Feststellung ausschließt, aber die Möglichkeit des Gegenteils aufgrund der menschlichen Begrenztheit des Richters nicht vollständig aufhebt.

Das Kriterium der moralischen Gewissheit weist darüber hinaus die für die Rechtsprechung erforderliche Objektivität auf, nimmt aber gleichzeitig den kanonischen Grundsatz der freien Beweiswürdigung mit in den Blick, um der adäquaten Anwendung des Rechts auf den konkreten Einzelfall Rechnung zu tragen. Schließlich handelt es sich bei der moralischen Gewissheit um ein Kriterium, das zum einen notwendig für die Urteilsfindung ist, zum anderen aber zur Fällung eines für den Kläger günstigen Urteils genügt. Somit stellt der Gesetzgeber sicher, dass ein Urteil gemäß der Wahrheit gesprochen wird, welches letztlich allein im Dienst des Seelenheils der beteiligten Parteien steht.

Ital.: C. 1608 CIC/1983 contiene le disposizioni codiciali riguardo alla certezza morale prescritta dal diritto processuale canonico come criterio speciale per il raggiungimento della decisione. Con ciò l'ordinamento giuridico della Chiesa possiede una caratteristica sua peculiare per raggiungere, nella ricerca processuale della verità, una decisione della sentenza che escluda ogni ragionevole dubbio sulla veridicità di una cosa accertata, ma non abolisca completamente la possibilità del contrario per via della limitatezza umana del giudice.

Il criterio della certezza morale presenta inoltre l'obiettività necessaria alla giurisprudenza, ma tiene in considerazione allo stesso tempo il principio cano-

nico della libera valutazione delle prove per tenere conto dell'adeguata applicazione del diritto al singolo caso concreto. Dopotutto nel caso della certezza morale si tratta di un criterio che, da un lato, è necessario per il raggiungimento della decisione e, dall'altro, è sufficiente per emettere una sentenza favorevole per l'attore. In questo modo il legislatore garantisce l'emissione di una sentenza conforme alla verità, la quale in fin dei conti è al servizio della salvezza delle anime.

EXPLIZITE UND IMPLIZITE ÄNDERUNGEN IM EHEVERSTÄNDNIS UND IM EHEPROZESS¹

von Klaus Lüdicke

EINLEITUNG: EINE REZENSION

Der Anlass für das Thema dieser Überlegungen war eine Rezension über einen Sammelband, den Ludger MÜLLER, der Wiener Kanonist, unter dem Titel *Rechtsschutz in der Kirche*² herausgegeben hat. Darin hat Elisabeth KANDLER-MAYER einen Beitrag über „Rechtsschutz im Ehenichtigkeitsverfahren“³ veröffentlicht, in dem sie die Rechte der Parteien in einem solchen Verfahren durch einen Bericht über den Verfahrensablauf dargestellt hat. Es ging dabei also weniger um den Schutz von Rechten gegen ihre Bestreitung, als vielmehr um den Anspruch an die Kirche, den Personenstand geklärt zu bekommen. Da der Band insgesamt sich aber mit dem „Rechtsschutz“ beschäftigte, habe ich in meiner Rezension wie folgt gefragt:

„Wäre [diesem Thema] unter dem Gesichtspunkt der Verteidigung von Rechten mehr abzugewinnen gewesen? Es hätte die Frage aufgeworfen werden können, ob die gesetzlichen Normen, darunter die Eheprozessordnung aus dem Jahre 2005, und/oder die Praxis der kirchlichen Gerichte die Feststellung der Ehenichtigkeit erschweren. Für den Bereich der Normen wird man das kaum sagen können, da die Tendenz recht deutlich dahin geht, die Nichtigkeitklärung der Ehe leichter möglich zu machen. Dabei denke ich etwa an die Beweismöglichkeit durch Parteiaussagen und Glaubwürdigkeitszeugen, also ohne Sachzeugen, auf die in lehramtlichen Äußerungen des Ap. Stuhles immer wieder hingewiesen wird. Aber genau dieser Punkt ist es auch, an dem die Gerichte den Impulsen des Normgebers nicht folgen, und zwar weder die Römische Rota noch die Diözesangerichte. Hier dürfte allerdings das übergroße Sicherheitsbedürfnis des Gesetzgebers – das Ehenichtigkeitsverfahren ist, wie man

1 Vortrag bei der Jahrestagung der deutschsprachigen Offizialate in Bensberg im Oktober 2014. Der Vortragsstil ist beibehalten.

2 Müller, L. (Hrsg.), *Rechtsschutz in der Kirche*. (Kirchenrechtliche Bibliothek 15) Wien u.a. 2011

3 Ebd., 127-143.

in Rota-Urteilen immer wieder mehr oder weniger ausdrücklich feststellen kann, auch ein Verfahren zum Schutz der Ehe vor Nichtigkeitserklärung – seine Auswirkungen zeigen: Das Festhalten an der Notwendigkeit zweier übereinstimmender Urteile, die eher restriktive Fassung der „Übereinstimmung“, die damit organisierte (teils gegenseitige) Überwachung der kirchlichen Gerichte bilden den Grund dafür, dass diese die amtlich angebotenen Möglichkeiten nicht zu nutzen wagen.“⁴

Diese Anmerkungen waren der Anlass für die Veranstalter einer Tagung im September 2013 in Salzburg, mich zu einer näheren Erläuterung aufzufordern, von der sie sich erhofften, dass daraus eine Ermutigung der kirchlichen Gerichte in ihrer Arbeit folgen könnte.

Diese Anfrage hat mich zu tieferem Nachdenken angeregt und bewogen, einige Überlegungen vorzutragen, die in meinen Lehrveranstaltungen über die Nichtigkeitserklärung der Ehe immer wieder zu Diskussionen führen.

I. AUFGABEN UND MÖGLICHKEITEN DES NICHTIGKEITS- VERFAHRENS IN BISHERIGER KONZEPTION

Der theoretische Anspruch des Verfahrens ist hoch gesetzt: Die kirchlichen Richter sollen die „Wahrheit der Ehe“ erkennen und aussprechen. Das hat Papst BENEDIKT XVI. in mehreren Ansprachen an die Römische Rota betont⁵. Diese „Wahrheit“ sei es, an deren Annahme das Heil der betroffenen Menschen hänge, unabhängig davon, ob sie eine kirchliche Wiederheirat ermögliche oder nicht⁶.

Heinrich REINHARDT hat darauf hingewiesen, dass die Aufgabe der kirchlichen Gerichte in Bezug auf die Ehe sich geschichtlich entwickelt habe⁷. Auch als die Kirche „spätestens im 10. Jahrhundert“ die ausschließliche Gerichtsbarkeit in Ehesachen erlangt habe, sei deren Ausübung nicht mit dem Ziel erfolgt, eine Feststellung über Gültigkeit oder Ungültigkeit von Ehen zu treffen. Er verweist

⁴ LÜDICKE, K., Rezension über Müller (Hrsg.), Rechtsschutz (s. Anm. 2): DPM 17/18 (2010/11) 746-750, hier 749.

⁵ So in den Ansprachen vom 28.1.2006, vom 27.1.2007 und vom 29.1.2010, alle zu finden unter http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/index_ge.htm.

⁶ Vgl. Rota-Ansprache vom 28.1.2006.

⁷ REINHARDT, H. J. F., Ehenichtigkeitsverfahren und ihre Spannungen zur kirchlichen Ehepastoral: DPM 10 (2003) 41-54.

auf einen Abschnitt in der Dissertation von Karl-Heinz SELGE,⁸ der die Überschrift trägt „Die frühmittelalterliche Betonung der Unauflöslichkeit der Ehe bei gleichzeitig geschmeidiger pastoraler Praxis in Konfliktsituationen“⁹.

Die heutige Aufgabenstellung des Ehenichtigkeitsprozesses setzt hingegen zweierlei voraus:

- das statische Verständnis des Zustandekommens der Ehe in einem genau fixierten Zeitpunkt, nämlich dem der formgerechten Trauung;
- das Verständnis der Ehe als eines Vertrages zwischen den Partnern, der genau bestimmte Rechte und Pflichten zwischen ihnen begründet.

Ohne die Festlegung einer verbindlichen Eheschließungsform – ob als kirchliche Trauung oder ersatzweise als Anerkennung einer zivilen Eheschließung, spielt insoweit keine Rolle – gäbe es keinen fixierbaren Zeitpunkt, an dem sich das gültige Zustandekommen der Ehe festmachen ließe. Genau diese Unsicherheit war es, die das Trienter Konzil zur Einführung der Formpflicht bewog¹⁰.

Das Verständnis der Ehe als Vertrag ist darüber hinaus Voraussetzung dafür, dass man die Kategorie „gültig/ungültig“ überhaupt anwenden kann: Ein Vertrag als Rechtsakt kann daraufhin überprüft werden, ob er gültig zustande gekommen ist: ob die Partner geschäftsfähig waren, ob sie in ausreichender Kenntnis des Vertragsgegenstandes waren, ob sie frei waren von Zwang oder Täuschung.

Eine für das kirchliche Recht charakteristische Vorgabe lässt aber schon hier Fragezeichen sichtbar werden: das Konsensprinzip. Normativ formuliert war es in c. 1081 § 1 CIC/1917, der sagte, dass die Ehe durch den unersetzlichen Willen der Partner zustande komme.

Damit wurde eine Gültigkeitsvoraussetzung der Ehe statuiert, die sich der gerichtlichen Verifizierung im strengen Sinne entzieht: Die Gültigkeit der Ehe hängt an einem mentalen Vorgang, einer innerlichen Tatsache.

Es ist hier nicht die Stelle zu fragen, warum die Kirche sich auf das Konsensprinzip festgelegt und damit das Zustandekommen einer Ehe von Voraussetzungen abhängig gemacht hat, die sich den Methoden der Rechtsfindung ent-

⁸ SELGE, K.-H., Ehe als Ehebund. Die Unauflöslichkeit der Ehe als Herausforderung für den Dialog zwischen katholischer und evangelisch-lutherischer Theologie. (AIC 12) Frankfurt a.M. u.a. 1999.

⁹ Ebd., 52-80.

¹⁰ Das geschah durch das Dekret *Tametsi*: *Canones super reformatione circa matrimonium*, Caput I, der Sessio XXIV vom 11. November 1563.

ziehen. Sicher ist die Unauflöslichkeit der Ehe dabei ein entscheidender Faktor¹¹. Wie geht die Kirche nun mit dieser Schwachstelle ihres Eherechtes um?

Der Ehenichtigkeitsprozess ist ein Ermittlungsverfahren, in dem versucht wird, die Gültigkeitsvermutung zugunsten der Ehe (c. 1014 CIC/1917; c. 1060 CIC/1983) zu widerlegen. Diese Vermutung unterstellt, dass die Partner den rechten inneren Willen gehabt haben, der zum Zustandekommen einer Ehe erforderlich ist, wenn sie sich der vorgeschriebenen Worte oder Zeichen bedient haben. So sagen es die cc. 1086 § 1 CIC/1917 und 1101 § 1 CIC/1983.

Gegenstand von Nachfragen ist dann immer wieder, wie realistisch eine solche Vermutung ist und wie sie richtig formuliert werden muss. In den Debatten der Kodex-Reform-Kommission ist darüber gesprochen worden, ob man die von P. BENEDIKT XIV. formulierte Vermutung¹² wirklich noch anwenden kann¹³. Der soziologische Befund in Bezug auf das Eheverständnis auch der Katholiken erlaubt es nicht, weiterhin anzunehmen, dass alle Gläubigen die Ehe wollen, wie Christus sie eingesetzt hat¹⁴.

11 Näheres zum Konsensprinzip und seinen Schwierigkeiten bei LÜDICKE, K., Die Nichtigklärung der Ehe – Materielles Recht. (BHzMKCIC 62) Essen ²2014, 29-36.

12 Nach einem Rota-Urteil c. CATTANI vom 1.3.1913 zitiert: „Benedictus XIV. Pontifex ait: „... locus est praesumptioni, ut, dum matrimonium, prout a Christo institutum fuit, inire voluerunt, illud omnino perpetuum, ac interveniente etiam adulterio, indissolubile contrahere voluerint, praevalente nimirum generali, quam diximus, voluntate, de matrimonio iuxta Christi institutum ineundo, eaque privatum illud errorem absorbente; quo fit ut matrimonium ita contractum, validum firmumque maneat.“ – Es greift die Vermutung, dass (die Leute), als sie die Ehe eingehen wollten, wie sie von Christus eingesetzt ist, diese in der Tat auf Dauer und auch bei Ehebruch unauflöslich schließen wollten, da zweifellos der genannte allgemeine Wille, die Ehe nach der Einsetzung Christi zu schließen, vorgeht und jenen privaten Irrtum absorbiert. So geschieht es, dass eine so geschlossene Ehe gültig und fest besteht.

13 „De sententia alicuius Universitatis Studiorum considerari debet contextus sociologicus actualis, in quo maior pars baptizatorum ita erroribus circa matrimonium eiusque proprietates imbuuntur ut iam non dici possit nubentes implicite in consensu intendisse illa bona eo quod positivo voluntatis actu eadem bona non excluserunt. In novo contextu nova formula canonis (§ 2) desideratur.

Consultores censent hanc animadversionem esse nimis radicalem; si pressius enim res consideretur non potest negari nubentes, quando contrahunt, generatim in mentem habere, etsi confuse, verum matrimonium cum omnibus suis proprietatibus; et hoc sufficit ut canon immutatus maneat“ (Comm. 9 [1977] 374-375).

14 Stefan RAMBACHER hat in einer Ansprache zum Wechsel im Amte des Offizials von Paderborn am 30.8.2013 über die neuesten Daten berichtet und gesagt: „Nach der Akzeptanz von Scheidung wird in den entsprechenden Studien gar nicht mehr gefragt. Man wird daraus schließen können, dass eine Scheidung im Falle des Misslingens der Ehe als eine kaum bestrittene Selbstverständlichkeit angesehen wird.“

Vor diesem Hintergrund – der durch keine menschliche Macht ersetzbare Ehewille wird vermutet, aber weder seine Existenz noch seine eventuellen Mängel sind rechtlichen Instrumenten zugänglich – muss schon der Ehenichtigkeitsprozess in der Zeit des CIC/1917 als Fiktion einer Wahrheitssuche bewertet werden. Immerhin ist festzuhalten, dass die schwarze Katze, die in einem dunklen Zimmer gesucht wird, wenigstens darin ist!¹⁵ Im Eheprozess nähert sich das Gericht dem, was es sucht, durch Indizien an, wobei es das Instrumentarium benutzt, mit dem im sogenannten *processus contentiosus ordinarius* „richtige“ Tatsachen ermittelt und bewertet werden¹⁶.

II. EXPLIZITE ÄNDERUNGEN UND IHRE BEDEUTUNG

Es gibt meines Wissens keine Literatur, die sich ausdrücklich mit den Auswirkungen der Neufassung des kanonischen Rechts auf das Ehenichtigkeitsverfahren beschäftigt, sieht man von einfachen Gegenüberstellungen alter und neuer Regeln ab. Und erst recht gibt es keine Äußerungen des Gesetzgebers oder des Lehramtes, die Rückschlüsse von den Gesetzesänderungen auf Zielsetzung und Möglichkeiten des Nichtigkeitsverfahrens zögen. Solche Rückschlüsse legen sich aber nahe, wenn man über die Veränderung des Eheverständnisses und einiger prozessualer Regeln etwas ganzheitlicher nachdenkt.

Mit dem Begriff „implizite Änderungen“, der im Titel meines Vortrags verwendet ist, meine ich also die Auswirkungen, die die expliziten Änderungen auf das Ehenichtigkeitsverfahren haben, die aber in den Normen nicht ausgedrückt sind.

1. Änderungen im Eheverständnis

a) Der normative Wandel

Über die Veränderung des Ehebegriffs im kirchlichen Gesetzbuch gibt es viele Arbeiten. Als grundlegend sei hier nur die Dissertation von Norbert LÜDECKE genannt, die unter dem Titel *Eheschließung als Bund* 1989 erschien und aufgrund präziser Analyse der Entstehungsgeschichte der Konzilskonstitution

¹⁵ Ich beziehe mich auf den beliebten Scherz: „Philosophie sei, sagt der Theologe, wenn jemand in einem absolut dunklen Raum mit verbundenen Augen eine schwarze Katze sucht, die gar nicht da ist. Theologie aber ist, erwidert der Philosoph, wenn jemand in einem absolut dunklen Raum und mit verbundenen Augen eine schwarze Katze sucht, die gar nicht da ist, und ruft: Ich hab sie.“

¹⁶ PUZA, R., Die Wahrheitsfindung im kanonischen Prozess. Moralische Gewissheit und diakonisches Kirchenrecht: DPM 15/16 (2008/09) 193-217, hier 209, ist der Auffassung, dass nicht nur im Ehenichtigkeitsverfahren, sondern auch im ordentlichen Streitverfahren „der Richter eigentlich nicht die Wahrheit schlechthin zu finden sucht, sondern die prozessuale Wahrheit, die man besser Wirklichkeit nennen sollte.“

Gaudium et spes deutlich herausarbeitete, dass die Liebe das Grundgesetz der Ehe ist – Liebe als Haltung verstanden, nicht als Emotion¹⁷.

Es gibt in der Literatur einen Trend, aus dem Verschwinden des Vertragsbegriffs aus dem ersten Paragraphen des c. 1055 CIC/1983 zu folgern, dass vertragsrechtliche Kategorien gar nicht mehr auf die Ehe anzuwenden seien. Dem hat Rik TORFS¹⁸ entgegengehalten, dass eine rechtliche Beschäftigung mit der Ehe (auch) deren rechtliche Struktur zum Gegenstand haben muss. Wenn man nur in personalistischen Kategorien denkt, kann man keine rechtlichen Feststellungen mehr treffen.

Dennoch ist festzuhalten, was inzwischen kanonistisches Allgemeingut ist: Die Ehe wird nicht mehr als ein Vertrag verstanden, mit dem zwei Menschen einander das unkündbare und ausschließliche Recht auf den Leib zum Zwecke zeugungsgeeigneter Akte gewähren, wie es c. 1081 § 2 CIC/1917 sagte. Der Denkansatz des Eheverständnisses ist überhaupt nicht mehr der, dass die Ehe primär ein Komplex von Rechten und Pflichten sei¹⁹. C. 1057 § 2 formuliert vielmehr deutlich, dass es bei der Heirat darum geht, eine andere Person als solche anzunehmen und sich ihr zu schenken, um damit eine Schicksalsgemeinschaft des ganzen Lebens zu begründen.

Dass sich Personen in dieser Weise anheimgeben, kann man nicht mehr als Vertrag bezeichnen. Der Zugang zu den Pflichten, die sich aus einer solchen Anheimgabe ergeben – Treue, Achtung der Personwürde, Ehrlichkeit, Gleichberechtigung, Verlässlichkeit –, kann aber in Kategorien des Rechts erfolgen. Aus den vielen Elementen einer Haltung, die man ehgemäß nennen kann, isoliert das Recht die sogenannten wesentlichen Pflichten wie die Treue und die Achtung der Gattengleichheit. Daneben bleiben die wesentlichen Eigenschaften, die mit der Schicksalsgemeinschaft des ganzen Lebens definitiv gegeben sind, im Blick: die Unauflöslichkeit, besser als Unkündbarkeit zu bezeichnen, und die Einpaarigkeit der Ehe zwischen Mann und Frau.

Die Gründe, warum die Konzilsväter sich für eine ganz neue Umschreibung der Ehe entschieden haben, sind komplex und können hier nicht dargestellt werden. Ich habe auf die umfangreiche Studie von Norbert Lüdecke²⁰ schon hingewiesen. Mein Resümee ist, dass es vor allem darum ging, den vertraglich-biologischen Begriff zu beseitigen, der das Verhältnis der Ehepartner zueinander

17 LÜDECKE, N., Eheschließung als Bund. Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilskonstitution „*Gaudium et spes*“ in kanonistischer Auswertung. (FzK 7) Würzburg 1989.

18 TORFS, R., La communauté de vie et le contrat: RDC 53 (2003) 175-190, hier 182-183.

19 Es ist bedauerlich, dass die Normen des CIC teilweise den Eindruck erwecken, das sei nach wie vor der Ansatz des Eheverständnisses, so in c.1095.

20 Oben Anm. 17.

auf die Pflicht zum zeugungsgerechten Geschlechtsverkehr reduzierte. Es gab wohl kein primäres Interesse daran, der Ehe den Rechtscharakter zu bestreiten – da die Ehe auch in allen zivilen Systemen ein Rechtsinstitut ist, gab es dafür gar keinen Anlass –, sondern die Entscheidung zweier Menschen füreinander zu lebenslanger Schicksalsgemeinschaft ins Zentrum der Betrachtung zu stellen. Diese willentliche Entscheidung füreinander ist „die freie gegenseitige Übereignung ihrer selbst“ (GS 49 Abs. 1), die das Konzil als die wahre Liebe zwischen Mann und Frau in der Ehe versteht (ebd.).

Mit dieser Charakterisierung der Ehe und des konstitutiven Aktes – „unwiderprüfliches personales Einverständnis“, „personal freier Akt, in dem sich die Eheleute gegenseitig schenken und annehmen“ (GS 48) – wird die Ehe zur Schicksalsgemeinschaft des ganzen Lebens, also zu einer zwischenmenschlichen Beziehung. Dieses Bild der Ehe ist uns inzwischen vertraut und wird nicht mehr in Frage gestellt.

b) Auswirkungen des personalistischen Eheverständnisses

Wenn die Ehe eine ganz menschliche Beziehung zwischen einem Mann und einer Frau ist, kann man dann noch nach „gültig oder ungültig“ fragen? Kann eine Lebensgemeinschaft ungültig sein?

Die Menschen, die sich über das Nichtigkeitsverfahren informieren, weisen es oftmals weit von sich, die gelebte (und gescheiterte) Gemeinschaft als ungültig bezeichnen zu lassen²¹. Sie würden es zugestehen, dass ihrer Ehe etwas gefehlt hat, vor allem dann, wenn Vorbehalte z.B. gegen die Endgültigkeit des Jawortes oder gegen die Treuepflicht von Bedeutung für das Scheitern waren.

Unser kanonisches Recht fragt aber nicht nach der Betrachtung *ex postfacto*, sondern nach dem Entstehen der ehelichen Beziehung. Unter rechtlichem Aspekt heißt das: Stand das Jawort der beiden Partner unter Vorbehalten, die eine Schicksalsgemeinschaft des ganzen Lebens vereitelten? Die „klassischen“ Nichtigkeitsgründe haben hier durchaus ihren Sinn: Verneinung der Treue oder der Endgültigkeit, Verweigerung der Mitsprache über die Elternschaft, Bedingungen. Auch Irrtum und Furcht sind plausible Gründe, die eine lebenslang bindende Ehe verhindern. Es bleibt in diesem Bereich nur das Problem, dass diese Vorbehalte keinem Beweis im strengen Sinne zugänglich sind.

²¹ Stefan RAMBACHER hat in seiner oben (s. Anm. 14) genannten Ansprache auf eine Umfrage im Bistum Würzburg hingewiesen, in der Wiederverheiratete eine Annullierung als „Verrat an meinem Leben und an den Kindern“ abgelehnt haben. Vgl. dazu auch HAHN, J., *Recht verstehen. Die Kirchenrechtssprache als Fachsprache: rechtslinguistische Probleme und theologische Herausforderung*: Schüller, T. / Zumbült, M. (Hrsg.), *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. (FS Klaus LÜDICKE). (BHzMKCIC 70) Essen 2014, 163-198, hier bes. 194.

Der Wandel des Eheverständnisses hat aber zusätzliche Fragen aufgeworfen: Was widerspricht relevant einer ganzheitlichen Schenkung und Annahme? Der CIC nennt ein paar Punkte: die Täuschung über eine ehestörende Eigenschaft, der Irrtum über eine *directe et principaliter* gewollte Eigenschaft, die Zukunftsbedingung. Aber die Normen bleiben hinter der Vorgabe zurück: Auch die Gegenwartsbedingung ist mit einer Selbstschenkung unvereinbar; nicht nur der Irrtum über eine *directe et principaliter* gewollte Eigenschaft ist ein Nichtigkeitsgrund, sondern schon ein solches primäres Wollen. Letztlich müsste man im Prozess fragen, ob sich eine Person wirklich vorbehaltlos der anderen geschenkt hat. Diese Frage zu beantworten, haben wir aber keine jurisprudentielle Krioteriologie.

2. Problem psychische Eheunfähigkeit

a) Normative Lage

Dass der Gesetzgeber in das Kapitel über den Ehemillen auch die sogenannte psychische Eheunfähigkeit aufgenommen hat, ist weniger eine normative Entscheidung als vielmehr Folge einer fortgeschrittenen Erkenntnis. Unter Geltung des CIC/1917 waren nur die Fälle von Geisteskrankheiten, die geschäftsunfähig machen, normativ erfasst, wenn auch mehr oder weniger indirekt: In den Allgemeinen Normen wurden die dauernd des Vernunftgebrauchs Ermangelnden unmündigen Kindern gleichgestellt (c. 88 § 3 CIC/1917) und im Prozessrecht wurde für Prozesse wegen Konsensdefektes *ob amentiam* ein Gutachter gefordert (vgl. c. 1982 CIC/1917). Heute steht dafür c. 1095 Nr. 1.

Die heute in c. 1095 Nrn. 2 und 3 angesprochenen Tatbestände waren im alten Recht noch nicht genannt. Sie sind, wie allgemein bekannt, durch die Rechtsprechung der Rota und verschiedener Untergerichte vorbereitet worden²². Sie erfassen zwei Gesichtspunkte:

- die Unfähigkeit zu ausreichend unterscheidendem Urteil über die wesentlichen Pflichten und Rechte der Ehe (vgl. c. 1095, 2°),
- die psychisch bedingte Unfähigkeit, die wesentlichen Pflichten der Ehe zu übernehmen (vgl. c. 1095, 3°).

Die Judikatur hat den Mangel an innerer Freiheit hinzugefügt und sieht ihn als durch c. 1095, 2° mit erfasst an.

Man sieht, dass zwei dieser insgesamt drei Tatbestände auch bei einem vertraglichen Ehekonzept anwendbar wären: die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung nach Nr. 3 und der Mangel an innerer Freiheit, wie er in Nr. 2 mitverstanden

²² Der CIC „fontium annotatione auctus“ nennt als Quellen zu c. 1095 ausschließlich Urteile, und zwar 32 der Rota Romana und eins der Apostolischen Signatur.

wird²³. Betrachtet man den im Kanon genannten Gegenstand des Urteilsvermögens und des Erfüllungsunvermögens, wird sichtbar, dass der Gesetzgeber nicht auf den Ehebegriff des geltenden Rechtes abstellt, sondern auf ein Pflicht-Recht-Gefüge, dessen Einzelpflichten als gesondert prüfbar angenommen werden. Spätestens die Rechtsprechung zu c. 1095, 3° zeigt, dass die Gerichte vom Wortlaut dieser Norm abweichen und über die Fähigkeit zur Errichtung und zum Durchhalten einer ganzheitlichen Lebensgemeinschaft urteilen, die sich nicht in Einzelpflichten aufsplitten lässt. Ähnliches gilt vom Gegenstand der *discretio iudicii* in c. 1095, 2°.

Die Aufnahme der psychisch bedingten Eheunfähigkeit in den Katalog der Willensmängel ist der sogenannten rationalen Psychologie geschuldet, einer theoretischen Konzeption des Zustandekommens eines positiven Willensaktes²⁴. Sie steht mit den Erkenntnismöglichkeiten des Eheprozesses in einer gewissen Spannung.

b) Psychisch bedingte Eheunfähigkeit und Ehenichtigkeitserklärung

Das Thema der psychisch bedingten Eheunfähigkeit ist nicht erst durch den konziliaren Verständniswandel in Bezug auf den Ehebegriff aktuell geworden. In der Rota-Rechtsprechung seit den 40er Jahren des 20. Jahrhunderts finden sich Überlegungen, dass das normierte Mindestwissen auf rein intellektueller Ebene nicht ausreicht, sondern dass dem Ja zur Ehe ein Prozess des Verstehens, Wertens und Bejahens vorausgehen muss. Es finden sich Erörterungen darüber, dass nicht nur der Ausschluss der Treuepflicht die Ehe ungültig macht, sondern auch die psychisch bedingte Unfähigkeit, die Treue zu halten.

Dass die Kodex-Reformkommission von der engen Sicht abging, die nur psycho-sexuelle Abweichungen anerkennen wollte, hatte damit zu tun, dass das Konzil den Fokus vom Geschlechtsakt als Vertragsgegenstand weggenommen hatte. Darum spricht c. 1095, 3° heute von den Gründen psychischer Natur (*causae naturae psychicae*).

Es ist den Konsultoren aber nicht gelungen, die notwendige psychische Ehefähigkeit auf die „Schicksalsgemeinschaft des ganzen Lebens“ zu beziehen, als welche sie selbst die Ehe definiert hatten, sondern sie sind in den Begriffen des Vertragskonzeptes hängen geblieben: Die psychisch bedingte Unfähigkeit müsse sich auf die wesentlichen Pflichten der Ehe beziehen.

Diese Aussage wäre unproblematisch, wenn sie nicht in der Umkehrung bedeutete – diese Umkehrung wird durch die Gültigkeitsvermutung zugunsten der

²³ Es ist wohl nicht ganz falsch, in dem Mangel an innerer Freiheit die moderne Konzeption des *metus reverentialis* zu erkennen, der ebenfalls nicht ausdrücklich vom Gesetz erfasst war (vgl. c. 1087 § 2 CIC/1917).

²⁴ Näheres zu diesem Konzept bei LÜDICKE, Nichtigkeitserklärung (s. Anm. 11), 46.

Ehe in c. 1060 erforderlich –: Lässt sich keine wesentliche Pflicht benennen, zu der ein Partner unfähig war, kann die Ehe nicht für ungültig erklärt werden.

Indem die Rota-Judikatur schon sehr früh diesen Pflichten-Bezug aufgegeben hat und eine Fülle psychischer Störungen als Nichtigkeitsgründe anerkannt hat, ohne die dadurch verunmöglichte Pflicht zu benennen, hat sie dem personalistischen Ehebegriff Rechnung getragen. Ein Mensch kann auch psychisch bedingt unfähig zur Schicksalsgemeinschaft sein, wenn er die Treue halten kann, für die Elternschaft offen ist und keine Flucht aus der Bindung sucht. Als Beispiel genannt: Eine narzisstische Persönlichkeit ist zu allen „wesentlichen Ehepflichten“ in der Lage, und dennoch lässt sie dem Partner in der Ehe nicht den geschuldeten Raum, kann sie ihn nicht als echten Partner wahrnehmen und behandeln.

Mit der Bezugnahme auf eine eventuelle Unfähigkeit zu ganzheitlicher Schicksalsgemeinschaft stellt sich die Frage nach der Krieriologie. Folgt eine Kasuistik, wie sie z.B. in Augustine MENDONÇAS *Rotal Anthology*²⁵ und in seinen vielen Aufsätzen²⁶ erkennbar wird, einer allgemeinen Krieriologie? Oder entscheiden die Richter letztlich nach Würdigung der Gründe für das Scheitern der Ehe und der Unausweichlichkeit dieses Scheiterns, dass sie nicht gültig zustande gekommen sei?

Führt die Frage an den Gutachter, welche psychischen Gründe welches Maß an Unfähigkeit zur Eheführung nach sich gezogen haben, zu Antworten, über die sich der Richter wirklich ein Urteil bilden kann, weil *iudex est iudex peritorum*?²⁷ Oder ist nicht vielmehr der Klagegrund „psychische Unfähigkeit“ ein „Geschenk des Himmels“ zur Lösung von Eheproblemen, wie Hermógenes E. BACAREZA es sieht?²⁸ Anders gefragt: Haben wir einen Maßstab, an dem wir ausreichendes Urteilsvermögen messen können, der uns zwischen Schwierigkeit und Unmöglichkeit sauber unterscheiden hilft, was P. JOHANNES PAUL II. in mehreren Rota-Ansprachen gefordert hat?²⁹

Sie wissen, dass das eine rhetorische Frage ist: Wir sehen uns täglich mit der Tatsache konfrontiert, dass wir diese Messlatte nicht besitzen.

25 MENDONÇA, A., *Rotal Anthology. An Annotated Index of Rotal Decisions from 1971 to 1988.* Washington DC 1992.

26 Vgl. dazu die Literaturverzeichnisse im MKCIC.

27 Vgl. dazu GRUBER, G., *Iudex est iudex peritorum. Zum Sachverständigengutachten im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess.* (BHzMKCIC 52) Essen 2008.

28 BACAREZA, H. E., *Psychological Incapacity: A Gift from Heaven?* Manila 1999.

29 Vgl. Ansprachen an die Rota vom 5.2.1987 (AAS 79 [1987] 1453-1459) und vom 25.1.1988 (AAS 80 [1988] 1178-1185).

Nicht nur deswegen, sondern auch methodisch haben wir ein Grundsatzproblem mit den Klagegründen der Nummern 2 und 3 des c. 1095: Wie lassen sich die relevanten Mängel verifizieren? Die Frage, die das Gericht zu beantworten hat, richtet sich auf die psychische Situation einer Person zur Zeit ihrer Eheschließung. Der Gutachter aber, der nicht als Psychiater eine Geisteskrankheit samt Genese und Entwicklung zu diagnostizieren hat, sondern als Psychologe antworten soll, kann die Frage nach einem bestimmten Befund für einen bestimmten Zeitpunkt in der Vergangenheit *lege artis* nicht beantworten. Er kann aufgrund von Gesprächen mit der betroffenen Person und auch aufgrund von Zeugnissen in den Akten eine Entwicklung der Psyche eines Menschen beschreiben, kann auch Auskunft geben über ihre gegenwärtige Eheschließungszeitpunkt sagen kann, ist stets Folgerung, nicht Befund.

Ist angesichts dessen ein kirchengerichtliches Urteil, dass einer Person zur Zeit der Heirat das ausreichende Urteilsvermögen gefehlt habe, wirklich eine Tatsachenfeststellung, eine Aussage über die „Wahrheit der Ehe“?³⁰

3. Ehevollzug *humano modo*

a) Normative Veränderung

Auf eine weitere Gesetzesänderung möchte ich aufmerksam machen, die von erheblicher Tragweite für das Eheverständnis ist, genauer für die Voraussetzungen der Unauflöslichkeit. In die Definition des Ehevollzuges ist eine Modalität eingefügt worden, die das alte Recht nicht kannte. C. 1015 § 1 CIC/1917 sagte:

„Die gültige Ehe zwischen Getauften heißt ...*gültig und vollzogen*, wenn zwischen den Gatten ein ehelicher Akt stattgefunden hat, auf den der Ehevertrag seiner Natur nach hingeeordnet ist und durch den die Gatten ein Fleisch werden.“³¹

An die Stelle des unpersönlichen *locum habuerit coniugalis actus* ist die Formel getreten: *si coniuges inter se humano modo posuerunt actum coniugalem*. Im Übrigen stimmen die Formeln überein.

³⁰ Zu den „Problemen in Prozessen wegen psychischer Eheunfähigkeit“ vgl. auch KAHLER, H., Vom Sinn, Unsinn und tieferen Sinn kirchlicher Ehenichtigkeitsverfahren: Althaus, R. / Oehmen-Vieregge, R. / Olschewski, J. (Hrsg.), Aktuelle Beiträge zum Kirchenrecht. (FS REINHARDT). (AIC 24) Frankfurt a.M. u.a. 2002, 140-162, hier 148-151. Vgl. auch MCGRATH, A., Moral certainty and cases of nullity based in can. 1095: Some reflections: CLS Newsletter 169/2012, 50-72.

³¹ C. 1015 § 1 CIC/1917: „Matrimonium baptizatorum validum dicitur ... *ratum et consummatum*, si inter coniuges locum habuerit coniugalis actus, ad quem natura sua ordinatur contractus matrimonialis et quo coniuges fiunt una caro.“

Die Einfügung der Modalität *humano modo* antwortete auf das Anliegen, keinen rein biologistischen Begriff des Ehevollzugs zu normieren. Es sei ein *actus humanus* zu fordern, kein reiner *actus hominis*, der auch durch Zwang erreicht werden oder ohne bewusstes Wollen erfolgen könnte³².

b) *Bedeutung der Klausel humano modo*

Auch wenn c. 1061 § 1 nichts mit Ehenichtigkeitsverfahren zu tun hat, scheint er mir doch im Kontext des Eheverständnisses sehr bedeutsam. Wie bekannt, spielt die *consummatio matrimonii* eine wichtige Rolle in der Theorie des Eherechts: Dank des von Papst ALEXANDER III. gefundenen Kompromisses zwischen den Kanonistenschulen seiner Zeit wird die Ehe durch den Konsens gültig geschlossen und durch den Vollzug unauflöslich.

Der Sinn dieser Regelung ist vielschichtig. Wenn die Ehe ein Vertrag war – es geht jetzt um die Rechtslage vor dem CIC/1983 –, in dem das Recht auf zeugungsgeeigneten Geschlechtsverkehr Vertragsgegenstand war, dann war der erste solche Verkehr Erfüllung des Vertrages. Er ratifizierte den Vertrag und schloss eine „Kündigung“ aus. Es kommt hinzu, dass dieser erste Verkehr die Verantwortungsgemeinschaft der Gatten neu konfigurierete, denn sie wurden dadurch möglicherweise Eltern. Durch ihre sexuelle Begegnung wurde ein Element potentiell realisiert, das die Unauflöslichkeit ihrer Bindung begründen kann.

Beide Gesichtspunkte trugen nur, solange der Ehevollzug rein biologisch verstanden wurde: Die Zeugungsoffenheit war Definitionsmerkmal, weil sie dem Vertragsgegenstand entsprach und weil sie Voraussetzung eventueller Elternschaft war. Im Nichtvollzugsverfahren war also vor allem die Abgrenzung zu empfängnisverhütenden Maßnahmen schwierig wegen der geforderten Zeugungsoffenheit.

Im konziliaren Eheverständnis gilt: Der zeugungsgeeignete Geschlechtsverkehr ist nicht mehr Vertragsgegenstand. Der Ehevollzug ist also nicht mehr Erfüllung des Ehevertrages. Aber: Er ist nach wie vor möglicher Akt der Zeugung, also des Elternwerdens der Gatten. Sollte das nach wie vor ausschlaggebender Grund für die Unauflöslichkeit der Ehe sein, müsste der Vollzugs-Akt auch weiterhin rein biologisch definiert sein.

Das aber ist nicht mehr der Fall: Die Unauflöslichkeit der Ehe hängt nach Einfügung der *humano-modo*-Klausel nicht mehr von einem biologisch-technischen Vorgang ab, sondern von einem *actus humanus*, der wesentlich das Element der Freiwilligkeit verlangt. Damit wird der Ehevollzug (jedenfalls idealerweise) zu einem Akt, durch den die Eheleute innigst und lauter eins wer-

³² Vgl. Comm. 34 (2002) 123. Näheres zu den Reformarbeiten bei LÜDICKE: MKCIC 1061, 1a.

den, und der, wenn er auf „wahrhaft menschliche Weise“ vollzogen wird, jenes gegenseitige Übereignetsein zum Ausdruck bringt und es vertieft, durch das sich die Gatten gegenseitig in Freude und Dankbarkeit reich machen³³.

Wann ist ein ehelicher Akt *humano modo* vollzogen? Die *Litterae circulares* der Sakramentenkongregation von 1986 verlangen nur Freiwilligkeit von beiden Seiten, also Abwesenheit von Gewalt³⁴. Das schränkt die Praxis ein, ändert aber nichts daran, dass die Unauflöslichkeit der Ehe nicht mehr an einem physischen Tatbestand hängt, sondern an einem auch psychischen³⁵. Damit kann die Unauflöslichkeit auch in Frage gestellt werden, wenn die Tatsache der ehelichen geschlechtlichen Vereinigung feststeht, aber ihr Charakter als *actus humanus* zu bezweifeln ist.

4. Änderungen im Verfahrensrecht: Wertung der Parteiaussagen

a) Normative Änderung

Die meisten Änderungen im Eheprozessrecht sind technischer Natur, haben die Beschleunigung des Verfahrens zum Ziel oder setzen die Neuerungen, die durch das MP *Causas matrimoniales* P. PAULS VI.³⁶ geschaffen wurden, in die Normen des CIC um. Eine Änderung aber ist wichtig, weil sie den Charakter des Verfahrens verändert. Während der CIC/1917 die Aussage der Parteien im Ehenichtigkeitsverfahren nicht unter den Beweismitteln nannte und Art. 117 der sog. Eheprozessordnung von 1936³⁷ lapidar erklärte, die gerichtlichen Aussagen der Parteien seien nicht geeignet, den Beweis für die Nichtigkeit der Ehe zu erbringen, zeigt der CIC/1983 ein anderes Bild.

Zunächst sind die Parteiaussagen als Kapitel I im Titel über die Beweise eingeordnet, sodann wird ihnen eine bestimmte Beweiskraft zugeschrieben. C. 1536 § 2 sagt, dass in Sachen des öffentlichen Wohls – das Ehenichtigkeitsverfahren zählt zu diesen –

33 Vgl. GS 49 Abs. 2.

34 „... sufficit ut sit virtualiter voluntarius, dummodo non violenter exigitus“ (*Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato* der C Sacr, 20.12.1986: MonEccl 112 [1987] 423-434).

35 Man könnte sagen, es sei ein später Sieg der Schule von Paris, denn wenn der Vollzug den freien Willen der Partner voraussetzt, wird er Bestandteil des Ehekonsenses, der nicht in Worten, sondern in Taten gegeben wird.

36 P. PAUL VI., MP *Causas matrimoniales*, 28.3.1971: AAS 63 (1971) 441-446.

37 *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis in petraandis causis de nullitate matrimoniorum* der Sakramentenkongregation, 15. August 1936, meist zitiert als *Provida mater*.

- Aussagen zugunsten der Klage seitens der Person, die Ursache einer möglichen Ehenichtigkeit ist (sog. *confessio iudicialis*),
- Aussagen zugunsten der Klage seitens der Person, die nicht Ursache der möglichen Ehenichtigkeit ist (*declaratio quae non est confessio*),

Beweiskraft haben können, wenn auch nicht allein, so doch in der Zusammenschau mit den Umständen des Falles. Volle Beweiskraft kann ihnen zukommen, wenn andere Elemente sie gänzlich bekräftigen³⁸.

Die Instruktion *Dignitas connubii* des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 25. Januar 2005 hat in Art. 180 § 1 aus den genannten *elementa* Beweiselemente (*elementa probatoria*) gemacht. Was solche Beweiselemente sein können, ist nicht geklärt.

b) Bedeutung der Änderung

Was bedeutet es nun, dass das Beweisrecht des CIC/1983 die Parteiaussagen nicht mehr unter den Generalverdacht der (unausweichlichen) Parteilichkeit stellt, sondern sie als Basis eines Nichtigkeitsbeweises einordnet? Es kann hier eine Debatte darüber, welche *elementa probatoria* (DC Art. 180 § 1) hinzukommen müssen, um den vollen Beweis zu führen, dahinstehen. Es geht vielmehr um die Grundfrage: Kann der Richter eine Ehe für ungültig erklären, wenn von dem Willensmangel, der vorgetragen wird, niemand weiß außer der simulierenden Person selbst? Vorausgesetzt, er hat sich der Glaubhaftigkeit ihres Vortrags versichert?

In der Reaktion der Glaubenskongregation auf das Hirtenwort der Oberrheinischen Bischöfe vom August 1993 über die „seelsorgliche Begleitung von Menschen aus zerbrochenen Ehen, Geschiedenen und Wiederverheirateten Geschiedenen“ wird erinnert „an den Zustand jener, die die subjektive Gewissensüberzeugung haben, daß die frühere, unheilbare zerstörte Ehe niemals gültig war“³⁹.

Dazu schreibt die Glaubenskongregation:

„Es ist unbedingt auf dem von der Kirche festgelegten Weg des äußeren Bereichs zu prüfen, ob es sich objektiv um eine ungültige Ehe handelt. Während die Disziplin der Kirche die ausschließliche Kompetenz der Ehegerichte bezüglich der Prüfung der Gültigkeit der Ehe von Katholiken bekräftigt, bietet sie auch neue Wege, um die Ungültigkeit einer vorausgehenden Verbindung zu beweisen, und zwar mit dem Ziel, jede Abwei-

38 C. 1536 § 2: „In causis autem quae respiciunt bonum publicum, confessio iudicialis et partium declarationes, quae non sint confessiones, vim probandi habere possunt, a iudice aestimanda una cum ceteris causae adiunctis, at vis plenae probationis ipsis tribui nequit, nisi alia accedant elementa quae eas omnino corroborent.“

39 Das ist ein Zitat aus *Familiaris consortio* 84.

chung der Wahrheit, die im prozessualen Weg nachweisbar ist, von der objektiven, vom rechten Gewissen erkannten Wahrheit so weit wie möglich auszuschließen.“⁴⁰

Als Beleg für diese „neuen Wege“ lautet die Fußnote dazu:

„Vgl. *Codex des kanonischen Rechtes*, cann. 1536 § 2 und 1679 ... über die Beweiskraft, die die Erklärungen der Parteien in solchen Prozessen haben.“

Dass die Parteiaussagen Grundlage dafür sein können, „Fälle des *forum internum*“ einer Lösung im gerichtlichen Bereich zuzuführen, hat nicht nur Ignatius GORDON schon 1983 vertreten,⁴¹ sondern auch Mario F. POMPEDDA als Dekan der Rota⁴².

Hier geschieht Entscheidendes: Die Gewissensüberzeugung einer Partei, die die Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe wegen eigenen Ausschlusses der Unauflöslichkeit beantragt, wird als zwar stützungsbedürftiger, aber doch valider Beweis gewertet. Damit geht es nicht mehr nur um einen damaligen inneren Vorgang, der durch eventuelle Reflexe nach außen bestätigt werden muss, nämlich durch Zeugenaussagen, sondern um einen heutigen inneren Vorgang, für den nur die Glaubwürdigkeit der simulierenden Person selbst steht. Wovon die Person überzeugt ist, weiß nur sie. Ob aber das, wovon sie überzeugt ist, mit ihrem seinerzeitigen Ehemillen übereinstimmt, weiß niemand⁴³. Die Kirche ist aber bereit, auf die glaubwürdige Aussage der Partei hin ihre Ehe für nichtig zu erklären, und zwar auch ohne einen Sachbeweis durch Urkunden oder Zeugen. Die in c. 1679 angesprochenen Glaubwürdigkeitszeugen betreffen nur die Vergewisserung, dass die Partei ehrlich vorträgt, tragen aber zur Erkenntnis über die Richtigkeit des Vorgetragenen nichts bei.

Man kann also sagen: Durch die neue Wertung der Parteiaussagen tritt die Überzeugung der Parteien an die Stelle von zu beweisenden Tatsachen⁴⁴.

40 KONGREGATION FÜR DIE GLAUBENSLEHRE, Schreiben über den Kommunionempfang von wiederverheirateten, geschiedenen Gläubigen. Vatikan 15. Oktober 1994.

41 Vgl. GORDON, I., *Novus processus nullitatis matrimonii*. Rom 1983, 33.

42 Z.B: *OssRom* (dt.) vom 16.12.1994, 10.

43 Knut WALF zitiert Karl Ove KNAUSGÅRD: „Das Gedächtnis ist keine verlässliche Größe im Leben, aus dem einfachen Grund, dass für das Gedächtnis nicht die Wahrheit am wichtigsten ist. ... Es tut ... alles, um seinen Wirt zufriedenzustellen. Manches verschiebt es ins leere Nichts des Vergessens, manches verdreht es bis zur Unkenntlichkeit, manches versteht es galant falsch, manches, und dieses manche ist so gut wie nichts, manches bleibt ihm scharf, glasklar und korrekt in Erinnerung“ (KNAUSGÅRD, K. O., *Spielen*. München 2013, 15).

44 Zur Bedeutung der Beweisregel-Änderung im CIC/1983 vgl. auch BERLINGÒ, S., *La prova di coscienza nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*: Della Torre, G. /

III. WEITERER IMPULS MIT BEDEUTUNG FÜR DAS NICHTIGKEITSVERFAHREN: EHE UND GLAUBE

1. Die Rota-Ansprache 2013

Schon vor vielen Jahren hatte P. BENEDIKT XVI. öffentlich ausgesprochen, dass er ein Problem in der Ehe von Menschen sehe, die aus Tradition, ohne wirklichen Glauben zu haben, in der Kirche geheiratet haben, gescheitert sind und jetzt, nachdem sie sich bekehrt haben, eine kirchliche Ehe schließen wollen⁴⁵.

Diese Frage hat er in seiner letzten Ansprache an die Romana Rota am 26. Januar 2013 noch einmal aufgegriffen¹. BENEDIKT XVI. wiederholt zunächst die Grundaussagen der Sakramentendogmatik: Das Sakrament der Ehe erfordert nicht den persönlichen Glauben der Brautleute. Mindestvoraussetzung der Gültigkeit ist nur die Intention, zu tun, was die Kirche tut. Allerdings gebe es eine Beziehung zwischen dem persönlichen Glauben und dieser Intention. Dazu zitiert der Papst die Internationale Theologische Kommission (1977):

„Wo also kein Anzeichen für den Glauben als solchen (im Sinne der Gläubigkeit, der Bereitschaft zu glauben) 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 ist oder nicht“ (*Die katholische Lehre über das Sakrament der Ehe*, 1977, 2.3).

In einem zweiten Abschnitt der Ansprache zieht BENEDIKT eine Verbindungslinie zwischen dem Glauben und der Beziehungsfähigkeit der Eheleute: Bindung versus Selbstverwirklichung. Seiner Aussage nach führt die Ablehnung des göttlichen Angebots des Glaubens zu einer tiefen Störung aller zwischenmenschlichen Beziehungen einschließlich der Ehe.

„Die Annahme des Glaubens dagegen befähigt den Menschen zur Selbsthingabe, denn ‚nur indem er sich dem anderen, den anderen, den Kindern, der Familie öffnet, nur indem er im Leiden sich selbst verändern läßt, entdeckt er die Weite des Menschseins‘ (vgl. Ansprache beim Weihnachtsempfang für das Kardinalskollegium, die Mitglieder der Römi-

Gullo, C. / Boni, G. (Hrsg.), *Veritas non auctoritas facit legem*. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet. (Studi giuridici 99) Città del Vaticano 2012, 125-135 (mit weiteren Nachweisen).

45 Aus einer Ansprache P. BENEDIKTS XVI. vom 25. Juli 2005 an den Klerus der Diözese Aosta.

1 http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2013/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20130126_rota-romana_ge.html, Zugriff 5.8.2013.

schen Kurie und der Päpstlichen Familie, 21. Dezember 2012; in O.R. dt., Nr. 1 v. 4.1.2013, S. 7–8).“

Die erste Anspielung auf die Gültigkeit der Ehe erfolgt dann mit diesen Sätzen:

„Gewiß macht jedoch das Verschlössensein gegenüber Gott oder die Ablehnung der sakralen Dimension des Ehebundes und seines Wertes in der Ordnung der Gnade die konkrete Umsetzung des erhabenen Modells der Ehe, wie es nach dem Plan Gottes von der Kirche verstanden wird, schwierig und kann sogar die Gültigkeit des Bundes in Frage stellen, wenn dies – wie die konsolidierte Rechtsprechung dieses Gerichtshofes annimmt – in einer grundsätzlichen Ablehnung der ehelichen Treuepflicht oder anderer wesentlicher Elemente oder Eigenschaften der Ehe zum Ausdruck kommt.“

Damit ist ganz traditionell gesagt, dass eine Ehe ungültig ist, wenn ein Partner einen Vorbehalt im Sinne des c. 1101 § 2 CIC hat, in dem sich das Verschlössensein gegenüber Gott ausdrückt.

Im dritten Abschnitt geht BENEDIKT XVI. auf das *bonum coniugum* ein.

„Der Glaube ist wichtig zur Umsetzung des wahren ehelichen [Guts] (Wohls),⁴⁷ das einfach darin besteht, immer und unter allen Umständen das Wohl des anderen zu wollen, zum Zweck eines wahren und unauflösliehen ‚consortium vitae‘.“

Nach weiteren Ausführungen über die Beziehung von Glaube und Liebe leitet der Papst dann im vierten Abschnitt wieder auf die Ehe über: Im Ehebund lasse der Glaube die Liebe der Eheleute wachsen und Früchte tragen. Zu den Fragen, die die Rota angehen, erörtert er zunächst die Schwierigkeiten mit dem Klagegrund *bonum coniugum*. Dann fährt er fort:

„Man darf also nicht von der Überlegung absehen, daß es Fälle geben kann, in denen durch fehlenden Glauben das [Gut] (Wohl) der Eheleute beeinträchtigt (compromesso) und daher vom Konsens ausgeschlossen ist: zum Beispiel im Falle einer Verwirrung [der Ordnung durch einen] (auf seiten eines) der Ehepartner aufgrund eines falschen Verständnisses des Ehebunds, des Gleichheitsprinzips oder im Falle einer Ablehnung der dualen Vereinigung, die den Ehebund kennzeichnet, im Zusammenhang mit dem möglicherweise gleichzeitig bestehenden Ausschluß der Treue und dem Vollzug des Geschlechtsaktes ‚humano modo‘.“

Abschließend stellt BENEDIKT klar: er wolle keinen Automatismus konstruieren zwischen Mangel an Glaube und Ungültigkeit der Ehe, sondern:

⁴⁷ [] = Übers. der homepage, () = richtige Übersetzung

„Mit diesen Überlegungen möchte ich keineswegs einen einfachen Automatismus zwischen mangelndem Glauben und Ungültigkeit der Ehe postulieren, sondern vielmehr hervorheben, wie ein solcher Mangel, wengleich nicht notwendigerweise, auch die Güter der Ehe verletzen kann, da die Bezugnahme auf die von Gott gewollte natürliche Ordnung dem Ehebund innewohnt (vgl. *Gen 2,24*).“

2. Zur Würdigung

„Der Papst öffnet für die geschiedenen und wieder verheirateten Paare“, schreibt der *Corriere della Sera* am 27. Januar 2013. Und untertitelt so: „Die Aufforderung an die Heilige Rota: Ehen annullierbar, wenn der Glaube fehlt.“

Das ist erkennbar übertrieben: Papst BENEDIKT hat hier kein neues Feld von Nichtigkeitsklärungen geöffnet, aber doch einen wichtigen Akzent gesetzt: Die Ehe ist nicht allein naturhaftes Rechtsinstitut, sondern vor allem Sakrament. Und damit kann die Kriteriologie für die Gültigkeit von Sakramenten nicht unbeachtet bleiben. Die positiven Bedingungen für das Zustandekommen des Sakraments hat P. BENEDIKT mit der Theologenkommission formuliert: Es braucht die Intention zu tun, wie die Kirche tut.

Wie im ganzen System der Nichtigkeitsgründe wird aber diese Feststellung nicht einfach umgedreht, so dass jede Ehe für nichtig zu erklären wäre, die nicht mit dieser Intention geschlossen worden ist. Vielmehr zieht sich der Papst auf die gesetzlich anerkannten *capita nullitatis* zurück, die er aber möglicherweise auf den Mangel an Glauben, auf den Mangel an der notwendigen Intention zurückführt.

Was bedeutet die Ansprache des Papstes im Kontext der beschriebenen Wandlungen? Für mich bedeutet sie, dass der Papst dem Sakramentscharakter der Ehe seinen rechtlichen Stellenwert wiedergeben will, die Gültigkeit der Ehe also nicht nur von dem *consensus naturaliter sufficiens* abhängig machen will, sondern auch vom Glauben derer, die die Ehe als Sakrament schließen. Damit kommt eine Dimension ins Spiel, die den Vertragsgedanken weit hinter sich lässt.

IV. ÄNDERUNGEN IM VERFAHREN DER ROTA ROMANA

Keine Gesetze für die Gesamtkirche, keine Änderungen im Ehenichtigkeitsverfahren auf der unteren Ebene – *nella periferia*, wie neu-vatikanische Texte so charmant formulieren –, wohl aber „Fakultäten“, die P. BENEDIKT XVI. dem Rota-Dekan Pio Vito PINTO am 11. Februar 2013 gewährt hat, bestätigen die Tendenzen, die ich aus den genannten Gesetzesänderungen gelesen habe. In einem *Rescript ex audientia SS.mi* hat der Papst dem Kardinalstaatssekretär BERTONE einige *special faculties* für drei Jahre approbiert, die der Rota-Dekan am

26. Januar 2013 erbeten hatte. Sie sind in englischer Sprache veröffentlicht im *Canon Law Society Newsletter* 176/2013 auf den S. 103-105. Sie lauten in deutscher Übersetzung, soweit hier von Interesse⁴⁸:

I. Die Rota-Urteile, die die Nichtigkeit der Ehe erklären, sind vollstreckbar, ohne dass eine bestätigende zweite Sentenz erforderlich ist.

II. Es ist nicht möglich, bei der Rota die Wiedervorlage einer Sache zu beantragen, wenn eine der Parteien eine neue kanonische Ehe geschlossen hat.

Es scheint mir ziemlich deutlich zu sein, was hier angezielt ist: Das System der *duplex sententia conformis* wird für Urteile der Rota durchbrochen. Es war schon immer sehr merkwürdig, dass ein kirchliches Höchstgericht sich selbst durch dieses System kontrollieren musste⁴⁹. Kann man hier noch sagen, dass der Wegfall der zweiten Beurteilung einer Sache keinen geringeren Wahrheitsanspruch signalisiert, hat die zweite genannte Regel grundsätzlichere Bedeutung: Man kann auch mit neuen und schwerwiegenden Beweisen und Argumenten nicht mehr erreichen, dass eine doppelte Nichtigkeitssentenz überprüft wird, wenn ein Partner der nichtig erklärten Ehe inzwischen kanonisch verheiratet ist. Der absolute Vorrang der Wahrheit ist zugunsten des Gutgläubensschutzes der Betroffenen aufgegeben⁵⁰.

V. ERMUTIGUNG

Bevor ich auf die Tragweite der dargestellten Norm-Änderungen eingehe, weise ich noch einmal auf das hin, was ich oben schon skizziert habe: Das Ehenichtigkeitsverfahren ist in den meisten Fällen auf ein unerreichbares Ziel gerichtet:

48 Die Nummern III bis V lauten: „III. Es gibt keine Berufung gegen Rota-Entscheidungen über die Nichtigkeit von Urteilen oder Dekreten.

IV. Der Dekan der Rota hat die Vollmacht, aus schwerwiegendem Grund von den Rota-Normen über Verfahrensvorschriften zu dispensieren.

V. Die Rota-Advokaten sind zu ermahnen, dass sie die ernste Pflicht haben, mit Eifer für das Voranschreiten der ihnen anvertrauten Sachen zu arbeiten, seien sie bezahlt oder *ex officio*, so dass ein Verfahren bei der Rota Romana die Dauer von eineinhalb Jahren nicht überschreitet.“

49 Dass ich dieses Kontrollsystem auch auf unterer Ebene der kirchlichen Gerichtsbarkeit für unangemessen halten, habe ich schon früher bemerkt: LÜDICKE, K., Zum Berufungssystem im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß: Lüdicke, K. / Mussinghoff, H. / Schwendenwein, H. (Hrsg.), *Iustus Iudex*. (FS Paul WESEMANN). Essen 1990, 507-551.

50 Ich erinnere bei dieser Gelegenheit daran, dass der CIC/1917 die Wahrheit mit umgekehrter Tendenz hintanstellen wollte, indem er einer Person, die die Nichtigkeit ihrer Ehe schuldhaft verursacht hatte, das Klagerecht verwehrte (c. 1971 § 1, 1°).

die Feststellung, ob die Partner bei der Heirat einen inhaltlich ausreichenden Ehemillen hatten. Dieser Ehemille ist äußerer Wahrnehmung unzugänglich, er entzieht sich den Beweismitteln, mit denen in einem Prozess die Tatsachen geklärt werden können. Weder Urkunden noch Augenschein, weder Sachverständige noch Zeugen kommen an das heran, was im Geiste der Kontrahenten den Ehemillen ausmacht. Aber auf *diesen* Ehemillen kommt es an.

Der Prozess setzt die klassischen Mittel ein, um sich der Wirkursache der Ehe möglichst anzunähern. Die Präsomtion, dass innerer Wille (*internus animi consensus*) und Willenserklärung übereingestimmt haben, ist notwendige Voraussetzung für einen rechtlichen Umgang mit dem Problem. Aber die Regeln, nach denen die Präsomtion als widerlegt angesehen werden darf, sind veränderbar. Ist die Parteiaussage irrelevant oder ist sie Beweismittel? Kann der Richter eine innere Unfreiheit selbst beurteilen oder muss er einen Gutachter fragen, dessen Gutachten er dann wiederum kompetent beurteilen soll?

Das Ehenichtigkeitsverfahren ist (und war) eine Strategie, mit den Misshelligkeiten, die das Konsensprinzip verursacht, rational umzugehen – eine sehr unvollkommene Strategie⁵¹. Es ist kein Wunder, dass immer wieder zu fragen ist, wie gewiss der Richter sich sein kann, dass eine Ehe nicht gültig geschlossen wurde. P. PIUS XII. hat entschieden, dass eine moralische Gewissheit ausreichend sei, die keinen vernünftigen Zweifel mehr kennt⁵². Auch wenn „moralisch“ in der Rechtssprache den Gegenbegriff zu „physisch“ meint, ist die geforderte Gewissheit nicht objektivierbar.

Vor dem Hintergrund dieser strukturellen Probleme stellen sich die erörterten normativen Änderungen als eine Zielverschiebung des Ehenichtigkeitsprozesses dar:

- Was Ehe ist, kann mit rein rechtlichen Mitteln nicht mehr beschrieben werden.
- Die Unauflöslichkeit der Ehe hängt von mentalen Komponenten ab.
- Die psychisch bedingte Eheunfähigkeit unterliegt keiner stringenten Krieteriologie, sie ist durch psychologische Begutachtung nur uneigentlich zu verifizieren.
- Das Nichtigkeitsurteil kann sich im Kern auf die gerichtliche Aussage der betreffenden Partei stützen.

51 Lediglich bei Nichtigkeitsgründen, die objektivierbar sind wie das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit oder der Verwandtschaft, sind Tatsachenfeststellungen möglich. Das findet darin Berücksichtigung, dass dafür das Urkundenverfahren nach cc. 1686-1688 zur Verfügung steht.

52 Ansprache an die Sacra Romana Rota, 1.10.1942: AAS 34 (1942) 339-340.

- Die Gültigkeit der Ehe hat auch mit dem Glauben der Nupturienten zu tun.

Meine Frage: Ist unter diesen Voraussetzungen eine Gewissheit, die jeden vernünftigen Zweifel ausschließt, überhaupt möglich? In Einzelfällen sicher: Bei klar bezeugter Unfreiwilligkeit nach c. 1103, bei einem Vorbehalt gegen die Unauflöslichkeit, der durch außergerichtliches, unverdächtigtes Geständnis belegt ist usw.

Aber: Ist eine solche Gewissheit gefordert? *Kann* sie gefordert sein, wenn es im System des kirchlichen Ehe- und Ehenichtigkeitsrechts dafür keine Basis gibt?

Ein paar kurze Bemerkungen zum kirchlichen und soziologischen Kontext des Nichtigkeitsverfahrens mögen erklären, warum der Gesetzgeber mit den beschriebenen Änderungen in Kauf nimmt, dass dieses Verfahren seinem theoretischen Anspruch nicht mehr genügen kann:

Der kirchliche Eheprozess hat – das gilt schon seit langem in Ländern mit verpflichtender Zivilehe – die Funktion verloren, *auch* Ehescheidung für den staatlichen Bereich zu sein. Bis vor wenigen Jahren war die kirchliche Nichtigklärung der einzige Weg zur Scheidung einer Ehe in Spanien, und gegenwärtig kann in Italien dieser Nichtigklärung die Wirkung einer staatlichen Scheidung zuerkannt werden. Von dieser Verbindung zwischen kirchlicher und staatlicher Wirkung war das Verfahren besonders bei der Rota immer geprägt: Vor italienischen Kirchengerichten wurde auch um die Scheidung gekämpft. Daher wunderte es nicht, dass die Kriterien für die Urteilsfindung streng und möglichst objektiv sein mussten.

Es scheint, als ob sich die Sichtweise in Rom verändert: Gerade die Initiative von P. BENEDIKT XVI., dem Sakramentscharakter der Ehe höheres Gewicht zu geben, zeigt, dass der den aufgezeigten Veränderungen zugrundeliegende Trend zu „weichen“ Kriterien und subjektiven Maßstäben kein Zufall ist. Mir scheint, dass der Gesetzgeber bereit ist, die personale Wirklichkeit Ehe auch in der Gültigkeitsprüfung ernst zu nehmen, d.h. nicht mehr nur nach den Gültigkeitskriterien eines Rechtsaktes fragt, sondern nach den Voraussetzungen lebbarer Schicksalsgemeinschaft. Wenn Ehe Kommunikation ist, Beziehung und nicht Vertrag, dann ist „Wahrheit der Ehe“ das gelingende oder scheiternde *consortium*, nicht die Gültigkeit einer Rechtsbeziehung.

Wenn also eine Gewissheit herkömmlichen Verständnisses nicht gefordert ist und nicht gefordert werden kann, worüber urteilen wir dann?⁵³

⁵³ Richard PUZA (s. Anm. 16), 216 schreibt, man sollte „in Zukunft besser von einer Realisationsgewissheit der zu treffenden Entscheidung ausgehen und deshalb vom Richter nicht mehr die moralische Gewissheit bei der Urteilsfindung verlangen: *salus animarum suprema lex est*, nicht der *favor matrimonii*.“ Da der *favor matrimonii* nach der Konzep-

Lassen Sie es mich tastend so formulieren: Wir urteilen nicht über Tatsachen, sondern entscheiden aufgrund einer *personalen* Gewissheit, dass Gott die Menschen nicht verbunden hat, die in ihrer Beziehung gescheitert sind.

Diese *personale* Gewissheit ist nicht Willkür, sondern braucht Gründe, die im kirchlichen Recht zu finden sind. Es kann sich nicht um eine so genannte pastorale Entscheidung handeln, um „Barmherzigkeit“ – der Platz dafür ist der Umgang mit den Gescheiterten im außerrechtlichen Bereich – und auch nicht um freies Ermessen. Eine Nichtigerklärung, die keinen kanonischen Nichtigkeitsgrund nennen kann, ist nicht möglich. Wir fällen Urteile rechtlicher Natur.

Personale Gewissheit heißt aber, dass eine Nichtigerklärung möglich ist und legitim, die nicht mehr an Verifizierung verlangt, als nach dem System möglich ist. Ich habe ausgeführt, dass der theoretische Anspruch der Norm über die realen Möglichkeiten weit hinausgeht. Die realen Möglichkeiten sind aber durch dieselbe Normierung definiert, haben also denselben Rang.

Was heißt das praktisch? Das kirchliche Gericht kann zum Beispiel:

- eine Ehe wegen Simulation für nichtig erklären, wenn es sich vergewissert hat, dass die Aussage der betroffenen Person ehrlich getan ist, auch wenn sie nicht durch Zeugenaussagen bestätigt werden kann.
- eine Ehe wegen mangelnder innerer Freiheit ohne Gutachter für nichtig erklären, wenn aus der Vorgeschichte und der Gesamtsituation klar ist, dass die betroffene Person keinen Spielraum hatte, sich gegen die Ehe zu entscheiden. (Unter dem Recht des CIC/1917 wäre das in vielen Fällen ein *metus reventialis* gewesen, ein außergesetzlicher Nichtigkeitsgrund, der keines Gutachtens bedurfte).
- eine Ehe ohne Gutachten wegen mangelnder Ehereife für nichtig erklären, wenn die durch Parteien und Zeugen belegten Verhältnisse und der signifikant scheiternde Verlauf der Ehe es unzweifelhaft erscheinen lassen, dass die Person zu einer ausreichenden Erkenntnis und Würdigung ihrer lebenswichtigen Entscheidung noch nicht fähig war.
- eine Ehe, die wegen einer *directe et principaliter* geforderten Eigenschaft eingegangen worden ist, auch dann für nichtig erklären, wenn die geheiratete Person diese Eigenschaft besaß.
- eine Ehe wegen einer Bedingung auf die Gegenwart oder Vergangenheit für nichtig erklären, auch wenn die Bedingung erfüllt war.

Bleibt ein neuralgischer Punkt zu erwähnen, mit dem ich aber kein neues Fass aufmachen will:

tion des CIC generell der *salus animarum* dient, müsste über das Verhältnis dieser beiden Größen grundlegend nachgedacht werden.

Der Mut, in der kirchlichen Ehejudikatur die Wege zu gehen, die das neue Eheverständnis und die verfahrensrechtlichen Normen öffnen, setzt voraus, dass diesen Mut nicht nur die erstinstanzlichen Gerichte haben, sondern auch die Berufungsinstanzen. Ich möchte alle kirchlichen Richter, die in Berufungsverfahren tätig sind, dazu aufrufen, Ehen nicht gegen den Gesetzgeber in Schutz zu nehmen, die Spielräume nicht zu verschließen, die ausgelotet werden können und sollen. Als Beispiel für die Mutlosigkeit trotz amtlicher Ermutigung nenne ich den Beweis durch Parteiaussagen: Glaubenskongregation und Rota-Dekan fordern zu seiner Anwendung auf, aber unsere Gerichte nutzen diese Möglichkeit, soweit ich sehe, nicht.

„Wir können auch anders“, lautete ein Filmtitel vor einigen Jahren. Ja, wir können auch anders, wir dürfen auch anders und wir sollen es tun, gemeinsam und für die Menschen, deren Probleme uns aufgetragen sind.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Ausgehend von einer Analyse des Ehenichtigkeitsverfahrens und seiner Zielsetzung, der Ermittlung der „Wahrheit der Ehe“, führt der Autor eine Reihe von neueren Veränderungen im Ehe- und Eheprozessrecht der Kirche an: Die Neubestimmung des Ehebegriffs durch das 2. Vatikanische Konzil, die Entwicklung der psychisch bedingten Eheunfähigkeit als Nichtigkeitsgrund, die Ergänzung des Ehevollzugs-Begriffs durch das Merkmal *humano modo*, die Anerkennung des Beweischarakters der Parteiaussagen, die Frage nach dem Glauben als Kriterium der Ehegültigkeit, die Änderungen in den Verfahrensnormen der Rota.

In diesen Neuerungen findet er einen unausgesprochenen, aber deutlich sichtbaren Wandel in der Aufgabe des kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahrens. Es diene nicht länger einer objektiven Wahrheitsfindung, sondern der Ermittlung einer personalen Wahrheit.

Ital.: L'autore analizza il processo di nullità matrimoniale ed il suo scopo: di verificare la „verità del matrimonio“. Una serie di sviluppi nel diritto matrimoniale e processuale viene descritto e valutato: il nuovo concetto di matrimonio nel Vaticano II, la incapacità psichica come caput nullitatis, il cambiamento del concetto della consumazione del matrimonio, il carattere probatorio delle dichiarazioni delle parti, l'importanza della fede per un matrimonio valido, le nuove regole per i processi presso la Rota Romana.

L'autore vede una linea comune in tutti i cambiamenti: Scopo del processo di nullità non è più una verità oggettiva, ma una verità personale.

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

von Helmuth Pree

I. GESCHICHTE

Der Anfang der Entwicklung des Gerichtshofes der Apostolischen Signatur steht in engem Zusammenhang mit den *referendarii* (*apostolici* oder *signaturae*), die ab dem 13. Jh. zur Entgegennahme der an den Papst gerichteten Bittschriften und zur Vorbereitung der Entscheidung durch den Papst durch dessen Unterschrift (*signatura*) zuständig waren¹. Dabei wurde zunächst noch nicht zwischen Gerichts- und Verwaltungssachen unterschieden. Im Laufe der Zeit wuchsen die Bedeutung und die Kompetenzen dieser Einrichtung und diese wurde in der 2. Hälfte des 15. Jh., wahrscheinlich unter Papst ALEXANDER VI. (1492-1503), in zwei Sektionen geteilt: in die *Signatura Gratiae* (für Verwaltungsangelegenheiten, speziell päpstliche Gnaden wie Privilegien, aber auch in gerichtlichen Prozessen, bei denen es kein Rechtsmittel gab)² und in die *Signatura Iustitiae* (als päpstlichen Gerichtshof mit genau umschriebener Kompetenz gegenüber der *Rota Romana* und den anderen Kurienbehörden)³. Die *Signatura Gratiae* verlor ihre Bedeutung ab der 2. Hälfte des 17. Jh. infolge der Erweiterung der Kompe-

¹ Die *referendarii* waren ursprünglich Beamte am Kaiserhof des späten Rom, welche dem Kaiser die Anliegen der Bürger vorzutragen hatten. Sie werden in den *Novellae* Kaiser JUSTINIANS ausdrücklich erwähnt: Nov. 113, Tit. 14, Praefatio und cap. 1; Nov. 124, Tit. 7, cap. 4. Vgl. CÁRCEL ORTÍ, V., Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Cenni storici: AA.VV., Dilexit Iustitiam. (in honorem Aurelii Card. SABATTANI). Città del Vaticano 1984, 169-195, 174-179; GORDON, I., De Referendariorum ac Votantium dignitate, privilegiis, labore, in aetate aurea Signaturae iustitiae: ebd., 199-210; DEL RE, N., La Curia Romana. Lineamenti storico-giuridici. Città del Vaticano 1998, 212; SALERNO, F. S., Identità e funzione istituzionali della *Signatura Apostolica* nel tempo: Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), La Lex propria del S. T. della Segnatura Apostolica. Libreria Ed. Vaticana 2010, 7-36, 10.

² Durch die Kurienreform SIXTUS V. mit der Bulle *Immensa aeterni Dei* vom 22.1.1588 wurde die *Signatura Gratiae* zu einer der Kardinalskongregationen der Römischen Kurie: SALERNO, Identità (s. Anm. 1), 12-13.

³ Vgl. DEL RE, Curia Romana (s. Anm. 1), 213-219; SALERNO, Identità (s. Anm. 1), 11-17; CÁRCEL ORTÍ, Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (s. Anm. 1), 179-180.

tenzen der übrigen Römischen Kongregationen. Sie endete *de facto* im Jahre 1847, *de iure* mit der Kurienreform PIUS X. im Jahre 1908⁴. Die *Signatura Iustitiae*, höchster Gerichtshof der Römischen Kurie und seit 1816 auch des Kirchenstaates, verschwand so wie auch die *Rota Romana*, zumindest *de facto*, mit dem Untergang des Kirchenstaates im Jahre 1870 für fast vier Jahrzehnte.

Die Apostolische Konstitution *Sapienti consilio* vom 29.6.1908⁵ hat die Apostolische Signatur als *Supremum Tribunal* wiedererrichtet und ihr (und zugleich auch der *Rota Romana*) eine *Lex propria*⁶ gegeben. Dieser Stand, der durch eine päpstliche Verfügung im Jahre 1915 nochmals weiterentwickelt wurde, spiegelt sich im CIC/1917 wider⁷. Kurz nach dem Ende des II. Vatikanischen Konzils führte die Kurienreform Papst PAULS VI. im Jahre 1967 zu einer beachtlichen Weiterentwicklung der Apostolischen Signatur: Die Apostolische Konstitution *Regimini Ecclesiae universae* vom 15.8.1967⁸ errichtete in der Apostolischen Signatur eine *Sectio Altera* mit den Kompetenzen eines innerkirchlichen Verwaltungsgerichtshofes. Dies ist bislang die einzige Behörde, vor der Einzelverwaltungsakte gerichtlich angefochten und überprüft werden können. Zugleich hat dieses Gesetz der Apostolischen Signatur die Zuständigkeit einer obersten Gerichtsverwaltungsbehörde zur Beaufsichtigung der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit – vergleichbar der Funktion eines Justizministeriums – übertragen. Mit diesen drei Kompetenzgruppen – Höchstgericht für die ordentliche Gerichtsbarkeit, Verwaltungsgerichtshof und oberste Justizverwaltungsbehörde – ausgestattet, findet sich die Regelung des *Supremum Tribunal* in c. 1445 §§ 1-3

4 DEL RE, Curia Romana (s. Anm. 1), 218-219; MARTENS, K., Signatura Apostólica (Supremo Tribunal de la): Diccionario General de Derecho Canónico. Bd. VII, 310-314, 311.

5 AAS 1 (1909) 7-19.

6 *Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*, 29.6.1908: AAS 1 (1909) 20-35.

7 Vgl. cc. 259, 1602-1605, 1880, 1^o; 1902, 3^o CIC/1917. Mit dem Handschreiben *Attentis expositis* vom 28.6.1915 (AAS 7 [1915] 320-325) hatte Papst BENEDIKT XV. die Befugnisse der Apostolischen Signatur neu umschrieben und erweitert. Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., La Segnatura nell'attuale fase di evoluzione: Dilexit Iustitiam (s. Anm. 1), 211-228; DEL RE, N., Segnatura Apostolica (Supremo Tribunale della): DERS., Mondo Vaticano. Passato e presente. Città del Vaticano 1995, 962-964, 962.

8 AAS 59 (1967) 885-928.

CIC/1983⁹ sowie in Artt. 121-125 Apost. Konstitution *Pastor Bonus* (1988) über die Römische Kurie¹⁰.

Zur näheren Regelung der Apostolischen Signatur hatte Art. 108 *Regimini Ecclesiae universae* auf eine *Lex propria* verwiesen. Diese wurde von Papst PAUL VI. am 23.3.1968 unter der Bezeichnung *Normae speciales* auf drei Jahre (*ad experimentum*) erlassen; ihre Geltung wurde im Jahre 1971 um weitere sechs Monate verlängert, und am 13. November 1975 ordnete der Papst die Weitergeltung der *Normae speciales* „*donec aliter per novas leges provideatur*“ an¹¹. Der hauptsächliche Grund dafür, dass es bis zur Neuregelung der *Lex propria* nochmals mehr als drei Jahrzehnte dauerte, lag darin, dass grundlegende Reformprozesse des kanonischen Rechts in Gang waren: die Revision des CIC/1917 (CIC/1983), die Kurienreform (*Pastor Bonus*, 1988 [PB]), die Redaktion des CCEO (1990) – die Kompetenz der Apostolischen Signatur erstreckt sich auch auf die orientalischen katholischen Kirchen. Dazu kamen weitere bedeutende Reformen wie etwa die *Normae Rotae Romanae* (1994)¹².

II. LEX PROPRIA (2008)

Die neue *Lex propria* (LP) wurde mit dem Motu Proprio *Antiqua ordinatione* vom 21.6.2008¹³ erlassen. Die 122 Artikel sind in sechs Titel unterteilt, welche regeln: die Gerichtsorganisation (I: Artt. 1-31 LP), die Kompetenzen im Allgemeinen (II: Artt. 32-35 LP), das gerichtliche Verfahren (III: Artt. 36-72 LP), das verwaltungsgerichtliche Verfahren (IV: Artt. 73-105 LP), das Verwaltungsverfahren der Apostolischen Signatur als Verwaltungsbehörde (V: Artt. 106-121 LP) und das von der Signatur anzuwendende Recht (VI: Artt. 122 LP). In Letzterem wird als subsidiär neben der *Lex propria* anzuwendendes Recht auf das

⁹ Der CCEO enthält keine Bestimmung über das *Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*, vergleichbar dem c. 1445 CIC. Jedoch wird die Zuständigkeit dieses Gerichtshofes vorausgesetzt, z.B. c. 1068 § 4 CCEO i.V.m. Art. 124 PB.

¹⁰ Apostolische Konstitution *Pastor Bonus*, 28.6.1988: AAS 80 (1988) 841-930. Art. 123 § 2 *Pastor Bonus* hat eine bedeutsame Kompetenz neu hinzugefügt: über die Rechtmäßigkeit hinaus, auf Antrag des Rekurswerbers auch über den Schadenersatzanspruch aus dem rechtswidrigen Verwaltungsakt zu entscheiden.

¹¹ VALLINI, A., *Dalle Normae speciales alla Lex Propria*. Itinerario di una riforma: Bonnet / Gullo (Hrsg.), *La Lex propria* (s. Anm. 1), 57-75, 57-58; ARRIETA, J. I., *La Legge Propria della Segnatura Apostolica*: Blanco, M. / Castillo, B. / Fuentes, J. A. / Sánchez-Lasheras, M. (Hrsg.), *Ius et Iura. Escritos de Derecho eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del Profesor Juan Fornés*. Granada 2010, 61-65, 63-64.

¹² ARRIETA, *La Legge Propria* (s. Anm. 11), 65.

¹³ AAS 100 (2008) 513-538. Gemäß c. 1489 § 1 CCEO (vgl. c. 8 § 1 CIC/1983) trat die *Lex propria* am 1. Nov. 2008 in Kraft.

kodikarische Prozessrecht verwiesen (*normae processuales codiciales*, Art. 122), womit auch das Verfahrensrecht des CCEO gemeint ist.

Die *Lex propria* ist durch folgende Strukturmerkmale charakterisiert:¹⁴

(1) *Kontinuität*: Die *Lex propria* stellt keinen Bruch mit der bisherigen rechtlichen Entwicklung dar, sondern bildet eine organische Weiterentwicklung dessen, was in jahrzehntelanger Praxis gewachsen war und sich bewährt hat. Die Fortentwicklung betrifft verfahrensrechtliche und organisatorische Präzisierungen, Ergänzungen und Verbesserungen, deren Nützlichkeit sich aus der Praxis des Tribunals ergab. In vielen dieser Punkte wurde nunmehr die ohnedies bereits geübte Praxis gesetzlich festgeschrieben, womit der Rechtssicherheit zweifellos gedient ist. Beispielhaft sei genannt: die Zurückweisung eines Rekurses im verwaltungsgerichtlichen Verfahren *in limine* durch den Sekretär mit Rekursmöglichkeit an den *Congresso* (Art. 76, 84 LP), die Verfahren zur Prüfung von Schadenersatzansprüchen (Art. 123 § 2 PB; Artt. 101-103 LP) sowie als Justizaufsichtsbehörde (Artt. 110-117 LP) finden nunmehr eine gesetzliche Regelung.

(2) *Beschränkung auf das Wesentliche der Organisation und des Verfahrens*: Für weitergehende Einzelheiten etwa bezüglich der Anforderungen an das Personal oder in verfahrenstechnischer Hinsicht ist auf weitere Regelungen zurückzugreifen, insbesondere auf das *Regolamento Generale della Curia Romana*, welches generell auch für die Signatur gilt (z.B. hinsichtlich der Herausgabe von Dokumenten, vgl. Artt. 131-132 RGCR).

(3) *Funktionalität*: Um sowohl der Aufgabe der Signatur als auch der Lebenswirklichkeit möglichst gerecht zu werden, sind diverse Anpassungsmöglichkeiten vorgesehen; z.B. in Art. 1 § 2, dass dem *Coetus Membrorum* auch Nichtbischöfe, nämlich Kleriker mit herausragender Fachkenntnis des kanonischen Rechts, angehören können (vgl. Art. 3 § 2 PB). Oder: Grundsätzlich hat der Ponens den Text der Entscheidung auszuarbeiten (Art. 48 § 1 LP); der Präfekt kann aber anordnen, dass die Entscheidungsgründe vom *Promotor iustitiae* schriftlich ausformuliert werden (Art. 48 § 2). Von großer auch rechtspraktischer Bedeutung ist die nunmehr gesetzlich vorgesehene Vorgangsweise zur *Publikation* der Entscheidungen der Signatur: Der Vorsteher der Kanzlei hat Sorge dafür zu tragen, dass die jährlich vom Präfekten im *Congresso* ausgewählten Entscheidungen veröffentlicht werden (Art. 11 § 4 LP)¹⁵.

14 Vgl. DANBELS, F., La nuova *Lex propria* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: *Communicationes* 40 (2008) 336-341; ARRIETA, Legge Propria (s. Anm. 11), 66-70.

15 Damit wird einem dringenden, schon oft angemahnten Erfordernis entsprochen. Denn ohne Publikation ihrer Entscheidungen ist es der Signatur nicht möglich, die Verwaltungs- und Rechtspraxis der Kirche vereinheitlichend zu prägen, und ist es der Kanonis-

(4) *Verfahrensbeschleunigung*: Ausdruck dieses Anliegens ist u.a. die in Art. 21 LP vorgesehene Befugnis des Präfekten, in bestimmten Verfahren (Artt. 42 und 82 LP) die Entscheidung einem Kollegium von nur drei Richtern zuzuweisen.

III. STRUKTUR UND ORGANISATION

1. Personelle Zusammensetzung

Die Signatur besteht aus Kardinälen und Bischöfen, die vom Papst ernannt werden. Vorsteher ist der Kardinalpräfekt, der ebenfalls vom Papst in dieses Amt berufen wird (Art. 1 § 1 LP). Die Anzahl der Mitglieder ist nicht festgelegt, kann daher beliebig erweitert werden. Die Berufung weiterer fachkundiger Kleriker (Diakone, Priester) ist ermöglicht (Art. 1 § 2 LP; vgl. Art 3 § 2 PB). Der Präfekt wird von einem Sekretär unterstützt (Art. 2 § 1; vgl. Art. 4 § 2 PB). Zu den *Höheren Beamten (Administratores Maiores)* gehören, außer dem Sekretär, der *Promotor iustitiae*, *Defensor vinculi*, die *Promotores iustitiae substituti*: alle diese, wie auch die *Referendarii* (Berater, Art. 3; 10 LP) werden vom Papst ernannt. Die weiteren Hilfskräfte (*Officiales et Adiutores*) werden gemäß *Regolamento Generale della Curia Romana* bestellt (Art. 4 LP). Zu diesen Funktionären zählen auch der Vorgesetzte der Cancellaria – dieser untersteht direkt dem Sekretär und ist für die Ausfertigung, Protokollierung und Archivierung der Entscheidungen der Signatur zuständig und hat für die Veröffentlichung der vom Präfekten dafür ausgewählten Entscheidungen zu sorgen (Art. 11 §§ 1-4 LP), ferner Notare und Kanzleipersonal (Artt. 13, 14 LP). Als Prozessvertreter und Anwälte – es besteht Anwaltszwang: Art. 16 § 1 LP – werden die *Advocati apud Curiam Romanam*, für bestimmte Verfahrensarten auch die *Advocati Rotae Romanae* sowie in verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Ausnahmefällen auch andere *Doctores iuris canonici* berufen (Art. 17 LP).

tik nicht möglich, sich mit den Entscheidungen auseinanderzusetzen und ihren spezifischen Beitrag zur Weiterentwicklung des Rechts zu leisten. Vgl. BURKE, R. L., *The Service of the Apostolic Signatura in the Church and the Ministry of Justice of the Diocesan Bishop*: Jurist 74 (2014) 5-57, 40-42; CANOSA, J., *Giurisprudenza della Segnatura Apostolica e prassi amministrativa*: Baura, E. / Canosa, J. (Hrsg.), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: Il contenzioso amministrativo*. Milano 2006, 99-131, 127-131. Bislang waren Entscheidungen der Signatur vereinzelt in kanonistischen Fachzeitschriften anzutreffen. Wertvoll ist darüber hinaus nunmehr das private, von William L. DANIEL zusammengestellte Werk, *Ministerium Iustitiae. Jurisprudence of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura. Official Latin with English Translation*. Montréal 2011 (776 Seiten, mit Vorwort von Raymond Leo BURKE, dem Präfekten der Apostolischen Signatur), dem demnächst ein zweiter Band folgen soll.

2. Die Funktionen des Präfekten, des Sekretärs und des *Congresso*

Der Präfekt¹⁶ leitet und vertritt die Signatur (Art. 5 § 1 LP), konstituiert die Richterkollegien, beruft die Vollversammlung (*Signatura plena*) ein, bestimmt den Ponens, leitet die richterlichen Sitzungen, steht dem *Congresso* vor und fällt im *Congresso* die Entscheidungen,¹⁷ sowohl im gerichtlichen als auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Er gewährt in den vorgesehenen Fällen Gnaden und trifft Entscheidungen per Dekret außerhalb des *Congresso* (Art. 5 § 2): z.B. Prorogation der Zuständigkeit eines Gerichts, Dispens vom akademischen Grad für Gerichtspersonal oder von einer prozessrechtlichen Vorschrift (ausgenommen Urteilskonformität). Er kann Fälle der *Signatura plena* zur Entscheidung zuweisen (Art. 3), kann in verwaltungsgerichtlichen Verfahren Rota-Advokaten zulassen (Art. 17 § 3 LP), kann im Einzelfall anordnen, dass ausnahmsweise ein Kollegium von nur drei (anstatt fünf) Richtern gebildet wird (Art. 21 LP), kann *Referendarii* zum *Congresso* beiziehen (Art. 22 LP), gewährt Befreiung von den Verfahrenskosten (Art. 31 LP), beruft den *Congresso* ein (Art. 40 LP), ernennt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erforderlichenfalls einen amtswegigen Vertreter der Dikasterien der Römischen Kurie (Art. 80 LP), entscheidet unanfechtbar über die Berufung gegen das Dekret zur Streitfestsetzung (Art. 85 § 2 LP).

Der *Secretarius*¹⁸ unterstützt den Präfekten und vertritt diesen bei dessen Abwesenheit in den Angelegenheiten, die nicht dem Präfekten vorbehalten sind (Art. 6 § 3 LP). Er ist in allen Verfahrensarten primär verantwortlich für den geordneten und zügigen Ablauf; er weist die eingegangenen Berufungen und sonstigen Fragen zur Bearbeitung zu; er stellt einen Rekurs, der an behebbaren Mängeln leidet, zur Verbesserung zurück (Art. 77 LP); er legt im gerichtlichen Verfahren die Streitformel (*dubii formulam*) fest und entscheidet Zwischenverfahren unanfechtbar (Art. 43 § 2 LP); er weist Rekurse und andere Bitten *in limine* zurück,¹⁹ fungiert als Auditor; trägt Sorge um die Ausfertigung der Schriftstücke; verwaltet die Finanzen der Signatur. Er ist bei den gerichtlichen Verfahren im Collegium der Richter zur Aufbereitung der Entscheidungsgrundlagen anwesend, gehört jedoch dem Richterkollegium nicht an und verlässt es daher in der Entscheidungsphase (Artt. 43-47 LP).

16 Vgl. BURKE, R., *La Segnatura Apostolica: Gli Organi individuali*: Bonnet / Gullo (Hrsg.), *La Lex propria* (s. Anm. 1), 77-85, 79-81.

17 Der Präfekt ist zur Beratung mit dem *Congresso* verpflichtet, ist aber selber der alleinige Entscheidungsträger: Art. 22 LP. Vgl. c. 127 § 2, 2° CIC sowie c. 934 § 2, 2° und 3° CCEO. Vgl. ARRIETA, *La Legge Propria* (s. Anm. 11), 70-71.

18 BURKE, *La Segnatura Apostolica* (s. Anm. 16), 81-82.

19 Artt. 6 § 2, 2°; 52 § 2; 76 § 1; 108 LP.

Der *Congresso*²⁰ besteht aus dem Präfekten, dem Sekretär, dem *Promotor iustitiae*, dem *Defensor vinculi*, den *Promotores iustitiae substituti*; anwesend ist auch der Vorsteher der Cancellaria; der Präfekt kann außerdem Referendare beziehen (Art. 22 § 1 LP). In dringenden Fällen genügt es, wenn außer dem Präfekten und dem Sekretär zwei weitere der Geladenen präsent sind: Art. 22 § 2 LP. Obwohl es nur der Präfekt ist, der im *Congresso* die Entscheidungen trifft, kommt diesem Kollegialorgan in allen drei Kompetenztatbeständen²¹ eine gewisse Schlüsselstellung zu²².

Bei Eintritt der Vakanz des päpstlichen Stuhles scheidet der Präfekt und alle Mitglieder *ipso iure* aus dem Amt (Art. 1 § 4 LP). Während der Vakanz steht die Apostolische Signatur unter der Leitung des Sekretärs, der alle ordentlichen Aufgaben weiter zu führen hat. Innerhalb von drei Monaten nach Wahl des neuen Papstes bedarf der Sekretär der Bestätigung durch diesen (Art. 2 § 2 LP)²³.

3. Das *Collegium iudicum*

Soweit nicht ausdrücklich anderes vorgesehen ist, trifft die Apostolische Signatur ihre Entscheidungen durch Richterkollegien; jedoch hat der Präfekt die Befugnis, eine Sache dem Gesamtkollegium (*Signatura plena*) zuzuweisen (Art. 1 § 3 LP). Das Richterkollegium wird in jedem Fall vom Präfekten konstituiert, welcher stets auch den Vorsitz darin führt und den Ponens bestimmt (Art. 5 § 2, 1° LP). Das Kollegium besteht aus fünf Richtern, wenn nicht der Präfekt im *Congresso* entscheidet, dass die Berufung gegen ein vom *Congresso* erlassenes Zurückweisungsdekret von einem Kollegium von nur drei Richtern entschieden werden soll (Art. 21 LP).

20 Vgl. CANOSA, J., Gli Organi collegiali previsti dalla „Lex propria“ della Segnatura Apostolica: Bonnet / Gullo (Hrsg.), La Lex propria (s. Anm. 1), 87-119, 111-116.

21 Im gerichtlichen Verfahren z.B.: Artt. 41, 59 § 2, 64, 72 LP; im verwaltungsgerichtlichen Verfahren z.B.: Artt. 76 § 4, 78 § 2, 94, 96 § 3, 98, 99, 105 LP; im Verwaltungsverfahren (Signatur als Justizaufsichtsbehörde) z.B.: Artt. 107 §§ 1.2, 111, 112 LP.

22 Das Organ *Congresso* ist im *Regolamento generale della Curia Romana* generell vorgesehen (Art. 118-120), weist aber in der Apostolischen Signatur die genannten Besonderheiten auf.

23 Mit dieser Regelung wurde die Unklarheit beseitigt, die sich aus den einander widersprechenden Regelungen der Art. 6 PB und Art. 14 UDG einerseits (mit Eintritt der Sedisvakanz enden grundsätzlich alle Vikarsämter der Römischen Kurie) und Art. 26 UDG andererseits (Rota Romana und Signatura Apostolica führen ihre Amtsgeschäfte während der Vakanz weiter) ergeben hatte. Vgl. ARRIETA, La Legge propria (s. Anm. 11), 71-72.

4. Sprache

Die Amtssprache (*officialis sermo*) der Katholischen Kirche ist die lateinische Sprache. Doch kann sich jeder, der sich an den Apostolischen Stuhl wendet, auch einer anderen heute gängigen Sprache (*hodie latius cognitio*) bedienen (Art. 16 PB). Dies gilt auch im Hinblick auf die Apostolische Signatur. Verwendet aber jemand eine andere Sprache als die lateinische, so kann der Sekretär die Benutzung einer bekannteren Sprache verlangen (Art. 29 § 1 LP). Für die Wahrung der Fristen ist die Verwendung beliebiger moderner Sprachen ausreichend.

Alle weiteren Schriftsätze im Laufe eines Verfahrens, wie Verteidigungsschriften und Voten, sind in lateinischer Sprache abzufassen (Art. 29 § 2 LP).

IV. KOMPETENZEN

Das Tribunal der Apostolischen Signatur ist nicht mehr in „Sektionen“ unterteilt, wie dies gem. Art. 1 § 2 *Normae speciales* (1968) vorgesehen war²⁴. Vielmehr entscheiden dieselben Organe auf allen drei Kompetenzebenen des Gerichtshofes (oberstes Gericht, Verwaltungsgerichtshof, Justizaufsichtsbehörde), wenn auch in einem je eigenen Verfahren. In allen drei Zuständigkeitsebenen erstreckt sich die Kompetenz auch auf die katholischen orientalischen Kirchen: Art. 58 § 2 PB.

1. Die Signatura Apostolica als Höchstgericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit

Die Signatura entscheidet über:

(1) Nichtigkeitsbeschwerden gegen *sententiae definitivae* der *Rota Romana* und gegen Zwischenurteile und Dekrete der Rota, sofern diesen die Wirkung einer *sententia definitiva* zukommt²⁵. Wird die Nichtigkeitsbeschwerde zugleich mit der Berufung eingelegt, so entscheidet über die Nichtigkeitsbeschwerde die Signatur, über die Berufung hingegen die Rota (Art. 53 § 1 LP), wobei zuerst über die Nichtigkeitsbeschwerde zu befinden ist (Art. 53 § 2 LP).

²⁴ Dies bedeutet aber keine sachliche Änderung im Vergleich zur Regelung aus 1968. Diese sah bereits alle jetzt auf drei Bereiche aufgeteilten Kompetenzen vor, und c. 1445 §§ 1-3 CIC/1983 sowie Artt. 122-124 PB verwenden bereits die Dreiteilung.

²⁵ Artt. 33, 1°; 51 LP; vgl. Artt. 51-54 LP.

- (2) Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*restitutio in integrum*): Art. 33, 2° LP²⁶. Wird die *restitutio* gewährt, wird die *causa* an die *Rota Romana* zur meritorischen Entscheidung überwiesen (Art. 57 LP).
- (3) Beschwerden in Personenstandssachen, deren neuerliche Behandlung die *Rota Romana* abgelehnt hat²⁷. Die Beschwerde ist innerhalb der peremptorischen Frist von 30 Tagen einzubringen (Art. 58 LP). Eine Erklärung des Kollegium der Rota-Auditoren vom 27.2.2009²⁸ hat klargestellt, dass nur die Signatura Apostolica über die Zurückweisung des Antrages auf neuerliche Prüfung der Sache (*nova causae propositio*, vgl. c. 1644 CIC, c. 1325 CCEO) zuständig ist, die Rota somit als Appellationsinstanz dafür absolut unzuständig ist²⁹.
- (4) Befangenheitseinreden und andere Einwendungen gegen Auditoren der Rota wegen ihrer Amtsausübung: Art. 33, 4° LP³⁰.
- (5) Kompetenzkonflikte zwischen kirchlichen Gerichten, die nicht dem selben Appellationsgericht unterstehen, soweit nichts anderes vorgesehen ist³¹. Stellt die Signatur das Vorliegen eines echten Kompetenzkonfliktes fest, so entscheidet (unanfechtbar) der *Congresso* (Art. 72 LP).

26 Da Entscheidungen über die Gültigkeit einer Ehe als Personenstandssachen niemals in Rechtskraft erwachsen (vgl. c. 1643 CIC, c. 1324 CCEO), findet auf Ehenichtigkeitsverfahren die *restitutio in integrum* keine Anwendung. Vgl. LLOBELL, J., La diaconia funzionale della potestà giudiziaria della Segnatura Apostolica con gli altri organismi della Curia Romana: L'ecclesialità die principi processuali, il contenzioso amministrativo e le competenze giudiziali nei confronti della Rota Romana: Bonnet / Gullo (Hrsg.), La Lex propria (s. Anm. 1), 139-197, 179; SIGNATURA APOSTOLICA, Prot. N. 38 517/06 VAR, Quaesitum: Responsio in re particulari circa remedium restitutionis in integrum in causis nullitatis matrimonii, 22.6.2006: Periodica 95 (2006) 553-554. Dazu: DANEELS, F., Commentarium in responsionem in re particulari circa remedium restitutionis in integrum in causis nullitatis matrimonii: ebd., 555-465.

27 Artt. 33, 3°; 58-61 LP.

28 IusEccl 21 (2009) 495.

29 Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Beschwerde gegen das Dekret, das die *nova causae propositio* verwirft, und dem Begehren auf Abänderung der Entscheidung in der Sache (Ehenichtigkeit) aufgrund neuer, gravierender Beweise. Die Signatur ist nur für Ersteres zuständig. Wird eine neue Instanz gewährt, so ist für diese die *Rota* zuständig. Vgl. LLOBELL, La diaconia funzionale (s. Anm. 26), 182-185, m.w.N.

30 Vgl. Artt. 62-65 LP sowie cc. 1106 § 1 und 1305 CCEO. Die Entscheidung des *Congresso* über die Befangenheit ist unanfechtbar (Art. 64 LP).

31 Artt. 33, 5°; 70-72 LP.

2. Die Signatura Apostolica als Verwaltungs- und Kompetenzgerichtshof

Die nähere Regelung der damit zusammenhängenden Befugnisse findet sich in Titulus IV (Artt. 73-105 LP). Als bislang einziges Verwaltungsgericht der katholischen Kirche entscheidet die Signatur über Rekurse gegen Einzelverwaltungsakte (vgl. c. 1510 CCEO), die von Dikasterien der Römischen Kurie erlassen oder bestätigt wurden, wegen behaupteter Rechtswidrigkeit *in discernendo vel in procedendo*, wenn die Beschwerde (Rekurs) innerhalb einer peremptorischen Nutzfrist von 60 Tagen eingelegt wurde³².

Demnach sind von dieser Überprüfungsmöglichkeit ausgeschlossen: Einzelverwaltungsakte untergeordneter Autoritäten, solche von römischen Instanzen, die nicht „Dikasterien“ sind, solche des Papstes selbst (bzw. vom Papst *in forma specifica* approbiert), sowie kraft spezieller Regelungen bestimmte Akte einzelner Dikasterien: der Glaubenskongregation in Lehrprüfungsverfahren und in Verfahren über *delicta graviora* gem. den *Normae de gravioribus delictis* vom 21.5.2010, der Kongregationen für die Evangelisierung der Völker und des Klerus in bestimmten Angelegenheiten³³. Den breitesten Umfang nimmt die Regelung des Rekursverfahrens ein, angefangen von den Anforderungen an den Rekurs und seine Einbringung bis hin zur Vollziehung des Urteils (Artt. 73-94 LP). In jedem Stadium des Verfahrens kann dieses vorzeitig enden durch *peremptio* (z.B. bei Tod des Rekurswerbers, Wegfall des Verfahrensgegenstandes), Verzicht durch den Rekurswerber, Widerruf des angefochtenen Aktes sowie durch einvernehmliche Beilegung (*compositio pacifica*): Art. 78 § 1 LP. Artt. 95-99 LP regeln die Aussetzung des Vollzuges (*suspensio executionis*).

Die Signatura entscheidet auf Antrag des Beschwerdeführers auch über dessen Anspruch auf Ersatz des ihm durch den rechtswidrigen Verwaltungsakt zugefügten Schadens³⁴. Dieser Antrag kann bis zur Streitfestlegung (Art. 85 § 1 LP) eingebracht werden (Art. 101 LP). Zum Ersatz verpflichtet ist jene Autorität, durch deren rechtswidrigen Verwaltungsakt der Schaden verursacht wurde, d.h. es haftet *qui primum decretum tulit* (c. 1005 CCEO), nicht das Dikasterium, welches ihn bestätigt hat (Art. 102 LP).

³² Art. 34 § 1 LP. Diese Kompetenz findet sich bereits in c. 1445 § 2 CIC und in Art. 123 § 1 PB, jedoch ist die Fristverlängerung auf 60 Tage eine Neuerung.

³³ CANOSA, J., Kommentar zu Artt. 73-94 LP: Del Pozzo, M. / Llobell, J. / Miñambres, J., (Hrsg.), *Norme procedurali canoniche commentate*. Roma 2013, 90-107, 91.

³⁴ Artt. 34 § 2; 101-103 LP. Vgl. ZUANAZZI, I., *De damnorum reparazione*. La responsabilità dell'Amministrazione ecclesiale a riparare i Danni: Bonnet / Gullo (Hrsg.), *La Lex propria* (s. Anm. 1), 281-314; D'ARIENZO, M., *L'obbligo di riparazione del danno in diritto Canonico*. Percorsi di ricerca. Cosenza 2013; PREE, H., *La responsabilità giuridica dell'amministrazione ecclesiastica*: Baura, E. / Canosa, J. (Hrsg.), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa*. Il contentioso amministrativo. Milano 2006, 59-97.

Die Signatur entscheidet als Verwaltungsgericht auch über andere Verwaltungsstreitigkeiten, die ihr vom Papst oder von Dikasterien der Römischen Kurie (vgl. Art. 137 RGCR) zugewiesen werden: Artt. 34 § 3 und 104 LP. In diesen Fällen geht die Kompetenz der Signatur über die Rechtmäßigkeitskontrolle und Schadenersatzpflicht hinaus; sie entscheidet in der Sache³⁵.

Kompetenzkonflikte (positive und negative) zwischen Dikasterien entscheidet der Präfekt im *Congresso expeditissime* nach Anhörung der betroffenen Dikasterien und Einholung des Votums des *Promotor iustitiae* (Art. 105 LP).

3. Die Apostolische Signatur als oberste Justizverwaltungsbehörde (Art. 35 LP)

In diesem Feld³⁶ handelt die Signatur nicht als Gericht, sondern als Verwaltungsbehörde nach den Verfahrensregelungen der Artt. 106-109 LP. In der Überwachung der Gerichtstätigkeit besitzt die Signatur *potestas executiva*, um z.B. Gebote und Verbote zu erteilen, eine *Causa* einem anderen Gericht zuzuweisen, die Vollstreckung von Entscheidungen auszusetzen oder ein Gericht im Falle gravierender Missstände zu inspizieren (Art. 111 §§ 1 und 2 LP). Sie kann vom Papst die Gewalt erbitten, in einer *Causa* meritorisch zu entscheiden (Art. 111 § 3 LP).

Die Signatur kann auch allgemeine Verwaltungsakte (*Decreta generalia executoria* und *Instructiones*) erlassen. In solchen Fällen entscheiden die „Patres“ (Kardinäle und Bischöfe der Signatur) zusammen mit dem Sekretär kollegial über die Annahme des im *Congresso* vorbereiteten Textes (Art. 112; vgl. Art. 131 RGCR). Die Signatur kann disziplinarische Sanktionen gegen das Personal kirchlicher Gerichte verhängen (Artt. 35, 1^o; 113 §§ 1-3 LP). Das Verfahren hierarchischer Rekurse im Bereich der Gerichtsverwaltung richtet sich nach Art. 106 § 1 LP, d.h. es entscheidet der Präfekt nach Einholung des Votums des *Promotor iustitiae* und Anhörung des Sekretärs, und unter Beachtung von Artt.

³⁵ CANOSA, Kommentar (s. Anm. 33), 114.

³⁶ Vgl. BURKE, R. L., The Service of the Apostolic Signatura in the Church and the Ministry of Justice of the Diocesan Bishop: *Jurist* 74 (2014) 5-57, 48-50; DANEELS, F., La vigilanza sui tribunali: introduzione al Titolo V della *Lex Propria*: Bonnet / Gullo (Hrsg.), *La Lex propria* (s. Anm. 1), 199-211; DE PAOLIS, V., La funzione di vigilanza della Segnatura sulla retta giurisprudenza: ebd., 213-238; DANEELS, F., La prassi della vigilanza sui Tribunali in senso stretto: ebd., 239-250; BAURA, E., Kommentar zu Titulus V LP: Del Pozzo / Llobell / Miñambres (Hrsg.), *Norme procedurali* (s. Anm. 33), 116-135.

107-109 LP (betreffend schwerwiegende Angelegenheiten, Zurückweisung des Rekurses *in limine* und Anhörung Betroffener)³⁷.

Die Signatur prüft auch die an den Ap. Stuhl gerichteten Bitten um Zuweisung einer Sache an die *Rota Romana* sowie die Bitten um Dispens von *leges processuales* (auch für die Orientalischen Kirchen: Art. 35, 2° LP); prorogiert die Gerichtszuständigkeit, erteilt Dispens vom Erfordernis der Urteilskonformität (Art. 115 § 2 LP),³⁸ entscheidet über das *beneficium novae audientiae*, approbiert Appellationsgerichtshöfe und intereparchiale Gerichte, soweit dies in die Zuständigkeit des Ap. Stuhles fällt. Für die Orientalischen Kirchen handelt es sich hier insbesondere um die Kompetenzen des Ap. Stuhles gem. cc. 1064 § 2, 1067 §§ 1, 4 und 5 CCEO³⁹. Die Signatur gewährt *gratiae* in der Gerichtsverwaltung, wie z.B. Dispensen von bestimmten Anforderungen an das Gerichtspersonal: Artt. 35, 2°-4°; 115-117 LP⁴⁰.

In Ausnahmefällen erklärt die Signatur Ehen per Dekret für nichtig, vorausgesetzt es handelt sich um Fälle, die keiner genaueren Untersuchung mehr bedürftig sind. Die Entscheidung trifft der Präfekt im *Congresso*. In diesem Verfahren übt die Signatur materiell eine richterliche Funktion aus, obwohl sich diese Regelung (Art. 118 LP) unter den administrativen Befugnissen im Titel V findet. Von dieser Möglichkeit wird jedoch nur selten Gebrauch gemacht – hauptsächlich nur dann, wenn untergeordnete Gerichte fehlen⁴¹.

Für die Nationen, in denen auf Grundlage von Konkordaten die Anerkennung von kirchlichen Ehenichtigkeitsurteilen und von Eheauflösungen wegen Nicht-

37 Vgl. BAURA, E., Le sanzioni disciplinari, i ricorsi gerarchici, le dichiarazioni di nullità del matrimonio: Bonnet / Gullo (Hrsg.), *La Lex propria* (s. Anm. 1), 337-371.

38 Zu diesem Erfordernis jüngst: BURKE, *The Service of the Apostolic Signatura* (s. Anm. 36), 53-55.

39 Für die Erteilung von Dispensen von prozessrechtlichen Bestimmungen im Bereich der orientalischen Kirchen ist folglich nicht die Kongregation für die Orientalischen Kirchen zuständig. Dies gilt für alle Kompetenzen der Signatur: Artt. 121-124 i.V.m Art. 58 § 2 PB.

40 Vgl. ARROBA CONDE, M. J., *La competenza di grazia in materia giudiziaria*: Bonnet / Gullo (Hrsg.), *La Lex propria* (s. Anm. 1), 315-335; MONTINI, G. P., *La prassi delle dispense da leggi processuali del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica* (Art. 124, N. 2, 2a Parte, Cost. Ap. *Pastor Bonus*): *Periodica* 94 (2005) 43-117; jüngste Beispiele für Dekrete betreffend Dispensen: *IusEccl* 25 (2013) 239-247 sowie: MALECHA, P., *Le dispense dalle leggi processuali alla luce di recenti documenti della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*: ebd., 248-260.

41 Vgl. DANEELS, *La vigilanza sui tribunali* (s. Anm. 36), 208-210.

vollzugs vorgesehen ist, fertigt der Sekretär auf Antrag das entsprechende Vollzugsdekret aus (Artt. 119-121 LP)⁴².

* * *

ABSTRACT

Dt.: Der Artikel präsentiert in knapper, auf das Wesentliche konzentrierter Weise die Signatura Apostolica als Höchstgericht der Katholischen Kirche mit Zuständigkeit auch für die orientalischen katholischen Kirchen, und zwar: die Etappen ihrer Entwicklung, die geltende *Lex propria* aus dem Jahre 2008 (MP *Antiqua ordinatione*) mit den sie prägenden Strukturmerkmalen, die Struktur und Organisation des Gerichtshofes, sowie die drei Kompetenzfelder des Tribunals als Höchstgericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit, als Verwaltungs- und Kompetenzgerichtshof, als oberste Justizverwaltungsbehörde („Justizministerium“) der Katholischen Kirche.

Ital.: In modo conciso e limitandosi all'essenziale, l'articolo presenta la Segnatura Apostolica come il Supremo Tribunale della Chiesa cattolica con competenza anche per le Chiese cattoliche orientali; precisamente: le tappe dello sviluppo, la *Lex propria* vigente del 2008 (MP *Antiqua ordinatione*) con le caratteristiche strutturali che le sono proprie, la struttura e l'organizzazione del tribunale nonché i tre campi di competenza del tribunale come tribunale supremo, come tribunale amministrativo e per i conflitti di competenza tra Tribunali, come suprema autorità dell'amministrazione della giustizia („ministero della giustizia“) della Chiesa cattolica.

⁴² Vgl. MONETA, P., I decreti di esecutività in ordine all'ottenimento degli effetti civili: Bonnet / Gullo (Hrsg.), *La Lex propria* (s. Anm. 1), 373-400.

DIE ANSPRACHE PAPST BENEDIKTS XVI. VOM 26. JANUAR 2013 VOR DER RÖMISCHEN ROTA

von Peter Stockmann

Die Ansprache von Papst BENEDIKT XVI. an das Gerichtspersonal des Tribunals der Rota Romana am 26. Januar 2013 zur Eröffnung des neuen Gerichtsjahrs ist eine der letzten großen Reden seines Pontifikats¹. Dieses hatte am 19. April 2005 mit seiner Annahme der Wahl zum Papst begonnen und endete wenige Wochen nach der genannten Rota-Ansprache mit seinem am 11. Februar 2013 überraschend erklärten Verzicht auf das Amt des Papstes zum 28. Februar 2013, 20.00 Uhr². Die zeitliche Abfolge der Ereignisse und Interviewaussagen seines Privatsekretärs Titularerzbischof Georg GÄNSWEIN³ lassen darauf schließen, dass dem Heiligen Vater an jenem 26. Januar 2013 in der Sala Clementina des

¹ Italienischer Originaltext: AAS 105 (2013) 168-172; Comm. 45 (2013) 39-43; OssRom 153 (2013) 27.1.2013, 7 (vgl. OssRom 153 [2013] 27.1.2013, 1); IusEccl 25 (2013) 515-519; Internet: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2013/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20130126_rota-romana_it.html [Stand: 1. Januar 2014].

Deutscher Übersetzungstext: OssRom (dt.) 43 (2013) 8.2.2013, 10; AfkKR 182 (2013) 211-214; Die Tagespost 66 (2013) 21.2.2013, 7; Internet: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2013/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20130126_rota-romana_ge.html [Stand: 1. Januar 2014].

Kommentare: GAS AIXENDRI, M., Fede e intenzione nel matrimonio sacramento: Ius-Eccl 25 (2013) 519-533; GRAULICH, M., Rota-Ansprache des Papstes: Der Glaube und die Gültigkeit der Ehe: Die Tagespost 66 (2013) 21.2.2013, 6.

Huldigungsadresse (*indirizzo di omaggio*) des Dekans der Rota Romana, Mons. Pio Vito PINTO, an den Heiligen Vater: OssRom 153 (2013) 27.1.2013, 7 (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/2013/documents/rc_seg-st_20130126_rota-romana_it.html [Stand: 1. Januar 2014]; OssRom 153 (2013) 27.1.2013, 7 (Auszüge).

² Vgl. BENEDIKT XVI., Declaratio Summi Pontificis. De muneris Episcopi Romae, Successoris Sancti Petri abdicatione: AAS 105 (2013) 239-240.

³ Vgl. SEEWALD, P., „Meine spontane Reaktion war: Nein, Heiliger Vater, das dürfen Sie nicht!“: SZ Magazin, Nr. 9, 28.2.2014, 12-17, 14.

Apostolischen Palastes sehr wohl bewusst war, zum letzten Mal zu den Mitgliedern des Gerichtshofs der Römischen Rota zu sprechen. Daher ist die Frage naheliegend, ob die Rota-Ansprache 2013 über ihre eigentliche Botschaft hinaus ein besonderes ehe- und prozessrechtliches Vermächtnis Papst BENEDIKTS XVI. enthält. Um hierauf eine fundierte Antwort geben zu können, empfiehlt es sich, diese Rota-Ansprache sowohl vor dem Hintergrund ihrer sieben unmittelbaren Vorgängerinnen als auch im Spiegel seiner Ehelehre zu analysieren.

Der Redetext gliedert sich in rahmende Begrüßungs- und Schlussworte sowie vier durchnummerierte Abschnitte. Eingangs spricht der Nachfolger des Apostelfürsten zunächst dem Dekan der Rota Romana, Mons. Pio Vito PINTO,⁴ und allen anderen Angehörigen des Gerichts seinen Dank für ihren Dienst und seine Hochachtung vor diesem aus. Die wichtige und anspruchsvolle Tätigkeit der Rota müsse sich immer an dem obersten Gesetz in der Kirche, der *salus animarum* (vgl. c. 1752 CIC) orientieren.

Im ersten Abschnitt nennt der Papst das Thema der Rede: Er wolle im Zusammenhang mit dem Jahr des Glaubens⁵ „über einige Aspekte der Beziehung zwischen Glaube und Ehe sprechen und anmerken, daß die gegenwärtige Glaubenskrise, die verschiedene Teile der Welt betrifft, eine Krise der Ehegemeinschaft mit sich bringt, mit all den Leiden und Entbehrungen, die diese auch für die Kinder nach sich zieht“ (Nr. 1). Die enge Verbindung von Glaube und Ehebund zeige sich nicht nur an dem gleichen etymologischen Ursprung der entsprechenden lateinischen Wörter *fides* und *foedus*, sondern auch und vor allem daran, dass die zwischen einem Christen und einer Christin geschlossene Ehe nach kirchlicher Lehre ein Geheimnis des Glaubens (vgl. Vat. II, PO 4; KKK 1122), d.h. ein Sakrament sei (vgl. c. 1055 § 1 CIC). Jedoch erfordere „die Sakramentalität nicht den persönlichen Glauben der Brautleute; erforderlich ist, als notwendige Mindestvoraussetzung, die Intention, das zu tun, was die Kirche tut“ (Nr. 1)⁶. Deshalb müssen die von der Internationalen Theologischen Kommissi-

4 Der Dekan der Römischen Rota hatte den 26. Januar 2013 – den Tag der Rota-Ansprache – auch genutzt, um von Papst BENEDIKT XVI. fünf spezielle Fakultäten zu erbitten, die dieser am 11. Februar 2013 – dem Tag seiner Verzichtserklärung – für einen Zeitraum von drei Jahren gewährte. Vgl. DE LEÓN REY, E., *Nuevas facultades de la Rota Romana sobre nulidades matrimoniales*: REDC 70 (2013) 465-480.

5 Das Heilige Jahr dauerte vom 11. Oktober 2012 bis zum 24. November 2013. Vgl. JENKINS, R. E., *Ecclesiastical Law and the Year of Faith*. Principles for Reflection and Application: Jurist 72 (2012) 31-52; WENDEL, S., „Handle danach, und du wirst leben“. Ein Rückblick auf das „Jahr des Glaubens“: HK 67 (2013) 565-569.

6 Vgl. GAS AIXENDRI, Fede (s. Anm. 1): „Se l’insieme della sistemazione giuridica del matrimonio nei Codici canonici non è impostata sulla dimensione soprannaturale ma sulla volontà di donarsi e accettarsi come coniugi è perché la validità del consenso dipende dall’intenzione veramente coniugale dei contraenti e non dalle loro disposizioni nei confronti della sacramentalità.“

on im Jahre 1977 aufgeworfenen Fragen, nämlich ob in den Fällen, in denen „kein Anzeichen für den Glauben als solchen ... und keinerlei Verlangen nach Gnade und Heil vorliegt, ... die ... allgemeine Absicht, ein echtes Sakrament zu empfangen, wirklich vorliegt oder nicht und ob der Ehevertrag gültig geschlossen ist oder nicht“ (Nr. 1⁷), bezüglich der zweiten Frage (nach der Gültigkeit) letztlich im Sinne der ersten Alternative bejaht werden; auch der selige Papst JOHANNES PAUL II. habe diese Auffassung vertreten, als er in seiner Rota-Ansprache 2003 bekräftigte, dass „eine Haltung der Eheschließenden, die nicht der übernatürlichen Dimension in der Ehe Rechnung trägt, diese nur ungültig machen kann, wenn sie deren Gültigkeit auf der natürlichen Ebene berührt, in die das sakramentale Zeichen eingegossen ist“ (Nr. 1⁸).

Im zweiten Abschnitt beschäftigt der Papst sich mit „der Frage nach der Bindungsfähigkeit des Menschen als solcher und ob eine lebenslange Bindung wirklich möglich ist und der Natur des Menschen entspricht oder ob sie nicht vielmehr seiner Freiheit und seiner Selbstverwirklichung widerspricht“ (Nr. 2)⁹. Er legt aus der ihm eigenen zeitkritischen Perspektive¹⁰ dar, dass es von der jeweiligen Grundeinstellung abhängt, wie die entsprechenden Antworten ausfallen werden. Wer einen „ethischen und religiösen Subjektivismus und Relativismus“ (Nr. 2) vertrete, tendiere dazu, die Begriffe „Freiheit“ und „Selbstverwirklichung“ falsch zu verstehen, Leiden nicht geduldig zu ertragen, sich egoistisch bzw. egozentrisch zu verhalten und nur jederzeit aufkündbare zwischenmenschliche Beziehungen einzugehen. Wer dagegen eine christliche Haltung einnehme, der werde durch seinen Glauben an Gott und die göttliche Gnade in die Lage versetzt, sich dem Partner, den Kindern sowie der Familie zu öffnen, das Leiden anzunehmen, sich selbst hinzugeben und ehelich treu zu sein – was nicht zuletzt die Lehre von Kirchenvätern (wie TERTULLIAN oder CLEMENS VON ALEXANDRIEN) und das Vorbild von verheirateten Heiligen belegen. „Das soll nicht heißen, daß die Treue und die anderen Eigenschaften in der natürlichen Ehe, die zwischen Nichtgetauften geschlossen wird, nicht möglich seien. ... Gewiß macht jedoch das Verschlossensein gegenüber Gott oder die Ablehnung der sakralen

⁷ Hierbei handelt es sich um ein Zitat aus: Internationale Theologische Kommission, Die katholische Lehre über das Sakrament der Ehe. 1977, Nr. 2.3 (http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_cti_1977_sacramento-matrimonio_ge.html) [Stand: 1. Januar 2014]).

⁸ Hierbei handelt es sich um ein Zitat aus: JOHANNES PAUL II., Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota, 30. Januar 2003, Nr. 8. Vgl. auch JOHANNES PAUL II., Apostolisches Schreiben *Familiaris consortio*, 22. November 1981, Nr. 68.

⁹ Vgl. VERSALDI, G., La capacità di sposarsi nelle allocuzioni di Benedetto XVI agli uditori della Rota Romana (2006-2012): *IusEccl* 25 (2013) 167-182.

¹⁰ Vgl. STOCKMANN, P., Die erste Ansprache von Papst Benedikt XVI. vor der Rota Romana im Spiegel seiner Ehelehre: *DPM* 14 (2007) 153-179, 166-168.

Dimension des Ehebundes und seines Wertes in der Ordnung der Gnade die konkrete Umsetzung des erhabenen Modells der Ehe, wie es nach dem Plan Gottes von der Kirche verstanden wird, schwierig und kann sogar die Gültigkeit des Bundes in Frage stellen, wenn dies – wie die konsolidierte Rechtsprechung dieses Gerichtshofes annimmt – in einer grundsätzlichen Ablehnung der ehelichen Treuepflicht oder anderer wesentlicher Elemente oder Eigenschaften der Ehe zum Ausdruck kommt“ (Nr. 2).

Im dritten und im vierten Abschnitt weist der Papst auf die Bedeutung des persönlichen Glaubens für die eheliche Verbindung von Mann und Frau hin. Einerseits ist der Glaube „wichtig zur Umsetzung des wahren ehelichen Guts, das einfach darin besteht, immer und unter allen Umständen das Wohl des anderen zu wollen, zum Zweck eines wahren und unauflöselichen ‚consortium vitae‘“ (Nr. 3), andererseits „läßt der Glaube die Liebe der Eheleute wachsen und Früchte tragen; er gibt der Gegenwart des dreifaltigen Gottes Raum und macht das so gelebte Eheleben selbst zur ‚Frohbotschaft‘ vor der Welt“ (Nr. 4). Indem der Heilige Vater abschließend skizziert, wie fehlender Glaube sich auf die Gültigkeit der Ehe auszuwirken vermag, macht er noch einmal auf einen Aspekt aufmerksam, mit dem er sich seit vielen Jahren intensiv befasst: das Problem des ohne Glauben gefeierten Ehesakraments¹¹. Einen Lösungsansatz erblickt Papst BENEDIKT XVI. in der *exclusio boni coniugum*, was schon in der Rota-Ansprache von 2011 deutlich wurde. Seines Erachtens kann mangelnder Glaube zum Ausschluss des Gattenwohls führen, etwa „im Falle einer Verwirrung der Ordnung durch einen der Ehepartner aufgrund eines falschen Verständnisses des Ehebunds, des Gleichheitsprinzips oder im Falle einer Ablehnung der dualen Vereinigung, die den Ehebund kennzeichnet, im Zusammenhang mit dem möglicherweise gleichzeitig bestehenden Ausschluß der Treue und dem Vollzug des Geschlechtsaktes ‚humano modo‘“ (Nr. 4). Der Papst weiß, dass die Definition des *bonum coniugum* rechtlich und praktisch nicht einfach ist. Trotzdem dürfte

11 Vgl. Ohne moralische Kräfte in den Herzen kann man keine bessere Welt aufbauen. Begegnung von Papst Benedikt XVI. mit dem Klerus der Diözese Aosta in der Pfarrkirche von Introd am 25. Juli [2005]: OssRom (dt.) 35 (2005) 12.8.2005, 9-12, 11: „Besonders schmerzlich würde ich die Situation derer nennen, die kirchlich verheiratet, aber nicht wirklich gläubig waren und es aus Tradition taten, sich aber dann in einer neuen nichtgültigen Ehe bekehren, zum Glauben finden und sich vom Sakrament ausgeschlossen fühlen. Das ist wirklich ein großes Leid, und als Präfekt der Kongregation für die Glaubenslehre lud ich verschiedene Bischofskonferenzen und Spezialisten ein, dieses Problem zu untersuchen: 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. Ich persönlich dachte es, aber aus den Debatten, die wir hatten, verstand ich, daß es ein sehr schwieriges Problem ist und daß es noch vertieft werden muß. Weil aber diese Personen in einer leidvollen Situation sind, muß es vertieft werden.“ Vgl. auch STOCKMANN, Ansprache (s. Anm. 10), 171 Anm. 48.

er mit seinen Ausführungen in den Rota-Ansprachen 2011 und 2013 eine wegweisende Interpretation des Konsensmangels „Ausschluss des Gattenwohls“ vorgelegt haben, ähnlich den bis heute gewichtigen Aussagen von Papst JOHANNES PAUL II. in den Rota-Ansprachen 1987 und 1988 zu Ehenichtigkeitsprozessen mit den Klagegründen c. 1095, 2° und 3° CIC.

Die einleitend formulierte Frage, ob die vorliegende Rota-Ansprache ein spezielles Vermächtnis Papst BENEDIKTS XVI. beinhalte, ist insgesamt positiv zu beantworten. Die Auseinandersetzung mit dem zentralen Thema „Glaube und Ehe“, die warnenden Worte angesichts der nachteiligen Folgen einer zunehmenden Ablehnung des Glaubens für Ehe und Familie sowie schließlich die Erörterung des Ehenichtigkeitsgrunds *exclusio boni coniugum* (wegen fehlenden Glaubens) lassen die Rota-Ansprache 2013 zu einem besonders wertvollen kirchenrechtlichen Erbe von Papst BENEDIKT XVI werden¹².

* * *

ABSTRACT

Dt.: In seiner letzten Rota-Ansprache widmet Papst BENEDIKT XVI. sich dem Verhältnis von Glaube und Ehe zueinander. Insbesondere geht er auf die Problematik des ohne Glauben gefeierten Ehesakraments und den Ausschluss des Gattenwohls ein.

Ital.: Nel suo ultimo discorso alla Rota Papa BENEDETTO XVI si dedica al rapporto reciproco fra matrimonio e fede, occupandosi in modo particolare della problematica del sacramento del matrimonio celebrato senza fede e dell'esclusione del bene dei coniugi.

¹² GRAULICH, Rota-Ansprache (s. Anm. 1): „Diese Rede wird uns noch lange beschäftigen“ – ein spontaner Kommentar, der mir beim Verlassen der Sala Clementina nach der diesjährigen Ansprache des Papstes an die Rota Romana in den Sinn kam. Viele Kollegen aus dem Kreis der Rota-Richter bestätigten mir später diesen Eindruck. ... Die Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Mitglieder der Rota Romana im ‚Jahr des Glaubens‘ gibt in der Vielschichtigkeit ihrer Thematik zu denken und wird – das ist meine Überzeugung – Eingang in die Rechtsprechung der Rota und der diözesanen Kirchengerichte finden.“ Vgl. ferner allgemein KINGATA, Y., Benedikt XVI. als kirchlicher Gesetzgeber. Ein Überblick über die legislative Tätigkeit des Papstes: AfkKR 181 (2012) 487-512.

DIE ANSPRACHE PAPST FRANZISKUS‘ VOM 24. JANUAR 2014 VOR DER RÖMISCHEN ROTA

von Peter Stockmann

Die Ansprache aus Anlass der feierlichen Eröffnung eines neuen Gerichtsjahres der Rota Romana ist seit mehreren Jahrzehnten ein fester Bestandteil des päpstlichen Terminkalenders. Im Laufe der Jahre hat die Rota-Ansprache auch eine eigene literarische Gestalt angenommen: Regelmäßig werden in dieser Rede vom amtierenden Papst sein Dank für die Arbeit des Gerichtspersonals der Römischen Rota zum Ausdruck gebracht und ein Thema behandelt, das grundlegende Bedeutung für die gesamte Gerichtsbarkeit der katholischen Kirche besitzt.

Die Päpste haben in ihren Rota-Ansprachen stellenweise aber auch persönliche Akzente gesetzt. Wenn es sich nun wie im vorliegenden Fall um die erste Rota-Ansprache eines Pontifikats handelt, dann ist das Interesse der kirchenrechtlichen Welt an der Frage nach einer solchen Akzentuierung besonders groß: Gibt die Rede zu erkennen, worauf der neugewählte Papst im Bereich des kanonischen Ehe- und Prozessrechtes persönlich vor allem Wert legt?

Zunächst wartet Papst FRANZISKUS in formaler Hinsicht mit einer Überraschung auf: Seine sieben Abschnitte umfassende Rota-Ansprache vom 24. Januar 2014¹

¹ Italienischer Originaltext: AAS 106 (2014) 89-90; Comm. 46 (2014) 60-61; OssRom 154 (2014) 25.1.2014, 8 (vgl. OssRom 154 [2014] 25.1.2014, 1); IusEccl 26 (2014) 472-473; Internet: w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2014/january/documents/papa-francesco_20140124_rota-romana.html [Stand: 1. Januar 2015].

Deutscher Übersetzungstext: OssRom (dt.) 44 (2014) 7.2.2014, 8; Die Tagespost 67 (2014) 28.1.2014, 7; Internet: w2.vatican.va/content/francesco/de/speeches/2014/january/documents/papa-francesco_20140124_rota-romana.html [Stand: 1. Januar 2015].

Kommentar: DEL POZZO, M., Il profilo del giudice ecclesiastico: IusEccl 26 (2014) 473-484.

Huldigungsadresse (*indirizzo di omaggio*) des Dekans der Rota Romana, Mons. Pio Vito PINTO, an den Heiligen Vater: OssRom 154 (2014) 25.1.2014, 8 (Auszüge).

ist vergleichsweise kurz gehalten. Bemerkenswert dürfte auch sein, dass der Heilige Vater nicht auf Verlautbarungen etwa seiner beiden Vorgänger Papst JOHANNES PAULS II. und Papst BENEDIKTS XVI. rekurriert, sondern nur zwei Bibelstellen (Röm 5,5; Kol 3,14) zitiert.

Im Hinblick auf den Inhalt steht die Rota-Ansprache 2014 jedoch sehr wohl in der Tradition der bisherigen päpstlichen Reden vor dem Tribunal der Römischen Rota, denn sie ist einem klassischen Thema gewidmet: dem „Profil des kirchlichen Richters“ (Nr. 3),² d.h. den Anforderungen, die an ihn als Menschen, Richter und Seelsorger zu stellen sind³.

Dieses Profil kennzeichnen

- *menschliche Qualitäten* wie Reife, Urteilsfähigkeit, Sachlichkeit, Einfühlungsvermögen (bezüglich sowohl der kirchlichen Gemeinschaft als auch der Prozessparteien), Realitätssinn und Gründlichkeit,
- *richterliche Qualitäten* wie kanonistische und theologische Kenntnisse, Objektivität, Neutralität, Gerechtigkeit, Streben nach Wahrheit und Gesetzestreue, sowie
- *pastorale Qualitäten* wie Dienstfertigkeit und vor allem Hirtenliebe⁴.

Eindringlich mahnt der Heilige Vater die kirchlichen Richter: „Ihr seid dem Wesen nach Hirten. Vergesst bei der Ausübung der richterlichen Tätigkeit nicht,

Homilie des Staatssekretärs, Erzbischof Pietro PAROLIN, bei der Feier der Eucharistie in der Cappella Paolina des Apostolischen Palastes: OssRom 154 (2014) 25.1.2014, 8 (Auszüge).

² Vgl. BERSINI, F., La figura del giudice ecclesiastico nei discorsi del Papa: DirEccl 97/I (1986) 629-640; DANIEL, W. L., The Ethical Dimension of the Role of the Ecclesiastical Judge in the Rotal Allocutions of John Paul II: StudCan 40 (2006) 71-93.

³ Vgl. allgemein GROCHOLEWSKI, Z., La función del juez en las causas matrimoniales: IusCan 45 (2005) 13-33; MUSSINGHOFF, H., Nobile est munus ius dicere iustitiam adhibens aequitate coniunctam: Reinhardt, H. J. F. (Hrsg.), Theologia et Jus Canonikum. (FG Heribert HEINEMANN). Essen 1995, 21-37; MUSSINGHOFF, H., „Il vostro lavoro è giudiziario, ma la vostra missione è evangelica, ecclesiale e sacerdotale, rimanendo nello stesso tempo umanitaria e sociale“ – Reflexionen zum Dienst des kirchlichen Richters: DPM 8/I (2001) 59-76; POMPEDDA, M. F., Il giudice ecclesiastico: QStR 13 (2003) 21-34; SELGE, K.-H., Der kirchliche Richter als Seelsorger im ordentlichen Ehenichtigkeitsverfahren erster Instanz: Güthoff, E. / Selge, K.-H. (Hrsg.), Adnotationes in iure canonico. (FG Franz X. WALTER). Fredersdorf 1994, 30-41; STANKIEWICZ, A., Principi deontologici riguardanti i giudici: Deontologia degli operatori dei Tribunali ecclesiastici. (Studi giuridici 92) Città del Vaticano 2011, 113-127.

⁴ Vgl. ähnlich POMPEDDA, Giudice (s. Anm. 3), 23: „Concentrando la nostra attenzione sul giudice, si possono evidenziare tre profili della sua persona: il profilo umano, quello giudiziario e quello ecclesiale.“

dass ihr Hirten seid! Hinter jedem Vorgang, jeder Akte, jedem Fall stehen Menschen, die Gerechtigkeit erwarten“ (Nr. 6).

Ist der kirchliche *iudex* immer zugleich auch *pastor*, kann es – wie Papst FRANZISKUS in Übereinstimmung mit seinen Vorgängern betont – keinen Gegensatz zwischen der Rechtsprechung und der Pastoral der Kirche geben⁵. „Denn die kirchliche richterliche Tätigkeit, die sich als Dienst an der Wahrheit in der Gerechtigkeit darstellt, hat eine zutiefst pastorale Prägung, weil sie auf die Erlangung des Wohls der Gläubigen und auf die Erbauung der christlichen Gemeinschaft abzielt. ... Sie ist daher vollkommen eingebunden in den Weg der Sendung der Kirche“ (Nr. 2).

Die erste Rota-Ansprache von Papst FRANZISKUS hält keine Überraschungen bereit,⁶ sondern eine schnörkellose Botschaft: Das Wirken des kirchlichen Richters ist Hirtensorge (*cura pastoralis*)!

* * *

⁵ Vgl. Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 18. Januar 1990 an die Mitglieder der römischen Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres: AfkKR 159 (1990) 143-147, 144 f. (Nr. 4): „Die rechtliche und die pastorale Dimension sind in der hier auf Erden pilgernden Kirche untrennbar verbunden. Vor allem herrscht unter ihnen eine Harmonie, die sich aus dem gemeinsamen Ziel, dem Heil der Seelen, ergibt. Doch noch mehr. Tatsächlich ist die rechtlich-kanonische Tätigkeit ihrer Natur nach pastoral. Sie stellt eine besondere Teilnahme an der Sendung Christi des Hirten dar und besteht in der Verwirklichung der innerkirchlichen Ordnung der Gerechtigkeit, die von Christus selbst gewollt ist. Die pastorale Tätigkeit ihrerseits übersteigt zwar weit die rein rechtlichen Aspekte, bewahrt aber immer eine Dimension der Gerechtigkeit. Es wäre nämlich nicht möglich, die Seelen ins Himmelreich zu führen, wenn man von jenem Minimum an Liebe und Klugheit absehen wollte, das im Bemühen besteht, daß das Gesetz und die Rechte aller in der Kirche treu beachtet werden. Daraus folgt, daß jede Entgegensetzung zwischen Pastoral und Recht abwegig ist. Es ist nicht wahr, daß das Recht, um mehr pastoral zu sein, weniger rechtlich sein müsse. Gewiß sind alle die zahlreichen Formen jener Flexibilität vor Augen zu halten und anzuwenden, die gerade aus pastoralen Gründen das Kirchenrecht schon immer ausgezeichnet haben. Es müssen aber auch die Forderungen der Gerechtigkeit gewahrt werden, die von solcher Flexibilität übertroffen, aber nie geleugnet werden dürfen. Die wahre Gerechtigkeit in der Kirche, von Liebe belebt und von der Billigkeit gemildert, muß immer ein besonderes Kennzeichen der Pastoral sein. Es kann keine Ausübung echter pastoraler Liebe geben, wenn sie nicht vor allem die pastorale Gerechtigkeit berücksichtigt“; Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2006 am 28. Januar 2006: DPM 14 (2007) 289-292, 290; Ansprache PAPST Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2011 am 22. Januar 2011: DPM 19/20 (2012/2013) 411-416, 411.

⁶ Vgl. auch HAERING, S., Das erste Pontifikatsjahr von Papst Franziskus aus kirchenrechtlicher Sicht: Klerusblatt 94 (2014) 146-152.

ABSTRACT

Dt.: Papst FRANZISKUS beschreibt in seiner ersten Rota-Ansprache das Profil des kirchlichen Richters und legt dar, welche menschlichen, richterlichen und pastoralen Eigenschaften den *iudex* – der gleichermaßen *pastor* ist – auszeichnen müssen.

Ital.: Nel suo primo discorso alla Rota Papa FRANCESCO descrive il profilo del giudice ecclesiastico e spiega quali qualità umane, giudiziarie e pastorali deve avere lo *iudex* – che è in ugual misura anche *pastor*.

DIE BEACHTUNG DES NATURGESETZES ALS VORAUSSETZUNG EINER GANZHEITLICHEN ERZIEHUNG DER MENSCHLICHEN PERSON

von Martha Wegan

Die Theologische Fakultät der Universität Poznan gab anlässlich des fünfzigjährigen Priesterjubiläums von Zenon Kard. GROCHOLEWSKI, Präfekt der Kongregation für das Katholische Bildungswesen, eine Festschrift heraus,¹ die neben den Glückwünschen von Papst FRANZISKUS und BENEDIKT XVI., einer langen *Tabula gratulatoria* und ausgewählten Photos, in rund 600 Seiten mit über fünfzig Beiträgen bemüht ist, die Person des Jubilars in seinen vielseitigen Tätigkeiten zu würdigen².

Bei der Lektüre dieser groß angelegten Festschrift fällt auf, dass die Forderung nach der Einhaltung des Naturgesetzes, der *lex naturalis*, einen konstanten Faktor der meisten Beiträge bildet. Viele Autoren verlangen eine Rückkehr zum natürlichen Sittengesetz und fordern energisch seine Durchsetzung, um eine totale Orientierungslosigkeit des modernen Menschen, besonders der jüngeren Generation und eine immer größere Unsicherheit, gültige Entscheidungen des täglichen Lebens zu treffen, zu verhindern³.

Die Beachtung des Naturgesetzes bringt es mit sich, dass die Ausbildung der Schüler und Studenten integral, also ganzheitlich, sein muss, um tatsächlich reife Menschen heranzubilden, die den Strömungen der Zeit wirksam und über-

1 JEDRASZEWSKI, M., *Quod iustum est et aequum. Scritti in onore del Cardinale Zenone Grocholewski per il cinquantenario del sacerdozio*. Arcivescovo Metropolita di Lodz, Facoltà Teologica dell'Università di Poznan.

2 Die Beiträge des I. Teils beziehen sich auf den Lebensweg des Kardinals, seine Ausbildung, seine Tätigkeit als Priester, Bischof und Kardinal, vor allem in der Apostolischen Signatur und dann in der Kongregation für das Katholische Bildungswesen (S. 34-122). Im II. Teil befinden sich ausgewählte Beiträge über kirchenrechtliche Themen (S. 126-287). Im III. und längsten Teil werden Probleme der Erziehung behandelt (S. 290-692).

3 Vgl. die Ansprache von Papst BENEDIKT XVI. vom 12. Februar 2007 an die Teilnehmer des internationalen Kongresses über das natürliche Sittengesetz an der Päpstlichen Lateranuniversität in Rom: AAS 109 (2007) 243-246.

zeugend Widerstand leisten können. Daher der Ruf nach katholischen Schulen⁴ und einem Mitspracherecht der katholischen Kirche an den Universitäten.

Die Durchsetzung der im Naturgesetz enthaltenen Wahrheiten, nämlich „die im Sein enthaltene ethische Botschaft“,⁵ stößt immer wieder, besonders heute im Zeitalter des Relativismus, auf Widerstand.

In der Antike und im Mittelalter wurde das Naturgesetz im Allgemeinen anerkannt und auch verteidigt. Besonders THOMAS VON AQUIN hat es systematisch ausgearbeitet. Aber bereits im 19. Jahrhundert entstanden Versuche das Naturgesetz anzugreifen, es sogar zu Gunsten eines sich immer mehr breitmachenden Rechtspositivismus gänzlich abzuschaffen. Trotz einzelner Versuche das Naturgesetz zu rechtfertigen,⁶ sind jedoch in den letzten Jahrzehnten wieder Zweifel über die Gültigkeit des natürlichen Sittengesetzes in verschiedenen liberalistischen Kreisen, vor allem im so genannten *postmodernismo* aufgetaucht⁷.

Papst JOHANNES PAUL II.⁸ und Papst BENEDIKT XVI.⁹ erwiesen sich als entschiedene Verteidiger des Naturgesetzes. Sie erkannten, dass das Naturgesetz als einziges Heilmittel gegen die totale Verwirrung der heutigen Zeit in allen Bereichen des menschlichen Lebens wieder entdeckt, energisch verteidigt und auch wissenschaftlich begründet werden muss.

4 Vgl. den Beitrag von James J. HENNESSY, *Academic Achievement in Catholic and Public Schools. Another Reason We Need Catholic Schools*, 416-423. Er zitiert Kard. Z. GROCHOLEWSKI, der anlässlich der Verleihung des Doktorats h.c. an der Forham University sagte: „we need Catholic schools that concern themselves with the integral education of the human person, in all of his or her dimensions: human, intellectual, spiritual, and religious, cultural and professional“ (S. 417).

5 Vgl. Ansprache BENEDIKT XVI., 12. Februar 2007 (s. Anm. 3), 2. Absatz.

6 Vgl. den Beitrag von Ignacy DEC, *Vir bonus et sapiens, dicendi peritus*, 97: Der Internationale Gerichtshof im Nürnberger Prozess erklärte sich bei der Verurteilung der Kriegsverbrecher für das Bestehen eines allgemein gültigen Naturgesetzes, das schlecht zu Handeln im Namen der Staatsinteressen oder einer politischen Partei verbot.

7 Vgl. ebd., 96-97.

8 Vgl. zum Beispiel die Enzyklika *Redemptor hominis*, 4.3.1979; die Enzyklika *Fides et ratio*, 14.9.1998; die Enzyklika *Veritatis splendor*, 6.8.1993; die Enzyklika *Evangelium vitae*, 25.3.1995; Die Ansprachen an die Vollversammlung der Glaubenskongregation vom 18.1.2002 (AAS 94 [2002] 332-335) und vom 6.2.2004 (AAS 96 [2004] 399-402).

9 Vgl. zum Beispiel die Rede an die Mitglieder der Generalversammlung der UNO am 18 April 2008; Ansprache BENEDIKT XVI., 12. Februar 2007 (s. Anm. 3).

Gestützt auf die Lehraussagen dieser beiden Päpste hat Kard. Z. GROCHOLEWSKI in Vorträgen, Konferenzen und Studien,¹⁰ in verständlicher Sprache die Existenz des Naturgesetzes nicht nur bewiesen, sondern auch seine Anerkennung als Fundament jeglichen positiven, sowohl zivilen wie kirchlichen Rechts, gefordert¹¹.

Es war bereits CICERO, der noch vor dem Apostel Paulus¹² die berühmte, vorchristliche Definition des Naturgesetzes formulierte:

„Es gibt ein wahres Gesetz: das der rechten Vernunft. Es stimmt mit der Natur überein, ist bei allen Menschen vorhanden und besteht unveränderlich und ewig. Seine Gebote fordern zur Pflicht auf; seine Verbote verwehren Verfehlungen ... Es durch ein gegenteiliges Gesetz zu ersetzen, ist ein Sakrileg. Man darf es auch nicht teilweise aufheben, und niemand kann es gänzlich abschaffen“¹³.

In verblüffender Weise hat CICERO erstmals die wesentlichen Eigenschaften des Naturgesetzes, seine Erkennbarkeit, seine allgemeine Gültigkeit und seine Unveränderlichkeit erkannt.

Diese berühmte vorchristliche Definition des Naturgesetzes hat auch in den *Katechismus der katholischen Kirche* Eingang gefunden:

„Das sittliche Naturgesetz ist im Herzen jedes Menschen zugegen und durch die Vernunft festgesetzt“¹⁴. „Das natürliche Gesetz bringt das grundlegende sittliche Wissen zum Ausdruck, das dem Menschen ermöglicht, durch die Vernunft zwischen Gut und Böse, Wahrheit und Lüge zu unterscheiden“¹⁵.

Die menschliche Vernunft ist jedoch durch die Erbsünde geschwächt und deshalb wird das Naturgesetz nicht immer und nicht von allen in derselben Klarheit und Dringlichkeit erfasst. Gott selbst hat diesem Umstand Rechnung getragen und es im Dekalog vorgestellt. „Die zehn Gebote [lehrt der Katechismus]

10 Vgl. den Beitrag von Janusz MASTALSKI, *Sfide contemporanee dell'educazione cristiana (prospettiva pedagogica del cardinale Z. Grochowski)*, 450-459. Der Autor gibt einen Überblick über die Aussagen und die Schriften von Kard. Z. GROCHOLEWSKI bezüglich der integralen katholischen Erziehung in der heutigen Zeit.

11 Vgl. vor allem: GROCHOLEWSKI, Card. Z., *La legge naturale nella dottrina della Chiesa: Cirillo, L.* (Hrsg.), Roma 2008. Auf S. 14 wird die französische und spanische Ausgabe angegeben.

12 Vgl. Röm2,14-15: „Wenn Heiden, die das Gesetz nicht haben, von Natur aus das tun, was im Gesetz gefordert ist, so sind sie, die das Gesetz nicht haben, sich selbst Gesetz. Sie zeigen damit, dass ihnen die Forderung des Gesetzes ins Herz geschrieben ist.“

13 CICERO, *De re publica*, 3,22,33. Vgl. Auch GROCHOLEWSKI, *La legge naturale* (s. Anm. 11), 25.

14 Vgl. *Katechismus der Katholischen Kirche*. München 1993, Nr. 1956.

15 Vgl. ebd., Nr. 1954.

sind Teil der Offenbarung Gottes. Zugleich lehren sie uns die wahre Natur des Menschen. Sie heben seine wesentlichen Pflichten hervor und damit indirekt auch die Grundrechte, die der Natur der menschlichen Person innewohnen. Der Dekalog enthält einen hervorragenden Ausdruck des natürlichen Sittengesetzes“¹⁶.

Deshalb kann es zwischen *Fides* und *Ratio* keinen Gegensatz geben, denn Gott ist der Urheber sowohl der menschlichen Natur als auch der Offenbarung¹⁷.

Seit dem Anfang des 19. Jahrhunderts herrschte an den Europäischen Universitäten das Prinzip der akademischen Freiheit, das so genannte *Humboldtian model*, benannt nach Wilhelm von HUMBOLDT (1767-1835), dem Mitgründer der Universität Berlin. Die Universitäten waren in ihren Entscheidungen unabhängig von staatlichen Eingriffen. Es bestand völlige Lehr- und Lernfreiheit¹⁸.

Es ist das Verdienst von Kard. Z. GROCHOLEWSKI, der als Präfekt der Kongregation für das Katholische Bildungswesen eine Änderung dieser haltlosen Zustände in Angriff genommen und erfolgreich durchgesetzt hat. Unermüdlich setzte er sich für die Schaffung einer Universität ein, die fähig ist, die Einheit in der Verschiedenheit zu bewahren, die eine klare konfessionelle oder weltanschauliche Identität besitzt, Philosophie und Theologie als wesentlichen Bestandteil der universitären Wissenschaft beibehält und so zu der ganzheitlichen Bildung der Menschen beiträgt¹⁹.

Deshalb ist der Hl. Stuhl auch auf Initiative von Kard. Z. GROCHOLEWSKI dem Bologna Prozess²⁰ beigetreten, um wenigstens als „schöpferische Minderheit“²¹ den Herausforderungen der modernen säkularisierten Gesellschaft standzuhalten und in institutioneller Autonomie und akademischer Freiheit die Sendung der Kirche in der Hochschulpolitik zu verkünden.

16 Vgl. ebd., Nr. 2070.

17 Vgl. GROCHOLEWSKI, *La legge naturale* (s. Anm. 11), 37-38. Vgl. auch die Beiträge von Alfredo Horraccio ZECCA, *Desafios a la Universidad de ayer y de hoy. Compromiso con la verdad e integración del saber*, 592-599 und von Guy-Réal THIVIERGE, *L'accompagnement des étudiants à l'université catholique aujourd'hui*, 566-561.

18 Vgl. den Beitrag von Jan SADLAK, *The University and its Place in Shaping Visions of Europe - Reflection on a Special Occasion*, 506-510, 508.

19 Vgl. GROCHOLEWSKI, Card. Z., *Universitatea AZI - Universität heute*. Cluj-Napoca 2010, 148-158.

20 Vgl. den umfangreichen Beitrag des Untersekretärs der Bildungskongregation, BECHINA, F., *Kirchliche Hochschulstudien vor den Herausforderungen gegenwärtiger Entwicklungen der internationalen Hochschulpolitik*, 300-325.

21 Der Ausdruck stammt von Papst BENEDIKT XVI., *Europas Identität. Seine geistigen Grundlagen gestern, heute, morgen: DERS., Werte in Zeiten des Umbruchs. Die Herausforderungen der Zukunft bestehen*. Freiburg i.Br. 2005, 68-88, bes. 77-81.

Dieser Prozess hat seinen Ursprung in der im Jahr 1988 stattgefundenen 900-Jahr Feier der Universität von Bologna, der ältesten europäischen Universität, und in der dabei verfassten Grundsatzerklärung Europäischer Universitäten, der *Magna Charta Universitatum*²². Die unterzeichnenden Rektoren und Präsidenten der Europäischen Universitäten verkünden in dieser Charta die Unabhängigkeit der Universitäten gegenüber allen politischen, wirtschaftlichen und ideologischen Mächten. Die Freiheit der Forschung, der Lehre und der Ausbildung gilt als Grundvoraussetzung des universitären Lebens, die auch von der öffentlichen Gewalt sichergestellt werden muss²³.

Der Bologna Prozess stellt sozusagen die Antwort Europas auf die ungezügelter Lehr- und Lernfreiheit dar und versucht, den verschiedenen ideologischen und technischen Entwicklungen Rechnung zu tragen und sie auf einen Nenner zu bringen.

Das Ziel dieses Prozesses ist somit die Gründung eines auf gleichen Prinzipien beruhenden Europäischen Hochschulraums²⁴.

Tatsächlich haben am 19. September 2003 die in Berlin versammelten europäischen Bildungsminister den Beitritt des Heiligen Stuhls zum Bologna Prozess angenommen. „Dies war offenbar keine Selbstverständlichkeit. Zum einen bedeutet die Aufnahme des Heiligen Stuhles eine formelle Anerkennung desselben als ‚zuständige nationale Autorität‘ für dessen Studiensystem. Zum anderen wurde das entsprechende Studiensystem der ‚Kirchlichen Hochschulstudien‘ ... damit auch als solches bestätigt und von den anderen Ländern mitanerkannt“²⁵.

Die Vorteile des Beitritts des Hl. Stuhls am Bologna Prozess wurden im Laufe der Zeit immer mehr erkennbar und beim Abschluss eines Treffens aller Fakultäten kirchlicher Hochschulstudien in Europa, das am 23. Oktober 2010 in Rom stattfand, vom Präfekten der Kongregation für das Katholische Bildungswesen selbst kurz zusammengefasst: a) keine Marginalisierung der theologischen und anderen kirchlichen Fakultäten in Europa; b) Stärkung der kirchlichen akademischen Grade in Europa; c) Mitarbeit und Einflussnahme des Hl. Stuhls an internationalen hochschulpolitischen Entwicklungen; d) Aktive Teilnahme am Dialog mit anderen Wissenschaften; e) Grosse Vorteile für die

22 Vgl. BECHINA, Hochschulstudien (s. Anm. 20), 304, Anm. 10.

23 Vgl. ebd., Der deutsche Text ist abzurufen unter: http://www.magna.charta.org/library/userfiles/file/mc_german.pdf.

24 Vgl. GROCHOLEWSKI, Universitatea (s. Anm. 19), 146-147.

25 Vgl. BECHINA, Hochschulstudien (s. Anm. 20) 306. Zum Studiensystem der „kirchlichen Hochschulstudien“ gehören „jene Wissenschaften, die sich entweder mit Offenbarung und katholischer Glaubenslehre beschäftigen, oder wenigstens eng mit dem Evangelisierungsauftrag der Kirche und institutionell mit der kirchlichen Hierarchie verbunden sind (vgl. Sap. Chr. 1979, Proemium III)“, ebd., 306.

kirchlichen Studien trotz einiger öffentlicher Proteste; f) Qualitätssicherung an kirchlichen Universitäten und Fakultäten²⁶.

Auch die beiden kulturellen Dikasterien der römischen Kurie, die Päpstliche Akademie der Wissenschaften und die Päpstliche Akademie der Sozialwissenschaften, sind bestrebt, auf höchster Ebene den Dialog zwischen dem wissenschaftlichen Gedanken und dem christlichen Glauben zu fördern und so eine Trennung von Evangelium und Kultur zu verhindern²⁷. Es ist daher nicht zu verwundern, dass die Ergebnisse ihrer Arbeiten, im Bewusstsein der Bedeutung für die katholische Erziehung, der Kongregation für das Katholische Bildungswesen mitgeteilt werden, um auf diese Weise einen Beitrag zur ganzheitlichen Ausbildung der Schüler und Studenten zu leisten²⁸.

Bereits das letzte, am 7. Dezember 1965, einen Tag vor Schluss des II. Vatikanischen Konzils herausgekommene Konzilsdokument, die Pastorale Konstitution über die Kirche in der Welt von heute (*Gaudium et spes*), sucht den Dialog mit der modernen Welt, dem Menschen von heute, indem es „die Kenntnis des göttlichen und natürlichen Sittengesetzes“ in allen Bereichen des Lebens vermittelt²⁹. Das Dokument gibt Antwort auf die Grundfragen des Lebens³⁰ und versucht, besonders im II. Teil, dringende Probleme der Ehe und Familie, des kulturellen Fortschrittes, der Bioethik, des wirtschaftlichen und sozialen Lebens, der Politik, usw., zu lösen³¹.

26 Vgl. BECHINA, Hochschulstudien (s. Anm. 20), 308. Vgl. auch GROCHOLEWSKI, Z., Il Processo di Bologna come stimolante opportunità: *Seminarium* LI (2011) 229-232.

27 Vgl. den Beitrag von Marcelo SANCHEZ SORONDO, *La Pontificia Accademia delle Scienze. Storia e compiti*, 512-520.

28 Vgl. ebd., 513.

29 Vgl. *Gaudium et spes*, Nr. 89: „Kraft ihrer göttlichen Sendung verkündet die Kirche allen Menschen das Evangelium und spendet ihnen die Schätze der Gnade. Dadurch leistet sie überall einen wichtigen Beitrag zur Festigung des Friedens und zur Schaffung einer soliden Grundlage der brüderlichen Gemeinschaft unter den Menschen und Völkern, nämlich die Kenntnis des göttlichen und natürlichen Sittengesetzes“.

30 Vgl. Nr. 10: „Was ist der Mensch? Was ist der Sinn des Schmerzes, des Bösen, des Todes ... Was kommt nach diesem irdischen Leben“. Vgl. auch *Katechismus der Katholischen Kirche*, Nr. 2036: Es ist heilsnotwendig, „den Menschen zu verkünden, was sie in Wirklichkeit sind, und sie daran zu erinnern, was sie vor Gott sein sollen“.

31 Vgl. den Beitrag von Etienne VERHACK, *Pour une éthique du management scolaire. La Doctrine Sociale de l'Eglise*, 582-591. Der Autor beschreibt die Prinzipien der kirchlichen Soziallehre und deren Anwendung, besonders durch die Laien, in Unterricht und Erziehung.

Es gilt zu beweisen, dass sich jede Entwicklung im Bereich der Wissenschaft und Technik, die nicht mit der moralischen Entwicklung Hand in Hand geht, leicht gegen den Menschen selbst wenden kann³².

Ermuntert und überzeugt von der Notwendigkeit des Dialogs mit der modernen Welt entstand eine neue Mentalität, nämlich die der *laicità positiva*³³. Der Begriff der *laicità positiva* wurde von Papst BENEDIKT XVI. geprägt, um die jetzt bestehende positive Zusammenarbeit von Staat und Kirche zum Ausdruck zu bringen³⁴.

Andrei MARGA, Philosoph der Orthodoxen Kirche und Rektor der Babes-Bolyai Universität in Cluj Napoka (Klausenburg), Rumänien,³⁵ spricht von einer „postsäkularen“ Gesellschaft im Verhältnis zur vor-säkularen und säkularen Gesellschaft, die als Folge einer in den letzten Jahrzehnten erfolgten „religiösen Wende“ (*religious turn*) aufkam³⁶.

Deshalb ist in letzter Zeit ein weltweit wachsendes Interesse an katholischen Fakultäten und Universitäten zu verzeichnen. Während des Pontifikats von Papst JOHANNES PAUL II. sind, besonders mit der Unterstützung der Kongregation für das Katholische Bildungswesen und des Präfekten, Kard. Z. GROCHOLEWSKI, mehr als 250 katholische Universitäten entstanden.

Als Beispiel kann die am 1. Januar 2007 in Tilburg, Holland, gegründete Tilburg School of Catholic Theology genannt werden, die nach fünf Jahren von Rom definitiv als theologische Fakultät anerkannt wurde. Der Erzbischof von Utrecht

32 Vgl. die Enzyklika *Redemptor hominis*, Nr. 15-16, zitiert von Z. GROCHOLEWSKI in *La Théologie au sein de l'Université: Universitatea* (s. Anm. 19), 24-25; vgl. auch DEC, *Vir bonus* (s. Anm. 6), 99.

33 Vgl. den Beitrag von Giuseppe DALLA TORRE DEL TEMPIO DI SANGUINETTO, *Sana laicità o laicità positiva?*, 368-375. Der Autor erklärt den Unterschied zwischen Laizismus, *sana laicità* und *laicità positiva*.

34 Vgl. DERS., 372.

35 Vgl. Andrei MARGA, *Über die postsäkulare Gesellschaft*, 424-448.

36 DERS., 435: „die ‚postsäkulare Gesellschaft‘ ist eine Gesellschaft, in der sich die Religiosität wieder ausbreitet und in verschiedene Richtungen wächst; eine Gesellschaft, die aus den Schwierigkeiten der Säkularisierung gelernt hat und aus der Ambiguität derselben Schlussfolgerungen zieht; eine Gesellschaft, die eine Bilanz eines Versuchs zieht und reflexiver ist; eine Gesellschaft, die die Religion aus der ‚historisierenden‘ Betrachtung als überwindbare Form der Spiritualität heraushebt; eine Gesellschaft, welche die Religion als geistige Form anerkennt, die die Modernisierung unterstützen kann, statt sie zu blockieren oder zu beschränken; eine Gesellschaft, in der die Religion nicht mehr eine private Frage der Bürger bleibt, sondern Teil der Zivilkultur und der öffentlichen Debatte der Demokraten ist“.

wurde somit Großkanzler der Fakultät und die Lehrer erhalten das *Nihil Obstat* von der Kongregation für das Katholische Bildungswesen³⁷.

Die Universität Santo Tomas in Manila, gegründet im Jahr 1611, feierte im Jahr 2011 ihren 400 jährigen Bestand³⁸. Sie ist heute mit mehr als 40.000 Studenten die einzige Päpstliche Universität Asiens, deren Tätigkeit, vor allem im Bereich der Forschung, von vielen Institutionen weltweit anerkannt ist.

In Thailand frequentieren rund 20.000 Studenten die Assomption University, von denen die meisten nicht katholisch sind³⁹.

Auch in Ländern, in denen es kaum Katholiken gibt, wie z.B. in Taiwan, bestehen drei katholische Universitäten, die Zahl der Studierenden an der Fu Jen de Tai Pen Universität steigt jährlich um tausend Studenten an, von denen nur 2% katholisch sind⁴⁰.

Am 15. Januar 2013 reihte sich der Präsident der Fu Jen Catholic University, Vincent HAN-SUN CHIANG, in die Liste der Autoren ein, die für die zu Ehren von Zenon Kardinal GROCHOLEWSKI herausgegebene Festschrift⁴¹ einen Beitrag lieferten.

In einem Schreiben an den Erzbischof von Poznan, Exz. Stanislaw GADECKI, bedankte er sich vor allem für das mit Hilfe des Präfekten GROCHOLEWSKI zwischen dem Bildungsminister der Republik China und der Kongregation für das Katholische Bildungswesen am 2. Dezember 2011 zustande gekommene Abkommen⁴². Dieses *Agreement* bedeutet einen Meilenstein in der Geschichte der höheren katholischen Erziehung in Taiwan. Durch dieses Abkommen werden die an katholischen Schulen und Universitäten verliehenen Diplome seitens der Republik China anerkannt. Somit kann sich die Kommission für Erziehung und Kultur in der regionalen chinesischen Bischofskonferenz für die Anwendung der Apostolischen Konstitution *Ex Corde Ecclesiae* einsetzen, was eine Loslösung von staatlichen Einflüssen und eine größere Freiheit der

37 Vgl. die Beiträge von Adelbert DENAUX, *The Place of Theology in the University, Church and Society*, 376-388 und von Hein M.C.M. VAN OORSCHOT, *A pebble in a river does not change its flow*, 480-486.

38 Vgl. den Beitrag von Herminio V. DAGOHY O.P., *A beacon of Christian Wisdom in the Far East. The Pontifical and Royal University of Santo Tomas in Manila*, 360-367. Kard. Z. GROCHOLEWSKI nahm als päpstlicher Gesandter an den 400-Jahr-Feiern teil.

39 Vgl. das Interview, das Andrei MARGA mit Kard. Z. GROCHOLEWSKI am 10. September 2007 führte: *Universitatea* (s. Anm. 19), 99-107.

40 Vgl. DERS., 100-101.

41 Siehe oben, Anm. 1 und 2.

42 Vgl. das Schreiben von Vincent HAN-SUN CHIANG, 122-124.

katholischen Universitäten bedeutet, um alle Aktivitäten im im Sinne des katholischen Glaubens durchzuführen⁴³.

Dieses nach jahrelangen Verhandlungen zustande gekommene *Agreement* kann sicherlich als einer der größten Erfolge in der apostolischen Tätigkeit des Jubilars, Zenon Kardinal GROCHOLEWSKI, gelten.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die Bedeutung des Naturgesetzes wurde bereits von CICERO in seiner vorchristlichen Definition erkannt und durch die göttliche Offenbarung (Dekalog) allen Menschen kundgetan, im Konzilsdokument *Gaudium et spes* empfohlen und schließlich im *Katechismus der Katholischen Kirche* definiert.

Papst JOHANNES PAUL II. und Papst BENEDIKT XVI. erwiesen sich als entschiedene Verteidiger des Naturgesetzes. Sie erkannten, dass die *lex naturalis* als einziges Heilmittel gegen die totale Verwirrung der heutigen Zeit in allen Bereichen des menschlichen Lebens wieder entdeckt, verteidigt und wissenschaftlich begründet werden muss.

Gestützt auf die Lehraussagen dieser beiden Päpste und im Bewusstsein, dass die Durchsetzung der im Naturgesetz enthaltenen Wahrheiten, nämlich „die im Sein enthaltene ethische Botschaft“, immer wieder auf Widerstand stößt, hat Kard. Z. GROCHOLEWSKI in Vorträgen, Konferenzen und Studien, die Existenz des Naturgesetzes nicht nur bewiesen, sondern auch seine Anerkennung als Fundament jeglichen positiven, sowohl zivilen wie kirchlichen Rechts, gefordert.

Unermüdlich setzte er sich für die Schaffung einer Universität ein, die eine klare konfessionelle oder weltanschauliche Identität besitzt, die Philosophie und Theologie als wesentlichen Bestandteil der universitären Wissenschaft beibehält und so zu der ganzheitlichen Bildung der Menschen beiträgt.

Deshalb bildet auch die Einhaltung des sittlichen Naturgesetzes einen konstanten Faktor der meisten Beiträge in der groß angelegten, dem Praefekt der Kongregation für das Katholische Bildungswesen, Zenon Kard. GROCHOLEWSKI, gewidmeten Festschrift *Quod iustum est et aequum*.

⁴³ Vgl. DERS., 124. Vgl. auch www.news.va – Agreement between the Holy See and China.

Die Beiträge des I. Teils beziehen sich auf den Lebensweg des Kardinals, seine Ausbildung, seine Tätigkeit als Priester, Bischof und Kardinal, vor allem in der Apostolischen Signatur und dann in der Kongregation für das Katholische Bildungswesen. Im II. Teil befinden sich ausgewählte Beiträge über kirchenrechtliche Themen. Im III. und längsten Teil werden Probleme der Erziehung behandelt.

Der Hl. Stuhl ist auch auf Initiative von Kard. GROCHOLEWSKI dem „Bologna Prozess“ beigetreten, um wenigstens als „schöpferische Minderheit“ den Herausforderungen der modernen säkularisierten Gesellschaft standzuhalten und in institutioneller Autonomie und akademischer Freiheit die Sendung der Kirche in der Hochschulpolitik zu verkünden.

Viele Autoren verlangen daher eine Rückkehr zum natürlichen Sittengesetz und fordern energisch seine Durchsetzung, um eine totale Orientierungslosigkeit des modernen Menschen, besonders der jüngeren Generation und eine immer größere Unsicherheit, gültige Entscheidung des täglichen Lebens zu treffen, zu verhindern.

Ital.: L'importanza della legge naturale fu già riconosciuta da CICERO nella sua famosa definizione precristiana e, benché iscritta da Dio nelle anime di tutti gli uomini, richiamata nella Rivelazione divina (decalogo) alla loro mente. Il decreto conciliare *Gaudium et spes* rievoca la sua importanza ed il *Catechismo della Chiesa Cattolica* la definisce ulteriormente.

Papa GIOVANNI PAOLO II e Papa BENEDETTO XVI difendevano con forza la legge naturale. Erano pienamente convinti che la *lex naturalis* dev'essere di nuovo scoperta, difesa e scientificamente motivata, come unico mezzo salvifico contro la totale confusione del nostro tempo in tutti i campi della vita umana.

In base alle affermazioni dottrinali dei due Papi e ben sapendo, che il conseguimento delle verità contenute nella legge naturale incontrerà sempre resistenza, il Card. Z. GROCHOLEWKI, in tante relazioni, conferenze e studi, non ha solo dimostrato l'esistenza della legge naturale, ma anche voluto che venga riconosciuta come fondamento di ogni diritto positivo, sia civile o ecclesiastico.

Perciò si impegnò con tutte le forze nella creazione di una università che possiede una identità confessionale o ideologica; che mantiene la filosofia e la teologia come parte essenziale della scienza universitaria e contribuisce così all'educazione integrale dell'uomo.

Per questo motivo, anche nella miscellanea *Quod iustum st et aequum*, redatta in grande stile e dedicata al Prefetto della Congregazione per l'Educazione Cattolica, Zenon Card. GROCHOLEWSKI, l'osservanza della legge morale naturale presenta un fattore costante nella maggior parte degli scritti degli autori.

I contributi della I. parte si riferiscono alla vita del festeggiato, la sua formazione, le attività pastorali, svolti da sacerdote, vescovo e cardinale, prima

nella Segnatura Apostolica e poi nella Congregazione per l'Educazione Cattolica. Nella II. parte si trovano contributi scelti su vari temi del diritto canonico. La III. e più lunga parte si occupa di problemi dell'educazione.

La Santa Sede aderiva sull'iniziativa del Card. GROCHOLEWSKI anche al „processo di Bologna“, per resistere alle sfide della società moderna e secolarizzata, ossia per diffondere, in libertà accademica e come istituzione autonoma, la missione salvifica della Chiesa nella politica universitaria.

Molti autori chiedono perciò il ritorno alla legge morale naturale e insistono energicamente nel suo raggiungimento, per impedire una totale mancanza di orientamento dell'uomini oggi, specialmente della generazione più giovane e una sempre più grande insicurezza nel prendere decisioni valide della vita quotidiana.

C. EHE - UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

1. Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2013 am 26. Januar 2013

Liebe Mitglieder des Gerichtshofes der Römischen Rota!

Es ist für mich Grund zur Freude, euch anlässlich der Eröffnung des Gerichtsjahres erneut zu begegnen. Ich danke eurem Dekan, Msgr. Pio Vito PINTO, für die Empfindungen, die er im Namen von euch allen zum Ausdruck gebracht hat und die ich von Herzen erwidere. Diese Begegnung bietet mir Gelegenheit, erneut meine Wertschätzung und Anerkennung zum Ausdruck zu bringen für den hohen Dienst, den ihr dem Nachfolger Petri und der ganzen Kirche erweist, und euch anzuspornen zu einem immer größeren Einsatz in einem Bereich, der gewiss schwierig, aber wertvoll für das Heil der Seelen ist. Der Grundsatz, dass die *salus animarum* in der Kirche das oberste Gesetz ist (vgl. CIC, c. 1752), muss allen stets vor Augen stehen und jeden Tag in eurer Arbeit die entsprechende und rigorose Antwort finden.

1. Im Kontext des Jahres des Glaubens möchte ich insbesondere über einige Aspekte der Beziehung zwischen Glaube und Ehe sprechen und anmerken, dass die gegenwärtige Glaubenskrise, die verschiedene Teile der Welt betrifft, eine Krise der Ehegemeinschaft mit sich bringt, mit all den Leiden und Entbehrungen, die diese auch für die Kinder nach sich zieht. Als Ausgangspunkt können wir die gemeinsame sprachliche Wurzel nehmen, die die Begriffe *fides* und *foedus* im Lateinischen haben. Mit letzterem Begriff bezeichnet der Kodex des Kanonischen Rechtes die natürliche Wirklichkeit der Ehe als unwiderruflichen Bund zwischen Mann und Frau (vgl. c. 1055 § 1). Das gegenseitige Sich-Anvertrauen ist in der Tat die unverzichtbare Grundlage eines jeden Bundes oder Bündnisses. Auf theologischer Ebene nimmt die Beziehung zwischen Glaube und Ehe eine noch tiefere Bedeutung an. Denn der Ehebund ist zwar eine natürliche Wirklichkeit, wurde jedoch zwischen Getauften von Christus zur Würde eines Sakraments erhoben (vgl. ebd.).

Der unauflösliche Bund zwischen Mann und Frau erfordert für die Sakramentalität nicht den persönlichen Glauben der Brautleute; erforderlich ist, als notwendige Mindestvoraussetzung, die Intention, das zu tun, was die Kirche tut. Zwar ist es wichtig, das Problem der Intention nicht mit dem des persönlichen Glaubens der Eheschließenden zu verwechseln, sie lassen sich jedoch nicht völlig voneinander trennen. Die Internationale Theologische Kommission gab in einem Dokument von 1977 folgenden Hinweis: „Wo also kein Anzeichen für

den Glauben als solchen (im Sinne der Gläubigkeit, der Bereitschaft zu glauben) 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 ist oder nicht“ (Die katholische Lehre über das Sakrament der Ehe, 1977, 2.3). Der sel. JOHANNES PAUL II. erläuterte jedoch vor zehn Jahren in einer Ansprache an diesen Gerichtshof, dass „eine Haltung der Eheschließenden, die nicht der übernatürlichen Dimension in der Ehe Rechnung trägt, diese nur ungültig machen kann, wenn sie deren Gültigkeit auf der natürlichen Ebene berührt, in die das sakramentale Zeichen eingegossen ist“ (Ansprache an die Mitglieder des Gerichtshofes der Römischen Rota anlässlich der Eröffnung des Gerichtsjahres, 30.1.2003: OssRom [dt.] 8 [2003] 28.2.2003, 8). Diese Problematik bedarf vor allem im gegenwärtigen Kontext weiterer Reflexionen.

2. Die gegenwärtige Kultur, die von einem ausgeprägten ethischen und religiösen Subjektivismus und Relativismus gekennzeichnet ist, stellt die Person und die Familie vor dringende Herausforderungen – in erster Linie angesichts der Frage nach der Bindungsfähigkeit des Menschen als solcher und ob eine lebenslange Bindung wirklich möglich ist und der Natur des Menschen entspricht oder ob sie nicht vielmehr seiner Freiheit und seiner Selbstverwirklichung widerspricht. Denn 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 (vgl. Ansprache beim Weihnachtsempfang für das Kardinalskollegium, die Mitglieder der Römischen Kurie und der Päpstlichen Familie, 21.12.2012: OssRom [dt.] 1 [2013] 4.1.2013, 7-8). Es entgeht niemandem, dass die Entscheidung des Menschen, eine Bindung einzugehen, die das ganze Leben andauert, von der Grundhaltung des einzelnen beeinflusst ist – je nachdem, ob er in einer rein menschlichen Ebene verankert ist oder sich zum Licht des Glaubens an den Herrn hin öffnet. Denn nur wenn man sich zur Wahrheit Gottes hin öffnet, kann man die Wahrheit des Menschen als sein durch die Taufe wiedergeborenes Kind verstehen und auch im konkreten Ehe- und Familienleben verwirklichen: „Wer in mir bleibt und in wem ich bleibe, der bringt reiche Frucht; denn getrennt von mir könnt ihr nichts vollbringen“ (Joh 15,5): So lehrte Jesus seine Jünger und rief ihnen die grundsätzliche Unfähigkeit des Menschen ins Gedächtnis, allein von sich aus das zu vollbringen, was zur Erlangung des wahren Wohls nötig ist.

Die Ablehnung des göttlichen Angebots führt in der Tat zu einer tiefen Störung aller zwischenmenschlichen Beziehungen (vgl. Ansprache an die Internationale Theologische Kommission, 7.12.2012: OssRom [dt.] 51/52 [2012] 21.12.2012, 11), einschließlich der Ehe, und leistet einem falschen Verständnis der Freiheit und der Selbstverwirklichung Vorschub, das vereint mit der Flucht vor geduldig ertragenen Leiden den Menschen dazu verurteilt, sich in seinen Egoismus und Egozentrismus zu verschließen. Die Annahme des Glaubens dagegen befähigt den Menschen zur Selbsthingabe, denn „nur indem er sich dem anderen, den

anderen, den Kindern, der Familie öffnet, nur indem er im Leiden sich selbst verändern läßt, entdeckt er die Weite des Menschseins“ (vgl. Ansprache beim Weihnachtsempfang für das Kardinalskollegium, die Mitglieder der Römischen Kurie und der Päpstlichen Familie, 21.12.2012: OssRom [dt.] 1 [2013] 4.1.2013, 7-8).

Der Glaube an Gott, gestützt von der göttlichen Gnade, ist also ein sehr wichtiges Element, um die gegenseitige Hingabe und die eheliche Treue zu leben (vgl. Generalaudienz, 8.6.2011: OssRom [dt.] 24 [2011] 17.6.2011, 2). Das soll nicht heißen, dass die Treue und die anderen Eigenschaften in der natürlichen Ehe, die zwischen Nichtgetauften geschlossen wird, nicht möglich seien. Denn dieser fehlt es nicht an den Gütern, „all diese Güter aber kommen von Gott, dem Schöpfer, und sie werden anfanghaft in die bräutliche Liebe Christi zu seiner Kirche eingefügt“ (Internationale Theologische Kommission, Die katholische Lehre über das Sakrament der Ehe, 1977, 3.4). Gewiss macht jedoch das Verschlussensein gegenüber Gott oder die Ablehnung der sakralen Dimension des Ehebundes und seines Wertes in der Ordnung der Gnade die konkrete Umsetzung des erhabenen Modells der Ehe, wie es nach dem Plan Gottes von der Kirche verstanden wird, schwierig und kann sogar die Gültigkeit des Bundes in Frage stellen, wenn dies – wie die konsolidierte Rechtsprechung dieses Gerichtshofes annimmt – in einer grundsätzlichen Ablehnung der ehelichen Treuepflicht oder anderer wesentlicher Elemente oder Eigenschaften der Ehe zum Ausdruck kommt.

TERTULLIAN schreibt in den berühmten Büchern *An seine Frau*, wo er über das vom Glauben geprägte Eheleben spricht, über die christlichen Eheleute: „Beide sind wirklich ein Fleisch, und wo das Fleisch eins ist, ist auch der Geist einer. Sie beten zu gleicher Zeit, sie werfen sich zusammen nieder, sie halten zu gleicher Zeit die Fasten, sie belehren, sie ermahnen, sie tragen sich gegenseitig“ (*Ad uxorem libri duo*, 2,9: PL 1, 1415B-1417A). Ähnlich drückt CLEMENS VON ALEXANDRIEN sich aus: „Denn wenn beide nur einen Gott haben, so haben beide auch nur einen Erzieher – Christus –, eine und dieselbe ist die Kirche, die Sittsamkeit, das Schamgefühl ist eines, die Nahrung ist gemeinsam, die Ehe verbindet beide ... Bei welchen aber das Leben gemeinsam ist, die Gnade gemeinsam und auch das Heil gemeinsam ist, bei denen ist auch die Tugend und die Lebensführung gemeinsam“ (*Paedagogus*, 1,4,10.1: PG 8,259B). Die Heiligen, die den Ehe- und Familienbund in christlicher Perspektive gelebt haben, konnten selbst die schwierigsten Situationen meistern und manchmal die Heiligung des Ehepartners und der Kinder erlangen, durch eine stets vom festen Vertrauen in Gott, von aufrichtiger Frömmigkeit und von einem tiefen sakramentalen Leben gestärkten Liebe. Gerade diese vom Glauben geprägten Erfahrungen vermitteln, wie wertvoll auch heute noch das vom Ehepartner, der verlassen wurde oder die Scheidung über sich ergehen lassen musste, dargebrachte Opfer ist, wenn er die Unauflöslichkeit des gültigen Ehebundes anerkennt und „darum keine neue Verbindung eingeht ... Ein solches Beispiel der Treue und christlicher Konse-

quenz ist ein wertvolles Zeugnis vor der Welt und der Kirche“ (JOHANNES PAUL II., Apostolisches Schreiben *Familiaris consortio*, 22.11.1981, 83: AAS 74 [1984] 184).

3. Abschließend möchte ich kurz beim *bonum coniugum* verweilen. Der Glaube ist wichtig zur Umsetzung des wahren ehelichen Guts, das einfach darin besteht, immer und unter allen Umständen das Wohl des anderen zu wollen, zum Zweck eines wahren und unauflöslchen *consortium vitae*. Dem Vorsatz der christlichen Eheleute, eine wahre *communio coniugal*is zu leben, wohnt in Wahrheit eine dem Glauben eigene Dynamik inne, durch die die *confessio*, die aufrichtige persönliche Antwort auf die Heilsbotschaft, den Gläubigen in Gottes Liebeshandeln einbezieht. *Confessio* und *caritas* sind „die beiden Formen, in denen Gott uns einbezieht, uns mit ihm, in ihm und für die Menschheit, für seine Schöpfung handeln läßt Die ‚confessio‘ ist nichts Abstraktes, sie ist ‚caritas‘, sie ist Liebe. Nur so ist sie wirklich der Abglanz der göttlichen Wahrheit, die als Wahrheit untrennbar ist von der Liebe“ (Meditation bei der Ersten Generalkongregation der 13. Ordentlichen Generalversammlung der Bischofssynode, 8.10.2012: OssRom [dt.] 42 [2012] 19.10.2012, 9). Nur durch die Flamme der Liebe ist die Gegenwart des Evangeliums nicht mehr nur Wort, sondern gelebte Wirklichkeit. Mit anderen Worten: „Der Glaube ohne die Liebe bringt keine Frucht, und die Liebe ohne den Glauben wäre ein Gefühl, das ständig dem Zweifel ausgesetzt ist.“ Wenn das wahr ist, so muss man daraus schließen: „Glaube und Liebe erfordern sich gegenseitig, so daß eines dem anderen erlaubt, seinen Weg zu gehen“ (Apostolisches Schreiben in Form eines Motu Proprio *Porta fidei*, 11.10.2011: OssRom [dt.] 42 [2011] 21.10.2011, 10-12).

4. Wenn dies im Gemeinschaftsleben im weiteren Sinne gilt, so muss es erst recht im Ehebund gelten. Denn in ihm lässt der Glaube die Liebe der Eheleute wachsen und Früchte tragen; er gibt der Gegenwart des dreifaltigen Gottes Raum und macht das so gelebte Eheleben selbst zur „Frohbotschaft“ vor der Welt.

Ich weiß, dass es vom rechtlichen und praktischen Gesichtspunkt her mit Schwierigkeiten verbunden ist, das wesentliche Element des *bonum coniugum* zu umschreiben, von dem bislang vor allem im Zusammenhang mit der Eheunfähigkeit die Rede war (vgl. CIC, c. 1095). Das *bonum coniugum* ist auch im Bereich der Vortäuschung des Konsenses von Bedeutung. In den Fällen, die eurem Urteil unterstellt sind, wird natürlich die Untersuchung *in facto* zur Feststellung des eventuellen Vorhandenseins dieses Ehenichtigkeitsgrundes – als vorwiegendem oder den drei augustinischen „Gütern“ Fortpflanzungswille, Ausschließlichkeit und Dauerhaftigkeit ebenbürtigem Nichtigkeitsgrund – führen.

Man darf also nicht von der Überlegung absehen, dass es Fälle geben kann, in denen durch fehlenden Glauben das Gut der Eheleute beeinträchtigt und daher vom Konsens ausgeschlossen ist: zum Beispiel im Falle einer Verwirrung der Ordnung durch einen der Ehepartner aufgrund eines falschen Verständnisses des

Ehebunds, des Gleichheitsprinzips oder im Falle einer Ablehnung der dualen Vereinigung, die den Ehebund kennzeichnet, im Zusammenhang mit dem möglicherweise gleichzeitig bestehenden Ausschluss der Treue und dem Vollzug des Geschlechtsaktes *humano modo*. Mit diesen Überlegungen möchte ich keineswegs einen einfachen Automatismus zwischen mangelndem Glauben und Ungültigkeit der Ehe postulieren, sondern vielmehr hervorheben, wie ein solcher Mangel, wenngleich nicht notwendigerweise, auch die Güter der Ehe verletzen kann, da die Bezugnahme auf die von Gott gewollte natürliche Ordnung dem Ehebund innewohnt (vgl. Gen 2,24).

Liebe Brüder, ich rufe Gottes Beistand herab auf euch und auf alle, die sich in der Kirche für die Wahrung von Wahrheit und Gerechtigkeit bezüglich des heiligen Ehebunds und damit auch der christlichen Familie einsetzen. Ich vertraue euch dem Schutz der allerseligsten Jungfrau Maria, Mutter Christi, an und des hl. Josef, Hüter der Familie von Nazaret, stiller und gehorsamer Ausführer des göttlichen Heilsplans, und erteile euch und euren Angehörigen gern den Apostolischen Segen.

(Orig. ital.: OssRom 153 [2013] 27.1.2013, 7)

* * *

2. Ansprache Papst Franziskus‘ an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2014 am 24. Januar 2014

Liebe Prälaten-Auditoren,

Beamte und Mitarbeiter des Apostolischen Gerichtshofes der Römischen Rota!

Zum ersten Mal begegne ich euch anlässlich der Eröffnung des Gerichtsjahres. Ich begrüße sehr herzlich das Kollegium der Prälaten-Auditoren, angefangen beim Dekan, Msgr. Pio Vito PINTO, dem ich für die Worte danke, die er im Namen der Anwesenden an mich gerichtet hat. Außerdem begrüße ich die Beamten, die Anwälte und die anderen Mitarbeiter, ebenso wie die Mitglieder des *Studio Rotale*. Diese Begegnung bietet mir die Gelegenheit, euch für euren wertvollen kirchlichen Dienst zu danken. Meine Anerkennung gilt insbesondere euch, den Richtern der Rota, die ihr berufen seid, eure schwierige Arbeit im Namen und im Auftrag des Nachfolgers Petri durchzuführen.

Die juristische Dimension und die pastorale Dimension des kirchlichen Dienstes stehen nicht im Widerspruch zueinander, denn beide tragen zur Umsetzung der Ziele und der Einheit im Handeln bei, die der Kirche zu eigen sind. Denn die kirchliche richterliche Tätigkeit, die sich als Dienst an der Wahrheit in der Gerechtigkeit darstellt, hat eine zutiefst pastorale Prägung, weil sie auf die Erlangung des Wohls der Gläubigen und auf die Erbauung der christlichen Gemeinschaft abzielt. Diese Tätigkeit stellt eine besondere Entwicklung der Leitungsgewalt dar, die auf die geistliche Sorge um das Gottesvolk ausgerichtet ist. Sie ist daher vollkommen eingebunden in den Weg der Sendung der Kirche. Folglich ist das Richteramt eine wahre Diakonie, also ein Dienst am Gottesvolk im Hinblick auf die Festigung der vollen Gemeinschaft zwischen den einzelnen Gläubigen sowie zwischen ihnen und der ganzen Kirche. Außerdem leistet ihr, liebe Richter, durch euren besonderen Dienst einen sachkundigen Beitrag, um aufkommende pastorale Themen zu behandeln.

Ich möchte jetzt ein kurzes Profil des kirchlichen Richters zeichnen. Zunächst das menschliche Profil: Vom Richter wird eine menschliche Reife verlangt, die in einem ruhigen Urteilsvermögen und in der Loslösung von persönlichen Ansichten zum Ausdruck kommt. Zur menschlichen Reife gehört auch die Fähigkeit, sich in die Denkweise und in die rechtmäßigen Bestrebungen der Gemeinschaft, in der man den Dienst ausübt, hineinzuversetzen. So macht er sich zum Sprachrohr jenes *animus communitatis*, der den Teil des Gottesvolkes kennzeichnet, der der Empfänger seines Handelns ist, und kann eine Rechtsprechung durchführen, die nicht legalistisch und abstrakt, sondern den Erfordernissen der konkreten Wirklichkeit angemessen ist. Folglich wird er sich nicht mit einer oberflächlichen Kenntnis der Wirklichkeit der Personen, die sein Urteil erwarten, zufrieden geben, sondern die Notwendigkeit verspüren, sich tief in die Lage

der Streitparteien hineinzusetzen, indem er die Unterlagen und alle für das Urteil nützlichen Elemente gründlich studiert.

Der zweite Aspekt ist die Rechtsprechung. Außer durch die Kenntnis der Rechtslehre und der theologischen Lehre zeichnet sich der Richter in der Ausübung seines Dienstes durch Sachverstand in Rechtsfragen, Objektivität im Urteil und Unparteilichkeit aus, indem er mit unbeirrbarer und unvoreingenommener Überparteilichkeit urteilt. Außerdem ist er in seiner Tätigkeit geleitet von der Absicht, die Wahrheit zu vertreten, unter Achtung des Gesetzes, ohne die Einfühlbarkeit und die Menschlichkeit zu vernachlässigen, die dem Seelenhirten zu eigen sind.

Der dritte Aspekt ist die Seelsorge. Als Ausdruck der pastoralen Sorge des Papstes und der Bischöfe wird vom Richter nicht nur nachgewiesene Sachkenntnis verlangt, sondern auch ein echter Geist des Dienens. Er ist der Diener der Gerechtigkeit, der berufen ist, die Situation der Gläubigen, die sich an ihn wenden, zu verhandeln und zu beurteilen, indem er den guten Hirten nachahmt, der sich um das verwundete Schaf kümmert. Daher ist er beseelt von der Hirtenliebe – jener Liebe, die Gott in unsere Herzen ausgegossen hat durch „den Heiligen Geist, der uns gegeben ist“ (Röm 5,5). Die Liebe – so schreibt der heilige Paulus – „ist das Band, das alles zusammenhält und vollkommen macht“ (Kol 3,14); sie ist die Seele auch der Funktion des kirchlichen Richters.

Euer Dienst, liebe Richter und Mitarbeiter des Gerichtshofes der Römischen Rota, gelebt in der Freude und in dem Frieden, die dem Bewusstsein entspringen, dort zu arbeiten, wohin der Herr uns gestellt hat, ist ein besonderer Dienst an Gott, der die Liebe ist, der jedem Menschen nahe ist. Ihr seid dem Wesen nach Hirten. Vergesst bei der Ausübung der richterlichen Tätigkeit nicht, dass ihr Hirten seid! Hinter jedem Vorgang, jeder Akte, jedem Fall stehen Menschen, die Gerechtigkeit erwarten.

Liebe Brüder, ich danke euch und ermutige euch, euer *munus* auch weiterhin mit Sorgfalt und Barmherzigkeit auszuüben. Betet für mich! Der Herr segne euch und die Gottesmutter schütze euch.

(Orig. ital.: OssRom 154 [2014] 25.1.2014, 8)

* * *

3. Ansprache Papst Franziskus‘ an die Teilnehmer der Vollversammlung des Obersten Gerichtshofs der Apostolischen Signatur am 8. November 2013

Meine Herren Kardinäle,

liebe Mitbrüder im bischöflichen und priesterlichen Dienst,

liebe Brüder und Schwestern!

Diese eure Vollversammlung gibt mir die Gelegenheit, euch alle zu empfangen, die ihr am Obersten Gerichtshof der Apostolischen Signatur tätig seid. Jedem gilt mein Dank für die Förderung der gerechten Rechtspflege in der Kirche. Herzlich begrüße ich euch und danke dem Kardinalpräfekten für die Worte, mit denen er unsere Begegnung eingeleitet hat.

Eure Tätigkeit dient der Unterstützung der Arbeit der kirchlichen Gerichte, die gerufen sind, den Gläubigen, die sich an die Rechtsprechung der Kirche wenden, um eine gerechte Entscheidung zu erhalten, entsprechend Antwort zu geben. Ihr setzt euch dafür ein, dass sie gut funktionieren und unterstützt den Bischof in seiner Verantwortlichkeit für die Ausbildung geeigneter Rechtspfleger. Unter ihnen kommt dem Bandverteidiger eine wichtige Funktion zu, insbesondere in den Ehenichtigkeitsverfahren. Denn es ist notwendig, dass er seinen Teil der Arbeit effektiv durchführen kann, um im endgültigen Urteilsspruch die Wahrheitsfindung zu erleichtern, zum pastoralen Wohl der betroffenen Parteien.

In dieser Hinsicht hat die Apostolische Signatur bedeutsame Beiträge geleistet. Ich denke vor allem an die Zusammenarbeit bei der Vorbereitung der Instruktion *Dignitas connubii*, in der die anzuwendenden prozessrechtlichen Normen herausgearbeitet werden. Dieser Linie folgt auch die gegenwärtige Vollversammlung, die das Thema der Förderung einer wirksamen Verteidigung des Ehebandes in den kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren in den Mittelpunkt ihrer Arbeit gestellt hat.

Die dem Amt des Bandverteidigers gewidmete Aufmerksamkeit ist zweifellos angemessen, denn seine Anwesenheit und seine Beteiligung sind für den gesamten Verlauf des Verfahrens erforderlich (vgl. Artt. 56, 1-2; 279, 1 *Dignitas connubii*). Genauso ist vorgesehen, dass er jegliche Art von Beweisen, Einsprüchen, Rekursen und Berufungen vorzubringen hat, welche unter Achtung der Wahrheit zum Schutz des Ehebandes beitragen.

Die zitierte Instruktion beschreibt insbesondere die Rolle des Bandverteidigers in den Ehenichtigkeitsverfahren wegen Unfähigkeit, die in einigen Gerichtshöfen den einzigen Nichtigkeitsgrund bilden. Sie unterstreicht die Sorgfalt, die er der Bewertung der den Sachverständigen vorgelegten Fragen sowie den Ergebnissen der Gutachten widmen muss (vgl. 56,4). Deshalb darf der Bandverteidiger, der einen guten Dienst leisten will, sich weder auf eine oberflächliche

Lektüre der Akten noch auf bürokratische und allgemein gehaltene Antworten beschränken. In seiner schwierigen Aufgabe ist er gerufen, sich zu bemühen, die Vorschriften des Kodex des kanonischen Rechts in Einklang zu bringen mit den konkreten Situationen der Kirche und der Gesellschaft.

Die treue und volle Erfüllung der Aufgabe des Bandverteidigers begründet keinen Anspruch, der die Vorrechte des kirchlichen Richters beeinträchtigen würde, dem allein die Entscheidung des Verfahrens zusteht. Wenn der Bandverteidiger seine Pflicht wahrnimmt, gegen eine Entscheidung, die er als Verletzung der Wahrheit des Ehebandes ansieht, auch an die Römische Rota zu appellieren, dann beeinträchtigt seine Aufgabe nicht diejenige des Richters. Vielmehr können die Richter in der sorgfältigen Arbeit dessen, der das Eheband verteidigt, eine Hilfe für die eigene Arbeit finden.

Das Zweite Ökumenische Vatikanische Konzil hat die Kirche als Gemeinschaft definiert. Unter dieser Perspektive müssen sowohl der Dienst des Bandverteidigers gesehen werden, als auch die Wertschätzung, die diesem vorbehalten bleibt, in einem respektvollen und aufmerksamen Dialog.

Eine letzte, sehr wichtige Anmerkung in Bezug auf die Mitarbeiter im Dienst der kirchlichen Rechtsprechung. Sie handeln im Namen der Kirche, sie sind Teil der Kirche. Deshalb muss man die Verbindung zwischen der Evangelisierungstätigkeit der Kirche und der Tätigkeit der Rechtspflege der Kirche immer lebendig vor Augen haben. Der Dienst an der Gerechtigkeit ist eine Verpflichtung des apostolischen Lebens: es ist erforderlich, bei seiner Ausübung den Blick stets auf das Bild des Guten Hirten gerichtet zu halten, der sich über das verirrte und verletzte Schaf neigt.

Zum Abschluss dieser Begegnung möchte ich euch alle ermutigen, im Bemühen um eine transparente und gerechte Rechtsprechung in der Kirche fortzufahren, als Antwort auf die berechtigten Wünsche, die die Gläubigen an ihre Hirten richten, insbesondere wenn sie vertrauensvoll darum bitten, ihren eigenen *status* maßgeblich zu klären. Die allerseligste Jungfrau Maria, die wir unter dem Titel *Speculum iustitiae* anrufen, möge euch und der ganzen Kirche helfen, den Weg der Gerechtigkeit zu gehen, die die erste Form der Liebe ist. Danke und gute Arbeit!

* * *

4. Apostolisches Schreiben in Form eines Motu Proprio des Heiligen Vaters Franziskus *Mitis Iudex Dominus Iesus – Der milde Richter Herr Jesus* über die Reform des kanonischen Verfahrens für Ehenichtigkeitserklärungen im CIC (15. August 2015) *

Der milde Richter Herr Jesus, Hirte unserer Seelen, hat dem Apostel Petrus und seinen Nachfolgern die Schlüsselgewalt anvertraut, um in der Kirche das Werk der Gerechtigkeit und der Wahrheit erfüllen zu können; diese höchste und universale Gewalt, hier auf Erden zu binden und zu lösen, sichert, stärkt und verteidigt jene der Hirten in den Teilkirchen, kraft derer sie das heilige Recht und vor dem Herrn die Pflicht haben, für ihre Untergebenen Urteile zu fällen¹.

Im Laufe der Jahrhunderte hat die Kirche hinsichtlich der Ehe ein klareres Bewusstsein der Worte Christi erlangt, und so die Lehre der Unauflöslichkeit des heiligen Ehebandes tiefer verstanden und dargelegt sowie das System der Nichtigkeiten des Ehekonsenses entwickelt und den diesbezüglichen Gerichtsprozess angemessener geregelt, damit die kirchliche Disziplin immer mehr mit der Wahrheit des bekannten Glaubens übereinstimme.

Dies alles wurde immer unter Beachtung des obersten Gesetzes des Heiles der Seelen durchgeführt,² weil die Kirche ein göttlicher Plan der Dreifaltigkeit ist, wie der selige Papst PAUL VI. weise lehrte, weshalb alle ihre Institutionen – auch wenn sie immer verbesserbar bleiben – dem Ziel zustreben müssen, die göttliche Gnade zu vermitteln und gemäß den Gaben und der Sendung eines jeden das Wohl der Gläubigen beständig zu fördern; dies ist nämlich wesentliches Ziel der Kirche³.

Dessen eingedenk haben Wir angeordnet, die Reform der Ehenichtigkeitsverfahren in Angriff zu nehmen. Zu diesem Zweck haben Wir einen Kreis von Personen zusammengeführt, die sich durch die Kenntnis des Rechts, pastorale Klugheit und gerichtliche Praxis auszeichnen und die unter Anleitung Seiner Exzellenz, des Dekans der Rota Romana, unter sicherer Wahrung des Prinzips der Unauflöslichkeit des Ehebandes ein Reformprojekt entwerfen sollten. Nach eifriger Arbeit hat dieser Kreis in kurzer Zeit den Entwurf eines derartigen neuen Prozessrechtes erarbeitet, das nach ausgewogener Beurteilung und unter

* Vgl. http://w2.vatican.va/content/francesco/de/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio_20150815_mitis-iudex-dominus-iesus.html (Stand: 29.9.2015). Die Endnoten wurden in Fußnoten umgewandelt.

1 Vgl. II. Vatikanisches Konzil, Dogmatische Konstitution *Lumen Gentium*, Nr. 27.

2 Vgl. CIC, c. 1752.

3 Vgl. PAUL VI., Ansprache an die Teilnehmer am 2. Internationalen Kongress für Kirchenrecht, 17.9.1973.

Zuhilfenahme weiterer Experten im vorliegenden Schreiben bekannt gemacht wird.

Die Sorge um das Seelenheil, die – heute wie gestern – das oberste Ziel der Institutionen, der Gesetze und des Rechts bleibt, bewegt den Bischof von Rom, den Bischöfen dieses Reformdokument vorzulegen. Sie haben ja mit ihm an der Aufgabe der Kirche teil, nämlich die Einheit im Glauben und in der Disziplin im Hinblick auf die Ehe zu schützen, die Angelpunkt und Ursprung der christlichen Familie ist. Die Dringlichkeit der Reform wird genährt von der sehr großen Zahl von Gläubigen, die wegen physischer oder moralischer Ferne zu oft von den juristischen Strukturen der Kirche abgehalten werden, obwohl sie wünschen, dem eigenen Gewissen zu folgen; die Liebe und die Barmherzigkeit machen es daher erforderlich, dass die Kirche selbst sich als Mutter in die Nähe jener Kinder begibt, die sich als getrennt betrachten.

In diese Richtung gingen auch die Voten der Mehrheit Unserer Brüder im Bischofsamt, die in der jüngsten außerordentlichen Synode vereint waren und schnellere sowie leichter zugängliche Prozesse eingefordert haben⁴. In vollkommener Übereinstimmung mit diesen Wünschen haben Wir entschieden, mit diesem Schreiben Bestimmungen zu erlassen, durch die keinesfalls die Nichtigkeit der Ehen befördert werden soll, sondern die Geschwindigkeit der Prozesse und nicht minder eine gerechte Einfachheit, damit nicht wegen der verspäteten Urteilsfindung das Herz der Gläubigen, welche die Klärung des eigenen Standes erwarten, lange von den Dunkeln des Zweifels bedrückt werden.

Wir tun dies, indem Wir den Spuren Unserer Vorgänger folgen, die gewollt haben, dass die Ehenichtigkeitsverfahren auf dem Gerichtsweg und nicht auf dem Verwaltungsweg durchgeführt werden sollen. Nicht, weil dies von der Natur der Sache her erforderlich wäre, sondern vielmehr weil die Notwendigkeit des größtmöglichen Schutzes der Wahrheit des heiligen Bandes dies fordert: und genau das wird durch die Garantien der Gerichtsordnung sichergestellt.

Einige fundamentale Kriterien, welche das Reformwerk geleitet haben, sind hervorzuheben.

I. – *Ein einziges, rechtskräftiges Urteil hinsichtlich der Nichtigkeit.* – Zunächst wird festgelegt, dass für die Ehenichtigkeit nicht mehr länger eine doppelte, übereinstimmende Entscheidung erforderlich ist, damit die Parteien zu einer neuen kirchlichen Eheschließung zugelassen werden, sondern dass dafür die vom ersten Richter gemäß Rechtsnorm erreichte moralische Gewissheit genügt.

II. – *Der Einzelrichter unter der Verantwortung des Bischofs.* – Die Einsetzung des Einzelrichters, der in jedem Falle Kleriker ist, wird für die erste Instanz der Verantwortung des Bischofs übertragen, der bei der pastoralen Ausübung der

4 Vgl. Relatio Synodi, Nr. 48.

eigenen richterlichen Gewalt sicherstellen muss, dass man in keinerlei Laxismus ver falle.

III. – *Der Bischof selbst ist Richter.* – Damit in diesem Aufgabenfeld mit großer Bedeutung endlich die Lehre des Zweiten Vatikanischen Konzils in die Praxis umgesetzt werden kann, wird mit Klarheit festgestellt, dass der Bischof selbst in seiner Kirche, für die er zum Hirten und zum Haupt bestellt ist, Richter der ihm anvertrauten Gläubigen ist. Es wird deshalb gewünscht, dass in den großen und kleinen Diözesen der Bischof selbst ein Zeichen für die Neuausrichtung der kirchlichen Strukturen sei⁵ und er die richterliche Funktion auf dem Gebiet der Ehen nicht einfachhin den von ihm delegierten Ämtern der Kurie überlässt. Dies möge besonders im kürzeren Prozess Geltung finden, der eingeführt wird, um die eindeutigeren Nichtigkeitsfälle zu lösen.

IV. – *Der kürzere Prozess.* – Über den nunmehr wieder agileren Ablauf des Eheprozesses hinaus hat man eine kürzere Prozessform entworfen – zusätzlich zu jenem Dokumentenverfahren, wie es derzeit in Geltung ist –, welche in den Fällen anzuwenden ist, in denen die behauptete Ehenichtigkeit von besonders offenkundigen Argumenten gestützt wird.

Es ist Uns allerdings nicht entgangen, wie sehr ein abgekürztes Verfahren das Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe gefährden könnte; genau deshalb haben Wir gewollt, dass in diesem Prozess der Bischof selbst als Richter tätig werde, der kraft seines Hirtenamtes mit Petrus in besonderer Weise Garant der katholischen Einheit im Glauben und in der Disziplin ist.

V. – *Die Berufung beim Sitz des Metropoliten.* – Es geziemt sich, dass die Berufung beim Metropolitansitz wieder aufgenommen werde, weil dieses Amt des Hauptes der Kirchenprovinz – feste Einrichtung über Jahrhunderte – ein erkennbares Zeichen der Synodalität in der Kirche ist.

VI. – *Die den Bischofskonferenzen eigene Aufgabe.* – Die Bischofskonferenzen, die vor allem von der apostolischen Sorge angetrieben sein müssen, die verstreuten Gläubigen zu erreichen, sollen sich deutlich bewusst sein, dass sie die vorgenannte Neuausrichtung zu teilen und das Recht der Bischöfe uneingeschränkt zu respektieren haben, in der eigenen Teilkirche die richterliche Gewalt zu ordnen.

Die Wiederherstellung der Nähe zwischen dem Richter und den Gläubigen wird tatsächlich keinen Erfolg zeitigen, wenn nicht der Ansporn und damit verbunden die Hilfestellung von den Bischofskonferenzen an die einzelnen Bischöfe ergehen würde, um die Reform des Eheprozesses in die Praxis umzusetzen.

Zusammen mit dem Ziel der Nähe des Richters mögen die Bischofskonferenzen unter Wahrung der gerechten und würdigen Vergütung der Gerichtsmitarbeiter

⁵ Vgl. FRANZISKUS, Apostolisches Schreiben *Evangelii gaudium*, Nr. 27: AAS 105 (2013) 1031.

so weit wie möglich dafür sorgen, dass die Kostenfreiheit der Verfahren sichergestellt werde und die Kirche als erkennbar großzügige Mutter gegenüber den Gläubigen in einer mit dem Seelenheil derart eng verbundenen Materie die unentgeltliche Liebe Christi sichtbar macht, durch die wir alle erlöst worden sind.

VII. – *Die Berufung beim Apostolischen Stuhl.* – Die Berufung beim ordentlichen Gericht des Apostolischen Stuhles, d.h. der Rota Romana, soll jedenfalls im Blick auf das älteste Recht beibehalten werden, damit das Band zwischen dem Stuhl des Petrus und den Teilkirchen gestärkt werde. Dabei ist allerdings darauf zu achten, dass bei der Durchführung derselben Berufung jeglicher Rechtsmissbrauch vermieden werde und das Heil der Seelen dadurch keinen Schaden erleidet.

Das Eigenrecht der Rota Romana wird so rasch wie möglich und soweit wie nötig den Regeln des reformierten Prozesses angepasst.

VIII. – *Vorkehrungen für die Orientalischen Kirchen.* – Schließlich haben Wir unter Berücksichtigung der eigenen charakteristischen Kirchenordnung und Disziplin der Orientalischen Kirchen bestimmt, am selben Tag entsprechende eigenständige Vorschriften zur Erneuerung der Eheprozessordnung für den CCEO herauszugeben.

Nachdem Wir dies alles ausreichend erwogen haben, bestimmen und beschließen Wir, dass das Buch VII des CIC, Teil III, Titel I, Kapitel I über die Ehenichtigkeitsverfahren (cc. 1671-1691), ab dem 8. Dezember 2015 wie folgt vollständig ersetzt werde:

Art. 1 – Der zuständige Gerichtshof und die Gerichte

C. 1671 § 1. Ehesachen der Getauften sind kraft eigenen Rechtes Sache des kirchlichen Richters.

§ 2. Streitfragen hinsichtlich der rein bürgerlichen Wirkungen einer Ehe gehören in die Zuständigkeit der weltlichen Behörde, außer das Partikularrecht bestimmt, dass diese Sachen vom kirchlichen Richter untersucht und entschieden werden können, falls sie auf dem Weg eines Zwischenstreites und neben der Hauptklage zur Behandlung stehen.

C. 1672. Für Ehenichtigkeitsprozesse, die dem Apostolischen Stuhl nicht vorbehalten sind, sind zuständig:

1° das Gericht des Eheschließungsortes;

2° das Gericht des Wohnsitzes oder des Nebenwohnsitzes einer oder beider Parteien;

3° das Gericht des Ortes, an dem die meisten Beweise tatsächlich zu erheben sind.

C. 1673 § 1. In jeder Diözese ist Richter der ersten Instanz für alle vom Recht nicht ausdrücklich ausgenommenen Ehenichtigkeitsverfahren der Diözesanbischof, der die richterliche Gewalt gemäß Rechtsvorschrift persönlich oder durch andere ausüben kann.

§ 2. Der Bischof errichtet für seine Diözese ein Diözesangericht für die Ehenichtigkeitsverfahren, wobei demselben Bischof das Recht zusteht, sich an ein anderes diözesanes oder interdiözesanes Gericht in der Nähe zu wenden.

§ 3. Die Ehenichtigkeitsverfahren sind einem Kollegium von drei Richtern vorbehalten. Diesem muss ein Richter, der Kleriker ist, vorstehen, die übrigen Richter können auch Laien sein.

§ 4. Als Moderator soll der Bischof, wenn ein Kollegialgericht in der Diözese oder bei dem gemäß der Vorschrift des § 2 gewählten, nahegelegenen Gericht nicht eingerichtet werden kann, die Fälle einem Einzelrichter, der Kleriker ist, übertragen, der – wo es möglich ist – zwei Beisitzer bewährter Lebensführung, Fachleute in Rechts- oder Humanwissenschaften, hinzuzieht, die vom Bischof für diese Aufgabe zugelassen wurden; demselben Einzelrichter kommen, wenn nichts anderes feststeht, all jene Kompetenzen zu, die einem Kollegium, dem Vorsitzenden oder dem Berichterstatter zugewiesen sind.

§ 5. Der Gerichtshof der zweiten Instanz muss zur Gültigkeit immer kollegial sein, gemäß der Bestimmung des vorangegangenen § 3.

§ 6. Vom Gericht erster Instanz ergeht Berufung an das Metropolitangericht zweiter Instanz, unbeschadet der Vorschriften der cc. 1438 - 1439 und 1444.

Art. 2 – Das Klagerecht bei der Ehe

C. 1674 § 1. Die Befugnis zur Klage gegen die Gültigkeit der Ehe haben:

1° die Ehegatten;

2° der Kirchenanwalt, wenn die Nichtigkeit einer Ehe bereits bekannt, deren Gültigmachung aber nicht möglich oder nicht zweckmäßig ist.

§ 2. Wenn die Gültigkeit einer Ehe zu Lebzeiten beider Gatten nicht angefochten worden ist, kann sie nach dem Tod eines oder beider Gatten nicht mehr angefochten werden, außer die Frage der Gültigkeit ist zuvor zu entscheiden, damit eine andere Streitfrage vor dem kirchlichen oder weltlichen Gericht gelöst werden kann.

§ 3. Stirbt jedoch ein Gatte während des Verfahrens, so ist nach c. 1518 zu verfahren.

Art. 3 – Einführung und Durchführung der Prozesssache

C. 1675. Bevor der Richter die Ehesache annimmt, muss er zur Überzeugung gelangt sein, dass die Ehe irreparabel gescheitert ist, sodass das eheliche Zusammenleben nicht wiederhergestellt werden kann.

C. 1676 § 1. Nach Erhalt der Klageschrift muss der Gerichtsvikar sie, wenn er sie als irgendwie begründet beurteilt, zulassen und, indem er seine Entscheidung am unteren Rand der Klageschrift vermerkt, verfügen, dass eine Abschrift dem Ehebandverteidiger und, falls die Klageschrift nicht von beiden Parteien unterschrieben wurde, der nichtklagenden Partei bekannt gegeben wird, welcher ein Zeitraum von 15 Tagen gegeben wird, ihre Stellungnahme zum Antrag abzugeben.

§ 2. Nach Ablauf der zuvor genannten Frist und nachdem die andere Partei unter Umständen nochmals ermahnt wurde, ihre Meinung kundzutun, hat der Gerichtsvikar, nach Anhörung des Bandverteidigers mit seinem Dekret die Streitpunktformel festzulegen und zu entscheiden, ob die Ehesache durch ordentlichen Prozess oder durch den kürzeren Prozess im Sinne der cc. 1683-1687 zu behandeln ist. Dieses Dekret ist den Parteien und dem Ehebandverteidiger sofort bekannt zu geben.

§ 3. Wenn die Ehesache durch ordentlichen Prozess zu behandeln ist, hat der Gerichtsvikar mit demselben Dekret die Einsetzung des Richterkollegiums oder des Einzelrichters mit zwei Beisitzern gemäß c. 1673 § 4 zu verfügen.

§ 4. Wenn jedoch der kürzere Prozess festgelegt wurde, geht der Gerichtsvikar nach der Vorschrift des c. 1685 vor.

§ 5. Die Streitpunktformel muss festlegen, aus welchem Grund oder welchen Gründen die Gültigkeit der Ehe angefochten wird.

C. 1677 § 1. Der Bandverteidiger, die Parteibeistände und, wenn beteiligt, der Kirchenanwalt haben das Recht:

1° bei der Vernehmung der Parteien, der Zeugen und der Sachverständigen, unbeschadet der Vorschrift des c. 1559, zugegen zu sein;

2° Gerichtsakten, selbst wenn sie noch nicht offengelegt sind, einzusehen und die von den Parteien vorgelegten Urkunden zu prüfen.

§ 2. Die Parteien dürfen der in § 1, n. 1 genannten Vernehmung nicht beiwohnen.

C. 1678 § 1. In den Ehenichtigkeitsverfahren können das gerichtliche Geständnis und die Erklärungen der Parteien – möglicherweise gestützt durch Zeugen zur Glaubwürdigkeit derselben Parteien – volle Beweiskraft haben, was vom Richter unter Abwägung aller Indizien und Beweisstützen zu beurteilen ist, sofern nicht andere Elemente hinzukommen, die sie abschwächen.

§ 2. In denselben Verfahren kann die Aussage eines einzigen Zeugen voller Glauben geschenkt werden, wenn es sich um einen qualifizierten Zeugen handelt, der über von ihm amtlich behandelte Dinge aussagt, oder bei dem die sachlichen und persönlichen Umstände dies nahelegen.

§ 3. In Prozessen mit dem Klagegrund des geschlechtlichen Unvermögens oder des Konsensmangels wegen Geisteskrankheit oder der Anomalie psychischer Natur hat sich der Richter der Hilfe eines oder mehrerer Sachverständiger zu bedienen, sofern dies aufgrund der Umstände nicht offenkundig als zwecklos erscheint; in den sonstigen Verfahren ist die Vorschrift des c. 1574 zu beachten.

§ 4. Ist während des Verfahrens der wohlbegründete Zweifel aufgetaucht, ob die Ehe vollzogen worden ist, so kann das Gericht nach Anhörung der Parteien den Nichtigkeitsprozess aussetzen, die Beweiserhebung in Hinsicht auf die Dispens von der nichtvollzogenen Ehe ergänzen und anschließend die Akten dem Apostolischen Stuhl zuleiten, zusammen mit dem Bittgesuch einer Partei oder beider Parteien um Dispens und mit dem Gutachten des Gerichtes und des Bischofs.

Art. 4 – Das Urteil, seine Anfechtungen und seine Vollstreckung

C. 1679. Das Urteil, das die Nichtigkeit einer Ehe erstmals festgestellt hat, ist nach Ablauf der in den cc. 1630-1633 festgelegten Fristen vollstreckbar.

C. 1680 § 1. Es bleibt der Partei, die sich beschwert fühlt, und ebenso dem Kirchenanwalt und dem Bandverteidiger unbenommen, nach Maßgabe der cc. 1619-1640 Nichtigkeitsbeschwerde oder Berufung gegen das Urteil einzulegen.

§ 2. Sind die vom Recht für die Berufung und deren Verfolgung festgelegten Fristen abgelaufen und die Gerichtsakten beim Gericht der höheren Instanz eingegangen, ist ein Richterkollegium zu bilden, der Bandverteidiger zu bestellen, und es sind die Parteien aufzufordern, ihre Anmerkungen innerhalb einer gesetzten Frist vorzulegen; nach Ablauf dieser Frist hat das Kollegialgericht, wenn die Berufung offenkundig nur der Verzögerung zu dienen scheint, mit seinem Dekret das Urteil der vorigen Instanz zu bestätigen.

§ 3. Wenn die Berufung zugelassen ist, ist in sinngemäßer Anwendung des Verfahrens der ersten Instanz vorzugehen.

§ 4. Wenn in der Berufungsinstanz ein neuer Ehenichtigkeitsgrund vorgebracht wird, kann ihn das Gericht als erstinstanzlich zulassen und darüber entscheiden.

C. 1681. Wenn ein vollstreckbares Urteil ergangen ist, kann jederzeit das Gericht dritter Instanz zum Zweck der Wiederaufnahme des Verfahrens nach Maßgabe des c. 1644 angerufen werden, wobei innerhalb der Ausschlussfrist von dreißig Tagen nach erfolgter Anfechtung neue und schwerwiegende Beweismittel oder Argumente vorzulegen sind.

C. 1682 § 1. Nachdem das Urteil, das die Nichtigkeit einer Ehe festgestellt hat, vollstreckbar geworden ist, haben die Parteien, deren Ehe für ungültig erklärt worden ist, das Recht zu einer neuen Eheschließung, ausgenommen im Fall eines Verbotes, das dem Urteil beigefügt oder vom Ortsordinarius erlassen worden ist.

§ 2. Sobald das Urteil für vollstreckbar erklärt worden ist, muss der Gerichtsvikar es unverzüglich dem Ordinarius des Eheschließungsortes bekanntgeben. Dieser aber muss dafür Sorge tragen, dass baldmöglichst die ausgesprochene Ehenichtigkeit und die etwa verhängten Verbote im Ehe- und Taufbuch eingetragen werden.

Art. 5 – Der kürzere Eheprozess vor dem Bischof

C. 1683. Dem Diözesanbischof selbst kommt es zu, Ehenichtigkeitsverfahren in einem kürzeren Prozess zu beurteilen, immer wenn:

1° der Antrag von beiden Ehegatten oder von einem der beiden bei Zustimmung des anderen vorgelegt wird;

2° sachliche oder persönliche Umstände gegeben sind, die von Zeugnissen und Beweismitteln gestützt werden, welche eine genauere Untersuchung oder Nachforschung nicht erfordern und die Nichtigkeit offenkundig machen.

C. 1684. Die Klageschrift zur Einleitung des kürzeren Prozesses muss außer dem, was in c. 1504 genannt ist:

1° die Fakten, auf die sich der Antrag stützt, kurz, vollständig und nachvollziehbar darlegen;

2° die Beweise, die sofort vom Richter gesammelt werden können, angeben;

3° Dokumente, auf die sich der Antrag stützt, in der Anlage enthalten.

C. 1685. Der Gerichtsvikar hat, nach Ernennung des Untersuchungsrichters und eines Beisitzers, mit demselben Dekret, mit dem die Streitpunktformel bestimmt wird, alle, die an ihr teilnehmen müssen, zu einer innerhalb von dreißig Tagen gemäß c. 1686 abzuhaltenden Sitzung zu laden.

C. 1686. Der Untersuchungsrichter hat, soweit dies geschehen kann, in einer Sitzung die Beweise zu sammeln und eine Frist von fünfzehn Tagen zur Vorlage der Anmerkungen zugunsten des Ehebandes und der Verteidigungen zugunsten der Parteien, wenn welche vorgelegt werden, festzulegen.

C. 1687 § 1. Nach Erhalt der Akten hat der Diözesanbischof, nach Beratung mit dem Untersuchungsrichter und dem Beisitzer und nach gründlicher Erwägung der Anmerkungen des Bandverteidigers und, sofern sie vorliegen, der Verteidigungsschriften der Parteien ein Urteil zu fällen, wenn er die moralische Gewissheit über die Nichtigkeit der Ehe erlangt. Anderenfalls hat er die Sache auf den ordentlichen Verfahrensweg zu verweisen.

§ 2. Der vollständige Text des Urteils mit Angabe der Begründungen, ist baldmöglichst den Parteien bekanntzugeben.

§ 3. Gegen das Urteil des Bischofs ist Berufung beim Metropoliten oder bei der Rota Romana möglich; wenn aber das Urteil vom Metropoliten selbst ergangen ist, kann Berufung beim ältesten Suffraganbischof eingelegt werden; und gegen das Urteil eines anderen Bischofs, der keine höhere Autorität unter dem Papst hat, kann Berufung bei dem Bischof eingelegt werden, der von ihm dafür dauerhaft ausgewählt wurde.

§ 4. Wenn die Berufung offenkundig nur der Verzögerung zu dienen scheint, hat der Metropolit oder der Bischof, von dem in § 3 die Rede ist, oder der Dekan der Rota Romana sie durch sein Dekret von vornherein (*a limine*) abzuweisen; wenn sie aber zugelassen wurde, wird die Ehesache dem ordentlichen Verfahrensweg der zweiten Instanz übergeben.

Art. 6 – Verfahren aufgrund von Urkunden

C. 1688. Nach Eingang eines Klageantrages gemäß c. 1676 kann der Diözesanbischof, der Gerichtsvikar oder ein eigens bestimmter Richter unter Außerachtlassung der Förmlichkeiten des ordentlichen Gerichtsverfahrens, jedoch nach Ladung der Parteien und unter Beteiligung des Bandverteidigers, die Nichtigkeit einer Ehe durch Urteil feststellen, wenn aufgrund einer Urkunde, gegen die ein Widerspruch oder eine Einrede nicht erhoben werden kann, mit Sicherheit das Vorliegen eines trennenden Ehehindernisses oder ein Mangel der rechtmäßigen Eheschließungsform feststeht, vorausgesetzt, mit gleicher Gewissheit ist klar, dass keine Dispens erteilt worden sei, oder ein Mangel des gültigen Auftrags des Stellvertreters bei der Eheschließung feststeht.

C. 1689 § 1. Hat der Bandverteidiger begründete Zweifel, ob die Mängel nach c. 1688 oder die Nichterteilung der Dispens sicher feststehen, so muss er gegen die Nichtigerklärung Berufung an den Richter der zweiten Instanz einlegen; diesem sind die Gerichtsakten zu übersenden mit dem schriftlichen Hinweis, dass es sich um ein Urkundenverfahren handelt.

§ 2. Das Berufungsrecht einer Partei, die sich beschwert fühlt, bleibt unangetastet.

C. 1690. Der Richter der zweiten Instanz wird unter Beteiligung des Bandverteidigers und nach Anhören der Parteien in gleicher Weise wie nach c. 1688 darüber entscheiden, ob das Urteil zu bestätigen oder ob vielmehr im vorliegenden Fall auf dem ordentlichen Verfahrensweg vorzugehen ist; im letzteren Fall verweist er die Sache an das Gericht der ersten Instanz zurück.

Art. 7 – Allgemeine Vorschriften

C. 1691 § 1. Im Urteil sollen die Parteien auf etwa bestehende moralische oder auch zivilrechtliche Verpflichtungen zu Unterhalt und Erziehung hingewiesen werden, die sie gegenseitig und gegenüber den Kindern haben.

§ 2. Ehenichtigkeitssachen können nicht auf dem Weg des in den cc. 1656-1670 erwähnten mündlichen Streitverfahrens behandelt werden.

§ 3. Bezüglich des sonstigen Vorgehens sind, soweit von der Natur der Sache möglich, die Canones über das Gerichtswesen im allgemeinen und über das ordentliche Streitverfahren anzuwenden, wobei die besonderen Normen für Personenstandssachen und Sachen des öffentlichen Wohls zu beachten sind.

* * *

Die Bestimmung des c. 1679 bezieht sich auf Ehenichtigkeitsurteile, die ab dem Tag verkündet werden, an dem dieses Schreiben in Kraft tritt.

Dem vorliegenden Schreiben wird eine Verfahrensordnung beigelegt, die Wir für die korrekte und gewissenhafte Anwendung des reformierten Gesetzes als notwendig erachteten und die zur Förderung des Wohles der Gläubigen mit Eifer einzuhalten ist.

Wir bestimmen, dass alles mit diesem Schreiben von Uns Dekretierte volle und bleibende Gültigkeit habe, ungeachtet aller, wenn auch noch so beachtenswerter gegenteiliger Anordnungen.

Der Fürsprache der immerwährenden, glorreichen und gesegneten Jungfrau Maria, der Mutter der Barmherzigkeit, und der heiligen Apostel Petrus und Paulus vertrauen Wir die wirksame Umsetzung des neuen Eheprozesses an.

Gegeben zu Rom bei Sankt Peter, am 15. August 2015 am Fest der Aufnahme der seligsten Jungfrau Maria, im dritten Jahr Unseres Pontifikates. Franziskus

Vorgehensweise bei den Verfahren zur Nichtigkeitserklärung einer Ehe

Die III. Außerordentliche Generalversammlung der Bischofssynode im Oktober des Jahres 2014 hat die Schwierigkeit der Gläubigen erkannt, kirchliche Gerichte anzugehen. Da aber der Bischof als guter Hirte gehalten ist, den ihm anvertrauten Gläubigen, die einer besonderen Seelsorge bedürfen, entgegenzukommen, wurde beschlossen, gemeinsam mit den festgelegten Normen zur Anwendung des Eheprozesses – in der Gewissheit hinsichtlich des Zusammenwirkens zwischen dem Petrusnachfolger und den Bischöfen bei der Bekanntmachung des Gesetzes –, einige Instrumente anzubieten, damit die Arbeit der Gerichte für die Gläubigen von Wert sei, welche die Feststellung der Wahrheit darüber begehren, ob das Band ihrer gescheiterten Ehe bestehe oder nicht.

Art. 1. Der Bischof ist kraft c. 383 § 1 gehalten, mit apostolischer Gesinnung den getrennten oder durch Scheidung auseinandergegangenen Ehegatten in apostolischem Geist nachzugehen, die wegen ihrer Lebenslage möglicherweise von der religiösen Praxis abgekommen sind. Er selbst teilt darum mit den Pfarrern (vgl. c. 529 § 1) die pastorale Sorge gegenüber diesen Christgläubigen in schwierigen Umständen.

Art. 2. Die vorgerichtliche oder auch pastorale Untersuchung, durch welche die getrennten oder durch Scheidung auseinandergegangenen Christgläubigen in den Strukturen der Pfarrei oder der Diözese empfangen werden, welche an der Gültigkeit ihrer Ehe zweifeln oder von der Nichtigkeit derselben überzeugt sind, dient dem Ziel, ihre Situation zu erkennen und nützliche Elemente für die eventuelle Durchführung eines gerichtlichen Prozesses, sei es des ordentlichen oder des kürzeren, zu sammeln. Diese Untersuchung geschieht im Kontext der einheitlichen diözesanen Ehepastoral.

Art. 3. Ebendiese Untersuchung wird Personen übertragen, die vom Ortsordinarius für geeignet gehalten werden, die aber nicht ausschließlich über rechtlich-kirchenrechtliche Kompetenzen verfügen sollen. Unter ihnen sind an erster Stelle der eigene Pfarrer oder jener, zu nennen, der die Ehegatten auf die Feier der Trauung vorbereitet hat. Diese beratende Aufgabe kann auch anderen Klerikern, Gottgeweihten oder Laien übertragen werden, die vom Ortsordinarius gutgeheißen werden.

Eine Diözese oder mehrere Diözesen gemeinsam können, entsprechend den derzeitigen Zusammenschlüssen, eine feste Struktur errichten, durch welche dieser Dienst geleistet werden kann. Sie können auch, wenn nötig, eine Art *Vademecum* zusammenstellen, welches die wesentlichen Elemente zur praktischeren Durchführung der Untersuchung darlegt.

Art. 4. Die pastorale Untersuchung sammelt nützliche Elemente zur eventuellen Einbringung der Sache vor dem zuständigen Gericht durch die Ehegatten oder ihren Rechtsbeistand. Es muss gefragt werden, ob die Parteien darin einig sind, einen Antrag auf Nichtigerklärung einzureichen.

Art. 5. Nach Sammlung aller Elemente wird die Untersuchung durch die Erstellung der Klageschrift abgeschlossen, die – wenn es so sein soll – dem zuständigen Gericht vorgelegt wird.

Art. 6. Da der CIC, nach Maßgabe des c. 1691 § 3, abgesehen von besonderen Normen, im Allgemeinen auch bei Eheprozessen anzuwenden ist, beabsichtigt die vorliegende Verfahrensordnung nicht, den ganzen Prozess detailliert darzulegen, sondern hauptsächlich die wichtigsten Neuerungen des Gesetzes zu erhehlen und – wo nötig – zu vervollständigen.

Titel I – Der zuständige Gerichtshof und die Gerichte

Art. 7 § 1. Die in c. 1672 angeführten Titel der Zuständigkeit sind gleichwertig, wobei soweit wie möglich das Prinzip der Nähe zwischen Richter und Parteien zu beachten ist.

§ 2. Was aber die Zusammenarbeit unter den Gerichten nach Maßgabe des c. 1418 angeht, so trage man Sorge, dass jeder, Partei oder Zeuge, mit dem kleinstmöglichen Aufwand am Prozess teilnehmen kann.

Art. 8 § 1. In den Diözesen, die eines eigenen Gerichtes entbehren, Sorge der Bischof so bald wie möglich dafür, dass, auch durch Fort- und Weiterbildungskurse, die von den Diözesen oder deren Zusammenschlüssen und vom Apostolischen Stuhl in gemeinsamer Zielsetzung veranstaltet werden, Personen ausgebildet werden, die in dem zu errichtenden Gericht für Ehesachen ihren Dienst zu leisten vermögen.

§ 2. Ein Bischof kann sich von einem nach der Vorschrift des c. 1423 errichteten interdiözesanen Gericht zurückziehen.

Titel II – Das Klagerecht bei der Ehe

Art. 9. Wenn ein Ehegatte während des Prozesses verstirbt und die Ehesache noch nicht abgeschlossen ist, ruht die Instanz, bis der andere Ehegatte oder jemand anderer, der daran Interesse hat, für die Weiterführung eintritt; in diesem Fall ist das rechtmäßige Interesse nachzuweisen.

Titel III – Einführung und Durchführung der Prozesssache

Art. 10. Der Richter kann einen mündlichen Klageantrag immer dann zulassen, wenn die Partei an der Einreichung der Klageschrift gehindert ist: er beauftrage jedoch den Notar, den Klagevortrag schriftlich aufzunehmen, welcher der Partei vorzulesen und von ihr zu bestätigen ist; dieses Schriftstück besitzt alle Rechtswirkungen einer von der Partei schriftlich abgefassten Klageschrift.

Art. 11 § 1. Die Klageschrift ist dem diözesanen oder interdiözesanen Gericht zu übergeben, das nach Maßgabe des c. 1673 § 2 gewählt wurde.

§ 2. Es wird angenommen, dass sich die nichtklagende Partei dem Klageantrag nicht widersetzt, wenn sie sich der Gerechtigkeit des Gerichts anvertraut oder wenn sie nach erneuter rechtmäßiger Ladung nicht auf die Klageschrift antwortet.

Titel IV – Das Urteil, seine Anfechtungen und seine Vollstreckung

Art. 12. Für die vom Recht geforderte moralische Gewissheit reicht ein vorrangiges Gewicht der Beweise und Indizien nicht aus, sondern es ist erforderlich, dass jeglicher vernünftige positive Zweifel, eines Rechts- und Tatsachenirrtums

ausgeschlossen ist, auch wenn die reine Möglichkeit des Gegenteils nicht ausgeschlossen werden kann.

Art. 13. Wenn eine Partei ausdrücklich erklärt hat, sie lehne jegliche Art von Information zur Ehesache ab, gilt die Vermutung, dass sie auf ihr Recht, ein Exemplar des Urteils zu erhalten, verzichtet hat. In diesem Fall kann ihr der Urteilstenor zugestellt werden.

Titel V – Der kürzere Eheprozess vor dem Bischof

Art. 14 § 1. Zu den sachlichen und persönlichen Umständen, welche die Behandlung der Ehenichtigkeitssache auf dem Weg des kürzeren Prozesses gemäß cc. 1683-1687 nahelegen, werden als Beispiele angeführt: jener Mangel an Glauben, der die Simulation des Konsenses oder den willensbestimmenden Irrtum hervorbringen kann; eine kurze Dauer des ehelichen Zusammenlebens; eine zur Vermeidung der Fortpflanzung vorgenommene Abtreibung; das hartnäckige Verharren in einer außerehelichen Beziehung zum Zeitpunkt der Eheschließung oder unmittelbar danach; das arglistige Verschweigen von Unfruchtbarkeit oder einer schweren ansteckenden Krankheit oder von Kindern aus einer vorhergehenden Beziehung oder eines Gefängnisaufenthalts; ein dem ehelichen Leben völlig fremdes Heiratsmotiv oder die unerwartete Schwangerschaft der Frau; Ausübung physischer Gewalt zur Erzwingung des Konsenses; der durch ärztliche Dokumente erwiesene fehlende Vernunftgebrauch; usw.

§ 2. Als den Klageantrag stützende Beweismittel gelten alle medizinischen Dokumente, welche die Einholung eines Gutachtens von Amts wegen als offenkundig unnötig erweisen können.

Art. 15. Wenn die Klageschrift zur Einleitung des ordentlichen Prozesses vorgelegt wird, der Gerichtsvikar jedoch meint, dass die Sache im kürzeren Prozess durchgeführt werden kann, soll er bei Bekanntgabe der Klageschrift nach Maßgabe von c. 1676 § 1 die nichtklagende Partei, welche sie nicht unterschrieben hat, dazu einladen, dem Gericht mitzuteilen, ob sie sich dem vorgelegten Klageantrag anschließen und am Prozess teilnehmen will. Er lade, sooft dies erforderlich ist, die Partei oder die Parteien, welche die Klageschrift unterzeichnet haben, ein, sie nach Maßgabe des c. 1684 so rasch wie möglich zu ergänzen.

Art. 16. Der Gerichtsvikar kann sich selbst zum Untersuchungsrichter bestimmen; soweit es jedoch möglich ist, ernenne er einen Untersuchungsrichter aus der Diözese, aus welcher die Ehesache stammt.

Art. 17. Bei der nach von c. 1685 vorzunehmenden Ladung sind die Parteien zu benachrichtigen, dass sie bis spätestens drei Tage vor der Untersuchungssitzung die Argumentationspunkte, wenn sie nicht schon der Klageschrift beigegeben sind, vorlegen können, bezüglich derer die Befragung der Parteien oder der Zeugen erbeten wird.

Art. 18. § 1. Die Parteien und deren Anwälte können an der Vernehmung der anderen Parteien und Zeugen teilnehmen, sofern nicht der Untersuchungsrichter aufgrund sachlicher und persönlicher Umstände meint, anders vorgehen zu müssen.

§ 2. Die Antworten der Parteien und der Zeugen sind vom Notar schriftlich abzufassen, jedoch zusammenfassend und nur hinsichtlich jener Punkte, welche die Substanz der strittigen Ehesache betreffen.

Art. 19. Wenn die Ehesache bei einem interdiözesanen Gericht untersucht wird, ist der Bischof, der das Urteil zu fällen hat, jener Ortsbischof, bei dem Zuständigkeit gemäß c. 1672 besteht. Sind es aber mehrere, soll nach Möglichkeit das Prinzip der Nähe zwischen Parteien und Richter beachtet werden.

Art. 20 § 1. Der Diözesanbischof legt nach seinem klugen Ermessen die Art und Weise der Urteilsverkündung fest.

§ 2. Das Urteil, das jedenfalls vom Bischof gemeinsam mit dem Notar unterschrieben ist, legt kurz und treffend die Entscheidungsgründe dar und wird gewöhnlich innerhalb der Frist eines Monats vom Tage der Entscheidung weg den Parteien bekannt gegeben.

Titel VI - Dokumentenverfahren

Art. 21. Der zuständige Diözesanbischof und der zuständige Gerichtsvikar werden nach Maßgabe des c. 1672 bestimmt.

* * *

D. REZENSIONEN

1. **AYMANS, Winfried / MÖRSDORF, Klaus / MÜLLER, Ludger, *Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. Band IV – Vermögensrecht, Sanktionsrecht und Prozeßrecht. Paderborn u.a.: Ferdinand Schöningh 2013. 695 S., ISBN 978-506-70494-8. Kart. 74,00 EUR [D].***

Schon die Titelei dieses Werkes lässt ahnen, welche Tradition hier fortgeführt wird und auf welche Wirkungsgeschichte des Standardwerkes von Klaus MÖRSDORF mit diesem letzten Band der Neuausgabe gesetzt wird, die von den genannten Autoren nach dem geltenden *Codex Iuris Canonici* erarbeitet worden ist. Anders als Klaus MÖRSDORF können sich die Verfasser nicht darauf verlassen, dass ihr Lehrbuch über lange Jahre, wenn nicht Jahrzehnte, auf eine unveränderte Gesetzeslage aufbauen kann. Der Band ist im Bewusstsein herausgegeben, dass das kirchliche Strafrecht sich in einem Reformprozess befindet, dessen Abschluss derzeit nicht prognostiziert werden kann. Dass darauf nicht gewartet werden sollte, ist nachzuvollziehen, zumal seit Erscheinen des ersten Bandes 23 Jahre vergangen sind.

Die Würdigung dieses Bandes IV des Lehrbuchs beschränkt sich auf das Sanktions- und das Prozessrecht, zwei Materien, die eingehend betrachtet werden sollen, weil dafür 30 Jahre nach Erlass des geltenden CIC noch keine Lehrbücher in deutscher Sprache existieren, die über eine erste Paraphrase des Gesetzes hinausgingen.

Zum Strafrecht

Der Gesetzgeber hat, wie der Autor dieses Teiles, Ludger MÜLLER, ausführt, nicht mehr *De delectis et poenis* als Titel des 6. Buches im CIC gewählt, sondern *De sanctionibus in Ecclesia*. Das bewegt MÜLLER dazu, im Normalfall den Begriff „Strafe“ durch „Sanktion“ zu ersetzen, ein Normalfall, der Ausnahmen kennt. Der weitere Begriff wäre sicher angemessen, wenn dieses Buch 6 mehr enthielte als ein Strafrecht im engeren Sinne. Darunter verstehe ich einen Normenkomplex, in dem für schuldhaftes Verhalten Rechtsentzüge angedroht werden und die Maßstäbe für ihre Verwirklichung festgelegt werden. „Sanktionen“ würden danach auch Maßnahmen umfassen, die für rechtswidriges Verhalten vorgesehen sind, das eine rechtliche Reaktion verlangt, ohne notwendig einen Schuldvorwurf vorauszusetzen. Ein Blick auf die Straftatbestände des kirchlichen Gesetzbuches zeigt ja, dass ihnen als primärer Gesichtspunkt außer der Bewahrung des Glaubens das Funktionieren des kirchlichen Dienstes zugrunde liegt. Dieses aber muss auch durch Rechtsbeschränkungen gesichert werden können, die auf nicht schuldhaftes Fehlverhalten reagieren: durch Disziplinarmaßnahmen. Leider hat das kanonische Recht diese Kategorie nicht ausgeprägt,

so dass manche Rechtsverletzungen folgenlos bleiben, weil der Vorsatz des Täters nicht gegeben ist. (MÜLLER unterscheidet Strafrecht und Disziplinarrecht übrigens danach, wie stark das Verhalten eines in den besonderen Dienst der Kirche genommenen Kirchengliedes die kirchliche Öffentlichkeit beeinflusst [S. 92 und 93]!)

MÜLLER ringt mit einem Begriffsproblem: Einerseits unterscheidet er „Sanktionen im engen Sinn“ – das sind „die Zensuren und die Strafen“ – von Sanktionen, die auch Disziplinarmaßnahmen umfassen (so S. 139), andererseits mag er die Zensuren nicht als Strafen bezeichnen, weniger wegen ihres Besserungszwecks als (vermutlich) wegen Libero GEROSAS Einwand, dass die typische Exkommunikation ein Selbstausschluss des Täters sei, nicht eine von der Kirche angeordnete Strafe. So verwendet er, scheinbar in Harmonie mit dem Gesamttitel des Buches 6, den Begriff „Sanktion“ auch in Fällen, in denen es sich nur um Strafen (einschließlich der Zensuren) handeln kann wie etwa bei den *poenae latae sententiae*. Bei dieser Zurückhaltung gegenüber dem Wort „Strafe“ wundert es dann, dass Disziplinarmaßnahmen im Gerichtsbereich „Disziplinarstrafen“ heißen (S. 146) bzw. von „Disziplinarstrafrecht“ gesprochen wird (S. 195, § 172). Ansonsten führt die Bevorzugung des Sanktionsbegriffs zu neuen Unschönheiten der Kanonistensprache: „Sanktionsgebot/Sanktionsbefehl“ (z.B. S. 149 f.), „Sanktionssicherungsmittel (S. 192, § 178). Die herkömmliche Übersetzung der *remedia poenalia* mit „Strafsicherungsmittel“ in der MÖRSDORF'schen Sprache war allerdings auch kein großer Wurf.

Die Darstellung des Strafrechts (meine Begrifflichkeit) ist flüssig, um Erklärung besorgt, auch in Bezug auf eine theologische Basierung breit eingeleitet, um die Spezifika kirchlichen Strafrechtes gegenüber dem des Staates erkennbar zu machen. Ein zusammenhängendes Kennenlernen dieses Rechtsgebiets ist damit möglich, auch wenn man letztlich ohne Beziehung des CIC nicht immer zurechtkommt. Die Ausführungen sind mit einer dosierten Menge von Literaturbelegen versehen, in den Anmerkungen finden sich auch hin und wieder Stellungnahmen zu anderen Auffassungen.

Ein paar Einzelbeobachtungen:

Einen Versuch der fahrlässigen Amtspflichtverletzung (S. 106) kann es nicht geben, wie auch CALABRESE in der dortigen Anm. 2 bestätigt.

Es trifft nicht zu, dass ein Versuch die objektive Eignung des Mittels voraussetze (S. 107). Ein Versuch mit untauglichem Mittel (unwirksames Abtreibungsmittel) ist noch kein Wahndelikt.

Auf S. 111 oben verheddert sich MÜLLER mit den Begriffen Handlung, Verhalten und Unterlassen: Nicht eine Handlung gehört zum Begriff des kanonischen Delikts, sondern ein Verhalten. MÜLLER aber schreibt: „Unter einer Handlung im Sinne des kirchlichen Sanktionsrechtes ist ein *gewolltes äußeres Verhalten*

zu verstehen, also ein bewußtes Tätigwerden der Person“ (ebd. unter A.). Gehört das Unterlassen nun dazu oder nicht?

Ausweislich dessen, was in der Einleitung zu § 162 (S. 116) ausgeführt wird – Zurechenbarkeit, Schuld, strafmodifizierende Umstände –, geht es hier nicht um „Bedingungen der Täterschaft“, sondern um Bedingungen der Strafbarkeit.

Auf S. 117 in Anm. 1 werden Besserungsstrafe und Zensur unterschieden, was ausweislich der Definitionen S. 139 aber dasselbe ist.

Die „allgemeinen Sanktionsgebote“ laut S. 126 widersprechen der Auskunft auf S. 98 und 135, dass Sanktionsgebote Verwaltungsakte im Einzelfall seien.

Bei der Erörterung der Zensuren (S. 175) hätte ich gerne gelesen, welche Delikte denn überhaupt für die Annahme einer andauernden Widersetzlichkeit in Frage kommen. Abtreibung und Häresie sind hier sicher verschieden zu betrachten. Das ist etwa relevant für die Möglichkeit oder Unmöglichkeit, sexuellen Missbrauch mit der Exkommunikation zu bestrafen.

Zu begrüßen ist die Behandlung des Kirchenaustritts auf S. 199-201 in der Auseinandersetzung zwischen den deutschen Bischöfen und dem PCLT, wenn ich auch die Ansicht nicht teile, dass „materiell eine schwere Sünde im Sinne des CIC“ vorliegt.

Der Widerspruch gegen meine Kommentierung des c. 1374, 1 in Anm. 5 auf S. 208 ist unbegründet. Oder worin besteht der Unterschied zwischen „Mitglied werden“ (LÜDICKE) und „Eintritt“ in eine Vereinigung (MÜLLER)?

Bei c. 1388 (S. 221-222) wäre der Hinweis hilfreich gewesen, dass es sich beim direkten Geheimnisverrat um ein *delictum gravius* mit entsprechenden Rechtsfolgen handelt.

Die Herstellung einer falschen öffentlichen Urkunde (c. 1391 n. 1) meint nicht eine Urkunde mit „wahrheitswidrigem Inhalt“ (S. 238), sondern eine, die nicht von dem angegebenen Aussteller stammt.

Die Auskunft über die Verlängerung der Verjährung bei Sexualdelikten nach c. 1395 ist unvollständig (S. 245), weil sie den Eindruck erweckt, auch bei Missbrauch Minderjähriger betrage die Frist nunmehr 10 Jahre. Richtig sind 20 Jahre (nach Fassung 2010 der *Normae de delictis gravioribus*).

Zum Prozessrecht

Für die Darstellung des Prozessrechtes haben die Autoren – Christoph OHLY für die cc. 1400-1500 (über die Gerichtsverfassung), Ludger MÜLLER für die cc. 1501-1752 (über die Verfahrensarten) – einen klugen Weg gewählt. Die Systematik des Gesetzes ist als alleiniges Gliederungskriterium ungeeignet, weil sie der Praxis kanonischer Rechtsprechung nicht entspricht. Ausführlich wird der sogenannte *processus contentiosus ordinarius* normiert, also das Verfahren, das im weltlichen Bereich Zivilprozess heißt und das in der Rechtspraxis der Kirche

ein Schattendasein führt. Das Ehenichtigkeitsverfahren hingegen, das nahezu die gesamte Rechtsprechung ausmacht, ist vom Gesetzgeber mit ein paar Sondernormen (cc. 1671-1690) erfasst worden, die um die elegante, aber doch überfordernde Klausel ergänzt sind, dass die Normen über den *processus contentiosus ordinarius* anzuwenden seien, soweit sie mit der Natur des Ehenichtigkeitsverfahrens als Verfahrens des öffentlichen Wohls zu vereinbaren seien. Welcher kirchliche Richter würde sich befugt sehen, diese Vereinbarkeit zu prüfen und danach zu handeln? Noch komplizierter wird die Lage dadurch, dass der Päpstliche Rat für die Gesetzestexte 2005 eine Instruktion *Dignitas connubii* erlassen hat, die laut ihrer Einleitung die Geltung der Normen des CIC in keiner Weise tangiere, aber von den Diözesangerichten anzuwenden sei. Das vorliegende Lehrbuch kommt dem Interesse des Benutzers entgegen, indem es den Kanones des CIC im Wesentlichen folgt, aber die für den Eheprozess erforderlichen Abweichungen jeweils ergänzt, sowohl unter Berufung auf die Spezialnormen wie auf die Instruktion. Vielleicht wäre es nützlich gewesen, diese Modifikationen drucktechnisch zu kennzeichnen, was aber nicht ganz einfach ist, da das Buch ohnehin mit Sperrung, Kursiven, Fettdruck und Text in zwei Schriftgrößen arbeitet. In jedem Falle wäre es leserfreundlich gewesen, auf die Methode der Darstellung am Anfang des Abschnittes über das ordentliche Streitverfahren (S. 403) hinzuweisen.

Bevor ich mich zu Einzelbeobachtungen äußere, seien ein paar Bemerkungen über generellere Aussagen des Prozessrechts-Teils gemacht. Zu unterstützen ist der Wunsch nach einer Verwaltungsgerichtsbarkeit, die auf unterer Ebene fehlt. Unzutreffend ist aber, dass eine solche Rechtsprechung für die kirchlichen Dienst- und Arbeitsverhältnisse zuständig wäre, wie auf S. 268-269 unterstellt wird. Nur die wenigsten „kirchlichen Dienstverhältnisse“ sind öffentlich-rechtlicher Natur, wie der Text als Regel unterstellt, so dass die Arbeitsverträge mit dem Deutschen Caritasverband (in der Anm. 25 genannt) wie eine Ausnahme erschienen. Vielmehr unterliegen die Arbeitsverhältnisse mit kirchlichen Arbeitgebern in aller Regel staatlichem Arbeitsrecht, so dass nur die Klerikerdienstverhältnisse davon ganz ausgenommen sind.

Was „Gerichtsverwaltung“ ist, wird an mehreren Stellen des Buches falsch aufgefasst, indem z.B. die Dienste des Kirchenanwalts und des Ehebandverteidigers als Ausübung von Gerichtsverwaltung bezeichnet werden (S. 318). Beide Amtsträger sind nicht „zugleich ... Instrument der Aufsicht über die Wahrung und Förderung des Rechts“ (S. 323), sondern nur das. Sie sind amtliche Prozessparteien und lediglich ihre Bestellung ist der Gerichtsverwaltung zuzuordnen, die insoweit vom Diözesanbischof ausgeübt wird (cc. 1435 und 1436).

Die Aussage, die Gerichtsgewalt des Diözesanbischofs sei territorial bestimmt und berühre alle Personen, die auf dem Gebiet der Diözese ihren Wohnsitz oder Nebenwohnsitz haben (S. 295) – später im Text wird richtiger der Begriff Quasiwohnsitz verwendet –, erweckt falsche Vorstellungen: Die Zuständigkeitsre-

geln des Prozessrechtes in den cc. 1404-1416 definieren die Fälle, in denen ein Diözesanbischof seine grundsätzlich gegebene richterliche Gewalt ausüben kann, und ermöglichen die Judikatur anderer Gerichte als dessen der Wohnsitz- oder Quasiwohnsitzdiözese.

Ein spezielles Problem hat der Teil III mit den Laien als Richter. Bei den Voraussetzungen für die Bestellung zum kirchlichen Richteramt wird die Möglichkeit, Laien zu berufen, zunächst fast unterschlagen (S. 300), bis in Auseinandersetzung mit der Klausel *iudices ... qui sint clerici* gegen die Übersetzung im *Münsterischen Kommentar* („... die Kleriker sein sollen“) behauptet wird, die Norm habe „strengen Verpflichtungscharakter“ (S. 301). Was aber bedeutet dann c. 1421 § 2, der den Laienrichter zulässt? Diesem (für die Münchner Schule und besonders den Autor AYMANS prinzipiellen) Problem werden mehr als sieben Druckseiten gewidmet – eine solch eingehende Behandlung einer Einzelfrage hat in diesem Buch Seltenheitswert –, die auf das Ergebnis hinauslaufen, es bedürfe zur Klärung einer „Entscheidung durch den obersten Gesetzgeber“ (S. 314). War nicht P. JOHANNES PAUL II. Gesetzgeber des CIC? Wenn es der Münchner Schule nicht gelingt, c. 129 statt als Glaubenssatz göttlichen Rechtes als positiv-rechtliche Regel zu lesen, von der es Ausnahmen geben kann und gibt, wird wohl keine irdisch-kirchliche Autorität abhelfen können.

Es gehört zu den gelegentlichen Versuchen, das Prozessrecht zu theologisieren, dass die Parteifähigkeit von Katholiken aus c. 96, die der nichtkatholischen Christen aufgrund der Taufe „und unter Beachtung der differenzierten Kirchengliedschaft gemäß c. 96“ begründet wird, während die der Ungetauften durch eine „Einzelbefähigung nach c. 1476“ legitimiert sei (S. 373). Diese These wird dann zwei Seiten später ausgenüchert, wenn es heißt, dass „die Parteifähigkeit gemäß der ausgreifenden Formel in c. 1476 immer gegeben“ sei. Diese „ausgreifende Formel“ hat ihren schlichten Grund dahin, dass c. 1491 jedes Recht (in der Kirche) mit einer Klage- und Einredemöglichkeit versieht, wenn sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist.

A propos Parteien: Es ist natürlich ein Problem, dass in einem Ehenichtigkeitsprozess beide Partner dasselbe Interesse haben können, nämlich den kirchlichen Richterspruch, dass sie nicht gültig verheiratet seien. Das wirft die Frage nach dem Klagegegner in einem Prozess auf, der als Parteienprozess konfiguriert ist. MÜLLER löst das Problem so, dass er die „kirchliche Öffentlichkeit“ für den Klagegegner hält und den Ehebandverteidiger für ihren Repräsentanten (S. 404, Anm. 3; S. 531). Hätte er den „Klagegegner“ als die kirchliche Gemeinschaft (*communio ecclesiastica*) bezeichnet, könnte man darüber diskutieren, auch wenn das Grundproblem bliebe, dass man keine Partei „verklagen“ kann, die den geltend gemachten Anspruch nicht erfüllen kann. Die „kirchliche Öffentlichkeit“ ist aber gewiss ein Fehlgriff.

Eine terminologische Unschärfe: Durchgängig durch die ganze Darstellung benutzt MÜLLER für Beweise das Wort „Beweismittel“ (z.B. S. 474). Das Urteil

stützt sich auf Beweise (Zeugenaussagen, Urkunden, Gutachten), nicht auf Beweismittel, womit ein Genus von Beweisen zu bezeichnen wäre. (Ähnlich: Die Berufung ist kein Rechtsinstrumentarium, wie es auf S. 325 heißt, sondern ein Rechtsinstrument.)

Nun Einzelbeobachtungen in seitenorientierter Abfolge:

Wieso bei konkurrierenden Gerichtszuständigkeiten die Regel des c. 1407 § 3 durchbrochen wird (S. 278), habe ich nicht verstanden.

Dass der Bischof von Rom aufgrund seines primatialen Amtes keinen Richter auf Erden besitze, dass er „von jeder irdischen Macht und kirchlichen Instanz unabhängig“ (S. 285) sei, klingt so, als unterliege der Papst keiner weltlichen Gerichtsbarkeit. Versteht der lehrbegierige Leser, dass das nur in Bezug auf sein Papstamt gilt?

Schwierigkeiten macht offenbar die richterliche Gewalt zwischen Bischof und Offizial. Auf S. 297 liest man richtig, der Offizial spreche nicht im Namen des Bischofs Recht, auf S. 299 wird seine Gewalt als stellvertretende bezeichnet und gesagt, dass seine Urteile „für den Regelfall keiner Bestätigung durch den Bischof“ bedürfen. Das erweckt den Eindruck, dass der Offizial doch den Bischof wie ein Generalvikar vertrete. (Dass die Urteile niemals der bischöflichen Bestätigung bedürfen, der Regelfall also keine Ausnahmen kennt, ist aus den Ausführungen eher nicht zu entnehmen.)

Die Normen für die *delicta graviora*, für die die Glaubenskongregation zuständig ist, betreffen, anders als in Anm. 26 auf S. 307 gesagt, nicht generell „Strafsachen eines Klerikers“.

MÜLLER bedauert, dass c. 1104 CCEO im lateinischen CIC fehle, der den Richter zur Rechtsschutzgewährung verpflichtet (S. 344). Aber sagt nicht die Strafdrohung für den verweigernden Richter (c. 1457 § 1) letztlich dasselbe? Warum MÜLLER die Annahme einer Sache trotz relativer Unzuständigkeit des Richters aus dem Straftatbestand ausklammert (S. 355, Anm. 19), erschließt sich mir nicht.

Auf S. 384 wird unterstellt, ein Anwalt könne bei schwerwiegenden Einwänden gegen seinen guten Ruf durch den Richter mit Sanktionen belegt und durch den Bischof als Gerichtsherrn seines Dienstes enthoben werden. Die angeführten cc. 1487 und 1488 tragen diese Möglichkeit aber nicht.

Zutreffend referiert MÜLLER den Begriff des Geständnisses, wie er im CIC definiert ist. Die Bezugnahme auf den Eheprozess, der nicht vergessen wird (S. 442), hätte aber unbedingt durch Art. 179 § 2 DC ergänzt werden müssen, in dem der begriffswidrige Gebrauch dieses Wortes in der rotalen Rechtsprechung erklärt wird.

Der Satz „Einen Ein-Zeugen-Beweis gibt es nicht“ mag für den ordentlichen Streitprozess gelten, für das Ehenichtigkeitsverfahren, das hier nicht erwähnt wird, wäre aber differenzierter zu sprechen (S. 450).

Auf S. 497 verwechselt MÜLLER die Unterscheidung zwischen dinglicher und personaler Klage mit der zwischen Stückschuld (eine ganz bestimmte historische Kase) und Gattungsschuld (eine beliebige Kase).

Der § 223 über die Berufung (S. 501-507) hätte deutlicher machen müssen, wieweit die Regeln auch für das Ehenichtigkeitsverfahren gelten, bei dem es keine Rechtskraft gibt. Auch im Zusammenspiel mit den Spezialnormen für diesen Prozess (S. 544-546) bleiben Informationslücken, etwa über die Folgen der Versäumung der Berufungsfrist.

Bei dem Bericht über c. 1415, wonach bei Berufung durch beide Parteien, aber an verschiedene zuständige Gerichte, das Recht der Prävention gilt (S. 504), wäre nützlich gewesen, die Verschiebung dieser Regel im Ehenichtigkeitsverfahren zugunsten der Rota durch Art. 283 § 4 DC anzugeben.

Die Möglichkeit des Berufungsbeklagten, *incidenter* die Teile des Urteils anzufechten, die der Berufungskläger nicht zu überprüfen beantragt hat, ist mit „Berufungszwischenklage“ missverständlich übersetzt (S. 506), da der Terminus Zwischenverfahren anders besetzt ist. Es geht hier nicht um einen Prozess im Prozess über Vorfragen, sondern um die Erweiterung des Streitgegenstandes der Berufung.

Die Aufgabe des Beweisverfahrens im Ehenichtigkeitsprozess ist zu eng beschrieben mit der Aussage, es gehe darum, „die objektive Wahrheit hinsichtlich der Gültigkeit der Feier des Sakramentes festzustellen“ (S. 540). Denn richtig hatte MÜLLER darauf hingewiesen, dass auch nicht christliche Ehen in einem solchen Verfahren geprüft werden können (S. 534).

Auf S. 561-562 wird nicht klar, warum der Bischof in einem Privilegium-Petrium-Verfahren die Beweiserhebung „auch nicht durch Spezialmandat“ dem General- oder Bischofsvikar in Auftrag geben kann (S. 561), während er sie laut Art. 11 der einschlägigen *Normae* „einem der Richter seines Gerichtes oder einer anderen Person schriftlich übertragen“ kann (S. 562).

Zurück zum Positiven: Ich habe in diesem Buch bemerkenswert wenige Druckfehler gefunden. Erwähnenswert ist lediglich, dass auf S. 147 der Verweis unter II. auf cc. 1717-1731 richtiger auf 1721-1731 zielte; dass auf S. 173 in den „Lebezeiten“ ein „e“ zu viel ist; dass auf S. 179 die „wohlerworbenen“ Privilegien nicht „wohl-“, sondern nur erworben sind; dass auf S. 526 die Angabe „C. 1626 § 2“ den c. 1656 § 2 meint; dass auf S. 545 in der drittletzten Zeile nicht „c. 1684 § 2“ stehen muss, sondern „c. 1654 § 2“.

Binnenverweise in diesem Band erfolgen nach Gliederungsnummern, was weniger komfortabel ist als nach Seitenzahlen, aber vermutlich Fehler zu vermeiden geholfen hat, solange der Satzspiegel noch nicht fixiert war.

Und eine gar nicht wichtige Bemerkung noch: Das Buch gebraucht (bis auf S. 386, Anm. 17) Genitiv und Dativ richtig – eine Wohltat in einer wachsenden Szene sprachlichen Missbrauchs.

Es bleibt festzuhalten: Es ist gut, dass das gehaltvolle und hilfreiche Lehrbuch in der Tradition von EICHMANN-MÖRSDORF nun vollständig vorliegt und die deutsche Kanonistik damit in dieser Literaturgattung gut versorgt ist. Es ist den Autoren zu wünschen, dass die Gesetzeslage wenigstens noch ein paar Jahre unverändert bleibt und ihr Werk damit aktuell.

Klaus LÜDICKE, Münster

* * *

2. BISCHÖFLICHES OFFIZIALAT MÜNSTER (Hrsg.) *Geschieden? Wiederverheiratet? Mit der Kirche? Eine Handreichung.* Freiburg u.a.: Herder 2012. 120 S., ISBN 978-3-451-30709-6. 6,99 EUR [D].

Im Zusammenhang mit der gegenwärtig wieder virulent geführten Diskussion um die innerkirchliche Rechtsstellung derjenigen Personen, die nach zivilrechtlicher Scheidung erneut geheiratet haben, hat sich auch der Präfekt der Glaubenskongregation¹ zu Wort gemeldet. Danach könne es keine einfachen Antworten auf die Frage nach einer kirchlichen Trauung Geschiedener geben². Jedenfalls sei es Geistlichen aus „sakramenten-theologischem und nicht aus legalistischem Zwang ausdrücklich verboten, für Geschiedene, die zivil wieder heiraten, ‚irgendwelche liturgische Handlungen vorzunehmen‘, solange eben die erste sakramental gültige Ehe noch besteht“³. Er stellt klar, dass nach einer Trennung die Ehegatten „nicht frei sind, eine neue Ehe zu schließen, solange der Ehepartner am Leben ist“⁴. Gleichzeitig weist der Glaubenswächter unter Bezugnahme auf Papst BENEDIKT XVI. darauf hin, dass die gegenwärtigen Lebensanschauungen dem christlichen Eheverständnis – etwa bezüglich der Unauflöslichkeit der Ehe oder der Offenheit für Kinder – weithin entgegenstehen⁵. „Da-

¹ Vgl. MÜLLER, G. L., Zeugnis für die Macht der Gnade. Zur Unauflöslichkeit der Ehe und der Debatte um die zivil Wiederverheirateten und die Sakramente: *OssRom* (dt.) 43 (2013) 25.10.2013, 8-9.

² ebd., 9.

³ Ebd., 8.

⁴ Ebd., 9.

⁵ Vgl. diesbezüglich die von Stefan RAMBACHER vorgetragenen Überlegungen und Perspektiven aus kirchengerichtlicher Perspektive: RAMBACHER, S., Im Dienst an der Wahrheit und am Menschen – Standortbestimmung, Überlegungen und Perspektiven zum kirchlichen Richteramt: *DPM* 19/20 (2012/13) 357-369.

rum ist eine Überprüfung der Gültigkeit der Ehe wichtig und kann zu einer Lösung von Problemen führen“,⁶ so der Präfekt.

Angesichts dessen ist es den Kolleginnen und Kollegen des Bischöflichen Offizialats Münster zu danken, dass sie sich dazu entschlossen haben, ihrem verdienstvollen und überaus bewährten aber mittlerweile leider vergriffenen Leitfaden aus dem Jahre 2001 *Ratgeber Kirchliches Ehegericht. Was tun, wenn die Ehe zerbrochen ist? Darstellung des Verfahrens mit Fallbeispielen*⁷ eine neue Handreichung folgen zu lassen. Die Erarbeitung des neuen Werks erfolgte unter der maßgeblichen Redaktion des renommierten, in Lehre und Gerichtspraxis erfahrenen Kirchenrechtsgelehrten Prof. Dr. Klaus LÜDICKE.

Anders als in erstgenanntem Werk, das sich eines sehr anschaulichen und nachvollziehbaren Frage-Antwort Schemas bediente, ist der hier zu besprechende Ratgeber auf weite Strecken eher lehrmäßig ausgerichtet, dabei freilich durchgängig auch für den Nichtfachmann nachvollziehbar formuliert und didaktisch gut aufbereitet, wobei im letzten Kapitel auf das soeben erwähnte Schema zurückgegriffen wird, um Fragen zu beantworten, wie sie in Beratungsgesprächen immer wieder gestellt werden, z.B. diejenigen nach der Schuldfrage, der Nichtbeteiligung des Partners, den Prozessgebühren, der Aktivlegitimation etc.

Mit Blick auf den Leserkreis bedient der Verfasser sich angesichts der Komplexität der Thematik der didaktischen Maßnahme der Elementarisierung, ohne dabei zu simplifizieren. Wesentliches zur *pars statica* und zur *pars dynamica* der verschiedenen Eheverfahren (Eheaufhebungsverfahren: Nichtvollzugsverfahren, *Privilegium Paulinum* und *Privilegium Petrinum* in Kapitel B und Ehenichtigkeitsverfahren in Kapitel C) werden durch Konzentration auf das Wesentliche und mit Hilfe eines das Verständnis erleichternden Schaubilds sachgerecht vermittelt.

Auf die nun folgende Frage, aus welchen Gründen die Nichtigkeit einer Ehe ggf. festgestellt werden kann, wird im nachfolgenden Kapitel D dadurch geantwortet, dass die materiell-rechtlichen Bestimmungen durch beispielhafte Fallgestaltungen erläutert und auf diese Weise mit der Lebenswirklichkeit etwaig Betroffener in Beziehung gesetzt werden. Es ist zu hoffen, dass sich die Kolleginnen und Kollegen der verschiedenen Offiziate in der Lage sehen, die vorgetragenen, nach Auffassung des Rezensenten überzeugenden, Subsumtionen durchgängig mitzuvollziehen. Die vorgelegten Fallbeispiele geben jedenfalls einen interessanten und repräsentativen Einblick in die ehegerichtliche Praxis und bilden zweifelsfrei hilfreiche Zugänge für diejenigen, die über die seitens verschiedener

⁶ MÜLLER, Zeugnis (s. Anm. 1), 9.

⁷ Vgl. hierzu die positive Buchbesprechung von HIEROLD, A. E. Rezension zu: Bischöfliches Offizialat Münster (Hrsg.), *Ratgeber Kirchliches Ehegericht. Was tun, wenn die Ehe zerbrochen ist? Darstellung des Verfahrens mit Fallbeispielen*. Münster 2001: DPM 10 (2003) 223-224.

Offizialate ins Internet gestellten Informationen hinaus verlässliche Auskünfte über den Sitz im Leben der verschiedenen *capita nullitatis matrimonii* erhalten möchten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die in den Leitfaden aufgenommenen Fallgestaltungen keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben, was im Ratgeber eigens betont wird (S. 50). So wird gleich im ersten Kapitel (A. Vorklärung: Beratung – Wahl des richtigen Verfahrens) der Leserschaft der notwendige Hinweis mit auf den Weg gegeben, dass der je eigene Fall in der Handreichung nicht zu finden und daher eine persönliche fachkundige Beratung in der Regel unabdingbar ist (S. 15).

Angesichts der avisierten Zielgruppe dieses Ratgebers ist es nützlich, dass den Ausführungen zur Sache ein Glossar vorangestellt wurde, in dem die wichtigsten Fachtermini kompetent und gut verständlich erklärt werden. Das Lemma „Dispens“ ist anhand eines Beispiels, wobei derer mehrere denkbar sind, erklärt worden. Es sei erlaubt, darauf hinzuweisen, dass der Leser es gewiss auch verstanden hätte, wenn der Begriff der Dispens mithilfe der entsprechenden Legaldefinition, als Befreiung von einem (rein kirchlichen) Gesetz im Einzelfall, erklärt worden wäre. Unter dem Schlagwort „Bistum“ heißt es statt „Kirchenprovinz“ „Erzbistum“. Es handelt sich hierbei offenkundig um ein geringfügiges Versehen, das nichts an der Zuverlässigkeit des Fachwörterverzeichnisses ändert.

Ein Muster für die Erstellung einer Klageschrift, die Dokumentation der Anschriften der kirchlichen Gerichte Deutschlands, Österreichs und der Schweiz sowie das differenzierte Stichwortverzeichnis schließen das Buch ab.

Ein herzliches „Vergelt’s Gott“ für diesen gut lesbaren, fachlich verlässlichen und empathischen Ratgeber, der u.a. denjenigen, die in ihrer ersten Ehe Schiffbruch erlitten haben, Mut macht, sich vertrauensvoll an die kirchlichen Gerichte zu wenden, um ihr Leben mit der Kirche ein Stück weit zu ordnen. Dieses lezenswerte Werk sollte gleichzeitig für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den kirchlichen Gerichten Ansporn sein, dem an sie gerichteten fachlich und menschlich hohen Anspruch, auf den jede Zeile dieser Mutmach-Fibel aufmerksam macht, gerecht zu werden. Dieses Büchlein hat das Zeug dazu, ein *Vademecum* für Betroffene zu sein – möglicherweise ist es auch für manchen Gerichtsbediensteten ein Stachel im Fleisch. Es bleibt die begründete Hoffnung, dass diese uneingeschränkt empfehlenswerte Schrift heilsame Wirkungen zeitigt. Der Handreichung ist breite Verbreitung bei konstruktiver Wirkung zu wünschen. In diesem Sinne möge diese Informationsschrift dazu beitragen, dass sich die auch in der innerkirchlichen Öffentlichkeit begegnenden Vorurteile⁸ gegenüber der Arbeit der kirchlichen Gerichte als gegenstandslos erweisen. Hierfür ist allerdings die bereitwillige Mitarbeit des kirchlichen Gerichtspersonals vonnöten, damit das, was Papst FRANZISKUS in seiner ersten Rota-An-

⁸ Vgl. RAMBACHER, Im Dienst an der Wahrheit (s. Anm. 5), 364.

sprache verlangte und was der H.H. Official Prälat Dr. Günter ASSENMACHER auf der Homepage des Erzbischöflichen Officialats Köln sehr schön zusammenfasste, gelinge: Der kirchliche Richter / die kirchliche Richterin hat „menschlich reif zu sein, fachlich gewissenhaft sowie einfühlsam in seiner Seelsorge“⁹.

Karl-Heinz SELGE, Paderborn

* * *

3. BURKARD, Dominik, *Häresie und Mythos des 20. Jahrhunderts. Rosenbergs nationalsozialistische Weltanschauung vor dem Tribunal der Römischen Inquisition. (Römische Inquisition und Indexkongregation, Bd. 5). Paderborn: Ferdinand Schöningh 2005. 416 S., ISBN 978-3-506-77673-8. 51,00 EUR [D].*

Dem Hl. Stuhl wird mit einer gewissen Regelmäßigkeit vorgeworfen, zu Nationalsozialismus und Antisemitismus geschwiegen und diese damit (stillschweigend) unterstützt zu haben. Allerdings setzte das Hl. Offizium am 7. Februar 1934 Alfred ROSENBERGS Hauptwerk *Mythus des 20. Jahrhunderts* (bereits 1930 erschienen) auf den Index der verbotenen Bücher, nach HITLERS *Mein Kampf*, das in den Augen der Nationalsozialisten wichtigste Buch. Dominik BURKARD, Ordinarius für Kirchengeschichte des Mittelalters und der Neuzeit an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Würzburg beleuchtet in seiner Studie die Hintergründe dieser Indizierung, wobei er in den ersten fünf Kapiteln die Ergebnisse der bisherigen Forschung darstellt, um dann die erst seit Anfang 2003 zugänglichen Dokumente im Nachlass von Alois HUDAL (Rektor der „Anima“ und Konsultor des Hl. Offiziums) und im Archiv der Glaubenskongregation auszuwerten.

Kapitel I („Reizthema Kirche und Nationalsozialismus“, S. 17-27) skizziert die Behauptung, die Römische Kurie habe zum Nationalsozialismus geschwiegen, ja der antisemitische Diskurs habe zur Identität der katholischen Kirche gehört. Dies lasse den heftigen weltanschaulichen Kampf von Kirche und Nationalsozialismus vergessen. Auch werde bisher allein die politische Ebene (Papst und Staatssekretariat) betrachtet, obgleich die die kirchliche Lehre tangierende Rassenideologie das Hl. Offizium zu einer Auseinandersetzung herausgefordert habe, das zwar wenige, so doch für den Nationalsozialismus signifikante Bücher indiziert habe. – Kapitel II („Alfred Rosenbergs Mythos des 20. Jahrhunderts“, S. 29-39) stellt die Bedeutung dieser zentralen nationalsozialistischen Pro-

⁹ Vgl. Homepage des Erzbistums Köln: Home > Erzbistum > Officialat / Gerichtsbarkeit > Aktuelles: Rota-Ansprache 2014. 24. Januar 2014; Prälat Dr. Günter ASSENMACHER: „Papst Franziskus eröffnete erstmals in seiner Amtszeit – am 24.1.2014 – das Gerichtsjahr der Rota Romana. Dabei skizzierte er mit seiner Ansprache die Erwartungen, die an einen kirchlichen Richter zu stellen sind: menschlich reif zu sein, fachlich gewissenhaft sowie einfühlsam in seiner Seelsorge“ (http://www.erzbistum-koeln.de/erzbistum/officialat/aktuelles/Rota-Ansprache_2014/).

grammschrift vor, mit der sich die Kirche gründlicher auseinandergesetzt habe als die Parteispitze. – Kapitel III („Woher kam die Anklage beim Sanctum Officium?“, S. 41-61) geht der Frage nach, wer das Indizierungs-Verfahren durch eine Anzeige in Gang gebracht habe: deutsche Bischöfe, die Exilkatholiken Prälat Ludwig KAAS oder P. Friedrich MUCKERMANN SJ (von den Nationalsozialisten diesbezüglich verdächtigt) sowie P. Jakob NÖTGES SJ, der aufgrund seiner Schrift *Nationalsozialismus und Katholizismus* bislang vielfach als Denunziant vermutet wurde. – Kapitel IV („Rekonstruktion des Verfahrens vor dem Sanctum Officium“, S. 63-72) erörtert die Frage, wer das Gutachten zu ROSENBERGS *Mythus* für das Hl. Offizium erstellt habe: HUDAL, P. NÖTGES (der aber ausscheide, weil sein Buch bereits drei Jahre vor der Indizierung erschien und das Indizierungsverfahren erst 1933 eingeleitet wurde) oder (im Umfeld HUDALS) ein früher an der Anima studierender Priester aus dem deutschen Sprachraum, wahrscheinlich Jan Bernhard ALFRINK, der spätere Erzbischof von Utrecht. – Kapitel V („Mutmaßliche Gründe für die Indizierung“, S. 73-103) beleuchtet zunächst mögliche politische Motive, wofür gerade auch die Bedeutung des Buches im Bereich der Schulbildung sowie die Beauftragung ROSENBERGS „für die Überwachung der gesamten geistigen und weltanschaulichen Schulung und Erziehung der NSDAP“ im Januar 1934 entscheidend gewesen sei. Aufschluss gebe jedoch die offizielle Begründung der Indizierung: Das Buch verachte alle Glaubenssätze der katholischen Kirche, ja sogar die Fundamente der christlichen Religion. Es kämpfe für die Notwendigkeit der Gründung einer neuen Religion oder einer germanischen Kirche. In diese Richtung wiesen auch verschiedene Beiträge (im Anhang abgedruckt) in der Kurie nahestehenden Zeitschriften (v.a. *L'Osservatore Romano*, *Civiltà Cattolica*). HUDAL habe wesentlichen Anteil an der Indizierung, da er sich in seinen Schriften ausführlich mit ROSENBERG und dem Nationalsozialismus auseinandergesetzt habe.

Kapitel VI („Römische Apertura: Weitere Quellen – Ergebnisse und Fragen“, S. 105-119) analysiert die nun zugänglichen Dokumente im Nachlass HUDALS und im Archiv der Glaubenskongregation. So habe HUDAL den Anstoß für die offizielle Begründung gegeben und eine Vorlage geliefert, aber wohl kein eigenes Gutachten zu ROSENBERGS Schrift erstellt. Vielmehr hätten die Konsultoren des Hl. Offiziums auf Initiative HUDALS auf ihrer vorbereitenden Sitzung dafür votiert, nicht nur die zu prüfende Schrift von Ernst BERGMANN (*Die deutsche Nationalkirche*, Breslau 1933) allein und exemplarisch für den weltanschaulichen Nationalsozialismus zu indizieren, sondern auch – aufgrund dessen Position – das Werk von ROSENBERG. Den Kardinälen sei zudem empfohlen worden, eine Verurteilung der gesamten nationalsozialistischen Bewegung durch die höchste kirchliche Autorität zu erwägen. – Kapitel VII („Folgen der Indizierung“, S. 121-172) zeichnet zunächst die Reaktionen ROSENBERGS nach und geht dann ausführlich auf den Gewissenskonflikt der Katholiken ein, denen Besitz und Lektüre des Buches kirchlicherseits verboten, staatlicherseits aber (v.a. bei Schulungen und Prüfungen) vorgeschrieben war. Da eine bischöfliche Er-

laubnis zum Lesen verbotener Bücher nur selten erbeten worden sei, hätten die Katholiken den Index damals *de facto* schon abgeschafft gehabt. Die Ordinariate hätten indes gegen die staatlichen Forderungen protestiert und katholische Gegenschriften stark gefördert. Der eigentliche Grund für die Verurteilung des Buches sei dessen Idee einer neuen germanischen Religion oder deutschen Nationalkirche gewesen. – Kapitel VIII („Weitere römische Initiativen“, S. 173-238) geht schließlich der These nach, die Indizierung ROSENBERGS sei ein zentraler hermeneutischer Schlüssel zur sachgemäßen Beurteilung der vatikanischen Haltung gegenüber dem Nationalsozialismus. HUDAL komme bei der Indizierung der nationalsozialistischen Weltanschauung eine bedeutende Rolle zu; er habe den Nationalsozialismus in einen „guten“ (politischen) und einen „schlechten“ (weltanschaulichen) spalten wollen und in HITLER den Garanten der nicht-weltanschaulichen, nicht-kirchenfeindlichen Richtung gesehen. Mit dem Ziel einer „Klärung durch Spaltung“ habe er eine ausgedehnte Presse- und Publikationstätigkeit betrieben und weitere Maßnahmen beim Hl. Stuhl angeregt, so eine „Kongregation für die katholische Kultur“, einen Syllabus nationalsozialistischer Lehren und eine lehramtliche Verurteilung des weltanschaulichen Nationalsozialismus durch eine Enzyklika. Auf HUDAL gehe wohl auch ein Vorstoß des Hl. Offiziums bei der Kongregation für die außerordentlichen Angelegenheiten der Kirche im Oktober 1934 für einen schärferen Kurs gegen den Nationalsozialismus (u.a. Abberufung des Nuntius in Berlin) zurück. Mit seiner Schrift *Die Grundlagen des Nationalsozialismus* habe HUDAL nach eigener Aussage letztmals versuchen wollen, die Gegner der ROSENBERG'SCHEN Weltanschauung an der Spitze des Nationalsozialismus zu einer Revision ihres Kirchen- und Rassenkampfes zu veranlassen. Im Ergebnis sei festzuhalten: Die Enzyklika *Mit brennender Sorge* stelle in Anbetracht der Vorarbeiten im Hl. Offizium einen Kompromiss zwischen inhaltlicher Klarheit und diplomatischer Mäßigung dar. Statt eines Syllabus habe die Studienkongregation 1938 exemplarisch acht Thesen des Nationalsozialismus verurteilt. – Kapitel IX („Ergebnisse: Das „Schweigen“ der Kurie“, S. 239-262) zeichnet die Positionierung von Kardinalstaatssekretär PACELLI nach, für den der Primat der Diplomatie und der Bolschewismus als die größere Gefahr gegolten haben. Innerhalb der Kurie habe ein Richtungsstreit zwischen theologischer Verurteilung des Nationalsozialismus und Vermeidung fast aller öffentlichkeitswirksamen Verlautbarungen bestanden; trotz einer „Politik der geheimen Diplomatie“ und „des öffentlichen Schweigens“ habe eine theologische Diskussion über Rassenlehre, Staatstotalität und Vergötzung der Nation stattgefunden. – Ein Anhang (S. 263-387) enthält siebzehn, zumeist die für die Indizierung ROSENBERGS wichtigen Beiträge und zeigt deren inhaltliche Abhängigkeiten auf. Es folgen Quellen- und Literaturverzeichnis (S. 389-405), Abkürzungsverzeichnis (S. 407) und Personenregister (S. 409-416).

Die vorgelegte Studie gewährt neue Einblicke in die theologische Auseinandersetzung der Römischen Kurie mit dem Nationalsozialismus. Dabei steht nicht so

sehr das verfahrensrechtliche Vorgehen des Hl. Offiziums im Blick als vielmehr die Motivation für ein konkretes, politisch bedeutsames Verfahren. Begründet und anschaulich zeigt der Verf. auf, dass das behauptete „Schweigen“ der Kurie zumindest durch die erfolgte theologische Auseinandersetzung zu ergänzen ist, innerkuriale Richtungsdivergenzen im Blick auf diplomatisch-politische Rücksichtnahmen aber verhindert haben, dass der Hl. Stuhl nicht entschiedener gegen den Nationalsozialismus Stellung bezogen hat. Dabei erhält auch die Biographie des aufgrund seiner Beziehung zum Nationalsozialismus umstrittenen Bischofs Alois HUDAL eine wichtige und pointierte Ergänzung. Diese wissenschaftlich fundierte wie gut lesbare Darstellung stellt einen wichtigen Diskussionsbeitrag dar – ein für Theologen und Historiker lohnenswertes und empfehlenswertes Buch.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

4. **CISEK, Krzysztof, *La tutela del matrimonio da parte della Chiesa alla luce dei discorsi dei Sommi Pontefici al Tribunale della Rota Romana negli anni 1939-2013*. Thesis ad doctoratum in iure canonico totaliter edita. Sandomiriae [Sandomierz]: WDS – Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu 2014. 402 S., ISBN 978-83-257-0723-1. Nicht im Buchhandel.**

CISEK legt hier seine Arbeit vor, mit der er 2013 in der Facultas Iuris Canonici der Pontificia Universitas Sanctae Crucis in Rom zum Dr. iur. can. Promovierte. Um die seit 1939 üblichen jährlichen Ansprachen der Päpste zu Beginn des neuen Gerichtsjahres an die Rota Romana in systematischer Weise auf den Schutz der Ehe hin zu analysieren, schlägt er einen weiten Bogen und teilt seine Studie in sechs große Kapitel ein.

L'attività della Rota Romana nell'ambito del matrimonio (S. 17-93); II. Il matrimonio alla luce dei discorsi pontifici (S. 95-162); III. La preparazione al matrimonio alla luce dei discorsi pontifici (S. 163-196); IV. La nullità del matrimonio e lo scioglimento del vincolo alla luce dei discorsi pontifici (S. 197-237); V. Il processo matrimoniale alla luce dei discorsi pontifici (S. 239-277); VI. Il funzionamento dei tribunali ecclesiastici alla luce dei discorsi pontifici (S. 279-355). Conclusioni (S. 357-363). Eine umfangreiche Bibliographie schließt das Werk ab (S. 365-402).

Dass der Papst jährlich ein richtungweisendes Wort an die Rota Romana richtet, liegt in ihrer dreifachen Aufgabe begründet. Sie hält den Gläubigen, die sich an sie wenden, eine besonders erfahrene Rechtsprechung bereit, sodass diese sicher sein können, dass hier eventuelle Fehlurteile der unteren Gerichte korrigiert werden. Außerdem bietet sie durch ihre gut durchdachten und jeweils nach zehn Jahren veröffentlichten Urteile weltweit den Gerichten die authentische Interpretation der kirchlichen Normen sowie wertvolle praktische Hilfen für die Wahr-

heitsfindung an. Schließlich garantiert sie, gerade durch diesen letzteren Dienst, eine in der ganzen Kirche einheitliche Rechtsprechung.

Um die oft lange Verfahrensdauer der Verfahren an der Rota Romana abzukürzen, gewährte am 11.2.2013 Papst BENEDIKT XVI. der Rota Romana für einen Zeitraum von drei Jahren folgende Sonderkonditionen: 1. Die Urteile der Rota Romana, die die Nichtigkeit der Ehe bestätigen, sind unmittelbar rechtskräftig, ohne dass es zweier gleichlautender Urteile bedarf. 2. Vor der Rota Romana kann kein Rekurs für die „N.C.P.“ (die Auflösung des Sigels fehlt im Abkürzungsverzeichnis und findet sich auch sonst im ganzen Text nirgendwo; offensichtlich handelt es sich um die *nova causae propositio*, die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß c. 1644 § 1 CIC) eingelegt werden, nachdem einer der Partner eine neue kirchliche Ehe eingegangen ist. 3. Gegen die Entscheidungen der Rota Romana bezüglich der Nichtigkeit von Urteilen oder Dekreten kann keine Berufung eingelegt werden. 4. Der Dekan der Rota Romana hat die Vollmacht, aus schwerwiegenden Gründen bezüglich der Führung des Prozesses von den Rotanormen zu dispensieren. 5. Die Rotaadvokaten sind auf ihre schwere Pflicht hinzuweisen, bei den ihnen privat oder von Amts wegen anvertrauten Verfahren Sorge für einen zügigen Verlauf zu tragen, sodass der Prozess vor der Rota Romana nicht die Dauer von eineinhalb Jahren überschreitet (Segreteria di Stato, *Rescriptum ex audientia Santissimi*, 2013 febr. 11, n. 208966).

Papst JOHANNES XIII. betont, dass die Rota Romana und die anderen kirchlichen Gerichte weltweit gerade dann, wenn sie in bestimmten Fällen nach eingehender Untersuchung klar die Nichtigkeit des Ehebandes und damit der Ehe feststellen, das Eheband und die Ehe in ihrer reinen Würde erhalten und gegen unterschwellige und egoistische Angriffe verteidigen (19.10.1959). Durch die ernsthaften Entscheidungen der Gerichte, fügt Papst PIUS XII. hinzu, leuchtet das göttliche Gesetz über die Ehe hervor: über die eheliche Einheit, über die Unauflöslichkeit des Ehebandes, über die volle Freiheit des Konsenses zur Lebensgemeinschaft, über die Heiligkeit des Sakramentes (1.10.1940). Er nennt deshalb die gerichtlichen Sentenzen einen Hymnus auf die Gerechtigkeit, der in der langen Gerichtsgeschichte der Kirche immer wieder aufgeleuchtet ist und sich auch heute in hervorragender Weise fortsetzt (2.10.1939). Ja, fügt Papst JOHANNES PAUL II. hinzu, die kirchlichen Sentenzen rufen die Eheleute auf, das Ostergeheimnis des Todes und der Auferstehung zu durchleben und sich mit aller Kraft aufs Neue dem Heil zu öffnen, um sich mit dem himmlischen Vater zu versöhnen (5.2.1987).

Die Richter, unterstreicht Papst PAUL VI., suchen die Gesetze der Kirche im Geiste der *aequitas canonica* anzuwenden. Die *aequitas canonica* ist ein hohes Ideal, eine kostbare Leitregel, nur mit großem Denk- und Einfühlungsvermögen zu verwirklichen (29.1.1970). Sie erkennt den wahren Sinn und das Gewicht der kirchlichen Gesetze, interpretiert sie nach ihrem Geiste und regelt dementsprechend die Anwendung. Damit wird den Gesetzen der *rigor legis*, der starre

Rechtscharakter, genommen, und die in ihnen verborgene seelsorgliche Liebe der Kirche kann zum Vorschein kommen. An die Stelle strengen, erbarmungslosen Rechtsdenkens treten menschliches Verständnis und ausgeglichene Weisheit (8.2.1973).

Aufgabe des Ehebandverteidigers ist es, so legt Papst PIUS XII. dar, das Sakrament und die Gültigkeit der Ehe gegen die Einwendungen vonseiten der Eheleute zu verteidigen. Sein Amt, das 1741 von Papst BENEDIKT XIV. mit der Bulle *Dei miseratione* eingeführt wurde, ist unverzichtbar. Er trägt seine *animadversiones* nicht *pro rei veritate*, sondern *pro validitate matrimonii* vor, aber stets in Unterordnung unter die Wahrheit: *pro vinculo, salva semper veritate*. Das bedeutet, dass er das Eheband und die Ehe nicht in absoluter Weise verteidigt, sondern gemäß den sich herauschälenden Vernunftgründen. Er darf im Interesse der Wahrheit und der Würde seines Amtes, wenn der konkrete Fall es so ergibt, eingestehen, dass keine überzeugenden Vernunftgründe gegen die Einwendungen der Eheleute vorgetragen werden können. Es wäre gegen die gesunde Vernunft, von ihm in einem solchen Fall zu verlangen, widersprüchliche Behauptungen aufzustellen oder gar ungerechte Rechtsakte zu setzen (2.10.1944). Papst JOHANNES PAUL II. ergänzt, dass ebenfalls der Ehebandverteidiger der objektiven Wahrheit verpflichtet ist und deshalb auch seinerseits zur Wahrheitsfindung beitragen muss (25.1.1988). Und Papst BENEDIKT XVI. fügt noch hinzu, dass sowohl die Richter wie auch die Ehebandverteidiger sich stets um eine gute Kenntnis bemühen müssen, um wirklich ausschließlich der wahren Gerechtigkeit und nicht einem vordergründigen pastoralen Sentimentalismus zu dienen (29.1.2010).

Papst PIUS XII. weist sodann darauf hin, dass die Richter bei ihren Urteilen zu einer *certitudo moralis*, zu einer moralischen Gewissheit gelangt sein müssen. Die moralische Sicherheit verlangt keine absolute Sicherheit, andererseits meint sie aber auch keine mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit, die berechtigten Gründe zu Zweifeln offen lässt. Sie steht in positivem Sinn zwischen diesen beiden Extremen und ist dadurch gekennzeichnet, dass sie bei sachlicher Betrachtung aller Gegebenheiten jeden fundierten und vernünftigen Zweifel ausschließt (1.10.1942).

All das gilt, wie Papst JOHANNES PAUL II. darlegt, nicht nur für die Verfahren über die eventuelle Nichtigkeit der Ehe, sondern auch für die Verfahren zur Erlangung der päpstlichen Dispens von der nichtsakramentalen Ehe in *favorem fidei* und von der nichtvollzogenen Ehe (21.1.2000).

Papst BENEDIKT XVI. legt Wert auf eine gute Vorbereitung der Brautleute, um zu vermeiden, dass oberflächliches Denken und rein gefühlsmäßige Reaktionen allzu leicht dahin führen, dass die Eheleute ihren ehelichen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen können. Er regt deshalb vor der Eheschließung eine vertiefte Prüfung an (22.1.2011). Die Ehe, so zeigt es Papst JOHANNES PAUL II. auf, ist wesentlich ein Geschenk der Liebe (28.1.1982), eine gegenseitige Hin-

gabe, in freier, absoluter, unwiderruflicher Weise gewollt (4.2.1980), nach dem Vorbild der Liebe Christi, der sich ganz für uns hingegen hat (5.2.1987). Sie ist ein Sakrament und schenkt Teilhabe an der göttlichen Natur (30.1.1986). Andere Formen einer christlichen Ehe sind nicht möglich (30.1.2003). In oberflächlicher Weise der Ehe nur einen rein äußeren Wert zuzumessen, ohne ausschließliche, unauflösliche und fruchtbare gegenseitige Hingabe, würde nicht dem Plane Gottes entsprechen (21.1.1999). Die Normen der Kirche dürfen deshalb auch nur im Sinne der gesunden kirchlichen Tradition interpretiert werden (29.1.1993).

Gerade in der Interpretation der kirchlichen Normen, bestätigt Papst PAUL VI., hat sich die Rota Romana in ihrer langen Geschichte stets ausgezeichnet und wegweisend für alle übrigen Gerichte der Kirche gewirkt (28.1.1978). Mit vollem Recht verdient sie den Titel *Tribunal Apostolicum* (12.2.1968).

CISEK geht schließlich auf die rechtliche Wertung der von den Päpsten vor der Rota Romana vorgetragenen Gedanken ein. Er zitiert N. SCHÖCH: „Sie gehören weder zur Rechtsprechung noch zur Gesetzgebung, sondern zum *Magisterium* der Kirche, berühren somit den Gehorsam des Verstandes und des Willens.“ Ihre bindende Kraft liegt in der kirchlichen Autorität der Päpste sowie in der ihnen jeweils innewohnenden wissenschaftlichen und rechtlichen Überzeugungskraft. CISEK zitiert U. NAVARRETE: „Nicht alle Ansprachen der Päpste haben die gleiche doktrinaire und rechtliche Gewichtigkeit. Ihnen kam aber in der Vergangenheit und kommt auch weiterhin eine äußerst wichtige doktrinaire-weisungsmäßige-normative Stellung zu nicht nur für die Rechtsprechung der Rota Romana, sondern auch für die Rechtsprechung in der ganzen Kirche, besonders im Hinblick auf die zahlreichen neuen Herausforderungen, denen sich die kirchlichen Gerichte seit dem Pontifikat Pius‘ XII. stellen müssen.“

Für die übersichtliche Darstellung der Ansprachen der Päpste vor der Rota Romana über den Schutz der Ehe wird man CISEK sehr dankbar sein. Die ausgiebigen zusätzlichen Informationen zum geschichtlichen Kontext erleichtern zudem die Einordnung der päpstlichen Hinweise in die konkrete Situation.

Heinz-Meinolf STAMM, Paderborn

* * *

5. ECHEVERRÍA BOUCHE, Carlos E., *Preparación al matrimonio. Origen y aplicación de los canones 1063-1067*. Roma: Pontificia Università della Santa Croce 2012. 259 S., ohne ISBN. Nicht im Buchhandel.

Die Dissertation *Preparación al matrimonio* von Carlos Elías ECHEVERRÍA BOUCHE beschäftigt sich eingehend mit der Entstehungsgeschichte und dem Inhalt der cc. 1063-1067 CIC (1983). Der Autor gliedert seine Untersuchung in vier Kapitel, anhand derer er chronologisch wesentliche Ausarbeitungen und Errungenschaften der einzelnen Phasen und der jeweiligen kirchlichen Autoritäten darstellt. Dies geschieht auf sehr kleinschrittige Weise, sodass dem Leser

zahlreiche Details der einflussnehmenden kirchlichen Gruppierungen vor Augen geführt werden.

Das erste Kapitel beinhaltet eine ausführliche Untersuchung der vorkonziliaren Zeit hinsichtlich der Vorbereitung auf die Eheschließung. Nach Einführung entsprechender Normen des *Codex Pio Benedictino* (1917) und relevanten Kommentaren widmet sich ECHEVERRÍA BOUCHE ausführlich in drei Schritten der Entwicklung der im CIC von 1983 enthaltenen cc. 1063-1067. In einer ersten Phase (*fase antepreparatoria*) werden Auffassungen und Ansichten einzelner Kongregationen der römischen Kurie und verschiedener Universitäten und Atheneen kurz umrissen. In der Vorbereitungsphase (*fase preparatoria*) geht der Autor auf das Schema *De matrimonii sacramento* in seiner Genese ein und zeigt seine tiefgreifenden Veränderungen auf. Zur Sprache kommen dabei sehr detailliert Wortänderungen und begriffliche Umstellungen. Außerdem wird das Problem der Mischehen (*matrimonios mixtos*) angesprochen. In synoptischen Gegenüberstellungen des *Textus prior* und des *Textus emendatus* werden dem Leser die Veränderungen der einzelnen Textpassagen vor Augen geführt. Leider wird der Abschnitt über die Ehevorbereitung (GS 49) aus der Pastoralkonstitution *Gaudium et Spes* nur sehr knapp besprochen. Der Autor weist auf die verschiedenen Meinungslager hin, die in unterschiedlicher Weise auf Reformbemühungen entsprechenden Textstellen des CIC von 1917 reagierten.

Im zweiten Kapitel kommt der Zeitraum zwischen dem Zweiten Vatikanum bis hin zur Promulgation des CIC von 1983 zum Tragen. Nach einigen postkonziliaren Synoden wird die Synode von 1980 und das Dokument *Familiaris consortio* zum Kulminations- und Kristallisationspunkt, was eine Zusammenfassung aller wesentlichen Beiträge hinsichtlich des Eheverständnisses seit dem Zweiten Vatikanum aufgreift. Unter anderem werden wesentliche Aspekte wie die Analyse über die Situation der Familie in der heutigen Zeit, die Freiheit des Einzelnen (*la libertad personal*) und die Notwendigkeit der Förderung der Würde der Frau ausgeführt. Die verantwortliche Weitergabe des Lebens (*la procreación responsable*) wird eingefordert. Auch negative Aspekte der modernen Gesellschaft wie eine steigende Scheidungsrate und eine Abtreibungsmentalität werden hierbei behandelt. ECHEVERRÍA BOUCHE erläutert den stufenartigen Aufbau von *Familiaris consortio*, der gemäß der Theologie des Papstes dem gemeinsamen Weg in Stufen (*un camino gradual*) Gottes mit seinem Volk entspricht. Auch der Glaubensweg des Einzelnen sei so analog zu verstehen und damit auch die Vorbereitung auf die Eheschließung, die sich in drei Phasen, beziehungsweise Stufen aufteilt. Bereits mit den Erfahrungen in der Kindheit wird ein wesentlicher Grundstein für ein zukünftiges Eheleben gelegt (*preparación remota*), der dann anhand dem Empfang der Sakramente moralische und spirituelle Dispositionen schafft (*preparación próxima*) und schließlich mit der eigentlichen Vorbereitung auf die Eheschließung selbst (*preparación inmediata*) endet. Bezüglich des *Bonum prolis* und der Heiligung der Ehe und Familie wird besonders auf das im Dokument eigens deklarierte Elternrecht (*ius connubii*) hingewiesen, nachdem

die Erziehung gemäß den wesentlichen Werten des menschlichen Lebens geschehen muss. Auch das schwierige Thema der Mischehen wird in bemerkenswerter Form aufgegriffen. Neben *Familiaris consortio* wurde auch nach Wunsch des Papstes eine an Regierungen gerichtete *Carta de los Derechos de la Familia* [Offener Brief über die Rechte der Familie] veröffentlicht, die die jeweiligen Staaten dazu auffordert, Rechte von Familien in die Politik mit einzuflechten, um den Wert der christlichen Familie zu stärken. Das zweite Kapitel endet mit einem Überblick über die Kodexrevision. Es werden Methoden, Prinzipien der *Lex Ecclesiae Fundamentalis* beschrieben, gefolgt von Besprechungen und Gegenüberstellungen der Schemata von 1975, 1977 und 1980 (bis hin zum promulgierten CIC 1983). Besonderes Augenmerk legt der Autor auf die Gegenüberstellung des Synodenvorschlags von 1980 (*proposizione* 35) mit dem Textauszug (Nr. 66) aus *Familiaris consortio* bezüglich der Ehevorbereitung, um die Grundlage des Synodendokuments für die späteren cc. 1063-1072 CIC 1983 zu begründen.

Das dritte Kapitel bietet einen detaillierten Überblick über die Anwendung der Normen zur Ehevorbereitung des neuen CIC aus Sicht einzelner Rechtskommentare, wie beispielsweise dem CHIAPPETTAS und PINTOS. Diesen schließen sich Kommentare und Stellungnahmen der verschiedenen (überwiegend) zentral- und südamerikanischen Bischofskonferenzen an. Angesprochen werden verschiedene Aspekte der Ehevorbereitungspastoral und die Bemühungen um eine Vertiefung des Ehelebens aus Sicht des Ehepartners in persönlicher und spiritueller Hinsicht. Auch hier kommt dem so genannten *ius connubii* besondere Bedeutung zu, das in Verbindung mit den cc. 1058 und 219 CIC gebracht wird. Schließlich kommt der Autor auf Ansprachen des Papstes über die Normen zur Ehevorbereitung des CIC, den Anmerkungen des Päpstlichen Familienrates und einer vergleichende Sicht beider Kodizes (CIC und CCEO) zu sprechen. Das Kapitel endet mit einer Synopse über die relevanten Kanones zur Ehevorbereitung der drei Kodizes von 1917, 1983 und dem *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*.

In einem abschließenden vierten Kapitel zeigt ECHEVERRÍA BOUCHE südamerikanische Pastoralprojekte auf. Er beschreibt unter anderem Vorgaben für den Praxisbezug seitens der *Conferencia del Episcopado Latinoamericano* (CELAM) und der Bischofskonferenz Brasiliens. Ein gutes pastorales, spirituelles und auch pädagogisches Fingerspitzengefühl ist notwendig, um den Inhalt der Gesetzesvorgaben erfolgreich in die Praxis umzusetzen. Nach Meinung einer Veröffentlichung der Erzdiözese von Guadalajara ist diese pastorale Arbeit mit einer Form von Neuevangelisierung zu verbinden, bei der dem Sakrament der Taufe eine herausragende Bedeutung zukommt. Der Autor erwähnt die immer häufiger vorkommenden Mischehen aufgrund unterschiedlicher kultureller Herkunft der Ehepartner, die eine besondere Form der Eheschließung (*celebraciones especiales*) erfordern. Denn letztlich unterliegen alle Gesetzesinhalte dem höchsten kirchlichen Gesetz, der *salus animarum*, die sich auch auf die Ehe und

die Familie als kleinste Einheit (*célula*) der Gesellschaft und der Kirche selbst erschließt.

Der Autor hat mit der vorliegenden Dissertation eine Fleißarbeit bewiesen, die sich durch ein mühevolleres Zusammentragen vieler Dokumente auszeichnet. Durch den gesetzten Schwerpunkt auf die lateinamerikanischen Kommentare und Stellungnahmen der einzelnen Bischofskonferenzen und pastoralen Projekte könnte die Veröffentlichung für einen diesbezüglich interessierten Leser einen guten, ersten Überblick bieten. Allgemein wirkt die Veröffentlichung an vielen Punkten redundant, besonders dann, wenn die ein Kapitel abschließende Zusammenfassung genau das häufig ungekürzt wiederholt, was bereits einige Seiten zuvor angesprochen wurde. Leider sind dem Autor beim Übertragen des lateinischen Textes der einzelnen Kanones in den Fußnoten auffallend viele Rechtschreibfehler unterlaufen, was nicht unbedingt auf einen profunden Umgang mit dem Originaltext schließen lässt. Dies ist dann bemerkenswert, wenn innerhalb der Dissertation dem Leser seitenlange Synopsen (auf Latein!) wesentlicher Textstellen vor Augen geführt werden, die dann in der Kommentierung allerdings eher oberflächlich behandelt werden.

Michaela LOMB, Mannheim

* * *

6. ERDÖ, Péter, *Geschichte der Wissenschaft vom kanonischen Recht. Eine Einführung*. Hrsg. von Ludger Müller. (Kirchenrechtliche Bibliothek, Bd. 4) Berlin: LIT Verlag 2006. 208 S., ISBN 978-3-8258-5970-3. 25,90 EUR [D].

Das jetzt in deutscher Sprache vorliegende Werk des ungarischen Kanonisten Peter Kardinal ERDÖ, Erzbischof von Budapest/ Esztergom und Primas von Ungarn, erschien zuerst 1990 in lateinischer Sprache und ferner 1999 auf Italienisch in überarbeiteter Fassung. Die deutsche Übersetzung, die bibliographische Ergänzungen bringt, wurde von dem Wiener Kanonisten Ludger MÜLLER betreut.

Peter ERDÖ bietet einen überaus willkommenen Überblick über die Wissenschaftsgeschichte des kanonischen Rechts bis zur Gegenwart, wie er seit den klassischen *Prolegomena* von VAN HOVE (2. Auflage 1945) nicht mehr versucht worden war. Das Buch ist ausschließlich der Wissenschaftsgeschichte gewidmet, während frühere Darstellungen seit dem 19. Jahrhundert Quellen- und Wissenschaftsgeschichte zusammen erörtern. Allerdings geht ERDÖ im ersten Kapitel auch auf die Epoche vor dem *Decretum Gratiani* ein, auf systematische Rechtssammlungen und kanonistisch relevante Autoren dieser Zeit. ERDÖ gibt daher in seinem Grundriss einen Überblick über die Kontinuität des kanonischen Rechts in zwei Jahrtausenden.

Der Verfasser gliederte den umfangreichen Stoff in 7 Kapitel. Das erste behandelt die vorgratianische Zeit, bei der er wiederum drei Abschnitte bildet: Patris-

tik, Karolingerzeit und gregorianische Reform seit dem 10. Jahrhundert. Bei dieser Gliederung fällt die Betonung der Karolingerzeit auf, deren Bedeutung gerade in der neueren Forschung – z.B. bei Horst FUHRMANN und seiner Schule – klarer erkannt wurde. Auch die Verknüpfung der gregorianischen Reform mit vorangehenden Reformbemühungen unter Führung der deutschen Kaiser lässt sich begründen.

ERDÖS zweites Kapitel erstreckt sich auf das Jahrhundert von GRATIAN bis zum *Liber Extra* von 1234. Hier bildet er zwei Zeitabschnitte, die der früheren Dekretistik bis 1190 und der ausschließenden frühen Dekretalistik bis 1234 gewidmet sind. Es ist die Epoche der Ausformung des klassischen kanonischen Rechts, der hauptsächlich die grundlegenden Werke Stephan KUTTNERs gewidmet waren, der nach ERDÖS Urteil eine neue Forschungsperiode eröffnete (S. 28).

Das dritte Kapitel reicht von 1234 bis zum Tode des Johannes ANDREAE 1348. Es folgen im vierten Kapitel die zwei Jahrhunderte bis zum Ende des Konzils von Trient 1563, die vom Autor als „nachklassische Epoche“ bezeichnet werden. Es schließt sich das Kapitel V für die Zeit bis zur französischen Revolution an, in der das Studium des kanonischen Rechts außer in den Ländern der Reformation auch in Frankreich Einbußen erlitt, andererseits aber in den Lehrmethoden Fortschritte erzielt wurden, wobei ERDÖ das *Ius canonicum universum* von EHRENREICH PIRHING hervorhebt, außerdem die Begriffsbildung eines *Ius publicum ecclesiasticum* im 18. Jahrhundert. Die großen kanonistischen Kommentatoren wie BARBOSA, FAGNANI, REIFFENSTUEL und SCHMALZGRUEBER werden vom Autor deutlich hervorgehoben, zudem auch der eigenwillige VAN ESPEN, dem ERDÖ einen „gewaltigen Einfluss“ zuerkennt (S. 130). In den Jahrhunderten der frühen Neuzeit entstand auch die Geschichte des Kirchenrechts als selbständige Wissenschaftsdisziplin, zunächst durch den Humanisten Antonius AUGUSTINUS (AGUSTIN), dann im 17. Jahrhundert durch das monumentale Werk des Louis DE THOMASSIN.

Bei ERDÖS Kapitel VI, das dem 19. Jahrhundert bis zum *Codex Iuris Canonici* von 1917 gewidmet ist, stehen die großen deutschen und österreichischen Kanonisten im Mittelpunkt der Darstellung. Es sind zunächst die bedeutenden protestantischen Autoren wie Emil Ludwig RICHTER, Paul HINSCHINS, Emil FRIEDBERG und schließlich Ulrich STUTZ. Bei RICHTER betont ERDÖ den Einfluss dieses Autors auf die Methode des Kirchenrechts. Bei den deutschen katholischen Kanonisten stellt ERDÖ Franz Xaver WERNZ in den Mittelpunkt, dessen großer Kommentar eine „Synthese von deutscher Kultur und römischer Kanonistik“ gewesen sei und dessen zentrale Rolle bei der Vorbereitung des Kodex von 1917 zutreffend herausgearbeitet wird.

Schließlich bringt ERDÖ auch ein umfangreiches Kapitel zur Geschichte der kanonistischen Wissenschaft im 20. Jahrhundert seit 1917. Er unterscheidet zwischen drei einflussreichen Schulen in der modernen Kanonistik: 1.) der italieni-

schen Laienkanonistik, 2.) der naturrechtlich orientierten Schule von Navarra, 3.) der theologisch orientierten Schule Klaus MÖRSDORFS in München.

In der kirchenrechtsgeschichtlichen Forschung des 20. Jahrhunderts sieht ERDÖ eine rasche Entwicklung, wobei er erneut die zentrale Rolle Stephan KUTTNERs hervorhebt, den er als „genialen Organisator der wissenschaftlichen Erforschung der Geschichte des mittelalterlichen kanonischen Rechts“ würdigt (S. 165).

Es seien noch einige Beobachtungen des Rezensenten zu Einzelfragen dieses Buches verzeichnet. Das Werk liefert eine umfassende Bibliographie und umfangreiche Informationen zu kanonistischer Spezialliteratur, so u.a. zu den Handbüchern für Inquisitoren und für die Verwaltungspraxis und über die Beichtvätersummen. Hervorzuheben ist ferner die Würdigung der anglo-normannischen und der rheinischen Schule in der Kanonistik des 12. Jahrhunderts, deren Bedeutung erst in der neueren Forschung seit KUTTNER richtig gewürdigt wurde. Mit Recht wendet sich ERDÖ gegen eine Überschätzung der Rechtsschule von Pavia im 11. Jahrhundert, der in der Forschung der letzten 25 Jahre teilweise ein entscheidender Einfluss auf die Entstehung der Wissenschaft des kanonischen Rechts zugeschrieben wurde. In Bezug auf den Glossator IRNERIUS folgt ERDÖ einer These von Anders WINROTH, dass die dem IRNERIUS zugeschriebenen Glossen nicht von ihm stammten, was ich zumindest für problematisch halte (S. 47). Insgesamt ist Peter ERDÖs Einführung für Theologen, Juristen und Historiker, die sich in das schwierige Gebiet der historischen Kanonistik einarbeiten wollen, ein unentbehrliches Grundlagenwerk.

Der Herausgeber Ludger MÜLLER hat für die deutsche Ausgabe von ERDÖs Buch einen Anhang verfasst, der interessante Thesen bringt (S. 169-175). Er geht davon aus, dass eine gewisse Krise des kanonischen Rechts auch heute noch nicht überwunden ist. Er plädiert für die Bewahrung der seit GRATIAN bestehenden selbständigen Zwischenstellung der Kirchenrechtswissenschaft zwischen Theologie und Recht. Der Kanonist müsse die Spannung zwischen Glaube und Recht aushalten, wobei das letzte Urteil über den Wert der kirchlichen Rechtsordnung nur aus dem Blickwinkel der Theologie erfolgen könne. In der Kanonistik sollten auch in Zukunft die historischen Quellen im Vordergrund stehen; eine rein „anwendungsorientierte“ Kanonistik sei wissenschaftlich unzureichend. MÜLLER fordert eine *scientia iuris canonici semper reformanda*, die an der Ekklesiologie des Zweiten Vatikanischen Konzils auszurichten sei. Das ist eine Zukunftsperspektive!

Peter LANDAU, München

* * *

7. **FATTORI, Gabriele, *Scienza e diritto nella giustizia della Chiesa. Le scienze umane moderne nella giurisprudenza rotale postconciliare.* Milano: Vita e pensiero 2011, 374 S., ISBN 978-88-343-2104-1. 28,00 EUR [I].**

Das Werk *Scienza e diritto nella giustizia della Chiesa* behandelt die mit dem Zweiten Vatikanum (GS 54) entstandene Öffnung der Kirche hin zu den so genannten modernen Human- und Geisteswissenschaften und deren Berücksichtigung in der Rechtsprechung der Rota Romana. Einem aus zwei Kapiteln bestehenden ersten Teil des Buches folgt ein ausführlicher, über zweihundertseitiger Anhang, der dem Leser eine Übersicht über zitierte Literatur aus der modernen Humanwissenschaft in den jeweiligen Rotasentenzen bietet. Diese Analyse bezieht sich auf die Zeit vom II. Vatikanischen Konzil bis zum neuen CIC 1983 und schließlich bis in die letzten Jahre der veröffentlichten Sentenzen. Hierbei klassifiziert FATTORI nach einzelnen Wissenschaften, wie beispielsweise der Sexuologie und Medizin, der Psychiatrie, der Psychologie, der Soziologie, dem *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM) und entsprechenden interdisziplinären Wissenschaften. Der Autor unterscheidet zwischen der Zeit vom Konzil zur Kodexreform und jener Zeit bis zum Jahr 2000.

Das erste Kapitel behandelt drei wesentliche Fragestellungen: Wer ist der Mensch? (*Chi è l'uomo?*) Wie agiert dieser? (*Come agisce l'uomo?*) Welche Wissenschaft gibt mir darüber Aufschluss? (*Quale scienza?*). Diese versucht er durch die vom Zweiten Vatikanum erörterten Begriffe der Anthropologie und des Personalismus (*personalismo*) zu klären. Die daraus resultierenden Erkenntnisse, die er dem Leser anhand der Konzilsdekrete vermittelt, versucht er innerhalb der drei großen Bereiche von Lehramt, Legislation und Jurisprudenz einzuordnen. Nun stellt sich besonders dem Richter die Frage, der als *Peritus peritorum* [Sachverständiger der Sachverständigen], welche der zahlreichen modernen Humanwissenschaften letztlich die „richtige“ sei, die ihm in seiner aktuellen *causa* Aufschluss über die Frage gewährt: wie handelt der Mensch? Im Folgenden versucht der Autor dieser Frage nach der „rechten“ Wissenschaft (*quale scienza?*) nachzugehen.

Das zweite Kapitel im ersten Teil des Buches behandelt die Rolle der modernen Humanwissenschaften in der postkonziliaren Rotajurisprudenz. Dabei geht FATTORI auf wesentliche Punkte der Dokumente *Provida Mater* und *Dignitatis conubii* ein, die er kritisch miteinander in Verbindung bringt. Das siebzig Jahre später erscheinende Dokument *Dignitatis Conubii* trägt dazu bei, dass sich der Einfluss einer interdisziplinären Wissenschaft auf die kanonistische Jurisprudenz, die von psychologischen, psychiatrischen und weiteren u.a. naturwissenschaftlichen Ansätzen geprägt ist, weiterentwickeln konnte. Das noch unter dem Kodex des Jahres 1917 geltende Dokument *Provida Mater* lief mit seinen Bestimmungen laut FATTORI Gefahr, zu konformistisch und zu restriktiv das „eigene“, herkömmliche theologische Gedankengut einfließen zu lassen. Nach

Art. 205 § 2 DC ist heute der Sachverständige aufgefordert, das Gutachten auf Grundlage und gemäß der Prinzipien des christlichen Menschenbildes zu erstellen. Dabei spielen auch seine „außertheologischen“ Fachkenntnisse eine entscheidende Rolle.

Besondere Bedeutung kommen hier den beiden Rotaansprachen JOHANNES PAULS II. aus den Jahren 1987 und 1988 zu, die sich besonders der Rolle der Psychologie und Psychiatrie als modernen Wissenschaften in Bezug auf die Rotarechtsprechung – im Besonderen hinsichtlich des c. 1095 CIC – widmen. Diese beiden *Allocutiones* analysiert FATTORI sehr intensiv und bietet eine gute Übersicht über ihre wichtigsten Aspekte. In seinen Ansprachen aus dem Jahr 1987 und 1988 zeigt JOHANNES PAUL II. hierbei zwei grundlegende Visionen bezüglich der zeitgenössischen psychologischen und psychiatrischen Schulen auf: Auf der einen Seite eine zu pessimistische Sichtweise, die besonders die FREUDSCHE Schule mit ihrer Psychoanalyse vertritt, und auf der anderen Seite eine allzu optimistische, die sich im humanistischen Ansatz nach Carl ROGERS verbirgt. In Detail arbeitet der Autor aus den beiden Rotaansprachen eine Reihe von Überbewertungen unterschiedlicher Art heraus, die sich beispielsweise auf Schulen des Behaviorismus, des existenzialistischen Ansatzes oder der allzu psycho-biologischen Sichtweise beziehen.

Im Weiteren gewährt der Autor dem Leser Einblicke in diverse Ansätze wissenschaftlicher Auseinandersetzungen der bereits oben genannten Disziplinen. Unter anderem wird am Beispiel Antonio GEMELLIS sein Umgang mit der FREUDSCHEN Schule geschildert. Es folgen weitere Ausführungen über Aspekte der FREUDSCHEN Psychoanalyse. FATTORI geht jeweils intensiv auf einzelne Rotsentenzen ein. Hierbei wird konsequenterweise nicht nur die Sentenz selbst zitiert, sondern auch entsprechende Auszüge aus Bemerkungen einiger Rota-Sachverständiger. Dies macht die Lektüre für einen am Thema interessierten Leser sehr ansprechend.

Im ersten Teil des Buches verweist FATTORI abschließend auf den hermeneutischen Aspekt der Kontinuität und Diskontinuität bezogen auf das Pontifikat BENEDIKTS XVI. und seiner *ermeneutica conciliare „della riforma“ e del „rinnovamento [Erneuerung] nella continuità“*, die der Papst auf die aktuelle kirchliche Situation verbunden mit den Veränderungen durch das Zweite Vatikanum gegeben sieht. FATTORI resümiert, dass nur anhand der Öffnung durch das Zweite Vatikanum gegenüber den modernen Humanwissenschaften eine Wende in der methodischen Anwendung (*metodologia*) und Auffassung ihnen gegenüber stattgefunden hat, die zu bedeutenden Entwicklungen in der Jurisprudenz führte.

Das Werk bietet einem an der *Jurisprudencia rotalis* (besonders bezüglich des can. 1095 CIC) Interessierten einen guten und hilfreichen Überblick.

Michaela LOMB, Mannheim

8. **GRAULICH, Markus / SEIDNADER, Martin (Hrsg.), *Zwischen Jesu Wort und Norm. Kirchliches Handeln angesichts von Scheidung und Wiederheirat.* (Quaestiones Disputatae, Bd. 264) Freiburg i.Br.: Herder 2014, 256 S., ISBN 978-3-451-02264-7. 28,00 EUR [D].**

Die außerordentliche Bischofssynode 2014, mehr aber noch die ordentliche Bischofssynode 2015 zum Themenbereich Ehe und Familie sowie der von Papst FRANZISKUS eröffnete Zeitraum der öffentlichen Diskussion zwischen den beiden Synoden hat die Zahl einschlägiger Veröffentlichungen merklich ansteigen lassen. Je näher die ordentliche Synode rückte, umso stärker stieg die Zahl von Buchveröffentlichungen an, die sich darum bemühten, die rechte Lehre über Ehe und Familie darzulegen, welche die Autoren von gegnerischer Seite bedroht und in Frage gestellt sahen.

Das zu besprechende Buch unterscheidet sich von vorgenannten Veröffentlichungen in mehrfacher Hinsicht. Es ist erstens bereits 2014 erschienen, also zu einer Zeit, als es im Wesentlichen noch um sachliche Debatten und nicht um die Verteidigung ideologischer Positionen ging. Zweitens ist es nicht in irgendeinem frommen Winkelverlag erschienen, der sonst eher Gebetszettel und Heiligenbildchen veröffentlicht, sondern im Verlag Herder in der renommierten Reihe *Quaestiones Disputatae*. Drittens sind als Autoren der einzelnen Beiträge durchgehend ausgewiesene theologische Fachvertreterinnen und Fachvertreter zu verzeichnen, die sich um die Kraft des Arguments bemühen und nicht versuchen, ihrer Position etwa durch kirchliche Ehrentitel künstlich Gewicht zu verleihen. Und viertens nimmt der Band ganz bewusst und aufmerksam die Situation gescheiterter, zerbrochener Ehen sowie kirchlich nicht anerkannter (Zweit-)Ehen in den Blick, um darüber „nachzudenken, wie eine von Barmherzigkeit geprägte Kirche Jesu Wort und Norm auch heute treu bleiben und gleichzeitig die Lebensrealität der Menschen wahrnehmen kann.“ (S. 11).

Claudia PAGANINI, Assistentin am Institut für Christliche Philosophie, Innsbruck, führt aus, dass die christliche Einehe nur eine unter vielen möglichen Formen stabiler Gemeinschaften sei, die auf der Grundlage gegenseitiger Liebe und Unterstützung auf die Geburt bzw. das Heranwachsen von Kindern ausgerichtet sind. Für AUGUSTINUS sei die Ehe Bestandteil des göttlichen Schöpfungsplans und ein wahres Gut; nur der Tod dürfe das Paar trennen und Scheidung sei nicht erlaubt. Nach THOMAS VON AQUIN bilde die Ehe die Beziehung zwischen Christus und seiner Kirche ab. Ausgehend von der in der Neuzeit entwickelten Philosophie des Scheiterns stelle sich im Blick auf die Ehe heute die Frage, wer eigentlich das Subjekt des Scheiterns ist: Die Eheleute, die Kirche mit ihren moralischen Anforderungen oder die Gesellschaft. Die Philosophie könne jedenfalls, so PAGANINI, aus guten Gründen das Scheitern als etwas Normales und das Nicht-Scheitern als Ausnahme betrachten. Es sei jedenfalls entscheidend, aus dem Scheitern einen Neuanfang zu wagen.

Dominik MARKL SJ, Dozent am Päpstlichen Bibelinstitut, Rom, versteht Jesu Argumentation gegen die Ehescheidung als angewandte Rechtshermeneutik der Tora. Ausgehend von Dtn 14, 1-4 stellt er fest, dass historisch gesehen die Ehescheidung zur allgemeinen Rechtspraxis im vorderen Orient gehörte, wobei aber faktisch nur der Mann das Scheidungsrecht besaß. Trotz ihrer ethischen Unvollkommenheit rechtfertigte Jesus zunächst die mosaische Gesetzgebung zur Scheidung. Indem Jesus aber im Streitgespräch mit den Pharisäern auf das paradiesische Schöpfungsideal zurückgreift, stelle er die unauflöslche Ehe als ethisches Ideal heraus. Das Scheidungsverbot Jesu beanspruche nicht, ein Rechtssatz zu sein, sondern es sei die Verkündigung einer Heilszeit. Eine rigide und legalistische Anwendung der Norm Jesu könne am ethischen Sinn des religiösen Ideals vorbeigehen.

Thomas SÖDING, Professor für neutestamentliche Exegese, Bochum, siedelt die Position Jesu zu Ehe und Ehescheidung im Schnittfeld von Moral und Recht, von Bekenntnis und Praxis an. Entscheidend sei aber die Perspektive des Glaubens, weil Jesu Position zur Ehe in den Kontext seiner Reich-Gottes-Predigt mit der Forderung zur Umkehr und zum Glauben gehöre. Die Weisungen Jesu bildeten den Kern der neutestamentlichen Eheologie. Neben der Grundlinie, dass die Monogamie verpflichtend sein solle, zeige sich auch die Variation, dass die Monogamie gelebt werden können müsse. Die paulinische Eheologie sei sowohl pastoral wie juristisch stärker differenziert als die synoptische Jesustradition. Die Anwendung des jesuanischen Grundsatzes durch Paulus sei aus theologischen Gründen pastoral und im Sinne der Freiheit. Der theologische Sinn der neutestamentlichen Ehworte liege darin, „der Jesusnachfolge eine Form zu geben, die der Schöpfungsordnung entspricht, den genuinen Ort der Sexualität zu markieren und Kindern das Leben zu schenken, eine Heimat zu geben und Zukunft zu eröffnen.“ (S. 76) Eheleiche Treue sei ein Ausweis des Glaubens und der Nachfolge, ebenso wie die Vergebung der Schuld, einschließlich des Ehebruchs. Der neutestamentliche Befund binde die Kirche, die Unauflöslchkeit der Ehe moralisch zu fördern und rechtlich zu schützen, er setze sie aber auch frei, situationsadäquate Wege zu diesem Ziel zu finden wie auch Glaubenswege zu weisen für den Fall, dass das Gebot Jesu definitiv verletzt worden ist. Vor diesem Hintergrund plädiert SÖDING abschließend: „Auch im Umgang mit den wieder-verheirateten Geschiedenen muss die Ermöglichung der Umkehr, die verwandelnde Kraft der Versöhnung und die Verpflichtung auf den Gehorsam gegenüber der Weisung Jesu zum Ausdruck kommen.“ (S. 81)

Michael SCHNEIDER SJ, Professor für Dogmatik und Liturgiewissenschaft, Frankfurt – Sankt Georgen, fragt aus pneumatologischer Sicht nach dem Spender des Ehesakraments sowie nach der sakramententheologischen Bewertung einer zivilen Wiederheirat. SCHNEIDER sieht den Priester als den eigentlichen Spender des Ehesakraments an. Durch den Empfang des priesterlichen Segens werde die natürliche Ehe verwandelt und geheiligt auf Ewigkeit hin. So werde den Eheleuten ein eigenes Charisma vermittelt. Selbst im Scheitern der Ehe

werde die von Gott mit dem Ehebund auf zwei konkrete Menschen hin gegebene Verheißung im Heiligen Geist nicht zunichte. Deshalb blieben die Eheleute dieser Zusage im Glauben verpflichtet und dürften über sie durch eine mögliche Wiederheirat nicht von sich aus hinweggehen.

Die evangelische Autorin Anne KÄFER, Lehrstuhlvertreterin für Systematische Theologie/Dogmatik, Leipzig, zeigt zunächst am Beispiel der Trauordnung der Evangelischen Landeskirche in Württemberg, dass die kirchliche Wiederverheiratung nach einer Scheidung nicht immer selbstverständlich ist. Sie erinnert dann aber an LUTHERS Grundsatz, dass die Ehe ein weltlich Ding sei und dass insofern der jeweiligen staatlichen Ordnung der Ehe und der Scheidung seitens der Kirche Gehorsam zu leisten sei. Die kirchliche Trauung sei nur als Segnung einer bereits zivil geschlossenen Ehe zu verstehen. Eine kirchliche Prüfung eines Trauungsbegehrens von zivil Wiederverheirateten wird von ihr strikt abgelehnt.

Der orthodoxe Theologe und Jurist Anargyros ANAPLIOTIS, München, stellt die orthodoxe *Oikonomia*-Praxis als eine Art Mittelweg zwischen katholischer und protestantischer Praxis dar. *Oikonomia* sei der Verzicht auf uneingeschränkte Durchsetzung der kanonischen und kirchlichen Ordnung unter gewissen Umständen. Für die Orthodoxie sei die Ehe unauflöslich und sie finde ihr Ende mit dem Tod des Ehepartners. Daneben könne eine Ehe auch durch ein Vorkommnis beendet werden, das die moralischen und religiösen Grundlagen der Ehe zerstört. Aufgrund dessen seien im Lauf der Geschichte eine Reihe von Ehescheidungsgründen kanonisiert worden. Kritisch weist ANAPLIOTIS auf die Praxis der griechisch-orthodoxen Kirche hin, ohne jede Prüfung jede zivil geschiedene Ehe auch kirchlich zu scheiden. Insgesamt sei eine kirchliche Scheidung aber lediglich die formale Feststellung eines längst eingetretenen Endes einer Ehe und führe dieses Ende nicht herbei.

Markus GRAULICH SDB, damals noch Auditor an der Rota Romana, widerspricht nachdrücklich der These, dass die Situation der zivil wiederverheirateten Geschiedenen ausschließlich durch das Kirchenrecht verursacht sei. Es sei vielmehr eine Fragestellung, die alle theologischen Disziplinen sowie das kirchliche Lehramt betreffe. Im Zusammenhang mit der Diskussion des c. 915 CIC weist GRAULICH daher auf die bekannte lehramtliche Festlegung in *Familiaris Consortio* Nr. 84 hin, die für wiederverheiratete Geschiedene bislang den Weg zu Buße und Eucharistie verschließt. Dieser Weg könne zum einen – wo dies möglich ist – durch eine Nichtigkeitserklärung der Vorehe eröffnet werden, zum andern durch eine dispensatorische Auflösung der Ehe wegen Nichtvollzugs oder *in favorem fidei*. Als eine weitere Möglichkeit sieht er, in Anlehnung an das orthodoxe *Oikonomia*-Prinzip, die Dissimulation, d.h. den Verzicht auf die Durchführung einer kirchlichen Rechtsnorm bzw. das Hinwegsehen der kirchlichen Autorität über Gesetzesverletzungen im Einzelfall und unter bestimmten Bedingungen. Damit würde auch der Barmherzigkeit entsprochen, die im Blick auf die Betroffenen immer wieder eingefordert werde.

Peter SCHALLENBERG, Professor für Moraltheologie, Paderborn, geht aus von der Frage nach dem wahren Glück des Menschen, das in der vollkommenen Gemeinschaft mit Gott und mit dem Mitmenschen bestehe. Schon die Paradieserzählung mache deutlich, dass das Leben des Menschen glücke, wenn er in glücklicher Beziehung lebt, und dass es scheitere, wenn der Mensch beziehungslos lebt. Zur selben Erzählung gehöre aber auch, dass der Mensch den paradiesischen Idealzustand nicht halten kann und scheitert. Angesichts dessen müsse gefragt werden, ob es die Möglichkeit der Reue über eine sakramentale Bindung und deren Auflösung gebe und den Neubeginn in einer neuen und anderen Bindung. Eine Ethik des Scheiterns müsse sich entfalten als barmherziger Umgang mit einer als gescheitert empfundenen, aber gültigen sakramentalen Ehe, die dennoch einer neuen Lebensbindung nicht sakramentaler Art nicht zwingend im Wege stehe.

Martin M. LINTNER OSM, Professor für Moraltheologie, Brixen, nähert sich konkreter der Problematik der Geschiedenen und zivil Wiederverheirateten, einer Frage, in der er Grundfragen der biblischen, dogmatischen, kirchenrechtlichen, moraltheologischen und pastoraltheologischen Theologie berührt sieht. Sein Anliegen ist es, unterschiedliche Argumente miteinander ins Gespräch zu bringen und gegeneinander abzuwägen. Solches Abwägen geschieht etwa zwischen einem legalistischen und einem personal-ganzheitlichen Verständnis der Ehe, zwischen einem kanonistischen und einem personalistischen Verständnis der Sexualität sowie zwischen dem objektiven Widerspruch zur kirchlichen Norm und der willentlichen und freien Bejahung einer sittlichen Verfehlung. LINTNER sieht hinter den unterschiedlichen Positionen jeweils berechnete und sowohl ethisch als auch theologisch gewichtige Anliegen stehen, die angesichts der unübersehbaren pastoralen Herausforderungen der Vermittlung, etwa durch die Bischofssynode, bedürfen.

Der Pastoralreferent Martin SEIDNADER, München-Freising, reflektiert ausführlich über pastoraletisches Handeln im Kontext irregulärer Zweitehen und leistet damit einen wichtigen Beitrag, um den kirchlichen Umgang mit geschiedenen und zivil wiederverheirateten Katholiken vor rein pragmatischen Lösungen zu bewahren. Die Pastoraletik frage sowohl nach der Authentizität der kirchlichen Norm als auch nach der Authentizität der kirchlich bzw. seelsorglich Handelnden. Sie setze z.B. voraus, dass sich die theologische Begründung jeweils auf der Höhe der theologischen und der humanwissenschaftlichen Forschung bewegt und dass die pastoral Handelnden bewusst mit Aspekten der Macht, des Gunsterweises oder des eigenen Verhältnisses zu kirchlichen Normen umgehen. Letztlich gehe es um die Kunst, auch mit solchen Lebenswegen akzeptierend umzugehen, die nicht (mehr) kirchlichen Idealen entsprechen und so dem Heil der Seelen zu dienen.

Die Professorin für Pastoraltheologie Maria WIDL, Erfurt, skizziert die Ehe als eine prophetische Lebensform. Sie habe ihren klassischen, vormodernen Cha-

rakter als gesellschaftlich sanktionierte Institution zur Beheimatung sowie zur sozialen und materiellen Absicherung von Menschen weitgehend verloren. Das moderne bzw. romantische Ideal der Liebesehe scheiterte oft an der Lebensrealität. Für die heutige Zeit sei eine kulturelle Infragestellung der Ehe zu verzeichnen, wiewohl die Sehnsucht nach romantischer Liebe, ewiger Treue und familiärer Geborgenheit ungebrochen sei. In theologischer Sicht könne hingegen die Ehe als zeitgemäßes und attraktives Ideal ganzheitlicher menschlicher Lebensführung konzipiert werden, wobei der Frage nicht ausgewichen werden könne, wie heute mit Idealen umgegangen werde. Angesichts der allgemeinen Mobilität sei die *stabilitas* der christlichen Ehe ein prophetisches Zeichen für Treue und Nachhaltigkeit, sie sei ein Sakrament der Treue Gottes zu den Menschen sowie der Erlösung aus den Sachzwängen des Alltags und des Augenblicks. Weil ein solches Verständnis aber nicht als Normalfall erwartet werden könne, stehe und falle die Zukunft christlicher Ehe mit einer erneuerten Ehevorbereitung und Ehebegleitung.

Wer sich von dem zu besprechenden Sammelband glatte und pragmatische Lösungen erwartet, die ihn zudem von eigenem Nachdenken und eigener Entscheidung entlasten, der wird notwendigerweise enttäuscht werden. Der Band will zur komplexen Thematik von Scheidung und Wiederheirat ganz unterschiedliche, der Komplexität der Frage entsprechende theologische Zugänge vermitteln. Den Leserinnen und Lesern bleibt es überlassen, die verschiedenen Fäden so zu verknüpfen, dass daraus ein handlungsleitender Strang entsteht, der sich im konkreten pastoralen Umgang mit betroffenen Menschen als hilfreich erweist. Seelsorgerinnen und Seelsorgern, Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in der Ehevorbereitung und -begleitung, den Tätigen in der Ehe- und Familienberatung und nicht zuletzt den wissenschaftlich tätigen Theologinnen und Theologen wird dieser Band als Anregung für das eigene Weiterdenken sowie zur persönlichen Urteilsbildung dringend empfohlen.

Heribert HALLERMANN, Würzburg

* * *

9. HARTMANN, Peter Claus (Hrsg.), *Religion und Kultur im Europa des 17. und 18. Jahrhunderts*. (Mainzer Studien zur Neueren Geschichte, Bd. 12) Frankfurt a.M.: Peter Lang 2004. 536 S., ISBN 978-3-631-55248-3. 102,95 EUR [D].

„Wie die Geschichte des 17. und 18. Jahrhunderts zeigt, sind innerer Friede und Toleranz bei großer Vielfalt der Kulturen und Religionen nur dann möglich, wenn alle duldsam sind, d. h. die Mehrheiten gegenüber die Minderheiten, aber auch diese gegen die Majoritäten, die Christen untereinander und gegenüber den Moslems, aber auch diese gegenüber den Christen, die Gläubigen gegenüber den Atheisten und Konfessionslosen, aber auch diese gegenüber den Kirchen und Religionen.“ (S. 11)

Der von Peter Claus HARTMANN herausgegebene Sammelband ist das Ergebnis eines Kolloquiums aus dem Jahre 2003. Kolloquium und Band standen dabei ganz im Zeichen der damals zeitgleich stattfindenden Osterweiterung der Europäischen Union, durch die Polen, Tschechien, Ungarn, Slowakei, Slowenien, Litauen, Lettland, Estland, Zypern und Malta zu EU-Mitgliedsstaaten wurden. Das hinter dem Sammelband stehende Programm ist die Förderung des vereinten Europas, das nicht zu einer reinen Währungs- und Handelszone herabsinken, sondern politisch zusammenwachsen soll. Nachdem sich HARTMANN vor allem im Rahmen der Reichskreisforschung wiederholt für die Bedeutung der Regionen bei der europäischen Einigung eingesetzt hat, stehen hier nun Religion und Kultur im Mittelpunkt. Die Besinnung auf die vielfältigen kulturellen Wurzeln, auf die unterschiedlichen Kulturen der einzelnen EU-Mitgliedsstaaten, aber auch innerhalb der Mitgliedsstaaten, sieht HARTMANN als nötig und wünschenswert an, damit die europäischen Regionen und Staaten ihre je eigenen Identitäten bewahren können. Erst dies ermögliche die langfristige Akzeptanz und Verinnerlichung der europäischen Vielfalt und damit auch des vereinten Europas. Mit der Untersuchung der religiös bestimmten Kulturen im Europa des 17. und 18. Jahrhunderts wird bewusst ein zentraler Aspekt herausgegriffen. Religion wird dabei als ein Fundament der europäischen Kultur betrachtet, das insbesondere im 17. und 18. Jahrhundert eine wichtige Rolle spielte.

Der Ansatz des Sammelbandes ist international, interkulturell und interdisziplinär. Er versammelt Beiträge von Historikern, Theologen, Volkskundlern, Rechtshistorikern, Literaturwissenschaftlern, Kunsthistorikern, Musikwissenschaftlern, Orientalisten und Judaisten. Der Band bildet nur einen Ausschnitt des vorangegangenen Kolloquiums ab und bringt es damit bei 24 Beiträgen auf über 500 Seiten. Ein Schwerpunkt liegt dabei auf dem abendländischen Christentum und darin noch einmal auf dem Katholizismus: Neun Beiträge befassen sich mit einem katholisch-protestantischen Vergleich, sieben Beiträge mit katholischen Kulturen, vier mit protestantischen Kulturen und je einer mit der Orthodoxie, dem Judentum und dem Islam. Geografisch werden alle europäischen Regionen mit Ausnahme Skandinaviens berücksichtigt. Wie HARTMANN betont, ging es jedoch bei der Auswahl der Beiträge nicht um eine lückenlose Abdeckung aller Regionen und Themen, sondern um eine möglichst hohe Interdisziplinarität und Methodenvielfalt. Dass dieses Ziel erreicht wurde, beweisen die vielfältigen und heterogenen Einzelbeiträge, die das Thema Religion und Kultur aus unterschiedlichen Perspektiven und Zugängen analysieren.

Eröffnet wird der Tagungsband mit einer ausführlichen Einführung in die Thematik des Kolloquiums von HARTMANN, auf den fünf Überblicksbeiträge zum Reich, zu Großbritannien, Frankreich und den Niederlanden folgen. Die Überblicksbeiträge von Anton SCHINDLING über die katholischen und protestantischen Kulturlandschaften des Reiches sowie von Willem FRIJHOFF über die calvinistische Kultur der Niederlande eignen sich auch für Studierende, um sich einen guten Überblick zu verschaffen. Die Darstellung der katholischen Minder-

heitenkultur in England von Hildegard HAMMERSCHMIDT-HUMMEL dagegen gründet sich vor allem auf ihre Forschungen zu William SHAKESPEARE als Kryptokatholiken. Der protestantischen Mehrheitskultur in England und Irland widmet sich William O'REILLY, während Louis CHÂTELIER die katholische und protestantische Kultur in Frankreich in einem knappen Beitrag in den Blick nimmt.

In einem ersten Themenkomplex werden verschiedene europäische Regionen behandelt, unter denen sich auch die Beiträge zur orthodoxen (Ernst Christoph SUTTNER), islamischen (Hermann KANDLER) und jüdischen (Stefan ROHRBACHER) Kultur in Ost- und Südosteuropa einfügen. Südeuropa wird dabei von Peer SCHMIDT und Peter HERSCHE in den Blick genommen mit zwei Aufsätzen zur katholischen Kultur in Spanien und in Italien. Janusz MALŁEK und Jaroslav PÁNEK untersuchen die Mehrheits- und Minderheitskulturen in Polen und Böhmen. Darauf folgen Aufsätze zu speziellen Kulturzweigen, dem katholischen und protestantischen Kirchenbau von Stefan KUMMER und Jan HARASIMOWICZ sowie der Kirchenmusik durch den Musikwissenschaftler Wolfgang HOCHSTEIN. Die Rolle der Klöster bei der Pflege der katholischen Barockkultur stellt Manfred HEIM dar. Einen breiten Raum nimmt dann die Bildungsgeschichte ein, mit Beiträgen zum katholischen und protestantischen Elementarschulwesen (Wolfgang NEUGEBAUER), den höheren Schulen (Konrad AMANN), der höheren Mädchenerziehung (Helga SCHNABEL-SCHÜLE) und den konfessionellen Universitätslandschaften (Michael MÜLLER) im Alten Reich, bevor sich die abschließenden Beiträge der katholischen (Walter HARTINGER) und protestantischen (Christel KÖHLE-HEZINGER) Volkskultur im Alten Reich sowie in Frankreich (Jean MEYER) widmen. Abgerundet wird der gut ausgestattete und mit 24 Abbildungen versehene Sammelband schließlich durch das von Annette REESE erstellte gemeinsame Orts- und Personenregister.

Dem Leser eröffnet sich ein breites Panorama europäischer Kulturlandschaften, in einem Band, der handbuchartige Überblicke mit den Ergebnissen von Einzelstudien in sich vereinigt. Auch zehn Jahre nach seiner Veröffentlichung – in einer Zeit, in der die Religion mit Gewalt auf die politische Agenda zurückdrängt – haben HARTMANN'S Sammelband und dessen Anliegen für ein Europa der kulturellen und religiösen Vielfalt sowie der gegenseitigen Toleranz nicht an Aktualität eingebüßt.

Sascha WEBER, Gießen

* * *

10. **KÄMPER, Burkhard / PUTTLER, Adelheid (Hrsg.), *Straßburg und das kirchliche Arbeitsrecht. Welche Folgen hat die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte für das kirchliche Arbeitsrecht in Deutschland?* (Staatskirchenrechtliche Abhandlungen, Bd. 52) Berlin: Duncker & Humblot 2013. 75 S., ISBN 978-3-428-13968-2. 32,90 EUR (D).**

Der zu besprechende Band wurde herausgegeben von Burkhard KÄMPER, Justitiar und stellvertretender Leiter des Katholischen Büros Nordrhein-Westfalen und Lehrbeauftragter für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum, sowie Adelheid PUTTLER, Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht und internationales Wirtschaftsrecht an derselben Fakultät. Er dokumentiert eine an dieser Fakultät am 31. Januar 2011 unter dem Titel des Buches veranstaltete offene Fachtagung, die die Auswirkungen zweier Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 23. September 2010 beleuchtete.

Zum einen handelt es sich dabei um die Rechtssache OBST vs. Bundesrepublik Deutschland (Az. 425/03). Der Beschwerdeführer, Herr OBST, war Mormone gewesen und als solcher Gebietsdirektor seiner Glaubensgemeinschaft für Öffentlichkeitsarbeit für Europa. Nachdem er ein außereheliches Verhältnis eingestanden hatte, wurde er 1993 fristlos gekündigt und aus der Glaubensgemeinschaft ausgeschlossen. Im anderen Fall, der Rechtssache SCHÜTH vs. Bundesrepublik Deutschland (Az. 1620/03), wurde der Beschwerdeführer, Herr SCHÜTH, als Organist der Essener katholischen Pfarrgemeinde St. Lambertus 1995 gekündigt, nachdem die neue Partnerin, mit der er trotz bestehender Ehe zusammenlebte, ein Kind von ihm erwartete. Beide Beschwerdeführer hatten ihre Kündigungsschutzklagen in erster und zweiter Instanz gewonnen; das BAG jedoch verwies ihre Klagen angesichts der Judikatur des BVerfG vom 4. Juni 1985 (Az. 2 BvR 1703/83, 2 BvR 1718/83 und 2 BvR 856/84) zur Verhandlung an das LAG zurück, wo die Klagen abgewiesen wurden. Die Beschwerdeführer erhoben daraufhin Beschwerde zum EGMR, wo sich die Verfahren sieben Jahre hinzogen und dann zu einem gegensätzlichen Ergebnis kamen: Im Fall OBST stellte der EGMR fest, die deutschen Arbeitsgerichte hätten eine ausreichende Abwägung der Interessen des Beschwerdeführers und der kündigenden Glaubensgemeinschaft vorgenommen; der Loyalitätsverstoß sei angesichts der herausgehobenen beruflichen Stellung Herrn OBSTS und der Bedeutung der ehelichen Treue für die Lehre der Mormonen schwerwiegend; andererseits sei der Schaden durch die Kündigung für den Beschwerdeführer begrenzt, so dass in der Summe keine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) vorliege. Eine solche sah der EGMR dagegen im Fall SCHÜTH gegeben: Hier seien die deutschen Arbeitsgerichte lediglich der Position der katholischen Kirche gefolgt und hätten zwar das Interesse des Beschwerdeführers am Erhalt seines Arbeitsplatzes, nicht aber den Schutz seines

Familienlebens berücksichtigt, so dass keine ausreichende Abwägung der beiderseitigen Interessen stattgefunden habe. Herr OBST, der vor seinem Loyalitätsverstoß jahrelang die kirchliche Lehre mitgetragen habe, habe nur begrenzte Möglichkeiten, anderweitig eine Anstellung zu finden; auch hätten die Medien kaum über seinen Fall berichtet. Die Unterzeichnung des Arbeitsvertrags mit einem kirchlichen Arbeitgeber bringe generell zwar Loyalitätspflichten mit sich, nicht aber die Verpflichtung, im Falle des Scheiterns einer Ehe künftig enthaltsam zu leben.

Im ersten Beitrag des Tagungsbandes (S. 9-25) hinterfragt Christoph GRABENWARTER, Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Wirtschaftsrecht und Völkerrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien und Richter am österreichischen Verfassungsgerichtshof, weshalb der EGMR bei gleicher Ausgangslage der beiden Fälle in den zwei Urteilen zu einem gegensätzlichen Ergebnis kommen konnte. Zwar sei es richtig, die Fälle nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz der Grundrechte des Arbeitnehmers und der Glaubensgemeinschaft als Arbeitgeber zu beurteilen (S. 17). Überraschend sei jedoch, weshalb im Falle SCHÜTH ein Loyalitätsverstoß aufgrund des Familienlebens als Einschränkung des Rechtes aus Art. 8 Abs. 1 EMRK angesehen worden sei, obwohl im Fall OBST eine solche Loyalitätsverpflichtung prinzipiell für zulässig erachtet worden sei (S. 17-18). Dagegen hätten die innerstaatlichen Gerichte im Falle SCHÜTH die Nähe der Tätigkeit eines Organisten zum Verkündigungsauftrag der Kirche wohl tatsächlich zu wenig herausgestellt, die zu definieren aufgrund Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV allein Sache der Kirchen sei (S. 19). Die Argumentation mit künftigen Berufschancen der Beschwerdeführer sei zu hinterfragen: Je verkündigungsnäher ein Mitarbeiter eingesetzt sei, umso schwieriger werde er eine andere Arbeitsstelle finden; umso schwerwiegender sei aber zugleich ein Loyalitätsverstoß. Ohnehin könne ein Organist beispielsweise auch als Musiklehrer tätig werden (de facto hatte Herr SCHÜTH eine Anstellung als Organist einer evangelischen Pfarrgemeinde gefunden), während ein Öffentlichkeitsarbeiter womöglich nicht ohne weiteres das gewohnte Lohnniveau halten könne (S. 21). Bemerkenswert sei, dass der EGMR im Fall OBST auf die Bereichsausnahme der europäischen Gleichbehandlungsrichtlinie für kirchliche Arbeitgeber rekurriere, im Falle SCHÜTH dagegen nicht, wo diese in gleicher Weise anwendbar wäre (S. 22). Insgesamt dürfe zwar nicht übersehen werden, dass der EGMR die Berechtigung eines eigenständigen kirchlichen Arbeitsrechtes – und damit auch die Judikatur des BVerfG dazu – vor dem Hintergrund der EKMR nicht grundsätzlich in Frage stelle, doch schwinde gleichzeitig aufgrund der deutlich gesteigerten Kontrolldichte – die der EGMR auch für die innerstaatlichen Gerichte fordere – der Beurteilungsspielraum der Konventionsstaaten.

Den Gedankengang, dass künftig eine eingehendere Argumentation nötig werde, nimmt der zweite Aufsatz auf (S. 27-40), der von Jacob JOUSSEN stammt, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Ar-

beitsrecht sowie Sozialrecht an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum. Vor den beiden Entscheidungen des EGMR habe in den meisten arbeitsgerichtlichen Entscheidungen kaum eine Interessensabwägung stattgefunden, obwohl bereits das BVerfG in seiner Entscheidung von 1985 eine solche verlangt habe und auch § 626 Abs. 1 BGB (fristlose Kündigung) zwingend eine Abwägung vorschreibe (S. 32-33). Dass die beiden Urteile des EGMR keine Umwälzung kirchenarbeitsrechtlicher Besonderheiten in Deutschland zur Folge hätten, zeige schon der Ausgang des Falles OBST. Vielmehr werde mit ihnen die Einhaltung eines Grundsatzes des deutschen Verfassungsrechtes eingefordert, nämlich der Abwägung kollidierender Verfassungsgüter (S. 34). Schon seither habe die Feststellung einer Wiederverheiratung allein für eine Kündigung nicht ausgereicht. Dass es gemäß der Entscheidung des BVerfG von 1985 Sache der Kirchen sei, eine Abstufung von Loyalitätsobliegenheiten vorzunehmen, entbinde die Arbeitsgerichte nicht von der Abwägung der sonstigen Umstände des Einzelfalles, bei der der Verweis auf das Recht der Kirchen auf autonome Regelung der eigenen Angelegenheiten alleine nicht ausreiche (S. 35-36). Bei einer solchen Abwägung werde „das Ergebnis häufig gleich bleiben, dies zeigt auch das Beispiel in der Rechtssache Obst. Aber der Weg dorthin wird „gewöhnlicher““ (S. 36). Beispielsweise könne ein wiederverheirateter (oder in eingetragener Lebenspartnerschaft lebender) Arbeitnehmer den Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG für sich in Anspruch nehmen, während aufgrund des Verbots widersprüchlichen Verhaltens die Abwägung dann nicht zugunsten der Kirche als Arbeitgeber ausfallen könne, falls der Loyalitätsverstoß schon länger bekannt gewesen und nichts dagegen unternommen worden sei (S. 38-39).

Einen sehr interessanten, in den Auseinandersetzungen mit den beiden Urteilen des EGMR bislang zu kurz gekommenen Ansatz verfolgt der sich anschließende Vortrag von Stefan MAGEN (S. 41-56), Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Rechtsphilosophie und Rechtsökonomik an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum, nämlich den des Verhältnisses zwischen EMRK und GG. Da die EMRK in Deutschland nur im Rang eines einfachen Bundesgesetzes Geltung besitzt (vgl. Art. 59 Abs. 2 GG), könnten Entscheidungen des EGMR nicht zwingend Vorrang gegenüber jenen des BVerfG beanspruchen. Andererseits sei die EMRK nicht irrelevant, da das BVerfG sie – in ihrer Interpretation durch den EGMR – als Auslegungshilfe des GG ansehe. Wenn nun aber – wie in den beiden diskutierten Entscheidungen des EGMR – dieses Gericht eine im Widerspruch zu der Rechtsprechung des BVerfG stehende Rechtsauffassung vertrete, könne diese nur über die Kontrolle des GG Eingang in die deutsche Rechtsordnung finden (S. 42-43). Aufgrund von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV bleibe es „in den Grenzen von Willkürverbot, guten Sitten und *ordre public* zunächst den Kirchen überlassen, festzulegen, welche Loyalitätspflichten nach ihrem Selbstverständnis geboten sind und welches Gewicht ihnen beizumessen ist“ (S. 44). Den Arbeitsgerichten komme in einem ersten Schritt

daher lediglich zu, „den Sachverhalt festzustellen und unter die kirchlicherseits vorgegebenen, arbeitsrechtlich abgesicherten Loyalitätsobliegenheiten zu subsumieren“ (BVerfG, Urteil vom 4. Juni 1985, Az. 2 BvR 1703/83, 2 BvR 1718/83 und 2 BvR 856/84, Gründe, B.II.2.a). Erst in einem zweiten Schritt, nämlich bezüglich der Frage, ob angesichts des festgestellten Loyalitätsverstoßes eine Kündigung gerechtfertigt ist oder nicht, hätten die Arbeitsgerichte eine umfassende Interessensabwägung vorzunehmen, wobei die Gewichtung des Loyalitätsverstoßes nach dem kirchlichen Selbstverständnis zu berücksichtigen sei (S. 44-45). Der EGMR verlange dagegen eine davon unabhängige Abwägung, die auch nicht – wie beim BVerfG – auf Willkürverbot, gute Sitten und *ordre public* beschränkt sein solle (S. 46-47). Da nach GG allein die Kirchen über die Nähe des einzelnen Mitarbeiters zum kirchlichen Verkündigungsauftrag entschieden, sei eine derartige Prüfungsdichte mit der deutschen Verfassung unvereinbar (S. 48). Für besonders bedenklich hält es der Autor, dass sich das BAG in seiner so genannten Chefarzt-Entscheidung vom 8. September 2011 (Az. 2 AZR 543/10) den Prüfungsmaßstäben des EGMR angeschlossen habe. Unter Außerachtlassung der vom BVerfG postulierten Schranken gerichtlicher Prüfungsbefugnis habe das BAG „eine umfassende gerichtliche Überprüfung des religiösen Selbstverständnisses gegen den Standpunkt der Kirche“ vorgenommen und ihr widersprüchliches Verhalten vorgeworfen, obschon es zugleich eine Verletzung des arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbots und Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht für gegeben und damit eine Ungleichbehandlung für zulässig erachtet habe. Es sei religionsfeindlich, wenn das kirchliche Selbstverständnis bei der Abwägung nur dann ins Gewicht falle, wenn die Kirche es rigoros und unabhängig von den Umständen des Einzelfalles durchsetze (S. 49). So sehr dieser Gedanke MAGENS berechtigt ist und auf den ersten Blick besticht, ist ihm doch entgegenzuhalten, dass im streitgegenständlichen Fall seitens des BAG u.a. angeführt worden war, dass der kirchliche Arbeitgeber nichtkatholische wiederverheiratete leitende Ärzte beschäftigt hatte. Nachdem die Unauflöslichkeit der Ehe eine ihr naturrechtlich zukommende Wesenseigenschaft ist und daher nicht nur für Katholiken gilt, bestand aufgrund der damals geltenden Fassung der GrO für einen kirchlichen Arbeitgeber in Kenntnis des Sachverhalts an sich kein Handlungsspielraum, der ein unterschiedliches Verhalten gegenüber Arbeitnehmern anderer Konfession plausibel (und damit klagefest) hätte rechtfertigen können. Mit Rigorismus hat dies weniger zu tun als mit Gleichbehandlung. Unabhängig davon ist dem Autor darin Recht zu geben, dass es ein gerichtlicher Denkfehler ist, dass Kompromissbereitschaft eines kirchlichen Arbeitgebers auf mangelnde Ernsthaftigkeit schließen lasse; im Gegenteil sei auch eine solche durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV geschützt – und zeugt ja gerade auch von einer Abwägung der Einzelfallumstände. Daher sei das Urteil des BAG nicht mit den Vorgaben des BVerfG vereinbar. Bei mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen wie den beiden vom EGMR entschiedenen Fällen lasse sich ein Urteil des EGMR somit nicht unabhängig vom GG rezipieren (S. 50).

Die Vorgaben des EGMR müssten vielmehr in das Rechtssystem des GG umgedacht und möglichst schonend eingepasst werden, wobei das GG Grenzen setzen könne. Die Gewährleistungen der EMRK stellten einen Mindeststandard dar, dessen Anwendung in Deutschland nicht zu einer Einschränkung der nach GG geltenden Grundrechte führen dürfe; im Zweifelsfall gehe das GG vor (S. 52-53). Zwar seien die Fachgerichte aufgrund der Urteile des EGMR verfassungsprozessrechtlich nicht mehr an die Entscheidung des BVerfG von 1985 gehalten (S. 55). Gleichwohl komme ihnen aufgrund des staatlichen Neutralitätsgebots nicht zu, „sich ein eigenes Verständnis von Gehalt und Gewicht religiöser Gebote oder Vorstellungen anzumaßen“; vielmehr seien sie weiterhin an die Respektierung des kirchlichen Selbstverständnisses gebunden (S. 56).

Martin BÖCKEL, Leiter der Hauptabteilung Verwaltung und Personalverantwortlicher im Erzbischöflichen Generalvikariat Köln, setzt sich in seinem Beitrag (S. 57-61) mit den praktischen Konsequenzen der beiden Urteile des EGMR für kirchliche Arbeitgeber auseinander. Als solche nennt er primär neue Begründungszwänge und Darlegungslasten. Ein Kündigungsverfahren müsse künftig besser strukturiert und dokumentiert werden. Die nach Art. 5 Abs. 3 GrO ohnehin vorzunehmende Abwägung der Umstände des Einzelfalles müsse umfangreicher ausfallen und eingehender erläutert und festgehalten werden. Wünschenswert sei, dass Stellenbeschreibungen die jeweils bestehenden Loyalitätspflichten erkennen ließen (S. 58). Dieser durchaus sinnvolle Wunsch dürfte in der Praxis freilich teils schon daran scheitern, dass oftmals gar keine Stellenbeschreibungen existieren. Ganz generell, so der Autor weiter, müsse man sich auf eine im Kontext des Europarechts schwindende Akzeptanz für besondere kirchliche Loyalitätsanforderungen einstellen. Letztlich gehe es um eine lange tabu geglaubte neue Austarierung der individuellen und der institutionellen Freiheitsrechte, zu der die Entscheidungen des EGMR einluden (S. 59). Solcherlei sei lediglich Reflex gesellschaftlicher Veränderungen. Umso mehr müsse aus dem Profil kirchlicher Einrichtungen deutlich werden, warum diese Teil des missionarischen Auftrags der Kirche seien und weshalb darum darin Loyalitätsverpflichtungen bestünden (S. 60) – ein Resümee, das man nur unterstreichen kann.

In seinem den Band abschließenden Aufsatz (S. 63-72) über die Folgen der beiden Urteile des EGMR für die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung in Deutschland sieht Manfred JÜNGST, Vorsitzender Richter am LAG Köln, die Gefahr, dass die Arbeitsgerichte die Entscheidungen des EGMR möglicherweise dahingehend interpretieren werden, dass kirchlicherseits festgelegte Loyalitätspflichten auf eine Benennung absoluter Kündigungsgründe hinausliefen, die es im deutschen Arbeitsrecht gerade nicht gibt. Der EGMR habe den Arbeitsgerichten aufgetragen, dafür Sorge zu tragen, dass die Kirchen ihren Mitarbeitern keine unzumutbaren Loyalitätsobliegenheiten abverlangten (S. 64). Gleichwohl stelle auch der EGMR wichtige Grundsätze keineswegs in Frage, wie beispielsweise das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, aus dem sich – im Rahmen der für alle geltenden Gesetze (wie z.B. § 626 Abs. 1 BGB oder § 1 KSchG) – eine Gestal-

tungsfreiheit der Arbeitsverhältnisse ergebe, so dass die Arbeitsgerichte weiterhin an die kirchliche Beurteilung von Loyalitätsverstößen gebunden seien (S. 67-68). Gefordert sei nun aber eine erweiterte gerichtliche Interessensabwägung zwischen der Eigenständigkeit der Religionsgemeinschaft nach Artt. 9, 11 EMRK und dem Recht des Arbeitnehmers aus Art. 8 Abs. 1 EMRK, die das BAG schon früher vertreten habe (S. 69-70). Im Rahmen dieser Abwägung sei der kirchliche Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig, so dass die Qualität seines Vortrags entscheidend sei (S. 70-71). Der Autor zählt zehn Gesichtspunkte auf, die dabei zu beachten seien (S. 71-72), und ermahnt abschließend, ein widersprüchliches Verhalten grundsätzlich zu vermeiden (S. 72), ein Postulat, das nicht deutlich genug immer wieder ins Bewusstsein gerufen werden kann.

Der EGMR hat bei seinen beiden Entscheidungen Fehler gemacht; umgekehrt gab es Defizite in der Praxis kirchlicher Arbeitgeber, die Angriffsfläche für eine kritische gerichtliche Überprüfung boten. Beides bringt der insgesamt sehr gut redigierte Band zur Sprache, der mit einem Sachregister (S. 73-74) und Hinweisen zu den Herausgebern und Autoren abgeschlossen wird. Angesichts der nicht zu unterschätzenden Relevanz der beiden Entscheidungen des EGMR für das kirchliche Arbeitsrecht in Deutschland ist er eine wichtige Dokumentation der Tagung, und zwar in verschiedener Hinsicht. Neben einer Aufbereitung der Kernargumente der Urteile liefern die Beiträge des Bandes eine Einordnung in die deutsche Rechtsordnung und Judikatur, die berechtigterweise die Entscheidungen auch relativiert: Wie die Rechtssache OBST gezeigt hat, ist keineswegs zu befürchten, künftig könnten keine Loyalitätspflichten mehr aufgestellt werden. Andererseits hat die Rechtssache SCHÜTH wieder einmal vor Augen geführt, dass in europarechtlichem Rahmen die Selbstverständlichkeiten des deutschen Staatskirchenrechts deutlich an Bedeutung verlieren, und zwar auch aufgrund geänderter soziologischer Rahmenbedingungen. Darauf werden sich die Kirchen und Religionsgemeinschaften einzustellen haben; die Durchsetzung ihrer Interessen wird immer aufwendiger werden. Die Wege dazu hat der Tagungsband ebenfalls angedeutet und ist dadurch nicht minder nützlich.

Stefan IHLE, Tübingen

* * *

11. KASPER, Walter Kardinal, *Das Evangelium von der Familie. Die Rede vor dem Konsistorium. Freiburg u.a.: Herder 2014. 94 S., ISBN 978-3-451-31245-8. 12,00 EUR [D].*

Barmherzigkeit ist ein Schlüsselbegriff von Papst FRANZISKUS. Schon bei seinem ersten Angelus-Gebet sprach der frisch gewählte Pontifex deren zentrale Bedeutung im Leben der Kirche an und verwies auf das gleichnamige Buch,¹

¹ KASPER, Walter Kardinal, Barmherzigkeit. Grundbegriff des Evangeliums – Schlüssel christlichen Lebens. Freiburg u.a. 2013. Spanischer Titel: La misericordia: Clave del

das Walter Kardinal KASPER ihm in spanischer Übersetzung geschenkt hatte. Was also lag für FRANZISKUS näher, als KASPER zu bitten, im Rahmen des Außerordentlichen Konsistoriums der Kardinäle am 20./21. Februar 2014 einen Vortrag zur Vorbereitung der Familiensynode zu halten. Es sollten nach dem Willen des Papstes auf dem Hintergrund der besonderen Bedeutung von Ehe und Familie für Kirche und Gesellschaft die bedrängenden Fragen angestoßen und die Grundlagen für deren Diskussion bereitgestellt werden. Das vorliegende Bändchen dokumentiert nach einem kurzen Vorwort (S. 7-8) den viel diskutierten Vortrag KASPERS vor den Kardinälen (S. 9-69), abgerundet durch zwei Exkurse („Einschlussweiser Glaube“ S. 70-72 und „Frühkirchliche Praxis“ im Umgang mit zerbrochenen Ehen und Wiederheirat S. 73-77), eine Stellungnahme KASPERS zur Diskussion seiner Rede (S. 78-85) und ein Nachwort zum Thema „Was können wir tun?“ (S. 86-92).

KASPER entfaltet den Themenkomplex, ohne die Augen vor der Realität zu verschließen, in der heute Eheleute und Familien weltweit stehen. Seine diagnostizierte Kluft „zwischen der Lehre der Kirche über Ehe und Familie und den gelebten Überzeugungen vieler Christen“ (S. 11) ist durch die vom Papst initiierte Umfrage im Vorfeld der Familiensynode mehr als deutlich bestätigt worden. Die kirchliche Lehre darüber erscheint in vielen Punkten „welt- und lebensfremd“ (S. 11). Als Lösung empfiehlt KASPER keine „liberale Anpassung an den *Status quo*“, sondern eine radikale Position, „die zurückgeht zu den Wurzeln (*radices*), d.h. zum Evangelium, und die von dort nach vorne schaut“ (S. 11). Er will „das Evangelium von der Familie neu entdecken“ (S. 9), die Lehre der Kirche darüber verlangt nach ihm im Hinblick auf die „Zeichen der Zeit“ (VatII GS 4) eine „Weiterführung und Vertiefung“ (S. 13).

KASPER liegt eine stärkere Wertschätzung der Familie am Herzen, die er als „Urinstitution der Menschheit“ (S. 28) in einem ersten Abschnitt in der Schöpfungsordnung verortet (S. 17-29). Doch das paradiesische Idealbild in Gen 1-2 spiegelt nicht die Realität von Ehe und Familie wider, weshalb KASPER in Abschnitt zwei unter dem Stichwort „Entfremdung“ anhand der beiden folgenden Kapitel der Bibel die „Strukturen der Sünde im Leben der Familie“ nachzeichnet (S. 30-34). Der dritte Abschnitt befasst sich mit der „Familie in der christlichen Erlösungsordnung“ (S. 35-44), hier werden die wichtigen Themen Unauflöslichkeit, Eheband, Ehescheidung, Sakrament und Ehelosigkeit abgehandelt. Bevor KASPER im letzten Abschnitt dem „komplexen und dornenreichen Problem“ (S. 54) der wiederverheirateten Geschiedenen sich zuwendet (S. 54-67), stellt er die „Familie als Hauskirche“ vor (S. 45-53). Diese will er nach dem eher theologisch gehaltenen Abschnitt vier „zum vorrangigen Weg der neuen Evangelisierung und einer Erneuerung der Kirche machen, einer Kirche, die bei den

Menschen und mit den Menschen unterwegs ist“ (S. 68). Für KASPER stellt die Familie den „Testfall der Pastoral und Ernstfall der neuen Evangelisierung“ dar, denn „Familie ist Zukunft. Auch für die Kirche ...“ (S. 69). In der Stellungnahme des Autors zur Diskussion seiner Rede wie auch im Nachwort greift KASPER nochmals einschlägige Stichworte auf wie Barmherzigkeit als „hermeneutisches Prinzip für die Auslegung der Wahrheit“ (S. 79), Einzelfallgerechtigkeit, Beachtung des *sensus fidelium*, biblischer Freimut anstelle einer Hermeneutik der Angst, Zurückgewinnung der Sprachfähigkeit in Fragen von Sexualität, Ehe und Familie, *Oikonomia* als kirchenrechtliches Prinzip und geistlich-pastorale Grundeinstellung der Ostkirchen, Vereinfachung und Beschleunigung der Ehenichtigkeitsverfahren, verbindliche Kriterien für wiederverheiratet Geschiedene zum Empfang der Sakramente Buße und Eucharistie.

Zweifellos hat KASPER mit dieser Rede nicht nur den roten Faden wieder aufgenommen, den er als Diözesanbischof von Rottenburg-Stuttgart zusammen mit seinen beiden damaligen Amtsbrüdern der Oberrheinischen Kirchenprovinz 1993 zu spinnen begonnen hatte, nämlich Handlungsspielräume für einen barmherzigen Umgang mit wiederverheiratet Geschiedenen zu eröffnen; er hat darin weitere Fragen substantiiert aufbereitet und seine früheren Überlegungen in einen breiteren Kontext gestellt. Die Hebelwirkung des Vortrags vor den Kardinälen konnte man im Austausch der Erfahrungen und Argumente auf der Außerordentlichen Bischofssynode im Herbst 2014 in Rom bereits beobachten. Schon 1993 freilich war KASPERS Position zwischen die Fronten geraten – wie auch 2014: Den einen, die die Wahrheit und nichts als diese zu kennen glauben und sie vehement verteidigen, geht der Kardinal entschieden zu weit, manchem Reformwilligen springt er zu kurz. Wer KASPERS Rede aufmerksam liest und die teils heftigen Gegenreaktionen darauf, und wer die Wortbeiträge auf der Außerordentlichen Bischofssynode 2014 in Rom verfolgt hat, wird nicht bestreiten können, dass etliche kontrovers diskutierte Fragen nicht einfach zu knacken sind. Man kann auch nicht frühere Lösungen einfach in die heutige Zeit kopieren. Aber man kann „deren Grundanliegen aufgreifen und dieses in der heutigen Situation so zu verwirklichen suchen, wie es im Licht des Evangeliums recht und billig ist“ (S. 77). Dieser Aufgabe hat sich KASPER redlich gestellt, dafür ist ihm aufrichtig zu danken.

Bei einem bewusst als Türöffner konzipierten Vortrag ist von vorneherein ausgeschlossen, dass jede Frage in allen Nuancen ausreichend scharf problematisiert geschweige denn einer Lösung zugeführt werden kann. Dies darf man selbst bei einem großen Theologen, wie es KASPER unbestreitbar ist, im Rahmen einer verschrifteten zeitlich limitierten Rede mit vier kurzen Anhängen nicht erwarten. Er wollte und sollte nur den Weg bahnen, Antworten sind erst von der Ordentlichen Bischofssynode im Jahr 2015 bzw. der Äußerung des Papstes auf deren Beratungsergebnisse hin zu erwarten. So bewegen sich KASPERS Ausführungen z.B. zum biblischen Befund des Umgangs mit gescheiterten Ehen wie auch zum Verständnis der Unauflöslichkeit im kanonistischen Begriff des Ehe-

bandes ganz auf dem Boden der traditionellen *mainstream*-Sichtweise. Hier wäre aus exegetischer, historischer und kanonistischer Perspektive noch mehr zu sagen.

KASPER spricht sich gegen eine Ausweitung der Ehenichtigkeitsverfahren aus, von denen er meint, dass sie in der bisherigen Form als „legalistische Verfahren nach dem Prinzip des Tutorismus dem Heil und dem Wohl der Menschen und ihrer konkreten, oft sehr komplexen Lebenssituation nicht gerecht werden“ (S. 90 f.). Auf jeden Fall seien diese zu vereinfachen und zu beschleunigen, was sicher durch verschiedene Maßnahmen bewerkstelligt werden kann und in den Sondernormen für die USA (APN) in den 80er Jahren teilweise bereits in Rechtskraft war. Daran wird ja in einer vom Papst eingesetzten Kommission längst gearbeitet. KASPER schweben freilich andere „mehr pastorale und geistliche Verfahren“ vor, er bringt den vom Bischof beauftragten „geistlich und pastoral erfahrenen Priester als Pönitentiar oder Bischofsvikar“ (S. 59) ins Gespräch. Den Vorschlag entfaltet er jedoch nicht näher. Offensichtlich denkt KASPER im Sinne der Barmherzigkeit an administrative Entscheidungen im Einzelfall, die er freilich weder den Paaren als Privatpersonen noch den Pfarrern überlassen will; die Verfahren sollen hoheitlich bei einem Bischöflichen Beauftragten auf der Ebene der Diözese angesiedelt werden, um allzu große Schwankungen in der Anwendung zu verhindern.

Richtig an diesen Überlegungen ist die Favorisierung einer Lösung außerhalb des *forum internum*, was allerdings gegen den Pönitentiar spricht. Die Eheschließung ist, weil die Gemeinschaft von Mann und Frau als Basis einer Familie nicht nur ein wichtiges Fundament der Gesellschaft darstellt, sondern als Sakrament ebenso ein Lebenselixier der Kirche, stets auch ein öffentlicher Akt und niemals nur privat. Über die Gültigkeit einer Ehe bzw. sogar eines Sakramentes muss daher hoheitlich und nach objektiven Kriterien geurteilt werden, was freilich hinsichtlich des Zugangs zu einer neuen Eheschließung andere Entscheidungsinstanzen in den Fällen nicht ausschließt, in denen der Gerichtsweg verschlossen ist. Das Ehenichtigkeitsverfahren braucht man jedoch weiterhin. Selbst wenn man den vertragsrechtlichen Aspekt der Eheschließung relativiert, kann doch nicht bestritten werden, dass der Konsens in allen kirchlichen Eherechtssystemen im Zusammenspiel mit dem Tun des kirchlichen Amtsträgers bei der Trauung Wirkursache der Ehe ist. Bekanntlich kann es dabei Mängel geben, die die Ungültigkeit der Eheschließung zur Folge haben. In katholischer Perspektive folgt daraus: Die ehemaligen Gatten haben nach cc. 1674, 1° CIC bzw. 1360, 1° CCEO einen Rechtsanspruch auf Anfechtung ihrer Ehe und auf ein Urteil „servatis iuris praescriptis cum aequitate applicandis“ (cc. 221 § 2 CIC bzw. 24 § 2 CCEO). Die kirchlichen Gerichte der I. Instanz sind zu stärken, ihr Dienst ist auch künftig in bestimmten Situationen hilfreich.

Allerdings haben die Annullierungsverfahren deutliche Grenzen, auf die KASPER mit Recht verweist. Viele Geschiedene betrachten ihre Ehe nicht als „nichtig“,

sondern als gescheitert. Die Annullierung wird angesichts der differenzierten und vom kanonistischen Laien kaum zu durchschauenden Systematik des kirchlichen Eherechts oft als nicht ehrlich erfahren, sie ist ja auch nicht wirklich die Antwort auf das Ansuchen der Leute nach einer neuen Eheschließung. Das Aufrollen der Vergangenheit ist belastend, dadurch reißen bei den Partnern nicht selten schmerzhaft Wunden erneut auf. Auf nichtkatholische Mitchristen wirkt befremdlich, dass die Katholische Kirche ihnen im Verfahren als gänzlich juridisch gegenübertritt. Hinzu kommen Probleme aus der Begrenztheit des Rechts selbst. Nicht alle Antragsteller erhalten ein ihrem Wunsch entsprechendes „affirmatives“ Urteil. Die Erleichterungen in der Beweisführung des neuen Eheprozessrechts (Beweiswertzumessung an Parteierklärungen und Modifizierung des Ein-Zeugen-Beweises) mildern diese Problematik zwar ab, führen aber letztlich nicht grundlegend weiter. Daran werden auch weitere Vereinfachungen im Prozessrecht nur bedingt etwas ändern, wie sie derzeit propagiert werden, soll das Urteil weiterhin den in cc. 1608 CIC bzw. 1291 CCEO verankerten und in Art. 247 § 2 DC noch spezifizierten Wahrheits- und Gerechtigkeitsanspruch einlösen.

Die angesagte² Suche nach außergerichtlichen Wegen gleicht allerdings einer Gratwanderung, die darin besteht, die Barmherzigkeit nicht der Wahrheit zu opfern und ebenso wenig die Wahrheit der Barmherzigkeit. Was KASPER sucht, ist ein Weg „jenseits von Rigorismus und Laxismus“ (S. 80), ist „eine Hermeneutik, die von der Liebe des Guten Hirten beseelt ist und die sieht, dass hinter jedem Vorgang, hinter jeder Causa Personen stehen, die Gerechtigkeit erwarten“ (S. 60). Hierzu sei dem Rezensenten eine über KASPER hinausgehende Weiterführung erlaubt, die zugleich seine Position stärkt. Dazu könnte katholischerseits von den zur Verfügung stehenden Instituten m.E. am ehesten die *aequitas canonica* beitragen, die als fundamentales Prinzip der Rechtsanwendung deutliche Parallelen zum *Oikonomia*-Prinzip der Orthodoxie aufweist. Die kanonische Billigkeit als „*iustitia dulcore misericordie temperata*“ (HOSTIENSIS) ist dabei in ihrer Bezogenheit auf die *salus animarum* zu sehen, mit der sie in c. 1752 CIC in einem Atemzug genannt wird. Kanonische Billigkeit walten zu lassen bedeutet, unter Berücksichtigung aller situativen Umstände³ eine dem Seelenheil des

² Das *Instrumentum laboris* der Außerordentlichen Bischofssynode „Die Pastoralen Herausforderungen im Hinblick auf die Familie im Kontext der Evangelisierung“, Vatikanstadt 2014, führt in Nr. 101 aufschlussreich aus: „Angesichts der Weite des pastoralen Problems der gescheiterten Ehen wird ... die Frage gestellt, ob das Problem einzig auf dem Weg des ordentlichen Gerichtsverfahrens angegangen werden kann. Es wird der Vorschlag gemacht, den Verwaltungsweg zu versuchen.“

³ Z.B. der Nachweis für die Unmöglichkeit sowohl einer Wiederherstellung der Vorehe wegen der nicht mehr vorhandenen personalen Bindung der Gatten aneinander als auch einer kirchlichen Nichtigkeitsklärung derselben, die Aufarbeitung der Schuld am Zerbrechen der ersten Ehe, die Klärung und Einhaltung der Verbindlichkeiten daraus gegen-

Betroffenen dienende gerechte und barmherzige Lösung zu ermitteln. Konkret: Auf der Basis verwaltungsmäßig geprüfter Voraussetzungen könnte die Kirche⁴ die amtliche Feststellung treffen, dass die Verpflichtung gegenüber dem früheren Eheband wegen des nicht wieder gutzumachenden Scheiterns der Ehe nicht mehr eingelöst werden kann. Dass die lateinische Kirche im Umgang mit Scheidung und Wiederheirat andere Wege gehen könnte, lässt sich schon daran ablesen, dass sie die *Oikonomia*-Lehre der orthodoxen Kirchen nie verworfen hat, die sich zwar auf einen anderen Strang der biblischen und patristischen Tradition stützt, aber gerade dadurch sich als eine ebenfalls mögliche Lösung ausweist. Was KASPER mit Recht kritisiert, ist die teilweise sehr laxe Umsetzung des Prinzips in der Orthodoxie, also deren Praxis.

Die Frage wird sein, ob die Katholische Kirche beim Umgang mit gescheiterten Ehen wirklich neue Wege gehen will. KASPER hat unterstrichen, dass sie es könnte und sollte.

Andreas WEISS, Eichstätt

* * *

12. KLÖSGES, Johannes, *Ehenichtigkeitsverfahren bei psychisch bedingten Konsensmängeln. Der Sachverständigenbeweis. (Kirchen- und Staatskirchenrecht, Bd. 21) Paderborn: Schöningh 2015, 214 S., ISBN 978-3-506-78095-9. 29,90 EUR [D].*

Gibt es nicht schon genügend kanonistische Studien zu c. 1095 CIC, auch zum Einsatz von Sachverständigen in diesen speziellen Eheprozessen? Man werfe nur einen Blick in die jährlichen Ergänzungen des Literaturverzeichnisses vor c. 1055 im MKCIC oder in die Literaturangaben bei AYMANS / MÖRSDORF, *Kanonisches Recht*. Bd. III, S. 446-449 und 467-469, um dann festzustellen, an Literatur zum Sachverständigenbeweis allgemein wie auch zu vielen Detailfragen herrscht in der deutschsprachigen Kanonistik „wahrlich kein Mangel“ (S. 13). Warum dann noch eine Arbeit? Wer die vorliegende Studie gelesen hat, kennt die Antwort: Hier werden die einschlägigen Fragen nicht nur wissenschaftlich auf Ebene der Theorie erörtert, die Auseinandersetzung erfolgt vielmehr „unter Berücksichtigung entsprechender Grundlagen aus Psychologie und Psychiatrie“, staatlicher Rechtswissenschaft und Rechtsprechung in Deutschland sowie insbe-

über dem Partner und eventuell vorhandenen Kindern mit ihm, eine tragfähige menschliche und christliche Basis der neuen Beziehung und die Unmöglichkeit, die in der vielleicht schon zivilrechtlich geschlossenen neuen „Ehe“ eingegangenen Verpflichtungen nicht ohne neue Schuld aufgeben zu können.

⁴ Festzumachen in der Person des Diözesanbischofs oder einer von ihm beauftragten Person (z.B. Bischofsvikar) mit seinem Apparat, der ähnlich Kompetenzen aufweisen müsste wie das heutige Gerichtspersonal. Denkbar wäre auch, das Offizialat je nach dem beschrittenen Weg in zwei Abteilungen aufzuteilen.

sondere unter Einbeziehung „von Rechtsprechung und Praxis der Rota Romana“ (Umschlag).

Der Autor, seit September 2013 als Richter am Erzbischöflichen Offizialat Paderborn tätig, bereitet den Leser in einer knappen Einleitung (S. 13-17) auf die anstehenden Inhalte vor. Ausgangspunkt seiner Studie, der eine im SoSe 2013 am Institut für Kanonisches Recht der WWU Münster vorgelegte und von Dr. Beatrix LAUKEMPER-ISERMANN und Prof. Dr. Thomas SCHÜLLER betreute Lizenziatsdissertation zugrunde liegt, sind rechtshistorische Bemerkungen zu Ehenichtigkeit und Geisteskrankheit sowie die Grundlagen (neu-)scholastischer Philosophie zum *actus humanus* (Kap. 2, S. 19-28). Darauf aufbauend entfaltet KLÖSGES dann in Kap. 3 (S. 29-51) die „psychisch bedingten Konsensmängel“ des c. 1095 CIC materiellrechtlich. Obgleich dies im Hinblick auf die eigentliche Themenstellung nur in begrenztem Umfang geschehen kann, spricht der Autor strittige Positionen in Literatur wie Rechtsprechung kritisch an (z.B. S. 35-37: *facultas critica*; S. 37-38: affektive Unreife; S. 41 f.: psychosexuelle Anomalie; S. 47 ff.: latente und relative Eheführungsunfähigkeit) und bezieht dazu fundiert Stellung.

Im umfangreichsten Kapitel 4 (S. 53-94) kommt die Arbeit zum eigentlichen Thema, dem Sachverständigen als Beweismittel im kanonischen (Ehe)Prozess. Nach kurzen Anmerkungen zur rechtshistorischen und –systematischen Verortung geht es um den „Einsatz von Sachverständigen“ im kanonischen Verfahren allgemein (4.3) und im Ehenichtigkeitsprozess mit einem Klagegrund aus c. 1095 CIC im Besonderen (4.4). Die Kanones des CIC wie die Artikel der DC werden dabei im Rahmen ihrer Relevanz für die einschlägigen Stichworte berücksichtigt, wobei KLÖSGES selber nicht den Anspruch erhebt, eine umfassende Normenexegese über Sachverständige vorzulegen. Jedoch fallen alle anzusprechenden Parameter (z.B. richterliche Bestellung, Privatsachverständige, Umgang mit bereits bestehenden Gutachten, Obergutachten, Verzicht auf Sachverständige, Sachverständiger als [Amts]Zeuge?). Dabei entdeckt der Leser auch das eine oder andere Schmäckerl, z.B. S. 59 f. die Bedeutung graphologischer Expertisen in der Rechtsprechung der RR. Nicht unwichtig ist die Klärung des Begriffs *morbus mentis* in c. 1680 CIC, denn von dieser Spezialnorm des Eheprozesses hängt ab, wann ein Sachverständiger beigezogen werden muss und wann nicht. Dies verdeutlicht der Autor an den Aporien der (historischen) Interpretation von *amentia / dementia* und den aktuellen Wirrungen bezüglich der Einordnung von Homosexualität. Abgeschlossen wird dieser Abschnitt durch nicht minder lesenswerte Ausführungen zur Aufgabe des Sachverständigen (4.6) und zu Eignungs- bzw. Ablehnungskriterien (4.5).

Damit ist der Bogen geschlagen zum zweiten Schwerpunkt der Studie, dem „Spannungsfeld von Kanonischem Recht, Psychiatrie und Psychologie“ (Kap. 5, S. 95-135). Bekanntlich verlangt Art. 205 § 2 DC vom Sachverständigen, der in aller Regel ein Psychiater oder Psychologe ist, in dessen Gutachten die Zugrun-

delegung christlicher Anthropologie. Deshalb ist es äußerst verdienstvoll, dass KLÖSGES die Konfliktlinien, aber auch die Dialogpotenziale zwischen Kanonistik und diesen Wissenschaften aufzeigt. Er weist die Schwierigkeiten des kirchlichen Richters im Umgang mit den gängigen psychiatrischen Klassifikationssystemen ICD-10 und DSM ebenso auf wie die geringe Kompatibilität wesentlicher Strömungen der Psychologie des 20. Jahrhunderts (psychoanalytische / -dynamische, humanistische, behavioristische, existentialistische Perspektive) mit dem christlichen Menschenbild. Nach einer knappen Darlegung der unverzichtbaren Prinzipien Christlicher Anthropologie, gespeist aus konziliaren Lehraussagen und Ansprachen JOHANNES PAULS II. an die RR, beschreibt der Autor den Ansatz von Luigi RULLA, amerikanischer Jesuit und Gründungsvater des Istituto di Psicologia an der Gregoriana, als eine in seinen Augen gelungene Synthese moderner wissenschaftlicher Psychologie und christlicher Anthropologie. KLÖSGES unterstreicht mit Recht „die Notwendigkeit einer anthropologischen Standortbestimmung zwischen Richter und Sachverständigem“ vor der Erteilung eines Begutachtungsauftrages, „um unnötige Konflikte bzw. die Akquise von teurem, aber dann schlicht wertlosem Beweismaterial zu vermeiden“ (S. 135), um freilich ebenso klar die Freiheit des Sachverständigen in der Wahl und Anwendung seiner Methode hochzuhalten: Hier „finden allein die Regeln seiner Kunst und Wissenschaft Anwendung“ (ebd.).

Nach einer kurzen Beleuchtung der Anforderungen, die Psychologie und Psychiatrie selbst sowie Rechtswissenschaft und Judikatur staatlicher Gerichte hinsichtlich der Erstattung von Sachverständigengutachten aufstellen, erfolgt die Eruiierung spezieller Anforderungen an ein Gutachten im Ehenichtigkeitsprozess (Kap. 6, S. 137-146). In diesem Kontext werden ein Gliederungsvorschlag für ein Sachverständigengutachten, wie auch konkrete Fragestellungen an einen Sachverständigen in Fällen von c. 1095, 2° und 3° CIC vorgelegt, die im Anhang abgedruckt sind (S. 205-210). Dafür ist der Richter überaus dankbar. Sein Interesse wird auch die lesenswerte Abhandlung einiger „Spezialfragen“ in Kap. 7 (S. 147-158) finden, die nicht normativ geregelt sind. Wie kann er z.B. psychodiagnostische Testverfahren würdigen? Gutachten nach Aktenlage oder mit Exploration? Kostenübernahme?

Das anschließende Kap. 8 (S. 159-179) handelt von der „Würdigung des Sachverständigenbeweises durch das Gericht“. Der Leser findet hier unter den Stichworten Freie Beweiswürdigung, Objektivität des Gutachtens als Beweismittel und moralische Gewissheit teils Vertrautes wieder; sein besonderes Interesse wird jedoch ein konkreter Fall aus der Rota-Judikatur des Jahres 2009 auf sich ziehen, ein schönes Beispiel dafür, „wann ein Turnus von den Ausführungen eines Sachverständigen aufgrund intrinsischer Kriterien abweichen“ (S. 173) und trotz anderslautendem Votum des Gutachtens zu einer affirmativen Entscheidung gelangen kann. Ein knapper Ausblick (S. 181-183) sowie das Quellen- und Literaturverzeichnis (S. 185-203) beschließen die Arbeit.

Zu kritisieren sind Formalien: Bei der zu begrüßenden reichen Verwendung von Gerichtsentscheidungen v.a. der RR wäre ein Autorenregister derselben für die Nutzer hilfreich, es fehlt. Das Autorenregister für die Sekundärliteratur ist sehr unzuverlässig, wofür die Ursache beim Autor (fehlende Aktualisierung nach Überarbeitung der Studie) wie auch im Verlag (Konvertierungsfehler) liegen kann. Wenn das Kommentarwerk LEGA-BARTOCETTI auch unter dem Doppelnamen geläufig ist, hätte ich die zwei Autoren dennoch unter beiden Namen gelistet. Wenig leserfreundlich erscheint die Schriftgröße in den Fußnoten, insbesondere für nicht mehr so ganz gute Augen. Das dürfte aber Vorgabe des Verlags sein und damit wohl nicht dem Autor anzulasten. Alles gewiss ärgerlich, aber:

Inhaltlich hat KLÖSGES eine bestechende Studie vorgelegt. Sie geht methodisch sauber vor, ist in der Argumentation scharfsinnig, schlüssig und ausgewogen. Der Autor spricht offene Fragen an und versucht, sie weiterzubringen. Mit vorgefundenen Meinungen in Literatur und Rechtsprechung setzt KLÖSGES sich kritisch auseinander und scheut auch nicht davor zurück, nicht haltbare Positionen begründet zu verwerfen. Die Stärke der Arbeit liegt eindeutig in zwei Bereichen: dem Brückenschlag zwischen Naturwissenschaften und Kanonistik in der Frage des Sachverständigenbeweises im Ehenichtigkeitsverfahren und der reichen Einbeziehung auch neuester kirchlicher Rechtsprechung, insbesondere der RR. Da die praktische Umsetzung an den Gerichten im Blick ist, versteht sich von selbst, dass dieses Buch als Pflichtlektüre auf den Schreibtisch aller in die kirchliche Gerichtsbarkeit involvierten Personen gehört. Aber selbst Seelsorger vor Ort wie Betroffene werden die preiswerte und verständlich geschriebene Arbeit mit Gewinn aus der Hand legen. Sie finden dort nicht nur nützliche Informationen zum Verständnis der zunehmenden Ehenichtigkeitsverfahren mit einem Klagegrund aus dem Bereich des c. 1095 CIC; sie bekommen auch aufgezeigt, „dass der vermeintliche ‚Gummiparagraph‘ kein solcher, sondern vielmehr pastorales Instrument der Kirche und wirkliche Chance für die Betroffenen ist“ (Umschlag).

Andreas WEISS, Eichstätt

* * *

13. KNEIPS-PORT LE ROI, Thomas / SILL, Bernhard (Hrsg.), *Band der Liebe – Bund der Ehe. Versuche zur Nachhaltigkeit partnerschaftlicher Lebensentwürfe*. St. Ottilien: EOS Verlag 2013. ISBN 978-3-8306-7601-0. 19,95 EUR [D].

Trotz häufigen Scheiterns von Beziehungen hat die Sehnsucht nach einer das ganze Leben lang tragenden Liebe seine Faszination nicht eingebüßt. Der vorliegende Sammelband setzt sich zum Ziel, taugliches Lebenswissen zu vermitteln, das die Lebenspraxis eines guten Gelingens der Liebe lehrt. Die Beiträge kreisen letztlich um die Frage, „wie bei einer weithin herrschenden Mentalität

der Vorbehaltlichkeit dennoch Zugänge zu einer lebberen Nachhaltigkeit partnerschaftlicher Beziehungen eröffnet werden können“ (S. 16 f.).

Wie die Liebe als ein zentrales Thema in der Gegenwartsliteratur begegnet, zeigt Brigitte SCHWENS-HARRANT („Narrative der Liebe“, S. 23-62). Sie spannt den Bogen von den leseleichten Gussformen (Daniel GLATTAUER, Evelyn SCHLAG, Paulo COELHO, Catherine MILLET u.a.) über die Gesellschaftssatire (Robert MENASSE) bis hin zur Parodie der Gussform (z.B. Michael STAVARIC). Anspruchsvoller sind die Romane von Feridun ZAIMOGLU, Martin PRINZ, Julian BARNES. Als thematisch und literarisch besonders gut gelungen beurteilt SCHWENS-HARRANT den 2011 erschienenen Roman von Siri HUSTVEDT *Der Sommer ohne Männer*, der davon handelt, wie die Ehekrise positiv bewältigt wird, sodass beide ihre gemeinsame Geschichte weiterschreiben können.

Bernhard SILL („Liebesversuche. Zwischen-Bemerkungen“, S. 63-100) sieht im neu entstandenen Brauch der „Liebesschlösser“ und „Schlüssel“ letztlich den Ausdruck der Sehnsucht nach ewiger Liebe, der in merkwürdigem Kontrast zu den Vorbehalten der postmodernen Optionsgesellschaft steht. Mit Morrow LINDBERG erinnert SILL an die Gezeiten der Liebe in der Ehe, ihrem Gehen und Kommen, Wiedergehen und Wiederkommen. Wie Fulbert STEFFENSKY unterscheidet er entmutigende von ermutigenden Liebesidealen. „... Liebe ist schon viel gegeben, wenn sie halb gelungen ist“ (S. 81). In der Frage des Verbots, sich Bilder voneinander zu machen (Max FRISCH), und des Gebots, einen Entwurf zu machen (Bertolt BRECHT), teilt er eine vermittelnde Position. Liebe muss Zwischenräume schaffen, die als Orte der Gegenwart Gottes begriffen werden können. Die Inspiration zu dieser Sichtweise verdankt SILL der Skulptur von François Auguste René RODIN, welche die einander zugeneigten Hände einer Frau und eines Mannes zeigt und den Titel *La Cathédrale* trägt.

Joris DEWISPELAERE („Liebe lernen. Zugänge zu dauerhaften Partnerbeziehungen aus der Perspektive der Psychologie“, S. 101-122) geht den Voraussetzungen und Bedingungen für das dauerhafte Gelingen von Liebe nach unter den Gesichtspunkten von Verliebtheit und Intimität, Autonomie und Bindung, Beziehung als Selbstkonfrontation und Liebe und Sexualität. Liebe ist wesentlich Aufgabe, sie kann und muss als Kunst erlernt werden (Erich FROMM). Die Psychologie weist zielführende Wege. Sie kann sich dabei in vielem auf religiöse, besonders christliche Traditionen stützen.

Martin M. LINTNER („Von der Freiheit, sich dauerhaft zu binden. Aspekte einer ethischen Theorie der Lebensentscheidung“, S. 123-159) analysiert Wesen, Voraussetzungen und Grenzen von Entscheidungen, die Menschen treffen. Bei der Frage der Lebensentscheidung bringt er ausdrücklich theologische Horizonte in den Blick und spricht vom „hoffnungsvollen Optimismus“, Lebensentscheidungen „mit Gottes Hilfe“ (S. 159) zu treffen und ihnen treu bleiben zu können, ja selbst von der Vollendung misslungener Lebensprojekte.

Jörg SPLETT („Mitsein im Dreispiel“, S. 161-190) deutet die monogame biblisch-christliche Partnerschaft als Erscheinungsform von „Bund“: das Du als Gabe Gottes und Aufgabe sowie als unbedingt zu achtende Person. Er fordert, das Ja zu Gott und zum Menschen zusammenzudenken. Schließlich zeigt er, wie philosophisch vom trinitarischen Wesen der Ehe gesprochen werden kann, und erblickt den Kern von Ehe in einem „neuen Da-sein des inner-göttlichen Lebens“ (S. 189 f.).

Sabine DEMEL („Wozu braucht Liebe [noch] Ehe?, S. 191-217) hält fest, dass die eheliche Liebe wesentlich agapeförmig ist, d.h. auf der vernunftgeleiteten Entscheidung beruht, den Geliebten bedingungslos anzunehmen. Die Institution Ehe ist dieser Liebe nicht fremd, sondern bietet ihr vielmehr die angemessene Ausdrucksform. Folgt man DEMEL, dann müsste Ehevorbereitung wesentlich darin bestehen, sich die agapeförmige Liebe zu eigen zu machen.

Die Erwägungen von Thomas KNEIPS-PORTLE ROI („Der Weg der Treue. Prolegomena zum kirchlichen Eheverständnis“, S. 219-250) kreisen um das eheliche Treueversprechen. Er analysiert das Wesen des Versprechens, die Implikationen und ihre Bedeutung, fragt nach dem Verhältnis zur Liebe und macht auf diese Weise den bleibenden personalen Grund für dauerhafte Partnerschaften ansichtig.

Eva-Maria FABER („Ein ganzes Leben lang wachsen. Spirituelle Herausforderungen ehelicher Berufungsgeschichten“, S. 251-282) geht vom personalen Eheverständnis des II. Vatikanischen Konzils aus und fragt nach den praktischen Konsequenzen. Sie beschreibt, wie Lebensbindung in den Herausforderungen dynamischer Lebensgemeinschaft und pluraler Lebensmöglichkeiten konkret so verwirklicht werden kann, dass sie gemeinsames Wachsen ermöglicht. Zentral sind der Respekt vor der personalen Tiefe des anderen, das Wahrnehmen gegenseitiger Verantwortlichkeit und der konstruktive Umgang mit pluralen Lebensgestalten.

Wunibald MÜLLER („Lebenslange Beziehungen und Scheitern“, S. 283-304) weist auf den Zusammenhang von gelungener Identitätssuche und -findung und der Tragfähigkeit von Beziehungen hin. Wenn Krisen und Erfahrungen von Scheitern als Chance begriffen werden, können sie zur Vertiefung der Beziehung führen und Kraftpotential sein. Selbst die endgültig gescheiterte Beziehung ist Ressource für Neues.

Die Autorinnen und Autoren präsentieren in diesem Sammelband die Ergebnisse ihres Forschens und Denkens bzw. der langjährigen beruflichen Erfahrung. Wer das Buch liest, wird sensibler dafür werden, worauf es in der Liebe ankommt, damit sie gelingt, bzw. Gefährdungen besser erkennen. Für die kirchliche Ehegerichtsbarkeit erscheinen als unmittelbar relevant die Beiträge von Joris DEWISPELAERE und Sabine DEMEL. Beachtung verdienen aber auch die anderen Aufsätze.

Der Sammelband kann die einschlägigen Themenfelder natürlich nicht erschöpfend abdecken. So wäre z.B. sehr interessant und wichtig, einen eigenen Beitrag der Frage zu widmen, welche Rolle Glaube und Spiritualität spielen und wie sie als Ressource für das Gelingen von Liebe und Ehe realisiert werden können.

Karl Kardinal LEHMANN ist ohne Vorbehalt zuzustimmen, wenn er im Geleitwort dem ermutigenden Band viele Leser und Leserinnen wünscht.

Johann HIRNSPERGER, Graz

* * *

14. LEHMANN, Jens, *Die Ehefrau und ihr Vermögen. Reformforderungen der bürgerlichen Frauenbewegung zum Ehegüterrecht um 1900.* (Rechtsgeschichte und Geschlechterforschung, Bd. 6) Köln: Böhlau Verlag 2006, XXII u. 336 S., ISBN 978-3-412-09006-7. 42,90 EUR [D].

Auch wenn die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind und sie füreinander Verantwortung tragen (§ 1353 Abs. 1 BGB) bzw. der Ehebund eine Gemeinschaft des ganzen Lebens begründet (c. 1055 § 1 CIC), hört beim Geld die Gemeinschaft auf. Dieses Phänomen begegnet nicht erst in unseren Tagen. Vielmehr besaß die Frage, *wem* in der Ehe *was* gehört, wer was für wen verdient (oder wen aufgenommene Schulden verpflichten) seit jeher Relevanz und erfuhr eine unterschiedliche Beantwortung im sog. ehelichen Güterrecht. So hatten die Redaktoren für das im Jahre 1896 verabschiedete BGB eine fast unüberschaubare Fülle von weit über 100 verschiedenen, regional divergierenden Ausgestaltungen desselben (obgleich der Mann Haupt der Familie war) vor sich, als sie eine nun einheitliche Regelung für das gesamte Deutsche Reich erarbeiten sollten. Gleichwohl war diese Aufgabe nicht allein Gegenstand juristischer Erwägungen; vielmehr bewies am Ende des 19. Jahrhunderts die Frauenbewegung durch Streitschriften, Protestversammlungen und Petitionen ein lebhaftes Interesse, die Rechte und die Unabhängigkeit der Frau zu stärken. Diesen unterschiedlichen Aspekten, die in die Diskussion zur Erarbeitung des BGB einfließen, und auch der nachfolgenden Kritik widmet sich der Verf. in seiner von der Juristischen Fakultät der Universität Hannover angenommenen Dissertation.

Der Autor zeigt einleitend die „Problemstellung“ auf (A., S. 1-2) und skizziert „Schwerpunkte und Forschungslage“ (B., S. 3-6). Der erste Teil bietet eine „Darstellung des ehelichen Güterrechts“, wobei zunächst „Die in Deutschland geltenden Güterrechte vor Inkrafttreten des BGB“ (A., S. 7-56) schematisierend dargestellt werden (eine dezidierte Darstellung hätte den Umfang der Arbeit gesprengt), näherhin die allgemeine Gütergemeinschaft (d.h. das in die Ehe eingebrachte und das in der Ehe erwirtschaftete Vermögen verschmilzt zu einer einzigen Vermögensmasse), die partielle Gütergemeinschaft (d.h. jeder Ehegatte bleibt Eigentümer seines eingebrachten Vermögens, während das in der Ehe erwirtschaftete gemeinschaftliches Eigentum wird) mit ihren Ausgestaltungen als Errungenschaftsgemeinschaft und als Mobiliargemeinschaft (sog. Fahrnis-

gemeinschaft), die Verwaltungsgemeinschaft (d.h. die Verwaltung der Güter der Frau erfolgt durch den Mann bei gleichzeitiger Gütertrennung) und das aus dem Römischen Recht stammende, in Deutschland modifizierte Dotalrecht (d.h. strikte Trennung des Vermögens der Gatten in Nutzung und Verwaltung). Zudem wird auch auf die statistische Verbreitung der Güterstände im Deutschen Reich zur damaligen Zeit und auf die für die Diskussion relevanten Güterrechte des Auslands geblickt. Nach einem kurzen Abriss des „Entstehungsprozesses des BGB“ (B., S. 56-62) wird die Gesetz gewordene Fassung der „Güterrechte des BGB“ (C., S. 62-94) vorgestellt, nämlich das gesetzliche Güterrecht mit den Aspekten Verwaltung und Nutznießung sowie die Gütertrennung, ferner das alternativ mögliche vertragliche Güterrecht mit den Punkten allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft. Diesbezüglich habe zwar das Prinzip der Vertragsfreiheit der Ehegatten gegolten, doch sollte durch die Vorformulierung von fünf verschiedenen Systemen die praktische Umsetzung erleichtert werden. – Der zweite Teil der Arbeit gilt den „Reformforderungen zum ehelichen Güterrecht“, wobei die „Reformforderungen der Frauenbewegung“ (A., S. 95-166) bis zum Inkrafttreten des BGB vorgestellt und analysiert werden, insbesondere die Petition des „Bundes deutscher Frauenvereine“ von 1895, die Schrift von Sera PROELSS und Marie RASCHKE, die des „Rechtsschutzvereins für Frauen“ in Dresden, die (vermittelnde) Position der Emilie KEMPIN sowie Veröffentlichungen in den Zeitschriften *Die Frauenbewegung* und *Die Frau*. In Auswertung der entsprechenden Protokolle werden die einschlägigen Beratungen im Reichstag nachgezeichnet, aber auch Stimmen aus der Frauenbewegung zur Verabschiedung des BGB. Aufmerksamkeit erfährt auch die „Weitere Kritik am Ehegüterrecht bis zum Inkrafttreten des BGB“ (B., S. 167-294) durch (damals) namhafte Juristen wie Otto VON GIERKE, Otto BÄHR, Friedrich MOMMSEN, Ludwig MITTEIS, Richard SCHRÖDER, Carl BULLING, Hermann JASTROW, Anton MENGER und Freiherr VON GODIN, dem Deutschen Anwaltverein mit Rechtsanwalt BEROLZHEIMER, Rechtsanwalt KLÖPPEL, Landgerichtsrat BRÜHL, Landgerichtsrat PFIZER, Notar VON HOLTUM und dem Redaktor Gottlieb PLANCK. – Ein dritter Teil widmet sich den „Reformforderungen und Beurteilungen nach Inkrafttreten des BGB“ (C., S. 294-315) durch Marianne WEBER, Käthe SCHIRMACHER, Anna MACKENROTH, Margarete BERENT, Maximilian NEUSTADT und Rudolf JOERGES. Das abschließende „Schlusswort“ gliedert sich in eine thesenhafte „Zusammenstellung und Bewertung der geforderten Eigenschaften“ (A., S. 316-318), die bei der Diskussion um das Güterrecht hauptsächlich vorgetragen wurden, eine „Zusammenstellung und Bewertung der geforderten [sechs] Güterrechtsmodelle“ (B., S. 318-320) sowie „Abschließende Bemerkungen zur Frauenbewegung“ (C., S. 321-322). Es folgt das alphabetische Literaturverzeichnis (S. 323-336). – Im Ergebnis hält der Verf. fest, es sei Marianne WEBER zuzustimmen, dass das güterrechtliche System des BGB „ein vorsichtiger Kompromiss zwischen individualistischem und autoritärem Eheideal sei, zwischen dem Streben, die Herrschaft des Mannes zu erhal-

ten, daneben aber auch die Rechtspersönlichkeit der Frau zur Geltung kommen zu lassen. Mit der Gütertrennung als Grundlage und der Vereinigung des gesamten Vermögens zur Verwaltung in der Hand des Mannes wurden bei der Verwaltungsgemeinschaft Gütertrennungs- und Gütergemeinschaftselemente miteinander verknüpft. Weiterhin war der Ehemann durch seine Verwaltungsbefugnis noch immer berechtigt, über die ehelichen Ausgaben grundsätzlich allein zu bestimmen. Gegen diese Befugnis hatte das BGB aber zugunsten der Frau einige Sicherungsinstrumente gesetzt, die es vor Inkrafttreten des Gesetzes für diesen Güterstand nicht gab. ... Erst am 01.07.1958, mit Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes und Einführung der *Zugewinnngemeinschaft*, wurde ein gesetzlicher Güterstand normiert, [der] auf der Gütertrennung basierte und mit Beendigung des Güterstandes einen Zugewinnausgleich vorsah“ (S. 317-318).

Wer sich unter dieser Dissertation eine trockene juristische Abhandlung vorstellt, wird enttäuscht. Dem Verf. gelingt, eine relativ diffizile juristische Materie in einer kompakten, gleichwohl verständlichen Diktion darzulegen (wobei er sich auf grundlegende Strukturen und eine Kategorisierung beschränken muss), aber auch die sozialpolitische Relevanz und Brisanz der Thematik in einer klaren Übersicht vorzustellen. So lässt sich der Studie deutlich entnehmen, dass in der Rechtsgeschichte kein einheitlicher Typ des ehelichen Güterrechts hinsichtlich der Eigentums- und Verwaltungsregelung existiert hat, sondern eine Fülle von im Detail variierenden, die Kategorien Gütergemeinschaft, Gütertrennung und Dotationssystem spezifizierende Rechtssysteme vorhanden waren, die keinesfalls (trotz des über Jahrhunderte vor Augen stehenden Prinzips, dass der Mann das Haupt der Familie ist) alle die Frau benachteiligt hatten. Das überzeugend vorgestellte Ergebnis, dass die kontroversen Positionen inhaltlich keinesfalls entweder einem konservativen oder einem liberalen oder sozialistischen Lager zugeordnet werden können, sondern aufgrund sachlicher Gründe (z.B. ein starkes Eintreten für Frauenrechte) durchaus auch bei streng konservativen Politikern anzutreffen waren, mag überraschen. Insofern die meisten Autoren (eine durchgängige, kurze biographische Vorstellung derselben wäre indes hilfreich gewesen) es nicht bei bloßer Kritik am geplanten Güterrecht beließen, sondern die Frage nach der Notwendigkeit oder gar der Möglichkeit eines einheitlichen ehelichen Güterrechts diskutierten und kreative Gegenvorschläge zum materiellen Recht vorlegten, erfahren auch diese Aufmerksamkeit. Zudem wird deutlich, dass (schon historisch bedingt) es nicht *das* eheliche Güterrecht schlechthin geben kann, sondern die verschiedenen Typen in Anbetracht der sozialen und persönlichen Verhältnisse zu unterschiedlichen – mal positiven, mal negativen – Konsequenzen für die einzelnen Ehegatten führen. Zu den diesbezüglich zentralen Fragen gehören: Bringt die Frau Vermögen in die Ehe ein? Geht dieses in einer einheitlichen Vermögensmasse auf? Oder: Wer verwaltet dieses eingebrachte Gut? In welchem Umfang ist die Frau geschäftsfähig? Ist die Frau selber erwerbs- und gewerbetreibend? Ist der Mann arm? Wer hat welchen Anspruch auf während der Ehezeit erworbenes Vermögen? Wem obliegt die Haftung für

Schulden eines Partners? Daher verdient die differenzierende und argumentierend wertende „Stellungnahme“ des Verf. am Ende eines jeden Abschnittes große Aufmerksamkeit. – Ein nicht nur für den Juristen (und Kanonisten) aufschlussreiches Buch.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

15. MÜLLER, Ludger / REES, Wilhelm (Hrsg.), *Geist – Kirche – Recht. Festschrift für Libero Gerosa zur Vollendung des 65. Lebensjahres. (Kanonistische Studien und Texte, Bd. 62) Berlin: Duncker & Humblot 2014. 482 S., ISBN 978-3-428-14393-1. 59,90 EUR [D].*

Mit der vorliegenden Festschrift ehren zwei österreichische Ordinarien für Kirchenrecht den Schweizer Theologen Libero GEROSA anlässlich der Vollendung seines 65. Lebensjahres, der, nach theologischer Promotion (1984 in Lugano bei Eugenio CORECCO) und Habilitation (1988 in Eichstätt bei Peter KRÄMER), von 1990 bis 1999 Professor für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät Paderborn war und seither in seiner Heimat an der Facoltà di Teologia di Lugano tätig ist, wo er 2002 das Istituto Internazionale di Diritto canonico e Diritto comparato delle religioni (DiReCom) gründete.

Die Festschrift gliedert sich in fünf thematische Abschnitte mit insgesamt neunzehn Beiträgen; mit Blick auf die Zeitschrift DPM sei speziell auf die ehe- und prozessrechtlichen Aufsätze eingegangen. Vorangestellt sind ein Vorwort mit einer kurzen biographischen Würdigung des Geehrten (S. 5-8) sowie ein Grußwort seines Freundes, Christoph Kardinal SCHÖNBORN (S. 9-11). – In Abschnitt I („Grundfragen von Kirche und Kirchenrecht“) formuliert Kurt Kardinal KOCH theologische Erwägungen zu „Gehorsam als gereinigte Freiheit. Reflexionen über die christliche Spiritualität“ (S. 19-37). Reinhard Kardinal MARX stellt auf der Grundlage eines auf Einladung der Bischofskongregation 2011 vor neuernannten Bischöfen gehaltenen Vortrages „Die Leitungsaufgabe des Bischofs. Anmerkungen und Perspektiven“ vor (S. 39-47). Klaus ZELLER geht auf die „Rechtsförmlichkeiten bei der kirchlichen Gesetzgebung, insbesondere bei der Ausfertigung teilkirchlicher Gesetze“ ein (S. 49-69), wobei er den Gesetzesbegriff und die Gesetzgebungsautorität beleuchtet sowie im Blick auf die Gesetzgebung die Konzipierung und Festlegung eines kirchlichen Gesetzes, Gesetzesausfertigung sowie Promulgation berücksichtigt. Dabei gelangt er zu dem Ergebnis, der CIC enthalte mit den cc. 7-22 zwar einige Bestimmungen über kirchliche Gesetze, doch kaum solche zur Gesetzgebung selber. – In Abschnitt II („Geschichte von Recht und Kirchenrecht“) beleuchtet Gabriela EISENRING „Ehevoraussetzungen und Ehehindernisse im klassischen römischen Recht und ihre Entwicklungstendenzen im spätklassischen und justinianischen Recht“ (S. 73-116). Ausgehend von der in modernen Lehrbüchern vertretenen These, die Beziehung zwischen Ehe recht und Religion sei „im alten Rom“ locker ge-

wesen und das Verhältnis der Familienmitglieder zueinander von rechtlicher Reglementierung frei geblieben, legt sie dezidiert dar, dass das klassische römische Recht genau festgelegte Ehevoraussetzungen, Ehehindernisse, Eheverbote und damit konkrete Erfordernisse kannte, um Rechtsfolgen zu bewirken, die Ehe also schon damals Gegenstand der Rechtsordnung war (S. 115). Die Ausführungen arbeiten auch Neuakzentuierungen durch kirchlichen Einfluss heraus und damit spätere Modifikationen durch das kanonische Recht. Georg MAY zeichnet aufgrund eingehender Archivstudien die „Exklausurierung und Säkularisation zweier Nonnen in der Erzdiözese Mainz in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts“ nach (S. 117-149), die zur Zisterzienserinnenabtei Gottesthal im Rheingau gehörten. Die Ausführungen lassen die Schwierigkeit im rechten Umgang mit menschlichem Fehlverhalten zwischen Strenge und Milde erkennen, zugleich aber auch die Frage der Zuständigkeit. Martin GRICHTING stellt in seinem Beitrag „Katholische Kirchengemeinden in Italien? Reflex einer mitteleuropäischen Bewegung im 19. Jahrhundert“ (S. 151-166) damalige Initiativen vor, staatlicherseits in Italien Kirchengemeinden mit demokratisch strukturierten (Vermögens-)Verwaltungen zu errichten, um dann auf die Verhältnisse in der Schweiz einzugehen, die bis in die Gegenwart zu Problemen führten. Stephan HAERING analysiert „Ein Votum Klaus Mörsdorfs zur Frage der Bischofskonferenzen. Anmerkungen zu einem Gutachten für Julius Kardinal Döpfner aus dem Jahre 1962“ (S. 167-205). Diese (nachfolgend edierte) Expertise bindet er in die damalige Situation und Diskussion ein, schildert aber auch deren Umsetzung im nachkonziliaren und kodikarischen Recht. – In Abschnitt III („Die Grundzüge der Kirche und ihre rechtliche Ordnung“) behandelt Christoph OHLY „Communitas Christiana oder Ecclesia Dei. Kanonistische Anmerkungen zu einer Änderung im Taufritus“ (S. 209-226), wobei er zunächst das entsprechende Dekret der Gottesdienstkongregation vom 22. Februar 2013 vorstellt, um dann ausführlich die Entstehungsgeschichte dieser Modifikation aufzuzeigen und diese kanonistisch zu würdigen. Reinhild AHLERS behandelt „Die Sonntagspflicht in moderner Zeit“ (S. 227-237) und fragt nach Vorabendmesse, priesterlosem Gottesdienst am Sonntag bzw. ökumenischem Gottesdienst als möglichem Ersatz für die Sonntagsmesse. Da die Eucharistiefeier die zentrale Feier sei, könnten diese anderen Feiern nur Notlösungen sein. Dominik BURGHARDT stellt „Überlegungen zum Glauben der Ehegatten als Konstitutivum des Ehesakramentes“ an (S. 239-248). Er reflektiert, ob in Bezug auf die Sakramentalität der Ehe allein deren willentlicher Ausschluss die Nichtigkeit bewirkt: Habe eine Eheschließung ohne ein Mindestmaß an Glauben bzw. aktiver Bejahung dieser sakramentalen Dimension stattgefunden, könne nicht mehr schlechthin von einer sakramentalen Ehe ausgegangen werden, „denn die Vorstellung, die Taufe beider Eheleute, verbunden mit einer recht allgemeinen Vorstellung von Ehe, genüge in jedem Falle zum Zustandekommen des Ehesakramentes, impliziert einen gewissen sakramentalen ‚Automatismus‘“ (S. 241-242). Zwar sei keine durchreflektierte „Ehethologie“ zu verlangen, wohl aber „die positive, persönliche Beja-

hung auch der sakramentalen Tiefendimension der christlichen Ehe – und das ist mehr als die bloße Abwesenheit eines expliziten Ausschlusses derselben“ (S. 245). – In Abschnitt IV („Kirchliches Sanktions- und Verfahrensrecht“) betrachtet Michael WERNEKE „Bischöfliche Leitungsgewalt und kanonisches Strafverfahren. Ein Beitrag zur Einordnung des c. 1722 CIC/1983 im Umgang mit Fällen sexuellen Missbrauchs durch Kleriker“ (S. 251-265). Gemäß den *Leitlinien für den Umgang mit sexuellem Missbrauch Minderjähriger* der Deutschen Bischofskonferenz sowie den *Normae de gravioribus delictis* der Glaubenskongregation (jeweils von 2010) könne der Ordinarius in allen Stadien des Verfahrens geeignet erscheinende, vorläufige und wertfreie Maßnahmen ergreifen, die in die Rechtstellung des Betroffenen eingriffen, aber der Wahrung der Disziplin sowie dem Schutz der *Communio* dienten; als Rechtsgrundlage hierfür sei jedoch nicht c. 1722 CIC einschlägig. Ludger MÜLLER beleuchtet „Zensuren und Strafen im kanonischen Recht. Überlegungen zu Grundfragen des Sanktionsrechtes der Lateinischen Kirche“ (S. 267-284). Dabei legt er Wesen und Sinn kirchlicher Sanktionen dar, die Bedeutung der Zensur als Mittel zur Überwindung von Hartnäckigkeit, um dann Folgerungen im Blick auf die Reform des kirchlichen Sanktionsrechtes zu ziehen. Alfred E. HIEROLD „Recursus ab abusu. Plädoyer für eine Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Kirche“ (S. 285-293) zeigt anhand eines konkreten Beispiels die Problematik des Fehlens – obgleich anders intendiert – einer solchen auf. Eine Behebung dieses Mangels sei geboten und ekklesiologisch möglich. Wilhelm REES widmet sich der Thematik „Geh zu Jesus, er vergibt Dir.“ – Zur Frage theologischer und kirchenrechtlicher Neuansätze im Fall von ‚Scheitern‘ in der römisch-katholischen Kirche“ (S. 295-326), wobei er Sinn und Zweck kirchenrechtlicher Normen beschreibt, nach der Funktion der Strafen als Mittel zum Heil fragt, um dann Bereiche möglichen Scheiterns aufzuzeigen (Scheidung und Wiederheirat, Freiheit und Glaubensgehorsam, Zölibat, Homosexualität, Gemeindeleitung). Aufgabe der Kanonisten sei nicht nur, Wandlungen in der Rechtsgemeinschaft im Nachhinein in juristische Kategorien zu fassen, sondern Entwicklungen zu begleiten und aus der Perspektive von Recht und Gerechtigkeit mit zu gestalten (S. 326). – In Abschnitt V („Vergleichendes Religionsrecht und das Verhältnis zwischen Kirche und Staat“) handelt Hanns ENGELHARDT über „Supremus inter Pares“. Der Primat in der Kirche von England und in der Anglikanischen Kirchengemeinschaft“ (S. 329-365): Die Kirche von England kenne – historisch bedingt – bis heute einen doppelten Primat (Canterbury und York) sowie verschiedene Primat in anderen Provinzen der Anglikanischen Kirchengemeinschaft mit unterschiedlichen Bezeichnungen, Bestellungsweisen und Kompetenzen. Der Primat sei *focus und instrument of communion* der Anglikanischen Kirchengemeinschaft. Martin ÖTKER und Stephan LEIMGRUBER erörtern „Christlich-islamische Ehen – Ja oder Nein?“ (S. 367-390), wobei sie die rechtlich relevanten Aspekte (Ehehindernis der Religionsverschiedenheit und Voraussetzungen für eine Dispens, kanonische Eheschließungsform, Verbot einer religiösen Doppeltrauung, liturgi-

sche Form der Eheschließung) thematisieren. Sie halten eine religionsverschiedene Ehe für möglich und sinnvoll, wenn sich beide Partner im Glauben respektierten und unterstützten; die Frage der Taufe und der religiösen Kindererziehung solle der religiös aktivere Teil entscheiden. Notwendig sei die Information des islamischen Partners über den Gehalt einer christlichen Ehe. Wünschenswert sei, solche Ehen unter Wahrung der Formvorschriften auch in einer Moschee vor einem islamischen Religionsdiener zu schließen, doch sei nur eine liturgische Feier zu empfehlen, weil sie eine religiöse und theologische Vertiefung der Ehe erbringe. Claudius LUTERBACHER-MAINERI betrachtet „Libertas Ecclesiae und libertas episcopi – Kirchenfinanzierung in der Deutschschweiz aus kirchenrechtlicher Sicht“ (S. 391-410): Diese erfolge nur zu einem kleineren Teil aus Kirchengut, vor allem aber durch staatskirchliche Körperschaften, die sich aus Kirchensteuern und Beiträgen der öffentlichen Hand finanzierten. Arnd UHLE zeigt „Das Verhältnis von Kirche und Staat im Spiegel des vergleichenden Religionsrechts“ (S. 411-449) auf, wobei er dieses im kanonischen und im evangelischen Kirchenrecht (mit dessen unterschiedlichen Traditionen) betrachtet, um es dann miteinander zu vergleichen. Markus WALSER stellt in seinem Aufsatz „Entflechtung‘ von Kirche und Staat im Fürstentum Liechtenstein“ (S. 451-463) die andauernden Bemühungen im Fürstentum Liechtenstein um eine solche vor. – Ein Anhang enthält die Bibliographie des Geehrten (S. 467-480) sowie ein Autorenverzeichnis (S. 481-482).

Die einzelnen Beiträge behandeln – wie in einer Festschrift oft üblich – unterschiedliche Bereiche von Theologie und Kirchenrecht, die den wissenschaftlichen Forschungs- und Interessenschwerpunkten des Geehrten entsprechen. Dabei fallen in formaler Hinsicht Unterschiede auf (Gliederung, vereinzelt vorangestelltes Inhaltsverzeichnis oder Literaturverzeichnis am Ende), die von der individuellen Arbeitsweise der einzelnen Autoren zeugen. Die Aufsätze zum Ehe- und Prozessrecht dienen sicher wichtigen Klarstellungen, dem Aufzeigen eines Desiderates oder auch der kontroversen Diskussion. Insgesamt handelt es sich um eine dem Jubilar und seiner Wertschätzung angemessene Festgabe.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

16. PAHUD DE MORTANGES, Elke, *Philosophie und kirchliche Autorität. Der Fall Jakob Frohschammer vor der römischen Indexkongregation (1855-1864)*. (Römische Inquisition und Indexkongregation, Bd. 4) Paderborn: Ferdinand Schöningh 2005, 400 S., ISBN 978-3-506-77672-X. 70,00 EUR [D].

Auch wenn der Münchener Philosophieprofessor Jakob FROHSCHAMMER (1821-1893, nachfolgend: F.) heute nur noch einem kleineren Kreis von Gelehrten bekannt ist, verdient er insofern Aufmerksamkeit, als dass seine Schriften die Kontroverse um das Verhältnis von Theologie und Philosophie, von Glaube und Wissenschaft in der Mitte des 19. Jh. widerspiegeln. Durch die nun zugänglichen Akten im Archiv der Glaubenskongregation kann ein mehrere Jahre andauerndes Verfahren bei der Indexkongregation rekonstruiert werden. Die vorliegende Studie, die die Materie nicht nur rein chronologisch, sondern auch systematisch-theologisch aufbereiten will (S. 27), wurde im Sommersemester 2001 von der Theologischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau als Habilitationsschrift angenommen.

Nach „Vorwort“ (S. 13) und „Abkürzungen“ (S. 15-17) erinnert die „Einleitung“ (S. 19-29) an die genannte Auseinandersetzung zwischen kirchlicher Autorität und Wissenschaft. Im „Fall“ F. gehe es um den Wahrheitsanspruch des Christentums gegenüber den sich emanzipierenden Wissenschaften, speziell der Philosophie. – Kapitel 1, „Das Vorspiel (1855-1857)“ (S. 31-69), betrachtet „Wider die Willkür des Meinens in der Kirche. Das Verfahren der Römischen Indexkongregation gegen die Generationismusschrift (1855-1857)“ (§ 1), also das Buch *Über den Ursprung der menschlichen Seelen* von 1854. In dieser beantworte F. bewusst die theologisch-philosophische Frage nach dem Ursprung der menschlichen Seelen abweichend von der allgemeinen Auffassung, weil der Kreatianismus kein definierter Glaubenssatz sei. Eine vom Erzbischof von München, Karl August Kardinal Graf VON REISACH, veranlasste Überprüfung habe keinen Widerspruch zu einem Dogma ergeben. Im Verfahren vor der Indexkongregation habe P. Joseph KLEUTGEN SJ in einem ersten, oberflächlichen Gutachten F. allgemein beschuldigt, „mit frivoler Vermessenheit“ die Lehre der Kirche zurückzuweisen; das aber habe für eine Indizierung nicht ausgereicht. In einem zweiten fundierten Gutachten habe er F. vorgehalten, ein Theologe könne nicht bekämpfen, was zwar nicht selbst Dogma sei, aber damit in logischer Verbindung stehe. Dieser Position habe P. Angelo TRULLET OFMConv in einem äußerst umfangreichen Gutachten dezidiert widersprochen: Man könne die scholastische Theologie nicht als verbindliche Lehre der Kirche ausgeben. In einem weiteren Gutachten habe P. Bernard SMITHS OSB KLEUTGEN unterstützt. So hätten die Kardinäle eine Indizierung beschlossen, doch sei das Dekret nicht sofort publiziert worden, weil man sich um eine Unterwerfung F.s (vergeblich) bemüht habe. – Kapitel 2 stellt die am 11. Dezember 1862 indizierten „Programmschriften aus den Jahren 1858 und 1861“

(S. 71-140) vor. In der „Einleitung in die Philosophie und Grundriss der Metaphysik. Zur Reform der Philosophie“ (1858) (§ 2, S. 72-99) wolle F. in Überwindung zeitgenössischer Entwürfe die Philosophie als Metaphysik neu begründen: Weder Natur noch menschliches Selbstbewusstsein könnten Erkenntnisobjekt der Metaphysik sein, nur das allgemeine Gottesbewusstsein, wobei der Vernunft ein apriorisch-unmittelbares und ein aposteriorisch-mittelbares Moment zukomme. In Abgrenzung von der neuscholastischen und dem Lehramt unterworfenen „Christlichen Philosophie“ wolle er die Eigenständigkeit der Philosophie als Wissenschaft wahren, die keine „Magd der Theologie“ sei. Das Christentum und seine Dogmen seien auch Gegenstand der Philosophie, was aber nicht bedeute, dass diese aus der menschlichen Vernunft abgeleitet seien. – In seinem Buch „Ueber die Freiheit der Wissenschaft“ (1861) (§ 3, S. 100-141) lege F. dar, diese bestehe in der Freiheit zum wissenschaftlichen Sachzwang, weshalb sie keinen wissenschaftsfremden Interessen unterworfen werden dürfe. Da die Vernunft dem Glauben vorausgehe, müsse die Philosophie frei forschen können. So erfordere eine unbefangene Prüfung des Inhaltes der Offenbarung, dass nicht als gewiss vorausgesetzt werden dürfe, was erst bewiesen werden solle. Zudem erhalte die Wahrheit der Offenbarung ihre volle Bedeutung erst durch die Erkenntnistätigkeit, nicht durch bloßes Annehmen und Festhalten. Zudem sei die Unterscheidung zwischen natürlichen und übernatürlichen Wahrheiten nicht länger haltbar. Schließlich kritisiere F. – autobiographisch – das Vorgehen der Indexkongregation, auch weil Schulmeinungen als dogmatische Wahrheiten ausgegeben würden. – Das umfangreiche Kapitel 3 analysiert „Das Verfahren der Römischen Indexkongregation gegen Frohschammers Programmschriften“ (1860-1862) in vier Etappen (S. 141-291). Die „Erste Etappe: Bescheidener Auftakt des Verfahrens gegen die Einleitungsschrift“ (§ 4, S. 143-153) beginne mit einem Gutachten von Ferdinando MANSI, der diese höchstens oberflächlich gelesen habe und Reform mit Reformation, mit Protestantismus und Rationalismus identifiziere. Gleichwohl sei keine Indizierung erfolgt, wohl um ein weiteres Votum einzuholen. – Die „Zweite Etappe: Semenkos Plädoyer für die Einleitungsschrift wird anonym demontiert“ (§ 5, S. 154-203) erläutert, in seinem Gutachten stelle Piotr SEMENENKO F.s Position unter mehreren Aspekten dem sich aus den Ideen der Restauration speisenden französischen und belgischen Traditionalismus gegenüber und hinterfrage, ob diese rein philosophische Betrachtungsweise vom Lehramt geprüft werden müsse. SEMENENKO halte die Position F.s zwar für falsch, aber für tolerabel und rege eine Erklärung F.s an. Die Handakte des Sekretärs der Indexkongregation Angelus MODENA enthalte ein anonymes Gegengutachten: Es sei daran festzuhalten, dass die Philosophie „Magd der Theologie“ und der theologische Rationalismus F.s zu verurteilen sei. Gleichwohl hätten sich Konsultoren und Kardinalsversammlung nicht für eine Indizierung ausgesprochen. – In der „Dritten Etappe: Auch die Freiheitsschrift gerät ins Visier“ (§ 6, S. 204-257), vermutlich vom Münchener Erzbischof

Gregor VON SCHERR angezeigt, weil F. eine absolute Freiheit (auch vom katholischen Glauben) für die Wissenschaft fordere, erläutere der Gutachter SEMENENKO F.s Kritik am Vorgehen der Indexkongregation (nicht am Index) und zeige auf, dass dessen Schrift nicht verurteilungswürdig sei: Alle Beschuldigungen könnten durch entgegenstehende und richtige Ansichten sogar geheilt werden. F. sollten drei Propositionen vorgelegt werden, um sich von jedem Verdacht zu reinigen. Eine in den Handakten des Sekretärs der Kongregation befindliche anonyme Stellungnahme bezeichne dieses Gutachten jedoch als „spitzfindige und wolkige akademischen Abhandlung“ (S. 220). Ein zweites Votum von P. Bernard SMITH OSB nehme nicht die Intention der Freiheitsschrift in den Blick, sondern nur die Frage einer vernünftigen Plausibilisierung der Offenbarung durch die sog. *motiva credibilitatis*: Die Philosophie könne nur die apologetische Funktion der Erarbeitung der Glaubwürdigkeitsmotive wahrnehmen; die Freiheitsschrift sei zu verurteilen. P. KLEUTGEN SJ missbillige in einem weiteren Gutachten, dass F. sich nicht um die erste Indizierung schere, und lege, Passagen aus den Schriften F.s montierend, die Unvereinbarkeit dessen Positionen mit der kirchlichen Lehre dar, die fatale Auswirkungen auf Theologie und Kirche hätten. Eine anonyme Kommentierung widerspreche indes dieser Expertise: Es könne gerade nicht gesagt werden, dass F. von der katholischen Wahrheit abirre, denn zumeist verteidige er diese vorzüglich. So sei die Sache im April 1862 abermals vertagt worden. – Die „Vierte Etappe: Paradoxe Verschränkung oder Synergieeffekt? Das Verhältnis von erstem und zweitem Indexverfahren“ (§ 7, S. 258-262) widmet sich der ultimativen (letztlich vergeblichen) Aufforderung des Münchener Erzbischofs an F., sich dem Dekret vom 1857 zu unterwerfen. – „Das Finale: Indizierung der Programmschriften durch das Päpstliche Breve ‚Gravissimas inter‘ vom 11. Dezember 1862“ (§ 8, S. 263-291) stellt zunächst fest, die Indexkongregation habe sich nicht weiter mit der Sache befasst. Die Hintergründe der Indizierung durch ein päpstliches Breve seien letztlich unklar. Die Verf.in analysiert die Argumentationen der Gutachten. Das Breve erhebe zwei Vorwürfe: 1. Nach F. gehörten auch jene Glaubenssätze zum Gegenstand der Philosophie, die den christlichen Glauben eigentlich ausmachten; 2. Der *ratio* werde eine umfassende Freiheit eingeräumt, die nicht durch die Autorität der Kirche begrenzt werden könne. – Kapitel 4, „Zur Zeitgenössischen Wirkungs- und Interpretationsgeschichte von ‚Gravissimas inter‘ (1863-1864)“ (S. 293-347), zeichnet das „Tauziehen um Frohschammers Unterwerfung. Von ‚Gravissimas inter‘ bis zur Suspension am 4. April 1863“ (§ 9, S. 294-301) nach. Da eine von F. abgegebene Erklärung den Münchener Erzbischof nicht zufrieden gestellt habe und Vermittlungsversuche gescheitert seien, habe dieser das Breve publiziert und F. suspendiert. – Der Abschnitt „Der Friede zwischen Kirche und Staat ist schwer bedroht. Der Fall Frohschammer ruft die bayerische Staatsregierung auf den Plan“ (§ 10, S. 302-324) skizziert zunächst das damalige Verhältnis von Kirche und Staat in Bayern. Ignaz VON DÖLLINGER benenne in einem Gutachten

für König MAXIMILIAN II. den Fall F. als „Symptom einer bedenklichen kirchlichen Krankheit“: Viele Theologen seien in Rom von Jesuiten ausgebildet und der deutschen Wissenschaft entfremdet worden; sie würden es als ihre Aufgabe betrachten, die scholastische Methode und die Doktrinen der Jesuiten in Deutschland zur Geltung zu bringen. Der bayerische Kultusminister habe das kirchliche Vorgehen als schwere Bedrohung des Friedens zwischen Staat und Kirche gesehen. – „Zur zeitgenössischen Rezeption und Interpretation von ‚Gravissimas inter‘ in der Publizistik“ (§ 11, S. 325-347) stellt die Verf.in die Reaktionen zum Fall F. in Tagespresse und theologischen Fachzeitschriften vor, die unterschiedliche Aspekte angesprochen hätten wie formal das Verfahren, aber auch inhaltlich den Begriff der *ratio*, die Kompetenz der kirchlichen Autorität in Bezug auf die Wissenschaften, aber auch ihre „Schulbefangenheit“. – Kapitel 5, „Das Nachspiel (1863-1864)“ (S. 349-367) legt „Ausgrenzungen und Etikettierungen“ (§ 12) dar: F. sei nachfolgend zu einer *persona non grata* geworden. Der Papst habe in seinem Schreiben *Tuas libenter* betont, der Hierarchie komme Leitung und Überwachung der Theologie zu. Aus beiden päpstlichen Schreiben seien 1864 sieben Sätze unter der Überschrift *rationalismus moderatus* in den Syllabus aufgenommen und damit verallgemeinert worden. F. habe daraufhin den Syllabus als „Parteimanifest“ kritisiert, „das den Katholizismus in die Gefahr bringe, zur Sekte zu verkommen“ (S. 365). – Es folgen „Schluss“ (S. 369-384), ein differenziertes Quellen- und Literaturverzeichnis (S. 385-396) sowie ein Register der Personennamen (S. 397-400).

Die vorliegende Studie stellt eine gelungene Symbiose von historischer Darstellung und systematisch-theologischer bzw. philosophischer Problemstellung dar. So wird nicht nur das römische Verfahren chronologisch rekonstruiert, sondern auch eine inhaltliche Analyse der Positionen Pro und Contra einschließlich einer Kontextualisierung zur damaligen philosophischen Diskussion vorgenommen. Die Verf.in wertet das ihr vorliegende Quellenmaterial umfassend, sachgerecht und argumentativ nachvollziehbar aus, wobei sie es versteht, die kontroversen theologischen bzw. philosophischen Positionen in einer verständlichen Sprache darzulegen. Aus dem Blickwinkel der Zeitschrift DPM wäre zwar eine ausführlichere Beschäftigung mit der Verfahrensordnung von 1753 wünschenswert gewesen, doch ist diese nicht Gegenstand der Studie; gleichwohl lässt dieses konkrete Beispiel die vorgeschriebene Ordnung und – trotz aller Komplexität des Falles F. – auch das Bemühen um eine sachgerechte Entscheidung anschaulich werden. – Angemerkt sei lediglich, dass im Quellen- und Literaturverzeichnis eine Angabe der einzelnen päpstlichen Verlautbarungen (statt allgemein der *Acta Sanctae Sedis*) hilfreich gewesen wäre und die Systematik nicht klar erkennbar ist.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

17. REES, Wilhelm (Hrsg.), *Ökumene. Kirchenrechtliche Aspekte.* (Kirchenrechtliche Bibliothek, Bd. 13) Berlin u.a.: LIT Verlag 2014. 280 S., ISBN 978-3-643-50554-5. 24,90 EUR [D].

Der vorliegende Band enthält Vorträge, Grußworte, Statements und Impulsreferate einer kirchenrechtlichen Tagung, die vom 13. bis 15. Februar 2012 an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Innsbruck stattfand, und zwar zum Thema Ökumene unter ausgewählten kirchenrechtlichen und theologischen Gesichtspunkten. Ausgangspunkt waren die „aktuellen Perspektiven des Päpstlichen Rates zur Förderung der Einheit der Christen“ und „die Sicht einer gelebten ökumenischen Praxis“ (Vorwort, S. 9). Unter Mitarbeit vieler Kolleginnen und Kollegen von den kirchenrechtlichen Lehrstühlen aus Deutschland und Österreich lagen Planung und Durchführung der Tagung beim Institut für Praktische Theologie der Katholisch-Theologischen Fakultät Innsbruck unter der Federführung von Univ.-Prof. Dr. Wilhelm REES.

Es folgt zunächst die Wiedergabe der Grußworte zur Tagung, vom Dekan der Innsbrucker Katholisch-Theologischen Fakultät, Józef NIEWIADOMSKI, der dem Organisator für Initiative und Durchführung der Tagung dankt und ihre Bedeutung hervorhebt, von Martin LANG vom fakultären Forschungszentrum „Synagoge und Kirche“ und von Matthias SCHARER, dem Leiter des Instituts für Praktische Theologie, zu der in Innsbruck das Fach Kirchenrecht gehört.

Nach den Grußworten folgen Statements, und zwar vom Bischof von Innsbruck, Manfred SCHEUER, der zur Überwindung von Stagnation in der Ökumene aufruft und die Zulassung nichtkatholischer Christen einer konfessionsverschiedenen Ehe zum Kommunionempfang in der katholischen Kirche unter bestimmten Voraussetzungen gewährt und sogar empfiehlt. Er spricht sich für das gemeinsame Zeugnis aller Christen aus und für eine offene Dialogkultur zwischen den Konfessionen. Es folgen noch kleinere Statements von Luise MÜLLER, vom orthodoxen Bischof von Remesiana, Andrej ČILERDŽIĆ und von Gerlinde BUSSE aus Tirol.

Der erste Vortrag der Tagung ist von Kurt Kardinal KOCH und trägt den Titel „Aktuelle Fragen des ökumenischen Dialogs aus der Sicht des Päpstlichen Rats zur Förderung der Einheit der Christen“. Kardinal KOCH zeigt zunächst die große Entwicklung innerhalb der römisch-katholischen Kirche auf und zwar insbesondere durch das und nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil, so insbesondere das Ökumenismusdekret *Unitatis redintegratio*, die Aufhebung des gegenseitigen Bannes mit den orthodoxen Kirchen sowie die Enzyklika *Ut unum sint* von Papst JOHANNES PAUL II. Er geht auf die unterschiedlichen Typen von Kirchenspaltungen mit den Kirchen des Ostens und die westliche Kirchenspaltung, die durch die Reformation Martin LUTHERS hervorgerufen wurde, ein und zeigt dann die neueren Entwicklungen in der ökumenischen Bewegung auf. Ökumene ist, so KOCH, für viele Christen kein Fremdwort mehr, sondern gelebte Realität. Im ökumenischen Dialog hat sich die Methode des sog. „differenzierten

Konsenses“ bewährt, ohne die die von ihm aufgeführten Dokumente nicht möglich gewesen wären: die in den Jahren 1986-1994 von evangelischen und römisch-katholischen Theologen erarbeitete Studie „Lehrverurteilungen – kirchentrennend?“, die „Gemeinsame Erklärung zur Rechtfertigungslehre“ aus dem Jahre 1999 sowie der Bericht der Internationalen Römisch-Katholisch-Alt-katholischen Dialogkommission „Kirche und Kirchengemeinschaft“ im Jahre 2009.

KOCH weist aber auch auf andere Entwicklungen hin, etwa auf die vom evangelischen Bischof Wolfgang HUBER propagierte „Ökumene der Profile“, die die konfessionelle Selbstvergewisserung in den Vordergrund stellt. Es bleibt die Notwendigkeit der Klärung des Kirchen- und Einheitsverständnisses, die ein Hauptgegenstand der künftigen Traktandenliste sein sollte. KOCH zeigt die neuen Kontroversen zwischen den Konfessionen in ethischen Fragen auf, so zur Frage der Zulassung homosexuell Praktizierender zu kirchlichen Ämtern oder die Praxis der Segnung homosexueller Partnerschaften in verschiedenen christlichen Kirchen.

Als positive neue Entwicklung in der Ökumene führt KOCH den Dialog mit den orthodoxen Kirchen an. Er spricht von einer „Osterweiterung“ der Ökumene. Auch auf den Dialog mit den expandierenden pfingstlerischen Gemeinschaften geht er näher ein. Er sieht hier eine „Pentekostalisierung“ des Christentums, die vorwiegend in den lateinamerikanischen Ländern massenweise Katholiken abwerben. Am Ende seiner Reflexionen betont KOCH die Notwendigkeit der Weiterführung aller ökumenischen Dialoge im Interesse der Überwindung des Skandals der „Zertrennung des Leibes Christi“.

Der nächste Vortrag von Heribert HALLERMANN geht den rechtlichen Grundlagen des ökumenischen Miteinanders nach und zwar mit Blick auf offizielle Texte und Vereinbarungen, die er auf seine theologischen Hintergründe befragen will. Als Kernpunkt des gegenwärtigen ökumenischen Dialogs stellt er katholischerseits den Paradigmenwechsel des Zweiten Vatikanischen Konzils vor, der die exklusive Identifikation der Kirche Jesu Christi mit der *Ecclesia Catholica* öffnet und die kirchenbildenden Element der verschiedenen anderen christlichen Bekenntnisse ausdrücklich anerkennt. Durch die Taufe wird der Mensch zur *persona* in der Kirche Jesu Christi. Zur *plena communio* gehören Katholiken, die (gemäß den alten BELLARMINSCHEN Kriterien) dasselbe Glaubensbekenntnis und alle Sakramente anerkennen und die Gemeinschaft mit dem Papst besitzen. Nichtkatholische Christen gehören zur *communio non plena*. Je nach Übereinstimmung in den genannten kirchenbildenden Elementen ist eine Sakramentengemeinschaft bzw. Kirchengemeinschaft mit ihnen möglich. Dies wird von HALLERMANN im Einzelnen anhand der Quellen näher ausgefaltet.

Es wird dann die Selbstverpflichtung der katholischen Kirche zur Ökumene anhand der einschlägigen Quellen (CIC, CCEO, 2. Vat. Konzil und päpstlicher

Schreiben, die er auch untereinander in Beziehung setzt) näher aufgezeigt. Daraus folgt, eine ökumenische Interpretation des Kirchenrechts zu skizzieren, etwa wie sie die ökumenischen Direktorien von 1967, 1970 und 1993 vorgenommen haben. Daraus folgen ebenso naturgemäß zwischenkirchliche Vereinbarungen als Ausdruck einer wachsenden Kirchengemeinschaft. Der Vf. führt dazu u.a. an: Gemeinsame Erklärungen und Vereinbarungen zur gegenseitigen Anerkennung der Taufe, die bekannten Vereinbarungen zur konfessionsverschiedenen Ehe, die „Pastoralen Vereinbarungen der Deutschen Bischofskonferenz mit der Syrisch-Orthodoxen Kirche“ von 1994, ein bilaterales Abkommen der DBK mit der Altkatholischen Kirche in Deutschland von 1997 zum „Übertritt von Geistlichen“ und schließlich die *Charta Oecumenica* von 2001 zwischen den Kirchen auf europäischer Ebene.

Christoph OHLY zeigt in seinem Beitrag die neuen verfassungsrechtlichen Strukturen der „Personaladministration“ und des „Personalordinariats“ als Beispiele für die Entwicklung eines ökumenischen Kirchenrechts auf. Beide Strukturen bieten Gläubigen als Gruppierung die Möglichkeit, in die volle Gemeinschaft der Kirche einzutreten unter Beibehaltung der eigenen bewährten Traditionen in Liturgie, Spiritualität und Recht. Dazu stellt er näher vor die Apostolische Personaladministration St. Johannes Maria Vianney, die sich auf Anhänger der Bewegung des Alterzbischofs Marcel LEFEBVRE bezieht und gegründet wurde in der brasilianischen Diözese Campos im Jahre 1981 vom damaligen Bischof dieser Diözese Antonio DE CASTRO MAYER, und zwar unter dem Namen der Priestervereinigung vom hl. Johannes Maria Vianney. Herr OHLY zeigte die Hintergründe und Folgen dieses Prozesses im Einzelnen auf. Eine ähnliche Hilfe im ökumenischen Prozess sind die Personalordinariate im anglikanischen Kontext, hier vor allem die Apostolische Konstitution *Angelicorum coetibus* von 2009, die die Voraussetzungen schuf für die Eingliederung von anglikanischen Gläubigen in die volle Gemeinschaft der Katholischen Kirche. Der Vf. beschreibt die Hintergründe, die zu dieser Entwicklung führten und die Rechtsform des hier gefundenen Personalordinariates. Schließlich skizziert er die Unterschiede beider Verfassungsstrukturen und reflektiert mögliche Anstöße für ein „ökumenisches Kirchenrecht“.

Als letzter Referent der Vortragsreihe analysiert Roman A. SIEBENROCK die gegenwärtige ökumenische Situation unter dem Gesichtspunkt der gegenwärtigen Profilierung der Konfessionen, zu deren Überwindung er eindringlich aufruft. Er geht hier vor allem der Entwicklung nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil zwischen den Kirchen nach, zeigt die erfolgten Mühen im Dialog auf, die jeweils Unruhen und neue Abgrenzungen auslösten. Er spricht von der „Illusion“ der Jurisdiktion, hinterfragt eine Jurisdiktion „ohne personale Glaubenszustimmung“ und votiert in Weiterführung eines Statements von Kardinal FRINGS in der ersten *sessio* des Zweiten Vatikanischen Konzils dafür, „mehr Katholizität zu wagen“.

Es folgen nach den Referaten Berichte über die sechs Arbeitskreise, die verschiedenen Themen gewidmet waren, und zwar

- zur konfessionsverschiedenen Ehe (hier Darstellung der Rechtslage von Alfred E. HIEROLD und Erfahrungsbericht eines konfessionsverschiedenen Ehepaares),
- zu ökumenischen Einrichtungen auf ortskirchlicher Ebene (Vorstellung der Arbeit der Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen in Österreich und Deutschland von Ludger MÜLLER und über die ökumenische Zusammenarbeit in der Klinikseelsorge von Andreas KRZYWAN und Eberhard MEHL),
- zu ökumenischen Gemeinschaftsfeiern der Sakramente und anderer liturgischer Feiern (eine von Wilhelm REES vorgelegte ausführliche und sehr reflektierte Darlegung der kirchenrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen sowie einen Erfahrungsbericht aus Sicht der Pastoralreferentin Elke LANGHAMMER und aus ebenso praktischer Sicht von Markus SCHMIDT SJ),
- zur Ökumene in den Kirchen des Südens (sehr informative Berichte über die kirchliche Lage und die ökumenische Bewegung angesichts von Krieg und Terror im Nahen Osten und in Afrika von Matthias PULTE, über die ökumenischen Dialoge in Nigeria sowie die jeweiligen Spannungen in den dortigen Missionen von Ernest OBODO sowie über die „Kunst der Ökumene an der Elfenbeinküste“ von Nestor Tan A. KOBENAN),
- zu den Herausforderungen der etablierten Kirchen in Lateinamerika angesichts der zunehmenden evangelikalen Gruppierungen (eine differenzierte Darstellung der Situation von Luiz Carlos SUREKI und Franz WEBER) und
- zum Thema Ökumene in Schule und Religionsunterricht (mit Darstellung der partikulären Rechtslagen und mit Praxisberichten von Alexander VAN DELLEN und Gerlinde KATZINGER).

Der Band endet mit Impulsreferaten zur abschließenden Podiumsdiskussion der Tagung.

Stephan HAERING berichtet aus katholischer Sicht über das ökumenische Engagement der Deutschen Bischofskonferenz, von katholischen Ordensgemeinschaften, vom „Johann-Adam-Möhler-Institut für Ökumenik“ in Paderborn und geht auf einzelne Aspekte näher ein, wie auf die theologische Bedeutung des Priesterrates, die interkonfessionelle Sakramentendisziplin, die Bedeutung des gemeinsamen Hörens des Wortes und des Dienstes am Wort und auf das möglichst gemeinsame Auftreten der Kirchen gegenüber Staat und Gesellschaft.

Karl W. SCHWARZ erstattet aus evangelischer Sicht einen Bericht über die Ökumene in Österreich (u.a. Kooperationen in der Militärseelsorge), über die

Bedeutung der *Charta Oecumenica* in Österreich (er nennt sie „ökumenisches Kirchenrecht“) und zeigt ihre Konkretionen auf.

Hanns ENGELHARDT skizziert das Thema Ökumene aus anglikanischer Sicht und zeigt verschiedene Entwicklungen hierzu auf, Rudolf PROKSCHI, der aus dem Blickwinkel der Orthodoxie den ökumenischen Dialog bewertet und schließlich Meinrad SCHUMACHER, der auf das stets große ökumenische Engagement der altkatholischen Kirche verweist.

Es folgen die einschlägigen Register zu den Personen und Quellen.

Ein sehr informatives und gelungenes Opus zu dem großen Thema Ökumene, zu dem man den Veranstaltern und den Durchführenden sehr gratulieren darf.

Heinrich J. F. REINHARDT, Münster

* * *

18. REINHARDT, Heinrich J. F. / ALTHAUS, Rüdiger, *Die kirchliche Trauung. Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. Text und Kommentar. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 3)* Essen: Ludgerus Verlag 3. Aufl. 2014. 175 S., ISBN 978-3-87497-284-0. 19,80 EUR [D].

„Das vorliegende Buch gehört seit über 20 Jahren für alle, die aus kirchenrechtlicher Sicht oder in den Pfarreien mit der kirchlichen Ehevorbereitung zu tun haben, zu den häufig konsultierten praktischen Ratgebern“; diese Behauptung findet sich im Rahmen des Vorwortes zur dritten Auflage (S. 6) und sie dürfte weit untertrieben sein. Seit dem Inkrafttreten des CIC/1983 sprossen Kommentierungen, Monographien, Artikel und Sammelwerke zum Eherecht geradezu aus dem Boden, so dass es zunehmend schwieriger wird, einzelne Werke als „Klassiker“ zu qualifizieren. Im Hinblick auf seine begrenzte Intention ist das vorliegende Werk bald nach seinem Erscheinen 1989 aber zu einem der wenigen „Klassiker“ des Kirchenrechts in deutscher Sprache geworden.

Es hat die Ehevorbereitung, Eheschließung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der DBK zum Gegenstand und ist „bewußt praxisorientiert“ (S. 5) konzipiert als „Handreichung für die Anwender“ (ebd.) bzw. als „Anwenderhandbuch“ (ebd.). Wenn man bedenkt, dass gerade die rechtliche Seite der Ehevorbereitung und der Eintragung der Eheschließung in der Praxis oftmals zu Unrecht als lästige Pflichtübung angesehen werden, kann man diesen Ansatz nur uneingeschränkt begrüßen. Stephan HAERING lobte das vorliegende Werk im Rahmen einer Rezension der ersten Auflage zutreffend als „eine überaus nützliche und zuverlässige Stütze bei der Lösung vieler eherechtlicher Fragen, die in der praktischen Pastoral vorkommen. In vorbildlicher Weise leistet hier ein Kanonist dem Seelsorger Hilfestellung“ (DPM 1 [1994] 292 f., 293).

1990 traten die Partikularnormen der DBK zur Ehevorbereitung, Eheschließung und Registrierung von Eheschließungen in Kraft, zu denen Beschlüsse der Diözesanbischöfe hinzukamen. Seither gibt es für den Bereich der DBK einheitliche Formulare zur Vorbereitung und Mitteilung einer Eheschließung, denen sich das vorliegende Werk in seiner ersten Auflage 1989 widmete (178 S.).

2005 trat dann die Neufassung des Ehevorbereitungsprotokolls und der eherechtlichen Partikularnormen in Kraft, was die zweite Auflage des vorliegenden Werkes 2006 sinnvoll bzw. erforderlich machte (156 S.), in der auch die in der ersten Auflage anzutreffenden Fehler bei den Querverweisen korrigiert wurden.

„Die nunmehr erstellte dritte Auflage berücksichtigt diverse kleinere Modifikationen, war aber insbesondere durch den Wegfall des Verbots der kirchlichen Voraustragung im Personenstandsgesetz der Bundesrepublik Deutschland zum 1. Januar 2009 und die Neuregelung der *cann.* 1086 §1, 1117 und 1124 CIC durch das *Motuproprio Omnium in mentem* vom 26. Oktober 2009 ... notwendig geworden“ (S. 6).

Die dritte Auflage folgt der bewährten Gliederung. Der erste Hauptteil ist „Texte“ überschrieben (S. 15-40). Hier werden vor allem die „Partikularnormen der Deutschen Bischofskonferenz zur Ehevorbereitung, Eheschließung und Registrierung von Eheschließungen“ (S. 18-28) und die „Einheitliche(n) Bestimmungen der Diözesanbischöfe zur Ehevorbereitung, Eheschließung und Registrierung von Eheschließungen“ (S. 29-35) abgedruckt. Eingefügt wurden hier die zwei oben genannten „Nachfolgende(n) Änderungen im Eherecht“ (S. 36-38) und das „Formular: Erklärung der Brautleute mit der Bitte um das Nihil obstat für eine kirchliche Trauung bei fehlender Zivileheschließung“ (S. 39).

Der zweite Hauptteil ist als „Kommentar“ zu den zuvor abgedruckten Texten konzipiert (S. 41-158). „Da die Partikularnormen in den neuen Formularen enthalten sind, erübrigt sich eine separate Kommentierung dieser Normen“ (S. 5).

- Im ersten Teil geht es um „Zuständigkeit und Zulassungsvoraussetzungen für die kirchliche Trauung“ (S. 41-50).
- Der zweite Teil ist dem „Ehevorbereitungsprotokoll gewidmet“ (S. 51-136). „Dieser Teil folgt der Gliederung und soweit wie möglich auch der Abfolge der einzelnen Fragen des Protokolls. Das erleichtert die Benutzung des Kommentars bei der Ausfertigung des Protokolls“ (S. 5). Eingefügt wurden Rdn. 73a „Dispens von der Eheschließungsform“ (S. 58) und Rdn. 284 „Rein kirchliche Eheschließung“ (S. 122). Statt von „Unierten“ (S. 120 f.) sollte man von „Angehörigen einer katholischen Ostkirche“ sprechen, denn die Maroniten und die syrisch-katholische Kirche waren nie von „Rom“ getrennt.

- Im dritten Teil werden drei „Weitere vorgeschriebene Formulare“ kommentiert (S. 137-152) und zwar „Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels“ (S. 137-143), „Litterae dimissoriae. Überweisung zur Eheschließung in das Ausland“ (S. 144-146) und „Mitteilung über eine Eheschließung“ (S. 147-152).
- Der vierte Teil ist der „Gültigmachung einer Ehe“ gewidmet (S. 153-158), also der „Convalidatio simplex“ (S. 153f) und der „Sanatio in radice“ (S. 154-158).

Im dritten Hauptteil sind fünf „Verzeichnisse“ enthalten (S. 159-175). Lobend hervorzuheben ist, dass im Verzeichnis der „Generalvikariate bzw. Ordinariate und Offizialate bzw. Konsistorien in Deutschland“ (S. 159-163) auch die E-Mailadressen neu aufgenommen wurden. Neu eingefügt wurde das Verzeichnis „Zentrale Aufbewahrungsorte für Kirchenbücher aufgelöster Standorte ausländischer Streitkräfte in Deutschland“ (S. 164) mit Angabe der Internetadressen, nicht aber der E-Mailadressen. Es folgen das „Quellen- und Literaturverzeichnis“ (S. 165 f.), das „Register der zitierten Canones“ (S. 167 f.) und das „Sachregister“ (S. 169-175).

Das damalige Bistumskonsistorium Berlin bestellte für alle Pfarreien des Bistums ein Exemplar des vorliegenden Werkes. Es bleibt zu wünschen, dass sich diese Initiative auch in anderen Diözesen wiederholt oder dass das vorliegende Werk zeitnah *open access* online gestellt werden kann, denn die rechtliche Seite der Vorbereitung und Eintragung der Eheschließung ist keine lästige Pflichtaufgabe.

Elmar GÜTHOFF, München

* * *

19. ROMERO CORRAL, Alfonso, *El proceso de redacción del canon sobre el „error facti“ en el matrimonio en la codificación del 1917 (Can. 1083). Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico totaliter edita. Roma 2008, 414 S., ohne ISBN. Nicht im Buchhandel.*

Das vorliegende Buch ist die Veröffentlichung der unter Leitung von Prof. Miguel Ángel ORTIZ erstellten Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades im kanonischen Recht an der Kirchenrechtlichen Fakultät der Päpstlichen Universität vom Heiligen Kreuz in Rom. Es ist eine rechtshistorische Untersuchung zur Redaktion von c. 1083 CIC/1917 (*error facti*).

Die Publikation beginnt mit einem Inhalts- und Abkürzungsverzeichnis (S. 3-10). In der Einleitung (S. 11-15) nimmt der Verfasser (Verf.) Bezug auf die Rede Papst JOHANNES PAULS II. an die Römische Rota zu Beginn des Gerichtsjahrs 1993, in welcher der Heilige Vater darauf hinweist, dass die vom Gesetzgeber verwendeten Worte des geltenden Kodex in ihrer durch eine lange Tradition in der Rechtsordnung der Kirche von der konstanten Lehre und der

Rechtsprechung gegebenen Bedeutung zu verstehen sind. In dieser Rede kommt Papst *Johannes Paul II.* auch auf den *error facti* zu sprechen (AAS 52 [1993] 1259, vgl. S. 12). Die Arbeit will in erster Linie die Redaktionsgeschichte von c. 1083 CIC/1917 und deren Quellen untersuchen.

Das erste Kapitel (S. 17-90) behandelt den *error facti* vor der Kodifikation des kanonischen Rechts. Nach einem kurzen Hinweis auf das römische Eherecht als solchem geht es um den Irrtum im römischen Recht, das den *error facti* vom *error iuris* unterscheidet. Da das römische Recht keine eigene Norm für den Irrtum bei der Eheschließung kennt, referiert der Verf. die gängigen Irrtumsarten des römischen Rechts, um nachher auf die Rechtswirkungen der Sklaverei bezüglich der Ehe im römischen Reich einzugehen. Es folgen Ausführungen über den Einfluss des Sklavenstands bzw. eines diesbezüglichen Irrtums auf die kirchliche Ehe. Dann wird die Lehre zum Irrtum in verschiedenen Werken dargestellt: im Dekret GRATIANS, bei PETRUS LOMBARDUS und bei THOMAS VON AQUIN, in den Dekretalen GREGORS IX., bei den Dekretisten und Dekretalisten, im Konzil von Trient, bei Thomas SANCHEZ, Anaklet REIFFENSTUEL, Franz SCHMALZGRUEBER und beim hl. Alfons Maria VON LIGUORI.

Das zweite Kapitel beschäftigt sich mit Handbüchern und privaten Rechtssammlungen zur Zeit der Kodifikation (S. 91-137). Konkret behandelt werden das *Manuale Theologiae Moralis* von Dominikus PRÜMMER, der *Tractatus Canonici de Matrimonio* von Pietro GASPARRI, das *Ius Decretalium* von Franz Xaver WERNZ und die *Iuris Canonici privati institutiones* von Carlo LOMBARDI sowie die privaten Rechtssammlungen von Gaspare DE LUISE, Albert PILLET, Florent DESHAYES und Enrico Maria PEZZANI.

Mehrfach erliegt der Verf. dem Irrtum, die im *Dictionnaire de Théologie Catholique* (in französischer Sprache) angegebenen Vornamen deutschsprachiger Autoren seien die ursprünglichen. Entsprechend führt er sie in der französischen Form im spanischen Text an: „François Schmalzgrueber“ (S. 79) statt spanisch korrekt: Francisco SCHMALZGRUEBER oder deutsch korrekt: Franz Xaver SCHMALZGRUEBER. „Dominique Prümmer“ (S. 92) statt spanisch korrekt: Domingo PRÜMMER oder deutsch korrekt: Dominikus PRÜMMER.

Im dritten Kapitel geht es um das Thema des *error facti* im Kodifikationsprozess des CIC/1917 (S. 139-240). Der Vorgang wird referiert, ohne das dabei der Verf. inhaltlich Position bezieht. Insbesondere werden – jeweils beschränkt auf das Thema *error facti* – Voten einzelner Kanonisten, Schemata und Teilpublikationen, Äußerungen von Konsultoren auf den Plenarversammlungen und die Schemata von 1905, 1913, 1914 und 1916 dargestellt.

Das vierte Kapitel (S. 241-292) beschäftigt sich mit der Rezeption von c. 1083 in Handbüchern und in der unmittelbar nach Inkrafttreten des CIC/1917 ergangenen Jurisprudenz. Bei den Handbüchern beschränkt sich der Verf. auf die Werke von Pietro GASPARRI, die von Peter VIDAL überarbeiteten Hand-

bücher von Franz Xaver WERNZ sowie das Werk von Eduardo Fernandez REGATILLO. Danach geht es um den *error facti* in der Rechtsprechung der Römischen Rota vor und nach Inkrafttreten des CIC/1917. Sie folgt der engen Interpretation des *error redundans* von Thomas SANCHEZ. In Urteilen vor 1917 findet man die vom hl. Alfons VON LIGUORI entwickelten Kriterien, gemäß denen es sich um einen *error* in einer Qualität handeln muss, die *directe et principaliter intenta* war. Dies sei der Fall, wenn es sich a) um einen Irrtum in der Person handelt, b) um einen Irrtum in einer Eigenschaft einer Person, der einem Irrtum in der Person gleichkommt oder c) eine Qualität zum Gegenstand hat, die für die Eheschließung eine *conditio sine qua non* darstellt. Das Inkrafttreten des CIC/1917 hat, so stellt der Verf. fest (vgl. S. 264), die Rechtsprechung nicht wesentlich verändert.

Der redaktionelle Teil der Arbeit endet mit Schlussfolgerungen (S. 293-299). Als wesentliche Ergebnisse seiner Untersuchung führt der Verf. an, dass mit Inkrafttreten des CIC/1917 der *error facti* nicht mehr den trennenden Ehehindernissen zugezählt wurde, sondern den Konsensmängeln. Für die Zeit vor Inkrafttreten des CIC/1917 konnte der Verf. nur ein Verfahren vor der Römischen Rota ausfindig machen, in welchem es um die Nichtigkeit eine Ehe ging, weil der Partner bei der Eheschließung durch eine andere Person ersetzt wurde.

Ein Irrtum in einer Eigenschaft des Partners hingegen macht die Eheschließung nur ungültig, wenn er *redundat in errorem personae*, d.h. wenn die Eigenschaft direkt und ausschließlich angestrebt wurde und ein Alleinstellungsmerkmal der Person darstellt. Es blieb die Formulierung, dass der Irrtum, eine im tatsächlichen Sklavenstand stehende Person sei frei, die Ehe mit ihr ungültig macht, obwohl zahlreiche Bischöfe und Konsultoren diese Norm für nicht mehr notwendig erachteten.

Es folgen der Abdruck verschiedener Dokumente aus dem Vatikanischen Geheimarchiv, welche die Redaktionsgeschichte von c. 1083 CIC/1917 betreffen (S. 301-378), der Quellen zu c. 1083 CIC/1917, soweit auf sie in der Kodexausgabe von Pietro GASPARRI verwiesen wird (S. 379-388), das Quellen- und Literaturverzeichnis (S. 389-411), ein Webseitenverzeichnis (S. 411-412) und ein Verzeichnis der verwendeten Rota-Urteile (S. 412-414).

Im erwähnten Dokumentenanhang werden Schriftstücke aus dem Vatikanischen Geheimarchiv leicht zugänglich gemacht, welche die unmittelbare Redaktionsgeschichte von c. 1083 CIC/1917 betreffen, die sonst für den Leser nur unter größerem Aufwand einsehbar wären.

Zuletzt weist der Verf. Darauf hin, dass die Gesetzgebung zum *error facti* im aktuellen Kodex nicht mehr Gegenstand seiner Untersuchung ist, die Kenntnis der Redaktionsgeschichte der Vorgängernorm jedoch helfen kann, die jetzige

Norm besser zu verstehen (vgl. S. 299). Diesem Anspruch wird die Dissertation von Alfonso ROMERO CORRAL sicher gerecht.

Markus WALSER, Vaduz

* * *

20. RUSTER, Thomas / RUSTER, Heidi, *Bis dass der Tod euch scheidet? Die Unauflöslichkeit der Ehe und die wiederverheirateten Geschiedenen. Ein Lösungsvorschlag.* München: Kösel 2013. 206 S., ISBN 978-3-466-37066-5. 17,99 EUR [D].

Da es die Weihnachtszeit ist, in welcher der Rezensent diesen Text schreibt, mag die Bezugnahme auf die Worte aus dem Johannesprolog „Und das Wort ist Fleisch geworden“ auf die Thematik des Buches erlaubt sein. Sie ergibt sich einerseits aus der Überlegung, dass das christliche Eheverständnis seinen eigentlichen Grund hat im unwiderruflichen Heilswort Gottes an uns Menschen, im Jawort der Menschwerdung Jesu Christi. Sie folgt andererseits aus der Parallele der Begriffe Gott und Ehe, die zwar beide formal Substantive und so etwas Feststehend-Statistisches zu sein scheinen, gar Dinghaftes vermitteln, tatsächlich aber beide als Tätigkeitsworte zu begreifen sind: der jüdisch-christliche Gott ist als *actus purus* Tun und zugleich Da-Sein schlechthin, wie bereits mittelalterliche Theologie es trefflich ausdrückte, und die Ehe ist kein Ort, kein Status, kein Stand, sondern eine Weise, in der zwei Menschen gemeinsam sind und aufeinander bezogen leben, wie der inzwischen verstorbene Eheberater Eberhard BÄSSLER einst den Vertretern seiner Ostberliner katholischen Kirche eindringlich vortrug und Kritik übte am substantivischen Sprechen über die Ehe, als sei sie ein Ding. Dieses substantivische Sprechen von der Ehe aufzuheben und ihr statisches Verständnis aufzulösen kann auch verstanden werden als ein Bemühen des Verfasserpaares Heidi und Thomas RUSTER, sie Diplomtheologin sowie Ehe-, Familien- und Lebensberaterin, Leiterin der EFL-Beratungsstelle in Bonn, und er Professor für Theologie und ihre Didaktik an der TU Dortmund. Hintergrund ihrer Ausführung ist die Wirklichkeit, die der langjährige Rota-Auditor José Maria SERRANO RUIZ als *propriissima matrimonii relatio interpersonalis* bezeichnete: als Beziehungsgeschehen ist die Ehe nichts Statisches, sondern etwas Dynamisches. Der Systematiker Thomas RUSTER und die Systemikerin Heidi RUSTER nähern sich dem Thema „Unauflöslichkeit der Ehe“ jeweils vom Standpunkt ihrer Profession, aus der – etwas vergrößert – die Ehe „von oben“ in der Perspektive der Theologie und „von unten“ in der Perspektive der Familientherapie in den Blick genommen wird. Weil die Ehe kein „Ding“ ist, das angemessen theologisch-abstrakt „von oben“ darstellbar ist, könnte das Wechselspiel der beiden Betrachtungsweisen wenigstens im deutschsprachigen Raum einladen zur längst überfälligen Fortsetzung der Debatte um ein Eheverständnis, das den Erkenntnissen der hl. Schrift und zugleich den humanwissenschaftlichen Erkenntnissen weitaus mehr entspricht als die derzeitige Ehedoktrin. Diese Debatte setzte mit Herbert DOMS in den 30er Jahren

ein und endete mit dem Pontifikat JOHANNES PAULS II. und der Inkraftsetzung des CIC von 1983.

Das Buch der beiden Autoren gliedert sich in drei große Abschnitte: „Wirklichkeit und Kraft der sakramentalen Ehe“ (S. 15-108), „Zur Frage des kirchlichen Umgangs mit den wiederverheirateten Geschiedenen“ (S. 109-181) und „Fazit“ (S. 183-200).

Der erste der drei großen Abschnitte beginnt mit dem Kapitel „Das Sakrament der Ehe in Bedrängnis“ (S. 16-33). Es schildert das Dilemma des kirchlichen Eheverständnisses nicht nur angesichts der Vielzahl konkurrierender Lebensentwürfe, sondern auch innerkirchlicher Widersprüchlichkeiten z.B. infolge der Verbindung von Naturehe und sakramentaler Ehe. Daraus folgt das Postulat: Die sakramentale Ehe muss „heute begründet und erklärt werden“, eine Aufgabe, der sich beide Verfasser unterziehen wollen (S. 33). Das beginnt mit einer Betrachtung der „Beziehungswirklichkeiten“ (S. 34-56), und dies geschieht verständnisvoll durch Heidi RUSTER unter dem Titel „Paare in Not“. Thomas RUSTER legt das biblische Leitbild von Ehe unter dem Motto „Gemeinschaft in bleibender Verschiedenheit“ dar. Die Sinnhaftigkeit stabiler Beziehungen ist der Gegenstand des Kapitels „1+1 = 3. Vom ‚Mehrwert‘ der Beziehung“ (S. 57-71). Die hier vorgetragenen Überlegungen werden fortgesetzt im Abschnitt über die „Unauflöslichkeit als tragende Kraft“ (S. 72-91). Heidi RUSTER berichtet dazu aus ihrer eheberaterischen Erfahrung, während ihr Mann bemüht ist, die Tragkraft der sakramentalen Ehe mit einer im Sakrament bestehenden „Konfiguration des Gottesreiches“ zu begründen. „Liebe – Glaube – Hoffnung“ (S. 92-108) werden als Gabe und Aufgabe einer Ehe von Heidi RUSTER beschrieben. Ihr Mann stellt die drei theologischen Tugenden als „Kommunikationsmedien“ dar, deren eigentlicher Sinn es ist, Liebe, Glaube und Hoffnung zu erzeugen, und die einen spezifischen Beitrag zum Gelingen der Beziehung leisten. Die Unauflöslichkeit der Ehe folgt nach dieser Betrachtung aus dem Zusammenspiel von Liebe, Glaube und Hoffnung.

Der zweite große Abschnitt – „Zur Frage des kirchlichen Umgangs mit den wiederverheirateten Geschiedenen“ – behandelt das Problem der katholischen Kirche mit wiederverheiratet geschiedenen Menschen und andere Schwierigkeiten, die mit der katholischen Eheauffassung verbunden sind. Die Autoren dringen aber auch zu anthropologisch relevanten Erkenntnissen vor. Im Kapitel „Das Scheitern gültiger Ehen im Verlauf“ (S. 112-132) schildert Heidi RUSTER in Anlehnung an ein von Karl LEHMANN geprägtes Wort von der „Pluralisierung des Scheiterns“ die vielfältigen gesellschaftlichen Gründe der Instabilität von Ehen, die sich in hohem Maße herleiten aus den Lebensbedingungen einer vorrangig von den Bedürfnissen der Wirtschaft geprägten Lebenswelt: der hohe Anspruch an Mobilität und Flexibilität, die Zunahme von zeitlich befristeten Arbeitsverträgen, Arbeitslosigkeit. Thomas RUSTER weist auf das Dilemma der wachsenden Zahl gescheiterter Ehen hin, was unter den Vorgaben traditionell-

kirchlicher Weltanschauung entweder Folge einer zunehmenden Sündhaftigkeit der Menschen oder – ein noch befremdlicherer Gedanke – einer wachsenden Zahl ungültiger Ehen sein müsste. Recht hat RUSTER mit seiner Feststellung: „Der Katholischen Kirche fehlt ein Instrumentarium, das Scheitern von gültigen Ehen im Verlauf anzuerkennen und damit konstruktiv umzugehen“ (S. 120). Die Ursache dieses Mangels sieht er im Vertragsverständnis der Ehe. Zugleich kritisiert er die orthodoxe Praxis der erneuten Eheschließung auf der Grundlage des *oikonomia*-Prinzips, weil die sakramental gegebene Unauflöslichkeit auf diese Weise zu einem Zielgebot oder Ideal gemacht werde. Es geht RUSTER darum, dass zunächst die Gründe für das Scheitern in den Blick genommen werden. Ehen scheitern vorrangig, wenn sie Opfer des Dienstes an den „falschen Göttern“, Opfer v.a. der wirtschaftlichen Systemzwänge, werden. Im Kapitel „Wer ‚spendet‘ das Sakrament der Ehe?“ (S. 133-145) kritisiert Thomas RUSTER die dogmatische Lehre, dass sich die Brautleute das Ehesakrament gegenseitig spenden, zumal angesichts der Koppelung von Vertrag und Sakrament und der Außerachtlassung, dass die Feier eines Sakraments eine kirchliche Handlung und im Rahmen der Liturgie zu vollziehen ist. Im nachfolgenden Kapitel „Die Kirche kann nichtsakramentale Ehen anerkennen“ (S. 146-154) stehen zwei Überlegungen Sabine DEMELS im Vordergrund: zum einen ihre Differenzierung von „anfanghaft sakramentalen“ und „vollsakramentalen“ Ehen, die RUSTER für bedenklich hält, und zum anderen die auf Markus GÜTLERS Dissertation¹ beruhende Überlegung einer Dispens von den Rechtswirkungen einer gültigen Eheschließung im Falle des Scheiterns der Ehe – eine Überlegung, die RUSTER für sehr bedenkenswert hält. Nach diesen ausschließlich von Thomas RUSTER bestrittenen Kapiteln kommt im Kapitel „Zweite Ehen sind anders – das Eheband besteht weiter“ (S. 155-181) die Kompetenz der Systemikerin Heidi RUSTER zum Zuge. Sie legt überzeugend und differenziert dar, dass die Wirklichkeit einer Vorehe sich auch auf die nachfolgende Ehe auswirkt. Dabei hängt das Gelingen der zweiten Ehe „wesentlich davon ab, wie der Umgang mit der vergangenen Ehe von allen Beteiligten gestaltet wird. Gibt es wechselseitige Achtung und Wertschätzung für die Vergangenheit, die Lebenserfahrung des Partners? Hat jeder von beiden die zurückliegende Erfahrung bewusst verarbeitet, das Scheitern ehrlich von allen Seiten reflektiert und eigene Anteile daran erkannt? Hat Versöhnung mit sich und anderen stattgefunden, sodass die erste Ehe nun in gewandelter Gestalt ins eigene Leben integriert werden kann?“ (S. 171). Dann begibt sich Thomas RUSTER an eine Interpretation von AUGUSTINUS' Ehelehre. Der Kirchenvater habe zwar am Bestand des Ehebandes auch nach einem Ehebruch festgehalten, aber dabei zwischen einem Eheband im Vollsinn und einem *quidam coniugale*, einem bleibenden „gewissen eheähnlichen Verhältnis“ zwischen den Partnern der ersten Ehe auch nach der Schei-

1 GÜTLER, M., Die Ehe ist unauflöslich! Eine Untersuchung zur Konsistenz der kirchlichen Eherechtsordnung. Essen 2002.

derung, differenziert. Der letzte große Abschnitt, das „Fazit“, beinhaltet das Ergebnis und einen Ausblick. Im Kapitel „Ergebnis: Die Gnade des Ehesakraments und die Schritte zur Überwindung der Ausgrenzung der wiederverheirateten Geschiedenen“ (S. 184-194) beinhaltet eine knappe Zusammenfassung der einzelnen Kapitel. Kritik wird an den Ehenichtigkeitsverfahren geübt, wo sie nicht strikt auf die Fälle beschränkt sind, in denen wirklich keine Ehe zustande gekommen ist, denn in den Fällen, „in denen eine [gescheiterte, H.K.] Ehe wirklich zustande gekommen ist, mit welchen Schwierigkeiten sie auch immer zu kämpfen hatte, kommt eine Ehenichtigkeitserklärung zu spät. Das Offizialat ist nicht mehr zuständig“ (S. 190). Erneut wird die Sympathie für die Überlegung ausgedrückt, Dispens von den Rechtswirkungen einer Ehe zu erteilen. Der „Ausblick: Die Kirche vor der Vielfalt der Beziehungswirklichkeiten“ (S. 195-200) ist ein Plädoyer, die Pluralität der unterschiedlichen Familienformen als eine Herausforderung zu begreifen und auch in der Kirche als Volk Gottes der Vielfalt von Beziehungsformen Raum zu geben. Angesichts der biblischen und der eigentlichen Kirchengeschichte sehen die Autoren die Kirche „bestens gerüstet“ für die anstehenden Klärungsprozesse und Auseinandersetzungen, um nicht „ein bestimmtes Modell von Ehe, das sich in seiner Gestalt ebenfalls geschichtlich entwickelt hat, für allein normativ zu halten und alle anderen Formen nur als Abweichung zu verurteilen“ (S. 199-200).

Das Buch von Heidi und Thomas RUSTER zielt auf die Einsicht, dass die Unauflöslichkeit der Ehe kein theologisches Konstrukt ist, das von AUGUSTINUS auf der Ebene spekulativen Denkens entwickelt wurde. Die Unauflöslichkeit birgt eine anthropologische Wirklichkeit in sich, da sie eine Bindungswirklichkeit widerspiegelt, ein *quidam coniugale*, das auch nach dem Scheitern der Lebensgemeinschaft Bestand hat. Und da, wo sich die Autoren zum Sprachrohr dieser anthropologischen Einsicht machen, wird ihr Buch besonders lesenswert. „Ihr Band bindet die Ehepartner de facto weiterhin, wenn auch gewandelt“ (S. 157). Daran wird deutlich, dass die Unauflöslichkeit nicht die Folge der Sakramentalität der Ehe ist – wie die Autoren zu glauben meinen –, sondern die Sakramentalität die Unauflöslichkeit – diese anthropologische Wirklichkeit – voraussetzt. Gläubige Katholiken werden zwar in einer gelingenden Ehe die „Konfiguration des Gottesreiches“ erkennen können, und diese Sichtweise mag durch eine kirchliche Eheschließungsliturgie gestärkt werden. Aber die Unauflöslichkeit ist Teil der Schöpfungsordnung und in ihrer Sinnhaftigkeit unabhängig von einer wie auch immer zu verstehenden Sakramentalität der Ehe. Ehen können scheitern, sowohl jene von nicht-gläubigen als auch die von gläubigen Menschen und ebenso jene mit dem Attribut „sakramental“. Entscheidend ist, dass Menschen gescheiterter Ehen angeleitet werden zu einem wertschätzenden Umgang mit der Vergangenheit, denn die „erste Ehe gehört immer zur Biographie eines Menschen und zur Geschichte einer Familie dazu, mit all ihren Erfahrungen von Gelingen und Scheitern. Diese Erfahrungen prägen die Entwicklung eines Menschen, sie sind nicht auszulöschen. Damit

besteht das Eheband über das Ende einer Ehe hinaus“ (S. 167). Auch so ließe sich sogar im tönernen, zerbrechlichen Gefäß menschlicher Beziehung die „Konfiguration des Gottesreiches“ erkennen, wenn letztlich wertschätzende Beziehung über das Scheitern der Lebensgemeinschaft hinaus gelingt. Und das hat zudem eine stabilisierende Wirkung auf die nachfolgende Beziehung: „Das Gelingen der zweiten Ehe hängt wesentlich davon ab, wie der Umgang mit der vergangenen Ehe von allen Beteiligten gestaltet wird“ (S. 171). Bei solch einem einleuchtenden Verstehen der Unauflöslichkeit menschlicher Beziehungen in der Bindung von Frau und Mann bietet die Überlegung von DEMEL bzw. GÜTTLER ein hilfreiches Instrumentarium, um der Anerkennung von zivilen Zweitehen eine rechtliche Form zu geben (S. 191). Wann wären kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren bei einer solchen Möglichkeit noch erforderlich? Eine einleuchtende, klare Abgrenzung der Fälle, in denen statt einer Dispens von der Rechtswirkung der Eheschließung eine gerichtliche Prüfung der Gültigkeit einer Ehe sinnvoll ist, gelingt den Autoren nicht. Aber müsste es kirchliche Eheprozesse dann noch geben?

Hermann KAHLER, Münster

* * *

21. SCHÜLLER, Thomas / ZUMBÜLT, Martin (Hrsg.), *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. 20 Jahre Studiengang Lizentiat im Kanonischen Recht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Festschrift für Klaus Lüdicke zum 70. Geburtstag. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 70) Essen: Ludgerus 2014, 389 S. u. X. ISBN 978-3-87497-283-3. EUR 48.00 [D].

Im Wintersemester 1991/92 wurde der Studiengang „Lizentiat im Kanonischen Recht“ am Institut für Kanonisches Recht (IKR) der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster eingerichtet, im April 1994 erhielten die ersten 14 Absolventen ihre Abschlusszeugnisse und Urkunden. In den 20 Jahren seither haben dort mehr als 180 Männer und Frauen ihr Lizentiat im Kanonischen Recht erworben, darunter zwei Weihbischöfe und zehn Professorinnen und Professoren des Kirchenrechts und der Systematischen Theologie. Aber nicht nur als akademische Ausbildungsstätte genießt das IKR einen ausgezeichneten Ruf, sondern auch als Zentrum der Kanonistik, was die aus ihm hervorgegangenen Publikationen unter Beweis stellen (MKCIC in sechs Ordnern, 71 Beihefte: Stand 19.10.2015, Kanonistische Datenbank). Wahrlich eine Erfolgsgeschichte, die im Mai 2014 gebührend gefeiert wurde. Die zu diesem Anlass erschienene „kleine Festschrift“ (S. VI) ist zugleich ein „nachträgliches akademisches Geschenk zum 70. Geburtstag von Klaus Lüdicke“ (ebd.), dem *Spiritus rector* des Studiengangs und langjährigen Direktor des IKR. 17 Kolleginnen und Kollegen, aber auch Habilitanden und Doktoranden aus dem Wirkungskreis des Jubilars, bringen darin ihre Verbundenheit und Wertschätzung mit Klaus LÜDICKE und

dem IKR zum Ausdruck. Dem Werk sind ein Vorwort der Herausgeber sowie zwei Grußworte von Zenon Kardinal GROCHOLEWSKI, dem Präfekten der Bildungskongregation an der Römischen Kurie, und von Dr. Heinrich MUSSINGHOFF, dem Bischof von Aachen, vorangestellt, in denen LÜDICKES „Dienst an Recht und Gerechtigkeit in der Kirche“ (S. IX) ganz knapp angerissen werden. Zu einer Würdigung des Lebenswerkes ist es bei der ungeschmälerten Schaffenskraft des Jubilars gewiss noch zu früh. Der gewählte Titel der Festschrift verdeutlicht treffend, worin das unermüdliche Engagement des Geehrten zusammenläuft: der Gerechtigkeit im Leben der Kirche zur Geltung zu verhelfen.

Die unterschiedlichen Beiträge einzeln vorstellen zu wollen, würde den zur Verfügung stehenden Rahmen sprengen. Soweit sie Fragen der kirchlichen Gerichtsbarkeit betreffen, seien sie folgend dem Fokus von DPM entsprechend ausgiebiger behandelt. Die Aufsätze sind im Buch alphabetisch nach dem Verfasser / der Verfasserin geordnet und behandeln alle Einzelfragen aus dem Lateinischen Rechtsbereich. Die Palette ist breit. Beschlossen wird der Band durch die Verzeichnisse der Schriften des Jubilars (S. 367-386) und der Autorinnen und Autoren (S. 387-389).

Reinhild AHLERS beschäftigt sich in ihrem einleitenden Beitrag mit „Kuriositäten im Eherecht“ (S. 1-14). Sie plädiert für die Streichung der Eheschließung durch Stellvertreter in c. 1104-1105 CIC, einem Rechtsinstitut, das in ihren Augen nicht nur praktisch bedeutungslos ist, sondern sich auch mit dem erneuerten Eheverständnis des II. Vatikanums nicht vereinbaren lässt. In der Tat: Die Eheschließung durch Stellvertreter erscheint als Relikt eines in der lateinischen Westkirche überspannten Konsensprinzips, fast deckungsgleich übernommen aus dem CIC/1917, es ist der orientalischen Tradition orthodoxer wie katholischer Provenienz unbekannt. Und wer versteht heute das Eehindernis der Öffentlichen Ehrbarkeit in c. 1092 CIC? Die Existenzberechtigung mag ihm juristisch nicht abzusprechen sein (Ergänzung zum Hindernis der Schwägerschaft), aber lebensweltlich ist die sittliche Anstößigkeit des Lebens in einer ungültigen Ehe oder in einem Konkubinat (noch dazu rabulistisch differenziert zwischen *concubinatus notorius* und *concubinatus publicus*) so weit zurückgetreten, dass zur „Verdeutlichung des sachlichen Gehalts dieses Hindernisses von Quasi-Schwägerschaft gesprochen wird“ (LÜDICKER: MKCIC 1093, 1). Ganz zu schweigen vom Hindernis des Frauenraubes in c. 1089 CIC! Dieses Hindernis wurde in der Formulierung *persona abducta* des c. 806 CCEO noch ausgeweitet, dort gibt es also auch den „Männerraub“. Die Freiheit der Eheschließung ist aber naturrechtlich ausreichend durch c. 1103 CIC geschützt und deshalb das Hindernis überflüssig, seine Streichung konnte sich jedoch in der CIC-Reform nicht durchsetzen. Und schließlich moniert AHLERS aufgrund des geänderten ekklesiologischen Verständnisses (Stichworte: *subsistit, plena / non plena communio*) auf dem II. Vatikanum und der durch das MP *Matrimonia mixta* veränderten Rechtslage hinsichtlich konfessionsverschiedener Ehen die

Streichung des obsoleten Verbots der Doppeltrauung in c. 1127 § 3 CIC. Neandertaler im Recht mögen zwar amüsan sein, sind aber ebenso unverständlich und ärgerlich. Wenn sie nicht (mehr) dienlich sind, gehören sie in die Klamottenkiste der Geschichte!

Rüdiger ALTHAUS fragt nach dem Spannungsverhältnis von Kirchenrecht und Pastoral (S. 15-35) und macht in dem Grundlagenartikel Anmerkungen zum Selbstverständnis des Kirchenrechts als „einer mitunter verkannten Disziplin“ (Untertitel). Sein Fazit lautet: Der Kanonist sollte „nicht die Unbeirrbarkeit einer romanischen Statue verkörpern, sondern die Leichtigkeit einer gotischen, die zwar ein Standbein hat, das ihm Standhaftigkeit verleiht, aber auch ein Spielbein, mit dem er die notwendige Flexibilität zur Anwendung kommen lässt. ... Er muss einerseits wissen, was Recht und Ordnung ist, andererseits aber auch dessen tieferen Sinn und Bedeutung kennen, um es so in Beziehung zur Lebenswirklichkeit der Gläubigen setzen zu können“ (S. 34). Bernhard Sven ANUTH stellt die Frage „Frauendiakonat in der katholischen Kirche?“ (S. 37-85). Ausgehend von der Korrektur im Weherecht durch das MP *Omnium in mentem* vom 8.1.2010 erläutert der Autor akribisch die aktuelle Rechtslage und sucht von dort aus kanonistische Perspektiven. Auch Marius Johannes BITTERLI greift in seinem Beitrag „Von möglichen und unmöglichen Strafen“ (S. 87-104) auf eine Rechtsänderung aus dem Jahre 2010 zurück. Er unterbreitet Überlegungen „zur Bestrafung von Weltklerikern für Vergehen im Sinne von Art. 6 § 1, 1° der Normae de gravioribus delictis vom 21. Mai 2010“. Was ist in diesem Fall die angemessene Strafe? BITTERLI sieht sie v.a. im Entzug bisheriger Einzelbefugnisse, -befähigungen und Ämter, in Geldstrafen sowie im Erlass von Ausübungs- und Aufenthaltsverboten. Nur im Ausnahmefall kann die *Dimissio a statu clericali* geboten sein. „Theologische Anmerkungen zur Geltung des Subsidiaritätsprinzips in der Kirche“ (S. 105-120) stellt der Systematiker und Kanonist Michael BÖHNKE an. Mit Amt und Aufgaben des Generalvikars befasst sich unter dem Titel „Eminens in Curia dioecesis est officium Vicarii Generalis“ Markus GÜTLER, Referent für Kirchenrecht in der Rechtsabteilung des Generalvikariates Hildesheim (S. 121-142). „Ausgewählte Rechtsfragen um den kanonischen Jungfrauenstand“ stehen im Mittelpunkt des Aufsatzes des Münchner Kanonisten Stephan HAERING (S. 143-162). Rechtsphilosophisch ausgerichtet ist die Abhandlung von Judith HAHN „Recht verstehen. Die Kirchenrechtssprache als Fachsprache: rechtslinguistische Probleme und theologische Herausforderung“ (S. 163-198).

Ein grundlegendes Thema des Prozessrechts in kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren nimmt Beatrix LAUKEMPER-ISERMANN in den Blick, nämlich das „Verhältnis der Gründe für die Nichtigkeit und das Scheitern einer Ehe in Bezug auf die Beweisführung in kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren“ (S. 199-214). Die erfahrene Diözesanrichterin stellt nicht nur theoretische Überlegungen zu den Beweiserfordernissen eines Ehenichtigkeitsverfahrens an, sondern berücksichtigt auch einschlägige Papstansprachen an die Rota Romana und Beispiele

aus der Rota-Rechtsprechung. In diesen Quellen sucht sie nach Aussagen, welche Bedeutung Hinweise zum Eheverlauf und zum Scheitern derselben für die richterliche Urteilsfindung haben können. Auch wenn die Ehegeschichte nicht aus dem Auge zu verlieren ist – führt sie ja erst dazu, dass die Frage nach der kirchenrechtlichen Gültigkeit der Ehe überhaupt gestellt wird –, geht es letztlich doch um die Beurteilung zur Zeit der Eheschließung. Freilich spiegeln sich in der Geschichte einer gescheiterten Ehe in der Regel „Plausibilitätsgründe wider, die die Nichtigkeit dieser Ehe verifizieren können. ... Für die Praxis der Ehenichtigkeitsverfahren ist es daher wichtig, sich bei den Befragungen nicht nur auf die Zeit rund um die Eheschließung zu konzentrieren, sondern Hinweise, die sich im Verlauf der Ehe zeigen, mit in den Blick zu nehmen. ... Es [kann] Ehenichtigkeitsverfahren geben, die sich nur unter Berücksichtigung des Eheverlaufs gerecht entscheiden lassen“ (S. 213-214).

Dominicus M. MEIER OSB reflektiert über den „Rechtsschutz in den Instituten des geweihten Lebens“ (S. 215-235). Der kirchenrechtlichen Zeitgeschichte widmet sich Daniela MÜLLER, die unter dem Titel „Der Inquisitor und der Bischof“ anhand der Beziehungen zwischen Geoffroy D’ABLIS und Jacques FOURNIER die beiden Ämter im Dienste der Kirche beleuchtet (S. 237-255). Peter PLATEN denkt darüber nach, wie die „Kirchenbuchführung bei Personen im Zeugenschutzprogramm“ vonstattengehen kann (S. 257-274) – eine für Personen mit Tarnidentität wichtige, aber doch sehr seltene Problematik. Matthias PULTE hat der unbestimmte Begriff der *iusta poena* für Sexualdelikte zu einem Aufsatz über die „Strafzumessung in Fällen des c. 1395 § 2 CIC/1983, unter Berücksichtigung der Bestimmungen des MP SST 2010 und der Leitlinien DBK 2010/2013“ angeregt (S. 275-293). Der kritische und sehr lesenswerte Beitrag mündet in den sofort anwendbaren Vorschlag eines Prüfungsschemas zur Einordnung der Tat in den Strafrahmen, um bei den weitgehend fließenden Grenzen der Strafarten die Entscheidung über das Strafmaß objektiv begründen zu können und diese so juristisch nachvollziehbar zu machen. Daran anschließend setzt sich Jochen REIDEGELD, u.a. Stellvertretender Generalvikar des Bistums Münster, unter der Überschrift „Plädoyer für eine differenzierte pfarrliche Verantwortung“ mit der kodikarischen Ausnahmeregelung des c. 517 § 2 CIC auseinander (S. 295-312). Er differenziert auf dem Hintergrund, dass die *cura pastoralis* durch die Priester nicht mehr angemessen geleistet werden kann, wenn die dafür zur Verfügung stehenden Personen immer älter und weniger, die Zuständigkeitsräume freilich stets noch größer werden, die mit dem Pfarramt verbundene Verantwortung. Sein Entwurf ermöglicht „eine theologisch und rechtlich fundierte, mit dem Wesen der Kirche kompatible Form der Verantwortungsteilnahme von Laien“ einerseits, und stellt gleichzeitig „durch die Differenzierung von pfarrlicher Verantwortung eine personal gebundene und durch die Person des Priesters mit Leben erfüllbare Form der ‚profilierter‘ Hirtensorge“ sicher (S. 299). Wer sich über den aktuellen Stand in den wichtigsten ökumenischen Fragen „des gemeinsamen Interesses“ informieren will, wird

im Beitrag des ausgewiesenen Spezialisten Heinrich J. F. REINHARDT, überschrieben mit „Die ökumenische Bewegung und das kanonische Recht“ (S. 313-330), fündig werden. Hier fallen die einschlägigen Stichworte (Wege zur Einheit, zwischenkirchliche Vereinbarungen als Weg zur „gestuften Kirchengemeinschaft“, Apostolische Sukzession, Bischofsweihe in kirchlichen Gemeinschaften, Papstamt). Ein ganz aktuelle Entwicklung reflektiert Thomas SCHÜLLER. Er stellt die Frage: „Stärkung der Bischofssynode – Wiederentdeckung einer Konzilshoffnung unter Papst Franziskus?“ (S. 331-349). Der jetzige Leiter des IKR und Nachfolger von Klaus LÜDICKE arbeitet überzeugend die Reformelemente und Ansätze zur Aufwertung der Bischofssynode heraus, die „als Ort des effektiven kollegialen bischöflichen Austausches zwischen dem Papst und den Synodenvätern“ (S. 348) FRANZISKUS ein wirkliches Anliegen zu sein scheint. Den Abschluss bildet der Beitrag von Martin ZUMBÜLT, der die Frage des Rechtsschutzes der Kirchengemeinden bei Umstrukturierungsmaßnahmen vor staatlichen Gerichten untersucht (S. 351-366).

Über diese Festschrift lässt sich festhalten: Sie ist eine Fundgrube weiterführender Gedanken in Einzelfragen, deren breite Streuung angesichts der Person von Klaus LÜDICKE, seinen Tätigkeiten und Interessen ebenso wenig überraschen kann wie ihr hoher wissenschaftlicher Standard, der schon allein durch die Reputation garantiert ist, die die einzelnen Autoren in ihrem jeweiligen Themengebiet genießen. Ein in ansprechender Form präsentiertes Schmuckstück, das Jubilar wie Herausgebern zur Ehre gereicht. *Gratulor!*

Andreas WEISS, Eichstätt

* * *

22. STOJANOVIC, Jovan, *Interkonfessionelle Ehen. Die kirchliche und pastorale Praxis der Orthodoxen Kirche.* München: Akademische Verlagsgemeinschaft 2013. 128 S., ISBN 978-3-86924-508-9, 34,90 EUR [D].

Interkonfessionelle Ehen sind heute in jeder Kirche eine nicht mehr wegzudenkende Realität, die Verantwortliche und betroffene Paare häufig vor Fragen und Probleme stellen. Jovan STOJANOVIC nimmt sich in seiner 2013 abgegebenen Diplomarbeit dieser Problematik an und möchte damit eine Handreichung für alle schreiben, die an solchen „Prozessen beteiligt sind“ (S. 11). Hierbei widmet sich der Autor zunächst den biblischen und altkirchlichen Quellen der Ehe. Im Anschluss daran rückt er die Thematik der interkonfessionellen Ehen im orthodoxen Kirchenrecht in den Mittelpunkt seiner Überlegungen. Ausgehend von einem historischen Abriss über diese Form der Ehe in Staat und Gesellschaft werden verschiedene Kanones des orthodoxen Kirchenrechts genauer in Augenschein genommen. Nachdem die Problematik der Taufanerkennung seitens der Orthodoxie sowie Möglichkeiten und Grenzen der *Oikonomia*-Anwendung angesprochen wurden, setzt der Autor die heutige

kirchenrechtliche Praxis an das Ende des ersten Teils seines Werks. Im Zweiten Teil beschäftigt sich STOJANOVIC mit der pastoralen Praxis. Neben den grundlegenden Problemen und Perspektiven einer interkonfessionellen Ehe widmet er sich in diesem Part der Ehevorbereitung durch den Priester, dem liturgischen Vollzug der Trauung sowie dem Leben in einer interkonfessionellen Ehe. In seinen Ausführungen geht der Autor dabei auf verschiedene Fragen und Probleme sowohl liturgischer als auch praktischer Art ein und setzt sich mit diesen kritisch auseinander.

Gemäß der Gliederung beginnt das Buch mit einer Betrachtung der biblischen und altkirchlichen Quellen der Ehe. Hierzu werden zunächst die Schriften des Alten und Neuen Testaments konsultiert. Ausgehend von den Aussagen in den Büchern Genesis und Exodus über die eheliche Gemeinschaft und deren Schutz durch Gott, schlägt STOJANOVIC die Brücke zur Hochzeit zu Kana. Die Übernahme des Instituts Ehe in das Christentum und die besondere Stellung der Ehe aufgrund des Wunders Jesu auf der Hochzeit werden hier skizziert. Der Autor geht anschließend weiter zu den Paulusbriefen und zeigt das paulinische Bild der Ehe am Beispiel des Ersten Korintherbriefes und des Epheserbriefes auf. Abschließend wird versucht, Hinweise der „Mischehenproblematik“ in der Bibel nachzuweisen. Des Weiteren untersucht der Autor die Thematik in den Schriften der Alten Kirche und der Kirchenväter. Neben JOHANNES CHRYSOSTOMOS und CLEMENS VON ALEXANDRIEN werden die Bewertungen einer interkonfessionellen Ehe bei ORIGENES und EPIPHANIUS in den Blick genommen. Auch wenn die Darstellung streckenweise übersichtlicher hätte sein können, stellt der Abschnitt die Quellen und Ursprünge der Ehe anschaulich dar und gibt so einen groben geistesgeschichtlichen Hintergrund über das Institut Ehe in der Orthodoxie.

Der erste große Block des Buches beschäftigt sich anschließend mit der interkonfessionellen Ehe im orthodoxen Kirchenrecht. Zu Beginn gibt der Autor einen historischen Überblick über die interkonfessionellen Ehen in Staat und Gesellschaft. Hierbei geht er von der Antike aus, über die Beschreibung der Mischehe in Russland und der *Benedikta* BENEDIKTS XIV., bis hin zum Allgemeinen Landrecht Preußens und dem geltenden Grundgesetz in Deutschland. Problematisch ist bei dieser Passage, dass eine genaue Betrachtung der Entwicklung aufgrund des breiten geschichtlichen Rahmens nicht möglich und somit eine kritische Auseinandersetzung mit der Thematik „Interkonfessionelle Ehen“ schwierig ist. Nach dem Überblick der zivilrechtlichen Regelungen greift der Autor zunächst die Kanones auf, die für das orthodoxe Kirchenrecht bei der Thematik von Bedeutung sind. Hierbei umschreibt er zunächst was sich der Leser unter dem Begriff *kat'akribeia* vorstellen kann. Im Anschluss geht er auf die Kanones, beispielsweise des TIMOTHEUS VON ALEXANDRIEN oder des Konzils von Laodicea ein. Der Autor gliedert die Betrachtung sehr anschaulich und zeigt sowohl die Rechtsfolge des Kanons als auch Aussageabsicht und heutige Anwendung verständlich auf.

Weiterhin beschäftigt sich der Autor mit dem Problem der Taufanerkennung in den orthodoxen Kirchen und deren Auswirkung auf die Ehe zwischen nicht-orthodoxen Christen und Orthodoxen. Von hier aus beleuchtet er das *Oikonomia*-Prinzip in der Kirche. Er stellt das Prinzip und dessen Anwendung, ebenso die heutige Bedeutung der *Oikonomia* dar und zeigt Möglichkeiten und Grenzen desselben auf. Quintessenz des Ganzen ist die größtmögliche Toleranz gegenüber interkonfessionellen Ehen in den orthodoxen Kirchen herzustellen, ohne dabei Sakramentenlehre und -pastoral zu vermischen. Hierbei geht der Autor geschickt vor, indem er sowohl konservative als auch progressive Stellungnahmen der orthodoxen Kirchen berücksichtigt. Der Abschluss des Ersten Teils lenkt den Blick auf die derzeitige kirchenrechtliche Praxis. Dabei nimmt STOJANOVIC verschiedene orthodoxe Kirchen in den Blick und stellt deren Entwicklungen zum Thema interkonfessionelle Ehen übersichtlich dar.

Der zweite Teil der Arbeit geht auf die pastorale Praxis bei interkonfessionellen Ehen ein. Dabei werden zunächst grundlegende Probleme, wie z.B. die kulturelle Verschiedenheit der Partner, analysiert. Daneben werden pastorale Problemfelder chronologisch aufgezeigt. Beginnend beim ersten Kontakt mit einem Geistlichen wird die Frage des Zusammenwirkens des orthodoxen Priesters und des nicht-orthodoxen Priesters während der Trauungsliturgie gestellt und die Problematik dahinter erläutert. Weiter wirft der Autor einen Blick auf das Traugespräch, welches die Ausrichtung der Ehe „auf Gott hin“ (S. 74) erfassen soll. Um sich ein besseres Bild von einem Traugespräch in einer orthodoxen Kirche machen zu können, ist ein Formular im Anhang beigefügt. Anschließend wird die Trauung an sich in den Mittelpunkt gerückt. Neben der Wahl der Trauzeugen und des liturgischen Formulars, nimmt STOJANOVIC v.a. die Teilnahme eines nicht-orthodoxen Geistlichen bei der Trauung in den Blick. Er stellt allgemeine Probleme in diesen Bereichen dar und gibt verschiedene Lösungsansätze vor, die im Rahmen der *Oikonomia*-Anwendung zur Lösung von Differenzen und Konflikten führen können. Abschließend stellt der Autor das Familienleben in einer interkonfessionellen Ehe in den Fokus seiner Überlegungen. Besondere Berücksichtigung findet hierbei die Kindererziehung. Kinder sollen, nach Ansicht des Autors, in einer interkonfessionellen Ehe die Toleranz und Akzeptanz anderen Konfessionen gegenüber lernen. Als gesondertes Feld tritt der Religionsunterricht hervor. STOJANOVIC betrachtet die Entwicklung des Religionsunterrichts in verschiedenen Ländern (Rumänien, Ukraine, Russland u.a.), die Teilnahme orthodoxer Schüler an einem gemischten Religionsunterricht und geht in einem kurzen Exkurs auf die Perspektiven eines ökumenischen Religionsunterrichts von Seiten der orthodoxen Kirchen ein. In einem abschließenden Fazit bewertet der Autor sowohl das Institut einer interkonfessionellen Ehe als auch die pastoralen und kirchenrechtlichen Bemühungen um sie als positiv, wobei sich das Recht aus den praktischen Gegebenheiten entwickelt habe.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Arbeit von Jovan STOJANOVIC einen Überblick zur Thematik „Interkonfessionelle Ehen“ schafft. Streckenweise bleiben die Ausführungen oberflächlich und bedürfen einer Vertiefung, jedoch bleibt ein übersichtliches Gesamtbild erhalten. Zentrale Aspekte und Probleme in Recht und Pastoral werden aufgezeigt und anschaulich durchleuchtet, ohne sich in ausschweifende Fachterminologie zu verlieren. Vor diesem Hintergrund bietet sich das Werk, wie vom Autor beabsichtigt, als eine einführende Handreichung für alle an, die mit interkonfessionellen Ehen zwischen Orthodoxen und Andersgläubigen zu tun haben.

Benjamin GROSSHAUSER, Eichstätt

* * *

23. WOLF, Hubert / BURKARD, Dominik / MUHLACK, Ulrich, *Rankes „Päpste“ auf dem Index. Dogma und Historie im Widerstreit. (Römische Inquisition und Indexkongregation, Bd. 3)* Paderborn: Ferdinand Schöningh 2003, 218 S., ISBN 978-3-506-77674-6. 38,90 EUR [D].

Zu den Standardwerken der Papstgeschichte gehört das Werk des protestantischen Historikers Leopold VON RANKE (1795-1886) *Die römischen Päpste, ihre Kirche und ihr Staat im sechzehnten und siebzehnten Jahrhundert*, das zwischen 1834 und 1836 erstmals erschien und zahlreiche weitere Auflagen sowie Übersetzungen in mehrere Sprachen erlebte. Zwar waren RANKE für seine Forschung die vatikanischen Archive nicht zugänglich, doch konnte er auf andere italienische Archive zurückgreifen. Papst GREGOR XVI. setzte 1841 die deutsche Fassung dieses Werk auf den Index der verbotenen Bücher; die französische Übersetzung war 1838 einer Indizierung noch entgangen. Die Hintergründe der Verfahren konnten nach Öffnung des Archivs der früheren Indexkongregation (1998) erhellt werden. Verfasser dieser Studie sind Hubert WOLF (Ordinarius für Mittlere und Neuere Kirchengeschichte an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster) und Dominik BURKARD (damals dort wissenschaftlicher Mitarbeiter) sowie Ulrich MUHLACK (Professor am Historischen Seminar an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt).

Ihre Forschungsergebnisse stellen Dominik BURKARD und Hubert WOLF in Teil A. „Der Fall Ranke – Eine historische Rekonstruktion“ ausführlich dar (S. 11-105). Eine „Einleitung“ (S. 11-23) informiert zunächst über das Werk RANKES und die Arbeitsweise der Indexkongregation, weist aber auch auf Auffälligkeiten im Verfahrensablauf hin. Kapitel I. „Erfolglos: Das erste Indexverfahren gegen Rankes ‚Päpste‘ (1838)“ (S. 24-49) legt dar, dass bislang unklar sei, wer die französische Ausgabe dieses Werkes angezeigt habe. Der von der Indexkongregation bestellte Gutachter, Michele Domenico ZECCHINELLI SJ (1778-1856), habe über 40 Punkte beanstandet, doch eigentlicher Kritikpunkt sei

gewesen, dass RANKE das Papsttum lediglich als Institution mit rein weltlichen Zielen betrachte, nicht aber die Lehre der katholischen Kirche anerkenne. Dabei sei bereits seine Herkunft (protestantischer Philosoph aus Preußen) verdächtig. In der Sitzung der Konsultoren am 13. August 1838 habe sich jedoch Antonino DE LUCA (1805-1883) ausführlich gegen eine Indizierung ausgesprochen: Dieses Buch fülle für den französischen Sprachraum eine große Lücke und widerriefe viele böswillige Anekdoten über Päpste und Jesuiten; zudem seien andere wesentlich gefährlichere Werke nicht indiziert worden, was eine Anfrage an die Bedeutung von Index und Indizierung stelle. Den Kardinälen lagen somit zwei einander widersprechende Voten vor. Zwar sei die französische Ausgabe damals verboten, das Verbot aber nicht publiziert worden. Im Sekretär der Kongregation, Antonio DEGOLA OP (1776-1856), trete möglicherweise die Konkurrenz der Jesuiten und der Dominikaner zutage, denn er habe in seiner *Relatio* an den Papst als Ergebnis der Beratungen der Kardinäle das Gutachten von ZECCHINELLI sinnentstellend widergegeben. – Kapitel II. „Gründe, Hintergründe, Fragezeichen: Die Niederschlagung des Verfahrens“ (S. 50-64) beleuchtet zunächst die Bedeutung der von DE LUCA seit 1835 herausgegebenen Zeitschrift *Annali delle Scienze Religiose*. In dieser sei die deutsche Ausgabe von RANKES „Päpste“ viermal (anonymisiert) besprochen worden. Trotz aller Kritik (es stehe nur die politische Dimension des Papsttums im Blick, die Quellen würden nicht kritisch reflektiert) und zahlreicher Ungenauigkeiten beschimpfe RANKE nicht das Papsttum, sondern erkenne den untadeligen Lebenswandel vieler Päpste an. Eine Rezension behandle ausführlich die französische Übersetzung, in der alles Lutherische katholisiert und anstößige Stellen gestrichen worden seien, was RANKE viel Ärger eingebracht habe. Offen bleibe, warum DE LUCA sich gegen eine Indizierung ausgesprochen habe, ob er von der Qualität des Werkes überzeugt gewesen sei oder eine Indizierung für inopportun gehalten habe, denn in Anbetracht sehr angespannter Beziehungen zwischen dem Hl. Stuhl und Preußen vor 1840 hätte die Indizierung eines (nichttheologischen) Werkes eines preußischen Professors und Staatsbeamten als Provokation aufgefasst werden können, und die Lektüre des Buches eines Nichtkatholiken ohnehin verboten war. – Kapitel III. „Erfolgreich: Ein zweiter Anlauf gegen Rankes ‚Päpste‘“ (1841) (S. 64-83) schildert, dass das Verfahren völlig unvermittelt wieder aufgenommen wurde und eine Indizierung an sich nicht geplant war. Ohne dass sich die Konsultoren zuvor (entsprechend der Geschäftsordnung der Indexkongregation) mit dem Werk befasst hätten, habe der DEGOLA als Sekretär aufgrund eines einen Tag vor der Kardinalversammlung erhaltenen Briefes des Konsultors Augustin THEINER (1804-1874) die Indizierung in dieser vorgetragen. THEINER habe ein Buch von Johann Otto ELLENDORF (*Der Primat der römischen Päpste*, Darmstadt 1841) im Auftrag des Kardinalstaatssekretärs Luigi LAMBRUSCHINI (1776-1854) begutachtet und beanstandet, dass dieser den römischen Primat lediglich als sich historisch entwickelndes Gebilde darstellt, was (unter Nichtbeachtung der Geschäfts-

ordnung) zu dessen Verurteilung geführt habe. Weil auch RANKE vom „Historischen Primat“ spreche, könne DEGOLA dessen Papstgeschichte als brisant erkannt und auf ein eigenes Gutachten verzichtet haben. – Kapitel IV. „Zu den Hintergründen der Indizierung“ (S. 84-99) stellt zunächst eine antipreußische Haltung des Schlesiens THEINER dar und die Entspannung der politischen Beziehung mit Preußen seit 1840. Es treffe nicht zu – wie von THEINER behauptet –, dass die Bücher von RANKE und ELLENDORF im katholischen Deutschland zu einer allgemeinen Entrüstung geführt hätten. Der Anstoß für das Verfahren zur Indizierung der französischen Ausgabe sei daher möglicherweise doch aus Frankreich gekommen, wo diese im Herbst 1838 ausgesprochen negativ rezensiert worden sei, doch lasse sich dies aufgrund der Quellen nicht belegen. – Nach einer „Zusammenfassung“ (S. 100-105) werden in Teil B für das Verfahren relevante Dokumente (S. 107-168) publiziert: I. „Ranke, Vorrede zur deutschen Originalausgabe der Päpste“; II. „Saint-Chéron, Vorwort zur französischen Ausgabe von Ranke“; III. „Dokumente aus dem Archiv der Kongregation für die Glaubenslehre“ (ZECCHINELLIS Gutachten über RANKE; DE LUCAS Sondervotum über RANKE; THEINERS Gutachten über ELLENDORF; THEINERS Gutachten über RANKE). Es folgt IV. „Synoptischer Vergleich zur Zitierweise Augustin Theiners“ (S. 163-168), ferner in Teil C. „Historismus und Katholizismus“ ein Beitrag von Ulrich MUHLACK über „Die wissenschaftsgeschichtliche Bedeutung des Indexverfahrens gegen Rankes Papstgeschichte“ (S. 169-201). Es schließen sich ein Abkürzungsverzeichnis (S. 203-204), ein Verzeichnis der Quellen und Literatur (S. 205-214) sowie ein Orts- und Personenregister an (S. 215-218).

Die Studie zeigt, ohne auf prozessrechtliche Einzelheiten einzugehen, die bisherige Literatur und den zumeist auf Spekulationen basierenden Forschungsstand zu Grunde legend in anschaulicher und nachvollziehbarer Argumentation unter Anführung entsprechender Belege sowie Biogramme die Geschichte der Indizierung der Papstgeschichte von RANKE auf, die dadurch in einem neuen Licht erscheint. Durch die Einbeziehung der politischen Verhältnisse, aber auch das Auswerten einschlägiger zeitgenössischer Zeitschriften mit Rezensionen von RANKES Werk erfolgt eine historische Kontextualisierung und Überprüfung der sich aus der Auswertung der Archivalien ergebenden Thesen. Dabei benennen die Verf. auch klar, was sich (bislang) nicht sicher beweisen lässt. Insgesamt erstaunt, dass einerseits bereits RANKE als protestantischer preußischer Staatsbeamter verdächtig war, aber auch wie differenziert dieses Werk katholischerseits betrachtet und wie unterschiedlich es beurteilt wurde. Eine weitere interessante Erkenntnis besteht darin, dass Indizierungen bisweilen an der geltenden Verfahrensordnung der zuständigen Kongregation vorbei quasi „auf Weisung von oben“ lanciert wurden.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

24. WOLF, Hubert (Hrsg.), *Inquisition, Index, Zensur. Wissenskulturen der Neuzeit im Widerstreit. (Römische Inquisition und Indexkongregation, Bd. 1)* Paderborn: Ferdinand Schöningh 2. Auflage 2003. 340 S., ISBN 978-3-506-77670-3. 43,40 EUR [D].

Die Öffnung der Archive der römischen Inquisition und der Indexkongregation im Januar 1998 für die Wissenschaft ermöglicht ein weites Betätigungsfeld historischer Forschung. Während man zuvor oft nur mutmaßen konnte, warum ein bestimmtes Buch indiziert wurde und ein anderes nicht, lassen die Archivalien nunmehr begründete Aussagen zu. Auch andere Materien, mit denen sich die Inquisition im Laufe der Jahrhunderte beschäftigt hat, lassen sich nun sachlich aufarbeiten und kontextualisieren. So bieten die nunmehr zugänglichen Dokumente „ein Archiv neuzeitlicher Wissenskultur mit negativem Vorzeichen, das es in vergleichbarer Weise von 1542 (Gründung der Inquisition) bzw. 1571 (Gründung der Indexkongregation) bis 1967 (Abschaffung des Index librorum prohibitorum) nicht noch einmal gibt“ (S. 5). Der vorliegende Band dokumentiert in vier Abschnitten und fünfzehn Vorträgen ein Symposium an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt vom 15. bis 18. Mai 2000, das „die ganze Bandbreite der Inquisition- und Indexforschung auch für den deutschen Diskurs präsent“ machen will (S. 5).

Abschnitt I enthält die „Dokumentation der Eröffnung“, so die Einführung von Johannes FRIED, Sprecher des DFG-Forschungskollegs „Wissenskultur und gesellschaftlicher Wandel“ (S. 11-14), und das Grußwort des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz Karl LEHMANN (15-16). – Joseph Kardinal RATZINGER, „Das Archiv der Glaubenskongregation. Überlegungen anlässlich seiner Öffnung 1998“ (S. 17-22), erläutert, diese um der Transparenz und der wissenschaftlichen Aufarbeitung willen erfolgte Maßnahme habe erheblicher Vorarbeiten bedurft. Das weite Themenspektrum betreffe u.a. das Verhältnis von Katholiken zu Protestanten bzw. Nichtchristen, von Naturwissenschaft und Glaube, von Staat und Kirche, von Kirche und moderner Philosophie. Sein Gesamteindruck: „Wir begegnen der Menschlichkeit der Kirche auch in diesem ihrem Sektor – Menschlichkeit in dem doppelten Sinn der Schwachheit, des Versagens und der Fehlbarkeit, aber auch des guten Willens und des Mühens um Gerechtigkeit“ (S. 21). – Hubert WOLF, „Die deutsche Reform des römischen Index“ (S. 23-41), zeigt auf, das Buch des Altkatholiken Franz Heinrich REUSCH *Der Index der verbotenen Bücher* (2 Bde., Bonn 1883-1885) habe eigentlich indiziert werden sollen, doch den Gutachter P. Michael HARINGER CSSR von gravierenden Mängeln des Index überzeugt, so dass er für dessen grundlegende Reform eingetreten sei. Die dann von drei Deutschen vorbereitete Neufassung des Index habe vor der Geschichte und der Bibliografie Bestand haben sollen. Zudem zeige dieser Fall, dass einer Anzeige nicht automatisch eine Verurteilung gefolgt sei.

In Abschnitt „II. Grundlagen“ skizziert Alejandro CIFRES, „Das Archiv des Sanctum Officium: Alte und neue Ordnungsformen“ (S. 45-69), dessen Entstehung, Entwicklung und die Ordnung seiner Schriftgutreihen. Die Akten betrafen u.a. politische, rechtliche und wirtschaftliche Angelegenheiten sowie zahlreiche Bücherzensuren. Es sei Wert auf aktuelle Verzeichnisse gelegt worden, um ähnliche Fälle auffinden zu können. Während des „Exils“ des Archivs in Paris (1809-1816) habe man dort 1813 eine Bestandsliste erstellt. Eine 1939 von Papst PIUS XII. genehmigte Neuordnung sei nicht zur Ausführung gekommen; eine Neuordnung des alten Bestandes stehe noch aus. Ein Schema veranschaulicht „Verschiedene Ordnungsformen des Archivs des Sanctum Officium“ (S. 68-69). – John TEDESCHI, „Die Inquisitionsakten im Trinity-College, Dublin“ (S. 71-87) – Akten von Strafverfahren von über 30 lokalen Gerichtshöfen – erläutert, die Art der verhandelten Straftaten hätte sich am Ende des 16. Jh. verändert: Fälle protestantischer Häresie in Italien seien seltener, Fälle von Hexerei und Magie öfter vorgekommen. Die Urteile zeugten von einer skeptischen Haltung der Inquisition gegenüber dem tatsächlichen Vorkommen von Hexerei, die Strafen seien relativ milde gewesen. – Hermann H. SCHWEDT, „Die römischen Kongregationen der Inquisition und des Index: Die Personen (16.-20. Jh.)“ (S. 89-101), berichtet über das Projekt einer biographischen Erfassung deren Mitarbeiter (bis 1917 ca. 3.300 Personen) als ein Arbeitsinstrument für Forscher sowie einer Basis für die Untersuchung sozialer Veränderungen und sich ausbildender Strukturen.

Abschnitt „III. Die Römische Inquisition in der frühen Neuzeit“ widmet sich konkreten Fällen. Peter SCHMIDT, „Fernhandel und römische Inquisition. ‚Interkulturelles Management‘ im konfessionellen Zeitalter“ (S. 105-120), führt aus, die Kontrolle und mögliche Unterbindung des Kontaktes zwischen katholischen und protestantischen Personen und Regionen habe zwischenzeitlich zu den Aufgaben der Inquisition gehört, weshalb diese international agierende Fernhändler mit größtem Misstrauen betrachtet, allerdings abhängig von der jeweiligen Sachlage und politischen Konstellation unterschiedlich agiert habe. – Massimo FIRPO, „Theologie, Geschichte und Politik im letzten Prozess der Inquisition gegen Pietro Camesecchi (1566-67)“ (S. 121-140), zeigt die Verbindungen des Angeklagten zu hohen Persönlichkeiten auf und die Schwierigkeit nachzuweisen, dass er der Häresie anhängt. Allerdings: Diesem Beitrag fehlt leider jede Hinführung, so dass er sich wie ein bezugsloser Aus-Schnitt aus einem größeren Werk liest. – Francesco BERETTA, „Galileo Galilei und die römische Inquisition (1616-1633)“ (S. 141-158), geht auf den Konflikt zwischen Kirche und moderner Naturwissenschaft ein. Das kirchliche Lehramt habe das kopernikanische Weltbild 1616 verurteilt, GALILEI dieses aber weiter in einem Werk vertreten, für das er das Imprimatur erschlichen habe. Die vom Papst angeordnete Verurteilung Galileis sei als neue Deklaration des Lehramtes zu sehen: Sie sei allen Mathematikern und Philosophen bekannt gemacht worden, damit sie nicht die kosmologischen Aussagen der Hl. Schrift in Frage stellten. –

Rainer DECKER, „Entstehung und Verbreitung der römischen Hexenprozessinstruktion“ (S. 159-175), führt aus, diese kenne zwar Straftatbestände wie Schadenszauber, Teufelspakt, Hexenwesen, sei diesen gegenüber aber (im Unterschied zu deutschen Hexenprozessordnungen) sehr skeptisch eingestellt und lasse hohe Kompetenz und Unparteilichkeit im Verfahren erkennen. Die Instruktion, wohl um 1600 erarbeitet, sei seit 1650 durch Drucke und eine deutsche Übersetzung verbreitet gewesen. – Albrecht BURKARDT, „Die Benandanti dell’Erba: Inquisition und Aberglaube am Beispiel des toskanischen Wihelmskultes (16.-18. Jh.)“ (S. 177-212), analysiert den Kult um Wilhelm von Malavalle, der 1155 vier Familienoberhäuptern eines Dorfes für das Sammeln einer Heilpflanze geheime Anweisungen gegeben haben soll; da diese auch für magische Rituale typisch gewesen seien, habe sich 1712 die Inquisition damit befasst.

In Abschnitt „IV. Bücherzensur“ stellt Jesús MARTÍNEZ DE BUJANDA zunächst „Die verschiedenen Epochen des Index (1550-1615)“ (S. 215-228) in der Zeit der Gegenreformation vor. Ein 1558 gedruckter Index zeuge von einer radikalen Abgrenzung, während der Index des Tridentinums, von einem pastoralen Anliegen geleitet, den Bischöfen Entscheidungskompetenzen zugewiesen und in einem Katechismus eine positive Ergänzung gesehen habe. In den folgenden Jahren habe der Magister *Sacri Palatii* eine zentrale Stellung bei Indizierungen eingenommen, die Indexkongregation erst um 1615 wieder an Einfluss gewonnen. – Ugo BALDINI, Die römischen Kongregationen der Inquisition und des Index und der wissenschaftliche Fortschritt im 16. bis 18. Jahrhundert: Anmerkungen zur Chronologie und zur Logik ihres Verhältnisses“ (S. 229-278), wertet aus, dass in den ersten 250 Jahren nur etwa 120 „naturwissenschaftliche“ Werke indiziert wurden, nach dem Verbot des heliozentrischen Weltbildes 1616 aber direkt keine wissenschaftliche Theorie mehr. Die Indexkongregation habe jeweils auch Zweckmäßigkeit und mögliche Folgen mit bedacht. So seien viel mehr populärwissenschaftliche Werke als Fachtexte verurteilt worden, vor allem wenn diese der katholischen Lehre widersprechende Ansichten zu untermauern suchten, während deskriptive, auch einer wörtlichen Interpretation der biblischen Zeitrechnung widersprechende Texte zumeist unbeanstandet geblieben seien. – Maria A. PASSARELLI, „Ein Beispiel für die Zensur vulgärsprachlicher Texte: Simone Fomaris Kommentar zum Orlando Furioso“ (S. 279-291), stellt dieses Werk vor, das die Sittenlosigkeit der Kirche scharf verurteilte sowie das theologische Problem von freiem Willen und Gnade thematisierte. Ein Gutachten liste vorzunehmende Korrekturen und Streichungen auf, doch bleibe die Frage, warum sich die Indexkongregation erst zu einer Zeit mit diesem Buch befasste, als es über 50 Jahre nicht mehr gedruckt wurde. – Claus ARNOLD, „Die postume Expurgation der Werke Cajetans und Contarinis und das theologische Profil der römischen Kongregationen von Index und Inquisition (1571-1600)“ (S. 293-304), beleuchtet das in der damaligen Kontroverse zwischen scholastischer und biblisch-humanistischer Ausrichtung anzutreffende Bemühen um eine

Uniformität der Theologie, die in einem überraschenden Ausmaß auch die Vergangenheit betreffe. Da sich aber das tradierte theologische Wissen als zu „uneinheitlich“ erwiesen habe, habe man bald wieder eine limitierte Pluriformität zugelassen. – Dominik BURKARD, „Repression und Prävention. Die kirchliche Bücherzensur in Deutschland (16.-20. Jahrhundert)“ (S. 305-327), führt aus, in Deutschland hätte der Kaiser zwar nicht auf Zensur verzichten wollen, doch sei eine ungehinderte kirchliche Zensur gegen den Widerstand der evangelischen Reichstände nicht durchzusetzen gewesen. Außerhalb der geistlichen Staaten sei die Kirche auf staatliches Entgegenkommen angewiesen gewesen, weshalb der Index nur eingeschränkt wahrgenommen und befolgt worden sei, was einer genauen Analyse bedürfe. – Den Abschluss bilden Abkürzungs- (S. 329) und Autorenverzeichnis (S. 331) sowie ein Personenregister (S. 333-340).

Dieser Sammelband eröffnet ein weites Spektrum: Er präsentiert nicht nur grundlegende Informationen über die Entstehung, Strukturen und Zusammensetzung der Archive der früheren Kongregation für den Index und des hl. Offiziums, sondern stellt exemplarisch auch eine Reihe konkreter Fälle nicht nur der Buchzensur dar, so beispielsweise auch zu Hexenprozessen – mit oftmals erstaunlichen Ergebnissen. Manche Beiträge sprechen primär offene Fragen an und zeigen damit Desiderate auf, andere enthalten ein schon eher abgerundetes Bild, machen aber allesamt „Lust auf mehr“, was auch aus einer guten Mischung einer sorgfältigen wissenschaftlichen Erarbeitung der jeweiligen Thematik und einer interessanten, lesbaren Darstellung resultiert. Der Kanonist hätte sich vielleicht mehr prozessrechtliche Darstellungen gewünscht, doch hätte dies eine Begrenzung des bewusst weit gewählten Spektrums des Symposions bedeutet. – Wenn dieses und seine Dokumentation sich durch die Öffnung des Archivs der Glaubenskongregation ergebende weitergehende Forschungen, ja Forschungsfelder vorstellen wollte, so ist dies in anerkennenswerter Weise gelungen.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

25. WOLF, Hubert, *Johann Michael Sailer. Das postume Inquisitionsverfahren. (Römische Inquisition und Indexkongregation, Bd. 2) Paderborn: Ferdinand Schöningh 2002. 273 S., ISBN 978-3-506-77671-1. 36,90 EUR [D].*

Johann Michael SAILER (1751-1832) gilt nicht zuletzt aufgrund seiner zahlreichen geistlichen Schriften „als eine der wichtigsten Persönlichkeiten des deutschen Katholizismus im Übergang von der Aufklärung zur Romantik“ (S. 7), „als Vorbild eines aufrichtigen Katholiken in der düsteren Zeit von Revolutionen und Säkularisation“ (Umschlag-Rückseite). Er lehrte an mehreren süddeutschen Hochschulen als Theologieprofessor, war aber aufgrund der damaligen kirchenpolitischen Situation nicht unumstritten. 1822 wurde er Generalvikar und Koadjutor von Regensburg, 1829 dort Diözesanbischof. Gleichwohl

befasste sich gut 40 Jahre nach seinem Tod die Inquisition mit ihm, weil er durch aufklärerische und protestantische Ideen die katholische Theologie zersetzt habe. Lange war nur die Tatsache eines Verfahrens bekannt. Erst die Öffnung der Archive der Glaubenskongregation im Januar 1998 ermöglichte, Hintergründe und Umstände zu erforschen (S. 7).

Nach der „Einleitung“ (S. 9-10 [Teil A!]) mit einem ganz kurzen Biogramm SAILERS informiert Kapitel I „Der Rechtliche Rahmen des Verfahrens“ (S. 11-19) über die Entwicklung der Buchzensur in der katholischen Kirche, wobei der Gründung der Inquisitions- (1542) und der Indexkongregation (1571) besondere Bedeutung zukomme, obgleich eine Beurteilung aller Bücher aufgrund ihrer Vielzahl schon bald gar nicht mehr möglich gewesen sei. Die 1752 erlassene Verfahrensordnung (*Sollicita ac provida*) habe der Inquisition die wichtigen Angelegenheiten (wie die *Causa SAILER*) vorbehalten. Im Ablauf habe die Versammlung der Konsultoren die Entscheidung der Kardinäle unter Vorsitz des Sekretärs (mittwochs) oder des Papstes (donnerstags) vorbereitet. Eine wichtige Position sei (quasi als Geschäftsführer) dem Assessor der Kongregation zugekommen. – Kapitel II „Die Anklageerhebung und ihre Hintergründe“ (S. 20-33) legt zunächst dar, dass Gerüchte über Indizierungsversuche zu SAILERS Lebzeiten sich durch Archivalien nicht erhärten ließen, doch sei SAILER selber wohl 1795/96 von einem Verfahren gegen ihn ausgegangen. Im Jahre 1873 habe sein Nachfolger, Bischof Ignatius VON SENESTREY (1818-1906), dem Papst persönlich eine Anklageschrift übergeben und mit Nachdruck ein Verfahren gefordert, zugleich den Freiburger Privatdozenten Constantin Freiherr VON SCHAEZLER (1827-1880) als Gutachter vorgeschlagen, von dem er wahrscheinlich zur Anklage motiviert worden sei. Die Anklageschrift bezeichne SAILER als Stammvater des Modernismus: Er lehne die Heilsnotwendigkeit des christlichen Glaubens ab, vertrete eine pelagianische Gnadenlehre, eine irrige Christologie und eine völlig inakzeptable Ekklesiologie. Nur durch arglistige Täuschung habe er sich das Bischofsamt erschleichen können. Im Hintergrund dieses Verfahrens sei wohl der Provinzial der Redemptoristen, Karl Erhardt SCHMÖGER (1819-1883), zu sehen, dessen Orden damals die Seligsprechung von Clemens Maria HOFBAUER (1751-1820) forciert habe, dessen vernichtendes Urteil über SAILER als Bischofskandidat aber – wenn unzutreffend – ein Hindernis dargestellt hätte. – Kapitel III zeichnet „Das Verfahren gegen Sailer vor der Römischen Inquisition“ nach (S. 34-57). Weil der Papst SENESTREY wegen dessen Einsatzes für die Dogmatisierung der päpstlichen Unfehlbarkeit verpflichtet gewesen sei, mute die unterbliebene Indizierung verwunderlich an. SCHAEZLER, tatsächlich zum Gutachter bestellt, bezeichne SAILER als Pelagianer und Pantheist, der eine Erlösung auch ohne Christus propagiere, dem kirchlichen Lehramt keinen Platz einräume und zum Stammvater der Altkatholiken geworden sei. Dessen „Krypto-protestantismus“ sei Hauptgrund für die Bekämpfung der Neuscholastik durch die Staatsprofessoren gewesen. Im Einzelnen qualifiziere er 105 Sätze aus SAILERS Schriften als häretisch. Schließlich versuche er, mögliche kirchenpolitische

Einwände gegen eine Verurteilung im Vorfeld zu entkräften. So sei nach SCHAEZLER eine Indizierung von SAILERS Werken aus theologischen und kirchenpolitischen Gründen absolut notwendig gewesen. Trotzdem habe keiner der Konsultoren eine Verurteilung befürwortet; vielmehr hätten sie sich mit großer Mehrheit dafür ausgesprochen, die Schriften von einem in Rom ansässigen Konsultor begutachten zu lassen und das Urteil mehrerer deutscher Bischöfe hinsichtlich einer Verurteilung einzuholen. Ein einzelner anonym Konsultor habe sich kritisch mit SCHAEZLER und seinem Gutachten auseinandergesetzt und nachdrücklich eine Verurteilung abgelehnt: Dieser sei befangen, verurteile – entgegen der Verfahrensordnung – die Person statt die Schriften und reiße Sätze aus dem Zusammenhang. Zudem sei eine Indizierung angesichts der Lage der Kirche in Deutschland (Altkatholiken, staatliche Repressionen) inopportun. Auch die Kardinäle hätten (nicht unter Vorsitz des Papstes, so dass bereits zu diesem Zeitpunkt die Bedeutung der Sache gemindert worden sei) lediglich beschlossen, mehrere deutsche Bischöfe zu fragen, ob SAILERS Werke noch immer verbreitet und eine Prüfung überhaupt notwendig sei. Da sich damit der einzelne Konsultor durchgesetzt habe, stelle sich die Frage nach dessen Identität. Da dieser das Werk SAILERS recht genau kenne, sich kritisch mit dem Gutachten SCHAEZLERS auseinandersetze und mit der kirchenpolitischen Situation in Deutschland vertraut sei, komme nur Johann Baptist FRANZELIN SJ (1816-1886) aus Südtirol in Betracht, was dessen Korrespondenz mit seinem Schüler Jacob SCHMITT (1834-1915), Dogmatikdozent im Freiburger Priesterseminar, bestätige. Dieser habe ihm geschrieben, die Werke SAILERS würden in Deutschland nicht mehr gelesen und seien vergriffen. Da SAILER aber sehr verehrt werde, könne eine Verdammung großen Hass auf den Hl. Stuhl hervorrufen. Auch zwei befragte Bischöfe hätten eine Indizierung als inopportun abgelehnt und auch inhaltlich SAILER in Schutz genommen. – Kapitel IV stellt fest: „Akten verschwinden im Archiv“ – oder: „Die ausgefallene 2. Verfahrensrunde“ (S. 58-63). Eine solche sei an sich erforderlich gewesen, doch habe sich niemand mehr mit der Sache beschäftigt. Auch seien die Akten nicht in die reguläre Registratur, sondern (so gut wie unauffindbar) im Historischen Archiv eingeordnet worden. Verantwortlich hierfür sei wohl Lorenzo NINA (1812-1885), Assessor der Kongregation, was spätere Korrespondenz erhärte. Somit sei die Sache unentschieden geblieben, weil eine Verurteilung zu kirchenpolitischen Schwierigkeiten in Deutschland geführt, ein Freispruch Papst und Bischof SENESTREY brüskiert hätte. – „Resümee. Iudicium Romanum: unschuldig und doch nicht freigesprochen“ (S. 64-65): Der Fall SAILER zeige, dass die Inquisition keine gleichgeschaltete Verdammungsmaschinerie, sondern ein Spiegel verschiedener kirchenpolitischer und theologischer Gruppierungen und Strömungen gewesen sei. Zudem stelle diese *Causa* den (gescheiterten) Versuch einer kirchenpolitischen Instrumentalisierung der Inquisition dar. – Teil B enthält eine „Edition der Akten der Römischen Inquisition zum Fall Sailer“ (S. 67-233): I. „Das Gutachten Constantin von Schaezlers“ und II. „Summarium“. Die beanstandeten Äußerungen SAILERS

werden in den Fußnoten durch die Originalstellen belegt. In Teil C betrachtet Philipp SCHÄFER, Passau, „Schaezlers Sailer: Ein erster Blick auf die Anklageschrift aus systematischer Perspektive“ (S. 235-253), wobei er auch kurz die Schulen vorstellt, denen SAILER und SCHAEZLER zuzuordnen sind. – Es folgen Abkürzungs- (S. 255-256), Literatur- und Quellen- (S. 257-269) sowie Personenverzeichnis (S. 271-273).

Die Studie arbeitet das bisher nur ansatzweise bekannte Indizierungsverfahren gegen Bischof SAILER mit historischer Methode sorgfältig auf. Dabei werden die einschlägigen Quellen der römischen Inquisition sachgerecht ausgeweitet, Thesen aufgestellt und anhand weiterer Archivalien überprüft bzw. erhärtet. Dadurch entsteht – auch vom Stil her – ein aufschlussreiches und lesenswertes Bild dieses Verfahrens und dessen Hintergründe einschließlich der von beiden Seiten angewandten „Raffinessen“. Die – aus prozessrechtlicher Sicht wichtige und kurz (auch durch eine Skizze) aufgezeigte Verfahrensordnung – erhält dadurch praktische Konturen, aber auch Konterkarierungen.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

26. WOLF, Hubert (Hrsg.): *Römische Inquisition und Indexkongregation. Grundlagenforschung: 1814-1917:*

I. *Römische Bücherverbote.* Edition der Bandi von Inquisition und Indexkongregation 1814-1917. Paderborn: Ferdinand Schöningh 2005. XVII u. 604 S., ISBN 978-3-506-71722-7. 111,00 EUR [D].

II: *Systematisches Repertorium zur Buchzensur 1814-1917.* Bd. 1 Indexkongregation. Bd. 2 Inquisition. Paderborn: Ferdinand Schöningh 2005. XX u. 1087 S., ISBN 978-3-506-71387-6. 200,00 EUR [D].

Die Erfindung des Buchdrucks führte zu einer weiten Verbreitung von Büchern. Der Hl. Stuhl sah dadurch auch die kirchliche Lehre gefährdet und forderte 1501 die deutschen Bischöfe zur Kontrolle des Buchmarktes durch Präventiv- (Imprimatur) und Repressionszensur (Verurteilung *ex post*) auf, was das V. Laterankonzil mit der Bulle *Inter sollicitudines* am 3. Mai 1515 auf die gesamte Kirche ausdehnte. Als man Anfang der 1540er Jahre erkannte, dass der Erfolg der Reformation zu einem wesentlichen Teil auf dem Medium Buch beruhte, gründete Papst PAUL III. (1534-1549) am 21. Juli 1542 – nach dem Scheitern des Regensburger Religionsgesprächs von 1541 – die „Hl. Römische und Universale Inquisition“, die die Häresie bekämpfen und den Buchmarkt überwachen sollte. Letzterem widmete sich ausschließlich die 1571 ins Leben gerufene Indexkongregation, wodurch die vom Konzil von Trient 1562 eingesetzte Zensurkommission eine institutionalisierte Form erhielt (Bd. *Einleitung* [zur Rezension nicht vorgelegt], S. 15-18).

Lange waren die Archive beider Kongregationen der wissenschaftlichen Forschung nicht zugänglich, was zu Mutmaßungen und nicht selten auch (haltlosen) Spekulationen führte. Mit der Öffnung der einschlägigen Bestände im Archiv der Glaubenskongregation im Januar 1998 bietet sich ein großes, zunächst unüberschaubares Betätigungsfeld in eine weitgehende *terra incognita*. Erst eine systematische Erfassung der Dokumente, Dekrete und Personen erlaubt eine nähere Konturierung. Das vom heutigen Ordinarius für Mittlere und Neuere Kirchengeschichte an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster verantwortete Projekt umfasst in einem ersten Schritt den Zeitraum zwischen 1814 (Wiederaufnahme der Arbeit der Römischen Kurie nach den Napoleonischen Wirren) und 1917 (Integration der Indexkongregation in das Hl. Offizium); entsprechende Arbeiten für das 18. Jh. laufen, solche für das 16. und 17. Jh. sind langfristig vorgesehen (Bd. *Einleitung*, S. 6).

Die zu rezensierenden Bände (nachfolgend mit * gekennzeichnet) gehören zu einer insgesamt sieben Faszikel umfassenden Reihe; da auch den übrigen Bänden große Bedeutung zukommt, seien auch diese kurz vorgestellt.

Der Band *Einleitung* (in deutscher, italienischer, englischer und spanischer Sprache; deutsch: S. 5-116) stellt zunächst (I.) die „Römische Buchzensur als Instrument der Wissenskontrolle“ vor, beginnend mit der Entstehung des Index aus dem Geist der Gegenreformation, sowie das von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderte Projekt der Aufarbeitung der Geschichte der Römischen Inquisition und der Indexkongregation (1542-1966) und beschreibt die nun zugänglichen Bestände im Archiv der Glaubenskongregation. Aufmerksamkeit verdient im Kontext der Zeitschrift DPM eine kurze Darstellung des Zensurverfahrens (S. 32-38): Dieses habe sich im Verlauf von über vier Jahrhunderten stark gewandelt, doch sei die Reform durch Papst BENEDIKT XIV. (Konstitution *Sollicita ac provida* vom 9. Juli 1753) maßgeblich für den Untersuchungszeitraum. Der darin normierte idealtypische Verfahrensverlauf sei weitgehend eingehalten worden und habe sich nicht mehr mit der mündlichen Bewertung zu prüfender Bücher begnügt, sondern ein schriftliches Gutachten verlangt, das den Konsultoren und Kardinälen zur Prüfung und Erwägung vorgelegt werden konnte. – Ein zweiter Abschnitt (II.) stellt „Die drei Säulen der Grundlagenforschung“ vor: die Edition der Bandi, das Repertorium und die Prosopographie. Es schließt sich ein ausführliches Abkürzungsverzeichnis (S. 403-429) an.

Der Band *Römische Bücherverbote** ediert nach einem Vorwort (S. VII-VIII) und einem Abkürzungsverzeichnis (S. IX-XVII), das insbesondere konsultierte Kataloge und Bibliotheken auflistet, in chronologischer Folge zunächst die Bandi der Indexkongregation (S. 1-577), dann die der Römischen Inquisition (S. 579-604); diese ungleiche Verteilung zwischen beiden Dikasterien resultiert aus der Aufgabenverteilung, insofern letztere nur für bedeutende Angelegenheiten zuständig war. Bei diesen Bandi handelt es sich um die Dekrete, mit denen eine

der beiden Kongregationen das Verbot eines Buches in Form eines Plakates bekannt machte, das an den Kirchtüren der römischen Patriarchalkirchen angeschlagen wurde. Diese Verbotsdekrete waren bislang weitgehend unbekannt, weder systematisch gesammelt noch verlässlich ediert. So beriefen sich Historiker hinsichtlich der Buchzensur auf eine Sekundärquelle, den alle paar Jahrzehnte aktualisierten *Index librorum prohibitorum*, der die verbotenen Bücher in alphabetischer Folge ohne historischen Kontext benannte. Die nun zur Verfügung stehenden primären und ursprünglichen Verbotstexte ermöglichen Rückschlüsse auf den historischen Kontext und eventuelle Trends, in denen man eine Gefahr für die Gläubigen sah, und erlauben (auch dank Recherchen) eine zuverlässige bibliographische Identifikation der auf diesen Plakaten verbotenen Bücher, aber auch eine vergleichende Synopse der erhaltenen Urteilsentwürfe sowie -varianten, in denen sich die konkrete Arbeit der Kongregationen widerspiegelt.

Zwei Bände enthalten ein *Systematisches Repertorium zur Buchzensur**. Vor allem im 19. Jh. prüften Inquisition und Indexkongregation zahlreiche, ihr angezeigte Bücher verschiedenster Wissensgebiete, ob diese gegen die Glaubens- und Sittenlehre der Kirche verstießen. Während eine Verurteilung auf den *Bandi* und auf dem *Index* publiziert wurde, blieb in der Regel unbekannt, welche Werke zwar geprüft, aber nicht verboten wurden. In diesem Repertorium werden „erstmalig alle Bestände des Archivs der Römischen Kongregation für die Glaubenslehre zum Thema Buchzensur systematisch erschlossen. Verbotene und nicht verbotene Bücher, die Meinungsbildung der Kongregation zu jedem untersuchten Werk, Fundort und Umfang der Geheimgutachten, Mitwirkung und Sitzungspräsenzen der an den Verfahren beteiligten Personen, namentlich der Konsultoren und Kardinäle, werden erstmalig entschlüsselt. Damit ist ein einmaliges interdisziplinär und international nutzbares Instrumentarium zur effektiven Konsultation der Archive von Römischer Inquisition und Indexkongregation entstanden“ (Bd. *Indexkongregation*, S. VII). – Der erste Band enthält nach Vorwort (S. VII-VIII) und Abkürzungsverzeichnis (S. XI-XX) – v.a. Orden, römische Behörden sowie Bibliotheken betreffend – ein systematisches Repertorium für die Indexkongregation (S. 1-787) in chronologischer Folge der Vollversammlungen der Kardinäle der Kongregation vom 27. Januar 1817 bis zum 5. Juni 1916 mit den genannten Angaben; Anmerkungen geben Auskunft über eventuell abweichende bibliographische Angaben etc., so dass ein behandeltes Werk sicher identifiziert werden kann. Zudem finden sich Querverweise auf andere Verfahren, wenn ein zur Untersuchung anstehendes Werk mitbehandelt wurde. Der zweite Band, chronologisch geordnet nach den gebundenen Faszikeln des Archivs des Hl. Offiziums, benennt ähnlich zu den geprüften Werken Gutachter und Gutachten sowie in den Anmerkungen bibliographische Verifizierungen und Hinweise auf Dekret und *Bando* etwaiger Indizierungen.

Zwei Bände *Prosopographie* (XIII und 1636 Seiten) stellen in alphabetischer Folge die Mitarbeiter der Römischen Inquisition und der Indexkongregation vor

unter Angabe des (tabellarischen) Lebenslaufes, unveröffentlichter Quellen, eigener Werke und einschlägiger Literatur. Zudem finden sich Listen der Mitarbeiter beider Dikasterien (1605-1634) sowie die der Römischen Inquisition ohne Amt (1635-1636).

Der Band *Register* (XLI und 286 Seiten, mit einer Einführung in deutscher, italienischer, englischer und spanischer Sprache) erschließt die fünf vorgenannten Bände dieser Grundlagenforschung (*Bandi, Repertorium, Prosopographie*) und bildet „das entscheidende Hilfsmittel zur Erschließung der Römischen Buchzensur und des Index der verbotenen Bücher im 19. Jahrhundert“ (S. VII). Es besteht aus einem Autoren- (S. 2-172) und einem Personenregister (S. 174-286). In ersteres aufgenommen wurden alle Verfasser, deren Schrift zumindest begutachtet wurde, letzteres listet (mit Ausnahme der Autoren) alle in den Bänden der Grundlagenforschung genannten Personen auf.

Die vorliegenden Bände stellen das Ergebnis des mit einem größeren Mitarbeiterstab betriebenen Projektes dar, die Fülle der Archivbestände der HI. Inquisition und der Indexkongregation zunächst für das 19. Jh. überschaubar zu machen. Dank der akribischen Arbeitsweise und der sorgfältigen Aufbereitung der Daten gelingt es, einen ersten Einblick in die und zugleich einen systematischen Überblick über die Arbeit(er) beider Kongregationen zu erlangen, auf die künftig zahlreiche Forscher mit der Untersuchung einzelner Aspekte aufbauen können (wie es in der Zwischenzeit ja bereits in ersten Studien geschehen ist). Alle in diesem Zeitraum von einem der beiden Dikasterien untersuchten Bücher werden unter Angabe des Fundortes der Archivalien und der damit befassten Personen aufgelistet, die zudem ein biographisches Profil erhalten, was wiederum eine erste Kontextualisierung zulässt. – Möge für die weiter zurückliegenden Zeiträume ein ebenso profundes Nachschlagewerk entstehen.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

MITARBEITERVERZEICHNIS*

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

BERKMANN, Burkhard Josef, PD, Dr.iur., Dr.theol., Lic.iur.can., Mag.phil., Referent im Rechts- und Liegenschaftsreferat der Diözese St. Pölten; Richter am Diözesangericht St. Pölten; Außerordentlicher Professor für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule St. Pölten; Privatdozent für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Luzern

FÖRSTER, Peter, Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Vizeoffizial des Erzbischöflichen Konsistoriums und Metropolitangerichts München und Freising

GIEBERMANN, Cäcilia, Dr.med., Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Richterin am Offizialat Köln

GOŁĘBIEWSKI, Robert, Msgr., Dr.iur.can., Ehebandverteidiger an der Römischen Rota

GORSKI, Christoph, Mag.theol., Dr.iur.can., Rechtsreferent am Ordinariat und Diözesangericht Linz

GROSSHAUSER, Benjamin, Dipl.-Theol., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Kirchenrecht und Kirchliche Rechtsgeschichte an der Theologischen Fakultät der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt

GÜTHOFF, Elmar, Dr.iur.can.habil., Dr.theol., Professor für Kirchenrecht, insbesondere für Ehe-, Prozess- und Strafrecht sowie Staatskirchenrecht am Klaus-Mörسدorf-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., Professorin für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

HALLERMANN, Heribert, Dr.theol.habil., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Würzburg

HIRNSPERGER, Johann, Mag. Dr.theol., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Graz

HUBER, Johannes, Dipl.-Theol., Augsburg

* Angeführt werden die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit namentlich gekennzeichneten Beiträgen des Bandes 21/22 (2014/15) nach dem Stand vom 31.8.2015.

IHLI, Stefan, PD, Dr.theol., Lic.iur.can., Ehebandverteidiger am Offizialat Rottenburg; Leiter des Sachgebiets Rechtsdokumentation am Ordinariat Rottenburg; Leiter der Geschäftsstelle des Kirchlichen Arbeitsgerichtes Rottenburg; Privatdozent an der Professur für Kirchenrecht und Kirchliche Rechtsgeschichte an der Theologischen Fakultät der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt

KAHLER, Hermann, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Offizialat Münster; Master of Counseling, Dipl. Ehe-, Familien- und Lebensberater (BAG)

KRAUS, Melanie-Katharina, Lic.iur.can., Ass.iur., Richterin am Diözesangericht Rottenburg-Stuttgart

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 Offizialat Münster

LOMB, Michaela, Dr.iur.can., Lic.iur.can., Mannheim

LÜDICKE, Klaus, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Ass.iur., em. Professor für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Universitätsdozent am Institut für Kirchenrecht der Universität Graz; Diözesanrichter am Offizialat Münster

MÜLLER, Markus, Dr.iur.can.habil., Dipl.-Theol., München, Universitätsprivatprofessor am Postgradualen Kanonistischen Institut *ad instar facultatis* der Katholischen Universität *Pázmány Péter* in Budapest; Fachreferent für Kirchenrecht im Ordinariat München

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-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München

REES, Wilhelm, Dr.theol.habil., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Innsbruck

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

SELGE, Karl-Heinz, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., Offizialatsrat; Richter am Diözesan- und Metropolitangericht Paderborn

STAMM, Heinz-Meinolf OFM, Dr.iur.can., Lic.iur., Bibl.Rat, Dipl.-Paläograph und -Archivar, Professor em. der Fakultät für Kanonisches Recht der Päpstlichen Universität Antonianum in Rom sowie der Fakultät für Kanonisches Recht der Päpstlichen Lateranuniversität in Rom; Vizeoffizial des Erzbistums Paderborn

STOCKMANN, Peter, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesan- und Vernehmungsrichter am Offizialat Eichstätt

WALSER, Markus, Dr.iur.can., Lic.theol., B.A.phil., Generalvikar und Gerichtsvikar des Erzbistums Vaduz, Diözesanrichter am Offizialat Chur, Dozent für Kirchenrecht an der Theologischen Hochschule Chur

WEBER, Sascha, Dr.phil., Wissenschaftlicher Mitarbeiter im Sonderforschungsbereich / Transregio „Dynamiken der Sicherheit“ der Universität Gießen

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

WEGAN, Martha, Dr.iur., Dr.iur.can., Mag.theol., Anwältin des Heiligen Stuhls

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., Kassenärztliche Vereinigung Sachsen-Anhalt, Magdeburg

DE PROCESSIBUS MATRI- MONIALIBUS

De Processibus Matrimonialibus/ DPM ist eine Fachzeitschrift zu Fragen des kanonischen Ehe- und Prozessrechtes. DPM erscheint jährlich im Anschluss an die Studientagung *De Processibus Matrimonialibus*.

DPM enthält wissenschaftliche Beiträge zum kanonischen Ehe- und Prozessrecht sowie Besprechungen neuerer ehe- und prozessrechtlicher Literatur.



ISSN 0948-0471
ISBN 978-3-631-67253-2