

DE
PROCESSIBUS
MATRI-
MONIALIBUS

BAND 25 / 26 (2018/19)



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

25. / 26. Band
Jahrgang 2018/19



PETER LANG

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.

ISSN 0948-0471

ISBN 978-3-631-82438-2

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Berlin 2020

Alle Rechte vorbehalten.

Peter Lang – Berlin · 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.

Diese Publikation wurde begutachtet.

www.peterlang.com

INHALTSVERZEICHNIS

A. REFERATE

1. BALOGH, Elemér, Die Rolle der *iurisperitorum* in der mittelalterlichen ungarischen kirchlichen Gerichtsbarkeit, mit Hinblick auf die bayerische Entwicklung 9
2. BIER, Georg, Der willensbestimmende Irrtum in einer „Kultur des Provisorischen“ 21
3. FABRITZ, Peter, Wie können die kirchlichen Gerichte und die Ehenichtigkeitsverfahren stärker in Fortbildungsmaßnahmen für pastorale Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Diözesen vorkommen? 41
4. KINGATA, Yves, Das Problem von Inkulturation und Unauflöslichkeit der Ehe 53
5. KOWATSCH, Andreas, Staatliche Mindestanforderungen an die kirchliche Gerichtsbarkeit? 77
6. MÜCKL, Stefan, *Recursus ab abusu* 2.0. Neuere Entwicklungen bei der Überprüfung kirchlichen Handelns durch staatliche Gerichte 117
7. PLATEN, Peter, Gemeinsame Kriterien und einheitlicher Verfahrensweg: Der Umgang mit den sogenannten „eherechtlichen Altfällen“ ausgetretener Katholiken in den deutschen (Erz-)Bistümern 137
8. REHAK, Martin, Das Recht und die Pflicht des Ehebandverteidigers zur Einlegung einer Berufung nach dem *Motu Proprio Mitis Iudex* 185
9. SANDERS, Rudolf, Explizites Bewusstsein. Wie viel Fühlen, Denken, Wollen und Handeln wird durch das explizite Bewusstsein gesteuert? 229
10. SCHLÖGL-FLIERL, Kerstin, Versöhnung als Hoffnungsweg?! 253
11. WEISS, Andreas, Würdigung von Aussagen *attentis principiis psychologiae iudicariae* 281

B. STUDIEN

1. BERKMANN, Burkhard Josef, *Dignitas connubii* und die Ehen von Nichtkatholiken. 311
2. ESTEBAN, Felipe Heredia, Die kanonische Ehefähigkeit von Menschen mit variabler sexueller Orientierung im Spiegel der neueren Rotajudikatur 339

- | | | |
|----|--|-----|
| 3. | KUHNS, Alexander, Die Ansprache Papst Franziskus' vom 21. Januar 2017 vor der Römischen Rota | 365 |
| 4. | KUHNS, Alexander, Die Ansprache Papst Franziskus' vom 29. Januar 2018 vor der Römischen Rota | 371 |

C. EHE- UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | Ansprache Papst Franziskus' an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2017 (21.1.2017) | 375 |
| 2. | Ansprache von Papst Franziskus an die Teilnehmer am Kurs zum Eheprozessrecht am 25. Februar 2017 | 380 |
| 3. | Ansprache Papst Franziskus' an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2018 (29.1.2018) | 383 |

D. REZENSIONEN

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | AMOUSSOU, Gbessito Laure Edwige, Le droit de l'enfant au développement harmonieux et intégral et sa tutelle dans le procès canonique de nullité matrimoniale (<i>Hermann Kahler</i>) | 387 |
| 2. | BAZÁN MOGOLLÓN, Ricardo, La fórmula de las dudas: marco general, cuestiones preliminares y regulación en el sistema del M.p. „Mitis Iudex Dominus Iesus“ (<i>Nikolaus Schöch</i>) | 395 |
| 3. | BERKMANN, Burkhard Josef, Verfahrensordnung bei Beschuldigungen wegen sexuellen Missbrauchs und Gewalt (<i>Andreas Weiß</i>) | 400 |
| 4. | BISCHOF, Franz Xaver / LEVIN, Christoph (Hrsg.), Ehe – Familie – Kirche (<i>Wilhelm Rees</i>) | 402 |
| 5. | BRUGGER, E. Christian, The Indissolubility of Marriage and the Council of Trent (<i>Rüdiger Althaus</i>) | 404 |
| 6. | DI DONATO, Stefano, Compendio di Storia delle Fonti di Diritto Canonico (<i>Matthias Pulte</i>) | 407 |
| 7. | FIORENZO NOGARA, Marco, La qualitas nel can. 1098 CIC: determinazioni giurisprudenziali (<i>Markus Walser</i>) | 409 |

8. FRANK, Elias, The Dissolution of Marriage Bond in the Discipline of the Church and Its Application (*Johannes Fürnkranz*) 413
9. GARCÍA FAÍLDE, Juan José, Comentario al motu proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus“ (*Nikolaus Schöch*) 415
10. GARCÍA FAÍLDE, Juan José, Nuevo Tratado de Derecho Procesal Canónico (*Nikolaus Schöch*) 419
11. GARCÍA GARATE, Alfredo, Matrimonio y libertad religiosa (*Klaus Lüdicke*) 427
12. HECKEL, Noach, Das Allgemeine Dekret der Deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt vom 15. März 2011 (*Rüdiger Althaus*) 428
13. KARGER-KROLL, Anna / KARGER, Michael / TSCHORN, Christopher (Hrsg.), Beziehungsstatus: kompliziert (*Kerstin Schlögl-Flierl*) 431
14. LANGENDÖRFER, Hans SJ / RIBADEAU DUMAS, Olivier / TANNER, Erwin (Hrsg.), Theologie der Liebe (*Kerstin Schlögl-Flierl*) 437
15. LIER VAN, Karl-Heinz B. (Hrsg.), Ohne Familie ist kein Staat zu machen (*Andreas Weiß*) 441
16. MARTENS, Kurt (Hrsg.), Justice and Mercy Have Met (*Matthias Pulte*) 445
17. MAY, Georg, Absolute oder relative Unauflösbarkeit der christlichen Ehe (*Rüdiger Althaus*) 447
18. MECKEL, Thomas / PULTE, Matthias (Hrsg.), Ius semper reformandum (*Rüdiger Althaus*) 451
19. MÜLLER, Ludger / OHLY, Christoph, Katholisches Kirchenrecht (*Rüdiger Althaus*) 454
20. PAPALE, Claudio (Hrsg.), La procedura nei delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede (*Manfred Bauer*) 457
21. PASTWA, Andrzej, Il bene dei coniugi (*Klaus Lüdicke*) 460
22. PETRAT, Nils, Wer gehört wirklich zur katholischen Kirche? (*Johann Hirnsperger*) 461
23. RENZO VILLATA, Maria Gigliola di (Hrsg.), Family Law and Society in Europe from the Middle Ages to the Contemporary Era (*Matthias Pulte*) 465
24. SAN ROMÁN, José Fernández, La relevancia del abandono de la fe y de la condición de censurado en la admisión al matrimonio (*Nikolaus Schöch*) 467

25. SAUTERMEISTER, Jochen / SKUBAN, Tobias (Hrsg.), Handbuch psychiatisches Grundwissen für die Seelsorge (*Georg M. Eisenstein OSB*) 473
26. TAMMLER, Ulrich, Albert Michael Koeniger (1874-1950) (*Rüdiger Althaus*) 478
27. VILADRICH, Pedro-Juan, Il consenso matrimoniale (*Klaus Lüdicke*) 481

* * *

Mitarbeiterverzeichnis 483

A. REFERATE*

DIE ROLLE DER *IURISPERITORUM* IN DER MITTELALTERLICHEN UNGARISCHEN KIRCHLICHEN GERICHTSBARKEIT, MIT HINBLICK AUF DIE BAYERISCHE ENTWICKLUNG

von Elemér Balogh

Was heißt eigentlich *iurisperitus*? Wer sind die *iurisperiti* gewesen? Begriffe, die einen Inhalt der heutigen historischen juristischen Hochschulausbildung wiedergeben; die Wurzeln reichen tief in die Institutionsgeschichte des mittelalterlichen kirchlichen kanonischen Prozessrechtes zurück. Es lohnt sich, sich damit zu beschäftigen, auch deswegen, weil man dadurch besser verstehen kann, warum die kontinentale Rechtsentwicklung eine markante wissenschaftliche Richtung genommen hat.

1. Die *iurisperiti* waren in erster Linie diejenigen Juristen, die über hervorragende Rechtskenntnisse verfügten und dieses Wissen im Allgemeinen an einer Universität erworben haben. Die fleißigsten und klügsten Juristen haben auch einen wissenschaftlichen Grad erreicht. Sie hatten das größte Ansehen, die *doctores*. Man konnte Dokortitel von zwei Rechtsgebieten erwerben: römisches Recht (*doctor legum*) und kanonisches Recht (*doctor decretorum*), bzw. von den beiden Rechten (*doctor iuris utriusque*). Sie waren im Mittelalter in Ungarn sehr wenige und mehrheitlich ausländische Juristen, vor allem Italiener. Italienische Juristen spielten zur damaligen Zeit, besonders im 15. Jahrhundert, eine herausragende Rolle;¹ viele von ihnen waren sogar Richter am wichtigsten kirchlichen

* In dieser Rubrik werden die Referate der Studientagungen *De Processibus Matrimonialibus* (DPM) aus den Jahren 2017 und 2018 abgedruckt, die vom 30. November bis 1. Dezember 2017 sowie vom 22. November 2018 bis 23. November 2018 in Augsburg stattfanden.

¹ Vgl. BÓNIS, G., *Vicari italiani in Ungheria durante il Rinascimento*: Klaniczay, T. (Hrsg.), *Rapporti veneto-ungheresi all' epoca del Rinascimento*. Budapest 1975, 181-193.

Stuhl, in Gran. Richter als Vikare des Erzbischofs von Gran (er heißt auch heute Primas-Erzbischof, bis zum Zweiten Weltkrieg trug er auch den Titel Herzog-Primas, der in den monarchischen Jahrhunderten als erste Persönlichkeit nach dem König galt, infolge des Vorrechtes, dass eine gültige Krönung nach der ungarischen historischen Verfassung in der Regel ausschließlich durch ihn und natürlich mit der heiligen Krone ablaufen konnte).

2. In zweiter Linie gab es auch eine andere Bedeutung dieses Berufs: Sie waren diejenigen Juristen, die zwar ihre Kenntnisse nicht an einer Universität erwarben und folglich auch nur oberflächliches Wissen über römisches oder kanonisches Recht hatten; sie waren aber echte Rechtskundige des einheimischen Rechtes, vor allem des Gewohnheitsrechts (gemeines Recht) ihres Landes. Die, die im römischen bzw. kanonischen Recht nur wenig oder kaum gelehrt waren, galten als „Halbgelehrte und Halbwissende“ aus der Sicht des *ius novum*². Der berühmteste ungarische Rechtshistoriker des 20. Jahrhunderts, der sich besonders mit dem Mittelalter beschäftigt hatte, György BÓNIS, definierte in seinen Monographien die zwei Gruppen der rechtskundigen Intelligenz: *doctores* und Praktiker³. Die *doctores* waren in Ungarn teils Richter (in Gran und anderen wichtigen geistlichen Gerichten auch Vikare), teils *iurisperiti*, die also mit ihren herausragenden kanonisch-rechtlichen Kenntnissen zu einer guten Urteilsfindung beigetragen haben. Diese zweite Gruppe der *iurisperiti* in Ungarn hatte eine sehr wichtige Rolle gespielt, infolge des weiten Kompetenzfeldes der einheimischen kirchlichen Gerichte, indem sie auch das Recht zur Prozessführung hatten, in der der Gegenstand sowohl das Ehevermögen als auch adelige Immobilien waren, und aber auch der Heilige Stuhl das ungarische adelige Gewohnheitsrecht zu handhaben hatte! In diesen Prozessen waren aber die „einfachen“ Kanonisten praktisch inkompetent, besonders, wenn sie Ausländer waren – die Rechtskundigen waren folglich völlig unentbehrlich. Von diesen Prozessen gab es im Mittelalter in Ungarn enorm viele, und weil es da um viel Geld ging, war auch das Ansehen dieser Prozesse sehr hoch. Kirchliche Gerichte hatten natürlich für solche Prozesse kein Privilegium, und wenn ein königliches Gericht durch einen richterlichen Befehl (*mandatum transmissionale*) den Prozess an sich zog, geriet die *causa* vor den Heiligen Stuhl. Bei solchen Fällen lautete das *mandatum* bloß, dass der königliche Richter (*iudex curialis*) prüft, ob die Sache nicht zur Kompetenz eines königlichen Gerichtes gehöre; wenn es diese Kompetenz nicht gibt,

2 Vgl. STINTZING, R. v., Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland am Ende des 15. und am Anfang des 16. Jahrhunderts. Leipzig 1867. HAGENEDER, O., Die geistliche Gerichtsbarkeit in Ober- und Niederösterreich. Von den Anfängen bis zum Beginn des 15. Jahrhunderts. (Forschungen zur Geschichte Oberösterreichs 10) Graz u.a. 1967.

3 Ein Gesamtwerk von deutschsprachigen Schriften von BÓNIS ist vor kurzem erschienen: Balogh, E. (Hrsg.), György Bónis: Beiträge zur ungarischen Rechtsgeschichte 1000–1848. Budapest, 2018.

so schickt er die Akten zurück an den Heiligen Stuhl. Ich kenne keinen solchen Fall. Der König war immer kompetent... In den Fällen übrigens, wo der Gegenstand des Prozesses (wenn auch teils) adelige Immobilien waren, hatte der König das sog. *ius regium*, infolge dessen der gesetzliche Erbe eines solchen Besitzes tatsächlich der König war (etwa wie heute der Staat).

3. *Iurisperiti* waren also Spezialisten des römisch-kanonischen Rechts. Wie bekannt, begann die Juristenausbildung mit wissenschaftlichem Anspruch an den ersten europäischen Universitäten, wo auf dem Grund der *artes liberales* (Rhetorik, Grammatik, Dialektik) römisches Recht (*ius civile*) und kanonisches Recht (*ius canonum*) gelehrt wurden. Aufgrund des neu entdeckten römischen Rechts wurde an den Universitäten ab dem 12. Jahrhundert eine neue Rechtskultur, das *ius novum* entwickelt. Der Dokortitel war am Anfang mehr Berufszeichen (etwa wie heute noch in Ungarn, wo die Juristen und Ärzte aller Arten nach dem Absolutorium praktisch automatisch den Dokortitel erwerben. Grammatisch ist jedoch ein Unterschied zwischen diesen und dem tatsächlichen wissenschaftlichen Grad – PhD – der, dass das Berufszeichen „dr.“ mit kleinem Anfangsbuchstaben zu führen ist). Die gelehrten Juristen, das heißt diejenigen, die in der Regel Universitätsstudien gemacht haben, waren anfänglich in der Kirchenstruktur tätig, und zwar auf zwei Gebieten: politisch-administrativ und rechtspflegerisch. Was das erste anbelangte, verfolgten diese Juristen mehr die praktischen Ziele der Kirchenpolitik, das zweite aber zeigte ein Bild, nach dem diese Juristen progressive und oft unentbehrliche Figuren einer anspruchsvollen Rechtskultur gewesen sind.

Die europäischen Juristen haben sich kurz nach dem Beginn der ersten Studien von Bologna zu einem selbstständigen Juristenstand entwickelt. Es ist ein seltsames Phänomen, wie ein intellektueller Beruf souverän werden konnte. „Die Frage, warum es zur Entstehung eines Berufes kam, dessen Gegenstand und Grundlage die wissenschaftliche Behandlung des Rechts ist, und warum an die Stelle der traditionellen Laienrechtspflege die Arbeit der Rechtsgelehrten treten konnte, wird niemals eindeutig beantwortet werden können. Antworten gibt es zwar genug, doch werden sie alle ihrerseits in Frage gestellt durch die Rätsel der sogenannten „Renaissance des XII. Jahrhunderts“, jenes kulturellen Neuaufbruchs des Abendlandes, der bis heute das geistige Gesicht Europas geprägt hat. Was war Ursache, was Wirkung? Was wurde als Wirkung wiederum Ursache?“⁴ Ich kann dazu den Gesichtspunkt hinzufügen, dass in der Juristenkarriere die gesellschaftliche Abstammung nur eine geringe Rolle spielte, sodass hier eine intensive soziale Mobilität ständig wirksam sein konnte. Die feudale und städtische Geschlossenheit war in dieser Struktur viel weniger bedeutend. Es zählte nur die intellektuelle Kapazität, ohne die man im wissenschaftlich geprägten Juristenstand keinerlei hohes Amt tragen konnte. Es ist aber hinzuzufügen, dass

4 HATTENHAUER, H., Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts. Heidelberg 1983³, 328-331.

sich gegen in diesem kanonisch-rechtlich entwickelten Kreis gelehrter Juristen auch eine negative Beurteilung herausgebildet hat, infolge der enorm verzögerten Verhandlungspraktiken und der oft erfahrenen Habgier. Bereits vor der Reformation hat sich die Rede über die Juristen auf deutschem Boden verbreitet: „Juristen, böse Christen.“

4. Die meisten Rechtskundigen standen im Dienst der geistlichen Gerichtsbarkeit. Der Rezipient, zugleich Anwender und begeisterter Entwickler des gelehrten Rechts war also die mittelalterliche Kirche, und zwar nicht nur im abstrakten, wissenschaftlichen Sinne, sondern auch in der praktischen allgemeinen Rechtspflege. Die erste charakteristische Form der ständigen Gerichtsbarkeit in Europa hat sich im System der kirchlichen Institutionen entwickelt, wo diese neue, sensible intellektuelle Schicht ein geschütztes Heim fand. Wie bekannt, war auf diesem Weg das IV. Laterankonzil (1215) ein Meilenstein. Aus diesen Vorschriften ist hervorzuheben, dass jeder Ordinarius in seiner Diözese für die Gerichtsbarkeit eine im kanonischen Recht gelehrte Person beauftragen muss. Es ist damit das Fundament einer Rechtsentwicklung geschaffen, die die weltlichen Gerichte mit Jahrhunderten überholt hat. In Ungarn z.B. gab es erst seit dem Ende des 19. Jahrhunderts die Anforderung, dass an den königlichen (= staatlichen, weltlichen) Gerichten nur diejenigen Juristen als Richter ernannt werden können, die Jurastudien an einer Universität absolviert haben. Diese Rechtsentwicklung bezog sich vor allem auf das materielle Recht (infolge des angewandten römisch-kanonischen Rechts), aber ebenso bedeutend war die gehandhabte Inquisition, d.h. ein Prozessrecht, das ein wesentlich höheres Niveau gegenüber dem akkusatorischen Beweisrecht des Mittelalters bedeutete.

Nach der allgemeinen Auffassung haben die ersten ständigen kirchlichen Richter ihre Tätigkeit am Ende des 12. Jahrhunderts angefangen – in Reims. Das war eigentlich eine Fortentwicklung der Institution der päpstlichen Sendrichter (*iudices delegati*), da der Erzbischof von Reims nämlich zugleich ein päpstlicher *iudex delegatus* war. Seit dieser Zeit hat sich die Aktivität dieser delegierten Richter attraktiv verstärkt, und es ist auffallend, dass von ihnen immer mehr und mehr gelehrte Juristen gewesen sind. Ab der Mitte des 13. Jahrhunderts hat sich die Regel verstärkt, dass pro Diözese ein Richter zu ernennen ist. Es gab eine bekannte Ausnahme, eben das erwähnte Reims, wo gleichzeitig lange sogar zwei Offiziale tätig waren. Die formale Ursache war, dass der eine Richter die bischöfliche Instanz, der andere die erzbischöfliche, d.h. die Appellationsinstanz vertreten hat.

Es haben sich auch die Kriterien entwickelt, über welche Fähigkeiten die Kandidaten zu verfügen haben. Der *officialis* soll ein einwandfrei handlungsfähiger Kleriker (jedoch nicht unbedingt ein geweihter Priester) sein,⁵ der von den ge-

5 Nach der *Ordo Iudicarius Spirensis* (13. Jh.): „Tria sunt, quae impediunt aliquem esse iudicem: natura, lex et mores. Natura prohibet surdum, mutum et furiosum esse iu-

lehrten, rechtskundigen Juristen auszuwählen ist. Die deutschen kirchlichen Richter studierten am Anfang an den norditalienischen Universitäten⁶. Das Konzil von Tours (1236) hat sogar die Forderung gestellt, dass der Richterkandidat mindestens fünf Jahre Jurastudium gehabt haben soll, was aber noch lange eine Überforderung war.

Obwohl auch die Richter an den geistlichen Gerichten rechtskundige Personen sein sollten, es aber im Prinzip nicht waren, wurde tatsächlich trotzdem die Hilfe von Rechtsgelehrten (*iurisperiti*) sehr oft in Anspruch genommen. Der Offizial hat die Urteilsmacht (*iurisdictio*) allein besessen, dies bedeutete jedoch nicht, dass er als Einzelrichter (etwa im heutigen Sinne) vorgehen sollte. Er hatte sogar die Pflicht, besonders in komplizierten Fällen, um Rat bei echten Rechtsgelehrten zu bitten. Sie werden von den Quellen als *assessore*s oder *consiliarii* erwähnt, und konnten auch an den Verhandlungen teilnehmen; es ist aber viel öfter vorgekommen, dass sie nur die Prozessakten zur Hand genommen haben. In diesen Fällen hatten die geistlichen Gerichte von ihnen eigentlich ein juristisches Gutachten erwartet. Diese Personen galten praktisch als Mitrichter, die auch von den Parteien angeboten worden sind, nicht selten ein früherer Offizial, der an dem konkreten Prozess natürlich nicht interessiert sein konnte. Ihre Tätigkeit – besonders in der ungarischen geistlichen Gerichtspraxis – war leider oft bloß mündlich, sogar ihre Namen wurden nicht aufbewahrt. Das Protokoll weist aber zum Glück auf ihre Mitarbeit hin mit der Formel *de iurisperitorum consilio*. Diese *iurisperiti* haben also eine eigene *iurisdictio* gehabt und die Richter waren nicht an ihr Gutachten gebunden. Die Parteien hatten das Recht, neben dem verdächtigen Richter (*iudex suspectus*) auch jene *iurisperiti* von der Prozessführung ausschließen zu lassen.

Auch am geistlichen Gericht von Salzburg hießen *assessore*s diejenigen gelehrten Juristen, die bei der Arbeit des Offizials geholfen haben. Als echte Mitrichter galten sie formell ja nicht, weil sie mit dem ordentlichen Richter kein gemeinsames Spruchkollegium bildeten und im Laufe des Prozesses an der Urteilsfindung nicht teilgenommen haben. Es gab aber mehrere Beispiele dafür, dass, wenn der Offizial den Gerichtssaal verlassen hatte, an seinen Platz der anwesende *assessor* getreten war, und wenn in solchen Fällen ein Urteil gefunden war, agierte er immer als *commissarius surrogatus*, und nie als *assessor* oder *iuris-*

dicem. Lex prohibet excommunicatum, irregularem, hereticum, paganum esse iudicem. Mores prohibent mulierem esse iudicem.“ (§ 4).

6 „An den bischöflichen Höfen Deutschlands werden Offiziale bestellt, in deutschen Ländern die ersten Berufsrichter – es sind dies Juristen, die vielfach an den italienischen Universitäten ausgebildet worden waren, etwa an der Rechtsschule von Bologna, der *nutrix legum* des Mittelalters.“ ELSENER, F., Die Exkommunikation als prozessuales Vollstreckungsmittel. Zur Geschichte des Kirchenbanns im Spätmittelalter. (FS Eduard KERN). Tübingen 1968, 71.

peritus. Das hohe intellektuelle Niveau des geistlichen Gerichts von Salzburg⁷ zeigt, dass im Mittelalter in der Regel nur Personen mit wissenschaftlichem Grad (*doctores*) sich zum *assessor* bewerben konnten.

Wie in den alten Zeiten (Sendgerichtsbarkeit) ist der Bischof von Passau auch nach dem IV. Laterankonzil in seiner Diözese sehr viel gereist, und hat währenddessen eine Gerichtsbarkeit geleistet. Während dieser Tätigkeit hat er auch die Hilfe von *iurisperiti* in Anspruch genommen, die seine Ratgeber gewesen sind: *communicato proborum consilio* oder *habito virorum consilio discretorum*. Eine sehr wichtige Rolle haben auch die Rechtsgelehrten in der Arbeit des geistlichen Gerichts von Augsburg gespielt, die Universitätsstudien geleistet haben. Mit dem Vordringen des kanonischen Rechts sind diese Juristen an die Stelle der früheren Beisitzer des bischöflichen Stuhls, der kirchlichen Ministerialen, getreten.

Es ist auch ein erwähnenswerter Fall, dass die Rechtsgelehrten an der Formulierung der Gerichtsbücher teilgenommen haben. Das ist geschehen zur Zeit der Ausgabe des neuen geistlichen Gerichtsbuches vom Bischof von Bamberg HEINRICH III. (1487-1501), für welches neben dem Dompropst und dem bischöflichen Kapitel auch die Einwilligung von Rechtsgelehrten besorgt wurde. Nach Art. 1 dieser Gerichtsverfassung werden die Amtsträger des Gerichts vom Domdekan ernannt, im Laufe der Urteilsfindung ist um den Rat von Rechtsgelehrten (*consilium iurisperitorum*) zu bitten, besonders in Ehesachen⁸. Nach dem Art. 7 kann der Dekan/Offizial im besonders komplizierten Fall erst ein Urteil finden, wenn er die Advokaten/Prokuratoren beider Parteien und Meinungen der Rechtsgelehrten von Bamberg gehört hatte. Die Teilnahme von Rechtsgelehrten wurde im Allgemeinen *in abstracto* erwähnt, manchmal aber haben die Prozessakten auch ihre Namen aufbewahrt⁹. In der Gerichtspraxis von Bamberg finden wir zwar viele *iurisperiti*, ihre selbständige Rolle als Gutachter war trotzdem relativ gering, weil hier auch unter den Richtern, Advokaten und Prokuratoren viel juristisch hochgebildetes (*magister, doctor*) Gerichtspersonal tätig war.

⁷ Interessant und aufschlussreich ist der Kontakt der Spruchstätigkeit des Erzbischofs mit dem rechtspflegerischen Anspruch des Bürgertums der Stadt Salzburg; Vgl. Dopsch, H. / Hoffmann, R. (Hrsg.), Geschichte der Stadt Salzburg. Salzburg u.a. 1996, 171.

⁸ Ein Beispiel zur Teilnahme von *iurisperiti* im Eheprozess: „[...] lite contestata et recepto a partibus calumpnie iuramento visisque dictis testium per atricem inductorum necnon dictis testium reprobatorium per reum inductorum, quia invenimus intentionem atricis sufficienter esse probatum, de iurisperitorum consilio ipsum ei adiudicamus legitimum in maritum [...]“.

⁹ In einer Urteilsfindung vom Bamberger Domdekan Anton VON RÖTENHAHN (später ebenda Bischof) haben Heinrich VON GULPEN und Matthias SENGLER Hilfe geleistet, beide waren *doctores decretorum*. Sie werden in der Urkunde als *consilarii et testes* erwähnt.

Es ist einem Prozess vor dem Augsburger Kirchengericht zu entnehmen, dass der zur legitimen Ehe erforderliche Konsens als bedingt betrachtet werden konnte, folglich die Ehe erst nach der Erfüllung der Bedingungen in Kraft getreten war. Es gab trotzdem auch in einem solchen Fall eine Ausnahme, nämlich die *copula carnalis*, die die fehlende Bedingung ersetzt hatte. *Jurisperiti* haben auch an der Rechtsfindung dieses Urteils teilgenommen¹⁰.

Als ein kirchliches Gericht die Klage einer Klägerin (im Allgemeinen) zurückgewiesen hatte, hatte es versäumt, der Frau mitzuteilen, dass sie die eheliche Liebespflicht zu üben hat, und in dieser Argumentation werden die Rechtsgelehrten immer mit Nachdruck erwähnt: „[...] de *iurisperitorum* consilio ipsum absolvimus ab inquietatione actricis, pronuntiantes verum et legitimum matrimonium fore inter ipsos, iniungimus etiam ipsi actrici, ut ipsi reo cohabitent sibi que uxoriali affectione deserviat [...]“ Man kann sagen, dass diese Vertreter des gelehrten römisch-kanonischen Rechts im Mittelalter nicht nur einfache Mitglieder der geistlichen Gerichtsbarkeit waren, sondern oft auch als Deckung für die ordentlichen kirchlichen Richter galten, die in der Gesellschaft ihrer Zeit tief verwurzelt waren und ein derartiges neues Recht (*ius novum*) anwenden mussten, das in vielerlei Hinsicht mit dem traditionellen Gewohnheitsrecht im Gegensatz stand. Es reicht, den Unterschied zwischen der alten germanisch-rechtlichen und der römischen Ehe zu erwähnen, in der die archaische Gewohnheit den Konsens zwischen Braut und Bräutigam noch nicht erfordert hatte, die Kirche aber schon, und die Macht der *iurisdictio* in Ehesachen im Mittelalter in die Hand der geistlichen Gerichte gegeben wurde. Dieses neue Recht wurde vor allem an den Universitäten gelehrt, folglich galt dieses Recht als gelehrtes Recht, das im Kreis des Volkes kaum bekannt war. Die Zeit aber seit etwa dem 13. Jahrhundert war genug, nicht zuletzt dank der *iurisperiti*, um dieses „unzeitgemäße“ Recht in der europäischen (zuerst geistlichen) Rechtspflege zu verwurzeln, um danach für die kontinentale Rechtskultur eine neue Perspektive zu geben. Die *iurisperiti* der geistlichen Gerichtsbarkeit im Mittelalter waren tatsächlich Pioniere und professionelle Vertreter dieses grandiosen rechtshistorischen Unternehmens.

5. Der Ausdruck *iurisperiti* meinte in der mittelalterlichen ungarischen kirchlichen Rechtspflege also auch diejenigen Rechtskundigen, die vor allem das *ius novum* hervorragend beherrscht haben. Darf ich im Folgenden einige typische Beispiele für die Mitarbeit von *iurisperiti* in der Rechtspraxis anführen:

a) *Mandatum transmissionale*: Besonders wichtige und interessante Fälle waren diejenigen, in denen ein Prozess vor einem geistlichen Gericht begann, infolge eines königlichen Befehls (*mandatum transmissionale*), die Akten aber an ein

¹⁰ „[...] quia reus confitebatur se cum actrice cum conditione adiecta matrimonium contraxisse et ante conditionis adiecte eventum ipsum carnaliter cognovisse, de *iurisperitorum* consilio ipsum ei adiudicamus legitimum in maritum [...]“.

königliches Gericht umgeleitet werden mussten. Die Kompetenzfrage, ob eine Sache weltlichen oder kirchlichen Charakter hat und folglich vor ein weltliches oder geistliches Gericht geriet, hat immer der König (d.h. ein königliches Gericht) entschieden. Jedoch war in einem solchen Fall¹¹ die Befragung fraglich, und auch das kirchliche Gericht konnte eine eigene Meinung bilden. Es kam nicht selten vor, dass der kirchliche Richter diesen königlichen Befehl und die *causa* nicht gleich weitergeleitet hat. In unserem Fall hat der Vikar und *lector* JOHANNES VON CSÁZMA¹² im Jahre 1496 in einem Streit zwischen Herzog (*dux*) Üilaky LÖRINC und seinen Angehörigen gezögert, den ersten königlichen Befehl auszuführen, und erst nach dem zweiten Befehl die Prozessakten an den Hof geschickt. Der König hat ihn wegen seines Ungehorsams gemahnt. Der Vikar hat in seinem „Verteidigungsbrief“ den Inhalt des ersten königlichen Briefes bestritten und mit seinen Rechtskundigen Rat gehalten (*consilium cum doctoribus et aliis iurisperitis atque audientie nostre advocatis procuratoribus et practicis quesivi*), welche zur einhelligen Meinung kamen, dass der Fall ein kirchlicher ist (*nam agitur hic de fide prestita et non observata, ac certa fidei ussoria per homines ipsius ducis prestitis factis et habitis*). Das wichtigste Argument der *iurisperiti* war, dass es hier um die Treue (*fides*) geht, und zwar im geistlichen und nicht im Sinne des Lehnrechts. Der Eckstein der juristischen Argumentation ist also die Interpretation des Begriffs *fides*. Man muss wissen (besonders aus heutiger Sicht), dass in Ungarn im Mittelalter kein explizites, ausdrückliches Lehnswesen existierte, und dies natürlich auch die Zeitgenossen gewusst haben. Wenn also die ungarischen (?) *iurisperiti* sich in dem Sinne geäußert hatten, dass in diesem Fall die Problematik der *fides* eine geistliche und keine königliche Kompetenz ist, haben sie tatsächlich gutgläubig gedacht, dass es hierbei

11 BÓNIS, G., Szentszéki regeszták. Iratok az egyházi bíraskodás történetéhez a középkori Magyarországon [Regesten der Konsistorien. Schriften zur Geschichte der geistlichen Gerichtsbarkeit in dem mittelalterlichen Ungarn]. (Jogtörténeti Tár 1/1), Hrsg. von Balogh, E., Budapest 1997, im Folgenden: BÓNIS 1997, 491.

12 Csázma (*Chasma*, *Chezmicze* heute *Čazma* in Kroatien) war eine der ältesten Siedlungen im mittelalterlichen ungarischen Königreich. Seine erste schriftliche Erwähnung stammt aus dem Jahre 1094, als LADISLAUS I. (Heiliger) diesen Besitz – unter anderen – dem neu gegründeten Bistum von Zagreb gegeben hatte. Stephan BABONICS, Kanzler von König ANDREAS II. hat 1226 das neue Csázma (*Chasma novus*) gegründet und zum Sitz eines neuen Archidiakonats gemacht und wenig später (1229) Dominikaner hierher gerufen, wofür der Bischof von Zagreb (derselbe Stephan BABONICS) 1232 mit 12 Chorherren ein Kollegiatkapitel (*capitulum ecclesiae collegiatae*) stiftete. Zu dieser Zeit gehörten dem Archidiakonats 56 Gemeinden an. In Csázma gab es eine Kirche, ein Kloster, ein Stiftshaus und sogar einen Bischofspalast, weil der Bischof zu Zagreb sehr gerne dort weilte. Die Dominikaner haben wegen der Furcht vor den Türken 1537 und das Kapitel 1548 die Stadt verlassen. Nach der Türkenzeit gegen Ende des 17. Jh. fing das Leben an, in die Stadt zurückzukehren, sie hat ihre ehemalige Bedeutung aber nicht mehr erreicht.

gar nicht um einen lehnsrechtlichen, sondern nur um einen geistlichen Begriff gehen kann.

b) *Decima*: THOMAS, Erzbischof von Kalocsa und königlicher Kanzler, vom Heiligen Stuhl für die Klarissen von Óbuda ernannter *conservator*, hat mit Rechtskundigen (*unacum nostris assessoribus et iurisperitis*) 1362 entschieden, dass man sich für eine authentische Auslegung eines fraglichen Privilegs (*ut et eius est interpretari, cuius fuit et condere, secundum canonicas sanctiones*) an Rom zu wenden hat. Da gab es einen Zehntenstreit zwischen den Nonnen und dem Kapitel von Eger bezüglich dreier Dörfer (Sáp, Borsod, Edelény). Der Advokat der Nonnen hat vorgetragen, dass nach einem von Papst BENEDIKT XI. (gestärkt von INNOCENT VI.) erlassenen Privileg seine Auftraggeber nach ihren Besitztümern keinen Zehnten zu zahlen haben.

Der Vikar von Eger hat aber behauptet, dass die Nonnen und ihre Güter zwar tatsächlich von der Zehntenzahlung ausgenommen sind, ihre Leute (*coloni, populi seu rustici*) aber nicht. Der Richter konnte sogar mit Hilfe von Rechtskundigen seines Domkapitels diese Frage nicht zufriedenstellend entscheiden.

Die Frage, wie das den Akten entnommen werden kann, ist die Interpretation des Privilegs, genauer gesagt dessen subjektiven Kreises, auf den sich die *exemption* bezieht. Es ist schwer zu glauben, dass ein Privileg, das die Zehntenzahlung berührt, sich ausschließlich auf die konkreten Personen (die Nonnen) bzw. auf ihre persönlichen Tätigkeiten bezogen hätte – und nicht auf die ihnen gehörenden Dörfer. Den Zehnten haben im Mittelalter im Allgemeinen die Bewohner der Dörfer, und nicht die Mönche und Nonnen gezahlt. Wirtschaftliche Produktion (Mehrwert) haben nämlich vielmehr sie und nicht die geistlichen Leute hervorgebracht. Das Problem war umso größer, weil die Leibeigenen (*coloni*) der betroffenen Dörfer wegen der Versäumnisse der Zehntenzahlung von dem Kapitel von Eger schwer bestraft (*excommunicatio et interdictum*) worden sind. Damit der Zehnte auf alle Fälle bezahlt wurde, hat der Richter einem *cantor*, Vikar von Bács NICHOLAUS (mit dessen Person beide Parteien vertraut waren), den Befehl gegeben, für sich den Zehnten einzunehmen. Wie der Heilige Stuhl in diesem Fall entschieden hat, wissen wir nicht¹³.

c) *Expensa iudicialia*: Dass die Prozesskosten im mittelalterlichen Verfahren ziemlich hoch gewesen sind, ist allgemein bekannt. Wie aber im konkreten Fall die Summe festgestellt werden konnte, war gar nicht einfach. Der Vikar von Gran, ANTONIUS, hat einen Aufruf zur Vollstreckung durch ein Zwischenurteil (*narratio executorialium sententiae interlocutoriae*) erlassen, das die Prozesskosten mit Hilfe von Rechtskundigen (*una cum nonnullis iurisperitis*) festgestellt hat¹⁴.

13 Vgl. BÓNIS 1997 (s. Anm. 11), 141, Nr. 1300.

14 Vgl. ebd., 559, Nr. 4087.

ABSTRACTS

Dt.: Die Institution, die das römische Recht rezipierte und als wissenschaftliches Recht lehrte, war die mittelalterliche Kirche, und zwar nicht nur im abstrakten, wissenschaftlichen Sinne, sondern auch in der praktischen, allgemeinen Rechtspflege. Die erste charakteristische Form der ständigen Gerichtsbarkeit in Europa entwickelte sich im kirchlichen Institutionensystem, wo diese neue, sensible, intellektuelle Schicht ein stabiles, geschütztes Heim fand. Ein Meilenstein auf diesem Wege war das IV. Laterankonzil (1215) mit seinen Verordnungen. Hierbei sind diejenigen hervorzuheben, die vorschreiben, dass jeder Ordinarius in seiner Diözese für die Gerichtsbarkeit eine im kanonischen Recht gelehrten Person beauftragen muss. Damit war das Fundament einer Rechtsentwicklung geschaffen, die den weltlichen Gerichten über Jahrhunderte voraus war. In Ungarn z.B. kam erst seit Ende des 19. Jahrhunderts die Erwartung auf, dass an den königlichen (= staatlichen, weltlichen) Gerichten zum Richter nur Juristen ernannt werden sollen, die ein Jurastudium absolviert hatten. Diese Rechtsentwicklung bezog sich vor allem auf das materielle Recht (infolge des angewandten römisch-kanonischen Rechts). Ebenso bedeutend aber war die sogenannte *inquisition*, d.h. ein Prozessrecht, das über ein wesentlich höheres Niveau gegenüber dem akkusatorischen Beweisrecht des Mittelalters verfügte.

Nach allgemeiner Auffassung begannen die ersten ständigen kirchlichen Richter ihre Tätigkeit am Ende des 12. Jahrhunderts in Rheims. Das war eigentlich eine Fortentwicklung der Institution der päpstlichen Sendrichter (*iudices delegati*). Der Erzbischof von Rheims war nämlich zugleich ein päpstlicher *iudex delegatus*. Seit dieser Zeit nahm die Aktivität dieser delegierten Richter signifikant zu und es war auffallend, dass von ihnen immer mehr gelehrte Juristen waren. Ab der Mitte des 13. Jahrhunderts festigte sich die Gewohnheit, dass in jeder Diözese ein Richter zu ernennen sei. Es gab eine bekannte Ausnahme im eben erwähnten Rheims, wo über längere Zeit zwei Offiziale gleichzeitig tätig waren. Die formale Ursache war, dass der eine Richter die bischöfliche Instanz, der andere die erzbischöfliche, d.h. die Appellationsinstanz vertrat.

Es entwickelten sich auch Kriterien über die erforderlichen Fähigkeiten der Kandidaten. Der *officialis* sollte ein einwandfrei handlungsfähiger Kleriker (jedoch nicht unbedingt ein geweihter Priester) sein, der von den gelehrten, rechtskundigen Juristen auszuwählen war. Die deutschen kirchlichen Richter studierten am Anfang an den norditalienischen Universitäten. Das Konzil von Tours (1236) forderte sogar, dass der Kandidat für das Richteramt ein mindestens fünfjähriges Jurastudium absolviert haben sollte. Lange war dies jedoch noch eine Überforderung.

Obwohl auch die Richter an den kirchlichen Gerichten rechtskundige Personen waren, waren sie es genau genommen nicht, weshalb sie die Hilfe von Rechtsgelehrten (*iurisperiti*) sehr oft in Anspruch nehmen mussten. Der Offizial besaß

die alleinige Urteilsmacht (*iurisdiction*), was aber nicht bedeutete, dass er als Einzelrichter (etwa im heutigen Sinne) vorgehen sollte. Er hatte sogar die Pflicht, vor allem bei komplizierten Fällen, den Rat von echten Rechtsgelehrten zu erbitten. Diese werden in den Quellen als *assessores* oder *consiliarii* bezeichnet und konnten auch an den Verhandlungen teilnehmen. Oftmals nahmen sie aber nur die Prozessakten zur Hand. In diesen Fällen hatten die geistlichen Gerichte von ihnen eigentlich ein juristisches Gutachten zu erwarten. Diese Personen galten praktisch als Mit-Richter, die auch von den Parteien vorgeschlagen wurden. Nicht selten handelte es sich dabei um einen früheren Offizial, der an dem konkreten Prozess natürlich nicht interessiert sein konnte. Ihre Tätigkeit – besonders in der ungarischen geistlichen Gerichtspraxis – war leider oft bloß mündlich, sogar ihre Namen wurde nicht aufbewahrt, das Protokoll weist aber zum Glück auf ihre Mitarbeit mit der Formel *de iurisperitorum consilio* hin. Diese *iurisperiti* haben also keine eigene *iurisdiction*, und der Richter war an ihr Gutachten nicht gebunden. Die Parteien hatten das Recht, außer dem verdächtigen Richter (*iudex suspectus*) auch solche *iurisperiti* der Prozessführung ausschließen zu lassen.

Ital.: L'istituzione che ha ricevuto il diritto romano e che lo ha insegnato come diritto scientifico è stata la chiesa medievale, non solo in senso astratto e scientifico, ma anche nell'amministrazione pratica e generale della giustizia. La prima forma tipica della giurisdizione permanente in Europa si è sviluppata nel sistema istituzionale ecclesiastico, in cui questo nuovo e sensibile strato intellettuale ha trovato un luogo stabile e protetto. Una pietra miliare in questo senso è stato il Concilio Lateranense IV (1215) con i suoi decreti. È importante evidenziare che ogni Ordinario, doveva nominare per la giurisdizione nella sua diocesi, una persona istruita in diritto canonico. Ciò ha posto le basi per uno sviluppo giuridico che ha preceduto di secoli i tribunali laici. In Ungheria, ad esempio, solo alla fine del XIX secolo si è sviluppata la prospettiva che solo i giuristi che avevano studiato legge potevano essere nominati giudici nei tribunali reali (= statali, laici). Questo sviluppo giuridico ha riguardato principalmente il diritto materiale (come risultato del diritto canonico romano applicato). Altrettanto importante, tuttavia, è stata la cosiddetta inquisizione, cioè un diritto processuale che aveva un livello notevolmente superiore al diritto accusatorio del Medioevo.

Si ritiene, generalmente, che i primi giudici permanenti della chiesa abbiano iniziato la loro attività alla fine del XII secolo a Reims. Questo fu in realtà un ulteriore sviluppo dell'istituzione dei delegati papali (*iudices delegati*). L'arcivescovo di Reims era anche un delegato pontificio *iudex*. Da allora, l'attività di questi giudici delegati aumentò significativamente e fu sorprendente che, tra di loro, ci fossero sempre più giuristi esperti. A partire dalla metà del XIII secolo si è affermata l'abitudine di nominare un giudice in ogni diocesi. Eccezione nota era la città di Reims, in cui due funzionari per lungo tempo hanno lavorato insieme contemporaneamente. Il motivo formale era che un

giudice rappresentava l'istanza episcopale, l'altro, l'arcivescovo, rappresentava l'istanza di appello.

Sono stati inoltre elaborati criteri relativi alle competenze necessarie dei candidati. L'*officialis* doveva essere un chierico perfettamente capace 1 (ma non necessariamente un sacerdote ordinato) che veniva scelto dai giuristi dotti. All'inizio, i giudici della chiesa tedesca studiavano presso le università del nord Italia 2. Il Consiglio di Tours (1236) ha addirittura chiesto che il candidato alla carica di giudice avesse completato almeno cinque anni di studi giuridici. Per molto tempo, tuttavia, questa richiesta fu considerata una pretesa eccessiva.

Anche se i giudici dei tribunali ecclesiastici sarebbero dovuti essere anche esperti di diritto, all'atto pratico non lo erano e, quindi, si doveva ricorrere, molto spesso, all'aiuto di studiosi di diritto (*iurisperiti*). Il funzionario possedeva l'unico potere di giudizio (*iurisdizione*), il che non significava, tuttavia, che egli poteva procedere come giudice unico (nel senso odierno). Aveva anche il dovere, specialmente in casi complicati, di chiedere il parere di autentici studiosi di diritto. Questi ultimi sono denominati nelle fonti *assessore*s o *consilarii* e potevano anche partecipare ai negoziati. Spesso, tuttavia, si consideravano solo i verbali dei procedimenti in corso. In questi casi, i tribunali spirituali dovevano aspettarsi un parere legale. Queste persone sono state praticamente considerate come co-giudiziari, anch'essi proposti dalle parti. Non era raro che queste persone fossero ex funzionari che, naturalmente, non erano interessati al processo specifico. La loro attività - soprattutto nella pratica dei tribunali spirituali ungheresi - era purtroppo spesso solo orale, anche i loro nomi non sono stati tenuti, ma i verbali indicano fortunatamente la loro collaborazione con la formula de *iurisperitorum consilio*. Questi *iurisperiti* non avevano quindi alcuna giurisdizione propria e il giudice non era vincolato alla loro opinione. Le parti avevano il diritto di escludere dal processo non solo il giudice sospetto (*iudex suspectus*), ma anche tali *iurisperiti*.

DER WILLENSBESTIMMENDE IRRTUM IN EINER „KULTUR DES PROVVISORISCHEN“¹

von Georg Bier

I. FRAGESTELLUNG

Im Juni 2016 eröffnete Papst FRANZISKUS eine kirchliche Tagung der Diözese Rom. Bei dieser Gelegenheit beantwortete er auch einige Fragen². Ein Fragesteller wollte vom Papst wissen, wie junge Menschen heute zur sakramentalen Ehe erzogen werden könnten, in einer Zeit, die geprägt sei von einer *Angst vor dem Endgültigen*. In seiner Antwort knüpfte FRANZISKUS zunächst an dieses Stichwort an: „Wir leben eine Kultur des Provisorischen [...] Und deshalb [...] ist die große Mehrheit unserer sakramentalen Ehen nichtig. Denn die Brautleute sagen zwar: Ja, für das ganze Leben, aber sie wissen nicht, was sie sagen. Weil sie eine andere Kultur haben.“³

Die Brautleute – so der Papst – leben in einer Kultur des Provisorischen und haben deswegen eine falsche Vorstellung von der Ehe. Wegen dieser falschen Vorstellung richtet sich ihr Wille nicht auf die Ehe, wie sie die Kirche lehrt, sondern auf ein Zerrbild von Ehe. Sie sagten Ja zu einer Gemeinschaft für das ganze Leben, aber sie wüssten nicht, was damit gemeint sei.

Nach katholischem Verständnis impliziert die Formel „für das ganze Leben“ die absolute Unauflöslichkeit einer sakramentalen und vollzogenen Ehe. Die Entscheidung für eine in diesem Sinne unauflöslche Ehe kann nur eine *endgültige*

1 Geringfügig überarbeitete Fassung des Referats bei der Tagung *De Processibus Matrimonialibus 2017* am 30. November 2017 in Augsburg. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

2 Die von Papst FRANZISKUS am 16. Juni 2016 in der Lateranbasilika gehaltene Ansprache, die ihm vorgetragene Fragen und seine Antworten sind publiziert: AAS 108 (2016) 749-762. Die Videoaufzeichnung der Eröffnungsveranstaltung ist abrufbar z.B. über <https://www.youtube.com/watch?v=mmNOvTyDGBs> (zuletzt eingesehen: 18.7.2018).

3 Meine Übersetzung der Worte des Papstes, die hier nach der Videoaufzeichnung (Anm. 2) wiedergegeben werden: „Noi viviamo anche una cultura del provvisorio. [...] E per questo una grande maggioranza dei nostri matrimoni sacramentali sono nulli, perché loro [scil.: gli sposi] dicono: ‚Si, per tutta la vita‘, ma non sanno cosa dicono. Perché hanno un'altra cultura.“ (die Passage beginnt bei Zeitpunkt 1:12:12 der Aufzeichnung und dauert rund eine Minute).

Entscheidung sein. Für Endgültiges ist in einer Kultur der Vorläufigkeit aber kein Raum. Endgültigkeit und Vorläufigkeit schließen sich gegenseitig aus. Deshalb – so schlussfolgert der Papst – ist die „große Mehrheit“ der sakramentalen Ehen nichtig.

Papst FRANZISKUS ist nicht ein ausgewiesener Kirchenrechtler. Ob er wusste, welche Fragen ihm vorgelegt würden und ob er vorab kanonistischen Rat einholte, ist nicht bekannt. Seine Antwort wirkt spontan. Sie ist verständlich, wird nicht durch fachwissenschaftliche Unterscheidungen verkompliziert oder durch umständlichen Satzbau verdunkelt. Die Aussage des Papstes ist eindeutig: Die meisten Leute begreifen nicht, worauf sie sich bei der Heirat einlassen, deshalb sind ihre Ehen ungültig!

Das klingt plausibel. Aber hält die Einschätzung des Papstes einer kanonistischen Überprüfung stand? Der von ihm angesprochene Sachverhalt ist im Kontext des c. 1099 CIC zu verorten, beim so genannten *willensbestimmenden Irrtum*⁴. Gibt die Norm her, was der Papst vorträgt? Wenn tatsächlich viele

4 Nachstehend eine Auswahl aus der Fülle der zum Thema publizierten Beiträge, sortiert nach Autorennamen. Die in den folgenden Fußnoten verwendete Kurzzitation bezieht sich auf die hier aufgeführten Titel:

BEAL, J. P., Determining Error: Hot New Ground or Recycled Old Ground: CLSA Proceedings 71 (2009) 62-89; DERS., Exploring our Erroneous Zones: Developments in Jurisprudence on Determining Error since 1983: Jurist 69 (2009) 516-561. CAMPBELL, D. M., Canon 1099. The Emergence of a New Juridic Figure: QStR 5 (1990) 35-72; DE PAOLIS, V., L'errore che determina la volontà: MonEcl 120 (1995) 69-98; FRANCESCHI, H., La relazione tra l'errore sull'indissolubilità e l'esclusione mediante un positivo atto di volontà: IusEcl 18 (2006) 175-184; GRAHAM, J., Error: CLSA Proceedings 63 (2001) 101-109; GROCHOLEWSKI, Z., L'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la sacramentalità del matrimonio: Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), Diritto matrimoniale canonico. Vol. II: Il consenso. (Studi Giuridici 61) Città del Vaticano 2003, 233-245; JORGENSEN, G. T., Culture and Error Non Simplex – Not So Rare: CLSA Proceedings 62 (2000) 153-216; LÜDECKE, N., Der willensbestimmende Irrtum über das Wesen der Ehe nach c 1099 CIC als eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund: ÖAKR 40 (1991) 23-69; LÜDICKE, K., Was nutzt c. 1099 CIC im Ehenichtigkeitsverfahren?: DPM 15/16 (2008/2009) 173-191; MAJER, P., El error que determina la voluntad. Can. 1099 del CIC de 1983. Pamplona 1997; MORRISEY, F. G., L'erreur déterminant la volonté (Canon 1099): StCan 46 (2012) 97-118; NAVARRETE, U., De sensu clausulae „dummodo non determinet voluntatem“. Can. 1099: Periodica 81 (1992) 469-493; RINERE, E., Error which causes the contract: StCan 38 (2004) 65-84; ROBITAILLE, L., Reflections on the Implicit Positive Act of the Will: Kowal, J. / Llobell, J. (Hrsg.), Iustitia et Iudicium. Bd. II. (FS A. STANKIEWICZ). Città del Vaticano 2010, 781-805; STANKIEWICZ, A., Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio: La nuova legislazione matrimoniale canonica. (Studi giuridici 10) Città del Vaticano 1986, 117-132; DERS., L'autonomia giuridica dell'errore di diritto determinante la volontà: Bonnet/Gullo, Il consenso (s.o.), 213-232; TINTI, M., Può l'error iuris determinare la volontà? (Can. 1099): Periodica 92 (2003) 417-453; VILLEGIANTE, S., Errore e volontà simulata nel consenso matrimoniale in diritto canonico: La nuova legislazione matrimoniale

Brautleute ein falsches Verständnis von der Unauflöslichkeit der Ehe haben – sind ihre Ehen dann aufgrund eines willensbestimmenden Irrtums ungültig?

II. SECHS THESEN

Ich versuche eine Antwort auf diese Fragen in sechs Gedankenschritten, denen ich jeweils eine These voranstelle.

These 1: C. 1099 CIC formuliert einen eigenständigen Ehenichtigkeitsgrund, den es nach dem Recht des CIC von 1917 nicht gab.

Dies ist auch mehr als 30 Jahre nach Inkrafttreten des CIC noch eine These, die kontrovers diskutiert wird⁵ und mithin erläuterungsbedürftig ist.

C. 1099 legt fest:

Ein Irrtum über die Einheit oder die Unauflöslichkeit oder die sakramentale Würde der Ehe verungültigt den Ehekonsens nicht, sofern er nicht den Willen bestimmt⁶.

Die Aussage des Hauptsatzes lautet:

Ein Irrtum über die Wesenseigenschaften der Ehe oder über die Sakramentalität der Ehe macht die Ehe nicht ungültig. Ich befasse mich nachfolgend ausschließlich mit dem Irrtum über die Unauflöslichkeit der Ehe; nur diese Wesenseigenschaft hat Papst FRANZISKUS im Blick. Er spricht von Brautleuten, die nicht wissen, was es bedeutet, ein Jawort für das *ganze Leben* zu geben.

canonica. (Studi giuridici 10) Città del Vaticano 1986, 133-159; VILADRICH, P.-J., Commentary [on Canon 1099]: Marzoa, A / Miras, J. / Rodriguez Ocaña, R. (Hrsg.), Exegetical Commentary on the Code of Canon Law. Vol. III/2. Montreal u.a. 2004, 1301-1327; WEBER, M., Muss ich wissen, was ich will? Der willensbestimmende Irrtum und das Mindestwissen zur Ehe: DPM 12 (2005) 69-84.

⁵ Für einen knappen Überblick über verschiedene Verständnisansätze vgl. RINERE, Error 80-83. Die Autonomie des Nichtigkeitsgrundes wird z.B. vertreten von STANKIEWICZ, Errore 130-132; DERS., Autonomia 221-232; CAMPBELL, Emergence 57; MAJER, Error 139-149; VILADRICH, Commentary 1301. Die Auffassung, der willensbestimmende Irrtum sei als „implizite Simulation“ ein Spezialfall des c. 1101 § 2, wird detailliert begründet und vertreten von WEBER, Muss ich wissen. Sie wird außerdem vertreten z.B. von DE PAOLIS, Errore 94-95; GROCHOLEWSKI, Errore 238-240. Mit Blick auf die Rota-rechtsprechung konstatiert MORRISEY, Erreur 117, im Jahr 2012 – fast dreißig Jahre nach Inkrafttreten des CIC –, es bestehe noch immer keine Einmütigkeit in dieser Frage, vgl. dazu auch, BEAL, Error 64-68.

⁶ „Error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, dummodo non determinet voluntatem, non vitiat consensum matrimonialem.“. C. 822 CCEO bietet eine wortgleiche Norm.

Ein Irrtum über die Unauflöslichkeit soll die Ehe nicht ungültig machen. Zur Begründung wird in der Doktrin angeführt: Wer gültig heiraten will, muss nicht genau verstehen, was eine Ehe ist. Wer gültig heiraten will, muss insbesondere nicht genau verstehen, was Unauflöslichkeit der Ehe bedeutet. Nach c. 1096 genügt es zu wissen, dass die Ehe eine auf Dauer angelegte Gemeinschaft ist. Würden detailliertere Kenntnisse der kirchlichen Lehre gefordert, wären die meisten Brautleute *überfordert* und könnten eine gültige Ehe nicht eingehen. Deshalb genügt eine allgemeine Vorstellung von der Dauerhaftigkeit einer Ehe. Das bedeutet im Umkehrschluss: Wer nicht genau weiß, was die katholische Kirche unter einer unauflöslichen Ehe versteht, kann dennoch eine gültige Ehe eingehen.

Vor diesem Hintergrund legt c. 1099 fest, der bloße Irrtum über die Unauflöslichkeit der Ehe sei rechtlich irrelevant. Wer die unreflektierte Meinung vertritt, jede Ehe könne unter bestimmten Umständen beendet werden, hat zwar die katholische Lehre nicht begriffen – die Gültigkeit seiner Ehe soll dadurch aber nicht in Frage gestellt sein.

Das entspricht der Rechtslage im CIC/1917. Auch dort war festgelegt: Ein Irrtum über die Unauflöslichkeit der Ehe macht die Ehe nicht ungültig⁷. Dies sollte selbst dann gelten, wenn der Irrtum *Beweggrund* für die Eheschließung war. Wer geheiratet hatte, weil er irrtümlich annahm, er könne die Ehe im Bedarfsfall jederzeit wieder beenden, war dennoch gültig verheiratet.

Das war eine willkürliche Setzung des Gesetzgebers. Sie war möglich, aber nicht naheliegend. Auch der CIC/1917 forderte den Willen zu einer *unauflöslichen* Ehe. Vor diesem Hintergrund konnte gefragt werden: Wie kann jemand, der die Ehe für jederzeit auflösbar hält, über einen ausreichenden Ehwillen verfügen?

Zur Zeit des CIC/1917 berief man sich dafür auf eine Generalpräsumtion Papst BENEDIKTS XIV⁸. Der hatte im 18. Jahrhundert mit Blick auf Anhänger des Calvinismus klargestellt: Auch wenn diese ihre Ehen irrigerweise als auflösbar ansähen, müssten diese Ehen als gültig betrachtet werden. Es sei nämlich bei diesen Personen von einer *voluntas generalis* auszugehen, gemäß dem Gesetz

⁷ C. 1084 CIC/1917: „Simplex error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, etsi det causam contractui, non vitiat consensum matrimoniale.“ Zur Entstehungsgeschichte dieser Norm vgl. KOWAL, J., *Error simplex* sulle proprietà essenziali del matrimonio nella codificazione del 1917: ders. / Llobell, J. (Hrsg.), *Iustitia et Iudicium*. Bd. 2 (FS STANKIEWICZ). Città del Vaticano 2010, 661-686.

⁸ Vgl. dazu ausführlich: BEAL, Zones 517-521.

Christi zu heiraten⁹. Dieser generelle Wille absorbiere in gewisser Weise den individuellen Irrtum¹⁰.

Benedikts Generalpräsumtion war kirchenpolitisch motiviert: Sie bewahrte die katholische Kirche davor, alle möglichen Ehen – insbesondere Ehen von Nichtkatholiken – als ungültig anzusehen¹¹. Der Preis dafür war allerdings hoch: Eine kirchenamtlich als ungenügend identifizierte Willenshaltung, ein mangelnder Ehemillen, wurde von Rechts wegen durch die Fiktion eines hinreichenden Ehemillens ersetzt.

Diese Präsumtion prägte nicht nur c. 1084 CIC/1917; sie klingt auch nach im Hauptsatz des geltenden c. 1099: Wer über die Unauflöslichkeit der Ehe irrt, heiratet trotzdem gültig.

Indes hatte sich nach dem Inkrafttreten des CIC/1917 gezeigt: Das kategorische Festhalten an der Präsumtion kann zu inakzeptablen Ergebnissen führen¹². Die Römische Rota hatte sich mit Ehesachen zu befassen, in denen Irrtümer ungeachtet der Präsumtion eine unübersehbar eheverungültigende Wirkung entfalten. Da c. 1084 CIC keine ausreichende Rechtsgrundlage für eine Feststellung der Ehenichtigkeit bot, behalfen sich die Richter in solchen Fällen mit Hilfskonstruktionen, z.B. mit der Vorstellung eines hartnäckigen Irrtums,¹³ der den *impliziten* Ausschluss der Unauflöslichkeit bewirkt und insofern als Spezialfall der Partialsimulation anzusehen ist.

Vor diesem Hintergrund wurde c. 1099 CIC gegenüber c. 1084 CIC/1917 verändert. Nach der altkodikarischen Norm sollte der Irrtum selbst dann *irrelevant*

⁹ Papst BENEDIKT XIV., De Synodo Dioecessana, lib. 13, cap. 22, n. 3 (Rom 1806, Bd. 2, 292-293): „Ex his plane consequitur, matrimonium inter virum et foeminam contractum, quo tempore ambo Calvinianae sectae adhaerebant, validum, firmumque censendum esse, tametsi cum ceteris ejusdem haeresis sectatoribus falso opinati fuerint, matrimonium etiam quoad vinculum, adulterio interveniente, dissolvi: siquidem credendum est, eos generali voluntate contrahere voluisse matrimonium validum, iuxta Christi legem, ideoque etiam adulterii causa non dissolvendum. Privatus enim error nec anteponi debet, nec praejudicium afferre potest generali, quam diximus, voluntati, ex qua contracti matrimonii validitas, et perpetuitas pendet [...]“

¹⁰ Ebd., n. 7 (S. 294): „[...] praevalente nimirum generali, quam diximus, voluntate de matrimonio juxta Christi institutionem ineundo, eaque privatum illum errorem quoddammodo absorbente“.

¹¹ Vgl. LÜDICKE, Was nutzt 175. CAMPBELL, Emergence 51, signalisiert Verständnis für diese Präsumtion, wenn er die Alternative dazu als „absurd“ bezeichnet. Es stellt sich indes die Frage, warum die Konsequenzen der Präsumtion weniger „absurd“ sein sollten als die Konsequenzen der Umdeutung des Willens der betroffenen Brautleute; vgl. ähnlich D’AURIA, A., Fede e sacramentalità del matrimonio. La prospettiva canonica: IusEcc 26 (2014) 511-534, 525.

¹² Vgl. RINERE, Error 69-71.

¹³ Zu diesem *error pervicax* vgl. CAMPBELL, Emergence 51-52; MAJER, Error 71-92.

sein, wenn er Anlass zur Eheschließung gewesen war. Jetzt hingegen benennt der Gesetzgeber einen Fall, in dem die Grundaussage *nicht mehr* gelten soll: Der Irrtum über die Unauflöslichkeit verungültigt den Konsens nicht *dummodo non determinet voluntatem* – sofern er den Willen nicht bestimmt.

Dass dieser Einschub einen Ausnahmetatbestand umschreibt, wird bisweilen bestritten. Die Norm formuliere keine ausdrückliche Nichtigkeitssanktion¹⁴. Das ist auf der semantischen Ebene zutreffend beobachtet; auf der syntaktischen Ebene ist jedoch nicht zu erkennen, welche andere Bedeutung der Einschub haben könnte.

„Die Einnahme dieses Medikaments ist nicht lebensgefährlich, solange die im Beipackzettel vorgesehene Maximaldosis nicht überschritten wird.“ Wie verstehen Sie diesen Satz? Könnte jemand auf die Idee kommen, eine Überdosierung für unbedenklich zu halten? Wohl kaum: Der Satz ist als Warnung gedacht: Wer sich nicht an die Vorgaben hält, riskiert sein Leben.

In c. 1099 geht es nicht um Leben und Tod, aber die Aussageabsicht ist ähnlich: Solange der Irrtum den Willen *nicht* bestimmt, wird der Ehekonsens nicht verungültigt; *andernfalls* jedoch ist die Ehe ungültig. Folglich begründet c. 1099 einen Nichtigkeitsgrund, den es bis dahin nicht gab: den willensbestimmenden Irrtum¹⁵.

Weil sich dies aus dem Wortlaut der Norm ergibt, spielt die Textgeschichte der Norm, die gegen die hier vertretene Interpretation gelegentlich in Stellung gebracht wird, keine Rolle. Ob die Redaktoren einen neuen Ehenichtigkeitsgrund statuieren wollten oder nicht, ist unerheblich. Entscheidend ist der Text, der aus den Redaktionsarbeiten hervorgegangen ist¹⁶.

14 Vgl. WEBER, *Muss ich wissen* 79, die im *dummodo*-Nebensatz des c. 1099 lediglich „nicht mehr rechtsunerhebliche“ Irrtümer angesprochen sieht und konstatiert: „Der Nichtigkeitstatbestand ergibt sich nicht einfach aus der Negation des Gültigkeitstatbestandes“. Auch VILLEGIANTE, *Errore* 148, bemängelt diesbezüglich die Formulierung der Norm.

15 MAJER, *Error* 287-297, arbeitet heraus, dass es sich beim *error determinans* um ein Irrtums-Konzept handelt, das sich von den beiden zur Auslegung von c. 1084 CIC/1917 herangezogenen Konzepten – *error causam dans* und *error pervicax* – deutlich unterscheidet.

16 Es kann deshalb dahinstehen, ob es der Gesetzgeber – wie LÜDICKE, *Was nutzt* 186, unter Hinweis auf die Textgeschichte meint – mehr darauf angelegt hat, den Missbrauch des Irrtums über die Ehe zu verhindern als darauf, einen neuen Ehenichtigkeitsgrund zu etablieren. Im Übrigen ist es, wie BEAL, *Zones* 527, nicht ohne Ironie feststellt, nicht „unmittelbar einsichtig“, wie c. 1084 CIC/1917 mit Wortlaut und Bedeutung des c. 1099 CIC in Einklang gebracht werden könnte. Im Ergebnis ähnlich STANKIEWICZ, *Errore*, 126, und RINERE, *Error* 77.

Weil c. 1099 einen eigenständigen Nichtigkeitsgrund formuliert, entfällt auch die Notwendigkeit, Fälle von willensbestimmendem Irrtum als Ausdruck einer impliziten Partialsimulation zu behandeln. Die Rechtsprechung vor 1983 war auf diesen Umweg angewiesen, weil c. 1084 CIC/1917 die Feststellung der Ehenichtigkeit wegen eines (den Willen bestimmenden) Irrtums ausschloss¹⁷. Die damit verbundenen logischen Probleme waren schon vor 1983 unübersehbar, wurden aber billigend in Kauf genommen.

Eine Simulation liegt vor, wenn durch positiven Willensakt ein Wesenselement oder eine Wesenseigenschaft der Ehe *ausgeschlossen* wird (c. 1101 § 2). Einen Ausschluss kann nur setzen, wer weiß, was eigentlich gefordert wäre. Nur wer sich dem Anspruch ausgesetzt sieht, seine Ehe als eine unter allen Umständen unauflösbare Ehe zu schließen, kann sich diesem Anspruch durch einen positiven Willensakt verweigern. Wer jede Ehe für auflösbar hält, hat keinen Anlass, die Unauflöslichkeit auszuschließen¹⁸.

Simulation und willensbestimmender Irrtum schließen einander logisch und rechtlich aus¹⁹. Entweder wussten die Brautleute, was von ihnen erwartet wurde, und lehnten dies durch positiven Willensakt ab, oder sie waren diesbezüglich im Irrtum, dann gab es für sie auch nichts, was sie durch einen Willensakt ablehnen oder ausschließen konnten²⁰.

Ob jemand seine Ehe irrtumsbasiert ganz selbstverständlich für auflösbar hält oder ob jemand in Kenntnis der kirchlichen Lehre die Unauflöslichkeit für seine Ehe ausschließt, mag für das Ergebnis – „ungültige Ehe“ – unerheblich sein. Das entbindet aber nicht von der Notwendigkeit, beide Konstellationen genau zu unterscheiden – allein schon deshalb, weil im Rahmen der Beweisführung im einen

17 Vgl. CAMPBELL, Emergence 57.

18 Vgl. LÜDECKE, Irrtum 56-57. – GROCHOLEWSKI, Error 237, fragt, ob jemand nicht auch etwas wollen könne, was er nicht kennt. Man könne schließlich auch in einem Restaurant ein regionales Gericht bestellen, ohne zu wissen, was auf den Tisch kommen werde. Das ist zwar zutreffend beobachtet, wird aber den Gegebenheiten beim willensbestimmenden Irrtum nicht gerecht. Wer überzeugt ist, die Ehe sei auflösbar, will nicht etwas, das er nicht genau kennt (eine unauflösbare Ehe), sondern er will etwas, das es nicht gibt, von dem er aber irrtümlich glaubt, es existiere. Wer irrt, nähert sich der Ehe mit einer vorgefassten Meinung. Er agiert – um GROCHOLEWSKIS Beispiel aufzugreifen – wie ein Vegetarier, der sich in einem vegetarischen Restaurant glaubt und deshalb ohne weiteres das Tagesgericht bestellt, ohne zu ahnen, dass ihm eine Fleischplatte serviert werden wird.

19 Vgl. VILLEGIANTE, Error 151; CAMPBELL, Emergence 57.

20 Dies wurde auch in der Kanonistik vor 1983 bisweilen anerkannt, dort aber gegen die Nichtigkeit der Ehe in Anschlag gebracht: Wer von der Unauflöslichkeit der Ehe nichts weiß, kann sie nicht ausschließen, schließt sie folglich auch nicht aus und heiratet mit hin – zumindest aus diesem Grund – nicht ungültig, vgl. BEAL, Error 88-89, und DERS., Zones 521-522, mit weiteren Nachweisen.

Fall ein positiver Willensakt nachzuweisen ist, den es im anderen Fall nicht geben kann²¹.

These 2: Ein Irrtum im Sinne des c. 1099 liegt nur vor, wenn jemand von der Richtigkeit seiner (objektiv falschen) Einschätzung überzeugt ist. Bloße Vermutungen oder Meinungen begründen nicht einen Irrtum.

Ein „Irrtum ist die unrichtige Annahme eines Sachverhalts“²². Zum Irrtum gehört wesentlich die Überzeugung des Irrrenden, die Annahme entspreche dem tatsächlichen Sachverhalt. Fehlt diese Gewissheit, handelt es sich nicht um einen Irrtum.

Wer irrt, ist überzeugt, etwas sei nicht so, wie es ist („Die Ehe ist nicht unauflöslich“), oder etwas sei so, wie es nicht ist („Die Ehe ist scheidbar“). Beide Fälle sind vom Irrtumsbegriff umfasst²³.

Vom Irrtum zu unterscheiden ist die Unkenntnis. Sie liegt vor, wenn jemand keine klare Vorstellung hat („Ob die Ehe unauflöslich ist oder nicht, darüber habe ich mir noch nie Gedanken gemacht“) oder von der Richtigkeit seiner Annahme nicht überzeugt ist („Ich glaube, Ehen können aufgelöst werden – aber ich bin mir nicht sicher“).

Unkenntnis und Irrtum schließen einander aus. Wer um den wahren Sachverhalt nicht weiß, ist entweder in Unkenntnis – weil ihm eine präzise Vorstellung fehlt – oder im Irrtum, weil er eine falsche Vorstellung hat. Ein Irrtum im Sinne des c. 1099 liegt nur vor, wenn es um Überzeugungen geht. Annahmen oder Vermutungen sind von der Norm nicht erfasst²⁴.

Ein Irrtum über die Unauflöslichkeit besteht, wenn jemand *überzeugt* ist, jede Ehe sei stets auflösbar, oder eine Ehekonzeption vertritt, die von der kirchlichen Lehre in entscheidenden Teilen abweicht. Ein Irrtum liegt auch vor bei jenen, die Inhalt und Bedeutung der kirchlichen Ehelehre kennen, aber überzeugt sind, die kirchliche Lehre binde sie selbst dann nicht, wenn sie bei einer kirchlichen

21 Vgl. LÜDICKE, Was nutzt 190: „Der Kanon hilft, Fälle zu lösen, in denen ein nicht mit der kirchlichen Ehelehre hinreichend übereinstimmender Ehewille feststellbar ist, aber kein positiver Willensakt des Ausschlusses. Modelle wie der implizite Ausschluss (intentiono implicita) werden damit überflüssig.“

22 LÜDICKE, K., MKCIC (Stand: Juli 2006), 1099, Rn. 3; vgl. ROBITAILLE, Reflections 788.

23 Vgl. LÜDICKE, K., MKCIC (Stand: Juli 2006), 1099, Rn. 3.

24 Je nachdem, wie tiefgreifend die Unkenntnis ist, kann die Nichtigkeit der Ehe wegen fehlenden Mindestwissens in Betracht kommen, allerdings nur dann, wenn die Brautleute nicht einmal eine vage Vorstellung von der Dauerhaftigkeit der Ehe haben. Insofern ist c. 1096 eine Komplementärnorm zu c. 1099, wie VILADRICH, Commentary 1302, feststellt.

Eheschließung den Ehekonsens erklären²⁵. Erst wer begriffen hat, dass die Kirche das Jawort als uneingeschränkte Zustimmung zum kirchlichen Verständnis wertet, hat den Irrtum überwunden²⁶.

Die Formulierung von c. 1099 legt den Gedanken nahe, der Irrtum über die Unauflöslichkeit der Ehe könne in zwei Formen auftreten, nämlich als Irrtum, der im Erkenntnisbereich verbleibt und sich nicht auf den Willen auswirkt, oder als Irrtum, der den Erkenntnisbereich überschreitet und den Willen des Irrenden bestimmt. Diese Einschätzung wird in den allermeisten Publikationen zum Thema vertreten und ist als weithin vorherrschende Auffassung anzusehen. Mit meiner nächsten These stelle ich sie in Frage.

These 3: Ein Irrtum über die Unauflöslichkeit der Ehe, der nicht den Willen bestimmt, lässt sich logisch denken. Psychologisch gilt: Ein Irrtum über die Unauflöslichkeit bestimmt stets den Willen.

Die These ist nicht so revolutionär, wie es scheinen könnte. Sie wurde gleich zu Beginn der Redaktionsarbeiten am heutigen c. 1099 vorgetragen: Es gebe – so der Konsultor, der im Juli 1968 als erster das Wort ergriff – niemals einen Irrtum, der im Intellekt verbleibe und den Willen nicht beeinflusse. Ein Irrtum über das Wesen der Ehe verhindere stets das Zustandekommen eines wahren Konsenses²⁷.

25 Vgl. LÜDECKE, Irrtum 57-58.

26 Vgl. LÜDICKE, Was nutzt 183: „Wer in der Ehevorbereitung verstanden hat, dass er vor der Kirche nur eine unauflösbare Ehe schließen kann, hat nur die Wahl, die Unauflöslichkeit zu akzeptieren oder zu simulieren. Einen Nichtigkeitprozess aufgrund von c. 1099 kann er nicht erfolgreich führen.“ Das ist zutreffend, aber nicht dasselbe wie die von LÜDICKE gegen LÜDECKE, Irrtum 57-58, vorgetragene Einschätzung, wer sich von der kirchlichen Ehelehre überzeugt distanzieren, befinde sich zwar im Irrtum über das Wesen der Ehe, nicht aber im Irrtum über die Bedeutung seiner Erklärung vor dem Pfarrer und den Zeugen (vgl. ebd. 189) – weshalb LÜDICKE den Irrtum bereits für überwunden hält, wenn jemand über die kirchliche Position hinreichend belehrt worden ist (ebd. 188). Entscheidend ist jedoch nicht, ob jemand „belehrt“ wurde, sondern ob jemand tatsächlich „verstanden“ hat, worüber er belehrt werden sollte. LÜDICKE scheint implizit davon auszugehen, wer einer irrigen Überzeugung anhängt, werde durch die belehrende Konfrontation mit einer Gegenposition sogleich zum Umdenken gebracht. Das ist indes bloße Spekulation. Sie unterstellt, der Belehrende werde diskussionslos als besser informierte Autorität anerkannt, und verkennt, dass die „Belehrung“ von den Adressaten lediglich als unverbindliches und unmaßgebliches „frommes Gerede“ wahrgenommen werden könnte.

27 *Communicationes* 33 (2001) 77: „[...] quia in concreto numquam dabitur error qui maneat in intellectu, quin influat in voluntatem. Error contra substantiam contractus, tempore quo contrahitur existens, consensum afficit, ita ut non sit verus consensus.“

Ihm wurde entgegengehalten, es gebe viele Menschen, die irrige Auffassungen über die Wesenseigenschaften der Ehe hätten, ihre eigene Ehe aber dennoch mit diesen Eigenschaften eingehen wollten²⁸.

Dieses Gegenargument reproduziert eine in der Literatur vielfach vertretene Position. Plausibel ist sie dennoch nicht: Wie könnte jemand *jede* Ehe – einschließlich der eigenen – für auflösbar halten und *gleichzeitig* die grundsätzlich für auflösbar gehaltene eigene Ehe als unter allen Umständen unauflöslche Ehe wollen?

Stellen wir uns eine Person vor, die überzeugt ist, jede Ehe – einschließlich der eigenen – sei auflösbar. Eine solche Person kann zum Zeitpunkt ihrer Heirat hoffen, die eigene Ehe möge Bestand haben; sie kann hoffen, es werde nie eine Situation eintreten, in der eine Scheidung unausweichlich ist. Eine solche Person kann sogar hoffen, sie werde selbst in einer höchst prekären Ehe-Situation die Kraft aufbringen, an der Ehe festzuhalten. Aber kann sie tatsächlich mit dem Willen heiraten, in einer solchen Situation auf keinen Fall jene Option zu wählen, die nach ihrem Selbstverständnis stets wählbar ist – nämlich die Scheidungsoption?

Hier ist der Einwand denkbar, es sei unstreitig möglich, die von der Kirche als unauflöslch verstandene Ehe als auflösbare zu wollen. Warum also sollte es umgekehrt nicht möglich sein, die als auflösbar verstandene Ehe als unauflöslche zu wollen?

Entgegen dem ersten Anschein sind die beiden Fälle nicht parallel gelagert. Im ersten Fall steht ein von der Kirche vorgegebenes Konzept – die Lehre von der unauflöslchen Ehe – in Konkurrenz zu einer abweichenden individuellen Option, nämlich eine auflösbare Ehe schließen zu wollen. Das Individuum be gibt sich in Opposition zu einer äußeren Vorgabe – ein nachvollziehbarer Vorgang. Im anderen Fall hingegen soll eine individuelle Überzeugung – jede Ehe ist auflösbar – in Konkurrenz geraten zu einer entgegengesetzten individuellen Option. Damit bringt sich das Individuum in Widerspruch zu sich selbst. Das ist theoretisch zwar nicht unmöglich und logisch gerade noch denkbar. Psychologisch ist es nicht plausibel.

Die ältere Rechtsprechung kannte die Unterscheidung zwischen Verpflichtungs- und Erfüllungswillen²⁹. Dabei ging es im Kern um die Vorstellung, jemand könne sich zu etwas *verpflichten* und gleichzeitig den Vorsatz fassen, diese Ver-

28 *Communicationes* 33 (2001) 77: „Multi sunt homines, etiam catholici, qui opiniones erroneas habent de proprietatibus essentialibus matrimonii, tamen ipsi matrimonium cum illis qualitatibus contrahere volunt.“

29 Vgl. FLATTEN, H., Gilt bei c. 1086 § 2 heute noch die Unterscheidung von Nichtverpflichtungswillen und Nichterfüllungswillen?: ÖAKR 13 (1962) 257-280, hier zitiert nach: DERS., *Gesammelte Schriften zum kanonischen Ehe recht*, hrsg. v. Hubert Müller, Paderborn u.a. 1987, 334-355.

pflichtung nicht zu *erfüllen*. Konkret: Jemand verpflichtet sich, aus der Ehe Kinder hervorgehen zu lassen, und schließt gleichzeitig aus, die übernommene Pflicht zu erfüllen. Für die Gültigkeit der Ehe sollte es nur darauf ankommen, ob jemand die Verpflichtung übernahm. Postuliert wurde: Wer nicht erfüllen will, kann sich gleichwohl verpflichten und also gültig heiraten. Eine Rolle für diese Gedankenakrobatik dürfte der Wunsch gespielt haben, möglichst wenige Ehen für nichtig erklären zu müssen. Schließlich setzte sich aber die Einsicht durch: Eine solche Unterscheidung ist logisch möglich, aber für die Rechtsprechung unbrauchbar, denn „die reale Wirklichkeit“ liegt „anders als die begriffliche Möglichkeit“³⁰.

Die Auffassung, jemand könne von der Auflösbarkeit jeder Ehe einschließlich seiner eigenen überzeugt sein und seine Ehe gleichzeitig als unauflösliche Ehe wollen, weckt Erinnerungen an diese ältere Unterscheidung: Sie ist begrifflich möglich, bildet die reale Wirklichkeit aber nicht ab³¹. Könnte dahinter wiederum das kirchenpolitische Anliegen stehen, nicht zu viele Ehen für nichtig erklären zu müssen?

Die Annahme, Brautleute könnten eine unauflösliche Ehe wollen, obwohl sie von der Auflösbarkeit jeder Ehe überzeugt sind, ist lebensfern und psychologisch nicht plausibel. Sie ist aufzugeben.

Stattdessen kann präsumiert werden: Eine irrige Überzeugung bestimmt stets den Willen und verungültigt den Ehekonsens³². Die Präsumtion ist widerlegbar; dazu aber müsste das in psychologischer Hinsicht als Ausnahmefall einzustufende Nebeneinander von irriger Überzeugung und hinreichendem Ehemillen im Einzelfall nachgewiesen werden.

Da diese Präsumtion Widerspruch hervorrufen dürfte, beeile ich mich klarzustellen: Ich unterstelle nicht von vornherein und gegen c. 1060 einen unzureichenden Ehemillen. Es wird nicht behauptet, *jedermann* hätte einen unzulänglichen

30 Ebd. 355.

31 Vgl. ähnlich bereits NAVARRETE, De sensu 477: „Immo admittendum plane est vix componibile videri, sub respectu psychologico, ut quis, ad exemplum, *ideo* moveatur ad contrahendum quia putat matrimonium esse solubile et simul intendat, voluntate quidem praevalenti ideoque efficaci, contrahere matrimonium indissolubile.“ (Hervorhebung i. Orig.). NAVARRETE bezieht diese Einschätzung allerdings nur auf jene, die heiraten, *weil* sie die Ehe für auflösbar halten, und nicht auf alle, die bezüglich der Unauflöslichkeit irren. Infolgedessen hält er die Ehe wegen eines willensbestimmenden Irrtums nur für nichtig, wenn die irrtümliche Auffassung zur *conditio sine qua non* für die Eheschließung wird – ein Umstand, der seines Erachtens bereits durch c. 126 erfasst ist, weshalb c. 1099 entbehrlich sei, vgl. ebd. 492-493. Warum es für jene, die zwar von der Auflösbarkeit der Ehe überzeugt sind, aber nicht deswegen heiraten, weniger unmöglich sein sollte, gegen ihre feste Überzeugung eine unauflösliche Ehe einzugehen, erläutert Navarrete nicht.

32 Zu einem ähnlichen Ergebnis tendiert CAMPBELL, Emergence 51.

Ehewillen oder *jedermann* irrt über die Unauflöslichkeit der Ehe. Behauptet wird lediglich: *Wenn* jemand von der grundsätzlichen Auflösbarkeit jeder Ehe überzeugt ist, *dann* wird dieser Irrtum zwangsläufig den Ehewillen des Irrenden bestimmen und ihn verungültigen.

These 4: Ein Irrtum über die Unauflöslichkeit der Ehe wird durch die Ehevorbereitung regelmäßig nicht beseitigt.

Das Vertrauen in die Möglichkeiten der Ehevorbereitung und insbesondere in das so genannte Brautexamen ist beeindruckend. Klaus LÜDICKE etwa vertritt die Ansicht, wenn ein Paar vor einer katholisch-kirchlichen Trauung über die Wesenseigenschaften der Ehe belehrt worden sei, sei die Behauptung eines irrigen Eheverständnisses nicht mehr „plausibel, weil durch die vorangegangene Belehrung ein Irrtum [...] unwahrscheinlich“³³ werde.

Die Erfahrungen aus der Gerichtspraxis erweisen solche Einschätzungen als übertrieben optimistisch. Nicht wenige Prozessparteien erinnern sich gar nicht oder allenfalls dunkel an ein Gespräch mit dem Pfarrer, und sie sind überrascht, wenn ihnen die Kopie des von ihnen unterzeichneten Ehevorbereitungsprotokolls gezeigt wird. „Wie, das hab‘ ich damals unterschrieben?“ – diese Frage habe ich viele Male gehört. Nicht in jedem Fall hat das Brautexamen nachhaltigen Eindruck hinterlassen. Dass es gut geeignet sein könnte, irrige Überzeugungen der Brautleute zu erschüttern, ist vor diesem Hintergrund unwahrscheinlich.

Gelegentlich ist von Priestern zu hören, man könne beim Ehevorbereitungsgespräch problemlos Szenarien entwickeln, bei denen viele Brautleute erklären würden, unter solchen Umständen könnten sie sich ein Festhalten an der Ehe nicht vorstellen. Diese Einschätzung dürfte zutreffend sein. Es stellt sich die Frage, ob alle Seelsorgerinnen und Seelsorger solch kompromisslose Aufklärung betreiben. Wo sie unterbleibt, sinken die Chancen dafür, dass ein etwaiger Irrtum der Brautleute entdeckt oder sogar beseitigt wird.

Ein Irrtum über die Unauflöslichkeit ist – so wurde vorhin festgestellt – Ausdruck einer Überzeugung. Überzeugungen entwickeln sich allmählich, verfestigen sich und werden im eigenen sozialen Milieu meist geteilt. Weil das so ist, werden sie nicht weiter diskutiert, mit dem Partner nicht, mit der Familie nicht, mit dem Pfarrer sowieso nicht. Warum auch? Über Selbstverständliches muss nicht diskutiert werden³⁴. Solchermaßen verfestigte Überzeugungen sind nicht durch einmalige Gespräche zu erschüttern. Pedro-Juan VILADRICH mahnt mit Recht: „Wenn jemand mit einem entschiedenen Irrtum kurz vor der Heirat die Wahrheit über Eigenschaften oder Sakramentalität der Ehe entdeckt [...], sollte

33 LÜDICKE, K., MKCIC (Stand: Juli 2006) 1099, Rn. 14.

34 Vgl. BEAL, Error 80.

nicht angenommen werden, dass die neu erworbene Kenntnis plötzlich alles in helles Licht taucht [...]. Vielmehr wird die neue Information oft routinemäßig abgespeichert, ohne zu einer realen Option für das praktische Urteil zu werden“³⁵.

These 5: Der Irrtum über die Unauflöslichkeit der Ehe ist gegenwärtig weit verbreitet.

Im Vorfeld der außerordentlichen Bischofssynode 2014 waren die Gläubigen in aller Welt aufgerufen, Fragen zu den Themenfeldern Ehe und Familie zu beantworten. Die Deutsche Bischofskonferenz kommt aufgrund der Antworten aus den deutschen Diözesen zu dem Resultat: Zwar finde eine „gewisse Dauerhaftigkeit“ als allgemeines Kennzeichen der Ehe in der Gesellschaft breite Zustimmung, das Prinzip einer strengen Unauflöslichkeit der Ehe werde jedoch von einer „großen Mehrheit“ abgelehnt³⁶. Das ist deutlich, auch wenn die Rede von der „gewissen Dauerhaftigkeit“ verharmlosend klingt.

Ungeschminkt fällt das – mit Blick auf die Weltkirche formulierte – Resümee im *Instrumentum Laboris* zur Bischofssynode aus: Was „vom staatlichen Gesetz [...] geregelt wird, [wird] in der allgemeinen Mentalität auch moralisch akzeptabel [...] Heute wird eine Liebe ‚für immer‘ nur im Zusammenhang dessen verstanden, wie lange sie tatsächlich dauern kann.“³⁷

Damit wird anerkannt: Wenn Menschen von „lebenslangen“ Beziehungen reden, verwenden sie diesen Begriff meist nicht in demselben Sinn wie die katholische Kirche. Sie meinen nicht: bis der Tod uns scheidet, sondern: solange es gutgeht³⁸. Sie adaptieren staatliche, nicht kirchliche Konzepte, sie entwickeln ihre Überzeugungen nicht in Auseinandersetzung mit der katholischen Lehre, son-

35 VILADRICH, Commentary 1311 (meine Übersetzung).

36 DEUTSCHE BISCHOFSSYNODE, Zusammenfassung der Antworten aus den deutschen (Erz-)Diözesen auf die Fragen im Vorbereitungsdokument für die Dritte Außerordentliche Vollversammlung der Bischofssynode 2014: Die pastoralen Herausforderungen der Familie im Kontext der Evangelisierung. Texte zur Bischofssynode 2014 und Dokumente der Deutschen Bischofskonferenz (Arbeitshilfen 213) Bonn 2014, 7-41, 14.

37 GENERALSEKRETARIAT DER BISCHOFSSYNODE, Die pastoralen Herausforderungen im Hinblick auf die Familie im Kontext der Evangelisierung. *Instrumentum Laboris*. Città del Vaticano 2014, n. 24.

38 Nach BEAL, Error 85, wünschen sich die Menschen, dass ihre Ehe lebenslang Bestand hat – aber nur, wenn die persönlichen „Kosten“ nicht zu hoch sind; vgl. auch GRAHAM, Error 104.

dem unabhängig davon aufgrund gesellschaftlicher, soziokultureller oder milieubedingter Einflüsse³⁹.

Aber nicht nur der Einfluss einer kirchenfernen Umwelt kann einen Irrtum über die Unauflöslichkeit begünstigen. Auch die katholische Kirche selbst trägt möglicherweise zu Fehleinschätzungen bei:

- Vermitteln sämtliche Repräsentanten der katholischen Kirche – Religionslehrerinnen, Pastoralreferenten, Theologieprofessorinnen, Priester, Bischöfe – jederzeit konsequent die kirchliche Lehre über die unauflösliche Ehe? Ist auszuschließen, dass einzelne Personen in Einzelfällen abweichende Konzepte vertreten?
- Der Papst löst nichtsakramentale und nichtvollzogene sakramentale Ehen auf⁴⁰. Bei jenen, die davon Kenntnis erhalten, könnte dies für Irritationen sorgen.
- Die deutschen Bischöfe haben 2015 das kirchliche Arbeitsrecht revidiert. Wiederheirat nach Scheidung führt nicht mehr ausnahmslos zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses⁴¹. Könnte vor diesem Hintergrund der Eindruck entstehen, die katholische Kirche nehme es mit ihrer Lehre nicht mehr so genau wie früher?
- Welchen Eindruck macht die gegenwärtige Debatte um *Amoris Laetitia*⁴² auf theologisch nicht umfassend Informierte? Könnte es für sie so aussehen, als werde die Unauflöslichkeit der Ehe in Frage gestellt? Wenn Kardinäle öffentlichkeitswirksam darüber spekulieren, ob der Papst die Lehre der Kirche oder zumindest den praktischen Umgang mit ihr geändert hat,⁴³ wäre es dann theologisch weniger Gebildeten zu verdenken, wenn sie den Eindruck ge-

³⁹ Nach ROBITAILLE, Reflections 784-785, die sich auf Konsultationsgespräche zwischen der US-amerikanischen Bischofskonferenz und Kanonisten bezieht, ist die lebenslange Dauer einer Ehe in der Perspektive vieler Paare ein „märchenhaftes“ Ereignis, zu dem es in Wirklichkeit meist nicht komme. Lebenslange Treue werde wertgeschätzt, aber gerade deshalb werde Untreue als legitimer Grund für die Beendigung der Ehe angesehen.

⁴⁰ Vgl. RAMBACHER, S., Nichtigerklärung, Auflösung und Trennung der Ehe: HdbKathKR³ 1382-1403, 1396-1402, sowie DERS., Die Eheverfahren: ebd., 1687-1721, 1713-1719.

⁴¹ DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ, Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse, in der Fassung v. 27.4.2015 (Die deutschen Bischöfe 95A), hrsg. v. Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, hier: Art. 5 Abs. 2 und 3.

⁴² Vgl. exemplarisch, nur für den deutschen Sprachraum und ohne Anspruch auf Vollständigkeit die Diskussionsbeiträge im Themenheft „Die Freude der Liebe“ der Zeitschrift Lebendige Seelsorge 67 (2016) 229-280.

⁴³ Vgl. z.B. Kardinal KASPER, W., „In der Liebe selber entscheiden“: DIE ZEIT 17/2016, 56; sowie DERS., „Amoris Laetitia“: Bruch oder Aufbruch. Eine Nachlese: StdZ 234 (2016) 723-732.

wöhnen, die Kirche habe zur Unauflöslichkeit der Ehe eine gelassenerere Haltung entwickelt?

Womöglich leistet die Kirche auf diese Weise unfreiwillig einen Beitrag zu jener „Kultur des Provisorischen“, die Papst FRANZISKUS beklagt. Ob die Formulierung glücklich gewählt ist, erscheint übrigens fraglich. Sie suggeriert, die Menschen seien nur noch zu befristeten Bindungen bereit. Diese Sichtweise erscheint zu pessimistisch. Die Bereitschaft zu langfristigen Beziehungen ist durchaus vorhanden; was fehlt, ist die Bereitschaft, sich endgültig und unwiderruflich an einen Partner zu binden. Der Fragesteller, der den Anlass für die Antwort des Papstes gab, sprach insoweit zutreffender von der „Angst vor der Endgültigkeit“⁴⁴.

These 6: Für den Nachweis der Ehenichtigkeit aufgrund eines willensbestimmenden Irrtums ist nur zu zeigen, dass einer der Eheschließenden von der Auflösbarkeit der Ehe überzeugt war.

Die Frage nach der Beweisführung ist für meinen Argumentationsgang nicht unmittelbar erforderlich. Der Hinweis auf einige Aspekte erscheint aber wichtig⁴⁵.

Im Rahmen von These 3 wurde die Präsumtion formuliert, wonach eine irrige Überzeugung stets den Willen bestimmt und den Ehekonsens verungültigt. Folglich muss nicht gesucht werden nach den Elementen einer Partialsimulation, nach einem Ausschlusswillen oder nach Simulationsmotiven⁴⁶. Es genügt zu zeigen, dass bei einem der Eheschließenden zur Zeit der Heirat ein Irrtum über die Unauflöslichkeit der Ehe bestand.

Zu ermitteln ist mithin die Überzeugung der Brautleute zur Zeit der Eheschließung. Dabei sollte nicht in erster Linie danach gefragt werden, ob die Brautleute die kirchliche Lehre akzeptiert haben oder sie ausschlossen. Wenn sie irrten, kannten sie die kirchliche Lehre höchstwahrscheinlich nicht näher und machten sich darüber auch keine Gedanken. Auch die Frage nach konkreten Scheidungsabsichten dürfte selten zielführend sein⁴⁷. Erforscht werden sollten stattdessen der familiäre Hintergrund und das soziale Milieu der Brautleute. Zu fragen ist nach Erfahrungen mit der Auflösung von Ehen: Gab es im Umfeld Scheidungen, wie wurden sie erlebt; galten sie als inakzeptabel oder nachvollziehbar; welche

44 AAS 108 (2016) 760: „la paura del definitivo“.

45 Vgl. zum Folgenden insgesamt BEAL, Error 81-87.

46 Vgl. LÜDECKE, Irrtum 63.

47 Vgl. die von BEAL, Error 87, zustimmend zitierte prägnante Aussage eines Antragstellers in einem Eheverfahren: „Exit strategies are not a hot topic of discussion before marriage“.

eigene Position resultierte daraus?⁴⁸ Geprüft werden sollte auch, ob die Brautleute mit der Ehelehre der katholischen Kirche in Berührung kamen, was sie davon verstanden haben und welche Positionen ihre Gesprächspartner vertraten⁴⁹.

Lässt sich auf diesem Weg eine irriige Überzeugung beweisen, muss nicht eigens nachgewiesen werden, dass etwas Falsches gewollt wurde⁵⁰. Wenn der Irrtum den Willen bestimmt, wird in der Regel nicht etwas Bestimmtes angestrebt, sondern die Ehe wird ganz selbstverständlich so gewollt, wie sie verstanden wird. Das bedeutet: Sie wird als auflösbare Ehe gewollt, ohne dass dies Gegenstand einer Reflexion wird – weil etwas anderes ja gar nicht vorstellbar ist. Es thematisiert ja auch niemand fortwährend, dass er die Luft zum Atmen benötigt⁵¹.

III. FAZIT

1. Treffen die dargelegten Gedanken und Folgerungen zu, sind sehr viele Ehen nichtig. Das mag man je nach eigenem Standpunkt bedauern; der Befund als solcher spricht aber nicht gegen die Korrektheit der vorgetragenen Argumentation – wenngleich es ein nicht unüblicher Reflex wäre, die Argumente schon deshalb für falsch zu halten, weil das Resultat nicht gefällt⁵².

2. Papst FRANZISKUS hat richtig erkannt: Die meisten Brautleute wissen nicht, worauf sie sich mit ihrem Jawort einlassen. Sie wissen es nicht, weil sie – wie der Papst formuliert – „eine andere Kultur haben“. In eine rechtliche Ausdrucksweise übersetzt bedeutet das: Für die meisten Brautleute ist nicht das von der katholischen Kirche vorgegebene Eheverständnis maßgeblich, sondern ein davon abweichendes Ehekonzept, das der „Kultur“ der Brautleute entspricht – eine Kultur, in der die Formulierung „für immer“ bedeutet: solange es gut geht.

3. Vielleicht mehr intuitiv als kirchenrechtlich fundiert, aber jedenfalls zutreffend hat Papst FRANZISKUS auch erkannt: Wenn Menschen maßgeblich von einer Kultur des Vorläufigen geprägt sind, ist die große Mehrzahl der sakramen-

48 Vgl. dazu die instruktiven Ausführungen von JORGENSEN, Culture 203-213, der ausführlich auf diese und andere Indizien für die Existenz eines willensbestimmenden Irrtums eingeht.

49 Vgl. LÜDECKE, Irrtum 63-64. BEAL, Error 81, warnt in diesem Zusammenhang vor der Erwartung, Katholikinnen und Katholiken hätten die katholische Ehelehre *per se* besser verinnerlicht als nicht-katholische Christen.

50 Anderer Ansicht – im Horizont eines anderen Konzepts des willensbestimmenden Irrtums – LÜDICKE, Was nutzt 186.

51 Vgl. BEAL, Error, 80: „For most people, it is enough to know that, like air, divorce is there if one needs it.“

52 LÜDECKE, Irrtum 64-65 bezeichnet solche Einwände als „Killerphrasen“, vgl. ihm ausdrücklich zustimmend: BEAL, Zones 561.

talen Ehen nichtig. FRANZISKUS steht mit dieser Auffassung nicht allein. Markus GRAULICH, derzeit Untersekretär des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte, antwortete 2014 in einem Zeitungsinterview auf die Frage, wie viele Ehen er – unabhängig von bestimmten Nichtigkeitsgründen – für ungültig halte: „Vielleicht 80 Prozent, jedenfalls mehr als die Hälfte.“⁵³ Vergleichbare Einschätzungen werden immer wieder kolportiert;⁵⁴ nicht wenige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter kirchlicher Ehegerichte dürften es ähnlich sehen.

4. Der Befund ist Ausdruck einer grundlegenden, für die katholische Kirche problematischen Entwicklung: Die Lebenswirklichkeit und die daraus resultierenden Überzeugungen auch der katholischen Gläubigen entfernen sich immer weiter von der katholischen Konzeption einer unter allen Umständen unauflösliehen Ehe⁵⁵. Die für die gültige Ehe zu überwindende Hürde, die von der Kirche aufgestellt wird, indem sie von den Brautleuten ein zumindest implizites Ja zur Unauflöslichkeit verlangt, war schon immer hoch und nicht leicht zu meistern. Mittlerweile ist sie für viele unüberwindlich geworden, weil die meisten – ohne sich eigens mit der kirchlichen Lehre beschäftigt zu haben – es schon von ihrer Grundüberzeugung her einfach nicht mehr plausibel finden, an einer Ehe auch dann festzuhalten, wenn sich die Entscheidung für diese Ehe irgendwann einmal als falsch erweist.

5. C. 1099 bildet diese Situation rechtlich ab und formuliert die Rechtsfolge: Eine Irrtum über die Unauflöslichkeit der Ehe, der den Willen bestimmt, führt zur Nichtigkeit der unter solchen Voraussetzungen eingegangenen Ehe. Das haben Kanonistinnen und Kanonisten schon bald nach dem Inkrafttreten des CIC erkannt und damit die Erwartung verbunden, c. 1099 werde in der Rechtsprechung künftig eine gewichtige Rolle spielen⁵⁶.

6. Diese Erwartung hat sich auch deshalb nicht erfüllt, weil Doktrin und Rechtsprechung darauf bedacht waren, die Zahl der nichtigen Ehen klein zu halten – ein Verdacht, der sich bestätigt, wenn zu lesen ist, der Irrtum über die Unauflöslichkeit sei weit verbreitet und *deshalb* – also wegen seiner Verbreitung –

53 Interview mit dem Südkurier (Konstanz), 10.10.2014, abrufbar über: http://www.swp.de/ulm/nachrichten/politik/_viele-katholiken-wissen-nicht_-was-eine-kirchliche-ehe-ist_-10905032.html (zuletzt eingesehen: 18.7.2018).

54 Vgl. MORRISEY, Erreur 118.

55 Vgl. JORGENSEN, Culture 192: Was als *divorce culture* bezeichnet werde, sei ein Cluster von Symbolen, Werten und Praktiken, die Scheidungen vorwegnehmen und bestärken und damit auch die Ehe neu definieren. Es gebe mithin – so JORGENSEN, ebd. 194 – keinen Anlass, optimistisch auf ein rasches oder weitreichendes Comeback des von der Kirche gelehrtens Eheverständnisses zu hoffen.

56 Vgl. z.B. LÜDECKE, Irrtum 68.

widerspreche es dem gesunden Menschenverstand anzunehmen, in all diesen Situationen könne die Ehe nichtig sein⁵⁷.

Jedenfalls wurden und werden fragwürdige Annahmen formuliert, die die Anwendbarkeit der Norm reduzieren, z.B. die Annahme, wer jede Ehe einschließlich der eigenen für auflösbar halte, könne seine Ehe dennoch als unauflösbare wollen – eine Annahme, die in Papstansprachen verdichtet wird zu der These, auch wer von der zeitgenössischen Scheidungsmentalität geprägt sei, wolle in der Regel eine unauflösbare Ehe⁵⁸. Urbano NAVARRETE vertrat in den 1990er Jahren gar die Auffassung, die bräutliche Liebe überwinde jeden Irrtum⁵⁹.

Die Anwendbarkeit von c. 1099 wurde und wird zudem durch fragwürdige Beweisgrundsätze und durch verschärfte Beweisanforderungen erschwert⁶⁰. Francis MORRISEY kommt in einem Beitrag aus dem Jahr 2012 zu dem Ergebnis, die Anforderungen für den Nachweis des willensbestimmenden Irrtums seien derzeit so anspruchsvoll, dass der Nichtigkeitsgrund so gut wie unbrauchbar werde⁶¹.

7. Ein solcher Umgang mit dem Recht ist prekär. Wenn die sachgerechte Anwendung von c. 1099 zu einer hohen Zahl von Nichtigkeitsurteilen führt, ist dies als Ausdruck der gravierenden Unterschiede zwischen kirchlichem Eheverständnis und individuellen zeitgenössischen Beziehungskonzepten hinzunehmen

57 FRANCESCHI, Relazione 176: „L’errore sull’indissolubilità è stato da sempre molto commune, anche tra i cattolici nell’odierna società divorzista. Sarrebbe *perciò* contraria al buon senso la semplicistica pretesa di nullità dei matrimoni in questa situazione.“ (meine Hervorhebung). Ähnlich TINTI, Error 451-452.

58 Vgl. Papst JOHANNES PAUL II, Ansprache vor der Romana Rota vom 28.1.2002: AAS 92 (2002) 340-346, 343, n. 5: Gegen die in der Gesellschaft vorherrschende Scheidungsmentalität sei auf die natürlichen und übernatürlichen Gaben Gottes zu vertrauen. – Demgegenüber gibt JORGENSEN, Culture 153, mit Blick auf die US-amerikanische Gesellschaft der Jahrtausendwende zu bedenken: „[...] culturally induced error concerning marriage and its object is anything but rare in contemporary American culture. [...] in examining marriage cases for possible declaration of nullity, judges cannot prescind from the cultural milieu of a concrete case before them.“ Ebd. 160 merkt JORGENSEN kritisch an, aus lehramtlicher Perspektive wirkten sich kulturelle Einflüsse nicht auf das Institut der Ehe aus, sondern lediglich auf die Art und Weise, wie die Ehe von einzelnen Menschen verstanden und gelebt werde. Kirchliches Lehramt und kanonisches Recht proklamierten ihr spezifisches Eheverständnis, „even when it is countercultural to do so“.

59 Vgl. NAVARRETE, De sensu 492. Vgl. ähnlich unter Berufung auf NAVARRETE: TINTI, Error 452-453, die grundsätzlich anfragt, ob es in psychologischer Perspektive überhaupt möglich sein könne, dass ein Irrtum den Willen bestimmt. Sie hält dies nicht für ausgeschlossen, aber für eine eher seltene Ausnahme.

60 Vgl. BEAL, Zones 561.

61 Vgl. MORRISEY, Erreur 118.

– und nicht durch interessegeleitete Auslegungs- und Rechtsprechungspraktiken zu kaschieren. Die Glaubwürdigkeit der Kirche und ihrer Gerichtsbarkeit wird nicht nur durch ungerechtfertigte Feststellungen der Ehenichtigkeit in Frage gestellt, sondern auch durch ungerechtfertigte Verweigerungen solcher Feststellungen.

8. Nach kirchlichem Selbstverständnis ist ein hinreichender Ehewille für die Begründung der Ehe unverzichtbar. Fehlt er, kann er nach c. 1057 § 1 durch keine menschliche Macht ersetzt werden – auch nicht durch unberechtigte Präsumtionen, mit deren Hilfe ein ungenügender Ehewillen zu einem ehekompatiblen umgedeutet wird⁶². Die Gültigkeit von Ehen einfach zu präsumieren, ist ebenfalls keine angemessene Lösung.

9. Die Kirche sollte nicht einerseits das Leben vieler Menschen in einer Kultur des Provisorischen und die mutmaßlich hohe Zahl ungültiger Ehen beklagen, in Ehenichtigkeitsverfahren andererseits aber kontrafaktisch davon ausgehen, all dies habe keine Auswirkungen auf den Ehewillen. Insofern war es erfrischend und ermutigend zu hören, wie Papst FRANZISKUS in der eingangs erwähnten Fragestunde mit dem Thema umgegangen ist. Eine große Mehrheit der sakramentalen Ehen sei nichtig, sagte er seinen Zuhörern in der Lateranbasilika⁶³.

Irgendjemand scheint diese Aussage im Nachhinein für problematisch gehalten zu haben – vielleicht der Papst selbst, vielleicht einer seiner Berater. Jedenfalls wurde der Wortlaut der Textpassage für die Publikation in den *Acta Apostolicae Sedis* erheblich modifiziert. Danach soll der Papst gesagt haben, ein Teil der Ehen sei ungültig⁶⁴. Aus der *grande maggioranza*, von der Papst FRANZISKUS im richtigen Leben sprach, ist in der virtuellen Welt nachträglich *una parte* geworden: Die Realität auf diese Weise zu korrigieren, sie damit vermeintlich erträglicher zu gestalten und gleichzeitig die Augen vor ihr zu verschließen – das ist auch eine Möglichkeit, mit der Wirklichkeit umzugehen. Aber keine sinnvolle.

* * *

62 Vgl. ROBITAILLE, Reflections 803.

63 Vgl. nochmals den Videomitschnitt der Fragestunde (s. Anm. 2): „E per questo la grande maggioranza dei nostri matrimoni sacramentali sono nulli ...“.

64 Vgl. AAS 108 (2016) 760: „E per questo una parte dei nostri matrimoni sacramentali sono nulli ...“.

ABSTRACTS

Dt.: Die katholische Lehre von der absoluten Unauflöslichkeit sakramentaler Ehen wird von vielen Menschen nicht mehr verstanden. Wer von einer „lebenslangen“ Ehe redet, meint häufig nicht: bis der Tod uns scheidet, sondern: solange es gutgeht. Im Horizont dieser „Kultur des Provisorischen“ hält nicht nur Papst FRANZISKUS die große Mehrheit sakramentaler Ehen für ungültig. Verf. bestätigt diese Einschätzung, indem er in sechs Thesen entfaltet, warum der in c. 1099 formulierte Ehenichtigkeitsgrund des willensbestimmenden Irrtums in solchen Fällen eine sachgerechte Grundlage für die Feststellung der Ehenichtigkeit darstellt. Er plädiert damit gleichzeitig für eine stärkere Rezeption des c. 1099 in der kirchlichen Rechtsprechung.

Ital.: La dottrina cattolica dell'assoluta indissolubilità dei matrimoni sacramentali non è più compresa da molti. Chiunque parli di matrimonio dicendo „per tutta la vita“ spesso non intende „finché morte non ci separi“, ma „fino a quando va bene“. Nell'orizzonte di questa „cultura del provvisorio“ non è solo Papa FRANCESCO a considerare la grande maggioranza dei matrimoni sacramentali non valida; anche l'autore conferma questa valutazione spiegando in sei tesi la ragione della nullità dell'errore di determinazione della volontà formulata nel c. 1099 il quale costituisce in tali casi una base adeguata per la determinazione della nullità del matrimonio. Allo stesso tempo chiede una più forte ricezione del c. 1099 nella giurisdizione ecclesiastica.

**WIE KÖNNEN DIE KIRCHLICHEN GERICHTE UND
DIE EHENICHTIGKEITSVERFAHREN STÄRKER IN
FORTBILDUNGSMASSNAHMEN FÜR PASTORALE
MITARBEITERINNEN UND MITARBEITER IN DEN
DIÖZESEN VORKOMMEN? – KONSEQUENZEN AUS
AMORIS LAETITIA UND *MITIS IUDEX DOMINUS*
*IESUS****

von Peter Fabritz

**1. FORTBILDUNG – EIN RELEVANTES THEMA IM
KIRCHENRECHT?**

Während meines Lizentiatsstudiums des Kanonischen Rechts in Münster – damals war ich Kaplan in einer Pfarrgemeinde – bin ich immer wieder von Gemeindemitgliedern gefragt worden: Was machen sie eigentlich montags und dienstags an der Universität? Gänzliche Freistellungen von Priestern zwecks wissenschaftlicher Studien gibt es in deutschen Diözesen kaum noch. Das „zusätzliche“ Studium stellt den in der Gemeindepastoral tätigen Seelsorger vor eine Herausforderung. Sie lautet: Wie kann ich verhindern, in zwei Welten leben und arbeiten zu müssen? Die Chance besteht darin, die Praxisrelevanz der Theologie – und natürlich auch die des Kirchenrechts – zu vermitteln. Ich erinnere mich, wie ich dem damaligen Institutsleiter Professor Klaus LÜDICKE begegnete und ihm von meinem ersten kirchenrechtlichen Vortrag in der Gemeinde erzählte. Dieser würde nicht strengen wissenschaftlichen Sprachkriterien entsprechen, sagte ich damals. „Das darf er auch nicht“, entgegnete mir LÜDICKE.

Über kirchenrechtliche Themen zu sprechen, bzw. sie ins Gespräch zu bringen, Menschen darin weiter- und fortzubilden: Handelt es sich hierbei um ein für das Kirchenrecht relevantes Thema? Lohnt es sich bei einer kirchenrechtlichen Tagung darüber zu sprechen?

Das Nachsynodale Apostolische Schreiben *Amoris laetitia* (AL) und die Reform des Eheprozessrechts durch das Motuproprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* (MI)¹ stellen das Kirchenrecht auf diesem Gebiet vor ganz neue Herausforderungen. Der in Nr. 244 in AL geforderte erweiterte Informations- und Beratungsdienst, der noch über die bisherige Beratungspraxis der Gerichte hinausgehen soll, setzt Fortbildungsmaßnahmen besonders für pastorale Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter voraus. Handelt es sich hierbei um eine ganz neue Forderung, die erst im Zuge jener Reform aufgekommen ist oder kommen Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen auch im kirchlichen Gesetzbuch vor?

Ausdrücklich wird Fortbildung in den Rechten und Pflichten der Kleriker genannt. Gemäß c. 279 CIC haben die Kleriker auch nach Empfang der Priesterweihe die theologischen Studien fortzuführen. Sie sollen jener wahren, in der Heiligen Schrift begründeten, von den Vorfahren überlieferten und allgemein von der Kirche anerkannten Lehre nachgehen, wie sie in den Dokumenten vor allem der Konzilien und der Päpste festgelegt ist. Bereits der CIC/1917 zählt die wissenschaftliche Fortbildung zu den Klerikerpflichten (cc. 129-131). Auf dem II. Vatikanischen Konzil (CD 16; PO 19) und in verschiedenen nachkonziliaren Dokumenten ist diese Pflicht spezifiziert worden, so auch im Apostolischen Schreiben *Pastores dabo vobis* JOHANNES PAULS II. vom 25.3.1992 (Nrn. 70-81). Unverständlich ist, dass in c. 279 CIC nur die Priester angesprochen werden, obwohl zunächst allgemein von *clerici studia sacra* gesprochen wird. Vermutlich deshalb, weil die Einleitungsformel unangepasst aus c. 129 CIC/1917 übernommen worden ist und es den Ständigen Diakon noch nicht gab². Die Konzentration der Fortbildungsmaßnahmen auf Schriftstudium und lehramtliche Dokumente, und dazu noch die in c. 279 § 1 CIC geforderte Vermeidung weltlicher Neuheiten und Scheinwissenschaften, könnte eine weltabgewandte Vorstellung von Fortbildung vermuten lassen. Hierzu sollte *Presbyterorum ordinis* (PO 19), einer der Quellen des Fortbildungskanons, hinzugezogen werden. Als Begründung für die Fortbildungspflicht wird dort angeführt, dass die Priester befähigt werden sollen, „auf die von den heutigen Menschen erörterten Fragen die rechte Antwort zu geben“. Das Konzilsdokument fordert darüber hinaus eine Auseinandersetzung mit den profanen Wissenschaften und den Kulturgegebenheiten eines Landes, in das hinein das Evangelium zu verkünden ist. Scheidungspraxis, Wiederheirat und ein verändertes Verständnis von Ehe zählen heute in sehr vielen Ländern sicher zu den gesellschaftlichen Gegebenheiten.

* Beim folgenden Beitrag handelt es sich um Referat bei der DPM-Tagung 2017. Der Vortragstil wurde beibehalten.

1 FRANZISKUS, MP *Mitis Iudex Dominus Iesus*, 15.8.2015: AAS 107 (2015) 958-967 mit „Ratio Procedendi“: AAS 107 (2015) 967-970.

2 Die Pflicht zur Weiterbildung der Diakone wird aber in anderen Dokumenten festgelegt. So im MP *Sacrum Diaconatus Ordinem* Papst PAUL VI.: AAS 59 (1967) 697-704.

Neu ist in c. 279 § 2 CIC, dass den Priestern auferlegt wird, die partikularrechtlich angebotenen und vorgeschriebenen Weiterbildungsmaßnahmen zu besuchen. Papst PAUL VI. verpflichtet mit dem Motuproprio *Ecclesiae Sanctae* vom 6.8.1966³ die Bischöfe, den Priestern die Möglichkeit der Weiterbildung in Pastoraltheologie auch nach der Priesterweihe in einem bestimmten Zyklus zu geben. Das Direktorium über den Hirten dienst der Bischöfe vom 22. Februar 2004⁴ fordert auch Weiterbildungsmaßnahmen anderer Art, die dem Erwerb, der Vertiefung und Verbesserung von Pastorkonzepten dienen. Dabei ist es Sache des Diözesanbischofs, die Organisationsform dieser Weiterbildungsmaßnahmen auch auf Dekanats- und Regionalebene festzulegen⁵.

Gemäß c. 279 § 3 CIC sollen die Priester auch ihre Kenntnis in anderen Wissenschaften erweitern, insofern dies zur Ausübung ihres seelsorglichen Dienstes hilfreich ist. Der bereits genannte PO 19 nennt als Ziel „die bessere und verständliche Kommunikation mit den Zeitgenossen“.

Fortbildung für Kleriker – im Kodex werden explizit die Priester genannt – ist verpflichtend. Die Bischöfe haben die Aufgabe, den Organisationsrahmen zu schaffen, in dem Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen stattfinden können. Der Schwerpunkt wird auf pastoraltheologische Vorlesungen und Themen gelegt. Besonders PO 19 betont die Notwendigkeit von Fortbildung mit dem Ziel, Antworten auf gesellschaftliche Entwicklungen zu geben und mit den Zeitgenossen kommunizieren zu können.

Der Fortbildungskanon beschränkt sich auf die Weiterbildung der Priester. Die Fort- und Weiterbildung der *christifideles*, und in besonderer Weise der kirchlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, ist in einem größerem Rahmen zu sehen. Bildungsmaßnahmen fallen unter den Verkündigungsdienst der Kirche, der durch das Lehramt und unter seiner Führung ausgeübt wird. Die konkrete Verwirklichung des kirchlichen Verkündigungsdienstes kann und braucht an dieser Stelle nicht präzisiert werden. Hingewiesen sei auf c. 761 CIC, der bei der Verkündigung der christlichen Lehre von verschiedenen zur Verfügung stehenden Mitteln spricht. Neben der Predigt und der katechetischen Unterweisung erfolgt die Darlegung der christlichen Lehre auch durch Information und durch intellektuelle Formen der Vermittlung⁶.

Schließlich ist c. 231 § 1 CIC anzuführen: „Laien, die auf Dauer oder auf Zeit für einen besonderen Dienst der Kirche bestellt werden, sind verpflichtet, die zur gebührenden Erfüllung ihrer Aufgabe erforderliche Bildung sich anzueignen und diese Aufgabe gewissenhaft, eifrig und sorgfältig zu erfüllen.“ Fortbildungs-

3 AAS 58 (1966) 757-782.

4 Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls Nr. 173.

5 Vgl. REINHARDT, MKCIC, c. 279 (Stand: November 1996), Rn. 6.

6 Vgl. MUSSINGHOFF, MKCIC, c. 761 (Stand: März 1986), Rn. 2.

maßnahmen auf dem Gebiet des kirchlichen Ehe- und Prozessrechts sollten sich natürlich in erster Linie an Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Pastoral richten. Sie kommen mit betroffenen Menschen im pastoralen Alltag zuerst in Kontakt, werden nach Rat gefragt und um Information gebeten. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kirche, ungeachtet ihres Aufgabenbereichs, sollten daher über einen Informationsstand in Sachen kirchliches Eheverständnis und Ehenichtigkeitsverfahren verfügen, mit dem sie fragende Menschen zumindest an die zuständige Stelle verweisen können.

Immer wieder mache ich in meiner priesterlichen Tätigkeit die Erfahrung, dass selbst „praktizierende Katholiken“ wenig oder gar nichts über die kirchlichen Gerichte und über Eheverfahren wissen. In der Vergangenheit hat es nur zwei Ereignisse gegeben, durch die eine breitere Öffentlichkeit über ihre Existenz erfahren hat: Erstens, die Feststellung der Nichtigkeit der ersten Ehe von Prinzessin CAROLINE VON MONACO durch den Papst. Dadurch ist allerdings das nicht auszurottende Vorurteil aufgekommen, dass nur Reiche und Mächtige ihre Ehe „annullieren“ lassen könnten. Zweitens, die Veröffentlichung von *Mitis Iudex Dominus Iesus* durch Papst FRANZISKUS die in der weltweiten Wahrnehmung den Eindruck vermittelt hat, dass die Kirche allen Menschen in sogenannten „irregulären Situationen“ eine Perspektive aufzeigen will und sie die nötige Kompetenz dazu besitzt.

2. EHENICHTIGKEITSVERFAHREN IM NACHSYNODALEN SCHREIBEN *AMORIS LAETITIA* (NR. 244)

Papst FRANZISKUS hat mit seinem Nachsynodalen Apostolischen Schreiben *Amoris Laetitia*⁷ das bisher wohl umfangreichste lehramtliche Schreiben über Ehe und Familie vorgelegt. Obwohl es – wie vermutlich jedes päpstliche Schreiben – auch lehramtlich-dogmatische Implikationen enthält, ist hier auf dem Gebiet der Ehelehre und des kirchlichen Eheverständnisses die Grenze zwischen Lehre und Pastoral aufgehoben. Die wenigen kirchenrechtlichen Anmerkungen des Schreibens sollen unter diesem Gesichtspunkt im Folgenden betrachtet werden. Das betrifft besonders Nr. 244, in der Papst FRANZISKUS die Ehenichtigkeitsverfahren den „Pastoralen Perspektiven“ zuordnet. Die Forderung eines Informations-, Beratungs- und Schlichtungsdienstes ist neben der Erweiterung der Prozesszugänge, der Verfahrensbeschleunigung, dem Verfahren vor dem Diözesanbischof der vierte in Nr. 244 genannte Reformpunkt. Der Papst verfolgt also mit seiner Reform ein klares Ziel, nämlich Menschen in ungeklärten ehelichen, partnerschaftlichen und familiären Situationen zu helfen. Um dieses pastorale Ziel zu erreichen, bedarf es des Eheprozessrechts und einer Reform desselben.

⁷ http://w2.vatican.va/content/francesco/it/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20160319_amoris-laetitia.html. (Stand: 3.11.2017).

Die kurze Nr. 244 in AL bringt die Reform sozusagen auf den Punkt. Worum geht es Papst FRANZISKUS?

a) Erweiterung der Zugänge zu den Prozessen

Die Forderungen der Synodenväter waren durch Papst FRANZISKUS zum Zeitpunkt des Erscheinens des Abschlussberichts der Synode bereits umgesetzt. Ein „großer Teil der Synodenväter“ hat die Notwendigkeit unterstrichen, „die Verfahren zur Anerkennung der Nichtigkeit einer Ehe zugänglicher und schneller zu gestalten“. Diese Forderung wird in Nr. 244 kommentiert: „Die Langsamkeit der Prozesse ärgert und ermüdet die Menschen.“ In AL werden an dieser Stelle nur noch die für Papst FRANZISKUS wesentlichen – rein pastoralen – Ziele der Eheprozessreform genannt. Darunter zählt der Verzicht auf Gebühren. Hierfür mögen die lateinamerikanischen Erfahrungen des Papstes eine Rolle gespielt haben. Bereits in der Ansprache vor der Römischen Rota am 23. Januar 2015⁸ betont er, „dass eine erhebliche Zahl von Verfahren an der Römischen Rota dem unentgeltlichen Rechtsschutz zugunsten von Parteien unterliegen, die aufgrund schwieriger wirtschaftlicher Verhältnisse, in denen sie sich befinden, nicht in der Lage sind, sich einen Anwalt zu beschaffen.“ Dieser unentgeltliche Rechtsschutz wird in Nr. 244 auf die Universalkirche ausgedehnt, durch das Adverb „möglicherweise“ aber leicht eingeschränkt⁹. Die teilweise sehr unterschiedlichen wirtschaftlichen Situationen der Menschen in den Ortskirchen mögen hierfür der Grund gewesen sein. In der Rota-Ansprache verwahrt sich Papst FRANZISKUS vor jeglichem Anschein, die Unentgeltlichkeit der Sakramente einzuschränken. Schließlich ruft er aus: „Wie sehr möchte ich, dass alle Verfahren unentgeltlich wären!“ Verzicht auf Gebühren kann einen einfacheren Zugang zu einem Nichtigkeitsverfahren ermöglichen. Fortbildungsangebote für kirchliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter müssten unbedingt auf diese Frage eingehen: Was kostet das bzw. ist die Führung eines Verfahrens von den finanziellen Möglichkeiten betroffener Menschen abhängig?

Weitere Zugänge werden eröffnet, wenn Betroffene überhaupt erst über die Möglichkeiten der Überprüfung der Gültigkeit einer Ehe informiert und für sie sensibilisiert werden, was auch Aufgabe einer strukturierten Familienpastoral

8 http://w2.vatican.va/content/francesco/de/speeches/2015/january/documents/papa-francesco_20150123_tribunale-rotaromana.html. (Stand: 3.11.2017).

9 Die Verfahrenskosten und der unentgeltliche Rechtsschutz werden im letzten Titel XV von *Dignitas Connubii* (Nm. 302-308) behandelt. Von einer grundsätzlichen Befreiung ist nicht die Rede, sondern die Kostenminderung oder auch -befreiung wird dem Ermessen des Judizialvikars bzw. des Kollegiums anvertraut. Die Instruktion endet in Nr. 308 mit einem Appell an den Moderator-Bischof, dafür Sorge zu tragen, dass keine Gläubige wegen zu hoher Kosten von der Dienstleistung der Gerichte ferngehalten werden „mit schwerem Schaden für die Seelen, deren Heil in der Kirche immer oberstes Gesetz sein muss“.

werden sollte. Sehr konkrete Zugänge sind die durch MI erweiterten Zuständigkeiten in erster Instanz. C. 1672 CIC nennt drei Möglichkeiten, mit denen die Zuständigkeit eines kirchlichen Gerichtes begründet werden kann: den Eheschließungsort, den Ort des Wohnsitzes oder Quasi-Wohnsitzes der klagenden oder nichtklagenden Partei und den Ort, an dem die meisten Beweise zu erheben sind. Dass es somit kaum noch Beschränkungen für die Zuständigkeit eines Gerichts gibt, wird in Art. 7 § 1 der *Ratio Procedendi* deutlich, in dem auf die „Gleichrangigkeit dieser drei Zuständigkeiten“¹⁰ ausdrücklich hingewiesen wird¹¹.

Zugangsschwierigkeiten können physischer und moralischer Natur sein. Zu oft werden Gläubige von den juristischen Strukturen der Kirche abgehalten. Die Errichtung von Diözesangerichten für die Ehenichtigkeitsverfahren ist Aufgabe des Diözesanbischofs (c. 1673 § 2 CIC). Die Bischofskonferenzen sollen vor allem die verstreuten Gläubigen erreichen (MI VI). Das Ziel ist daher eine flächendeckende Verteilung von Ehegerichten. Das Informationsangebot sollte die konkrete Frage beantworten: Wohin können sich Betroffene wenden?

b) Beschleunigung der Verfahren

Auffallend ist, dass die bisherige Praxis der Nichtigkeitsverfahren in AL negativ bewertet wird. Es heißt, dass ihre Langsamkeit die Menschen ärgert und ermüdet. Langsame Prozesse können kein Instrument für die Ehepastoral sein. Die Zugänglichkeit wird insofern erschwert, weil Menschen schon vorher ein negatives Bild von den Verfahren vermittelt wird und sich gar nicht erst an ein Gericht gewendet wird. Die allgemein verbreitete Ansicht, dass Nichtigkeitsverfahren endlos dauern, schreckt betroffene Menschen ab, diesen Schritt zu wagen. Papst FRANZISKUS will mit Blick auf das Seelenheil der Menschen die quälende Unsicherheit über die Gültigkeit oder Nichtigkeit ihrer Ehe beenden und Licht bringen¹².

Die Klage über die Langsamkeit der Prozesse in AL hat seine Antwort im Apostolischen Schreiben *Mitis Iudex Dominus Iesus* gefunden. Eine zügigere Urteilsfindung und damit eine schnellere Antwort an die Parteien über die Wahrheit ihrer Ehe soll besonders dadurch erreicht werden, dass im reformierten Eheprozessrecht eine doppelte, übereinstimmende Entscheidung nicht mehr erforderlich ist – was zu einer Halbierung der Prozessdauer führen kann. Außerdem ist eine kürzere Prozessform entworfen worden, die dem bisherigen Dokumentenverfahren gleicht. Wenn besonders offenkundige Argumente für die Nichtigkeit einer

10 LÜDICKE, MKCIC, c. 1672 (Stand: September 2016), Rn. 4.

11 Titulae competentiae de quibus in can. 1672 aequipollentes sunt, servato pro posse principio proximitatis inter iudicem et partes.

12 Vgl. *Mitis Iudex*, Einleitung.

Ehe sprechen, soll der kürzere Prozess unter der Leitung des Bischofs geführt werden, der dann selbst als Richter tätig wird.

c) Die Bedeutung des Diözesanbischofs

In AL wird die Umsetzung der Reform des Kanonischen Verfahrens in die Verantwortung des Diözesanbischofs gelegt. Grundsätzlich wird er an c. 383 § 1 CIC erinnert, nach dem der Bischof mit apostolischer Gesinnung den getrennten oder durch Scheidung auseinander gegangenen Eheleuten nachgehen soll. Der – zumindest auf dem Gebiet der Deutschen Bischofskonferenz – bisher selten oder gar nicht umgesetzte kürzere Prozess vor dem Diözesanbischof, stellt für Papst FRANZISKUS aber den Kern der Reform dar. Das beweisen wiederholte Aussagen vor Bischöfen, die zu Kursen über die Umsetzung von MI in ihren Diözesen nach Rom eingeladen worden sind¹³ und ein *Sussidio applicativo*, ein Hilfsmittel zur Anwendung des Motu Proprio durch den Diözesanbischof. In diesem Schreiben wird detailliert die Anwendung beschrieben und damit deutlich gemacht, wie sehr der Papst auf die Umsetzung des kürzeren Prozesses vor dem Diözesanbischof drängt¹⁴.

d) Informations-, Beratungs- und Schlichtungsdienst

Dignitas Connubii (DC) Nr. 113 sieht für jedes Gericht ein Beratungsangebot vor. Jeder soll dadurch frei und schnell Rat über die Möglichkeiten und die Verfahrensweise erhalten können, wenn er seine Ehenichtigkeitssache geltend machen will. Das – zumindest an deutschen kirchlichen Gerichten – selbstverständliche Beratungs- oder Informationsgespräch bietet die inhaltliche Grundlage für die Erstellung der Klageschrift. Die Klageschrift ist gemäß c. 1676 § 1 CIC vom Judizialvikar anzunehmen, wenn sie „irgendein Fundament“ (*aliquo fundamento*) hat. Auch hierin zeigt sich die Vereinfachung und angestrebte Beschleunigung des Prozessablaufs.

In jeder Diözese wird es eine unterschiedlich strukturierte Familienpastoral geben. Sie bietet Impulse für die christliche Gestaltung des Ehe- und Familienlebens, sie soll aber auch ein Begleitungs- und Beratungsangebot für Ehen und Familien in Krisensituationen sein. AL fordert die Aufnahme des gerichtlichen Beratungsangebotes in die diözesane Familienpastoral. Darüber hinaus soll der diözesane Beratungs- und Informationsdienst für Eheleute die Möglichkeit eines

¹³ Discorso del Santo Padre Francesco ai partecipanti al Corso di formazione per i Vescovi sul nuovo processo matrimoniale, 17-19 Novembre 2016: http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2016/november/documents/papa-francesco_20161118_corso-rotaromana.html. (Stand: 3.11.2017).

¹⁴ Tribunale Apostolico della Rota Romana, *Sussidio applicativo* del Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*. Città del Vaticano 2016.

Ehenichtigkeitsverfahrens in sein Beratungsangebot aufnehmen. Wenn nun künftig Männer und Frauen, die eine eheliche Krise durchleben, oder die neue Beziehung kirchenrechtlich ordnen wollen, Rat für ihre Situation einholen, sollen sie auf die Möglichkeit eines solchen Verfahrens hingewiesen werden. In gewisser Weise geht diese Beratung in die gerichtliche über.

Dafür ist aber – wie AL Nr. 244 fordert – die Ausbildung von genügend Fachpersonal notwendig. Genügend Personal ist an den Gerichten, neben den für den Prozessablauf nötigen Ämtern, erforderlich, wie auch für den unentgeltlichen Rechtsbeistand. Aber auch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Beratungsangebot der Familienpastoral und in den Pfarrgemeinden bedürfen eherechtlicher Fortbildungen, damit sie kompetent Rat geben und an ein zuständiges Gericht vermitteln können. Die Erweiterung des Informations- und Beratungsangebots kann sich nicht nur auf die bisher schon gängige Beratung bei Gericht beziehen. Wer zum Beratungsgespräch im kirchlichen Gericht erscheint, hat meistens schon die Entscheidung getroffen, ein Nichtigkeitsverfahren anzustreben. Notwendig ist Information und Beratung im Vorfeld und auch ein darauf „aufmerksam Machen“.

3. DAS MOTUPROPRIO *MITIS IUDEX DOMINUS IESUS* – EIN PARADIGMENWECHSEL IM EHEPROZESSRECHT

Was nützt die Reform des Eheprozessrechts, wenn sie nicht bekannt gemacht wird? Die anfängliche Presseberichterstattung ist längst abgeflaut. Die Anzahl der Neuverfahren geht in vielen Diözesen wieder zurück. Andererseits verfolgt *Mitis Iudex Dominus Iesus* ein Ziel: vielen Menschen eine Perspektive zu geben. Was hat sich geändert? Und noch einmal die Frage: Was beabsichtigt Papst FRANZISKUS? Hierzu ein kurzer Blick auf die Wesensziele bisheriger Eheprozessordnungen.

Die aktuelle Eheprozessordnung, die Instruktion *Dignitas Connubii*,¹⁵ verlangt in ihren ersten Nummern von der Kirche, mit der größten pastoralen Sorge und mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln Ehe und Familie zu schützen und zu verteidigen. Die Eheprozessordnung betont in der Einleitung – vor allem unter Berufung auf die pastorale Konstitution über die Kirche in der Welt von heute *Gaudium et spes* – dass die vom Schöpfer begründete Institution Ehe mit eigenen Gesetzen versehen sei (GS 48). Die so von Gott gewollte Ehe, mit ihren Wesenseigenschaften Einheit und Unauflöslichkeit, stehe in ihrer rechtlichen Dimension der zwischenmenschlichen Dimension der Partner aber nicht als etwas Entgegengesetztes oder als Fremdkörper gegenüber, sondern gerade ihre Verschränkung konstituiert erst die eine Ehe. Deshalb ist es Menschen möglich,

15 P päpstlicher Rat für die Gesetzestexte, *Dignitas Connubii*, Instruktion. Offizieller Text in lateinischer Sprache mit deutscher Übersetzung. Libreria Editrice Vaticana 2005.

die Ehe als unauflösliches Band einzugehen¹⁶. Das Scheitern einer Ehe und der damit verbundene ungeklärte Stand der Eheleute werden in DC nicht erwähnt. Klaus LÜDICKE hingegen beschreibt die pastorale Aufgabe des kirchlichen Eheprozesses bereits in der Einleitung zu seinem Kommentar zu DC: „Das Ziel, das die meisten Christen anstreben, wenn sie einen Prozess über die kirchenrechtliche Gültigkeit ihrer ersten Ehe anstrengen, ist die Zulassung zu einer kirchlichen Eheschließung für eine neue Partnerschaft oder schon zivil geschlossene Ehe.“¹⁷

Das Motu Proprio Papst PAUL VI. *Causas matrimoniales*¹⁸ bietet zwar keine Neuordnung des kirchlichen Eheprozessrechts, formuliert aber durchaus pastorale Ziele: Die Eheprozesse sollen dem Seelenheil dienen. Durch den Erlass von geeigneten Vorschriften will die Kirche vermeiden, dass das geistliche Wohl von vielen Gläubigen durch eine allzu lange Dauer der Eheprozesse Schaden leidet. Die gesellschaftlichen Veränderungen und ihre Auswirkungen auf das Eheverständnis und den Umgang mit den Gesetzen der Ehe zeigten sich im Anwachsen der Eheprozesse.

Die Sorge um das Heil der Seelen und die Verteidigung der Würde der Ehe werden in der Instruktion *Provida Mater*¹⁹ der Sakramentenkongregation vom 15. August 1936 als pastorale Anliegen genannt.

Die bisherigen Eheprozessordnungen sind mit der Intention erlassen worden, die Würde der Ehe zu verteidigen. Eheleute, die zwar kirchlich geheiratet haben, aber trotz bestehenden Ehebandes nicht mehr in ehelicher Gemeinschaft miteinander leben oder wieder geheiratet haben, verdunkelten die Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe, die zu einer reinen Theorie würde. Die dogmatisch-rechtliche Dimension und die zwischenmenschliche Dimension der Ehe bildeten keine Einheit mehr. Ziel der Ehenichtigkeitsverfahren war bis dato daher, die Würde des Sakramentes von Schatten zu befreien und Zweifel an der Lehre der Unauflöslichkeit der Ehe zu beheben. Papst FRANZISKUS verfolgt mit der Reform der Kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren eine neue Schwerpunktsetzung. Er hat zuerst die von einer Trennung und Scheidung betroffenen Frauen, Männer und deren Familien im Blick. Die Prozesse sollen der Klärung der Situation dienen, in der sie leben, und Perspektiven für die Zukunft aufzeigen. Hierfür ist – prozesstechnisch gesehen – der neue c. 1675 CIC bezeichnend, in dem der Richter, bevor er eine Sache annimmt, sich gewiss sein muss, dass die Ehe unwiderruflich gescheitert ist. Die cc. 1965 CIC/1917 und 1676 (alt) CIC/1983

16 Vgl. ebd., 9.

17 LÜDICKE, K., „Dignitas Connubii“, die Eheprozessordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. Essen 2005, V.

18 AAS 63 (1971) 441-446.

19 AAS 28 (1936) 313-361.

forderten den Richter hingegen auf, sich um die Gültigkeit der angefochtenen Ehe zu bemühen. In DC Nr. 65 muss der Richter die Gatten zur Wahrheitsfindung anhalten. Es geht nun nicht mehr vorrangig um den Schutz des Ehesakramentes, sondern um den einzelnen Menschen, der sich an das Gericht wendet²⁰. Das Ehenichtigkeitsverfahren wird zu einem pastoralen Instrument.

4. FORT- UND WEITERBILDUNGSANGEBOTE ALS NOTWENDIGE KONSEQUENZ AUS *MITIS IUDEX DOMINUS IESUS*

Was nun die konkrete Umsetzung von Fortbildungsmaßnahmen betrifft, so scheint die Rota Romana mit gutem Beispiel voranzugehen. In diesen Tagen fand in Rom die dritte Weiterbildung in Sachen *Mitis Iudex Dominus Iesus* und *Mitis et misericors Iesus*²¹ statt. Die Einladungen ergehen an die Bischöfe, die diese dann an die Gerichtsmitarbeiter weiterleiten sollen. Der Papst hat auch bei diesem Weiterstudium die Teilnehmer empfangen und die Kernpunkte seiner Reform zusammengefasst und die juristische Verantwortung des Diözesanbischofs herausgestellt.

Bei Fortbildungsangeboten aus den Diözesen kann ich mein eigenes Bistum als Beispiel anführen. In der Diözese Essen werden die Fortbildungsangebote für kirchliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht mehr nach einzelnen Berufsgruppen getrennt. Das offizielle Angebot richtet sich sowohl an Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der bischöflichen Verwaltung, an Priester, Diakone, Pastoralreferentinnen und -referenten und Gemeindereferentinnen und -referenten sowie an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Verwaltung auf Pfarreiebene. Zum zweiten Mal ist für das nächste Jahr eine Fortbildung ausgeschrieben worden, die sich mit der Eheprozessrechtsreform beschäftigt. Was den Inhalt betrifft, so sind Information, Praxisorientierung und Befähigung zur Beratung die Voraussetzung. Am Beginn einer solchen Fortbildung muss aber immer eine Einführung in das kirchliche Eherecht stehen. Denn erst die Beantwortung der Grundsatzfrage „Wie kommt die Ehe zustande?“, ist die Voraussetzung für die Beantwortung des eigentlichen Sinns von Ehenichtigkeitsverfahren. Selbst bei kirchlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern liegen hier unterschiedliche Vorstellungen vor.

Die Ankündigung der Fortbildung im offiziellen Fortbildungsangebot der Diözese steht unter der Überschrift: Fortbildungsangebote „Pastorale Arbeit“: *Papst Franziskus vereinfacht die Ehenichtigkeitsverfahren. Welche Chancen für eine Wiederheirat bietet diese Reform?*

20 LÜDICKE, MKCIC, c. 1675 (Stand September 2016), Rn. 2.

21 FRANZISKUS, MP *Mitis et misericors Iesus*, 15.8.2015: AAS 107 (2015) 946-957.

Die inhaltliche Beschreibung lautet dann wie folgt:

„Papst Franziskus hat das kirchliche Eheprozessrecht geändert. In *Amoris laetitia* Nr. 244 sagt er: ‚Ein großer Teil der Synodenväter hat die Notwendigkeit unterstrichen, die Verfahren zur Anerkennung der Nichtigkeit einer Ehe zugänglicher und schneller zu gestalten und möglicherweise ganz auf Gebühren zu verzichten‘. Die Langsamkeit der Prozesse ärgert und ermüdet die Menschen. Meine beiden jüngsten Dokumente zu diesem Thema haben zu einer Vereinfachung der Verfahren für eine eventuelle Erklärung der Nichtigkeit einer Ehe geführt. Im Alltag begegnen wir oft Menschen, deren Ehen gescheitert sind. Die weitreichende Reform des Papstes kann betroffenen Menschen aber nur helfen, wenn kirchliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und in der Pastoral Tätige kompetent Rat geben können. Der Kurs versucht hier, *fit* zu machen und neue pastorale Perspektiven zu entdecken. Die Möglichkeit zur kirchlichen Wiederheirat ist ein Thema, das Menschen nicht selten existenziell betrifft. Zugleich kann die Aufarbeitung einer gescheiterten Beziehung in einem Ehenichtigkeitsverfahren Chancen für die neue Partnerschaft bieten.

Konkret erwarten Sie folgende Themen:

- Wie kommt die Ehe eigentlich zustande?
- „Scheidung auf katholisch“ – gibt es das wirklich?
- Wie kann Partnern einer gescheiterten Ehe noch besser geholfen werden?
- Ehenichtigkeitsverfahren: Was geschieht da eigentlich?²²

Abschließend darf ich Ihnen von einigen persönlichen Erfahrungen berichten. Die Tatsache, dass ich sowohl Vizeoffizial, als auch Pfarrer bin, hat dazu geführt, bei einer der zweimal jährlich stattfindenden Pfarrerkonferenzen im Bistum Essen über *Mitis Iudex Dominus Iesus* zu referieren. Die Folge war, dass Pfarrer nicht nur besser Rat geben konnten, sondern sich immer wieder betroffene Menschen direkt oder über ihren Pfarrer oder andere pastorale Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an unser Gericht wenden. Eine besonders große Chance sehe ich darin, in die Pastoralteams und Pastorkonferenzen der Pfarreien einzuladen zu werden.

Papst FRANZISKUS begründet die pastorale Zielsetzung der Reform der Ehenichtigkeitsverfahren mit der Sorge um die *salus animarum*. Darunter versteht er das zeitliche und das ewige Heil der Menschen. Während das Ziel bisheriger Nich-

22 https://www.bistum-essen.de/fileadmin/relaunch/Bilder/Bistum/Personalentwicklung_und_Gesundheit/Fort-_und_Weiterbildung/Fortbildungsprogramm_2017.pdf (Stand: 10.11.2017)

https://www.bistum-essen.de/fileadmin/relaunch/Bilder/Bistum/Personalentwicklung_und_Gesundheit/Fort-_und_Weiterbildung/Programmheft_Fortbildungsangebote_2018_Internet.pdf (Stand: 5.2.2018)

tigkeitsverfahren darin bestanden hat, zuerst die Doktrin von der Unauflöslichkeit der Ehe von Verdunkelung zu befreien und die Würde der Ehe gegebenenfalls wiederherzustellen, will Papst Franziskus mit der Klärung über die Ehe zugleich eine Perspektive bieten. Diese Perspektive besteht in der Möglichkeit der Wiederheirat und oder in der vollen Teilnahme am sakramentalen Leben der Kirche. Diese Reform kann aber nur ihr Ziel erreichen, wenn ihre Chancen den Menschen bekannt gemacht werden. Ein Beitrag dazu sind Fort- und Weiterbildung für kirchliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

* * *

ABSTRACTS

Dt.: Papst FRANZISKUS hat das kirchliche Eheprozessrecht geändert. In *Amoris laetitia* (Art. 244) sagt er: „Ein großer Teil der Synodenväter hat ‚die Notwendigkeit unterstrichen, die Verfahren zur Anerkennung der Nichtigkeit einer Ehe zugänglicher und schneller zu gestalten und möglicherweise ganz auf Gebühren zu verzichten‘. Die Reform des Eheprozessrechts durch das Motuproprio *Mitis Iudex* hat zu einer Vereinfachung der Verfahren für eine eventuelle Erklärung der Nichtigkeit einer Ehe geführt. Im Alltag begegnen Mitarbeitende der Kirche oft Menschen, die in ihrer Ehe gescheitert sind und nach neuen Perspektiven suchen. Die weitreichende Reform von Papst FRANZISKUS kann betroffenen Menschen aber nur helfen, wenn kirchliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und in der Pastoral Tätige kompetent Rat geben können. Der Artikel spricht sich für die Notwendigkeit der Aufnahme von Weiterbildungen im kirchlichen Eherecht in die Fortbildungsmaßnahmen der Diözesen aus.

Ital.: Papa FRANCESCO ha cambiato il diritto canonico della procedura di matrimonio. In *Amoris laetitia* (art. 244) dice: „Gran parte dei Padri sinodali ha sottolineato ‚la necessità di rendere più accessibili e veloci le procedure per il riconoscimento della nullità di un matrimonio e, possibilmente, di rinunciare del tutto alle spese‘. La riforma del diritto processuale matrimoniale da parte del Motu Proprio *Mitis Iudex* ha portato ad una semplificazione delle procedure per un'eventuale dichiarazione di nullità di un matrimonio. Nella vita quotidiana, gli operatori della Chiesa incontrano spesso persone che hanno fallito nel loro matrimonio e che sono alla ricerca di nuove prospettive. Tuttavia l'ampia riforma di Papa FRANCESCO può aiutare queste persone solo se i collaboratori ecclesiastici e gli operatori pastorali sono messi nelle condizioni di dare consigli competenti. L'articolo è quindi a favore della necessità di includere, presso le diocesi, la formazione continua nel diritto matrimoniale canonico.

DAS PROBLEM VON INKULTURATION UND UNAUFLÖSLICHKEIT DER EHE. DIE KONGOLESISCHEN STAMMESEHEN IM SPANNUNGSFELD VON KIRCHLICHEM UND STAATLICHEM EHEVERSTÄNDNIS

von Yves Kingata

Bereits auf dem Kongress über „Ehe und Familie“ im April 1984 in Yaoundé in Kamerun erklärte Kardinal MALULA: „Obwohl sie gebildet und getauft sind, heiraten Christen aus Afrika hundert Jahre nach der Evangelisierung weiterhin nach den Traditionen und den Bräuchen ihrer Vorfahren und Ahnen. Selbst im modernen Kontext und in großen Städten Afrikas wird die nach den traditionellen Normen geschlossene Eheschließung als die richtige und wahre Ehe betrachtet, die ein Recht auf das Zusammenleben und die Zeugung von Nachkommenschaft gewährt.“¹ 34 Jahre später ist diese Feststellung immer noch aktuell. Einige Elemente der traditionellen Eheschließung behalten ihren Stellenwert. Im Gesetzbuch über Ehe- und Familienrecht (*Code de la famille* = CDF) wird etwa verfügt: „Eine Eheschließung setzt die Abgabe der Mitgift voraus, die vollständig oder mindestens zum Teil nach dem Stammesbrauch erfolgen muss“ (Art. 361 Abs. 2 CDF)². Denn in der kongolesischen Mentalität und nach allen im Kongo existierenden Traditionen stellt eine Eheschließung immer die Angelegenheit zweier Familien bzw. eines Klans dar und keine bloße Privatsache der Eheleute (vgl. Art 361 CDF), die in Deutschland z.B. auch in Abwesenheit ihrer Familien die Ehe eingehen können. Die genannte staatliche Bestimmung im Kongo, die sich sowohl auf eine bloße Zivilehe als auch auf eine kirchliche Eheschließung bezieht, findet ihren Widerhall im standesamtlichen Eheverständnis, das die Ehe als zivilen, öffentlichen und feierlichen Vertrag zwischen Mann und Frau versteht. Diese dürfen nicht als bereits verheiratet eingetragen sein und

1 Kardinal MALULA, *Mariage et famille en Afrique. Conférence au Congrès théologique de Yaoundé, avril 1984* : Cheza M. u.a. (Hrsg.), *Les évêques d’Afrique parlent* (1969-1991). Document pour le synode africain. Paris 1992, 175.

2 Art. 361 Abs. 2 CDF: „Le mariage ne peut être célébré que si la dot a été effectivement versée au moins en partie.“

müssen sich gegenseitig dazu verpflichten, einen rechtlichen und dauerhaften Bund einzugehen, dessen Schließung und Auflösung durch das Familiengesetzbuch bestimmt werden (vgl. Art. 330 CDF).

Der Hinweis auf eine Eintragung in das Ehebuch bzw. eine ggf. noch bestehende Ehe dient an dieser Stelle dazu, Bigamie zu verhindern. Des Weiteren verfügt der im Original so genannte *Code de la famille* in Art. 333, dass die nur nach den Vorschriften einer Kirche oder einer Sekte geschlossene Ehe keine der in Art. 330 CDF verankerten Wirkungen entfalten kann. Vor diesem Hintergrund kann es bei den kongolischen Stammesehen zu Problemen mit der Unauflöslichkeit kommen. Doch in welcher Hinsicht? In Bezug auf das katholische Eheverständnis? Gewiss bewegt man sich bei einigen Stammesehen weit entfernt von den Regelungen des CIC. In welche Richtung kann es gehen? Wie sieht das Eheverständnis des *Code de la famille* im Einzelnen aus?

Im Folgenden wird zunächst das im kongolischen Ehe- und Familiengesetzbuch festgelegte Eheverständnis dargelegt, bevor im zweiten Schritt einige Stammesehen in ihrem Zustandekommen vorgestellt werden. Im Anschluss daran wird der Fokus auf das Spannungsfeld von kirchlichem und staatlichem Eheverständnis gelegt. Zum Schluss soll eine kirchenrechtliche Betrachtung Licht auf das Problem von Inkulturation und Unauflöslichkeit der Ehe werfen.

I. DIE ZIVILE EHESCHLIESSUNG IM KONGOLESISCHEN EHE- UND FAMILIENGESETZBUCH

Geschichtlich geht die Einführung der zivilen Eheschließung im Kongo auf das am 26. Dezember 1891 von der Kolonialmacht Belgien erlassene Dekret über Ehe und Familie (vgl. Art. 1) sowie das am 27. Dezember 1892 verordnete Dekret über die Staatsbürgerschaft zurück³. Damals war die zivile Ehe nur den vor Ort lebenden Europäern und den sogenannten *immatriculés* bzw. „assimilierten“⁴ Einheimischen vorbehalten. Letztere verpflichteten sich, ein Leben zu führen, das jenem der Europäer entsprach.

³ Vgl. *Moniteur Belge* vom 31. Dezember 1891 über „Loi apportant des modifications à quelques dispositions relatives au mariage“; Nr. 365, 3829-3830; CAHN, W., *Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz* vom 22. Juli 1913: Erläutert mit Benutzung amtlicher Quellen und unter vergleichender Berücksichtigung der ausländischen Gesetzgebung. Berlin 2015, 381-382; MALULA, A., *Directoire de la pastorale du mariage et de la famille*. Kinshasa 1984, 52.

⁴ Vgl. VERSTRAETE, M., *Les personnes et la famille*: Sohler, A. (Hrsg.), *Droit civil du Congo Belge*. Bd. 1. Brüssel 1956, 86-117. VERSTRAETE bezieht sich auf das Grundgesetz und die Kommentare von VAN DER KERKEN, den er wie folgt zitiert: „Partisan, dans ses débuts, d’une politique d’assimilation, l’État voyait dans l’immatriculation des indigènes dans un registre de civilisées, régis par le droit civil congolais conçu sur base des

Die weitere Entwicklung hat im geltenden *Code de la famille* zu einer Zwangszivilehe vor der kirchlichen Eheschließung geführt, die nur erfolgen darf, wenn die Ehe zunächst nach dem Brauch der jeweiligen Tradition zwischen den Familien geschlossen wurde.

1. Wesentliche Elemente der Ehe

Nach Art. 349 CDF besteht das wesentliche Ziel der Ehe darin, dass sich Mann und Frau zum gemeinsamen Leben bis zum Tod verpflichten, um ihr Schicksal miteinander zu teilen und für die Fortpflanzung ihrer Art zu sorgen. Damit fallen gleichgeschlechtliche Partnerschaften nicht unter den vom Gesetzgeber definierten Ehebegriff⁵. Außerdem wird in den Art. 394 und 395 CDF festgelegt, dass die Beamten, die bei der Schließung einer rechtswidrigen Ehe anwesend sind oder eine solche einzutragen versuchen, mit einer Haftstrafe von zwei Monaten bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafen zu belegen sind.

Insgesamt werden damit als Ehen hauptsächlich nur jene Beziehungen anerkannt, die zwischen Mann und Frau geschlossen, auf Dauer angelegt und auf die Zeugung von Nachkommenschaft ausgerichtet sind⁶. Sie können beim Standesamt eingetragen werden, müssen dies aber nicht. Wichtig erscheint, dass die Eheschließung gemäß Artt. 330 i.V.m. 351 und 441 CDF vor dem Standesamt oder nach den Gepflogenheiten und Traditionen der Familien bzw. dem Stammesbrauch vollzogen wird⁷. Den nur nach kirchlichen Vorschriften (vgl. Art.

principes du Code Napoléon, l'aboutissement de son œuvre civilisatrice“, ebd., 86-87. Des Weiteren erklärt Laurent MPONGO, dass die Assimilation als die Angleichung der Einheimischen in Art. 4 des sogenannten Grundgesetzes (*Charte fondamentale*) des Belgisch-Kongo verankert war und dazu diente, diese unter europäische koloniale Gesetze und Verhältnisse zu stellen. Vgl. MPONGO, L., *Pour une anthropologie chrétienne du mariage au Congo. Vers un rituel du mariage conforme au génie des Ntomb'e Njale*. Kinshasa 1968, 86. Im Art. 4 dieser *Charte fondamentale* ist die oben genannte Bestimmung eindeutig festgehalten und heißt: „Les Belges, les Congolais immatriculés dans la colonie et les étrangers jouissent de tous les droits civils reconnus par la législation du Congo belge. Leur statut personnel est régié per leurs lois nationales en tant qu'elles ne sont pas contraire à l'ordre public.“

5 Vgl. MITENDO, N. H., *Vers une sacramentalité du système matrimonial négro-africain. Une analyse des concepts de contrat-alliance appliqués au mariage*. Fribourg 2003, 105.

6 „Le mariage a pour but essentiel de créer une union entre un homme et une femme qui s'engagent à vivre ensemble jusqu'au décès de l'un d'entre eux, pour partager leur commune destinée et pour perpétuer leur espèce.“

7 „Tous les mariages produisent les mêmes effets, qu'ils aient été enregistrés ou célébrés“ (Art. 441 CDF). Vor allem erklärt Art. 368 CDF diese Regelung der Eheschließung vor dem Standesamt oder in den Familien nach ihren Traditionen, wie folgt: „Le mariage peut être célébré en famille selon les formalités prescrites par les coutumes. Dans ce cas, l'officier de l'état civil enregistre le mariage et dresse un acte le constatant. Le

333 CDF) eingegangenen Ehen spricht der Gesetzgeber allerdings die im kongolesischen *Code de la famille* verankerten rechtlichen Wirkungen ab; sie werden nicht als Ehen anerkannt⁸.

Auffällig ist die Bestimmung des Art. 444 CDF, in welcher die Eheleute nicht als gleichberechtigt dargestellt werden. Denn der Mann wird dort ausdrücklich als der Chef des Haushalts bezeichnet⁹. Ihm obliegt die Pflicht, die Ehefrau zu schützen. Er darf zwar nicht über sie herrschen, aber jede rechtliche und öffentliche Handlung der Frau bedarf seiner Zustimmung. Diese Ungleichheit, die aus dem kongolesischen *Code de la famille* hervorgeht, räumt dem Mann eine deutliche Überlegenheit gegenüber seiner Ehefrau ein. Damit erweckt der Gesetzgeber den Eindruck, Regelungen aus den verschiedenen kongolesischen Traditionen übernommen zu haben, in denen der Ehemann als Chef des Hauses fungiert. In einer Zeit, in der sehr viel über Frauenemanzipation und Gleichberechtigung von Mann und Frau gesprochen wird, wird sich die oben genannte Bestimmung kritischen Anfragen stellen müssen.

2. Ehekonsens

Grundsätzlich verfügt der Gesetzgeber, dass die Eheschließung in Anwesenheit der Braut und des Bräutigams stattfindet. Diese haben gemäß Art. 351 CDF ihren Ehemillen persönlich und frei kundzugeben und auszutauschen. Auf das Engagement der Partner wird also sehr wohl Wert gelegt. Sie sind die hauptsächlichen Akteure. Aus gerechten Gründen kann die Ehe jedoch auch durch bevollmächtigte Stellvertreter sowohl im Standesamt als auch in den Familien geschlossen werden¹⁰.

Aus dem bereits Dargestellten ergibt sich, dass eine Eheschließung ohne aktive Mitwirkung der Familien unmöglich ist. Das Eingehen einer Ehe stellt immer eine soziale und familiäre Angelegenheit dar. Dass der Gesetzgeber in Artt. 357 i.V.m. 395, 406-407 CDF die Eheschließung ausdrücklich von der Einwilligung der Eltern abhängig macht, zeigt, welche Rolle diese und die Familien nicht nur bei den Stammesehen, sondern bei allen Eheschließungen spielen.

mariage peut également être célébré par l'officier de l'état civil selon les formalités prescrites par la présente loi. En ce cas, l'officier de l'état civil dresse aussitôt un acte de mariage.“

- 8 Art. 333 CDF: „L'union qui n'a été conclue que selon les prescriptions d'une confession religieuse ne peut produire aucun effet du mariage tel que défini à l'article 330 de la présente loi. Toute disposition contraire est nulle et de nul effet.“
- 9 Art. 444 CDF: „Le mari est le chef du ménage“.
- 10 Art. 351 CDF: „Chacun des futurs époux doit personnellement consentir au mariage. Toutefois, que le mariage soit célébré en famille ou devant l'officier de l'état civil, la représentation par mandataire peut être autorisée pour juste motif par le juge de paix.“

3. Ehehindernisse

3.1. Bestehende Ehe

Das Eingehen einer weiteren Ehe, obwohl man noch verheiratet ist, ist nicht nur ungültig, sondern fällt gemäß Art. 408 CDF unter den sogenannten Versuch der Bigamie, welche nach Artt. 330 i.V.m. 408 und 409 CDF verboten ist. Folgerichtig verfügt der Gesetzgeber in Art. 354 CDF, dass eine neue Ehe nur geschlossen werden darf, wenn die frühere Bindung vor dem Standesamt rechtlich geschieden und aufgelöst worden ist. Ein Eheschließungsversuch trotz bestehenden Ehebandes ist mit einer Strafe von einem Monat bis zu drei Monaten Haft und/oder einer Geldstrafe zu ahnden¹¹. Insofern sich der Gesetzgeber bei diesem Ehehindernis lediglich auf die bereits standesamtlich eingetragenen Ehen beschränkt, sind weitere Partnerschaften und Lebensgemeinschaften von dieser Regelung nicht betroffen. Da der Staat die nach den Traditionen der Familien eingegangenen Lebensgemeinschaften als Ehen anerkennt, bleibt zu diskutieren, wie es mit dem Hindernis des bestehenden Ehebandes dort aussieht, wo Polygamie und/oder Levirat vorgesehen sind. Wie soll der Gesetzgeber vermeiden, dass weitere Ehen für bereits Verheiratete erfolgen, wenn er erklärt, dass die nach Familienbrauch geschlossenen Lebensgemeinschaften der standesamtlichen Ehe gleichzusetzen sind?

3.2. Das Mindestalter

Im belgischen *Code Civil*, der durch das Dekret vom 26. Dezember 1891 Änderungen erfuhr, wurde in Art. 144 die Volljährigkeit für den Mann auf das vollendete 16. und für die Frau auf das vollendete 14. Lebensjahr festgelegt¹². Aus-

11 „Quiconque, étant engagé dans les liens d'un mariage enregistré ou célébré devant l'officier de l'état civil, en aura fait enregistrer ou célébrer un autre avant la dissolution ou l'annulation du précédent, sera puni, du chef de bigamie, d'une servitude pénale de un à trois mois et d'une amende de 125.000 à 500.000 francs congolais ou de l'une de ces peines seulement. L'action publique et l'action civile peuvent être intentées tout le temps que subsiste l'état de bigamie.“

12 Im Art. 1 des Dekrets vom 26. Dezember 1891 wurde über das Mindestalter verfügt, dass der zuständige Staatsbeamte das Aufgebot mit der vollen Identität der Ehebewerber an einem Sonntag öffentlich machen und vermerken musste, ob es sich um Voll- oder Minderjährige handelte. Die Konsequenz bei Minderjährigen war nämlich, dass eine Heirat nur mit der vor dem Standesamt abgegebenen Zustimmung der Eltern möglich war. Im Wortlaut heißt diese Bestimmung wie folgt: „Avant la célébration du mariage, l'officier de l'État civil fait une publication, un jour de dimanche, à la porte de la maison commune. Cette publication énonce les prénoms, noms, profession, domicile et résidence des futurs époux, leur qualité de majeur ou de mineur, et les prénoms, noms, professions, domicile et résidence de leurs pères et mères. Elle énonce en outre les jours, lieu et heure où elle a été faite. Elle est transcrite sur un seul registre, coté et

drücklich verfügte die genannte Norm, dass Minderjährige eheunfähig sind. Diese Bestimmung wurde in den am 19. Januar 1926 für den Belgisch-Kongo promulgierten *Code de la famille* übernommen und im Dekret vom 26. Januar 1952 in Art. 96 novelliert¹³. Zugleich räumte das Dekret vom 26. Januar 1952 in Art. 97 den Eltern das Recht ein, dass ihre Zustimmung für die Eheschließung eingeholt werden musste, wenn die Kinder das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben¹⁴. Während das Dekret vom 26. Januar 1952 zum einen das Mindestalter für den Mann beim vollendeten 18. und für die Frau beim vollendeten 15. Lebensjahr verfügte¹⁵ und zum anderen die Zustimmung der Eltern vor vollendetem 21. Lebensjahr bei beiden verlangte, ist die Ehefähigkeit in Art. 352 CDF des geltenden Ehe- und Familiengesetzbuches sowohl für den Mann als auch für die Frau auf das vollendete 18. Lebensjahr festgelegt¹⁶. Jede Eheschließung mit Minderjährigen ist gemäß Art. 406 CDF für ungültig¹⁷ zu erklären und nach Artt. 395 i.V.m. 407 CDF mit einer Strafandrohung von zwei bis zwölf Monaten Haft belegt. Dazu muss außerdem eine Geldstrafe von 150.000 bis 700.000 Francs (= ca. 100 bis 500 Euro) bezahlt werden¹⁸. Grund-

paraphé comme il est dit en l'article 41 du Code Civil, et déposé à la fin de chaque année, au greffe du tribunal de l'arrondissement.“

- 13 PIRON, P. / DEVOS, J., Codes et lois du Congo Belge. Bd. 1. Brüssel 1960, 62-63, Art. 96: „L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage.“
- 14 Es heißt nämlich in Art. 97: „L'enfant qui n'a pas atteint l'âge de vingt et un ans accomplis ne peut contracter mariage sans le consentement de son père ou, à défaut du père, sans le consentement de sa mère.“ Das Dekret unterstreicht, dass diese das Recht dem Vormund zukommt, falls die Eltern nicht mehr leben oder unzurechnungsfähig geworden sind. Vgl. PIRON/DEVOS, Codes et lois du Congo Belge (s. Anm. 13), 62-63.
- 15 Vgl. VERSTRAETE, Les personnes (s. Anm. 4), 86; MITENDO, Vers une sacramentalité (s. Anm. 5), 157-158.
- 16 In Art. 352 CDF heißt die Regelung zum Mindestalter wie folgt: „L'homme et la femme avant dix-huit ans révolue ne peuvent contracter le mariage.“
- 17 Art. 406 CDF: „Lorsque l'un des époux ou les époux n'avaient pas l'âge requis, la nullité du mariage doit être prononcée. Le mariage ne peut plus être attaqué lorsque les deux époux ont atteint l'âge requis. L'action peut être exercée devant le Tribunal de paix compétent par les époux eux-mêmes, par toute personne qui y a intérêt et par le Ministère public du vivant des deux époux.“
- 18 Art. 407 CDF: „Est puni des peines prévues à l'article 395 alinéa 1er de la présente loi, l'officier de l'état civil qui aura célébré ou enregistré le mariage d'un homme et d'une femme âgés de moins de dix-huit ans s'il connaissait ou devait connaître cette circonstance.“ Der Artikel 395 CDF lautet: „Est puni d'une servitude pénale de deux à douze mois et d'une amende de 150.000 à 700.000 francs congolais ou de l'une de ces peines seulement, l'officier de l'état civil qui aura célébré ou enregistré un mariage sachant qu'il existait un empêchement de nature à entraîner la nullité conformément aux dispositions des articles suivants.“ „Sera puni d'une amende de 100.000 à 300.000

sätzlich sieht der kongolesische *Code de la famille* für das Mindestalter keine Dispens vor, er räumt jedoch den Eltern im Zusammenhang mit den Stammesehen das Recht ein, ihre dem Kindesalter entwichsenen minderjährigen Söhne und Töchter zu verheiraten, wenn sie sich freiwillig dafür entscheiden¹⁹. Das heißt: Die Eltern müssen nach der Zustimmung ihres Kindes fragen bzw. seine Zustimmung einholen. Sie dürfen das Kind auf keinen Fall zu einer Bindung zwingen, die es nicht will.

3.3. Das Ehehindernis des familiären Nahverhältnisses

Gemäß Art. 353 CDF liegt ein Ehehindernis grundsätzlich in allen Graden der geraden Linie vor, d.h. zwischen allen Vor- und Nachfahren. In der Seitenlinie reicht das Hindernis bis zum vierten Grad. Zu beachten ist die allgemeine Formulierung des Art. 353 CDF im zweiten Halbsatz, die in Verbindung mit der Bestimmung des Art. 415 CDF auf das Nahverhältnis verweist und eine Ehe ungültig machen kann. Diese Regelung nimmt jedoch auch Bezug auf die in den jeweiligen Stämmen festgelegten Traditionen und spricht ihnen mit Bezug auf das familiäre Nahverhältnis das Recht zu, Ehen nach ihrem Stammesbrauch zu schließen²⁰. Zwar bestimmt der Gesetzgeber in Art. 369 CDF, dass Ehen in den Familien nach ihren Bräuchen nur geschlossen werden können, wenn diese Traditionen den im *Code de la famille* verankerten Normen sowie den guten Sitten nicht entgegenstehen, doch erscheint diese rechtliche Schranke aufgrund der großen Bedeutung der Mitgift und der Eheschließung nach Stammesbrauch recht fließend.

II. DIE ARTEN DER STAMMESEHEN

In diesem Abschnitt werden zunächst einige Formen von Stammesehen im Kongo vorgestellt, die mit nur geringfügigen Abweichungen bei den Budu im

francs congolais, l'officier de l'état civil qui aura commis toute autre contravention aux dispositions relatives aux conditions du mariage.“

19 Art. 357 CDF: „L'enfant, même émancipé, qui n'a pas atteint l'âge requis pour le mariage, ne peut contracter mariage sans le consentement de ses père et mère“.

20 Art. 353 CDF: „En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants. En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre frères et sœurs germains, consanguins et utérins. Il l'est également entre alliés ou d'autres parents collatéraux pour autant qu'il soit formellement interdit par la coutume. En cas d'adoption, le mariage est prohibé entre l'adoptant et l'adopté.“ Im Art. 415 CDF wird die oben genannte Bestimmung wie folgt ergänzt: „Lorsqu'il existe entre les conjoints un lien de parenté ou d'alliance prohibant le mariage, la nullité du mariage doit être prononcée. L'action peut être exercée par les époux eux-mêmes, par toute personne qui y a intérêt et par le ministère public du vivant des deux époux.“

Nordosten, den Yaka, Suku, Pelende und Yansi im Südwesten sowie bei den Luba im Südosten anzutreffen sind.

1. Bürgerliche Eheform bei den Budu

Bei den Budu²¹ im Norden der Demokratischen Republik Kongo stellt die Suche nach einer Verlobten und späteren Frau für ein männliches Mitglied der Familie eine der wichtigsten Aufgaben des Familienvaters (bzw. der Geschwister bei dessen Verhinderung) dar. Man befindet sich in einem männlich geprägten sozialen System – dem sogenannten patriarchalen Herrschaftssystem –, in dem eine Frau für seinen Sohn zu finden, die dieser dann heiraten kann, nahezu das größte Geschenk bedeutet, das Eltern ihren Kindern geben können²². Der Tradition gemäß geht es den Eltern darum, die Kinder bei der Suche mit ihrem Schicksal nicht alleinzulassen. Deshalb sind sie verpflichtet, stets darum bemüht zu sein, ihre Kinder ordentlich zu verheiraten. Das heißt, es kommt nur selten vor, dass der junge Mann seine zukünftige Frau selbst sucht, sie nach Hause bringt und den Eltern vorstellt. Den Vätern steht die ehrenvolle Aufgabe zu, diese wichtige Wahl zu treffen. Die Umsetzung dieses Brauchtums wird auch heute noch als großes Geschenk betrachtet und seine Verweigerung als Vernachlässigung der eigenen Verantwortung und Rolle als Familienvater. Was für den

21 Vgl. BALABALA, D., *Le mariage coutumier chez les Budu en République Démocratique du Congo*. Paris 2017, 16-17.

22 Einen Parallellfall findet man in der damaligen jüdischen Kultur bei dem hochbetagten Abraham, der noch vor seinem Tod dafür sorgt, dass Isaak eine Frau aus seinem Haus bekommt. Im Buch Genesis wird die Vermählung von Rebekka und Isaak wie folgt eingeleitet: „Abraham war alt und hochbetagt; der Herr hatte ihn mit allem gesegnet. Eines Tages sagte er zum Großknecht seines Hauses, der seinen ganzen Besitz verwaltete: Leg deine Hand unter meine Hüfte! Ich will dir einen Eid beim Herrn, dem Gott des Himmels und der Erde, abnehmen, dass du meinem Sohn keine Frau von den Töchtern der Kanaaniter nimmst, unter denen ich wohne. Du sollst vielmehr in meine Heimat zu meiner Verwandtschaft reisen und eine Frau für meinen Sohn Isaak holen. Der Knecht entgegnete ihm: Vielleicht will aber die Frau mir gar nicht hierher in dieses Land folgen. Soll ich dann deinen Sohn in das Land zurückbringen, aus dem du ausgewandert bist? Hüte dich, antwortete ihm Abraham, meinen Sohn dorthin zurückzubringen! Der Herr, der Gott des Himmels, der mich weggeholt hat aus dem Haus meines Vaters und aus meinem Heimatland, der zu mir gesagt und mir geschworen hat: Deinen Nachkommen gebe ich dieses Land!, er wird seinen Engel vor dir hersenden und so wirst du von dort eine Frau für meinen Sohn mitbringen. Wenn dir aber die Frau nicht folgen will, dann bist du von dem Eid, den du mir geleistet hast, entbunden. Meinen Sohn darfst du auf keinen Fall dorthin zurückbringen. Da legte der Knecht seine Hand unter die Hüfte seines Herrn Abraham und leistete ihm in dieser Sache den Eid.“ (Gen 24, 1-9).

Vater eine Pflicht²³ darstellt, wird im Bewusstsein der Gemeinschaft als Recht des Nachwuchses, d.h. der Kinder, verstanden²⁴. Diese Tradition konnte und kann immer noch Zuspruch erfahren, insofern junge Menschen zum einen dem Brauch der Ahnen nichts entgegenzusetzen und zum anderen von den finanziellen Möglichkeiten der Eltern profitieren.

Mitunter spielen neben dem eigentlichen Willen, eine Familie zu gründen, tiefgreifende Bestrebungen nach Versöhnung und Frieden mit einer anderen Familie eine wichtige Rolle. Auf diese Weise konnten sich durch Heirat Verbündete gegen einen gemeinsamen Feind und zu vielem mehr bilden. Teilweise konnten durch die Eheschließungen endlos verwickelte familiäre Verhältnisse entstehen²⁵. Die Wahl einer Ehefrau fällt meistens dorthin, wo man eine Familie

23 Für den Brautpreis und alle finanziellen sowie organisatorischen Fragen sollten die Eltern aufkommen.

24 Es geht hierbei um eine Tradition, die im Westen Afrikas insbesondere bei den Bambara weit verbreitet ist und der Ehe innerhalb der Gemeinschaft ihre Festigkeit und Berechtigung verleiht. Antoine PHILIPPE unterstreicht diese Dimension bei den Bambara wie folgt: „À côté de la dimension singulière de l'homme que l'Église met beaucoup plus fortement en valeur que ne le font les traditions coutumières, l'anthropologie bambara suppose la reconnaissance de la dimension communautaire et l'insertion sociétaire de ce même homme individuel, d'une manière plus fondamentale que ne le fait l'Église, même si, aujourd'hui, notre Église est peut-être un peu plus sensible à cette dimension plurielle de l'homme...Ceux qui se marient selon la voie de la coutume, entendent donner ainsi, à leur union, un certain visage qui est fonction de toute une représentation cosmologique.“ PHILIPPE, A., *Le mariage. Droit canonique et coutumes africaines*. Paris 1992, 514-516. Zur Aufgabe des Vaters bei der Wahl einer zukünftigen Frau für seinen Sohn erklärt Antoine PHILIPPE: „Normalement, en effet, il revient au père du garçon et plus encore, s'il existe et est vivant, à son frère aîné, – la mère et les femmes étant en général officiellement exclues des tractations –, de choisir la fille dont on pense qu'elle conviendrait à ce garçon qu'on désire marier; le choix est déterminé, notamment par toutes les observations qui ont pu être recueillies sur le comportement de la fille, sur ses antécédents familiaux.“ PHILIPPE, A., *Le mariage*, 527.

25 Diese Situation erinnert an das Mittelalter, in dem viele Adelige durch Eheschließungen politische, militärische oder bloß soziale Auseinandersetzungen beilegen konnten. Jede Bindung bedeutete zugleich einen Bund zwischen den jeweiligen adeligen Familien: „Il n'en va pas de même au Moyen Âge. Au sein de l'aristocratie, le mariage, qui se situe de plein gré dans la sphère politique, est une affaire bien plus collective que privée. Chaque union matrimoniale scelle un pacte entre deux maisons nobiliaires, où la plupart des hommes ont été éduqués pour 'combattre : la guerre est leur pain quotidien, la clef de voûte de système de valeurs. Se marier équivaut à se donner de nouveaux parents contre lesquels, en théorie, la violence est interdite...“ Als am 17. Februar 1670 ein Abkommen zwischen König LUDWIG XIV. und Bayern unterzeichnet wurde, konnte festgelegt werden, dass sich der französische König wegen seines Wohlgefallens für Bayern dafür einsetzen sollte, dass sein Sohn, der Dauphin, die älteste Tochter des Kurfürsten heiratet. Es geht also um Interesse und Ruhm.

besser kennt. Sie muss nicht unbedingt im erwachsenen oder pubertären Alter vollzogen werden. Ausnahmsweise konnte sie bereits vor der Geburt getroffen werden. Freilich war sie mit einer Bedingung verknüpft, nämlich, dass die Ehe erst zu realisieren wäre, wenn das ungeborene Kind ein Mädchen sein sollte. Außerdem machte man die Eheschließung von der physischen Entwicklung des Mädchens abhängig, sodass ein kleines Kind nicht zur Ehe freigegeben werden durfte.

Sollten die Eltern bei der Suche einer Ehefrau für ihren Sohn nicht aktiv werden – was heute sehr oft vorkommt –, haben sie immer noch die Möglichkeit, Einfluss auf das Zustandekommen bzw. Scheitern der Eheschließung zu nehmen, indem sie den auch standesamtlich festgesetzten Brautpreis zurückweisen.

Der erste Schritt bei der bürgerlichen Eheschließung besteht darin, dass die Eltern des Mannes – niemals der Mann allein – offiziell bei den Eltern der Frau um ihre Hand bitten. Diese Art der Eheschließung ist nach wie vor die verbreitete Form. Der Tradition nach unterhält man sich bei dieser Gelegenheit zunächst über eine gute oder schlechte Ernte, die eingefahren wurde, über schönes oder schlechtes Wetter, über Erfolg oder Misserfolg in Politik und Gesellschaft. Das eigentliche Thema kann teilweise über eine Stunde lang bewusst ausgeblendet oder auch nur indirekt angesprochen werden. Es stellt eine Art Kunst dar, alles in Bildersprache zu vermitteln. Ein Beispiel heißt: „Wir haben einen jungen Bock und suchen für ihn eine Ziege. Bei euch gibt es eine Art, die hoch angesehen ist. Wir interessieren uns dafür. Deswegen sind wir gekommen.“ Meistens nimmt sich die Familie der zur Heirat anvisierten Frau Zeit und reagiert erst recht spät auf das Interesse. Sobald aber eine positive Antwort übermittelt wird, beginnt die sogenannte *desponsatio* – eine Art Verlobung –, die bis zur Hochzeit andauert. Wichtig ist, dass die Tradition diesen Schritt unter das Vorzeichen eines zugeschlossenen Hauses stellt. Die Familie darf keine weitere Zusage geben und kein anderer Mann kann Anspruch auf die Verlobte erheben. Diese Etappe ist eigentlich mehr als eine Verlobung. Sie dauert solange, bis der Brautpreis bei der Brautfamilie bzw. dem Brautklan eingereicht wird. In der Regel ist das weniger als ein Jahr.

Der Tradition nach gilt die Frau als der höchste Wert, den eine Familiengemeinschaft besitzt. Vor diesem Hintergrund bedeutet deren Bindung mit einer anderen Familie einen großen Verlust. Der Brautpreis besteht grundsätzlich aus Geschenken, Zahlungen sowie anderen Präsenten der Familie des Mannes und drückt die Wertschätzung der Frau gegenüber aus. Außerdem dient er dazu, der Bindung zwischen den Familien und den Eheleuten einen offiziellen Charakter zu verleihen. Im Zusammenhang mit dem Brautpreis ist darauf hinzuweisen, dass die einzureichenden Gegenstände (z.B. ein Feuerzeug, Zigaretten, eine Jagdwaffe, Wein, eine Machete, Vieh, ein Anzug für den Vater und ein schöner Textilstoff für die Mutter usw.) keinen Kaufpreis der Braut darstellen sollen. Vielmehr dient der Brautpreis dazu, die Braut zu ehren und die Stabilität des zu

schließenden Bundes zwischen den Eheleuten und den Familien zu gewährleisten.

Die Eheschließung selbst fällt sehr schlicht aus. Sie wird weder vor einem Staatsbeamten noch vor sonst irgendwem geschlossen. Die Frau gibt im Rahmen der Familien kund, ob sie den Mann heiraten will, indem sie ihm ein Glas Palmwein reicht. Dabei wird die eine Hälfte vom Mann und die andere von der Frau aus demselben Glas getrunken. Anschließend wird prinzipiell groß gefeiert, und die Frau in das Haus ihres Mannes geführt. In dieser Weise wird durch die Sippenvertragshehe die Ehefrau offiziell aus der sogenannten Munt (Obhut) ihres Vaters in die Munt ihres Gatten übergeben.

2. Das Levirat

Gemäß den in Genesis 38 enthaltenen und in Deuteronomium 25 als Gesetz verankerten Bestimmungen stellt das Levirat jene Form der Ehe dar, bei welcher der nächste Bruder des ohne männliche Nachkommen verstorbenen Bruders – sofern er volljährig ist – die zurückgebliebene Witwe zur Frau nehmen soll. Durch eine solche Praxis wurde der Familienbesitz geschützt und die Stellung der Frau gesichert. Wenn der betreffende Bruder noch nicht heiratsfähig war, musste die Witwe bis zu dessen Volljährigkeit warten. Dieses Brauchtum zielte darauf ab, einen männlichen Nachkommen zu zeugen, der „Namen und Rechtsstellung“ des verstorbenen Gatten erhalten und rechtlich als dessen Sohn gelten soll. Obwohl das Levirat eine religiöse Pflicht darstellte, wurde diese Eheform von der Zustimmung beider Parteien abhängig gemacht.

Wie in manchen Ländern aus Westafrika (Burkina Faso, Senegal, Tschad) ist das Levirat auch bei den Budu in der Demokratischen Republik Kongo praktiziert worden²⁶. Im Unterschied zu den Juden, bei denen die Schwagerehe eine im Gesetz festgelegte religiöse Pflicht war, stellte es bei den Budu ursprünglich nichts Verpflichtendes dar. Deswegen gab es gegen Witwen, die eine Levirats-ehe ablehnten, keine Strafandrohung. Außerdem zielt das Levirat bei den Budu nicht darauf ab, dem Verstorbenen männliche Nachkommenschaft zu verschaffen,²⁷ sondern es dient grundsätzlich dem Schutz der zurückgebliebenen Waisenkinder und ihrer Mutter. Andere berufen sich auf den Brautpreis, um die Witwe in der Familie beizubehalten²⁸.

Auch bezüglich der Frage, wer die Witwe heiraten darf, ergeben sich erhebliche Unterschiede zwischen dem in der Bibel (Dtn 25 und Gen 38) festgelegten Brauch bei den Juden und jenem der Budu der Demokratischen Republik Kon-

26 Vgl. BALABALA, *Le mariage coutumier chez les Budu* (s. Anm. 21), 36-37.

27 Ebd., 38.

28 Ebd.

go. Denn außer dem Bruder des Verstorbenen durfte sogar ein Sohn von ihm aus früherer Ehe, der zum Zeitpunkt der Eheschließung bereits erwachsen war, die weitere Frau seines Vaters heiraten und dadurch seinen kleinen Halbgeschwistern und ihrer Mutter Schutz gewähren. Abgesehen davon darf auch ein Neffe des Verstorbenen die Schwagerehe eingehen. Wenn jedoch viele potentielle erwachsene Kinder oder Neffen in Frage kommen, fällt der Frau das Recht zu, sich einen unter ihnen auszusuchen und zum Mann zu nehmen²⁹.

Diese Form der Eheschließung konnte nicht nur zur Polygamie³⁰ führen, sondern auch nahestehende Familienglieder miteinander konfrontieren und gegebenenfalls Konflikte unter ihnen schnüren, anstatt das Zusammenleben besser zu ordnen und zu fördern.

Der *Code de la famille* der Demokratischen Republik Kongo nimmt auf die Leviratsehe oder auf die potentiellen negativen Folgen keinen Bezug. Dadurch, dass er sich auf den Brautpreis und die bereits in den Traditionen geregelten Eheschließungen fokussiert und das Levirat nicht untersagt, gibt es diese Form der Ehe nach wie vor, obwohl sie zahlenmäßig stark zurückgegangen ist.

3. Entführungsehe

In der Tradition der Budu, Yaka, Yansi und Luba stellten die Raub- und Entführungsehen, trotz ihres grundsätzlichen Verbots, eine Sonderform der Ehe dar. In ihr konnte man durch Gewaltanwendung die Strenge der vom Gewohnheitsrecht vorgesehenen Schritte zur Eheschließung durchbrechen. Allerdings verletzte das die Rechte des Vormundes der betroffenen Person und ihrer Sippe. Daher konnte die Reaktion gegen die Entführung oft blutig ausfallen und/oder dazu führen, dass immer mehr Feindschaft zwischen den Sippen entstand. Insgesamt galt die Rückkehr der Entführten zur Familie als eine Schande für die Frau und ihre Fa-

²⁹ Vgl. BALABALA, *Le mariage coutumier chez les Budu* (s. Anm. 21), 39.

³⁰ Zur Polygamie hält MITENDO fest: „Actuellement en Afrique, il est difficile de dire si la polygamie augmente ou diminue. Nous constatons simplement que ce phénomène persiste encore. Dans la société Yaka, la polygamie est restée très vivace. Cela est fourni par les études qui ont été faites dans cette société en considérant la répartition des femmes par rapport au nombre d’hommes mariés. D’après ces études près d’un tiers des hommes mariés seraient polygames...D’après les statistiques recueillies par E. Van de Walle pour treize pays d’Afrique noire et rassemblées en 1977 par Ngondo, 29,8 % des Yaka mariés au Congo sont polygames. En Guinée, 38 % de personnes sont polygames, au Togo 35 %, au Congo Brazzaville 33 % et au Bénin 31 %. La polygamie a de l’importance surtout au niveau régional. Dans les zones urbaines, il y a beaucoup moins de polygames que dans les zones rurales.“ MITENDO, *Vers une sacramentalité* (s. Anm. 5), 138.

milie³¹. Deshalb musste zunächst eine Geldstrafe oder Ähnliches bezahlt werden, bevor weitere Schritte zur Ehe unternommen wurden. Falls im Laufe der Zeit keine Einigung zwischen Schwiegervater und Schwiegersohn zustandekommen sollte und die Frau nicht von der Obhut ihres Vaters in jene ihres Gatten übergeben werden konnte, verlor die Frau ihr Verwandtenerbrecht.

Prinzipiell hatte ein Frauenraub als Rache der Angehörigen einen weiteren zur Folge. Insofern entwickelte sich diese Sonderform der Eheschließung weiter. Der geltende *Code de la famille* der Demokratischen Republik Kongo nimmt in Art. 336 CDF auf die Entführung Bezug, untersagt solche Eheschließungen und belegt diese Versuche mit einer Strafandrohung von einem bis drei Monaten Haft. Dazu muss außerdem eine Geldstrafe von 150.000 bis 600.000 Francs (= ca. 100 bis 500 Euro) bezahlt werden³².

4. Tausch

Bei der Eheschließungsform durch Tausch handelte es sich darum, dass zwei Männer bzw. Sippenväter ihre Schwestern bzw. Töchter tauschten und mit zwei anderen Mitgliedern ihrer Sippen verheirateten. Hier kam die Ehe durch einen Sippenvertrag zustande. Diese Eheschließungsform war insofern anspruchsvoll, als sie nur Bestand hatte, wenn beide Frauen in ihren neuen Familien fruchtbar sein und Kinder gebären konnten³³. Anderenfalls musste der Tausch aufgelöst werden, selbst wenn eine der Frauen bereits Mutter geworden war. Das heißt: Beide waren zur Scheidung gezwungen. Auch jeder andere Grund, der zur Scheidung einer der beiden führen sollte (wie etwa Hexerei oder Faulheit), hatte Konsequenzen für die vielleicht friedvolle Beziehung der anderen Frau, die ebenfalls zu ihrer Familie zurückkehren musste.

Diese Form der Eheschließung ist nahezu komplett verschwunden und wird kein einziges Mal im *Code de la famille* erwähnt.

31 Vgl. BALABALA, Le mariage coutumier chez les Budu (s. Anm. 21), 41-42.

32 Der Gesetzgeber verfügt diese Maßnahme in Art. 336 CDF wie folgt: „Est puni d’une servitude pénale principale d’un à trois mois et d’une amende de 150.000 à 600.000 francs congolais ou de l’une de ces peines seulement, tout individu autre que le père, mère, ou tuteur, qui aura contraint une personne à se marier contre son gré ou qui, de mauvaise foi, aura empêché la conclusion d’un mariage remplissant toutes les conditions légales.“

33 Vgl. BALABALA, Le mariage coutumier chez les Budu (s. Anm. 21), 45-47.

5. Die Zwangsehe als wichtigste Heirat der Bayansi

5.1. Allgemeine Bemerkungen zu den sogenannten alternierenden Beziehungen

Bei dem nun vorzustellenden Stamm der Bayansi gibt es besonders viele in unseren Augen sonderbare Traditionen und Gebräuche. Vor einem näheren Blick auf deren Eheschließungstradition sollen zunächst einige allgemeine Dinge ins Auge gefasst werden.

Alle Bayansi, wie auch die meisten Nachbarethnien, sind matrilinear organisiert, das heißt: Die Übertragung von sozialen Ämtern, Privilegien, Verwandtschaftsbeziehungen und Besitz erfolgt ausschließlich über die weibliche Linie von Müttern. Bei diesem weiblich geprägten Gesellschaftssystem spielt die Familie des Vaters eine eher unbedeutende Rolle. Dennoch ist die Wohnfolge, außer beim herrschenden Klan, virilokal geregelt. Es besteht absolute Klanexogamie, außer ein Partner ist sklavischen Ursprungs. Da die Frau bei der Heirat ins Dorf des Mannes zieht, gelten sie und ihre Kinder in diesem Dorf als Fremde³⁴. „Aufgrund alternierender Beziehungen wird die Fremdheit der Kinder gemildert oder gar aufgehoben, denn sie sind ja die ‚Neuausgaben‘ ihrer Großeltern. Die Enkel heißen auf Kiyansi *batyul*, sg. *mutyul*. Es gibt zwei Gruppen von *batyul*: die *batyul kikaar*, die Enkel über die Töchter, und die *batyul kibeal*, jene über die Söhne.“³⁵ Diejenigen „über die Söhne genießen einen Vorrang, und zwar besonders in der politischen Struktur. Eine weitere Differenzierung erfolgt nach der Altershierarchie. Vielfach erhält der älteste Sohn des ältesten Sohnes den Namen seines Großvaters und die älteste Tochter der ältesten Tochter den ihrer Großmutter. Vor allem diese beiden *batyul* gelten als die Inkarnation ihrer Großeltern“³⁶ und zwar schon zu deren Lebzeiten.

Bei den Bayansi der Demokratischen Republik Kongo wird eine Enkelin von ihrem Großvater in gleicher Weise wie seine Ehefrau als *mukyayemi*, meine Ehefrau, angesprochen. Umgekehrt spricht ihn die Enkelin als *mudimemi*, meinen Ehemann, an. Ebenfalls kann die Großmutter ihren Enkel als *mudimemi* ansprechen und er sie als *mukyayemi*. Diese Anrede wird jedoch sehr viel seltener gebraucht als jene zwischen Großvater und Enkelin³⁷. „Die Eltern wiederum sprechen ihre Kinder als *táá*, Vater, bzw. *màà*, Mutter, an, da sie sie repräsentie-

34 Vgl. THIEL, F. J., Wiedergeboren in den Enkeln. Alternierende Beziehungen der Bayansi. Demokratische Republik Kongo: Dohrmann, A. / Bustorf, D. / Poissonnier, N. (Hrsg.), Schweifgebiete. (FS Ulrich BRAUKÄMPER). Berlin 2010, 86-93, 87.

35 Ebd.

36 Ebd.

37 Ebd.

ren. Man kann aber auch die Anrede *iiyà* hören, was großer Bruder bzw. große Schwester bedeutet.“³⁸

5.2. *Vorzugsheirat der Bayansi und ihre Rechtsstellung*

Das familiäre Verhältnis bei den Bayansi der Demokratischen Republik Kongo ist unter anderem von intensiven Scherzbeziehungen vonseiten des Großvaters zu seinen weiblichen *batyul* charakterisiert. Sie können vielfach auch einen erotischen Charakter haben. Man schmust ausgiebig miteinander. Freilich darf es nicht zum Geschlechtsverkehr kommen³⁹. Grundsätzlich dürfte der Großvater seine Enkelin heiraten. Wenn er keine „harten Augen“ hat, wird er sie aber dem Sohn seiner Schwester zur Frau geben⁴⁰. Der Großvater übernimmt also die Hauptrolle und vermählt seine *Kityul* – Enkelin – mit seinem Neffen, den er ausgesucht hat. „Diese Ehe zwischen Neffe und *Kityul* ist die wichtigste Vorzugsheirat der Bayansi. Sie ist bei den jungen Leuten allerdings nicht sonderlich beliebt. Der Brautpreis ist zwar gering“,⁴¹ aber der Großvater oder der Onkel mütterlicherseits – *ngwasi* – kann stark auf eine solche Ehe hinwirken⁴².

Die Präferenzheirat genießt nach der Tradition einen besonderen Rechtsschutz und ist deswegen unauflöslich, es sei denn schwerwiegende Gründe oder Umstände wie etwa Hexerei würden auftreten. Die Präferenzheirat ist nicht exklusiv, insofern der Mann weitere Ehen, bis hin zur Leviratsehe, eingehen kann.

5.3. *Zwangscharakter und Abweichungen*

Bei den Bayansi unterliegen Eheschließungen einem gewissen Zwangscharakter, der vor allem in den Beziehungen vom Großvater zu den Enkelinnen hervortritt. Diese können nämlich gezwungen werden, ihren Großvater oder den von ihm bestimmten Enkel bzw. Neffen zu heiraten. Die Eltern haben hier nichts mitzureden und erhalten auch keinen Brautpreis. Denn der Tradition nach steht dem Großvater seine Enkelin zu.

Unter diesem Umstand haben die Eltern gemäß der Tradition aber die Möglichkeit, ihre Töchter vom Großvater gewissermaßen loszukaufen und ihnen damit den Weg zu einem anderen Mann freizumachen. Dieser Vorgang gestaltet sich schwieriger, wenn die Enkelin bereits schwanger ist oder in einem Verhältnis lebt. Dann entsteht für die Eltern und den, der für die Schwangerschaft verantwortlich ist, eine besondere finanzielle Last. Der Großvater wird ihnen zunächst

38 THIEL, Wiedergeboren in den Enkeln (s. Anm. 34), 87.

39 Ebd.

40 Ebd., 88.

41 Ebd.

42 Ebd.

eine Geldstrafe auferlegen, bevor sie ihm im zweiten Schritt den Brautpreis bezahlen, da er die eigentlich ihm zustehende Frau nun freigibt. Er verlangt also einen fiktiven Brautpreis zurück, den er nie bezahlt hat. Meistens geht es um eine horrende Summe, die neue Bewerber abschreckt. Glücklicherweise kann man darüber verhandeln.

III. GÜLTIGKEIT DER EHESCHLIESSUNG IN DER SYSTEMATIK DES KIRCHENRECHTS

In der Systematik des kanonischen Eherechts sind insgesamt drei Bereiche für die Gültigkeit der Ehe ausschlaggebend. Erstens dürfen keine Eehindernisse vorliegen. Zweitens muss der erforderliche einwandfreie Konsens der Ehegatten ausgetauscht werden, der die Wirkursache der Ehe darstellt. Es darf kein Konsensmangel bestehen. Der dritte Bereich besteht in der vorgeschriebenen kanonischen Form der Eheschließung, die eingehalten werden muss.

Mit Blick auf eine im Anschluss an die kongolesische Zwangszivilehe bzw. einer nach den Traditionen geschlossenen Ehe geht es bei der Frage des einwandfreien Ehekonsenses um nichts Geringeres als darum, ob von den Partnern realistisch erwartet werden kann, dass sie die Ehe so eingehen, wie sie nach katholischem Verständnis von Gott gewollt ist und von der Kirche gelehrt wird. Als Kernpunkte des katholischen Eheverständnisses lassen sich dabei die sogenannten Wesenseigenschaften und Wesenselemente der Ehe benennen. Hinsichtlich der Wesenseigenschaften lehrt die katholische Kirche, dass Einheit und Unauflöslichkeit in der Schöpfungsordnung grundgelegt und daher auch von einer nichtsakramentalen Naturehe zu erfüllen sind. Zu diesen beiden Wesenseigenschaften kommen als Wesenselemente, d.h. gleichsam als typische Ziele und Folgen des ehelichen Lebens, das Wohl der Ehegatten sowie die Zeugung und Erziehung gemeinsamer Kinder hinzu. Wie verhalten sich nun die beschriebenen Beispiele der kongolesischen Stammesehen zum Ehebild des Zweiten Vatikanischen Konzils (vgl. GS 48), zum freien Entschluss sowie zu den Wesenseigenschaften und Wesenselementen der Ehe?

1. Der freie Entschluss

Das kanonische Recht sieht die Ehe nicht primär in der Geschlechtsgemeinschaft begründet, sodass eine solche allein – ohne Erfüllung der Bedingungen zur Ehefähigkeit und dem Einhalten einer öffentlichen Form der Eheschließung – als „Nichtehe“ bezeichnet werden muss. „Besteht faktisch eine Geschlechtsgemeinschaft, ohne dass irgendeine öffentliche Eheschließungsform, sei es kirchlich oder staatlich, eingehalten wurde und ohne den Willen zu einer dauernden und ausschließlichen Lebensgemeinschaft, so bezeichnet man diese Art von Nichtehe als Konkubinat. Dabei ist unerheblich, ob die beiden Partner

zur Ehe fähig wären oder nicht.⁴³ Eine „Nichtehe“ liegt auch dann vor, wenn der eheliche Wille wegen eines äußeren Einflusses vollständig fehlt, sodass im Sinne von c. 125 § 1 CIC der Akt als nicht gesetzt anzusehen ist. Der freie Ehekonsens ist bei der Eheschließung essentiell.

In Bezug zum Thema „Freiheit“ beim positiven Ehemillen erweisen sich die Positionen des kongolesischen Familiengesetzbuches und der oben genannten Traditionen als nicht ganz spannungsfrei. Der *Code de la famille* der Demokratischen Republik Kongo betont zwar mehrfach (vgl. Art 334-336 CDF) die Bedeutung des freien Entschlusses,⁴⁴ doch räumt er in Artt. 335 i.V.m. 289 CDF den Eltern auch das Recht ein, eine rechtliche Befreiung des Minderjährigen oder des Vormunds von diesem Erfordernis zu beantragen, um bestimmte Stammesehen zu ermöglichen. Im Unterschied zum Familiengesetzbuch haben die oben genannten Beispiele der Stammesehen gezeigt, dass die Eltern großen Einfluss auf die ganze Eheangelegenheiten ihrer Kinder nehmen und die „Freiheit“ von Frauen allein auf die Möglichkeit beschränkt ist, den bereits vom Großvater bzw. vom Vater ausgesuchten Mann anzunehmen.

Im kongolesischen Familiengesetzbuch und in manchen angeführten Beispielen geht es beim Ehekonsens in der Tat um das Engagement der Eheleute, die durch ein gemeinsames Glas Palmwein den positiven Ehemillen bekunden. Das Symbol mit dem Palmwein entspricht der Abgabe bzw. dem Austausch des Ehekonsenses, dessen Freiheit vorausgesetzt wird. Der Einfluss der Familien wird zwar in Art. 357 CDF reglementiert, aber die Ehe bleibt eine Klan- und Familienangelegenheit, sodass der Einfluss der Eltern leicht Oberhand nehmen und den Ehekonsens beeinträchtigen kann.

2. Die Wesenseigenschaft der Einheit

Nach katholischem Verständnis besteht die Einheit der Ehe darin, der exklusive Bund *eines* Mannes mit *einer* Frau zu sein. Im *Code de la famille* der Demokratischen Republik Kongo wird unter Art. 408 CDF die Bigamie mit Strafe bedroht und damit zum Ausdruck gebracht, dass die Ehe eine exklusive Lebensgemeinschaft eines Mannes mit einer Frau bedeutet⁴⁵. Eine weitere Ehe steht der Einheit des Bundes entgegen. Folglich gilt die Einehe nach dem kongolesischen Familiengesetzbuch als die einzige vom Staat rechtlich anerkannte und

43 HEIMERL, H. / PREE, H., Allgemeine Normen und Ehe recht. Wien 1983, 182.

44 Im Art. 334 CDF wird dieser freie Entschluss wie folgt ausgedrückt: „Chacun est libre de se choisir le partenaire qui lui convient.“

45 Besonders hervorzuheben sind folgende Neuerungen: Art 334 CDF beschränkt das Recht auf Eheschließung explizit auf verschiedengeschlechtliche Ehen, dieselbe Beschränkung ergibt sich wie schon bisher aus Art. 40 der Verfassung und Art 330 CDF.

berechtigte Ehe. Diese wird grundsätzlich auf Dauer eingegangen, genießt einen umfassenden staatlichen Schutz und kann nur aus schwerwiegenden Gründen und gemäß den im Familiengesetzbuch verankerten Normen geschieden werden.

Auch wenn Bigamie ausdrücklich untersagt und mit Strafe bedroht wird, verfügt der Gesetzgeber, dass jede Ehe, die nach dem Gewohnheitsrecht der Stämme und unter den vom Gesetzgeber definierten Voraussetzungen geschlossen wird – selbst wenn diese von der Behörde nicht eingetragen wird –, sich aller im Familiengesetzbuch festgelegten Rechtswirkungen erfreut. Zum einen wird Polygamie bezüglich jener vor 1951 geschlossenen Ehen in Art. 925 CDF rechtlich anerkannt,⁴⁶ zum anderen erscheint sie bezüglich der späteren Ehen doch nicht eindeutig geregelt zu sein. Denn Artt. 330 und 408 CDF bieten einen Anhaltspunkt dafür. Doch sie werden insofern relativiert, als der Gesetzgeber den gemäß den staatlichen Regelungen und zwischen den Familien geschlossenen Ehen die gleichen Rechte einräumt. Folglich ist die Position des kongolesischen Familiengesetzbuches zur monogamen Einehe nicht ganz eindeutig. Mehrfache Eheschließungen sind ausdrücklich verboten, aber das moderne staatliche Recht scheint den Abschluss weiterer Ehen zu reglementieren, indem sich der Gesetzgeber hierfür auf die Traditionen der Stämme in Eheangelegenheiten beruft und sie in diesem Fall für geltendes Recht erklärt.

Dass das Levirat dem Bruder oder sogar dem eigenen Sohn des Verstorbenen das Recht einräumt, seine Frau zu sich zu nehmen – ohne Rücksicht auf die bereits bestehende Ehe –, ist ein Indiz, das den Weg zu einer möglichen Polygamie freimacht.

3. Die Wesenseigenschaft der Unauflöslichkeit

Bezüglich der Präferenzheirat der Bayansi leuchtet in manchen Punkten das Konzept der Unauflöslichkeit der Ehe auf. Grundsätzlich ist die Unauflöslichkeit dieser Form der Stammesehe nicht fremd. Das schließt für den Mann aber nicht aus, noch weitere Ehen einzugehen. Außerdem gestattet die Tradition sehr wohl die einseitige Verstoßung der Frau durch den Mann.

Im kongolesischen Familiengesetzbuch wird sowohl dem Mann als auch der Frau das Recht eingeräumt, sich scheiden zu lassen. Die Gerichte sind jedoch bei der sogenannten Präferenzheirat dazu geneigt, Scheidungen nicht zu gewähren. Eine erneute Eheschließung mit einem anderen Partner vor dem Standesamt wird als problematisch angesehen.

⁴⁶ Article 925 CDF: „Les mariages polygamiques conclus selon la coutume avant le premier janvier 1951 sont valides.“

4. Das Wesenselement des Gattenwohls

Im geltenden CIC/1983 wird die Ehe in c. 1055 § 1 ausdrücklich als ein *consortium* charakterisiert, was so viel heißt wie Partner- oder Schicksalsgemeinschaft⁴⁷. Damit ist letztlich eine fundamentale Gleichberechtigung beider Partner impliziert, die in c. 1135 CIC/1983 nochmals ausdrücklich als Wirkung der Ehe festgeschrieben ist. Betrachtet man also das Thema Gattenwohl unter dem Gesichtspunkt einer Gleichheit von Mann und Frau sowie hinsichtlich der Rollenverteilung in der Ehe, so erscheint auch in diesem Punkt die Position des kongolesischen Familiengesetzbuches und der oben genannten Traditionen als nicht ganz spannungsfrei.

In verschiedenen Vorschriften wird das Prinzip der Teilhabe und der abgestimmten Führung des Haushalts durch die Eheleute umgesetzt, insbesondere was ihre Güter und Schulden angeht. Einerseits verfügt Art. 448 des kongolesischen Familiengesetzbuches die Gleichwertigkeit der Ehepartner und fordert sie in Art. 445 CDF,⁴⁸ andererseits betont Art. 444 CDF⁴⁹ eine Vorrangstellung des Mannes vor der Frau und gewährt dem Mann ausdrücklich ein Züchtigungsrecht gegenüber einer als widerspenstig empfundenen Gattin. In Art. 444 CDF findet sich die Spannung zwischen Pflichtgleichheit und Rangordnung der Partner sogar innerhalb einer einzigen Norm.

Mit der Überordnung ist dann aber auch die Pflicht verbunden, für den Lebensunterhalt seiner Frau zu sorgen. „Das Vermögen der Frau beschränkt sich auf die sogenannte Morgengabe, auch Brautgeschenk genannt, und auf etwaige Erbschaften. Die Morgengabe besteht typischerweise aus Geld, Schmuck oder sonstigen Wertgegenständen. Ihr wirtschaftlicher Sinn und Zweck liegt in einer sozialen Absicherung der Frau für den Fall des Scheiterns der Ehe.“⁵⁰ Die Ehegatten können auch vereinbaren, dass bei der Eheschließung auf die Morgengabe nur eine Anzahlung geleistet wird, während der Rest erst im Falle einer tatsächlichen Scheidung oder im Rahmen der Verteilung des Nachlasses fällig wird⁵¹.

47 Im c. 1055 § 1 CIC/1983 heißt es wie folgt: „Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est.“

48 Art. 445 CDF: „Les époux concourent, dans l'intérêt du ménage, à assurer la direction morale et la gestion financière et matérielle de celui-ci.“

49 Art. 444 CDF: „Le mari est le chef du ménage.“

50 REHAK, M., Die katholisch-islamische Eheschließung: CIBEDO-Beiträge zum Gespräch zwischen Christen und Muslimen 1 (2015) 13-23, 15.

51 Ebd.

Im Zusammenhang mit dem Wesenselement der Zeugung und Erziehung von Kindern ist zu bemerken, dass die Stammesehen eine kinderfreundliche Tradition aufweisen. Die Zeugung von Nachkommenschaft stellt eigentlich das Wesentliche dar, auf das die Ehe angelegt ist. Die Form der Tauschehe hat gezeigt, dass die Scheidung erfolgt, wenn aus der Ehe keine Kinder hervorgegangen sind.

Aus der vergleichenden Betrachtung der Wesenseigenschaften und Wesenselementen der Ehe lässt sich nun folgendes Fazit ziehen: Das Eheverständnis, welches die Stamme Traditionen und der kongolische *Code de la famille* propagieren, stimmt nur teilweise mit dem christlichen Eheverständnis überein. Freilich ist es auch bei einem Paar, das nur eine Stammesehe eingegangen ist, möglich und denkbar, dass die Ehe als eine monogame und unauflöslche, als eine auf das Wohl des Partners ausgerichtete und für Kinder offene Ehe fungiert und funktioniert⁵². Dies setzt aber voraus, dass das Paar zum Zeitpunkt der Eheschließung bereit ist, für den Augenblick und die Zukunft auf bestimmte Rechte beziehungsweise auf die Ausübung bestimmter Rechte zu verzichten,⁵³ die den Partnern nach dem kongolischen Familiengesetzbuch oder nach dem Wohnheitsrecht zustehen, insbesondere das Recht des Mannes, die Frau seines verstorbenen Bruders zu Frau zu nehmen sowie das Recht des Mannes bzw. der Frau, sich durch Verstoßung bzw. Scheidung aus der Ehe zu lösen und damit für eine anderweitige Heirat frei zu werden⁵⁴.

IV. INKULTURATION UND UNAUFÖSLICHKEIT DER EHE

Über dem dritten Kapitel des nachsynodalen apostolischen Schreibens *Ecclesia in Africa* von Papst JOHANNES PAUL II. über die Kirche in Afrika und ihren Evangelisierungsauftrag im Hinblick auf das Jahr 2000 steht die Überschrift „Evangelisierung und Inkulturation“. Der *Pontifex Maximus* unterstreicht darin für die Evangelisierung die Dringlichkeit und Notwendigkeit der Inkulturation. Er bezeichnet sie als einen Prozess, in dem sich die Katechese in den unterschiedlichen Kulturen inkarniert (Art. 59). Weil die Inkulturation einerseits die innere Umwandlung der authentischen kulturellen Werte durch deren Einfügung ins Christentum und andererseits die Verwurzelung des Christentums in den verschiedenen Kulturen mit sich bringt (Art. 59), kommt ihr im Leben der Teilkirchen große Bedeutung zu. In ihr eröffnet sich ein Weg zur vollen Evangelisation. Wenn die Inkulturation darauf abzielt, den Menschen in die Lage zu versetzen, Jesus Christus in die Gesamtheit der persönlichen, kulturellen, wirt-

52 Vgl. REHAK, Die katholisch-islamische Eheschließung (s. Anm. 50), 15.

53 Ebd.

54 Ebd.

schaftlichen und politischen Gegebenheiten der Gesellschaft und des sozialen Lebens aufzunehmen (Art. 62), kann man sie als Hilfsmittel bezeichnen, das dazu dienen soll, der frohen Botschaft Raum im Leben der Menschen zu schaffen. Es geht um das Evangelium, das heißt konkret, „das Wort Gottes unverfälscht zu verkündigen“ (vgl. c. 528 § 1 CIC/1983) und die kulturellen Begebenheiten von innen her zu prägen und zu verwandeln.

Dem Recht der Kirche kommt jedoch eine andere Aufgabe zu. Das *ius mere ecclesiasticum* erhebt nicht den Anspruch, unveränderlich zu sein und die Kulturen von innen her zu prägen. Vielmehr obliegt ihm der Auftrag, das Leben der Gemeinschaft zu regulieren, die evangelisiert wird. Im Unterschied zum Evangelium, das nicht zuletzt aufgrund der Religionsfreiheit als Angebot präsentiert wird und welches das Leben der Kulturen und Gemeinschaften von innen her prägen und verändern soll, bleibt das Recht von seinem Wesen her grundsätzlich im äußeren Bereich und hat einen Verpflichtungscharakter nur für jene, die der betreffenden Gemeinschaft angehören. Um das Leben der Kirche zu regeln und seine Wirkung zu entfalten, muss es verbindlich sein.

Gewiss kann die Anpassung des Kirchenrechts an die kongolesischen Stammesehen und Traditionen nicht auf dem Weg der Inkulturation geschehen. Vielmehr muss die Anwendung des Kirchenrechts dem Gewohnheitsrecht dieser Region Rechnung tragen. Im Hinblick auf die kongolesischen Stammesehen gibt es verschiedene Gebräuche, die dem kirchlichen Eherecht nicht widersprechen und deshalb inkulturierbar sind. Der Gesetzgeber könnte hierfür neues Recht ins Leben rufen, erlassen und Lücken schließen. Dabei kann und darf er freilich kein neues Evangelium schaffen. Auch wenn die Inkulturation die ganze Weite des christlichen Lebens umfassen soll, kann man sich ihretwegen nicht darauf berufen, alle örtlichen Situationen kirchenrechtlich anzuerkennen.

V. FAZIT

Die vorgestellten Überlegungen zum Thema Inkulturation und Unauflöslichkeit der Ehe lassen sich folgendermaßen zusammenfassen: Die Ehe im Kongo mag prinzipiell eine Familienangelegenheit sein, doch kann der starke Einfluss der Eltern und der beiden Familien der Eheleute den Ehekonsens so beeinträchtigen, dass ein freier Willensentschluss fehlt und die Ehe ungültig ist. „Inwieweit die Ehegatten ihre Ehe durch einen nach katholischem Eheverständnis einwandfreien und vorbehaltlosen Ehemillen begründen, ist dem freien Willen der Partner anheimgestellt.“⁵⁵ Im Familiengesetzbuch wird diese freie und positive Willenserklärung ausdrücklich hervorgehoben, aber zugleich durch einen den Eltern zugestandenen justiziellen Antrag wieder geschwächt. Darüber hinaus unter-

⁵⁵ REHAK, Die katholisch-islamische Eheschließung (s. Anm. 50), 16.

streicht der kongolesische *Code de la famille* die vorrangige Stellung des Ehemannes, der formal als Chef des Haushalts fungiert. Die Kirche kann hier über ihr Eheverständnis aufklären, aber einen gültigen Ehemillen nicht erzwingen.

Der spezifische Beitrag des Kirchenrechts zum Dialog mit den im kongolesischen Familiengesetzbuch verankerten Regelungen und den vorgestellten kongolesischen Stammesehen könnte darin bestehen, „die Gemeinsamkeiten und Unterschiede in der individuellen und gemeinschaftlichen Glaubenspraxis zu erhellen und so in einen Dialog der Werte einzutreten, wie sie als Konsequenz aus der eigenen Glaubensüberzeugung gelebt werden.“⁵⁶ Nach katholischem Verständnis ist die Kirche sowohl eine Gemeinschaft der Glaubenden als auch eine Rechtsgemeinschaft. Überall, wo unaufgebbare Glaubensüberzeugungen um des Seelenheils willen nicht angepasst werden können, kann der Weg für den Glauben durch Regulierungen der Rechtsgemeinschaft so bereitet werden, dass die Verkündigung fruchtbar wird. Im Zusammenhang mit den Stammesehen kann dieser Beitrag darin bestehen, dass die Kirche sich in der Ehevorbereitung stark macht. Denn der kanonisch ehestiftende Zeitpunkt der Konsensabgabe bei der Eheschließung deckt sich nicht mit den langwierigen drei kongolesischen Schritten von der Heirat in den Familien zur Eheschließung beim Standesamt und später in der Kirche, wobei nach dem kongolesischen Familiengesetzbuch und dem Gewohnheitsrecht bereits ein jeder dieser Schritte als Ehe anerkannt wird. Vor diesem Hintergrund wäre vielleicht an die (vom Apostolischen Stuhl zugelassene partikularrechtliche) Einrichtung einer neuen Form der Eheschließung zu denken, die einerseits den von der Kirche definierten Ehehindernissen, den gültigen Voraussetzungen für den Ehekonsens und den Wesenseigenschaften und Wesenselementen der Ehe sowie andererseits den kongolesischen *consuetudines praeter legem* Rechnung trägt.

* * *

ABSTRACTS

Dt.: Das staatliche Eherecht der Demokratischen Republik Kongo stammt aus belgischer Kolonialzeit und ist einerseits neuzeitlich-europäisch geprägt, doch haben andererseits auch einige Elemente der traditionellen kongolesischen Stammestraktionen bei der Eheschließung ihren Stellenwert behalten. Der Artikel legt zunächst das Eheverständnis im kongolesischen Ehe- und Familiengesetzbuch dar. Anschließend erläutert er das Zustandekommen von Ehen nach

⁵⁶ REHAK, Die katholisch-islamische Eheschließung (s. Anm. 50), 18.

verschiedenen traditionellen kongolesischen Stammestraktionen. Sodann werden Gemeinsamkeiten und Unterschiede im staatlichen kongolesischen und im kirchlichen Eheverständnis herausgearbeitet, wobei der Fokus auf die Frage nach der Unauflöslichkeit der Ehe gelegt und dem Problem der Inkulturation nachgegangen wird.

Ital.: La legge statale sul matrimonio della Repubblica democratica del Congo risale al periodo coloniale belga ed è da un lato di carattere europeo moderno, ma dall'altro, alcuni elementi delle tradizioni congolesi hanno mantenuto il loro significato nel matrimonio. L'articolo spiega in primo luogo la comprensione del matrimonio nel Codice matrimoniale e familiare congolese; dopo come si formano i matrimoni secondo le varie tradizioni congolesi e, infine, le analogie e le differenze nello stato congolese e nella comprensione del matrimonio da parte della Chiesa, con particolare attenzione alla questione dell'indissolubilità del matrimonio e al problema dell'inculturazione.

STAATLICHE MINDESTANFORDERUNGEN AN DIE KIRCHLICHE GERICHTSBARKEIT?

von Andreas Kowatsch

VORBEMERKUNGEN ZUM VERHÄLTNISS VON KIRCHLICHEM UND STAATLICHEM RECHT

Quis iudicabit? Diese Frage bildet die Gretchenfrage des Religionsrechts in einer freiheitlichen, auf den Grundrechten basierenden Verfassungsordnung. Die staatliche Souveränität und der mit dieser verbundene Anspruch auf ein staatliches Letztentscheidungsrecht kollidieren unter Umständen mit dem Anspruch nichtstaatlicher, zumal auch religiöser Rechtsordnungen, die ihrerseits einen vom Staat unabgeleiteten Geltungsanspruch erheben.

Die katholische Kirche erhebt als *persona moralis* (vgl. c. 113 § 1 CIC) den Anspruch, nicht nur in ihrer geistlich-religiösen Dimension, sondern auch in ihrer konkreten geschichtlich-institutionellen Verfasstheit von jeder anderen weltlichen Gewalt unabgeleitet zu sein. Damit verbunden ist das Vorhandensein einer eigenständigen, vollständigen Rechtsordnung, die ihren Geltungsanspruch aus und in sich selbst hat und deren Wurzeln die irdische Wirklichkeit transzendieren¹.

Für Sachverhalte, die sowohl vom staatlichen wie vom kirchlichen Recht geregelt werden, genügt zur Beantwortung der Frage, wem die verbindliche Entscheidungskompetenz zukommt, der Verweis auf die staatliche Souveränität

¹ Die in der Epoche bis zum Zweiten Vatikanischen Konzil primäre Selbstsicht der Kirche als *societas iuridice perfecta*, jenem Schlüsselbegriff des *Ius Publicum Ecclesiasticum*, der aus der Staatslehre übernommen worden war, um die vielfältig bedrohte Freiheit der Kirche in und gegenüber den Staaten zu behaupten, wurde in die *Communio-Ekklesiologie* integriert. Eine primär rechtlich-institutionelle Sicht der Kirche wich der Selbstbesinnung auf das sakramentale Wesen der Kirche, das sich in der konkreten Institution verwirklicht, ohne dass diese jenes jemals vollständig einholt. So unzulänglich die Beschreibung der Kirche als rechtlich vollkommene, besser: vollständige Gesellschaft ist, so wenig hat sich an dem hinter diesem Konstrukt stehenden Postulat, die kirchliche Sendung im Staat und damit auch gegenüber dessen Rechtsordnung in Freiheit zu verwirklichen, geändert.

keineswegs. Der rechtstheoretische Geltungsanspruch der nichtstaatlichen – kirchlichen – Rechtsordnung besteht ganz unabhängig davon, ob er gegenüber dem Staat auch faktisch durchsetzbar ist. Im Grundrecht auf Religionsfreiheit und gegebenenfalls in institutionellen Verfassungsgarantien, die dieses Grundrecht flankieren,² eröffnet das staatliche Recht einen geordneten Bereich der Zuordnung bzw. der Abgrenzung von staatlichem und kirchlichem Recht. Ein generelles Letztentscheidungsrecht des Staates kann daher *a priori* nur für jene Bereiche angenommen werden, die als rein weltliche Angelegenheiten ausschließlich vom staatlichen Recht zu regeln sind.

Welche Rechtsordnung setzt sich aber in einem möglichen Konfliktfall durch? Neben rein weltlichen Angelegenheiten gibt es ja einer Fülle von traditionell als *res mixtae* bezeichneten Bereichen, die sowohl kirchlich-religiöse, als auch staatlich-weltliche Elemente aufweisen. Wie verhalten sich der kirchliche Anspruch auf korporative Religionsfreiheit, wie er im verfassungsrechtlichen Selbstbestimmungsrecht anerkannt ist, auf der einen Seite und die jedem Rechtsstaat immanente Pflicht zur Bereitstellung eines effektiven Rechtsschutzes, also die sogenannte Justizgewährungspflicht des Staates, auf der anderen Seite? *Quis iudicabit?*

Die zunehmende religiöse Pluralisierung und nicht zuletzt die Herausforderungen, die sich durch die vermehrte Präsenz des Islam in all seinen unterschiedlichen Schattierungen und „Konfessionen“ (Rechtsschulen) und deren internen Rechtsansprüchen in den westeuropäischen Ländern ergeben, stoßen vermehrt auf eine Generation junger Juristen, für die das Phänomen „Religion“ nicht mehr bedeutet als jedes andere gesellschaftlich-kulturelle Subsystem. Diese Generation hat im Rahmen der juristischen Ausbildung im Normalfall so gut wie kein Religionsrecht (Staatskirchenrecht) und erst recht kein kanonisches Recht gehört. Sie wird es aber in Zukunft sein, die über die Reichweite des Selbstbestimmungsrechts zu urteilen haben wird.

Die Kirchen in Deutschland³ stehen daher vor der großen Herausforderung, die bisherige durchaus religions- und kirchenfreundliche Interpretation des Selbst-

2 Die durch Art. 140 GG in das GG inkorporierten Kirchenartikel der WRV, in deren Zentrum das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften gem. Art. 137 Abs. 3 WRV steht, anerkennen und schützen neben dem bereits in Art. 4 GG vollinhaltlich vorhandenen Individualgrundrecht auf religiöse Freiheit über die kollektive Dimension der Religionsfreiheit hinaus auch deren korporative Dimension. Das Vorhandensein einer eigenständigen Rechtsordnung samt einer eigenständigen Gerichtsfunktion bildet einen Kernbereich derselben.

3 Trotz teilweise erheblicher Unterschiede in der konkreten Ausgestaltung der religionsrechtlichen Ordnung gilt das in diesem Beitrag auf die Bundesrepublik Deutschland hin Gesagte *mutatis mutandis* auch für die Rechtslage in der Republik Österreich. Da das

bestimmungsrechts aktiv plausibel zu machen. Wenn das Zweite Vatikanische Konzil in GS 76 zum Verzicht auf alle rechtlichen „Privilegien“ auffruft, die der kirchlichen Sendung heute im Wege stehen können, so gilt es zwischen überkommenen Rechtsansprüchen und dem unaufgebbaren Bestand jener Freiheit, die die Kirche braucht, um das Evangelium zu verkünden, zu differenzieren. Gleichzeitig gilt es, auf der Hut vor laizistisch motivierten Simplifizierungen zu sein, die in einer grundrechtlich begründeten besonderen Berücksichtigung der Kirchen und Religionsgemeinschaften von vornherein einen unzulässigen Verstoß gegen das verfassungsgesetzliche Gebot auf Gleichbehandlung erspüren. Dahinter steckt nicht selten eine unzulässige Überbetonung der negativen Religionsfreiheit sowie eine mangelnde Berücksichtigung der korporativ-institutionellen Dimension des Grundrechts⁴.

Dieser Beitrag widmet sich einer Frage an der Schnittstelle von staatlicher und kirchlicher Rechtsordnung und beschränkt sich auf die Hoffnung, Sensibilitäten zu wecken für die Interdependenzen, die zwischen beiden bestehen. Die kirchlichen Autoritäten, denen die Pflege des kanonischen Recht anvertraut ist, sind wie die Kirche insgesamt in dieser Welt tätig. Kirchliche Rechtspflege richtet sich immer an Personen, die zugleich als Bürger und in den unterschiedlichen sozialen Rollen auch unter dem Anspruch der staatlichen Rechtsordnung stehen und leben. Diese sind in den allermeisten Fällen durch das weltliche Rechtsethos ungleich mehr geprägt als durch das kirchliche.

Der Beitrag geht von der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland aus. Aus der Sicht des kanonischen Rechts lassen sich die Ansprüche, welche die kirchliche Rechtsordnung nach außen hin erhebt, aber auf andere Staaten hin verallgemeinern. Freilich hängt die Chance, im Rahmen des jeweiligen staatlichen Rechts kirchenrechtliche Ansprüche durchzusetzen, immer an der konkreten Bereitschaft der Staaten, die korporative Religionsfreiheit im Sinne der „Kirchenfreiheit“ zu gewähren. Auch innerhalb Europas gibt es sehr unterschiedliche Standards. Rechtsvergleichend⁵ ergibt sich der Befund, dass die Kombination von grundrechtlichen Individualverbürgungen, die sich auch auf gemeinschaftlich-kollektives Handeln beziehen, und verfassungsrechtlichen In-

Religionsrecht in der Schweiz in die Gesetzgebungskompetenz der einzelnen Kantone fällt, bedürfte die Situation in der „Eidgenossenschaft“ einer gesonderten Untersuchung.

4 Obwohl Art. 9 EMRK vom Wortlaut her ein reines Individualrecht formuliert, fällt nach der ständigen Rsp. des EGMR die *Church autonomy* als notwendige Voraussetzung der Verwirklichung der Religionsfreiheit in den grundrechtlichen Schutzbereich.

5 Vgl. ROBBERS, G. (Hrsg.), *State and Church in the European Union*. Baden-Baden 2005.

stitutionsgarantien den weitesten Freiheitsbereich für das Handeln der Kirchen und Religionsgemeinschaften ermöglicht⁶.

Methodisch vorzuschicken ist, dass der im Titel gewählte Begriff der kirchlichen „Gerichtbarkeit“ in diesem Zusammenhang in einem weiten Sinn verstanden werden muss. Aus der Sicht des staatlichen Rechts geht es hier nicht darum, ob zur Lösung einer konkreten Rechtsfrage nach dem geltenden Kirchenrecht ein Gericht oder ein Organ der Verwaltung zuständig ist⁷. Vielmehr geht es um die Frage, ob kirchliche Rechtsschutzeinrichtungen – gerichtliche oder verwaltungsmäßige – materiell und prozessual so ausgestaltet sind, dass am Ende eines Verfahrens eine Entscheidung zu erwarten ist, die von der staatlichen Rechtsordnung bzw. der staatlichen Vollziehung anerkannt werden kann bzw. muss⁸.

Die im Titel gestellte Frage, ob es staatliche Mindestanforderungen für die kirchliche Gerichtbarkeit gibt, ist daher präziser zu fassen: Ergeben sich aus der staatlichen bzw. aus der europäisch-supranationalen Rechtsordnung Anforderungen an das kirchliche Recht und seine Vollziehung, damit über den rechtstheoretischen Geltungsanspruch des Kirchenrechts hinaus dieses auch im staatlichen Rechtsbereich auf Beachtung pochen darf? In den folgenden drei Punkten wird der Versuch unternommen, diese Frage zu beantworten.

6 Gerade diese „Kombination“ von Grund- und Institutionenrechten, die nicht beziehungslos nebeneinanderstehen, sondern vielfältig miteinander verzahnt sind, ist das Kennzeichende für das deutsche und – in institutionell weit schwächerer Form – für das österreichische „Religionsverfassungsrecht“.

7 Dies entspricht im Übrigen auch der traditionellen Terminologie vor der Kodifikation des kanonischen Rechts im Jahr 1917, die unter der Gerichtbarkeit nicht ausschließlich die dritte Funktion der drei öffentlich-rechtlichen Gewalten, sondern die Ausübung der *potestas iurisdictionis* im umfassenden Sinn verstanden hatte. AYMANS weist darauf hin, dass etwa in der Rechtssprache des Trienter Konzils unter *iudex* in Übereinstimmung mit der mittelalterlichen Kanonistik nicht nur der Repräsentant der – in Anlehnung an die Gewaltenteilungslehre MONTESQUIEUS – dritten Gewalt verstanden wird, sondern der Träger der Hoheitsgewalt schlechthin. Vgl. AYMANS/MÖRSDORF, KanR II, 295. Die dort im Zusammenhang mit dem Bußsakrament getätigten Aussagen sind nicht auf den Spender dieses Sakraments beschränkt. Zum *iudex* in der kirchlichen Rechtsordnung vgl. auch HAHN, J., Das kirchliche Richteramt. Rechtsgestalt, Theorie und Theologie. (BHzMKCIC 74) Essen 2017.

8 Dass es – wie es der dritte Teil dieses Beitrags zeigen soll – aus der Sicht des weltlichen Rechts, insbesondere des Art. 6 EMRK, eine starke Präferenz für echte „Gerichte“ gibt, soll und kann alle ermuntern, die an kirchlichen Gerichten tätig sind.

1. DER ANSPRUCH DER KIRCHE AUF EINE EIGENE GERICHTSBARKEIT ALS ELEMENT DES SELBSTBESTIM- MUNGSRECHTS (DIE JUSTIZHOHEIT DER KIRCHE)

a) Die zentrale Bedeutung der Justizhoheit

Der Beitrag, den das kanonische Recht zur Entwicklung des kontinentaleuropäischen Rechtskreises gerade auch durch ein verhältnismäßig früh entwickeltes Prozessrecht geleistet hat, ist von großer Bedeutung⁹. Angesichts des kulturprägend erlebten Selbstverständnisses des modernen Staates, einziger (letztentscheidender) Träger der Gerichtsbarkeit auf einem bestimmten Territorium zu sein, stößt aber der Anspruch der kirchlichen Rechtsordnung auf eine eigene Gerichtsbarkeit, auf ein eigenes kanonisches Prozessrecht und auf teilweise exklusive Zuständigkeiten ohne weitere Plausibilisierung nicht auf ein allgemeines Verständnis.

Wo eine Angelegenheit als Vollzug einer kirchlichen Grundfunktion gewollt und als solche erkennbar ist, dort erhebt die Kirche auch den Anspruch auf normative Regelung und im Konfliktfall auf hoheitliche Entscheidung. Die Errichtung einer eigenständigen Gerichtsbarkeit ist einerseits ein Kennzeichen für die Vollständigkeit der kirchlichen Rechtsordnung. Andererseits bilden eigene Rechtsprechungsinstanzen einen Kernbestand des grundrechtlich verbürgten Selbstbestimmungsrechts der Kirche, das die eigenständige Ordnung und Verwaltung der Religionsgemeinschaften ermöglicht. Ein solches Recht wäre ein reines Postulat, wenn die Kirche zwar in einem ersten Schritt die Kompetenz zur rechtlichen Regelung ihrer Angelegenheiten hätte, wenn Rechtsstreitigkeiten innerhalb der kirchlichen Gemeinschaft in einem zweiten Schritt aber nicht durch die Gemeinschaft selbst, sondern durch außergemeinschaftliche, staatliche Instanzen entschieden werden könnten.

Die kirchliche Gerichtsbarkeit und damit auch jene Normen, welche die verfahrensrechtliche Zuständigkeit der Kirche begründen, haben eine weit über das Prozessrecht hinausgehende Bedeutung. Sie dienen zur Abgrenzung jener Materien, die nach dem kirchlichen Selbstverständnis, also aus der Sicht der Kirche, eine eigene bzw. innere Angelegenheit der Kirche bilden, von Rechtssachen einerseits, wo es aus Sicht der Kirche zu Überschneidungen mit der staatlichen Zuständigkeit kommt (und kommen darf bzw. auch muss) und andererseits von solchen, die aufgrund des geistlichen Wesens der Kirche gänzlich außerhalb der kirchlichen Kompetenz liegen. Die prozessualen Zuständigkeitsnormen des kanonischen Rechts dürfen daher, wie dies MÖRSDORF sagte, „analog für die Ab-

⁹ Vgl. dazu HELMHOLZ, R. H., *Kanonisches Recht und europäische Rechtskultur*. Tübingen 2013.

grenzung der Zuständigkeit zwischen Kirche und Staat überhaupt angewendet werden.“¹⁰

b) Die Justizhoheit im geltenden Recht lateinischen Kirchenrecht

C. 1401 CIC/1983 leitet wesentliche Ansprüche des alten Rechts in das geltende Recht über, unterscheidet sich aber auch deutlich von diesem. So konnte das *privilegium fori*, also der ausschließliche kirchliche Gerichtsstand von Klerikern, wie er zumindest theoretisch noch im CIC/1917 als Anspruch erhoben worden war,¹¹ nach der Lehre des Zweiten Vatikanischen Konzils keinen Bestand mehr haben. Eine generelle Immunität würde auch in eklatanter Weise den Gleichheitsbestimmungen jeder rechtsstaatlichen Verfassung widersprechen und wäre eine direkte Einmischung in den rein weltlichen Bereich. Theologisch ist eine solche Immunität angesichts der gleichen Taufwürde aller *christifideles* ebenso nicht mehr begründbar.

Nach c. 1401 CIC ist es ein *ius proprium et exclusivum* der Kirche, Streitsachen zu entscheiden, die geistliche und damit verbundene Angelegenheiten zum Gegenstand haben (Z. 1). Was geistliche Sachen sind, entscheidet grundsätzlich die Kirche selbst, ja die Entscheidung selbst ist bereits eine geistliche Angelegenheit. Diese Entscheidungskompetenz eröffnet aber keine virtuelle Allzuständigkeit. Die Kirche beansprucht damit keine indirekte Kompetenz-Kompetenz über den Staat. Die Beurteilung, ob eine *res spiritualis* vorliegt, unterliegt nämlich einer zweifachen Begrenzung. Die Eigenständigkeit und wechselseitige Autonomie des kirchlichen und staatlichen Bereichs rechnet mit Überschneidungen beider Sphären, setzt aber Materien voraus, für die die Kirche absolut unzuständig ist. Diese Zuständigkeit ließe sich auch nicht durch die Behauptung begründen, es liege eine *res spiritualis* vor. Weiter ist die Beurteilung strikt an die tatsächliche innere Verbindung einer Sache mit einem der drei kirchlichen Grundvollzüge gebunden. Wo eine Sache weder der kirchlichen Sendung zur Verkündigung des Wortes Gottes, der Feier der Sakramente und Sakramentalien noch der kirchlichen Liebestätigkeit zugeordnet werden kann, liegt jedenfalls keine Sache vor, die geistliche Dinge betrifft. Insofern steht dem Staat aus Sicht des katholischen Kirchenrechts die Möglichkeit zu, die Plausibilität der kirchlichen Zuordnung zu hinterfragen.

Über die Entscheidung über *res (mere) spirituales* hinaus beansprucht auch das geltende Recht die Alleinzuständigkeit der Kirche in den *res spiritualibus annexae*. Legistisch richtig in derselben Ziffer 1 des c. 1401 CIC geregelt, bilden

¹⁰ MÖRS DORF, K., Lehrbuch KiR III¹⁰, 15.

¹¹ Siehe c. 1553 § 1, 3^o i.V.m. c. 120 CIC/1917 in Bezug auf die Kleriker bzw. cc. 614 und 680 CIC/1917 hinsichtlich der Religiösen.

diese keine selbständige Kategorie neben den *res spirituales*, sondern bilden eine Unterkategorie derselben¹².

Die *res spiritualibus adnexae* sind aber in Wahrheit *res spirituales*. Von diesen unterscheiden sie sich nur insofern, als sie notwendig eine über den rein geistlichen Bereich hinausgehende Seite aufweisen. Dies sind alles Sachen und Rechte, die wesentlich dazu bestimmt sind, einer der geistlichen Aufgaben der Kirche zu dienen. Beispiele sind für den Gottesdienst gesegnete oder geweihte Gegenstände bzw. *res sacrae* im Allgemeinen (vgl. cc. 1171, 1269 CIC). Auch die Dienstpflichten eines Klerikers, die sich aus der Kombination des Inkardinationsverhältnisses und der Verleihung eines Kirchenamtes ergeben, gehören hierher, ebenso die Normierung und das Urteil über spezifische Anforderungen an kirchliche Mitarbeiter in der Sendung der Kirche im Sinn spezieller Loyalitätsobliegenheiten.

Jede *res spritualibus adnexa* berührt auch den Bereich des staatlichen Rechts. So sind auf die Veräußerung eines Kirchengebäudes nicht nur die Vorschriften des kirchlichen Vermögensrechtes und gegebenenfalls über die Profanierung zu beachten. Ebenso erhebt der Staat Anspruch auf Beachtung des Grundverkehrsrechts, des Vertragsrechts, des Denkmalschutzrechts etc. Der CIC selbst rechnet an vielen Stellen mit einer Doppelzuständigkeit der Kirche und des Staates. Rechtstechnisch löst das kirchliche Recht dieses unvermeidliche Phänomen mittels Kanonisation des staatlichen Rechts oder durch eigenständige Kollisionsnormen.

C. 1401, Ziffer 2 CIC normiert die Alleinzuständigkeit (*ius proprium et exclusivum*) der Kirche hinsichtlich aller Entscheidungen über die Verletzung kirchlicher Gesetze sowie über alle sündhaften Handlungen, soweit es dabei um Feststellung von Schuld und um Verhängung von Kirchenstrafen geht.

Diese Bestimmung übernimmt, abgesehen von einem den Inhalt nicht tangierenden grammatikalischen Unterschied, wörtlich die Regelung des c. 1553 § 1, 2^o CIC/1917. Trotz des gleichen Wortlauts beider Bestimmungen hat sich aber der Inhalt entscheidend gewandelt. Nach der Rechtslage des CIC/1917 bestand die Alleinzuständigkeit der Kirche *ratione peccati* hinsichtlich der Feststellung der (moralischen) Schuld und der Verhängung einer Kirchenstrafe auch für den Fall, dass der Normunterworfenen lediglich ein staatliches Gesetz verletzt hat, diese Verletzung aber zugleich eine (schwere) Sünde darstellte.

Abgesehen von der Generalnorm des c. 1399 CIC, die auf das geistliche Wesen der Kirche zugeschnitten ist und deshalb unter eng umrissenen Grenzen eine

¹² Diese Auffassung ist deshalb zwingend, weil ansonsten die Interpretation möglich wäre, die Kirche beanspruche in den *res mixtae* die Zuständigkeit allein für sich. Dies käme im Ergebnis einer Steigerung des Anspruchs im Vergleich zur alten Rechtslage gleich, da im geltenden CIC keine konkurrierende Zuständigkeit normiert ist.

Ausnahme des Rechtsgrundsatzes *nulla poena sine lege poenali (et) praevia (et certa et stricta)* darstellt,¹³ verlangt das geltende Recht jedenfalls die Verletzung eines „mit einer Sanktionsdrohung versehenen Gesetzes oder Verwaltungsbefehls.“ Da die sündhafte Verletzung anderer Verhaltensnormen, auch solcher des staatlichen Rechts, eine Frage des inneren Gewissensbereichs ist, schießt c. 1401 CIC hier wohl über das Ziel hinaus. Hier wird nicht eine Grenzziehung zwischen kirchlicher und staatlicher Zuständigkeit unternommen, sondern eine Frage deklarativ geregelt, die in den Bereich des Bußsakramentes gehört.

Der Verzicht auf eine Regelung konkurrierender Zuständigkeiten entspricht der Sache nach dem Bemühen des CIC, die Lehren des Zweiten Vatikanischen Konzils in die kirchliche Rechtsordnung umzusetzen. Die Kirchenfreiheit einerseits und die Eigengesetzlichkeit des staatlichen Bereiches andererseits lassen keine exklusiven Zuständigkeitsansprüche der Kirche jenseits ihrer eigenen, geistlichen Angelegenheiten zu. Das ändert in der Praxis aber nichts daran, dass es eine ganze Reihe von Angelegenheiten gibt, die sowohl von der staatlichen wie von der kirchlichen Rechtsordnung geregelt werden. Ein Attentat auf den Papst anlässlich eines Aufenthalts in Deutschland unterliegt in erster Linie dem deutschen Strafrecht. Dieses will Leib und Leben, den religiösen Frieden und die internationalen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland schützen. Ist der

¹³ C. 1399 CIC ist eine Rechtsnorm, die, weit entfernt davon, die Kirche und den Staat ungebührlich zu parallelisieren, mit dem Wesensunterschied zwischen beiden Institutionen ernst macht. Im staatlichen Bereich steht der Grundsatz *nulla poena sine lege poenali praevia* als justitielles Grundrecht auf der höchsten Stufe des Verfassungsrechts. Vgl. Art. 7 EMRK; Art. 49 GRC; Art. 103 Abs. 2 GG; § 1 öStGB; ähnlich auch: Art. 11 Nr. 2 AEMR und Art. 15 IPbPr. In Österreich gilt die EMRK innerstaatlich als vollgültiges Verfassungsrecht (BGBl. Nr. 59/1964). Anders als andere Grundrechte, die direkt in der Würde des Menschen wurzeln und damit als Naturrecht auch die Kirche binden, ist dieses Recht ein Ergebnis der Aufklärung und geht zurück auf den Juristen Paul Johann Anselm von Feuerbach (Siehe DERS., Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Gießen 1801, § 20, 41; vgl. AYMANS/MÖRSBACH/MÜLLER, KanR IV, 94 [dort Anm. 2]). Es ist überdies eng mit den Prinzipien des Rechtsstaates, der Gewaltenteilung und der Demokratie verbunden. Dieses Recht strahlt aber in die kirchliche Rechtsordnung aus. Willkürliche Strafverhängungen sind der kirchlichen Autorität selbstverständlich ebenso untersagt wie der weltlichen. Auch im kanonischen Rechtsbereich, wo Strafen anders als im Staat die *ultima ratio* zur Besserung eines Täters sind (vgl. c. 1341 CIC), ist die Verletzung eines Strafgesetzes grundsätzlich Voraussetzung der Strafbarkeit (vgl. cc. 9 und 221 § 3 CIC). Diese Voraussetzung steht im Rang eines fundamentalen Christenrechtes. Da ein solches aber nur innerhalb der *Communio* ausgeübt werden kann, sind Ausnahmen gerechtfertigt, wenn anders die kirchliche Sendung oder das Heil der Seelen schweren Schaden nehmen würde. Für die kirchliche Rechtsordnung wäre die absolute Geltung dieses Rechts in Ausnahmefällen sogar unerträglich. Vgl. ausführlich: EICHOLT, B., Geltung und Durchbrechung des Grundsatzes „Nullum crimen nulla poena sine lege“ im kanonischen Recht, insbesondere in c. 1399 CIC/1983. (AIC 39) Frankfurt a.M. 2006.

Täter Katholik und wurde er vom Staat bestraft, so kann er sich dem kirchlichen Gericht gegenüber nicht auf den Grundsatz *ne bis in idem* berufen. Das Verbot der Doppelverfolgung und -bestrafung gehört innerhalb der staatlichen Rechtsordnungen zu den justitiellen Grundrechten¹⁴. Während es bei Vorliegen derselben (Straf-)Sache prinzipiell auch auf verschiedene staatliche und internationale Rechtsordnungen im Verhältnis zueinander anwendbar ist, versagt seine Geltung im Verhältnis von kirchlicher und staatlicher Rechtsordnung. Im Beispiel des Attentates auf den Papst liegt in Wahrheit gar nicht dieselbe Sache vor. Das tatbestandsmäßige Handeln – der Mordversuch am Papst durch physische Gewalt – ist im staatlichen und kirchlichen Strafrecht jeweils dasselbe. Das von der Rechtsordnung geschützte Gut ist aber nicht identisch. Zwar schützt c. 1370 § 1 CIC auch das Leben der Person, die das Petrusamt bekleidet. Das eigentliche Rechtsgut ist aber der Frieden der *Communio*, der durch ein Attentat auf den Träger der höchsten kirchlichen Autorität massiv gestört würde.

Im Hinblick auf Ehesachen schließlich präzisiert c. 1671 § 1 CIC, dass diese kraft eigenen, d.h. kirchlichen Rechtes Sache des kirchlichen Richters sind, soweit es sich um Ehesachen von Getauften handelt¹⁵. Da die Ehe aufgrund ihrer Verankerung in der Schöpfungsordnung und ihrer Relevanz für die menschliche Gesellschaft eine Institution darstellt, die neben religiös-kirchlichen auch eine ganze Reihe ziviler Aspekte aufweist, nimmt § 2 den Kompetenzanspruch der Kirche einschränkend zurück: Streitfragen hinsichtlich der rein bürgerlichen Wirkungen einer Ehe gehören im Allgemeinen in die Zuständigkeit der weltlichen Behörde. Damit anerkennt das Recht die legitime Autonomie der weltlichen Sphäre, wie sie GS (vgl. v.a. Art. 36) lehrt. Die kirchliche Rechtsordnung verzichtet dabei aber nicht gänzlich und für jeden Fall auf die Normierung rein bürgerlicher Wirkungen der Ehe: im zweiten Halbsatz des c. 1671 § 2 CIC wird der partikulare Gesetzgeber ermächtigt, zu bestimmen, 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. Eine kirchenrechtliche Normierung bürgerlicher Ehwirkungen kann auch dann notwendig sein, wenn nach dem Recht eines Staates das religiöse Eherecht nach dem jeweiligen Personalstatut eines Bürgers auch Wirkungen für den staatlichen Rechtskreis zeitigt¹⁶.

14 Vgl. Art. 4 7. ZP EMRK; Art. 50 GRC; Art. 14 Abs.7 IPbPR; Art. 103 Abs. 3 GG.

15 In Wahrheit geht dieser Anspruch darüber hinaus und umfasst unter Umständen auch Ehesachen Ungetaufter, sofern deren Ehe im Rahmen eines kirchlichen Eheprozesses zumindest zur kirchenrechtlich relevanten Vorfrage wird. Vgl. zur Frage, inwieweit auch Nichtchristen in den Fokus des Kirchenrechts treten, die umfassende Studie von BERKMANN, B. J., Nichtchristen im Recht der katholischen Kirche. Wien u.a. 2017.

16 Die ist etwa in Syrien und im Libanon der Fall. Vgl. dazu die eherechtliche Studie von RAMBACHER, S., Formerfordernisse für die Eheschließung getaufter Nichtkatholiken

2. DIE (RECHTS-)STAATLICHE JUSTIZGEWÄHRUNGSPFLICHT UND DIE KIRCHLICHE GERICHTSBARKEIT

a) Vorbemerkungen

Die Bereitstellung eines effektiven Rechtsschutzes zur Verfolgung subjektiver Rechte ist ein wesentliches Kennzeichen des Rechtsstaates. Die Pflicht des auf dem Grundsatz der Gewaltenteilung aufgebauten Staates, einen effektiven Zugang der Bürger zur Dritten Gewalt zu ermöglichen, ist die notwendige Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols¹⁷. Angesichts der Tatsache, dass subjektive Rechte immer wieder seitens Dritter, zu denen auch der Staat selber zählt, bedroht werden, lässt sich dieses nur rechtfertigen und aufrechterhalten, wenn die Rechtsordnung Wege der Streitbeilegung und -entscheidung bereitstellt. Die Existenz einer justitiellen Funktion bildet eines der Wesensmerkmale einer entfalteten Rechtsordnung¹⁸. Der Anspruch auf staatlichen Rechtsschutz ist vom Rechtsstaatsprinzip mit umfasst. Dieses wäre nicht nur unvollständig, sondern gar nicht verwirklicht, wenn die durch die Rechtsordnung verbürgten subjektiven Rechte nicht auch vor Organen eben derselben Rechtsordnung verfolgbar und letztlich durch diese exekutierbar wären. Der Anspruch auf Rechtsschutz ist daher als subjektives Recht im Verfassungsrang verbürgt¹⁹. Der Rechtsschutzanspruch lässt sich aber nicht nur aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip deduzieren, sondern ist die mitgedachte Voraussetzung einer Reihe von verfassungsmäßigen Verbürgungen, die in einer Gesamtschau die umfassende Justizgewährungspflicht des Staates normieren. Dazu zählen vor allem das Recht auf den gesetzlichen Richter²⁰ und auf rechtliches Gehör²¹. Dazu kommen schließ-

nach dem CCEO unter besonderer Berücksichtigung der altorientalischen Kirchen. (MThS III 46) St. Ottilien 1995, insb. 111.

- 17 Vgl. für viele: STERN, K., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Bd. III/1, § 75, II, 1, München 1988, 1438.
- 18 So sieht zum Beispiel der für die italienische Laienkanonistik bedeutsam gewordene institutionelle Ansatz der Rechtstheorie Santi ROMANOS im Vorhandensein von Organen der Rechtsprechung und einem von diesen im Rahmen der Urteilsfindung zu beachtenden Verfahren jenes Kennzeichen, das eine Rechtsordnung von sonstigen verhaltensregulativen Normkomplexen unterscheidet. Vgl. ROMANO, S., Die Rechtsordnung. Berlin 1975, 41-44.
- 19 Einen rechtshistorischen Überblick zur Entwicklung der Justizgewährungspflicht des Staates (mit Blick auf die dt. Verfassungsordnung) bietet HUMMER, R., Justizgewährung und Justizverweigerung in verfassungsrechtlicher Sicht. Marburg 1972.
- 20 Vgl. für Deutschland Art. 101 Abs. 1, S. 2 GG; für Österreich Art. 83 Abs. 2 und 87 Abs. 3 B-VG; vgl. die zivilrechtliche Grundsatzbestimmung des öst. § 19 ABGB: „Jedem, der sich in seinem Rechte gekränkt zu seyn erachtet, steht es frey, seine Beschwerde vor der durch die Gesetze bestimmten Behörde anzubringen. Wer sich aber

lich grundrechtliche Absicherungen. So garantiert Art. 19 Abs. 4 GG „einen faktisch wirksamen und in angemessener Zeit erfolgenden Rechtsschutz der richterlichen Gewalt gegen subjektive Rechtsverletzungen (sonstiger) Träger öffentlicher Gewalt.“²² Auf der Ebene des Europarates normiert Art. 6 Abs. 1 EMRK das Menschenrecht („Jedermann hat ein Recht...“), „in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört zu werden, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat.“ Über die im Rahmen des Europarates verbindliche EMRK hinaus ist dieses Menschenrecht auch durch weitere völkerrechtliche Normen abgesichert²³.

Der Staat sieht sich zuständig, jene Rechte, die in seiner Rechtsordnung wurzeln, wirksam zu schützen. Mit dieser prinzipiell umfassenden Kompetenz des Staates kollidiert allerdings unter Umständen das verfassungs- bzw. grundrechtlich anerkannte und gewährleistete Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften.

mit Hintansetzung derselben der eigenmächtigen Hilfe bedient, oder, wer die Grenzen der Nothwehre überschreitet, ist dafür verantwortlich.“

- 21 Art. 103 Abs. 1 GG; verfassungsgesetzlich in Österreich über Art. 6 Abs. 1 EMRK abgesichert.
- 22 PAPIER, H.-J., Art. „Justizgewährungsanspruch“: Isensee, J. / Kirchhof, P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. VI, Freiheitsrechte, § 153, Heidelberg 1989, 1223. Inwieweit Rechtsschutz nach dieser grundrechtlichen Bestimmung auch gegen die Kirche zu gewähren ist, hängt von der Frage ab, ob und unter welchen Voraussetzungen kirchliche Organe „öffentliche“ – nicht: „staatliche“! – Gewalt ausüben. Während dies in Österreich grundsätzlich zu verneinen ist, stand diese Frage lange Zeit im Mittelpunkt der dt. Judikatur zum Rechtsschutz in Kirchensachen. Zusammenfassend kann man sagen, dass auch die als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfassten Kirchen und Religionsgemeinschaften nicht schon aufgrund dieser öffentlich-rechtlichen Verfasstheit automatisch auch öffentliche Gewalt ausüben. Sie sind auch nicht *per se* Träger delegierter staatlicher Gewalt wie andere Körperschaften des öffentlichen Rechts, die mittelbar in die Staatsverwaltung eingebunden sind. Vgl. SCHMIDT-ASSMANN: Maunz-Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4, Rn. 112 (Lfg. 42). Im Gegensatz zu Österreich umfasst der Körperschaftsstatus der KuR in der BRD aber auch die Dienstherrenfähigkeit, also die Rechtsmacht, Dienstverhältnisse nicht nach den Grundsätzen des Privatrechts, sondern als Beamtenverhältnisse auszugestalten. Auch das Besteuerungsrecht ist mit dem Körperschaftsstatus verbunden. In Österreich folgen aus dem Körperschaftsstatus zwar eine Vielzahl von einfachgesetzlichen Anknüpfungen, als solcher ist er aber wesentlich weiter vom Begriff der „öffentlichen Gewalt“ entfernt als sein dt. Pendant.
- 23 Vgl. Art. 10 AEMR 1948; Art. 14 Abs. 1 S. 1 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte 1966.

Während die Frage dieses Verhältnisses in der Bundesrepublik Deutschland lange Zeit eines der zentralen staatskirchenrechtlichen²⁴ Probleme darstellte,²⁵ führte sie in Österreich bis dato zu keiner größeren Kontroverse²⁶. An der Entwicklung der dt. Lehre und Rechtsprechung lässt sich die – bei gleichbleibendem verfassungsrechtlichem Normbestand – dynamische Entwicklung des Verhältnisses zwischen dem Staat und den KuR anschaulich ablesen.

Kirchliche Fragen, die vor den staatlichen Gerichten landen können, lassen sich nicht einem bestimmten Bereich exklusiv zuordnen. Aus naheliegenden Gründen bildeten arbeitsrechtliche Fragen wie die Rechtmäßigung einer Kündigung, die Versetzung in den Ruhestand, die Klärung des Anspruchs auf Abfertigung oder Gehaltsfortzahlung etc. die überwiegende Mehrheit jener Fälle, die Gegenstand staatlicher Rechtsprechung geworden sind. Diesen Fragen gemeinsam ist, dass sie neben spezifisch religiösen Aspekten wie dem Bestehen besonderer Loyalitätsobliegenheiten, dem religionsgemeinschaftlichen Recht auf selbständige Ämtererrichtung und -vergabe, der spezifisch geistlichen Natur des Inkardinations- oder Professverhältnisses u.a.m. jeweils auch Fragen berühren, die in die staatliche Rechtsordnung „hinüberreichen“.

Wenigstens theoretisch denkbar sind aber auch Klagebegehren, die einen rein innerkirchlichen Bezug haben, zu denen aber das staatliche Recht zumindest indirekt über die Grundprinzipien der staatlichen Rechtsordnung in Beziehung tritt. Die gesamtgesellschaftlichen Veränderungen, zu denen auch die Erreichung gewisser rechtlicher Grundstandards gehört, deren Unterschreitung im Konfliktfall vor der staatlichen Rechtsordnung keinen Bestand haben kann, lässt Klagebegehren gegen im spezifisch innerkirchlichen Bereich ergangene Ent-

24 In diesem Beitrag wird der Begriff des Staatskirchenrechts im herkömmlichen Sinn verwendet, ohne damit Frage zu beantworten, ob Begriffe wie Religionsrecht oder Religionsverfassungsrecht u.ä. die Materie besser abgrenzen. Vgl. zu dieser Diskussion schon den sehr frühen Beitrag von HOLLERBACH, A., Staatskirchenrecht oder Religionsrecht? Begriffs- und problemgeschichtliche Notizen: Aymans, W. / Geringer, K.-T. (Hrsg.), *Iuri Canonico Promovendo*. (FS Heribert SCHMITZ). Regensburg 1994, 869-887. „Religionsverfassungsrecht“ bezeichnet hier die verfassungsrechtlichen Grundsatznormen des Staatskirchenrechts, also den gesamten Komplex des Grundrechts auf individuelle (positive wie negative), kollektive und korporative Religionsfreiheit sowie die verfassungsgesetzlichen Garantien der institutionellen Freiheit der KuR.

25 Siehe unten, 2.

26 Dies mag nicht nur an Unterschieden im Religionsverfassungsrecht liegen, sondern vielleicht auch an einer fortwirkenden Mentalität der Staatskirchenhoheit. So zur h.M. in Bezug auf die „inneren Angelegenheiten“ der KuR KALB, H. / POTZ, R. / SCHINKELE, B., *Religionsrecht*. Wien 2003, 66.

scheidungen zumindest nicht abwegig erscheinen²⁷. Ob sie dann auch zum klägerischen Erfolg führen, hängt nicht zuletzt davon ab, welchen Weg man in der hier referierten Frage einschlägt.

Die Frage nach dem staatlichen Rechtsschutz im kirchlichen Bereich lässt sich auf zweierlei Weisen stellen und dementsprechend beantworten. Die erste Möglichkeit besteht in einer strikten Unterscheidung des kirchlichen vom staatlichen Bereich. Rechtsdogmatisch bedeutet diese Unterscheidung, dass die grundrechtlichen Schrankenregelungen im rein kirchlichen Bereich nicht oder nur unter strengen Voraussetzungen gelten. Der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten ist ausgeschlossen. Eine etwaige Klage müsste *a limine* als unzulässig zurückgewiesen²⁸ werden. Diese Lösung nimmt das kirchliche Selbstbestimmungsrecht sehr ernst, stößt aber dort an die Grenze, wo die Verletzung anderer verfassungsrechtlich geschützter Rechtspositionen zumindest nicht ausgeschlossen ist, deren Schutz durch die Justizgewährungspflicht des Staates garantiert ist. Eine konsequente Anwendung dieses Weges führte schlussendlich zu einer Art Immunität der Kirche innerhalb des Staates und erinnert in frappanter Weise an das abgeschaffte *privilegium fori*.

Bejaht man hingegen die prinzipielle Zuständigkeit der staatlichen Gerichte auch in den kircheneigenen Angelegenheiten, dann erfordert das kirchliche Selbstbestimmungsrecht jedenfalls eine Berücksichtigung im Rahmen der Begründetheitsprüfung einer Klage. Dies läuft letztlich auf eine Abwägungslösung im Einzelfall hinaus. Deren Vorteil liegt darin, unangemessene Rechtsschutzlücken von vornherein auszuschließen. Abwägung ist aber eine hohe Kunst, deren Anwendung eine genaue Kenntnis der sachbestimmenden Elemente voraussetzt. Ist diese nicht gegeben, besteht die Gefahr, dass die Abwägung zum Einfallstor für Übergriffe in einen Bereich verfassungsrechtlich anerkannter Autonomie werden kann. Jedenfalls erfordert die Abwägungslösung eine Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit auf kirchliche Vorfragen-Entscheidungen Rücksicht zu nehmen ist. Muss ein innerkirchlich vorgesehener Rechtsweg vor der Anrufung der staatlichen Gerichte beschritten werden? Reicht dessen Vorhandensein oder stellen sich – unserer Fragestellung entsprechend – auch qualitative Anforderungen an die kirchlichen Gerichte bzw. die

27 Konkret stellt sich die Frage, inwieweit Generalklauseln wie „Grundprinzipien der Rechtsordnung“, „gute Sitten“, oder *ordre public* selbst ein dynamisches Element inne-wohnt und diese durch Fortentwicklung des einfachen Gesetzesrechts beeinflusst werden. Wechselwirkungen beispielsweise zwischen dem staatlichen Antidiskriminierungsrecht, einem zunehmend extensiv verstandenen Gleichheitssatz u.ä. und den genannten Grenzen der Rechtsordnung liegen zumindest nahe.

28 Nach der in Österreich üblichen Terminologie führt die Unzulässigkeit eines Rechtschutzbegehrens zu dessen Zurückweisung, die materielle Unbegründetheit hingegen zur Abweisung.

kirchliche Verwaltung, um für den staatlichen Bereich relevante Entscheidungen fällen zu können? Ist die staatliche Behörde an die inhaltliche Bewertung der kirchlich kompetenten Autorität gebunden?

Zur staatlichen Justizgewährung in Kirchensachen in Deutschland besteht eine Fülle an Schrifttum, nicht zuletzt aufgrund einer in Teilen bis heute andauernden „Kontroverse“ zwischen der Mehrheit der Staatskirchenrechtswissenschaft und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG).

Nachfolgend soll ein kurzer Überblick über die Entwicklung der dt. Rechtsprechung gegeben werden, der sich freilich auf die wesentlichen Wegmarken beschränken muss. Dabei ist eines vor auszuschicken, worauf Mitarbeiter der kirchlichen „Gerichte“ durchaus stolz sein dürfen: die allerwenigsten Fälle wurden von katholischen Klägern vor die staatlichen Gerichte gebracht. Es ist zumindest ein Indiz für die Verlässlichkeit der kirchlichen Rechtsordnung, dass die meisten der zweifellos auch in der katholischen Kirche vorhandenen Konfliktfälle auf andere Weisen lösbar waren und sind, als durch die *ultima ratio* des Gangs vor den weltlichen Richter.

b) Die Rechtsprechung „in Kirchensachen“ in der Bundesrepublik Deutschland

Die Frage, inwieweit der Staat verpflichtet ist, Rechtsschutz gegen Maßnahmen kirchlicher Organe, durch die sich die Betroffenen in ihren Rechten verletzt fühlen, die aber im Rahmen der eigenen bzw. inneren Angelegenheiten der Kirche ergangen sind, zu gewährleisten, gehört in der Bundesrepublik Deutschland bis heute zu den letztlich nicht endgültig gelösten Fragen des Staatskirchenrechts. Trotz jahrzehntelanger Bemühung in Theorie und Praxis, so die trotz zwischenzeitlich weitreichender Judikaturänderungen wohl immer noch zutreffende Bilanz Martin HECKELS aus dem Jahr 1993, hat dieses viel traktierte Thema noch keine tragfähige Konsenslösung gefunden²⁹.

²⁹ HECKEL, M., Die staatliche Gerichtsbarkeit in Sachen der Religionsgesellschaften: Badura, P., / Scholz, R. (Hrsg.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens. (FS Peter LERCHE). München 1993, 213-237, hier: 213. V. CAMPENHAUSEN sprach 1987 von einem „der meisten umstrittenen und noch immer ungelösten Probleme des Staatskirchenrechts“: CAMPENHAUSEN, A. v., Der staatliche Rechtsschutz im kirchlichen Bereich: AöR 112 (1987) 623-658, hier: 625. Es hat sich zwar mittlerweile eine deutliche Mehrheitsmeinung der Staatskirchenrechtswissenschaft zugunsten der „Abwägungslehre“ gebildet. Angesichts der Tatsache, dass dort aber immer wieder dieselben Argumente vorgetragen werden, kann man nicht von einer herrschenden Lehre im strengen Sinn sprechen, da es zwar wenige, aber dafür nicht ungewichtige Stimmen in der Vergangenheit und Gegenwart gibt, die eine nuanciert abweichende Meinung vortragen.

Koordination bzw. Bereichsscheidung

Nach dem Zweiten Weltkrieg hatte sich eine Lesart des Selbstbestimmungsrechts herausgebildet, die auf eine *De-facto*-Exemption der kirchlichen Angelegenheiten von der staatlichen Justizhoheit hinauslief. Zeitgeschichtlicher Hintergrund war das große Vertrauen, das die beiden großen Kirchen nach dem Zweiten Weltkrieg genossen. Art. 137 Abs. 3 WRV, der durch Art. 140 GG vollgültiges Verfassungsrecht der neuen Bundesrepublik geworden war,³⁰ wurde damit als eine Verfassungsbestimmung interpretiert, die zwei je in ihrem Bereich souveräne Rechtsordnungen miteinander koordinierte³¹. Aus der Sicht der katholischen Kirche und ihrer Rechtsordnung entsprach die Koordination zweier im jeweils eigenen Bereich letztzuständiger Institutionen ganz dem Selbstverständnis als *societas (iuridice) perfecta*, jenem Schlüsselbegriff des *Ius Publicum Ecclesiasticum*, mit dem die Kirche ihre Freiheit im und gegenüber dem Staat zum Ausdruck brachte³². Auf den ersten Blick entsprach die Koordinationslehre auch der in der Frage der Eigenständigkeit gegenüber jeder politischen Gewalt im Vergleich zur bisherigen Sicht nahezu unveränderten Lehre des Zweiten Vatikanischen Konzils. Dieses hatte sich zwar von der Sicht der Kirche als *societas perfecta* verabschiedet, indem es diesen Begriff einfach nicht mehr verwendete. Materiell blieb der Anspruch auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht aber zentraler Inhalt des katholischen Selbstverständnisses:³³ „Die politische Gemeinschaft und die Kirche sind auf je ihrem Gebiet voneinander unabhängig und autonom. Beide aber dienen, wenn auch in verschiedener

30 Vgl. BVerfGE 19, 206 (219).

31 MIKAT beschrieb 1960 die Voraussetzungen der Koordinationslehre. Die Kirche lasse sich nicht wie ein sonstiger gesellschaftlicher Verband in die staatliche Rechtsordnung eingliedern. Ein „System der Über- und Unterordnung oder der Einordnung der Kirche in die vom Staat aufgestellte Rechtsordnung, wie es dem überwundenen, ausschließlich staatsbezogenen Denken und der etatistischen Auffassung einer vergangenen Zeit zu eigen war. Es handelt sich vielmehr um ein *System der Zuordnung* (Koordination) zweier voneinander unabhängiger, in ihren Bereichen selbstständiger Gemeinwesen, die ihre jeweilige Höchstzuständigkeit in dem ihnen zugewiesenen Raum gegenseitig anerkennen und darüber hinaus auf bestimmten, die Interessen beider Gemeinschaften berührenden Gebieten mit ihren jeweils spezifischen Mitteln zum Gemeinwohl zusammenwirken...“: MIKAT, P., Kirchen und Religionsgemeinschaften: Bettermann, A. / Nipperdey, H. C. / Scheuner, U. (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Bd. 4/1. Berlin 1972, 145 [Hervorhebung im Original].

32 Vgl. ausführlich LISTL, J., Kirche und Staat in der neueren katholischen Kirchenrechtswissenschaft. Berlin 1978.

33 Vgl. KOWATSCH, A., Freiheit in Gemeinschaft – Freiheit der Gemeinschaft. Das geltende Kirchenrecht und die alte Lehre von der „*libertas Ecclesiae*“. Zugleich ein kanonistischer Beitrag zur Einordnung der Institutionalität der Kirche in die *Communio*-Ekklesiologie. (Kirchenrechtliche Bibliothek 17) Berlin 2015..

Begründung, der persönlichen und gesellschaftlichen Berufung der gleichen Menschen“ (GS 76,2).

Die Rechtsprechung jener Jahre war gekennzeichnet durch eine betonte Zurückhaltung und Vorsicht, was sich in einer beinahe ausschließlichen Zurückweisung eingebrachter Klagen wegen Unzuständigkeit der staatlichen Gerichte ausdrückte. Im Blick auf das kirchliche Dienstrecht, das damals wie heute Gegenstand der überwiegenden Zahl an Streitfällen war, urteilte der Bundesgerichtshof (BGH) im Jahr 1961, dass zu diesem auch die vermögensrechtlichen Ansprüche der Dienstnehmer zählen:

„Damit steht es [den Kirchen] auch frei, die Entscheidung von Streitigkeiten über derartige vermögensrechtliche Ansprüche ihrer Amtsträger einem eigenen kirchlichen Gericht zuzuweisen. Mit ihrer Zuweisung an eigene kirchliche Gerichte werden diese Streitigkeiten der Jurisdiktionsgewalt des Staates entzogen, für dessen Gerichte die Zuständigkeit zur Entscheidung über derartige Streitigkeiten nur so lange begründet ist, als die Kirche die Zuständigkeit eigener kirchlicher Gerichte nicht begründet hat. Die staatliche Gerichtsbarkeit ist mithin insoweit lediglich eine ‚subsidiäre‘.“³⁴

Aus der Sicht der staatlichen Souveränität und des damit verbundenen Anspruchs auf ein staatliches Letztentscheidungsrecht³⁵ musste eine solche Sicht auf Widerspruch stoßen, nicht zuletzt aufgrund der Frage, wie in einem System

34 Vgl. hierzu die Darstellung in der Habilitationsschrift Karl-Hermann KÄSTNERS, Staatliche Justizhoheit und religiöse Freiheit. Über die Frage nach der staatlichen Kompetenz zur Rechtsschutzgewährung im Wirkungsbereich der Kirchen und Religionsgemeinschaften. (JusEccI 41) Tübingen 1991, 78-85. KÄSTNER, vielleicht der profilierteste Kritiker der lange herrschenden Rechtsprechung, bemängelte dabei insbesondere, dass der BGH nicht ausreichend zwischen einer „Selbststordnungs-“ und einer „Selbstentscheidungsbefugnis“ differenzierte: ebd., 83. Wie aber, so könnte man die Frage zurückgeben, kann man von einer Befugnis zur Selbstordnung sprechen, wenn die Zuständigkeit zur Entscheidung selbst geordneter Sachverhalte verwehrt wird? Bemerkenswert an dieser – freilich bald 60 Jahre zurückliegenden – Judikatur ist die Annahme, dass es in der Kompetenz der kirchlichen Organe liegt, die Zuständigkeit des Staates zu begründen, indem auf die Einrichtung einer kircheneigenen Gerichtsbarkeit verzichtet wird. Zu Ende gedacht, müsste dann im Rahmen der Koordination von Staat und Kirche bei deren Fehlen niemand zuständig sein. Die subsidiäre Zuständigkeit, die der BGH den staatlichen Gerichten zuwies, bewies, dass eine bloße Koordination aus staatlicher Sicht unbefriedigend bleiben musste.

35 Vgl. MUCKEL, S., Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung. Die verfassungsrechtlichen Garantien religiöser Freiheit unter veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen. (SKA 29) Berlin 1997.

der Koordination jemand seine Rechte durchsetzen konnte, wenn die kirchliche Rechtsordnung keinen ausreichenden Rechtsschutz bot³⁶.

Von der Bereichsscheidung zur Güterabwägung

Die Koordinationslehre wurde von Seiten der dt. Staatsrechtswissenschaft zum Teil leidenschaftlich angegriffen³⁷. Sie entwickelte sich fort zur „*Bereichslehre*“, die kirchliche Rechtsakte nicht generell aus dem Bereich der staatlichen Jurisdiktion entließ, sondern zwischen einem originären, rein kirchlichen Bereich und einem solchen unterschied, in dem die Kirchen Rechtsakte setzten, die Auswirkungen auf den staatlich-rechtlichen Bereich zeitigten.

Im Laufe der 1960er-Jahre ersetzte die oberstgerichtliche Rechtsprechung die Koordinationslehre durch Urteile, die von dieser Bereichsscheidung geprägt waren. Im „*Gemeindeteilungsbeschluss*“, der maßgeblichen Grundsatzentscheidung in dieser Frage,³⁸ rechnete das BVerfG all das zum kirchlichen Bereich, „was materiell, der Natur der Sache oder Zweckbeziehung nach als eigene Angelegenheit der Kirche anzusehen ist.“³⁹ Dieser materiell bestimmte Bereich des Ordens und Verwaltens der eigenen Angelegenheiten sei jeder staatlichen Ingerenz entzogen, da „innerkirchliche Maßnahmen im staatlichen Bereich keine unmittelbaren Rechtswirkungen entfalten.“⁴⁰ Rechtsschutzbegehren, die sich

³⁶ Sehr früh verfasste HESSE eine Monographie zur Frage des Rechtsschutzes in Kirchensachen. Im Blick auf die Koordinationslehre schrieb HESSE: „Die weitergehende Freiheit der Kirche von jeglicher staatlicher Einflussnahme aber trägt deutlich noch die Züge einer überwundenen Kampf- und Abwehrsituation“: HESSE, K., *Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich. Zugleich ein Beitrag zur Frage des rechtlichen Verhältnisses von Staat und Kirche in der Gegenwart.* (GRS 19) Göttingen 1956, 68.

³⁷ Vgl. für viele: QUARITSCH, H., *Kirchen und Staat. Verfassungs- und staatstheoretische Probleme der staatskirchenrechtlichen Lehre der Gegenwart: Der Staat* 1 (1962) 175-197; 289-320. Nach CAMPENHAUSEN v.: *Staatlicher Rechtsschutz im kirchlichen Bereich* (s. Anm. 29), 629-630, könne die Koordination von Staat und Kirche nicht bedeuten, dass „die Kirchen und ihre Bediensteten (im Gegensatz zu den übrigen Kirchengliedern) aus dem staatsbürgerlichen Verband ausscheren und Staat und Kirche sich dyarchisch gegenüberstehen. Wenn die Kirchen auch nicht von der Welt sind, so sind sie doch in der Welt.“ Vgl. auf dieser Linie schon RÜFNER, W., *Rechtsschutz gegen kirchliche Rechtshandlungen und Nachprüfung kirchlicher Entscheidungen durch staatlicher Gerichte: HdbStKiR* 1974, I, § 17, 759-790, hier 763.

³⁸ GERMANN nennt diese Entscheidung kritisch das „Leitfossil“ der Bereichslehre: GERMANN, M., *Staatliche Verwaltungsgerichte vor der Aufgabe der Justizgewährung in religionsgemeinschaftlichen Angelegenheiten: ZevKR* 51 (2006) 589-595, hier 590.

³⁹ BVerfGE 18, 385 (387) = NJW 1965, 961; vgl. auch BVerfGE 42, 312 (334) = NJW 1976, 2123; BVerwGE 66, 240 (240-242) = NJW 1983, 1280.

⁴⁰ Ebd., 387-388.

gegen eine in diesem Bereich ergangene Maßnahme richteten, scheiterten bereits *a limine* und mussten wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen werden⁴¹. Umgekehrt galt, dass die Schrankenregelung des für alle geltenden Gesetzes (Art. 137 Abs. 3 WRV) im Außenbereich zur Anwendung gelangte.

Bestimmt man die Reichweite der eigenen Angelegenheiten allein nach materiellen Kriterien, stellt sich automatisch die Frage, wer diese Kriterien definieren kann⁴². Da der religiös-weltanschaulich neutrale Staat – abgesehen von der Möglichkeit einer Plausibilitätsprüfung, ob eine Handlung im weitesten Sinn als religiös einzustufen ist – von seiner inneren Natur her über keine Kompetenz zur inhaltlichen Bewertung religiöser Fragen verfügt, gewinnt das Selbstverständnis des Grundrechtsträgers ein spezifisches Gewicht. Für die Frage nach der staatlichen Rechtsschutzgewährung bringt das die problematische Konsequenz mit sich, dass bei einer reinen Anwendung der Bereichsscheidungslehre, der Bereich der eigenen Angelegenheiten sich u.U. äußerlich auf durch und durch „weltliche“ Aufgaben erstreckt, soweit deren Besorgung vom religiösen Selbstverständnis umfasst ist⁴³. „Ob eine Materie zu den eigenen Angelegenheiten einer Kirche oder Religionsgemeinschaft zählt, muß in der säkularen Verfassungsordnung des Grundgesetzes aus dem jeweiligen Gegenstand und seinem Verhältnis zur religiösen Aufgabenstellung bestimmt werden, wie sie in der Sicht des be-

41 KÄSTNER wies darauf hin, dass eine Lösung auf der Ebene der Zuständigkeit und damit der Zulässigkeit von Klagen nicht nur gegen, sondern auch für die KuR gelte. Eine Ausklammerung aus der staatlichen Justizunterworfenheit könne sich daher auch zum Nachteil der Kirchen auswirken, insbesondere wenn es um die Lösung von Streitfragen zwischen verschiedenen kirchlichen Personen, u. U. auch verschiedener Kirchen, gehe: KÄSTNER, Staatliche Justizhoheit und religiöse Freiheit (s. Anm. 34), 90.

42 An der Frage, wem die „Kompetenz-Kompetenz“ zur Bestimmung der eigenen bzw. inneren Angelegenheiten zukommt, entscheidet sich letztlich das Staat-Kirche-Verhältnis. Vgl. für Österreich KALB / POTZ / SCHINKELE, Religionsrecht (s. Anm. 26), 65: „Wurde der Bereich der ‚inneren Angelegenheiten‘ damals [1867, Anm.] ausgehend von einer ‚Kompetenz-Kompetenz‘ des Staates im Sinn einer staatskirchenhoheitlichen Aufsicht über die Kirche verstanden, so wird er heute aus dem Wesen der KuR nach deren Selbstverständnis bestimmt.“

43 Da das dt. GG im Gegensatz zur österreichischen Rechtsordnung, welche die volle korporative Religionsfreiheit immer noch nur den „anerkannten“ KuR garantiert, in der Frage des Selbstbestimmungsrechts nicht zwischen korporativen und sonstigen KuR differenziert, erfreuen sich nicht nur die Kirchen dieser Freiheit. Was angesichts der religionsrechtlichen Parität eine Selbstverständlichkeit sein sollte, gewann angesichts radikalisierter und extremistischer Phänomene im Bereich der Religion allerdings eine andere Brisanz. Die Frage, ob das Sammeln von Altkleidern „Religionsausübung“ i.S.d. Art. 4 Abs. 1 GG darstellt, was in der „Lumpensammlerentscheidung“ des BVerfG (BVerfGE 24, 236) bestätigt wurde, unterscheidet sich wohl von manchen anderen Handlungen im Namen der Religion, die im Hinblick auf grundrechtliche geschützte Rechtsgüter anderer bedrohlicher sind.

treffenden Verbandes besteht. Ohne Belang ist insoweit die Frage ob kirchliches Handeln unmittelbare Wirkungen im staatlichen Rechtskreis äußert.“⁴⁴

Die Bereichslehre, so eine andere Kritik, verbleibe von ihrem Grundansatz her im Denken der Koordinationstheorie: „Dieser Ansatz führt heute in die Irre, wenn er als Abgrenzung konkurrierender Hoheitsbereiche verstanden würde. Die Religionsgesellschaften stehen als durch besondere Verfassungsnormen geschützte Personenverbände im Staat, konkurrieren nicht mit ihm um Hoheitsbefugnisse.“⁴⁵

Die Bereichslehre wurde vom BVerfG dahingehend weiterentwickelt, dass die Schrankenregelung der „für alle geltenden Gesetze“ des Art. 137 Abs. 3 WRV selbst für die Abgrenzung der Bereiche relevant wurde. Mit der sogenannten „Jedermann-Formel“ sollten die Voraussetzungen näher beschrieben werden, die ein Gesetz erfüllen muss, um als Schranke für die Ausübung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts in Betracht zu kommen: „Zu den ‚für alle geltenden Gesetzen‘ können nur solche Gesetze rechnen, die für die Kirche dieselbe Bedeutung haben wie für jedermann. Trifft das Gesetz die Kirche nicht wie jedermann, sondern in ihrer Besonderheit als Kirche härter, ihr Selbstverständnis, insbesondere ihren geistig-religiösen Auftrag beschränkend, also anders als den normalen Adressaten, dann bildet es insoweit keine Schranke.“⁴⁶

In einem nächsten Schritt (bzw. teilweise parallel dazu) machte die Rechtsprechung die Möglichkeit staatlichen Rechtsschutzes in den eigenen Angelegenheiten vom Einverständnis der betroffenen Kirche abhängig⁴⁷. Mit „Einverständnis“ ist damit nicht eine Zustimmung seitens der kirchlichen Autorität gemeint, einen konkreten Rechtsstreit vor den staatlichen Gerichten auszutragen. Vielmehr hinge die staatliche Zuständigkeit davon ab, ob die kirchenrechtliche Regelung den Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten eröffne⁴⁸.

V. CAMPENHAUSEN widerspricht dem, führt als Argument aber eine *petitio principii* an: „Die Zuständigkeit staatlicher Gerichte im kirchlichen Bereich ist in der Verfassung begründet und kann insoweit nicht an die Zustimmung der Kirchen

44 KÄSTNER, Staatlicher Justizhoheit und religiöse Freiheit (s. Anm. 34), 125.

45 SACHS, M., Staatliche und kirchliche Gerichtsbarkeit: DVBl. 1989, 487-495, hier 490

46 BVerfGE 42, 312 (334).

47 Vgl. z.B. BVerwGE 66, 241.

48 Dahinter steckte eine an dieser Stelle nicht weiter auszuführende Interpretation des § 135 Satz 2 BeamtenrechtsrahmG. Dieser Bestimmung zufolge gilt das BRRG nicht für die als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfassten KuR. Diese können aber die Rechtsverhältnisse entsprechend diesem Gesetz regeln und insbesondere die Vorschriften über den Rechtsschutz für anwendbar erklären. (Das BRRG trat abgesehen von Kapitel II und § 135 am 1. April 2009 außer Kraft.)

gebunden werden.“⁴⁹ Die Frage nach der staatlichen Zuständigkeit im kirchlichen Bereich hängt aber gerade davon ab, inwieweit die Verfassung diese unabdingbar vorsieht oder ob sich aus einer Zusammenschau des Rechtsstaatsprinzips mit dem ebenso verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmungsrecht nicht doch eine religionsgemeinschaftliche Freiheit von jeder staatlichen Einmischung für den eigenen Bereich ergibt.

Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob man bereit ist, bereits in der Zuständigkeit staatlicher Gerichte einen Eingriff ins Selbstbestimmungsrecht zu erkennen, oder ob dieses *prima facie* dadurch noch nicht tangiert wird, sondern erst durch eine allenfalls falsche Sachentscheidung verletzt werden kann. Die zweite Lösung ist aber auf der Ebene der Begründetheit einer Klage angesiedelt. Um eine meritorische Entscheidung fällen zu können, muss die Zuständigkeitsfrage zuvor positiv beantwortet worden sein.

Tatsächlich ist dies die Linie, die von der Mehrheit der dt. Staatskirchenrechtswissenschaft seit Jahren, ja teilweise seit Jahrzehnten vertreten wird. Gegen die Bereichslehre wird angeführt, dass die Unterscheidung zwischen einem Innen- und einem Außenbereich letztlich willkürlich sei⁵⁰. Eine allgemeingültige Umschreibung der Schranken des „für alle geltenden Gesetzes“ führe daher in eine Sackgasse. Ob die Schrankenregelung greift, hänge vom konkreten Einzelfall ab. Konfligiert das kirchliche Selbstbestimmungsrecht mit durch die staatliche Rechtsordnung geschützten subjektiven Rechten jener, die sich durch eine kirchliche Maßnahme beschwert fühlen, so könne die staatliche Zuständigkeit nicht entweder ganz (im Außenbereich) oder gar nicht (im Innenbereich) vorhanden sein. Der Ausgleich zwischen den betroffenen Rechtspositionen könne nur durch eine Güterabwägung im Einzelfall erfolgen.

Für jene Bereiche, die nach der Bereichsunterscheidung zum Außenbereich zählen, ist dies seit langem auch durch die Verfassungsrechtsprechung anerkannt. Die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte überall dort, wo die Kirche sich im allgemeinen Rechtsverkehr bewegt, ist unstrittig. Wer sich der Rechtsformen des Zivilrechts bedient, unterwirft sich auch den diesen immanenten Rechtsschutzeinrichtungen. Für all jene Bereiche, in denen die Kirche schlicht „in der Welt“ auftritt, ohne ihre besondere Eigenart ins Spiel zu bringen (etwa durch Abschluss eines Kaufvertrages), ist dies eine Selbstverständlichkeit⁵¹. Dies gilt aber auch für den Bereich des Individualarbeitsrechts, einem Bereich also, der

49 CAMPENHAUSEN V., Der staatliche Rechtsschutz im kirchlichen Bereich (s. Anm. 29), 629.

50 DERS., ebd., 634.

51 Vgl. für viele: WEBER, H., Weltlich wirksame Rechtsprechung der Kirchengerichte? Zum Verhältnis von staatlicher und kirchlicher Gerichtsbarkeit: DVBl. 1970, 250-256, hier 251.

formal zur bürgerlichen Rechtsordnung gehört, inhaltlich aber mit der Ämterautonomie einen Kernbereich des Selbstbestimmungsrechts berührt.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG⁵² besteht in diesem Bereich eine „Wechselwirkung von Kirchenfreiheit und Schranken Zweck“ Dieser ist „durch entsprechende Güterabwägung Rechnung zu tragen. Dabei ist dem Selbstverständnis der Kirchen ein besonderes Gewicht beizumessen.“

Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte im Bereich des vertraglichen Arbeitsrechts gegeben ist. Die Kirchen haben aber aufgrund des Selbstbestimmungsrechts weitgehende Möglichkeiten, persönliche Anforderungen an die Arbeitnehmer vertraglich⁵³ zu normieren. Setzt man die betroffenen Rechtsgüter der Arbeitnehmer, allen voran das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (vgl. Art. 2 GG; Art. 8 EMRK), und die Kirchenfreiheit abwägend miteinander in Beziehung, dann verbiete sich eine schablonenhafte Beurteilung einzelner Sachverhalte ohne Rücksicht auf die Position des Arbeitnehmers, deren Nähe zum Kernauftrag der Kirche und zu den jeweiligen Umständen des Einzelfalls. Den Inhalt der Loyalitätsobliegenheiten zu bestimmen, fällt dabei allerdings in die alleinige Kompetenz der Kirche⁵⁴. Auch die

⁵² BVerfGE 70, 138 (164-165); BVerfGE 72, 278 (289).

⁵³ Zwar fehle diesen Loyalitätsobliegenheiten regelmäßig die Qualität erzwingbarer Rechtspflichten. Ihre Missachtung durch den Arbeitnehmer führe jedoch unter Umständen dazu, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem illoyalen Mitarbeiter für den kirchlichen Arbeitgeber unzumutbar werde und diesen zur Kündigung berechtige: BVerfGE 70, 138 (141).

⁵⁴ Im „Streitfall“, so die zit. Entscheidung des BVerfG weiter, „haben die Arbeitsgerichte die vorgegebenen kirchlichen Maßstäbe für die Bewertung vertraglicher Loyalitätspflichten zugrunde zu legen, soweit die Verfassung das Recht der Kirchen anerkennt, hierüber selbst zu befinden. Es bleibt danach grundsätzlich den verfassten Kirchen überlassen, verbindlich zu bestimmen, was ‚die Glaubwürdigkeit der Kirche und ihrer Verkündigung erfordert‘, was ‚spezifisch kirchliche Aufgaben‘ sind, was ‚Nähe‘ zu ihnen bedeutet, welches die ‚wesentlichen Grundsätze der Glaubens- und Sittenlehre‘ sind und was als – gegebenenfalls schwerer – Verstoß gegen diese anzusehen ist. Auch die Entscheidung darüber, ob und wie innerhalb der im kirchlichen Dienst tätigen Mitarbeiter eine ‚Abstufung‘ der Loyalitätspflichten eingreifen soll, ist grundsätzlich eine dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht unterliegende Angelegenheit.“ Der letzte Satz zeigt, dass das BVerfG Abwägung selbst in den „äußeren“ Angelegenheiten sehr zögerlich in seine Rechtsprechung übernommen hat. Gerade in der Frage der Abstufung der Loyalitätsobliegenheiten setzt sich aber immer mehr die Ansicht durch, dass eine Gleichbehandlung der kirchlichen Dienstnehmer ohne Rücksicht auf ihre Aufgabe sachlich unbegründet ist. Vgl. die differenzierte Rechtsprechung des EGMR in den Urteilen SCHÜTH v. Bundesrepublik Deutschland, Nr. 1620/03; OBST v. Bundesrepublik Deutschland, Nr. 425/03; SIEBENHAAR v. Bundesrepublik Deutschland, Nr. 18136/02. Problematisch ist diese Rechtsprechung dann, wenn die Beurteilung, wie nahe eine bestimmte Tätigkeit am kirchlichen Kernauftrag angesiedelt ist, einseitig durch die welt-

Bewertung der Bedeutung eines Dienstpostens für die kirchlichen Aufgaben kann der Staat inhaltlich nur zur Kenntnis nehmen⁵⁵. Bei Zweifeln darüber, ob die kirchlichen Vorgaben im konkreten Fall den anerkannten Maßstäben der verfassten Kirchen Rechnung tragen, sind die Gerichte verpflichtet, bei der zuständigen kirchlichen Autorität um Klärung zu bitten. An die Auskunft der kirchlichen Organe sind die Gerichte dann gebunden⁵⁶.

lichen Gerichte erfolgt. So besteht zwischen einem Konzertorganisten und einem fest angestellten Kirchenmusiker (vgl. Urteil SCHÜTH v. Deutschland, Nr. 1620/03) trotz u.U. gleicher Tätigkeit aus kirchlicher Sicht ein großer Unterschied, übt letzterer innerhalb des Gottesdienstes doch einen besonders „verkündigungsnahen“ Dienst aus (vgl. Kapitel VI der Konstitution über die heilige Liturgie des Zweiten Vatikanischen Konzils, *Sacrosanctum Concilium*).

55 Dabei ist der Staat freilich nicht daran gehindert, eine Plausibilitätskontrolle vorzunehmen. Insbesondere erlaubt das Selbstbestimmungsrecht nicht, offensichtlich „verkündigungsferne“ Aufgaben zum Kernbereich des kirchlichen Dienstes zu zählen. Im Einzelfall ist aber auch da auf das kirchliche Selbstverständnis in besonderer Weise Rücksicht zu nehmen. So ist beispielsweise eine katholische Pfarrsekretärin trotz teilweise inhaltlich gleicher Aufgaben zu ihrem Pendant in einem Krankenhaus oder Pflegeheim oder gar einer Bank nach kirchlicher Sicht und Erfahrung etwas gänzlich anderes, ja *de facto* in vielen Pfarreien sogar die erste genuin seelsorgliche Kontaktperson für viele Menschen.

56 Damit steht die jüngste Entscheidung des EuGH, Urteil vom 17.4.2018, Rs C-414/16, Vera EGENBERGER gegen Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e. V. (Vorabentscheidungsverfahren), in einer wohl nur schwer auflösbaren Spannung. Die Klägerin hatte geltend gemacht, in einem Einstellungsverfahren nicht berücksichtigt worden zu sein, weil sie die in der Ausschreibung geforderte Zugehörigkeit zu einer christlichen Konfession nicht erfüllte. Der EuGH setzte sich bewusst und in Kenntnis der Rechtsprechung des BVerfG über die aus dem GG ableitbare Beschränkung auf eine staatliche Plausibilitätsüberprüfung der kirchlichen Beurteilung hinweg und ordnete den Vorrang des europäischen Antidiskriminierungsrechts vor dem nationalen Verfassungsrecht an. Die nationalen Gerichte hätten die Kompetenz und die Verpflichtung zu überprüfen, ob die Kirchenzugehörigkeit „eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos dieser Kirche oder Organisation“ sei. Darüber hinaus müsse die geforderte Religion des Bewerbers eine Anforderung darstellen, „die notwendig und angesichts des Ethos der betreffenden Kirche oder Organisation aufgrund der Art der in Rede stehenden beruflichen Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung objektiv geboten ist und keine sachfremden Erwägungen ohne Bezug zu diesem Ethos oder dem Recht dieser Kirche oder Organisation auf Autonomie umfassen darf.“ Schließlich müsse der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Beachtung finden. Damit aber ist die Grenze dahingehend überschritten, dass es staatliche Organe sind, die über den Inhalt der religiösen Lehre zu befinden haben. Im Ergebnis sollen nämlich die staatlichen Gerichte demnach nicht nur überprüfen, ob die Kirche die von ihr selbst geforderten Kriterien willkürfrei angewendet hat, sondern auch, ob diese tatsächlich von der religiösen Sendung her geboten sind. Die Grenze zwischen den staatlichen Angelegenheiten und der religionsgemeinschaftlichen Freiheit berührt aber in eminenten Weise das Selbstverständnis eines Staates, sodass sich wenigstens systematisch Fragen stellen,

Diese Bindung erfährt dann durch das BVerfG eine einschränkende Präzisierung, die für die weitere Entwicklung der Rechtsprechung in Kirchensachen von großer Bedeutung sein sollte: Die Fachgerichte sind dann an die kirchlichen Vorgaben nicht gebunden, – und hier treten wir in die Beantwortung unserer Frage ein –, wenn sie sich „dadurch in Widerspruch zu Grundprinzipien der Rechtsordnung [gemeint ist die staatliche, Anm.], wie sie im allgemeinen Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) sowie in dem Begriff der ‚guten Sitten‘ (§ 138 Abs. 1 BGB) und des *ordre public* (Art. 30 EGBGB)⁵⁷ ihren Niederschlag gefunden haben“ begäben⁵⁸.

Was die Möglichkeit einer staatlichen Gerichtszuständigkeit über den nach der Bereichslehre definierten Außenbereich hinaus betrifft, vollzog der BGH im Jahr 2000⁵⁹ eine „Tendenzwende“,⁶⁰ indem er sich, vereinfacht gesagt, von der Bereichsscheidung verabschiedete und den Schrankenvorbehalt nach dem Wortlaut des Art. 137 Abs. 3 WRV auch auf die „eigenen“ Angelegenheiten erstreckte. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht sollte weiter entsprechend seines verfassungsmäßigen Stellenwerts Berücksichtigung finden. Es wurde aber nicht mehr gewissermaßen als das „Territorium“ einer staatsfreien Macht verstanden, sondern als vom staatlichen Recht umfasster Raum kirchlichen Wirkens, dessen konkrete Ausgestaltung aber der Staat selber nicht leisten kann und aufgrund seiner weltanschaulich-religiösen Neutralität auch nicht leisten darf. Dem Kirchenrecht und den kirchlichen Verwaltungs- bzw. Gerichtsentscheidungen muss daher im Rahmen einer Güterabwägung ein entsprechender Stellenwert zukommen: „Selbstverwaltungsrecht und allgemeine Gesetze sowie ihre Durchsetzung durch staatliche Gerichte stehen [...] in einem Wechselverhältnis, dem durch entsprechende Güterabwägung Rechnung zu tragen ist.“⁶¹

Ebenso wie der 5. Zivilsenat des BGH bekannte sich auch der 7. Senat des BVerwG zu einer einzelfallbezogenen Güterabwägung:⁶² „Je weniger eine kirchliche Maßnahme von der Religion geprägt ist und je stärker sie weltliche Auswirkungen entfaltet, desto eher setzt sich in der Abwägung der staatliche Rechtsanspruch durch. Ist dagegen die kirchliche Maßnahme in erheblichem Maß durch das religiöse Selbstverständnis geprägt und hat sie nur geringe welt-

ob das BVerfG im Licht der „Solange“-Rechtsprechung bereit sein wird, dem EuGH zu folgen.

57 Vgl. jetzt Art. 21 Rom-I VO sowie Art. 6 EGBGB.

58 BVerfGE 70, 138.

59 BGH, NJW 2000, 1555; vgl. auch die BGH, NJW 2003, 2097.

60 So KÄSTNER, K.-H., Tendenzwende in der Rechtsprechung zum staatlichen Rechtsschutz in Kirchensachen: NVwZ 2000, 889-891.

61 BGH, NJW 2000, 1556.

62 BVerwG, NVwZ 2002, 987-988.

liche Auswirkungen, unterliegt sie weitgehend der Selbstbestimmung der Kirchen.“⁶³

Der entscheidende Unterschied zur bisherigen Bereichsscheidung liegt darin, dass „das kirchliche Selbstbestimmungsrecht auch im früheren Innenbereich nicht mehr stets gegen das staatliche Recht durchsetzt“⁶⁴. Selbst wenn eine Maßnahme prinzipiell dem vom Staat anerkannten Bereich eigenständiger Regelung durch kirchliche Organe zuzuordnen ist, bleibt die Möglichkeit der Prüfung auf Übereinstimmung mit den Grundprinzipien der Rechtsordnung. Diese wurde bisher bereits auf jene kirchlichen Maßnahmen angewendet, die einen untrennbaren Bezug zum Innenbereich hatten, gleichzeitig aber bürgerliche Rechtspositionen der Betroffenen berührten (arbeitsrechtliche Loyalitätsobliegenheiten, aber auch sog. „verkappte Statusklagen“, also Klagen, die eine Entscheidung im kirchlichen Amtsrecht zur notwendigen „Vorfrage“ haben, um den eingeklagten, in die weltliche Rechtsordnung zumindest hinüberreichenden Anspruch beurteilen zu können). Der BGH reklamierte damit die Kompetenz der staatlichen Gerichte zu prüfen, „ob die kirchliche Maßnahme gegen Grundprinzipien der Rechtsordnung verstößt, wie sie in dem allgemeinen Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) sowie in dem Begriff der guten Sitten (§ 138 BGB) und in dem des *ordre public* (Art. 30 EGBGB) ihren Niederschlag gefunden haben.“⁶⁵ Damit ist aus der Sicht des dt. Rechts auch ein erster Schritt zur Beantwortung der Frage nach staatlichen Mindestanforderungen für die kirchliche Gerichtsbarkeit gegeben.

⁶³ GRZESZICK, B., Staatlicher Rechtsschutz und kirchliches Selbstbestimmungsrecht. Kollidierendes Verfassungsrecht als alleinige Schranke des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts: AöR 129 (2004) 168-218, hier 176.

⁶⁴ DERS., ebd.

⁶⁵ BGH, NJW 2000, 1556. Auf den ersten Blick wird man nichts dagegen einwenden können, dass auch die Kirchen und Religionsgemeinschaften, die innerhalb des staatlichen Gemeinwesens ihre Wirksamkeit entfalten, die äußersten Grenzen der weltlichen Rechtsordnung, nämlich deren Grundprinzipien, die guten Sitten, das Verbot willkürlicher Entscheidungen und die Akzeptanz des nationalen *ordre public*, respektieren. Tatsächlich dürften zumindest die christlichen Kirchen bislang kein Problem mit diesen Grenzen haben. Angesichts der gesamtgesellschaftlichen Umbrüche der letzten Jahre könnten sich aber neue Konfliktfelder auf tun. Ohne Zweifel zählt zu den Grundprinzipien der Rechtsordnung auch das demokratische Prinzip. Eröffnet dies die (bislang rein theoretische) Möglichkeit, dieses über den Umweg der staatlichen Rechtsprechung gewissermaßen von außen in die kirchliche Verfassungsstruktur hineinzutragen? Die Gleichbehandlung der Geschlechter und das Verbot von Diskriminierung aufgrund der Religionszugehörigkeit oder der sexuellen Orientierung gehören zu den unhintergehbaren Bastionen des gegenwärtigen gesellschaftlichen Konsenses. Welche Auswirkungen wird das in Zukunft auf das Verhältnis eines immer dichterem Antidiskriminierungsrechts zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht haben? Welche Auswirkungen sind in Zukunft von allfälligen rechtlichen Neubewertungen über den Anfang und das Ende des menschlichen Lebens für Krankenhäuser in kirchlicher Trägerschaft zu erwarten?

Kirchliche Entscheidungen haben nur dann eine Chance, im weltlichen Bereich Rechtswirkungen zu entfalten, wenn diese den Grundprinzipien der staatlichen Rechtsordnung genügen. Darüber hinaus gilt der staatliche *ordre public* ebenso als Kriterium wie die guten Sitten. Vor allem diese sind aber ein äußerst dynamischer und ebenso unbestimmter Gesetzesbegriff. Es ist nicht auszuschließen, dass sich die guten Sitten im Sinn des dt. Rechts in manchen Fragen von der kirchlichen Moral- und Gesellschaftslehre weiter entfernen, sodass hier durchaus ein gewisses Konfliktpotential ruht, das sich in Zukunft noch verschärfen könnte.

Entgegen dem 7. Senat des BVerwG hatte dessen 2. Senat im Jahr 2002⁶⁶ die Tendenzwende hin zur Abwägungslösung nicht nachvollzogen:⁶⁷ „Ein vor jeder staatlichen Einflussnahme geschütztes Selbstbestimmungsrecht steht den Religionsgesellschaften bei rein ‚innerkirchlichen‘ Maßnahmen zu. Das sind Maßnahmen, die materiell, der Natur der Sache oder Zweckbeziehung nach als eigene Angelegenheiten der Kirchen oder Religionsgemeinschaften anzusehen sind [...]. Auch wenn die Maßnahme ‚hinübergreift‘ in den Bereich des Öffentlichen, des Gesellschaftspolitischen und dort mittelbar wirkt, beseitigt das nicht ihren Charakter als kircheninterne Maßnahme. Erst für kirchliche Maßnahmen, die *unmittelbare Wirkung* in dem vom Staat zu ordnenden Bereich haben, gilt das uneingeschränkte Selbstbestimmungsrecht der Kirchen nicht.“⁶⁸

66 BVerwG 2 C 23.01, E 117, 145-149; ZevKR 48 (2003), 333-336.

67 Nach der Bewertung GRZESZICKS ging das BVerwG sogar über die alte Bereichslehre hinaus: GRZESZICK, Staatlicher Rechtsschutz und kirchliches Selbstbestimmungsrecht (s. Anm. 61), 177.

68 NJW 2003, 2113 [Hervorhebung durch mich]. In Bezug auf das „für alle geltende Gesetz“ führte das BVerwG weiter aus, dass dadurch das Selbstbestimmungsrecht nicht unter einen Gesetzesvorbehalt gestellt werde: „Trifft das Gesetz die Kirche in ihrer Besonderheit als Kirche, weil nämlich ihr Selbstverständnis, insbesondere ihren geistlich-religiösen Auftrag beschränkend, und damit anders als den normalen Adressaten, bildet es insoweit keine Schranke [...] Jede den kircheninternen Bereich ergreifende Reglementierung durch staatliches Gesetz hat diese Wirkung. Eine solche Regelung trifft die Kirche in ihrer ureigenen Funktion, den Glauben zu verkünden, Seelsorge zu betreiben und karitativ tätig zu sein. Die Art und Weise, wie die Kirche diesen geistig-religiösen Auftrag auffasst und erfüllt, ist staatlicher Reglementierung nicht zugänglich“: ebd. Zum nicht ganz eindeutigen Kriterium des Hinüberreichens in die staatlich-rechtliche Sphäre stellte das BVerfG fest, dass lediglich mittelbare, unspezifische Auswirkungen nicht ausreichen. Vgl. BVerfGE 42, 312 (334). HILLGRUBER präzisiert: „Würde bereits jede Berührung weltlicher Belange dazu führen, dass der Bereich eigener Angelegenheiten der Kirche schon als verlassen anzusehen wäre und deshalb das staatliche Gesetz uneingeschränkt zur Anwendung käme, bliebe angesichts der Tatsache, dass die Kirche auftragsgemäß in der Welt und in die Welt hineinwirkt und dabei stets und notwendig auf eine weltliche Rechtsordnung stößt, von dem ihr eingeräumten Selbstbestimmungsrecht praktisch nichts mehr übrig. [...] Es muss daher stets eine *tatbestandliche* Drit-

Wo die staatlichen Gerichte nicht zuständig sind, bestehe – hier liegt der Unterschied! – auch keine Kompetenz zur Überprüfung anhand der Grundprinzipien der Rechtsordnung, der guten Sitten oder des *ordre public*⁶⁹. Wörtlich spricht das BVerwG im Hinblick auf das im gegenständlichen Fall einschlägige (evangelische) Pfarrerdienstrecht von einer „Exemption“ der eigenen Angelegenheiten der Kirche: „Das Dienstrecht der Geistlichen gehört zum Kernbereich der innergemeinschaftlichen Angelegenheiten der Kirchen [...] Die Entscheidungen der Kirchen und Kirchengerichte hierzu sind von den staatlichen Gerichten hinzunehmen. Die Exemption von der staatlichen Gerichtsbarkeit bezieht sich auch auf die Einhaltung der ‚fundamentalen Grundsätze der staatlichen Rechtsordnung‘ durch die kirchlichen Stellen, die die Entscheidung getroffen haben.“⁷⁰

Auf dieses Urteil nahm der BGH in seiner zweiten „tendenzwendenden“ Entscheidung im Jahr 2003,⁷¹ mit der die Entscheidung aus 2000⁷² bestätigt und verfestigt wurde, ausdrücklich Bezug: „Soweit das BVerwG hierzu eine andere Ansicht vertritt, kann dem der Senat nicht folgen.“

Tatsächlich konnte der Senat seiner die Bereichslehre bis zur Spitze treibenden Entscheidung selbst nicht folgen. Im Jahr 2014⁷³ gab er die bisherige Rechtsprechung ausdrücklich auf und erklärte den Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten für zulässig: Dieser „ist aber auch in dienstrechtlichen Streitigkeiten zwischen Geistlichen und Kirchenbeamten und ihrer Religionsgesellschaft⁷⁴ aufgrund des verfassungsrechtlich gewährleisteten staatlichen Justizgewährungsanspruchs eröffnet, wenn und soweit die Verletzung staatlichen Rechts geltend gemacht wird.“ Aufgegriffen wird die Kritik des BGH, dessen Ansicht sich der 2. Senat zu eigen macht: „Das verfassungsrechtlich geschützte Selbstbestim-

oder Außenwirkung im weltlichen Bereich vorliegen...“: HILLGRUBER, C., Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und die Jurisdiktionsgewalt des Staates: Muckel, S. (Hrsg.), Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat. (FS Wolfgang RUFNER). Berlin 2003, 297-316, hier 307 [Hervorhebung im Original].

69 Der *ordre public*, dessen Hauptbedeutung in der Beurteilung der Anwendbarkeit fremdstaatlicher Rechtsnormen im Rahmen des Internationalen Privatrechts liegt, steckt die äußerste Grenze ab, „bis zu der der Staat ohne Preisgabe seiner Verfassungsautorität die Anwendung fremden, nicht von ihm selbst gesetzten Rechts in seinem Hoheitsgebiet anzuerkennen bereit ist.“ Vgl. HILLGRUBER, ebd. (s. Anm. 68), 311.

70 Ebd.

71 NJW 2003, 2112.

72 Siehe Anm. 57.

73 BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2014, 2 C 19.12, BVerwGE 149, 117; NJW 2014, 2218.

74 Im Fall ging es um die Klage eines evangelischen Pastors im Hilfsdienst auf Weiterbeschäftigung, Umwandlung in ein unbefristetes Dienstverhältnis bzw. Abfertigungszahlung.

mungsrecht der Religionsgesellschaften [...] schließt nicht bereits den Zugang zu den staatlichen Gerichten aus, sondern bestimmt Umfang und Intensität der Prüfung des Aktes [...] durch das staatliche Gericht.⁷⁵ Ausdrücklich wird eine Güterabwägung nach dem „Grundsatz der praktischen Konkordanz“ gefordert.⁷⁶ Demzufolge müsse sich der Staat umso stärker zurückhalten, „je näher der jeweilige Akt der Religionsgesellschaft dem Kernbereich des Selbstbestimmungsrechts, insbesondere der Verkündigung ihrer Glaubenslehre steht.“⁷⁷ Allerdings ist auch im Kernbereich des Selbstbestimmungsrechts – hier besteht der eigentliche Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung – „nicht von einem vom staatlichen Recht gänzlich freien Raum auszugehen. Auch im Kernbereich dieses Selbstbestimmungsrechts hat der Staat gegenüber Religionsgesellschaften darauf zu achten, dass ihr Verhalten nicht zu einer Gefährdung der in Art. 79 Abs. 3 GG umschriebenen fundamentalen Verfassungsprinzipien führt [...]. Daher obliegt es staatlichen Gerichten, im Einzelfall nachzuprüfen, ob eine Religionsgesellschaft nach ihrem Verhalten bereit und imstande ist, die in Art. 79 Abs. 3 GG umschriebenen fundamentalen Verfassungsprinzipien auch im innerkirchlichen Bereich zu gewährleisten.“

75 BGHZ 154, 306 (312). Das BVerwG schränkt diese Kompetenz im Sinne der Abwägungslehre ein: „Das staatliche Gericht ist dabei auf die Prüfung beschränkt, ob der Kläger durch eine Maßnahme seiner Religionsgesellschaft in einer subjektiven Rechtsposition verletzt ist, *die ihm das staatliche Recht verleiht*. Dies ist der Fall, wenn kirchliches Recht oder dessen fallbezogene Anwendung *gegen eine staatliche Rechtsposition verstößt, die auch von der Religionsgesellschaft zu beachten ist*. Die staatlichen Gerichte haben bei dieser Prüfung von demjenigen Verständnis des kirchlichen Rechts auszugehen, das die zuständigen kirchlichen Organe, insbesondere die kirchlichen Gerichte, vertreten“ [Hervorhebung durch den Verfasser].

76 Diese auf Konrad HESSE (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Heidelberg 1999, Rn. 72) zurückgehende Methode zur Lösung von Normkollisionen soll ermöglichen, möglichst allen betroffenen Rechtspositionen in einem schonenden Ausgleich zu möglichst optimaler Beachtlichkeit zur verhelfen. Das Problem, das sich hier wie bei jeder Abwägung stellt, besteht im Zwang zur inhaltlichen Bewertung aller maßgeblichen Faktoren. Im Bereich der eigenen Angelegenheiten der KuR zählt aber gerade die inhaltliche Bewertung derselben zum Kernbestand des durch die Verfassung freigestellten Bereichs. Daran schließt die Kritik an der Abwägungslehre durch das BVerfG an. Siehe dazu gleich im Anschluss.

77 Die aus christlicher Sicht leicht nachvollziehbare Verdeutlichung „*insbesondere der Verkündigung ihrer Glaubenslehre*“ kann im Hinblick auf Religionsgemeinschaften, die ihren Kernauftrag nicht primär in „verkündenden“ Tätigkeiten sehen, problematisch sein.

78 In einem *obiter dictum* zählt das BVerwG die je nach Konfession unterschiedlichen Bewertungen des Zölibats und des Zugangs von Frauen zu den geistlichen Ämtern zum Kernbestand des Selbstbestimmungsrechts. Ferner gehören dazu die Verkündigung der Glaubensinhalte und die Auswahl der zur Verkündigung berufenen Personen.

Die ohne jede Einschränkung erfolgte Gleichsetzung der fundamentalen Verfassungsprinzipien mit den von der Ewigkeitsklausel des Art 79 Abs. 3 GG besonders geschützten Grundrechten der Artt. 1-20 GG schießt auf den ersten Blick über das Ziel der praktischen Konkordanz hinaus. Schließlich kann es nicht darum gehen, die KuR, die als nichtstaatliche Verbände Grundrechtsträger sind, direkt durch die Grundrechte zu verpflichten. Allerdings schränkt das BVerwG den Prüfmaßstab erheblich ein und spricht von einem „stark eingeschränkten Geltungsanspruch des staatlichen Rechts“,⁷⁹ dessen sich die Gerichte bewusst sein müssen: „Der Grundsatz der Neutralität des Staates in religiösen Dingen muss durch weitestgehende Zurückhaltung gewahrt werden.“

Eine weitere Einschränkung der staatlichen Justizgewährungspflicht besteht auf der Ebene des Rechtsschutzbedürfnisses. Dieses sei solange nicht gegeben, als ein Betroffener durch Ergreifung innerkirchlicher Rechtsmittel Abhilfe erlangen kann. Der innerkirchlichen Gerichtsbarkeit gebührt der Vorrang „vor der subsidiären Anrufung der staatlichen Gerichte.“ Da das Selbstbestimmungsrecht auch das Recht auf Errichtung einer kircheneigenen Gerichtsbarkeit umfasse, wäre dieses unterlaufen, wenn ein Rechtsschutzsuchender direkt den Weg zu den staatlichen Gerichten gehen könnte⁸⁰. Das zumutbare vorherige Beschreiten

⁷⁹ Im Hintergrund steht die irrije Auffassung, die der angefochtenen Entscheidung des OVG NRW Az. 5 A 1 (Urteil vom 18. September 2012), zugrunde lag. Ihr zufolge sind die KuR im Rahmen ihrer Ämterorganisation an die verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen des Sozialstaatsprinzips gebunden. Diese sah das OVG im konkreten Fall als unterboten an.

⁸⁰ Für den Bereich der katholischen Kirche bedeutsam ist in diesem Zusammenhang c. 1491 CIC. Gemäß dieser Norm ist jedwedes Recht nicht nur durch die Klage, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes vorsieht, sondern auch durch die Einrede geschützt. Wer sich durch einen Akt der exekutiven Gewalt beschwert fühlt, dem steht das Rechtsmittel des hierarchischen Rekurses nach c. 1737 § 1 CIC sowie schließlich die Klage vor der Zweiten Sektion der Apostolischen Signatur, dem obersten Verwaltungsgericht der katholischen Gesamtkirche, offen. Für arbeitsrechtliche Streitigkeiten stehen für den Bereich der Deutschen Bischofskonferenz spezielle Verwaltungsgerichte zur Verfügung. Deren sachliche Zuständigkeit regelt § 2 der Kirchlichen Arbeitsgerichtsordnung (KAGO), die aufgrund eines Spezialmandates durch den Heiligen Stuhl am 25. Februar 2010 von der Vollversammlung der DBK beschlossen wurde. Es handelt sich um Rechtsstreitigkeiten auf den Gebieten der kirchlichen Ordnungen für ein Arbeitsvertragsrecht (KODA-Ordnungen) und der Mitarbeitervertretungsrechts (MAVO). Eine verwaltungsgerichtliche Funktion üben die durch das kirchliche „Gesetz über den kirchlichen Datenschutz“ eingerichteten diözesanen Datenschutzbeauftragten aus. Vgl. Gesetz über den kirchlichen Datenschutz (KDG) vom 29.12.2017, u.a.: ABl Erzdiozese Hamburg 2018, 2. Darüber hinaus bestehen aber entgegen der ursprünglichen Pläne der CIC-Reformkommission keine Verwaltungsgerichte auf der Ebene unterhalb der Gesamtkirche. Vgl. zuletzt krit. dazu: HIEROLD, A. E., *Recursus ab abusu. Plädoyer für eine Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Kirche*: Müller, L. / Rees, W. (Hrsg), *Geist – Kirche – Recht. (FS Libero GEROSA)*. (KST 62) Berlin 2014, 286-294.

eines innerkirchlich zur Verfügung stehenden Rechtsweges ist eine Zulässigkeitsvoraussetzung, bei deren Nichterfüllung die staatlichen Gerichte nicht angerufen werden können.

Als Fazit dieser Entscheidung kann man festhalten, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt vor dem BVerwG wohl keine Gefahr besteht, dass vermittels der Grundprinzipien der Rechtsordnung, der guten Sitten oder des *ordre public* ein Tor für gröbere Eingriffe in den inneren Bereich der Kirche geöffnet wird. Ob die skizzierten⁸¹ möglichen Konfliktfelder konkret werden, bleibt abzuwarten.

Die Kritik an der Abwägungslehre

Gegen die Abwägungslehre wurden gegen die Mehrheitsmeinung immer wieder Einwände erhoben⁸². So fragt LAUBINGER, ob der Rechtsschutzsuchende sich nicht „gefoppt“ vorkommen müsse, wenn in Fragen des Pfarrer- und Kirchenbeamtenrechts eine Statusklage entgegen der alten Rechtsprechung nunmehr von BGH und BVerwG für zulässig erachtet werden, um auf der Ebene der Sachentscheidung dann sogleich als unbegründet abgestempelt zu werden. „Die der Bereichsscheidung anhaftenden Mängel werden nicht dadurch geringer, dass sie von der Zulässigkeits- in die Begründetheitsstation verschoben werden.“⁸³

Ungleich bedeutender ist Hinterfragung der eigentlichen Voraussetzung der Abwägungslehre, derzufolge die bloße Zulässigkeit des Rechtsweges noch keinen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht bedeute. Diese Voraussetzung nennt LAUBINGER den „Hauptglaubenssatz der Abwägungslehre“ und fährt fort: „Selbstbestimmungsrecht und Justizgewährungspflicht haben doch denselben Rang, und Art. 137 Abs. 3 WRV gewährleistet den Kirchen doch das Recht, Streitigkeiten über ihre eigenen Angelegenheiten durch eigene Gerichte beizulegen.“⁸⁴ Noch deutlicher formuliert dies HILLGRUBER: „Staatliche Justizhoheit in Kirchensachen stellt [...] aus der Binnenperspektive der Kirchen betrachtet zunächst einmal Fremdbestimmung dar, die wohlmeinend kirchenfreundlich, aber auch missgünstig kirchenfeindlich ausfallen kann, so oder so in jedem Fall

81 Vgl. Anm. 63.

82 Nach GRZESZICK, Staatlicher Rechtsschutz in Kirchensachen (s. Anm. 61), 204-205, führt die Rsp. des BGH und des BVerwG letztlich dazu, dass das Selbstbestimmungsrecht der KuR „unter einen Abwägungsvorbehalt mit vom Staat beliebig selbst definierten Gemeinwohlbelangen gestellt“ werde. LAUBINGER zufolge verdienen es die Bedenken des BVerfG „ernster genommen zu werden, als dies ein Teil der Literatur tut“: LAUBINGER, H.-W., Der Rechtsschutz kirchlicher Bediensteter: Baumeister, P. (Hrsg.), Staat, Verwaltung und Rechtsschutz. (FS Wolf-Rüdiger SCHENKE). Berlin 2011, 975-1004, hier 987. Vgl. die ausführliche Auflistung der Literatur zum Rechtsschutz von Pfarrern und Kirchenbeamten: ebd., 994, dort Anm. 81.

83 LAUBINGER, ebd., 1000.

84 DERS., ebd.

Fremdbestimmung bleibt.“⁸⁵ Und weiter: „Es kann daher eigentlich keinem vernünftigen Zweifel unterliegen, dass die ohne Zustimmung der Kirche erfolgende Inanspruchnahme staatlicher Jurisdiktion in kircheneigenen Angelegenheiten sich – unabhängig vom Ausgang des vor einem sich für zuständig erklärenden staatlichen Gericht ausgetragenen Rechtsstreits – als rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV darstellt und sich daher vor dieser Garantie legitimieren muss.“⁸⁶ Gegen die h.L. fährt HILLGRUBER fort: „Das Vorliegen eines rechtfertigungsbedürftigen Eingriffs kann daher nur verneinen, wer die staatliche Justizgewährung [...] als Teil des vom Staat *voraus*-gesetzten (verfassungs-)rechtlichen Rahmens begreift, innerhalb dessen sich überhaupt erst Kirchenautonomie entfalten kann. Sie [die staatliche Justizgewährungspflicht, Anm.] erscheint dann gewissermaßen als apriorische Schutzbereichsbegrenzung der Kirchenautonomie.“⁸⁷ Die staatliche Jurisdiktion beschränke sich allein auf Ansprüche aus dem staatlichen Recht. Dieses ist das Kirchenrecht aber gerade wegen der Garantie der Selbstordnung nicht⁸⁸. Gleichzeitig sieht HILLGRUBER freilich eine „unverzichtbare Letztverantwortung des Staates für das Gemeinwohl auf dem Gebiet der Rechtspflege“, weshalb ein vollständiger Rückzug des Staates nur dann vertretbar erscheine, „wenn die Religionsgemeinschaften eigene Gerichte eingerichtet haben, deren Rechtsprechung in verfahrensrechtlicher Hinsicht den rechtsstaatlichen Anforderungen an ein faires Verfahren genügt.“ Andernfalls gäbe es nämlich gar keinen gerichtlichen Rechtsschutz, der diesen Namen verdiente⁸⁹.

Die Resistenz des BVerfG gegen die herrschende Lehre

Niemand Geringerer als das BVerfG warnt vor einer allzu schablonenhaften Übertragung weltlich-rechtlicher Standards auf den Selbstbestimmungsbereich der KuR im Rahmen der Güterabwägung. Bis heute zeigt sich das BVerfG nicht veranlasst, sich dem BGH und dem BVerwG sowie der überwiegenden Mehr-

85 HILLGRUBER, Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und die Jurisdiktionsgewalt des Staates (s. Anm. 66), 299. Ebd., 298, stellt HILLGRUBER auch fest, dass mit der Erstreckung der staatlichen Gerichtsbarkeit in die kirchliche Sphäre hinein ein nicht kompensierbarer Verlust an innerkirchlicher Autonomie verbunden sei: „*Wirklich selbstbestimmt ist nur derjenige, der das Letztentscheidungsrecht besitzt.*“

86 DERS., ebd. 301.

87 Ebd. [Hervorhebung im Original].

88 Dies gelte auch für vermögensrechtliche Ansprüche aus einem kirchlichen Amts- oder Dienstverhältnis. Diese seien nicht per se ein Bestandteil des staatlichen Rechts, sondern „teilen notwendig die Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses, aus dem sie entspringen“: ebd., 305.

89 Ebd., 309.

heitsmeinung ganz anzuschließen. Vielmehr bleibt es bei seiner restriktiven Sicht der Möglichkeit staatlichen Rechtsschutzes im kirchlichen Bereich. Ohne die Bedeutung des BGH als Höchstgericht für Zivil- und Strafsachen sowie des BVerwG als oberstem Verwaltungsgericht zu schmälern, kommt der Rechtsprechung des BVerfG in dieser Frage eine herausragende Bedeutung zu, handelt es sich dabei doch in erster Linie um eine Frage der richtigen Anwendung des Grundgesetzes.

Der Kammerbeschluss vom 9. Dezember 2008⁹⁰ bestätigte nicht nur im Wesentlichen die bisherige Judikatur, sondern setzte sich offensiv mit den Schwächen der auf den ersten Blick so plausiblen Abwägungslösung auseinander. Die vorgetragene Kritik gegen die Abwägungslehre findet sich in geraffter Weise wieder: „Wenn staatliche Gerichte in der Sache über kirchliche Angelegenheiten zu entscheiden haben“, so die Kammer, „bestimmen sie in diesen Angelegenheiten mit, und zwar selbst dann, wenn sie sich bemühen, der kirchlichen Eigenständigkeit bei der materiellen Entscheidung gerecht zu werden. Die konkrete Betrachtung der kollidierenden Interessen und Rechte im Einzelfall kann erfahrungsgemäß zu einer allmählichen Steigerung der richterlichen Kontrolldichte führen und birgt so die Gefahr, dass die religiöse Legitimation kirchenrechtlicher Normen verkannt und damit gegen den Grundsatz der Neutralität des Staates in religiösen Dingen verstoßen wird. Das aber ist gerade in dem sensiblen Bereich der durch Art. 137 Abs. 3 Satz 2 WRV ausdrücklich gewährleisteten kirchlichen Ämterhoheit problematisch.“ Diese Aussage, die man aus Sicht der Abwägungslehre als enttäuschend angesehen hat, zeigt, dass das BVerfG sich eingehend mit der Rechtsprechung des BGH und des BVerwG sowie mit der h.M. in der Lehre auseinandergesetzt hat,⁹¹ deren Grundansatz aber zumindest

⁹⁰ 2 BvR 717/08; NJW 2003, 2112-2113; ZevKR 54 (2009), 232-237. Beschwerdeführer war ein evangelischer Pfarrer, der sich gegen die Versetzung in den Ruhestand und die damit verbundenen Gehaltseinbußen zur Wehr setzte. Kritisch zu dieser Entscheidung u.a. GERMANN, M., Die Nichtannahme einer Verfassungsbeschwerde gegen die Kirche: kein Grund zum Nachdenken über die Justizgewährung in kirchlichen Angelegenheiten: ZevKR 54 (2009), 214-220.

⁹¹ Diese Einschätzung teilt auch BECHLER, L., Staatliche Justizgewährung in religionsgemeinschaftlichen Angelegenheiten: Becker, Y. /Lange, F. (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern Bd. 3. Berlin 2014, 297-316, hier 310: „Dass das Bundesverfassungsgericht die Kritik an seiner Rechtsprechung unbeeindruckt ließe, kann man [...] wohl nicht behaupten. Auch die zahlreichen Rechtsprechungs- und Literaturnachweise, mit denen die Kammer ihre Position absichert, stützen den Befund des Problembewusstseins im Bereich der Justizgewährung in religionsgemeinschaftlichen Angelegenheiten.“

nicht gänzlich zu teilen vermag. Im konkreten Fall gab es von der Sache her nämlich gar keine Notwendigkeit, derart grundsätzliche Aussagen zu treffen⁹².

Trotz der deutlichen Absage, die die Kammer der Abwägungslehre erteilt hatte, ließ sie weiterhin die Möglichkeit einer Willkürprüfung offen⁹³. Solange⁹⁴ die gegebenenfalls auch durch ein innerkirchliches Rechtsschutzverfahren überprüf- bare kirchliche Entscheidung das allgemeine Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) nicht verletzt, ist mit einer verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung „in Kirchensachen“ nicht zu rechnen. Ob damit „der Dauerbrenner ‚Staatlicher Rechts-

92 Ein evangelischer Pfarrer hatte – grob vereinfacht – mit der Begründung Verfassungsbeschwerde erhoben, dass die den gegen ihn wirkenden kirchlichen Maßnahmen zugrundeliegenden Bestimmungen des evangelischen Kirchenrechts verfassungswidrig seien. Da nach der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des BVerfG kirchliche Rechtsakte aber keine im Sinn des § 90 Abs. 1 BVerfGG anfechtbaren Akte der „öffentlichen Gewalt“ sind, wäre eine schlichte Zurückweisung erwartbar gewesen. So auch BECHLER, Staatliche Justizgewährung in religionsgemeinschaftlichen Angelegenheiten (s. Anm. 91), 301. BECHLER weist ebd. darauf hin, dass dieser Beschluss keineswegs das letzte Aufbäumen einer eigentlich überwundenen Lehre darstellt. Die vom BVerfG vorgetragene Argumentation wurde vielmehr durch ein Urteil des EGMR bekräftigt, der die Klage eines evangelischen Pfarrers, der die Unzulässigkeit des innerstaatlichen Rechtsweges als Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK angefochten hatte, als in der Sache unbegründet abgewiesen hat: EGMR, BAUDLER v. Bundesrepublik Deutschland, Nr. 38254/04. Vgl. auch Rs. Nr. 39775/04. Art 6 Abs. 1 EMRK begründete keine vom innerstaatlichen Recht unabhängigen materiellen Ansprüche. Der Beschluss des BVerfG wurde als Beleg zitiert, dass der Pfarrer im konkreten Fall über kein nach der staatlichen Rechtsordnung zu beurteilendes *civil right* verfüge, für dessen Verfolgung Art. 6 Abs. 1 EMRK prozessuale Mindestanforderungen normiert.

93 Da auch im kirchlichen Bereich Willkürakte nicht von vornherein ausgeschlossen werden können, ist dies mehr als eine „Theorie“. So aber KIRCHBERG, C., Staatlicher Rechtsschutz in Kirchensachen: NVwZ Extra 32 (2013), 1-5, 5. Von Willkür kann freilich nur dann die Rede sein, wenn die kirchliche Rechtsordnung keinen sachangemessenen Rechtsschutz zur Verfügung stellt.

94 HILLGRUBER, Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und die Jurisdiktionsgewalt des Staates (s. Anm. 66), 311, zieht eine Parallele zur „Solange-Formel“, die das Verhältnis zwischen der Rechtsprechung des EuGH und des BVerfG aus der Sicht des Letzteren bestimmt. Angepasst auf das Verhältnis zwischen staatlichem und kirchlichem Rechtsschutz könnte diese lauten: „Staatliche Gerichte üben keine Jurisdiktion in Kirchensachen aus, solange kirchliche Gerichte, die mit hinlänglicher Jurisdiktionsgewalt, insbesondere mit einer dem Rechtsschutzbegehren angemessenen Prüfungs- und Entscheidungsmacht über tatsächliche und rechtliche Fragen ausgestattet sind, aufgrund eines gehörigen Verfahrens entscheiden, das rechtliches Gehör, dem Streitgegenstand angemessene Angriffs- und Verteidigungsmittel und frei gewählten, kundigen Beistand ermöglichen und deren nach Maßgabe von Rechtsnormen und rechtlichen Maßstäben in richterlicher Unabhängigkeit getroffene Entscheidung einen wirksamen Individualrechtsschutz gewährleistet, insbesondere einen hinlänglichen Grundrechtsschutz verbürgt.“

schutz in Kirchensachen⁴ zum Erlöschen gebracht wurde,⁹⁵ darf aber dahingestellt bleiben. Eine Änderung der Rechtsprechung ist wohl vorerst nicht absehbar, eine entsprechende Senatsentscheidung (nach Anrufung des Plenums)⁹⁶ ist aber angesichts der harschen Kritik der überwiegenden Mehrheit der Fachwissenschaft und anderslautenden Rechtsprechung des BGH und mittlerweile auch des BVerwG für die Zukunft nicht ausgeschlossen.

Zwischenfazit

Abgesehen von der Frage, welcher der von den Höchstgerichten gegangenen Wege der verfassungsrechtlich unbedenklichste ist, ergibt sich für die Frage nach staatlichen Mindestanforderungen für die kirchliche Gerichtsbarkeit aus der Sicht des dt. Verfassungsrechts folgender Befund:

Dass es eine kircheneigene Gerichtsbarkeit geben kann, wird unbestrittenermaßen vom Selbstbestimmungsrecht des Art. 137 Abs. 3 WRV umfasst. Die Errichtung einer eigenständigen „Gerichtsbarkeit“ ist einer jeden Rechtsordnung immanent, ja unterscheidet diese geradezu von sonstigen normativen Ordnungen.

Im rein innerkirchlichen Bereich ist der Staat theoretisch absolut unzuständig, für die Kirchen relevante Entscheidungen zu fällen. Theoretisch deshalb, weil auch Entscheidungen, die im rein innerkirchlichen Bereich ergangen sind, nicht selten Aspekte aufweisen, die für den Betroffenen über seine Rolle als Kirchenglied hinaus Bedeutung haben können. So ist die Entlassung aus dem Klerikerstand gewiss eine rein innerkirchliche Angelegenheit. Die damit verbundenen negativen materiellen Folgen haben aber gravierende Auswirkungen auf die bürgerliche Existenz des (ehemaligen) Klerikers. Die Kriterien für den Entzug der *missio canonica* sind staatsfremd, die Auswirkungen für den betroffenen Religionslehrer reichen aber hinüber in die zivile Sphäre.

In den meisten Fällen wird es sich aus kirchenrechtlicher Sicht um *res spirituales adnexae* handeln. In den Blick kommt dabei in erster Linie das kirchliche Strafverfahren bzw. auch das Ämterrecht im Allgemeinen. Aber auch im Ehenichtigkeitsverfahren stellen sich Fragen, die in die bürgerliche Rechtssphäre „hinüberreichen“. So sind kirchliche Gerichte nicht nur durch Art. 232 § 2 DC gehalten, im Rahmen der Akteneinsicht der Parteien dafür zu sorgen, dass die Erkenntnisse aus der Einsichtnahme nur im Rahmen des kirchlichen Prozesses verwendet werden. Auch die staatliche Rechtsordnung wirkt zumindest indirekt

95 So das einleitende Statement von KIRCHBERG, Staatlicher Rechtsschutz in Kirchensachen (s. Anm. 93), 1, der dort freilich auf die Berücksichtigung des Kammerbeschlusses des BVerfG durch den EGMR (s. Anm. 92) anspielt.

96 So BECHLER, Staatliche Justizgewährung in religionsgemeinschaftlichen Angelegenheiten (s. Anm. 91), 310.

auf die Gerichtsorganisation ein. Aus der Entwendung von Akten, beispielsweise durch Fotografieren mit dem Smartphone, könnten Schadensersatzansprüche entstehen. Das staatlich geschützte Persönlichkeitsrecht sowie die Beachtung des Grundrechts auf Datenschutz hat direkten Einfluss auf die Gerichtsorganisation.

Ganz allgemein gilt, dass eine kirchliche Entscheidung – zumindest nach der Rechtsprechung des BGH und des BVwG und der h.L. der Wissenschaft – nur dann von den staatlichen Organen anerkannt werden kann, wenn diese den Grundprinzipien der Rechtsordnung genügen. Aus der gleichzeitigen Bindung an den *ordre public* und die guten Sitten ergibt sich ein staatliches Willkürverbot für die kirchliche Rechtsprechung. Die äußersten Grenzen der staatlichen Ordnung gelten damit – aus Sicht des Staates – auch für die kirchliche Gerichtsbarkeit.

Darüber hinaus dürfte es der überwiegenden Judikatur entsprechen, dass ein Rechtsschutzsuchender sich zuerst an die kirchliche Gerichtsbarkeit wenden muss, bevor der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten eröffnet ist. Das bedeutet einerseits, dass die staatlichen Gerichte jedenfalls subsidiär zuständig sind, wenn die Verletzung eines auch in der staatlichen Rechtsordnung geschützten Rechtsgutes behauptet wird, die Kirche aber im konkreten Fall keinen Rechtsweg eröffnet. Darüber hinaus ist für den Fall, dass ein kirchliches Verfahren zur Verfügung steht, dieses für den staatlichen Bereich relevant. Ein direkter Weg zum staatlichen Gericht scheidet am Fehlen des für die Zulässigkeit eines jeden Prozesses notwendigen Rechtsschutzinteresses. Der staatlichen Gerichtsbarkeit kommt nach Ausschöpfen des innerkirchlichen Instanzenzuges dann nur mehr die Überprüfung anhand der genannten letzten Grenzen zu.

3. DIE RECHTSPRECHUNG DES EGMR ZU ART. 6 EMRK UND DEM KIRCHLICHEN SELBSTBESTIMMUNGSRECHT ANA- LOGE RECHTSINSTITUTE: VERSUCH EINER KRITERIOLOGIE

Auf der Ebene des Europarates normiert der bereits zitierte Art. 6 Abs. 1 EMRK das Recht eines jeden, zivile Ansprüche vor einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht (*tribunal*) verfolgen zu können. Das Grundrecht auf Justizgewährung ist damit über die innerstaatlichen Verfassungsordnungen hinaus auch auf internationaler Ebene verankert.

Auch wenn die Urteile des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK in Fällen, die einen kirchlichen Bezug aufweisen, sich in überschaubaren Grenzen halten, lassen sich dennoch aus der Rechtsprechung einige Beobachtungen für unsere Frage-

stellung machen⁹⁷. Die Relevanz des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts für die Zulässigkeit des Rechtsweges bzw. für die grundrechtliche Güterabwägung lässt sich mit der Immunität vergleichen, die Internationale Organisationen durch völkerrechtliche Verträge in den staatlichen Rechtsordnungen genießen⁹⁸.

In den Verfahren WAITE & KENNEDY bzw. BEER & REGAN gegen Deutschland⁹⁹ hatten vier Beschwerdeführer, die als Leiharbeiter bei der Europäischen Raumfahrtbehörde (ESA) in Darmstadt tätig gewesen waren, gegen diese geklagt, weil ihre Verträge infolge überregionaler Umstrukturierungen nicht verlängert worden waren. Die ESA erhob als Einrede ihre Immunität gegenüber staatlicher Gerichtsbarkeit gemäß Art. XV Abs. 2 ESA-Konvention und ihrer Anlage I. Das Arbeitsgericht erklärte daraufhin die Klagen für unzulässig.

Im Rahmen des Verfahrens vor dem EGMR erkannte dieser, dass die Immunität ein legitimes Ziel verfolgte, da dadurch Internationale Organisationen vor einseitigen Eingriffen einzelner Staaten geschützt würden. In einem zweiten Schritt fragte der EGMR, dem etablierten Prüfungsschema folgend, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt sei. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn die Beschwerdeführer für die Verfolgung ihrer Rechte auf eine vernünftige Alternative zurückgreifen konnten¹⁰⁰. Eines solche Alternative war aber in Form der Schlichtungsstelle der ESA vorhanden. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung könne bei Vorliegen einer internen und wirksamen „Gerichtsbarkeit“ nicht dazu führen, dass die Immunität ausgehebelt und eine Internationale Organisation der staatlichen (Arbeits-)Gerichtsbarkeit unterworfen werde.¹⁰¹ Im konkreten Fall entscheidend war die Feststellung, dass die Schlichtungsstelle gemäß Art. 33.1. der entsprechenden Ordnung *independent of the Agency* sei¹⁰².

97 Vgl. dazu die Darstellung des Richters Pinto DE ALBUQUERQUE seiner engagierten *dissenting opinion* zum Urteil der Großen Kammer im Verfahren Károly NAGY v. Ungarn, Nr. 56665/06, vom 14. September 2017.

98 Auf der Ebene der geschützten Rechtsgüter verfolgen freilich die *Church autonomy* und die Immunitäten der Internationalen Organisationen verschiedene Ziele. Während jene eine Ermöglichungsbedingung voller Religionsfreiheit darstellt, dient diese dazu, den Organisationen einen überstaatlichen Freiheitsraum für ihr völkerrechtlich verankertes Wirken bereitzustellen.

99 Urteile der Großen Kammer vom 18. Februar 1999, Nr. 26083/94, ECHR 1999-I.

100 § 68: „For the Court, a material factor in determining whether granting ESA immunity from German jurisdiction is permissible under the Convention is whether the applicants had available to them reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention.“

101 So ebd., § 72.

102 Gem. Art. 33.3. verfüge die Schlichtungsstelle über die Möglichkeit, die ESA zu verpflichten, Schadenersatz an einen (ehemaligen) Mitarbeiter zu leisten.

In den Verfahren ALBERT ET LE COMPTE v. Königreich Belgien¹⁰³ ging es um ärztliches Disziplinarrecht und um die Frage, inwieweit Standesgerichtsbarkeiten für den Zugang zu Gericht i. S. d. Art. 6 Abs. 1 EMRK relevant sein können. Der Gerichtshof stellte fest, dass es zwei Wege gebe, den Anforderungen der Konvention zu entsprechen: Entweder genügt das berufliche Standesgericht selbst den Kriterien des Art. 6 Abs. 1 EMRK oder dessen Entscheidungen unterliegen einer nachprüfenden Kontrolle durch die staatliche Gerichtsbarkeit¹⁰⁴.

Im ähnlich gelagerten Fall GAUTRIN AND OTHERS v. France¹⁰⁵ stellte der EGMR fest, dass weder die Regionalaussschüsse noch die Disziplarkommission der Französischen Ärztekammer die von Art. 6 Abs. 1 EMRK verlangten Kriterien (Unparteilichkeit und Unabhängigkeit) erfüllten. Zwischen den Mitgliedern dieser Gremien und mehreren Ärzteorganisationen, die für das eingeleitete Disziplinarverfahren verantwortlich waren, bestanden enge Verbindungen (*worrying connection*)¹⁰⁶. Sie erfüllten daher nicht die Voraussetzungen, die an ein unparteiisches Gericht gestellt werden müssen.

In eine ähnliche Richtung ging schließlich das Urteil im Verfahren SUDA v. Tschechische Republik¹⁰⁷. Dem Sachverhalt lag die Erstreckung einer Schiedsabrede auf den Minderheitsaktionär einer der schiedsgebundenen Vertragsparteien zugrunde. Der Gerichtshof würdigte die Bedeutung, die Schiedsgerichte im internationalen Wirtschaftsleben einnehmen. Damit allerdings diese nicht das Recht auf Zugang zu einem „Gericht“ i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK unterlaufen, müsse man zwischen freiwilliger und erzwungener Schiedsgerichtsbarkeit genau unterscheiden. Sofern die Unterwerfung unter eine Schiedsklausel

¹⁰³ Urteile vom 10. Februar 1983 in den Verfahren Nr. 7299/75 und 7496/76.

¹⁰⁴ Ebd., § 29: „Since the ‚contestation‘ (dispute) over the decisions taken against them concerned a ‚civil right‘, the applicants were entitled to have their cases ... heard by a ‚tribunal‘ satisfying the conditions laid down in Article 6 para. 1 (art. 6-1) [...] In many member States of the Council of Europe, the duty of adjudicating on disciplinary offences is conferred on jurisdictional organs of professional associations. Even in instances where Article 6 para. 1 (art. 6-1) is applicable, conferring powers in this manner does not in itself infringe the Convention [...] Nonetheless, in such circumstances the Convention calls at least for one of the two following systems: either the jurisdictional organs themselves comply with the requirements of Article 6 para. 1 (art. 6-1), or they do not so comply but are subject to subsequent control by a judicial body that has full jurisdiction and does provide the guarantees of Article 6 para. 1 (art. 6-1).“

¹⁰⁵ Urteil vom 20. Mai 1998, Verfahren Nr. 21257/93 21258/93 21259/93.

¹⁰⁶ In § 57 wiederholt der Gerichtshof, dass entweder die berufliche Standesgerichtsbarkeit selbst Art. 6 Abs. 1 EMRK genügen muss oder dass deren Entscheidungen einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen.

¹⁰⁷ Urteil vom 28. Oktober 2010, Nr. 1643/06.

in Freiheit erfolgt,¹⁰⁸ bestehen keine größeren Bedenken gegen deren Rechtmäßigkeit. Insbesondere sei dazu das Fehlen jeglichen Zwangs erforderlich. Wenn der Rechtsunterworfenen jedoch hinsichtlich der Zuständigkeit des Schiedsgerichts für seine Ansprüche keine Wahl hat, bzw. wenn das Gesetz selbst die Schiedsgerichtsbarkeit vorsieht, wie es in bi- und multilateralen Handelsabkommen durchaus üblich ist, dann erstreckt sich der Geltungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK auch auf die Schiedsgerichte¹⁰⁹.

Der Vergleich kirchlicher Gerichte mit einer beruflichen Standesgerichtsbarkeit oder mit Schiedsgerichten wäre dann verfehlt, wenn dadurch die spezifischen Eigenarten des kanonischen Rechts übersehen werden. Die kirchliche Rechtsordnung und mit ihr die kirchlichen Gerichte haben ihren Geltungsanspruch weder in einer vertraglichen Regeleung einzelner noch in internationalen Verträgen. Auch bedürfen sie keines staatlichen Berufsrechts, das innerkirchlichen Entscheidungen Verbindlichkeit für den staatlichen Bereich verleihen würde. Kirchliche Rechtspflege erfließt aus der von jeder weltlichen Macht unabgeleiteten Eigenrechtsmacht der Kirche als originäre *persona moralis* i.S.d. c. 113 § 1 CIC. Diese wird durch das Selbstbestimmungsrecht anerkannt und geschützt. Dennoch lassen sich Ähnlichkeiten im Blick auf die Frage, welche Voraussetzung seitens der weltlichen Rechtsordnung erfüllt sein müssen, damit innerkirchliche Entscheidungen auch Relevanz im staatlichen Bereich haben können, nicht übersehen.

Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht ist trotz aller Unterschiede mit der Immunität Internationaler Organisationen durchaus vergleichbar. Kirchlichen Gerichten untersteht ein Katholik nicht aufgrund eines Beitritts zu einem Schiedsvertrag, sondern *ex lege* aufgrund der ihm vorgegebenen kanonischen Rechtsordnung. Gegenüber Klerikern und kirchlichen Angestellten erfüllen die kirchlichen Gerichte in einer rein funktionalen Betrachtung die Aufgabe einer speziellen Standesgerichtsbarkeit¹¹⁰.

108 Der Gerichtshof formuliert „libre, licite et sans équivoque“.

109 Der entsprechende § 49 lautet : „Il y a par conséquent lieu de distinguer entre arbitrage volontaire et arbitrage forcé. En principe, il ne se pose guère de problème sur le terrain de l'article 6 lorsqu'il s'agit d'un arbitrage volontaire consenti librement. En revanche, s'il s'agit d'un arbitrage forcé, en ce sens que l'arbitrage est imposé par la loi, les parties n'ont aucune possibilité de soustraire leur litige à la décision d'un tribunal arbitral. Celui-ci doit alors offrir les garanties prévues par l'article 6 § 1 de la Convention.“

110 Vgl. nur die auf Kleriker beschränkte Strafnorm des Art. 6 der *Normae* 2010 über den sexuellen Missbrauch von unter 18-jährigen bzw. im Vernunftgebrauch habituell eingeschränkten und den Erwerb, die Aufbewahrung und die Verbreitung pornographischer Bilder von Minderjährigen unter vierzehn Jahren in jedweder Form und mit jedwedem Mittel in übler Absicht.

Wendet man die in den genannten Fällen entwickelten Kriterien daher auf die kirchlichen Gerichte an, so lässt sich folgendes Ergebnis formulieren.

1. Die Kirche hat das Recht, eine eigenständige Gerichtsbarkeit zu errichten und zu unterhalten. Dieses Recht widerspricht als solches noch nicht dem Recht auf Zugang zu einem „Tribunal“ zur Verfolgung von *civil rights*. Eine rein staatliche Zuständigkeit ist weder vom Selbstbestimmungsrecht gem. Art. 137 Abs. 3 WRV noch durch die EMRK gedeckt.

2. Um den Ansprüchen des Art. 6 Abs. 1 EMRK zu genügen, würde es ausreichen, dass eine kirchengerichtliche Entscheidung, sofern sie Rechtsfolgen in der Zivilrechtssphäre tätigen soll, durch die staatlichen Gerichte überprüfbar sein muss. Dies ist aus Sicht des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts aber nicht ideal. Auch eine nachprüfende Entscheidung ist automatisch ein Eingriff in die Kompetenz, sich selbst zu ordnen und zu verwalten.

3. Art. 6 Abs. 1 EMRK ist auch dann erfüllt, wenn die kirchlichen Gerichte selbst den dort normierten Kriterien genügen. Diese sind vor allem die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit.

4. Die Unabhängigkeit des Gerichts bedingt eine personelle und institutionell-organisatorische Trennung zwischen der entscheidenden und nachprüfenden Autorität. Mit der Unabhängigkeit eng verbunden sind die Grundsätze der Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit, einer festen Geschäftsordnung im Sinn des „gesetzlichen Richters“ und vor allem der Weisungsfreiheit des richterlichen Organs.

5. Als unparteiliches Organ ist das Gericht allein auf das Recht und die kanonische Billigkeit verpflichtet (vgl. c. 221. § 2 CIC).

Die so entwickelte Kriteriologie kann auf die unterschiedlichen Ebenen hoheitlicher Entscheidungsgewalt in der Kirche angewendet werden. Die kirchliche Rechtsordnung kennt aufgrund zwingender sakramententheologischer und ekklesiologischer Vorgaben im teilkirchlichen und gesamtkirchlichen Vorsteheramt keine Gewaltentrennung. Daraus folgt aber nicht zwingend, dass unabhängige und unparteiliche Gerichte dem kanonischen Recht fremd wären. Das kirchliche Recht kennt trotz der Einheit der geistlichen Gewalt im jeweiligen Spitzenamt eine entwickelte Gewaltenunterscheidung.

Der Einfluss des kanonischen Rechts auf die Entwicklung des modernen Prozessrechts ist von großer historischer Bedeutung. Im Blick auf das gerichtliche Verfahren braucht das Recht der Kirche den Vergleich mit dem Recht der Staaten nicht zu scheuen¹¹¹.

¹¹¹ Vgl. das Verbot, in mehreren Instanzen im gleichen Verfahren tätig zu sein (c. 1447 CIC), die Pflicht, sich bei Vorliegen gewisser Gründe, der richterlichen Tätigkeit zu enthalten und die Ablehnbarkeit von Richtern (cc. 1448 f. CIC), die Vorschrift, dass der

Im Hinblick auf das staatliche Recht ergibt sich eine deutliche Präferenz für das gerichtliche Verfahren. Nicht ganz unproblematisch erweisen sich vor diesem Hintergrund die Strafverfahren im Verwaltungsweg und das Fehlen einer kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit auf teilkirchlicher bzw. regionaler Ebene. Vielleicht erkennt die Kirche in den prozessualen Standards, die das weltliche Recht jedenfalls in den demokratischen Rechtsstaaten mittlerweile erreicht hat, eine dezente Einladung, sich selbstkritisch an seine einstige Vorbildfunktion zu erinnern. Der vor der Neukodifikation schon beschlossen geglaubte Ausbau einer echten Verwaltungsgerichtsbarkeit wäre ein großer Schritt dorthin.

* * *

ABSTRACTS

Dt.: Quis iudicabit? Das staatliche Letztentscheidungsrecht und die letztlich grundrechtlich verbürgte Justizgewährungspflicht lassen eine allumfassende staatliche Kompetenz zur (gerichtlichen) Streitschlichtung vermuten. Ist das Staatswesen jedoch säkular verfasst, verbieten die weltanschaulich-religiöse Neutralität ebenso wie das religionsgemeinschaftliche Selbstbestimmungsrecht *prima facie* Entscheidungen, die eine staatliche Stellungnahme zur religiösen Wahrheitsfrage voraussetzen. In der Bundesrepublik Deutschland bildete die Frage der staatlichen Gerichtsbarkeit „in Kirchensachen“ einen der religionsrechtlichen roten Fäden seit dem Inkrafttreten des GG. Die vorliegende Abhandlung zeichnet die Judikaturentwicklung nach und fragt nach der staatlichen Verpflichtung, auf innerkirchliche Entscheidungen Rücksicht zu nehmen. Mit Blick auf die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 der EMRK wird anhand ausgewählter Judikate eine Krieriologie entworfen, bei deren Erfüllen die kirchliche Gerichtsbarkeit staatlichen Mindestanforderungen genügt.

Ital.: Quis iudicabit? Il diritto dello Stato di prendere la decisione finale e il dovere di assicurare il mantenimento della giustizia, che in ultima analisi è garantito dai diritti fondamentali, fa presumere che lo Stato abbia competenza generale per l'arbitrato (giudiziario) delle controversie. Se, tuttavia, lo Stato ha una costituzione laica, la neutralità ideologica e religiosa, nonché il diritto all'autodeterminazione all'interno della comunità religiosa, vieta decisioni *prima*

Diözesanbischof dann nicht Richter sein kann, wenn es sich um Rechte oder Vermögenswerte von juristischen Personen handelt, die dieser selbst vertritt (c. 1419 § 2 CIC), die Norm des c. 1422, derzufolge die Richter nur aus einem rechtmäßige und schwerwiegenden Grund absetzbar sind und viele andere Bestimmungen mehr, insbesondere auch das hoch entwickelte Recht der Rechtsmittel und -behelfe.

facie che richiedono una dichiarazione statale sulla questione religiosa della verità. Nella Repubblica Federale Tedesca, la questione della giurisdizione statale „in materia ecclesiastica“ è uno dei fili conduttori del diritto religioso dall'entrata in vigore della Legge fondamentale. Il presente trattato traccia l'evoluzione delle sentenze e si interroga sull'obbligo dello Stato di tenere conto delle decisioni prese all'interno della Chiesa. In considerazione della giurisdizione della CEDU sull'articolo 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, viene elaborato un criterio sulla base di sentenze selezionate, il cui adempimento è necessario per soddisfare i requisiti minimi della giurisdizione ecclesiastica statale.

RECURSUS AB ABUSU 2.0.
NEUERE ENTWICKLUNGEN BEI DER
ÜBERPRÜFUNG KIRCHLICHEN HANDELNS
DURCH STAATLICHE GERICHTE

von Stefan Mückl

I. EIN PRAKTISCHER FALL

Das Bischöfliche Ordinariat einer deutschen Diözese versendet an sämtliche Pfarrer den Hirtenbrief der deutschen Bischöfe zu bestimmten Aspekten des katholischen Glaubens und der kirchlichen Disziplin, verbunden mit dem Auftrag, diesen Hirtenbrief im Rahmen der Heiligen Messe zu verkündigen. Ein Pfarrer kommt diesem Auftrag zwar nach, erklärt aber bereits vor Verlesung des Hirtenbriefs, er selbst sehe sich außerstande, die dort thematisierten Aspekte im Glauben anzunehmen und als verbindlich anzuerkennen. Den vom Ordinariat geforderten Widerruf verweigert er. Daraufhin wird er suspendiert sowie, als er gleichwohl weiter amtiert, exkommuniziert und seines Pfarramts enthoben. Hiergegen wendet er sich wegen „Verletzung verfassungsmäßiger Rechte“ an die staatlichen Instanzen.

Dieser Fall ist als „Meringer Kirchenstreit“ in die Kirchenrechtsgeschichte eingegangen¹. Hintergrund waren die seinerzeit heftigen Auseinandersetzungen um die Beschlüsse des Ersten Vatikanischen Konzils hinsichtlich des Jurisdiktionsprimats sowie der Unfehlbarkeit des Papstes in Fragen der Glaubens- und Sittenlehre. Bekanntlich hatten die deutschen Regierungen, beraten von illustren Vertretern der Staats- und Kirchenrechtswissenschaft, die Konzilsbeschlüsse als

¹ Dokumentation bei HUBER, E. R. / HUBER, W., Staat und Kirche im 19. und 20. Jahrhundert. Dokumente zur Geschichte des deutschen Staatskirchenrechts. Band II: Staat und Kirche im Zeitalter des Hochkonstitutionalismus und des Kulturkampfes 1848-1990, 1976, S. 707-712; sowie: AfkKR 25 (1871) XXVIII-XXXI, CXXXIV; AfkKR 26 (1871) XXX, CXXXVII-CXXXVIII; AfkKR 27 (1872) LXXXI-CXXXV; Analyse bei RUMMEL, P., Der „Meringer Kirchenstreit“. Das erste postkonziliare Schisma von 1870: AHC 3 (1971) 174-218.

„staatsgefährdend“² und, selbst in Bayern, als im Widerspruch zur Verfassung stehend bewertet³. Dementsprechend war in Bayern das landesherrliche *Placet* zur Verkündigung der Konzilsbeschlüsse nicht erteilt worden. Der gemäßregelte Pfarrer machte nun geltend, eine nicht plazetierete kirchliche Anordnung gehöre nicht zur „festgesetzten Ordnung“, weshalb er auch nicht mit kirchlichen Zwangsmitteln zu ihrer Verkündigung und Affirmation angehalten werden dürfe. Die Verhängung derartiger Zwangsmittel sei vielmehr „Mißbrauch der geistlichen Gewalt“, wogegen ihm der „Königliche Landesfürstliche Schutz“ zu gewähren sei – in Gestalt des *recursus ab abusu*.

Der Standort beider Institute – *Placet* und *recursus ab abusu* – ist heute die Asservatenkammer der Rechtsgeschichte. Gleichwohl lohnt ein Rückblick in die Vergangenheit:

II. DIE RECHTSFIGUR DES *RECURSUS AB ABUSU*

Das Institut des *recursus ab abusu* entsteht im Frankreich des 14. Jahrhunderts als Gegenbewegung⁴ zu den Extensionen der kirchlichen Gerichtsbarkeit im Hochmittelalter⁵. Letzterer waren in sachlicher Hinsicht nicht nur die *causae spirituales*, die *causae spirituales annexae* sowie die *causae criminales* zugewiesen, vielmehr erfuhr sie durch die von Papst INNOZENZ III. sanktionierte *denuntio evangelica* eine beträchtliche Kompetenzerweiterung (Zuständigkeit *ratione peccati*)⁶. *Ratione personae* unterstanden ihr neben besonders schutzbedürftigen Personen (*personae miserabiles*, wie Arme, Witwen und Waisen)⁷ vor allem die Kleriker (*privilegium fori*). Die Zugehörigkeit zum Klerikerstand,

2 Zusammenfassend HINSCHIUS, P., Die Stellung der Deutschen Staatsregierungen gegenüber den Beschlüssen des vatikanischen Konzils, 1871.

3 BERCHTOLD, J., Die Unvereinbarkeit der neuen päpstlichen Glaubensdekrete mit der bayerischen Staatsverfassung, 1871.

4 Eingehende Darstellung bei EICHMANN, E., Der *recursus ab abusu* nach deutschem Recht mit besonderer Berücksichtigung des bayerischen, preussischen und reichsländischen Kirchenrechts historisch-dogmatisch dargestellt, 1903, 40 ff.

5 KÉRY, L., Geistliche Gerichtsbarkeit: Cordes, A. / Haferkamp, H.-P. / Lück, H. / Werkmüller, D. / Bertelsmeier-Kierst, C. (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte. Band II. 2012², Sp. 1-8; CAMPENHAUSEN, A. Frh. v., Grundrechte als europäische Leitvorstellung: Merten, D. / Papier, H.-J., (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band VI/1: Europäische Grundrechte I, 2010, § 136 Rn. 41.

6 INNOZENZ III., Dekretale *Novit*, X 2.1.13 (1204).

7 Dazu HELMHOLZ, R., Prinzipien kirchlicher Rechtsprechung: Der Schutz der *personae miserabiles* und Rechtsprechung *ex defectu iustitiae*: ders., Kanonisches Recht und europäische Rechtskultur, 2013, 128-158.

vermittelt durch den Empfang der Tonsur, war infolge des Privilegs der Steuerfreiheit (*privilegium immunitatis*) attraktiv, so daß die Zahl der Kleriker sprunghaft anstieg, ohne daß die Betroffenen durchweg von weltlichen Geschäften und Lebenswandel Abstand nahmen. Derartige Übersteigerungen mußten, auch wenn sie biblisch gerechtfertigt wurden,⁸ die sich im Spätmittelalter langsam herausbildende staatliche Gewalt zur Reaktion veranlassen, zumal kirchliche Straf- und Zuchtmittel wie Exkommunion und Interdikt über die geistlichen Wirkungen hinaus auch solche im bürgerlichen Rechtskreis entfalteten und in der Praxis nicht selten zur effektiv(er)en Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche eingesetzt wurden⁹.

Gestützt auf die theoretischen Vorarbeiten der spätmittelalterlichen Staatstheorie, vor allem seitens des JOHANNES VON PARIS¹⁰ und des MARSILIUS VON PADUA¹¹ nahm die französische Staatspraxis die alleinige Jurisdiktion *in temporalibus* in Anspruch und sah sich dementsprechend zur Zurückweisung von Übergriffen der kirchlichen Gewalt in den weltlichen Rechtskreis als *abusus gladii spiritualis* berechtigt. Umgekehrt beanspruchte sie – wohl gestützt auf mittelalterliche Theorien eines Notrechts¹² – die Jurisdiktion auch *intra Ecclesiam*, sofern die kirchlichen Instanzen ihre Pflichten zu erfüllen nicht imstande oder willens waren bzw. ihre Gewalt mißbrauchten. Seinem Grundgedanken nach sollte das Rechtsmittel des *recursus ab abusu* Grenzverletzungen zwischen kirchlicher und weltlicher Jurisdiktion bezeichnen (und für die Zukunft vermeiden). Demzufolge war ein auf *abusus* beruhendes Urteil lediglich aufzuheben, eine neue Entscheidung in der Sache sollte hingegen nicht getroffen werden.

8 *Locus classicus* ist 1 Kor 6,2b-3: „Und wenn durch euch die Welt gerichtet wird, seid ihr dann nicht zuständig, einen Rechtsstreit über Kleinigkeiten zu schlichten? Wißt ihr nicht, daß wir über Engel richten werden? Also erst recht über Alltägliches.“

9 EICHMANN, *Recursus ab abusu* (s. Anm. 4), 17 ff.

10 *De potestate regia et papali* (1302/1303); Textausgabe und Übersetzung bei BLEIENSTEIN, F., Johannes Quidort von Paris über königliche und päpstliche Gewalt (*De regia potestate et papali*), 1969. – Eingehend MIETHKE, J., *De potestate papae*. Die päpstliche Amtskompetenz im Widerstreit der politischen Theorie von Thomas von Aquin bis Wilhelm von Ockham, 2000; ferner BIELEFELDT, H., Von der päpstlichen Universalherrschaft zur autonomen Bürgerrepublik. Aegidius Romanus, Johannes Quidort von Paris, Dante Alighieri und Marsilius von Padua im Vergleich: ZRG Kan. Abt. 73 (1987) 70-130.

11 *Defensor pacis* (1324); Textausgabe und Übersetzung bei Miethke, J. / Kusch, H. (Hrsg.), Marsilius von Padua: Der Verteidiger des Friedens, 2017. – Zu MARSILIUS im Überblick BÖCKENFÖRDE, E.-W., Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie. Antike und Mittelalter, 2006², § 13 (320-338).

12 Zu diesem Aspekt GIERKE, O. v., Das deutsche Genossenschaftsrecht. Band III: Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland, 1881, 534 ff., insbes. 538 f.

Dies freilich blieb weithin Theorie, ebenso wie die Zusicherung der fortgeltenden kirchlichen Jurisdiktion in *spiritualibus*. Denn: Wo die Grenze verlief, blieb unklar – speziell im Zeitalter des Absolutismus beanspruchte der Staat kraft territorialistischer Begründungsansätze¹³ die Definitionsmacht über *temporalia* und *spiritualia*.

So nimmt es nicht wunder, daß die längst bestehende Staatspraxis, wenn überhaupt, erst spät eine gesetzliche Regelung erfuhr: 1539 in Frankreich¹⁴ und 1779 in Bayern¹⁵ (im Reich gab es allenfalls rudimentäre Bestimmungen in kaiserlichen Wahlkapitulationen und Reichstags-Abschieden). Auch die fremde Staatspraxis galt als Argument: „quod regibus Hispaniae, Galliae etc. in suis regnis, quod imperatori per imperium licet, hoc habent Bavari duces in sua provincia“¹⁶. Die bayerische Gesetzgebung folgte dabei dem vom Löwener Kanonisten Bernhard Zeger VAN ESPEN¹⁷ in seinem *Tractatus de recursu ad principem*¹⁸ (1725) entfalteten System,¹⁹ das dieser wiederum aus Traktaten zweier spanischer Juristen des 16. und 17. Jahrhunderts – Diego DE COVARRUBIAS²⁰ und Francisco SALGADO DE SOMOZA²¹ – kompiliert hatte. Bereits hier finden sich Argumentationstopoi zugunsten der Zuständigkeit staatlicher Gerichte in kirchlichen Angelegenheiten, denen eine lange Wirkungsgeschichte beschieden sein sollte: die Ineffizienz oder gar Rechtsverweigerung kirchlicher Gerichte, die Schutzpflicht des Landesherrn für seine Untertanen sowie das Staatswohl.

Seinen vollen Triumph feierte der *recursus ab abusu* indes im 19. Jahrhundert, nicht zuletzt in Bayern, wo eine moderne und effiziente Bürokratie die „festgesetzte Ordnung“ zu wahren und durchzusetzen wußte – auch im innerkirchlichen

13 Näher EICHMANN, *Recursus ab abusu* (s. Anm. 4), 114 ff.

14 FRANZ I., *Ordonanz von Villers-Cotterets* (1539), Art. 5; Abdruck bei EICHMANN, *Recursus ab abusu* (s. Anm. 4), 54.

15 Churfürstliche Geistliche Raths-Ordnung vom 16. August 1779; dazu EICHMANN, *Recursus ab abusu* (s. Anm. 4), 194 ff.

16 Ebd., 169.

17 Wohlwollende Würdigung bei SCHULTE, J. F. v., *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*. Band III: *Die Geschichte der Quellen und Literatur von der Mitte des 16. Jahrhunderts bis zur Gegenwart*, 1880, 704-707.

18 Gedruckt 1725 bei Aegidius DENIQUE in Löwen.

19 Darstellung der Interdependenzen bei EICHMANN, *Recursus ab abusu* (s. Anm. 4), 120 ff.

20 *Practicarum questionum liber unus* (1556).

21 *Tractatus de regia protectione vi oppressorum appellantium a causis et iudicibus ecclesiasticis* (1621).

Bereich und, nach damals vorherrschender Meinung, selbst von Amts wegen²². Das Religionsedikt von 1818²³ enthielt – im Widerspruch zu Art. XII des im Vorjahr abgeschlossenen Konkordats,²⁴ aber in Übereinstimmung mit der gleichzeitig verkündeten Verfassungsurkunde²⁵ – eine Neuregelung des *recursus ab abusu* (§§ 52-54). Den „Genossen einer Kirchengesellschaft, welche durch Handlungen der geistlichen Gewalt gegen die festgesetzte Ordnung beschwert wurden“ stand die Befugnis zu, „dagegen den Königlichen Landesfürstlichen Schutz anzurufen“ (§ 52). Auf die angebrachten Beschwerden hatte sodann das Königliche Staatsministerium „das Geeignete darauf zu verfügen“ (§ 54). Wie weitgefächert die behördlichen Handlungsoptionen waren, zeigt ein Blick in das zeitgenössische staats- und kirchenrechtliche Schrifttum²⁶: Im Falle eines begründeten Rekurses ist nicht nur der Mißbrauch festzustellen, sondern – je nach Fallgestaltung – die kirchliche Anordnung für nichtig oder jedenfalls für im staatlichen Bereich ungültig zu erklären, ihre Rücknahme zu verfügen und dies im Wege der gesetzlichen Zwangsmittel durchzusetzen. Allein die Temporalien Sperre – klassisches Instrument zur Effektuierung des *recursus ab abusu* – soll nicht mehr in Frage kommen.

Die Rechtspraxis des Königlichen Staatsministeriums – in Gestalt von „Allerhöchsten Ministerial-Entschliebungen“ – läßt eine übermäßige Zurückhaltung bei der Anwendung der zugewiesenen Kompetenzen nicht erkennen. Wiederholt wurde in den 1820er und 1830er Jahren katholischen Bischöfen aufgegeben, im

22 HINSCHIUS, P., Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland. Band VI: System des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Berücksichtigung auf Deutschland, 1897, 273.

23 Abdruck bei HUBER, E.-R. / HUBER, W., Staat und Kirche im 19. und 20. Jahrhundert. Dokumente zur Geschichte des deutschen Staatskirchenrechts. Band I: Staat und Kirche vom Ausgang des alten Reichs bis zum Vorabend der bürgerlichen Revolution, 1990², 128-139.

24 Die Bestimmung lautete: „In Leitung der Diöcesen sind die Erzbischöfe und Bischöfe befugt, alles dasjenige auszuüben, was ihnen vermöge ihres Hirtenamte Kraft der Erklärung oder Anordnung der canonischen Satzungen nach der gegenwärtigen und vom heiligen Stuhle bestätigten Kirchendisziplin zusteht ...“; Abdruck des Konkordats bei HUBER/HUBER, Staat und Kirche I (s. Anm. 23), 170-177. Allerdings bestimmte § 103 Abs. 3 des Religionsedikts, daß dieses dem Konkordat vorgehen solle.

25 Titel IV, Art. 9 § 5: „Die geistliche Gewalt darf in ihrem eigentlichen Wirkungskreise nie gehemmt werden, und die weltliche Regierung darf in rein geistlichen Gegenständen der Religions-Lehre und des Gewissens sich nicht einmischen, als in soweit das Obersthoheitliche Schutz- und Aufsichts-Recht eintritt, wonach keine Verordnungen und Gesetze der Kirchen-Gewalt ohne vorgängige Einsicht und das Placet des Königs verkündet und vollzogen werden dürfen.“; Abdruck bei HUBER/HUBER, Staat und Kirche I (s. Anm. 23), 127 f.

26 HINSCHIUS, Kirchenrecht VI (s. Anm. 22), 272 f., m.umfangr.Nachw.

Kontext von Mischehenfällen verhängte Exkommunikationen aufzuheben²⁷. Nach einer vorübergehend leichteren Handhabung in den Jahren nach 1848 erfuhr das Institut eine Renaissance in der Zeit des „Kulturkampfes“²⁸ – so im eingangs skizzierten Fall.

III. STAATLICHER RECHTSSCHUTZ GEGEN KIRCHLICHE MASSNAHMEN NACH GELTENDEM VERFASSUNGSRECHT

1. Problemaufriss

Die Frage, ob staatliche Gerichte für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit kirchlicher Maßnahmen überhaupt zuständig sind und, bejahendenfalls, in welchem Umfang deren Kontrolle statthaft ist,²⁹ stellt den säkularen und freiheitlichen Staat des Grundgesetzes vor ein *verfassungsrechtliches* Dilemma: Als Rechtsstaat trifft ihn eine allgemeine Justizgewährleistungspflicht, dem spiegelbildlich ein grundrechtlicher Leistungsanspruch des Bürgers korrespondiert (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip). Demnach sind die staatlichen Gerichte grundsätzlich zur verbindlichen Entscheidung aller Rechtsfragen berufen, deren Beurteilung sich nach staatlichem Recht richtet, was eine grundsätzlich umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Streitgegenstands voraussetzt³⁰. Umgekehrt ist der Staat des Grundgesetzes kraft seiner eigenen Verfas-

27 EICHMANN, Recursus ab abusu (s. Anm. 4), 214 ff.

28 Ebd., 228 ff.

29 Die Literatur zur Problematik ist kaum noch überschaubar. Gewichtige und die Diskussion prägende Studien haben vorgelegt: HESSE, K., Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, 1956; KÄSTNER, K.-H., Staatliche Justizhoheit und religiöse Freiheit. Über die Frage nach der staatlichen Kompetenz zur Rechtsschutzgewährung im Wirkungsbereich der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1991; HECKEL, M., Die staatliche Gerichtsbarkeit in Sachen der Religionsgesellschaften: Badura, P. / Scholz, R. (Hrsg.), Festschrift für Peter LERCHE, 1993, 213-257 (DERS., Gesammelte Schriften Staat Kirche Recht Geschichte. Band IV, 1997, 1026-1052); GRZESZICK, B., Staatlicher Rechtsschutz und kirchliches Selbstbestimmungsrecht. Kollidierendes Verfassungsrecht als alleinige Schranke des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts: AöR 129 (2004) 168-218; HILLGRUBER, C., Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und die Jurisdiktionsgewalt des Staates: Muckel, S., (Hrsg.), Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat. (FS Wolfgang RÜFNER). 2003, 297-316; RÜFNER, W., Staatlicher Rechtsschutz gegen Kirchen und kirchliches Selbstbestimmungsrecht: Pirson, D. / ders. / Germann, M. / Muckel, S. (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2019³, § 78.

30 St. Rspr. seit BVerfGE 54, 277 (291); 80, 103 (107); 84, 366 (369); 85, 337 (345); 107, 395 (401); speziell im hier interessierenden Kontext BVerfG, NJW 1999, 349; BGH,

sungsentscheidung säkularer Staat, der weder Staatsreligion noch Staatsweltanschauung kennt (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV) und den Kirchen und Religionsgemeinschaften die selbständige Ordnung und Verwaltung „ihrer Angelegenheiten“ gewährleistet (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV). Anders als der absolutistische Wohlfahrtsstaat berührt er sich gerade keiner Allzuständigkeit über jedwede Sachmaterie, sondern er beschränkt sein Tätigkeitsfeld auf den ihm von der Verfassung zugewiesenen, nämlich: weltlichen Bereich. Der Staat des Grundgesetzes ist „sektoraler Staat“³¹. Als solcher fehlen ihm indes vielfach die inhaltlichen Maßstäbe zur Streitentscheidung. Das stellt ihn als weltlichen Friedensverband vor die Herausforderung, den Bereich des Geistig-Religiösen einerseits nicht mit Mechanismen wie Exemption und Immunität zu privilegieren und andererseits nicht erneut mit den Instrumenten aus dem Arsenal des Staatskirchentums zu traktieren: Bei der Beurteilung kirchlicher Maßnahmen ist weder ein genereller Ausschluß noch umgekehrt eine volle und uneingeschränkte Zuständigkeit staatlicher Gerichte der von der Verfassung gewollte und geregelte Königsweg³².

2. Abschichtungen

Die Frage nach der Statthaftigkeit staatlicher Jurisdiktion im Hinblick auf kirchliche Rechtsakte betrifft zwei verschiedene Ebenen: Grundsätzlich ist zu klären, ob überhaupt die Zuständigkeit des Zugangs zu den staatlichen Gerichten eröffnet ist oder ob ein konkretes Rechtsschutzersuchen von vornherein als unzulässig abzuweisen ist. Ist die Zulässigkeitshürde einmal überwunden, stellt sich auf der zweiten Ebene die Frage nach dem Prüfungsmaßstab und nach der Kontrolldichte, welche die staatlichen Gerichte ihrer Entscheidung zugrunde zu legen haben. Erst hier zeigt sich, ob die *inhaltliche* Bewertung des Rechtsstreits sich tatsächlich nach staatlichem Recht bemißt und dementsprechend von staatlichen Gerichten getroffen wird.

Neben dieser formalen Abschichtung vermag eine weitere Differenzierung nach dem Rechtsgrund kirchlichen Handelns die Problematik einzugrenzen und zu reduzieren:

NJW 2000, 1555 (1556); BVerwGE 116, 86 (88 ff.); 117, 145 (149); 149, 139 (143); aus dem Schrifttum s. nur SCHMIDT-ASSMANN, E., Der Rechtsstaat: Isensee, J. / Kirchhof, P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band II: Verfassungsstaat, 2004³, § 26, Rn. 70 ff.

31 Treffend ISENSEE, Staat und Verfassung: HStR II (s. Anm. 30), § 15 Rn. 69, 75 ff.

32 RÜFNER, Staatlicher Rechtsschutz gegen Kirchen (s. Anm. 29), § 78 Rn. 7.

a) Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt durch die Kirche

Nach allgemeiner Ansicht übt die Kirche zwar öffentliche, aber keine staatliche Gewalt aus³³. Daher sind ihre Rechtsakte nicht bereits infolge der Rechtswegegarantie des Art. 19 Abs. 4 GG vor den staatlichen Gerichten justiziabel. Sind aber im Einzelfall der Kirche durch einen staatlichen Rechtsakt („Beleihung“) hoheitliche Befugnisse gegenüber Dritten übertragen worden – wie etwa bei der Kirchensteuererhebung oder im Friedhofsrecht –, unterstehen sie der gerichtlichen Kontrolle wie jedwede staatliche Gewalt.

Mechanismen der Übertragung weltlicher Aufgaben auf kirchliche Amtsträger lassen sich bereits in der Spätantike feststellen. Hatte anfangs auch die Kirche nicht in Frage gestellt, daß Appellationen insoweit an den Kaiser zu richten waren,³⁴ verschob die spätere Entwicklung die Gewichte zugunsten der kirchlichen Instanzen. Zumal im Heiligen Römischen Reich der Neuzeit wurde lange über die Frage gestritten, ob der Rekurs gegen Entscheidungen geistlicher Gerichte in weltlichen Angelegenheiten (*in praxi*: solche der reichsunmittelbaren Bischöfe und Äbte) an Nuntius und Papst oder aber an die Reichsgerichte (Reichshofrat und Reichskammergericht) zu richten sei³⁵.

b) Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr

Die Kirche ist zwar nicht von dieser Welt, lebt aber doch in ihr³⁶. Nimmt die Kirche am allgemeinen Rechtsverkehr teil, bedient sie sich – wie jeder andere Rechtsgenosse auch – des für alle geltenden, also des staatlichen Rechts. Das gilt die die ganze Bandbreite denkbarer rechtlicher Beziehungen, vom Vertragsrecht über das Wirtschafts- bis hin zum Steuerrecht. Bedient sich die Kirche dieser Kautelen, sind im Streitfall – zugunsten wie zu Lasten der Kirche – die staatlichen Gerichte zur Entscheidung berufen. Ihre Zuständigkeit ist die „schlichte Folge einer Rechtswahl“³⁷. Gleiches gilt für rein tatsächliches Handeln kirchlicher Amtsträger und Institutionen, sofern es in die Öffentlichkeit hineinreicht. Auch hier hat die Kirche die allgemein geltende Rechtsordnung zu beachten, worüber letztendlich wiederum die staatlichen Gerichte wachen. Klassische Fallgestaltungen sind hier die Anforderungen des Immissionsschutzrechts (klas-

33 BVerwGE 117, 145 (147); 149, 139 (142).

34 Zusammenfassend EICHMANN, *Recursus ab abusu* (s. Anm. 4), 4.

35 Ebd., 144 ff.

36 Vgl. Joh 17,15-18. Versuch einer (staats)kirchenrechtlichen Fruchtbarmachung: MÜCKL, S., In der Welt, nicht von der Welt. (Staats)Kirchenrechtliche Implikationen einer Entweltlichung der Kirche: Ohly, C. / Rees, W. / Gerosa, L. (Hrsg.), *Theologia iuris Canonici*. (FS Ludger MÜLLER), 2017, 115-125.

37 So nüchtern BVerfGE 70, 138 (165).

sisch: Rechtsschutz gegen Kirchenglocken,³⁸ neuerdings auch gegen den Ruf des Muezzin³⁹) sowie des Ehrenschatzes⁴⁰.

Vielfach steht das kirchliche Handeln, auch wenn es sich als Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr präsentiert, zugleich als Ausprägung der kirchlichen Sendung in der Welt dar. Aus diesem Grund ist – nach den allgemeinen Parametern des Staatsrechts – das in Rede stehende staatliche Recht im Lichte der betroffenen Grundrechte sowie anderer subjektiver Rechtspositionen von Verfassungsrang auszulegen und anzuwenden. In dieser Perspektive findet die Schranke „des für alle geltenden Gesetzes“ ihrerseits Schranken im Grundrecht der kollektiven und korporativen Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) sowie im kirchlichen Selbstbestimmungsrecht (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV).

IV. INSBESONDERE: RECHTSSCHUTZ BEI „INNERKIRCHLICHEN“ ANGELEGENHEITEN

Die wirklich intrikate Problematik liegt in der Frage, ob und inwieweit staatliche Gerichte dazu berufen sein können, in „innerkirchlichen“ Streitigkeiten Rechtsschutz zu gewähren⁴¹. Denn schon hinsichtlich der Umschreibung dessen, was eine „innerkirchliche“ Angelegenheit ausmacht, gehen die Meinungen auseinander:

1. Meinungsbild in Schrifttum und Rechtsprechung

Eine starke Strömung im Schrifttum will darauf abheben, ob sich der Rechtssuchende auf die Verletzung einer vom staatlichen Recht gewährleisteten Rechtsposition beruft und ob eine solche Verletzung prinzipiell denkbar ist. Infolge dieses Ansatzes gelangen die Vertreter dieser Auffassung vielfach zum Ergebnis jedenfalls der Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs vor staatlichen Gerichten.

38 BVerwGE 68, 62; BayVGh, NVwZ-RR 2005, 315; VGh BW, KirchE 59, 272. Monographisch dazu HENSE, A., Glockenläuten und Uherschlag. Der Gebrauch von Kirchenglocken in der kirchlichen und staatlichen Rechtsordnung, 1998.

39 VG Gelsenkirchen, Urt. v. 1.2.2018 – 8 K 2964/15.

40 BGHZ 154, 54; BayVGh, NVwZ-RR 2006, 587 (Öffentlichkeitsarbeit eines kirchlichen Sektenbeauftragten); BVerwG, NVwZ 2011, 1278 (Beachtung der Grundsätze des Ehrenschatzes auch im Rahmen einer Predigt).

41 RÜFNER, Staatlicher Rechtsschutz gegen Kirchen (s. Anm. 29), § 78 Rn. 25 ff.

Demgegenüber operierte die Rechtsprechung bis in die letzten Jahre mit der Annahme einer „Bereichsscheidung“ zwischen kirchlichem Binnenbereich, der allein in der innerkirchlichen Sphäre verbleibe, und einem diesen überschreitenden Außenbereich, welcher auch Wirkungen in den staatlichen Rechtskreis hinein entfalte⁴². Im ersteren Fall waren Rechtsbehelfe vor den staatlichen Gerichten *a limine* unzulässig, es blieb bei der ausschließlichen Zuständigkeit der kircheninternen Gerichtsbarkeit (an welche das staatliche Gericht einen bei ihm anhängig gemachten Rechtsstreit auch nicht verweisen durfte⁴³).

Praktische Relevanz besaßen diese unterschiedlichen Ansätze insbesondere für die Beurteilung von Streitigkeiten im kirchlichen Amts- und Dienstrecht⁴⁴. Zwar bestand noch Einigkeit über die grundsätzliche Unzulässigkeit einer sog. „Statusklage“ – wirksame Übertragung oder Entziehung eines kirchlichen Amtes – nicht hingegen über die Behandlung solcher Rechtsschutzbegehren, bei denen (wie insbesondere im Hinblick auf Streitigkeiten über Gehalt und Versorgung) das Bestehen eines Amts- oder Dienstverhältnisses nur die Vorfrage bildete (sog. „verkappte Statusklage“). In solchen Fällen wollte die Rechtsprechung nach der sog. „Angebotstheorie“ den Zugang zu den staatlichen Gerichten nur dann eröffnen, sofern die Kirche selbst sie mit der Wahrnehmung des Rechtsschutzes beauftragt hatte (wie etwa gesetzlich in § 135 S. 2 BRRG vorgesehen)⁴⁵.

2. Neuere Rechtsprechung von Bundesgerichtshof und Bundesverwaltungsgericht

Diese festgefügte Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte, welche die Billigung sowohl des BVerfG⁴⁶ wie des EGMR⁴⁷ fand, ist seit Anfang des neuen Jahrtausends ins Wanken geraten. In einer ersten Entscheidung aus dem Jahr

42 BVerfGE 18, 385 (387 f.); 42, 312 (334); 61, 1 (20); BVerwGE 66, 241 (244 f.).

43 BayVGH, NJW 1999, 378.

44 Näher STEINER, U., Zur Rechtsschutzsituation von Kirchenbediensteten im verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz: Annuß, G. / Picker, E. / Wißmann, H. (Hrsg.), Festschrift für Reinhard RICHARDI, 2007, 979-988.

45 BGHZ 12, 321 (325); 22, 383 (392); 34, 372 (374); 46, 96 (99 ff.); BVerwGE 25, 226 (231 ff.); 28, 345 (346 ff.); 30, 326 (327 f.); 66, 241 (247 ff.). – Nach der früheren Rechtsprechung des BGH kam die Zuständigkeit der staatlichen Gerichtsbarkeit nur dann in Frage, sofern keine ausreichende kirchliche existierte, zu dieser sog. Subsidiaritätstheorie s. BGHZ 34, 372 (374); 46, 96 (101).

46 BVerfGE 111, 1; BVerfG, NJW 1999, 350; NJW 2009, 1195.

47 EGMR, NVwZ 2009, 897 – Ahtinen/Finnland; KirchE 58, 409 – Baudler/Deutschland; KirchE 58, 421 – Reuter/Deutschland.

2000 hat der BGH⁴⁸ unter Abrücken von seiner bisherigen Auffassung die staatliche Justizgewährleistungspflicht mit deutlichen, schon fast an die überlieferten Ansätze der Territorialtheorie erinnernden Wendungen akzentuiert: Sie gelte „sowohl gegen als auch zu Gunsten der Religionsgemeinschaften in gleicher Weise wie für und gegen alle Rechtssubjekte auf dem Staatsgebiet“, und das „selbst dann, ... wenn bei der Anwendung staatlicher Rechtssätze religionsgemeinschaftliche Vorfragen zu klären“ seien⁴⁹. Allerdings blieb das BGH noch teilweise der herkömmlichen Differenzierung zwischen „rein ‚innerkirchlichen‘ Maßnahmen“ und solchen auch den staatlichen Bereich berührenden Maßnahmen verhaftet, wobei für erstere „in der Regel“ jede staatliche Einmischung (und damit auch eine Überprüfung durch staatliche Gerichte) auszuschneiden habe⁵⁰. Der Versuch, jenen „rein“ innerkirchlichen Bereich näher zu umgrenzen, nähert sich nicht unwesentlich einem Zirkelschluß – entscheidend sei, „was materiell, der Natur der Sache oder Zweckbeziehung nach als eigene Angelegenheit der Kirche anzusehen ist“⁵¹.

Eine weitere Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2003⁵² hat den Rechtsprechungswandel komplettiert. Die staatlichen Gerichte seien grundsätzlich zur Entscheidung aller Rechtsfragen berufen, deren Beurteilung sich nach staatlichem Recht richtet, ja selbst in rein innerkirchlichen Rechtsfragen, sofern es um die Anwendung der für alle geltenden Gesetze geht. Mit diesen Erwägungen gelangt der BGH nunmehr zur Zuständigkeit der staatlichen Gerichte bei den sog. „verkappten Statusklagen“. Auch der kirchlich autonome Bereich sei nicht exemt; ob eine zum Kernbereich des Selbstbestimmungsrechts mit den Grundprinzipien der Rechtsordnung vereinbar ist, beurteile sich nach staatlichem Recht, über das *nur* die staatlichen Gerichte zu befinden hätten⁵³. Damit ist freilich nur entschieden, daß der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten zulässig ist. Erweist sich bei der Prüfung der Begründetheit des geltend gemachten Anspruchs, daß eine von der geistlichen Grundordnung und dem darauf gegründeten Selbstverständnis der Kirche getragene Maßnahme – und damit eine „rein“⁵⁴ innerkirchliche Angelegenheit – vorliegt, ist (und bleibt) die gerichtliche Kontrolldichte gering: Derartige Maßnahmen dürfen von den staatlichen Gerichten nicht auf ihre Rechtmäßigkeit, sondern allein auf ihre Wirksamkeit überprüft

48 BGH, NJW 2000, 1555.

49 BGH, NJW 2000, 1555 (1556).

50 BGH, NJW 2000, 1555 (1556).

51 Ebd., unter Berufung auf BVerfGE 18, 385 (387).

52 BGHZ 154, 306.

53 BGHZ 154, 306 (309) – Auch diese Entscheidung hat der EGMR gebilligt: EGMR, KirchE 58, 398 – Müller/Deutschland.

54 BGHZ 154, 306 (310).

werden. An letzterer soll es fehlen, wenn die Maßnahme gegen Grundprinzipien der Rechtsordnung verstößt, wofür indiziell das allgemeine Willkürverbot, die guten Sitten und der *ordre public* genannt werden.

Vom BVerwG gingen zunächst widersprüchliche Signale aus: Während sich der 7. Senat bereits 2002 stark der Rechtsprechung des BGH annäherte,⁵⁵ bekräftigte der 2. Senat wenige Monate später seine bisherige Rechtsprechung und hielt an der grundsätzlichen Unzuständigkeit der staatlichen Gerichte fest⁵⁶. Diverse gegenläufige Entscheidungen der Berufungsgerichte⁵⁷ nahm der Senat zum Anlaß, seine Rechtsprechung zu überprüfen, um sie schließlich im Jahr 2014 ausdrücklich aufzugeben⁵⁸. Nunmehr geht auch das BVerwG insgesamt von der grundsätzlichen Zulässigkeit von Rechtsschutzgesuchen gegen innerkirchliche Rechtakte aus, sofern der Kläger geltend macht, durch eine kirchliche Maßnahme in einer subjektiven Rechtsposition verletzt zu sein, die ihm das staatliche Recht verleiht. Das soll auch für die Anwendung von Kirchenrecht gelten, jedenfalls dann, wenn dieses eine bestimmte staatliche Rechtspositionen zu beachten hat. Gemeint ist damit, so der Senat an anderer Stelle, die Gewährleistung von fundamentalen Verfassungsprinzipien i.S.v. Art. 79 Abs. 3 GG auch im „Kernbereich“ des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts⁵⁹. An dieser Stelle wäre freilich statt dem wichtigen Rekurs auf die „Ewigkeitsklausel“ des Grundgesetzes (der sich erstmals – in einem anderen Kontext – im Zeugen-Jehovas-Urteil von 2000⁶⁰ findet) eine sorgfältigere inhaltliche Umschreibung dessen, was die Kirche auch in ihrem Binnenbereich sicherzustellen habe, wünschenswert gewesen: Offensichtlich sind für die Kirche die in Art. 79 Abs. 3 GG aufgeführten Belange „Gliederung des Bundes in Länder“ und „grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung“ irrelevant. Dass die in Art. 20 GG niedergelegten Strukturprinzipien allein für die staatliche Ordnung gelten, nicht aber Vorgaben für die kirchliche Binnenstruktur enthalten, hat bereits das BVerfG im Zeugen-Jehovas-Urteil entschieden⁶¹. Auch das BVerwG hat in seinem Urteil von 2014 festgehalten, daß Glaubenslehre und Binnenstruktur der Religionsgemeinschaft dem Geltungsanspruch des staatlichen Rechts entzogen seien (und hat dafür beispielhaft die Fragen der Ehelosigkeit von

55 BVerwGE 116, 86.

56 BVerwGE 117, 145.

57 OVG RP, KirchE 39, 159; NJW 2009, 1223; OVG NRW, KirchE 60, 92.

58 BVerwGE 149, 139.

59 BVerwGE 149, 139 (147).

60 BVerfGE 102, 370 (392 ff.).

61 BVerfGE 102, 370 (394 f.).

Geistlichen und des Zugangs von Frauen zu geistlichen Ämtern genannt)⁶². So bleibt letztlich nur das Postulat der Bindung an die Menschenwürde übrig. Im Ergebnis hält auch die neuere Rechtsprechung des BVerwG am Auslegungsgrundsatz fest, dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht ein „besonderes Gewicht“ beizumessen und staatliche Ingerenzen um so mehr zurückzunehmen, als der Kern des Selbstbestimmungsrechts – insbesondere die Verkündigung der Glaubenslehre – betroffen ist⁶³.

3. Praktische Anwendung: Rechtsfragen hinsichtlich des Sakraments der Taufe

Inwieweit staatliche Gerichte auch in dem gemeinhin als „rein innerkirchliche“ Angelegenheit geltenden Bereich der Sakramentenspendung tätig werden können (und tätig werden), sei anhand dreier Konstellationen rund um das Sakrament der Taufe skizziert. Daß sie nicht nur theologische und kirchenrechtliche Relevanz besitzt, wurde schon im 18. Jahrhundert eingehend dargelegt⁶⁴.

a) Taufe ohne Einwilligung sämtlicher Sorgeberechtigten

Eine erste Konstellation betrifft die Taufe eines Kindes ohne die Einwilligung beider Elternteile. Schon im Ansatz besteht hier eine Bruchstelle zwischen staatlichem und kanonischem Recht: Grundsätzlich haben die Eltern – zumal in Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung wie der religiösen Kindererziehung – die Personensorge im gegenseitigen Einvernehmen auszuüben (§ 1627 BGB). Für das kanonische Recht genügt hingegen zur erlaubten Taufspendung bereits die Taufbitte eines Elternteils (c. 868 § 1 Nr. 1 CIC), in Todesgefahr wird das Kind auch gegen den Willen der Eltern erlaubt getauft (c. 868 § 2 CIC)⁶⁵.

Vermögen sich die Eltern nicht über die Taufe – die Taufe als solche oder die Taufe in einer bestimmten Konfession⁶⁶ – zu einigen, kann das Familiengericht

⁶² BVerwGE 149, 139 (146).

⁶³ BVerwGE 149, 139 (146).

⁶⁴ WEINHAGEN, D. F. L., *Dissertatio juridica inauguralis de effectu baptismi juridico*, 1745; s. aus neuerer Zeit die Beiträge in Rg 21 (2013), vor allem MEYER, C. H. F., Taufe und Person im ersten Jahrtausend. Beobachtungen zu den christlichen Wurzeln einer Grundkategorie europäischen Rechtsdenkens, 89-117; HELMHOLZ, R. H., *Baptism in the medieval canon law*, 118-127; sowie BIRR, C., *Titulus ad regnum coelorum: Zur Taufe und ihren Wirkungen in der theologisch-juristischen Argumentation der Schule von Salamanca*, 129-141.

⁶⁵ Eingehend zu den historischen Zusammenhängen REHAK, M., *Utrum parvuli sint invititis parentibus baptizandi? Eine Spurensuche nach den Wurzeln des can. 848 § 2 CIC*; ZRG 132 Kan. Abt. 101 (2015) 258-316.

⁶⁶ So die Konstellation bei OLG Stuttgart, Beschl. v. 4.3.2016 – 17 UF 292/15.

die Entscheidung auf einen Elternteil übertragen (§ 1628 BGB). Über derartige Anträge haben die Gerichte angesichts der gestiegenen Zahl religionsverschiedener Ehen vermehrt zu entscheiden⁶⁷ (gleiches gilt für den spiegelbildlichen Fall der Beschneidung des männlichen Kindes⁶⁸).

Die Taufe eines Kindes unter Umgehung eines Elternteils stellt eine Verletzung dieses übergangenen Elternteils in seinem (absoluten) Recht auf Personensorge dar. Nach den allgemeinen zivilrechtlichen Kautelen kann eine bevorstehende Verletzung mit einem Unterlassungsanspruch abgewehrt, eine bereits eingetretene Verletzung mit einem Beseitigungs- und Schadenersatzanspruch ausgeglichen werden. Vergleichsweise unproblematisch erweist sich der Fall, wenn die Taufe noch nicht stattgefunden hat – der widersprechende Elternteil kann auf Unterlassung klagen⁶⁹. Wer aber ist der Anspruchsgegner? Gewiß der taufgeneigte Elternteil, aber auch „die Kirche“⁷⁰ (und wer genau: Der Pfarrer? Die Pfarrei? Die Diözese?)? Demgegenüber ist in der Konstellation einer bereits erfolgten Taufe ein Beseitigungs- bzw. Schadenersatzanspruch (letzterer ist grundsätzlich auf Naturalrestitution gerichtet) jedenfalls für den kirchenrechtlichen Bereich ausgeschlossen – die einmal wirksam gespendete Taufe kann wegen des *character indelebilis* nicht rückgängig gemacht werden. Allenfalls über die im staatlichen Rechtskreis entstandenen Rechtsfolgen – Begründung der Kirchenmitgliedschaft mit korrespondierender Kirchensteuerpflicht – könnte ein staatliches Gericht befinden. Auszuscheiden hat indes ein Schmerzensgeldanspruch des übergangenen Elternteils, sei es gegen den anderen Elternteil, sei es gegen „die Kirche“⁷¹: Die Verletzung des Sorgerechts ist von § 253 BGB nicht erfaßt; auch die von der Rechtsprechung vorgenommene Erweiterung der in Abs. 2 aufgeführten absoluten Rechte auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht⁷² greift nicht ein, da das Sorgerecht nicht die Individualität der Eltern dient, sondern im Kindeswohl wahrzunehmen ist⁷³.

67 OLG Schleswig, FamRZ 2003, 1948; OLG Oldenburg (Oldenburg), NJW-RR 2010, 796; OLG Hamm, FamRZ 2014, 1712.

68 OLG Hamm, NJW 2013, 3663.

69 MUNSONIUS, H., Elterliches Sorgerecht und die Taufe religionsunmündiger Kinder: ZevKR 54 (2009) 83, 84.

70 So wohl RÜFNER, Staatlicher Rechtsschutz gegen Kirchen (s. Anm. 29), § 78 Rn. 26, Fn. 43.

71 Zu einem solchen Klagebegehren LG Frankenthal, Urt. v. 24.6.1999 – 3 O 457/99 –, dazu JURINA, J., Taufe eines gemeinsamen Kindes gegen den Willen eines Elternteils, KuR 2003, 179 (= Nr. 905, 5).

72 Grundlegend BGHZ 26, 349 – Herrenreiter, seitdem st. Rspr.

73 Zutreffend MUNSONIUS, Elterliches Sorgerecht (s. Anm. 69), 83, 87 f.

b) Annullierung der Taufe und Beseitigung ihrer Dokumentation

Dass vor einem staatlichen Gericht die Annullierung einer Taufe nicht erstritten werden kann, ergibt sich bereits aus dem Gesagten⁷⁴: Als solche hat sie lediglich innerkirchliche – sakramententheologische und kirchenrechtliche – Relevanz. Doch auch nach Kirchenrecht ist für ein entsprechendes Begehren kein Raum, wie explizit das Verwaltungsgerichtsgesetz der EKD zum Ausdruck bringt⁷⁵.

Als Ersatzmechanismus, gestützt auf ein vorgebliches „Recht auf Vergessen werden“⁷⁶, wurden verschiedentlich Gerichte mit Klagebegehren von aus der Kirche Ausgetretenen konfrontiert, den Taufeintrag im Taufbuch zu löschen bzw. unkenntlich zu machen. In der Tat entschied im Jahr 2011 erstinstanzlich ein französisches Verwaltungsgericht in diesem Sinne⁷⁷. Nachahmungskläger in Deutschland waren weniger erfolgreich: Der BayVGH hatte, in Übereinstimmung mit der nunmehrigen Rechtsprechung des BVerwG, den Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten zwar für eröffnet gehalten, in der Sache aber die Dokumentation der Taufe im Taufbuch als Annex zur genuin innerkirchlichen Angelegenheit der Sakramentenspendung der staatlichen Reglementierung für unzugänglich gehalten⁷⁸.

c) Relevanz von Konversion und Taufe im Asylverfahren

Auch eine Verfolgung aus religiösen Gründen unterfällt unstreitig dem Anwendungsbereich des Grundrechts auf Asyl nach Art. 16a Abs. 1 GG⁷⁹. Erfolgen

⁷⁴ Aus der Rechtsprechungspraxis BayVGH, NJW 2012, 1162.

⁷⁵ § 16 Nr. 1 des Kirchengesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 10. November 2010 (ABl. EKD 2010, 330). Aus der Rechtsprechungspraxis s. Verwaltungskammer der Evangelischen Kirche von Westfalen, ABl. EKD Rechtsprechungsbeilage 2009, Beilage zu Heft 4 vom 15. April 2009, 2.

⁷⁶ Dieser vom österreichischen Juristen MAYER-SCHÖNBERGER geprägte Begriff (etwa: Delete. Die Tugend des Vergessens in digitalen Zeiten, 2010) wurde zwar im ersten Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Datenschutz-Grundverordnung im Jahre 2011 rezipiert (KOM/2012/011 endg., Erwägungsgründe 53 und 54), fand dann aber keinen Eingang in die in Kraft getretene Grundverordnung.

⁷⁷ FAZ v. 29. Oktober 2011, 8.

⁷⁸ BayVGH, NJW 2015, 1625. – Eine skurrile Fallgestaltung eines Lösungsbegehrens lag AG Hagen, KirchE 60, 15 zugrunde. Dazu REHAK, M., Taufbuchberichtigung durch staatliche Gerichtsurteile? Anmerkungen zum Urteil des Amtsgerichts Hagen, Az.: 10 C 187/12, vom 9. Juli 2012: GÜTHOFF, E. / HAERING, S. (Hrsg.), *Ius quia iustum*. (FS Helmut PREE). 2015, 1069-1103.

⁷⁹ In weiter historischer Perspektive HECKEL, C., Religiöse Verfolgung – Vom Augsburger Religionsfrieden zur Qualifikationsrichtlinie: JOCHUM, G. / FRITZMEYER, W. (Hrsg.), *Grenzüberschreitendes Recht*. (FS Kay HAILBRONNER). 2013, 91-103.

aber Konversion und Taufe erst im Aufnahmeland – womöglich erst in einem laufenden Asylverfahren – wertet dies der Gesetzgeber als einen sog. subjektiven Nachfluchtgrund und stellt ihn in § 28 AsylG unter Mißbrauchsverdacht⁸⁰. Zwar ist auch in dieser Konstellation die Zuerkennung von Asyl (oder wenigstens die Einräumung von Abschiebeschutz) möglich. Allerdings nehmen die Gerichte dann eine intensive Prüfung der Ernsthaftigkeit und Nachhaltigkeit eines Glaubenswechsels vor.

In Fällen der Konversion kommt es in der Rechtsprechungspraxis darauf an, ob eine beachtliche Gefahr von Verfolgungshandlungen im Herkunftsland aufgrund der religiösen Überzeugung besteht, zumal dann, wenn dort der Glaubenswechsel aufgrund staatlicher Anordnung oder Duldung als straf- oder gar todeswürdiges Delikt („Apostasie“) sanktioniert wird⁸¹. Daher muß zur vollen Überzeugung des Gerichts feststehen, daß der Flüchtling aufgrund einer inneren Glaubensüberzeugung sowie lebensgeschichtlich nachvollziehbar – und nicht nur aus asyltaktischen Gründen – den christlichen Glauben angenommen hat. Der Umstand der nach dem kanonischen Recht gültig erfolgten Taufe allein reicht dafür ebenso wenig aus wie die Bescheinigung eines kirchlichen Amtsträgers⁸². Auch der Umstand, dass ein Flüchtling über ein gewisses religiöses Grundwissen verfügt, genügt per se nicht, um einen religiösen Einstellungswandel zu belegen, wiewohl es die Ernsthaftigkeit des Glaubenswechsels indizieren kann. Entscheidend ist vielmehr, dass der Glaubenswechsel die religiöse Identität des Flüchtlings nunmehr in einer Weise prägt, dass es für ihn unzumutbar ist, in sein Herkunftsland zurückzukehren und dort auf das Recht der freien Religionsausübung zu verzichten, nur um Verfolgsmaßnahmen zu entgehen. Eine solche „religiöse Identität“ stellt eine innere Tatsache dar, die sich nur aus den Angaben des Flüchtlings selbst (daher die Unergieblichkeit der Bescheinigung Drit-

80 Kritisch dazu KARRAS, B., *Missbrauch des Flüchtlingsrechts? Subjektive Nachfluchtgründe am Beispiel der religiösen Konversion*, 2017.

81 Dabei kommt es nicht entscheidend auf die bloße Gesetzeslage, sondern auf die tatsächliche Verfolgungspraxis an. Umgekehrt kann die Verfolgung auch von nichtstaatlichen Akteuren – wie Familien- oder Stammesangehörigen – ausgehen, welche dem Staat zuzurechnen ist, sofern er sie nicht zu unterbinden gewillt oder in der Lage ist.

82 Klarstellung durch BVerwG, NVwZ 2015, 1648, Tz. 9 ff., in Bekräftigung der ganz überwiegenden Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte. Einzige Ausnahme: VG Schwerin, Urt. v. 13.2.2013 – 3 A 1877/10 As –, demzufolge eine entsprechende Bescheinigung jedenfalls einer als Körperschaft des öffentlichen Rechts verfassten Religionsgemeinschaft durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV geschützt und folglich für die staatlichen Verwaltungsbehörden und -gerichte bindend sei – eine Rechtsauffassung, die BayVGh, Beschl. v. 8.8.2013 – 14 ZB 13.30199 –, Tz. 10, knapp als „abwegig“ bezeichnete.

ter) sowie aus Rückschlüssen von äußeren Anhaltspunkten auf seine innere Einstellung gewinnen läßt⁸³.

In Kenntnis dieser festgefühten Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis⁸⁴ empfiehlt es sich für die Kirche, ihre bestehenden Bestimmungen hinsichtlich Katechumenat und Taufe sorgsam einzuhalten und ihre darauf gestützte Vorgehensweise zu dokumentieren. Wenn Taufspender und Täufling sich erstmals bei der Taufe begegnen, die zumal bereits wenige Wochen nach Herstellung des Erstkontakts gesendet wird, wird dem staatlichen Rechtsanwender der Anfangsverdacht einer nur vorgeschobenen Konversion kaum verübelt werden können.

V. HERAUSFORDERUNGEN

1. Verdeutlichung der materiellen Parameter des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts

Die in den vergangenen Jahren neu akzentuierte Rechtsprechung von BGH und BVerwG betont unisono, die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den staatlichen Gerichten bedeute keine Absenkung des materiellen Standards, also des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts. Allerdings besteht, worauf das BVerfG bereits 2008 zu Recht hingewiesen hatte, die Gefahr „einer allmählichen Steigerung der richterlichen Kontrolldichte“, wodurch „die religiöse Legitimation kirchenrechtlicher Normen verkannt und damit gegen den Grundsatz der Neutralität des Staates in religiösen Dingen verstoßen“ werden kann⁸⁵. Hier wird es stets der Vergewisserung bedürfen, welches die „fundamentalen Rechtsgrundsätze“ sind, die auch innerkirchlich Beachtung fordern. Ansonsten könnte diese wenig trennscharfe Formel ebenso zu gravierenden Eingriffen in den Kernbereich kirchlichen Wirkens führen wie die historischen Argumentationstopoi zur Begründung des *recursus ab abusu*. Dass die Kirche und ihre Sendung nicht in allem den Rationalitäten dieser Welt und ihrer Rechtsordnung folgt (und folgen muss), ist sowohl ihre Erfahrung über die Zeitläufte hinweg wie ihr verfassungsgesetzliches Recht. Doch davor, dass das, was heute bloße Differenz zur staatlichen Rechtsordnung ist, morgen vom staatlichen Rechtsanwender (der dafür die Interpretationshoheit beansprucht) als Verstoß gegen einen fundamentalen Rechtsgrundsatz verstanden wird, kann sie sich nur dadurch zu schützen versu-

83 BVerwGE 146, 67, Tz. 31; BVerwG, NVwZ 2015, 1648, Tz. 14.

84 Konzise Zusammenfassung: BERLIT, U.-D., Aktuelle Rechtsprechung zum Flüchtlingsrecht, NVwZ-Extra 4/2017, 1 (15 f.).

85 BVerfG, NJW 2009, 1195 (1196).

chen, indem sie immer wieder neu sich ihrer Sendung vergewissert und ihre konkreten Entscheidungen an diese rückbindet.

2. Einwirkungen des europäischen Rechts

Eine besondere Herausforderung stellen – seit über 20 Jahren auch als solche wahrgenommen – die Ingerenzen des europäischen Rechts, zumal desjenigen der EU, dar. Auch wenn sich auf der normativen Ebene die Geltung des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen und Religionsgemeinschaften nachweisen läßt,⁸⁶ hat dieses in der Rechtswirklichkeit nur bescheidene Akzente zu setzen vermocht. Zu sehr ist, verschärft durch eine primär an der Idee des *effet utile* des Unionsrechts orientierte Rechtsprechung des EuGH, gerade das europäische Sekundärrecht auf die Vereinheitlichung der Rechtslage in der gesamten Union fokussiert, als dass sie ernsthaft andere (und – wie das Selbstbestimmungsrecht – höherrangige) Rechtspositionen ernsthaft zur Kenntnis zu nehmen bereit wäre. Hinzu kommt, auch dies sattsam bekannt, die Fixierung auf funktionale und ökonomische Kategorien⁸⁷.

3. Stärkung der kanonischen Rechtskultur

Rechtsprechung⁸⁸ wie Schrifttum⁸⁹ sind sich weitgehend darüber einig, dass in innerkirchlichen Streitigkeiten dem innerkirchlichen Rechtsschutz der Vorrang gebührt. Damit hat es die Kirche zu einem nicht unerheblichen Teil selbst in der Hand, insbesondere durch eine heutigen rechtsstaatlichen Standards entspre-

⁸⁶ Zusammenfassend MÜCKL, S., Europäisierung des Staatskirchenrechts, 2005, 475 f.

⁸⁷ KIRCHHOF, P., Der unverzichtbare Kern des deutschen Staatskirchenrechts und seine Perspektive im EU-Gemeinschaftsrecht: Campenhausen, A. Frhr. v. (Hrsg.), Deutsches Staatskirchenrecht zwischen Grundgesetz und EU-Gemeinschaftsrecht, 2003, 147 (155); HARTWIG, M., Korporative Religionsfreiheit und soziale Tätigkeit. Die karitative Betätigung der Kirchen zwischen der planerischen Gestaltung des Sozialstaates und den europarechtlichen Geboten der Dienstleistungs-, Niederlassungs- und Wettbewerbsfreiheiten: Grote, R. / Maruhn, T. (Hrsg.), Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht – Völker- und verfassungsrechtliche Perspektiven, 2001, 509 (545).

⁸⁸ BVerfG, NJW 1999, 349 (350); BGHZ 154, 306 (312); BVerwGE 149, 139 (148 f.); ebenso die obergerichtliche Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte: OVG NW, NVwZ 2002, 1527; HessVGH, DÖV 2003; OVG RP, NJW 2004, 3731 und DVBl 2009, 2415.

⁸⁹ MÜCKL, S., Grundlagen des Staatskirchenrechts: Isensee, J. / Kirchhof, P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VII: Freiheitsrechte, 2009³, § 159 Rn. 123; HILLGRUBER, Selbstbestimmungsrecht der Kirchen (s. Anm. 29), 297 (309 ff.); GERMANN, M., Staatliche und kirchliche Gerichtsbarkeit: Rees, W. (Hrsg.), Recht in Kirche und Staat. (FS Joseph LISTL). 2004, 627 (654 f.).

chende wie auf die kanonistische Tradition rückführbare Verfahrensgestaltung die Neigung staatlicher Instanzen zu zügeln, über Kirchenangelegenheiten zu richten⁹⁰. Verfahrensrechte der Beteiligten, zeitlich angemessener Rechtsschutz und nicht zuletzt die strafrechtliche Unschuldsvermutung sind dafür wesentliche Bausteine.

* * *

ABSTRACTS

Dt.: Ausgehend von einer historischen Betrachtung des Instituts des *recursus ab abusu* untersucht der Beitrag die Frage, ob und inwieweit die staatlichen Gerichte Rechtsschutz gegen kirchliche Maßnahmen gewähren können. Hier steht der säkulare und freiheitliche Staat vor einem Dilemma: Einerseits trifft ihn eine allgemeine Justizgewährleistungspflicht, andererseits haben die Kirchen und Religionsgemeinschaften das verfassungsmäßige Recht, „ihre Angelegenheiten“ selbständig zu ordnen und zu verwalten. Bei der Frage, ob staatliche Gerichte für die Entscheidung von Streitigkeiten in genuin „innerkirchlichen“ Angelegenheiten zuständig sind, haben sich in den letzten 20 Jahren bemerkenswerte Akzentverschiebungen ergeben: Sowohl der Bundesgerichtshof als auch das Bundesverwaltungsgericht haben ihre frühere Auffassung revidiert, demnach Rechtsbehelfe in innerkirchlichen Angelegenheiten grundsätzlich unzulässig seien. Allerdings bleibt auch künftig die gerichtliche Kontrolldichte gering, da die Gerichte zugunsten der Kirchen und Religionsgemeinschaften das kirchliche Selbstbestimmungsrecht besonders zu gewichten haben. Diese allgemeinen Parameter werden für einige Fragestellungen aus dem Bereich des Sakraments der Taufe verdeutlicht. Abschließend werden einige Herausforderungen für die Rechtspraxis benannt.

Ital.: Partendo da una visione storica dell'istituto del *recursus ab abusu*, questo contributo esamina se e in che misura i tribunali statali possono garantire una tutela giurisdizionale contro le azioni giuridiche ecclesiastiche. A questo punto, lo Stato laico e liberale si trova di fronte ad un dilemma: da un lato è soggetto al principio del diritto di accesso ai tribunali, dall'altro le chiese e le comunità religiose hanno il diritto costituzionale di ordinare e amministrare „i loro affari“ in modo indipendente. Negli ultimi 20 anni si sono verificati notevoli cambiamenti circa la questione se i tribunali statali siano competenti a decidere su questioni

⁹⁰ Mit Recht hervorgehoben von RUFNER, Staatlicher Rechtsschutz gegen Kirchen (s. Anm. 29), § 78 Rn. 42, 77.

veramente „interne“ della chiesa: sia la Corte di Cassazione Federale che il Tribunale amministrativo federale hanno rivisto la loro precedente opinione secondo cui i ricorsi in questioni interne alla chiesa sono fondamentalmente inammissibili. Tuttavia, l'intensità dei controlli giudiziaria rimarrà bassa in futuro, poiché i tribunali dovranno rafforzare in modo particolare il diritto all'autodeterminazione a favore delle chiese e delle comunità religiose. Questi parametri generali vengono esemplificati per alcune questioni intorno al sacramento del battesimo. Infine, sono evidenziate alcune sfide per la futura prassi legale.

GEMEINSAME KRITERIEN UND EINHEITLICHER VERFAHRENSWEG: DER UMGANG MIT DEN SOGENANTEN „EHERECHTLICHEN ALTFÄLLEN“ AUSGETRETENER KATHOLIKEN IN DEN DEUTSCHEN (ERZ-)BISTÜMERN – VERSUCH EINER BESTANDSAUFNAHME

von Peter Platen

1. EINFÜHRUNG: ZUR PROBLEMSTELLUNG

Gegen eine erneute kanonistische Befassung mit den sogenannten „eherechtlichen Altfällen“ ausgetretener Katholiken im Zusammenhang der Fachtagung *De Processibus matrimonialibus* (DPM) mag eingewandt werden, dass diese im nämlichen Forum bereits mehrfach behandelt wurden. Dieser Befund ist durchaus zutreffend: Bei DPM im Jahr 2010 in München referierte Thomas SCHÜLLER über den Umgang mit kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren zwischen dem Inkrafttreten des *Codex Iuris Canonici* von 1983 und dem *Motu Proprio Omnium in mentem*¹. Und damit nicht genug: Bei DPM 2014 sprach Wilhelm REES in Augsburg über Kriterien für die Anwendung des *Motu proprio Omnium in mentem* in den deutschen und österreichischen Diözesen².

Die erneute Auseinandersetzung mit diesem Themenkreis wäre fraglos plausibel, wenn es hier um eine Widerrede oder einen entschiedenen Gegenentwurf gehen würde. Das ist hier aber nicht der Fall. Vielmehr soll es in den nachfolgenden Ausführungen um die Aktualisierung des von Wilhelm REES gewählten Ansatzes aufgrund der in den deutschen Diözesen mittlerweile vorhandenen größeren praktischen Erfahrung mit den sogenannten „eherechtlichen Altfällen“ ausgetretener (bzw. nicht formell als solche gemeldeter) Katholiken. Den Aus-

¹ 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 (2010-2011) 241-263.

² REES, W., Kriterien für die Anwendung des *Motu Proprio Omnium in mentem* in den deutschen und österreichischen Diözesen: DPM 21/22 (2014-2015) 255-296.

gangspunkt der hier anzustellenden Überlegungen bildet dabei die Vermutung, dass die einzelnen Bistümer nach durchaus unterschiedlichen Kriterien und Verfahrensweisen und damit einhergehend mit auch unterschiedlichen Ergebnissen vorgehen.

Wilhelm REES hat bei seinem Vortrag im November 2014 darauf hingewiesen, dass 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 einen einheitlichen Verfahrensweg für die Prüfung der Gültigkeit oder Ungültigkeit jener Ehen empfohlen hat, welche Katholiken, nachdem sie den zivilrechtlichen Bestimmungen entsprechend aus der katholischen Kirche ausgetreten waren, zwischen dem Inkrafttreten des CIC 1983 und dem genannten Motuproprio mit einer nicht an die katholische Formpflicht gebundenen Person zivil geschlossen haben³.

Mit diesen Kriterien und der Empfehlung einer einheitlichen Vorgehensweise haben die deutschen Bischöfe im Jahre 2014 auf die Problematik reagiert, dass (spätestens) seit dem Rundschreiben des Präsidenten des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006 über den sogenannten *actus formalis defectiois ab Ecclesia catholica*,⁴ vor allem aber seit der Veröffentlichung und dem Inkrafttreten des Motu proprio Papst BENEDIKT XVI. *Omnium in mentem* vom 26. Oktober 2009⁵ von einer einheitlichen Verfahrensweise bei der Beur-

3 Vgl. REES, Kriterien (s. Anm. 2), 257. In Anm. 11 macht REES dazu auf das nicht veröffentlichte Schreiben des Sekretärs der Deutschen Bischofskonferenz an die Hochwürdigsten Herrn Diözesan-(Erz-)Bischöfe, die Apostolischen Administratoren und die Diözesanadministratoren, an die Herren Generalvikare und Ständigen Vertreter der Apostolischen Administratoren und der Diözesanadministratoren vom 15.5.2014 wie auf das ebenfalls bislang unveröffentlichte Papier des Ständigen Rates der Deutschen Bischofskonferenz „Gemeinsame Kriterien für die Anwendung des Motuproprio *Omnium in mentem* in den deutschen Diözesen“ vom 28.04.2014 aufmerksam.

4 Das Rundschreiben trägt die Prot. N. 10279/2006 und ist veröffentlicht in: Comm. 38 (2006) 170-189.

5 Vgl. AAS 102 (2010) 8-10; dt.: AfkKR 178 (2009) 544-546. Auf die durch das MP *Omnium in mentem* erfolgten Änderungen des Weiherechts muss im gegebenen Zusammenhang nicht eingegangen werden, vgl. dazu HAERING, S., Präzisierungen zum Diakonat im kirchlichen Gesetzbuch. Zur Anpassung weiherechtlicher Grundaussagen des CIC durch Papst Benedikt XVI.: KIBI 90 (2010) 155-158; 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). (KST 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; HÜNERMANN, P., Anmerkungen zum Motu proprio „*Omnium in mentem*“: ThQ 190 (2010) 116-129.

teilung der Formpflichtigkeit ausgetretener Katholiken in den deutschen Diözesen keine Rede sein konnte. Zu dieser disparaten Vorgehensweise in den deutschen Diözesen dürfte zudem beigetragen haben, dass die Österreichische Bischofskonferenz bereits auf ihrer Vollversammlung vom 21.-23. Juni 2010 eine Modifikation ihrer aus dem Jahre 2007 stammenden Erklärung zum Kirchenaustritt vorgenommen und sich zu einer einheitlichen Handhabung der hier aufgeworfenen Fragen in den österreichischen Diözesen verständigt hat⁶.

Das Anliegen der deutschen Bischöfe, für den Umgang mit eben diesen Fragen eine für die Praxis einheitliche Kriterienlogik zu entwickeln, ist nachvollziehbar und begründet, führt doch eine abweichende Beurteilung im Ergebnis dazu, dass bspw. die Zivilehe eines ausgetretenen Katholiken, die er mit einem nicht formpflichtigen getauften Partner geschlossen hat, im einen Bistum als gültige und sakramentale, im anderen Bistum dagegen wegen Formmangels als nichtige Ehe beurteilt und festgestellt wird.

Wilhelm REES hat darauf aufmerksam gemacht, dass der Sekretär der Deutschen Bischofskonferenz in seinem Schreiben vom 15. Mai 2014 die einzelnen Diözesanbischöfe darum gebeten hat, die Information über die gemeinsamen Kriterien und den Vorschlag eines einheitlichen Verfahrensweges an die Offiziale und Verwaltungskanonisten der jeweiligen Bistümer weiterzugeben, von der Veröffentlichung derselben Information in den jeweiligen Amtsblättern allerdings abzusehen⁷. Wilhelm REES vermutet hinter diesem Absehen von einer amtlichen Publikation, dass eine Phase der Erprobung intendiert sei, doch hält er diese Vorgehensweise für „im Sinn der Rechtssicherheit und Transparenz durchaus kritisch zu hinterfragen.“⁸ Da – unbeschadet aller verfahrensmäßigen Sicherungen – die bloße Kenntnis des geltenden Rechts als Grundvoraussetzung der Rechtssicherheit anzusehen ist,⁹ dürfte die Kritik von Wilhelm REES zutreffend sein, von der fehlenden Transparenz einmal ganz abgesehen.

6 Vgl. REES, Kriterien (s. Anm. 2), 284 f.; GRUBER, G., Zugehörigkeit zur Katholischen Kirche. Kanonistisches zu den Pastoralen Initiativen der Österreichischen Bischofskonferenz in Zusammenhang mit dem Kirchenaustritt: BIER, G. (Hrsg.), Der Kirchenaustritt. Rechtliches Problem und pastorale Herausforderung. Freiburg i.Br. 2013, 201-224, hier 215 f.

7 Vgl. REES, Kriterien (s. Anm. 2), 288.

8 Ebd., 288.

9 Mit Blick z.B. auf das kirchliche Strafrecht erschöpft sich die Bedeutung der Kenntnis des geltenden Rechts allerdings nicht nur im wichtigen Gut der Rechtssicherheit von Beschuldigten und Angeklagten, sondern ist eben diese Rechtskenntnis eine darüber hinaus notwendige (allerdings nicht für sich allein hinreichende) Voraussetzung dafür, dass die Anwender des kirchlichen Strafrechts überhaupt im Sinne des Rechtsfriedens tätig werden können. Zur diesbezüglichen Problematik vgl. PLATEN, P., Perspektiven für eine Reform des kirchlichen Strafrechts mit besonderem Blick auf den sexuellen

Wie aber steht es um das im Papier des Ständigen Rates der DBK vom 28. April 2014 formulierte Anliegen, dass „die Rechtssicherheit und die Allgemeinverbindlichkeit des kirchlichen Rechts“ es verlangen, „dass eine einheitliche Vorgehensweise in der Anwendung des *Motuproprio Omnium in mentem* gefunden und auch praktiziert wird“¹⁰? Um die Beantwortung dieser Frage soll es im Folgenden gehen. Hierzu wurde – wie noch näher dargelegt wird – eine Umfrage unter den Kolleginnen und Kollegen der Konferenz der Verwaltungskanonisten der deutschen Diözesen vorgenommen. Bevor aber die Ergebnisse dieser Befragung vorgestellt und diskutiert werden, sei zunächst kurz die Problemstellung skizziert, die der hier behandelten Thematik zugrunde liegt.

2. DIE DEFEKTIONSKLAUSELN DER CC. 1186 § 1, 1117 UND 1124 CIC (FASSUNG VOR MP *OMNIUM IN MENTEM*)

Bis zum Inkrafttreten des von Papst BENEDIKT XVI. erlassenen *Motu proprio Omnium in mentem* hat das Eherecht des CIC/1983 – anders als der CCEO¹¹ – in den cc. 1086 § 1, 1117 und 1124 CIC für Katholiken, *die durch einen formalen Akt von der katholischen Kirche abgefallen sind*, Ausnahmen hinsichtlich der Geltung rein kirchlicher Gesetze vorgesehen¹². In der deutschen Kirchen-

Missbrauch Minderjähriger durch Geistliche: Festschrift Paarhammer (s. Anm. 5), 639-656, bes. 649. Auch in partikularrechtlichen Kontexten gibt es ganz offensichtlich unterschiedliche Bewertungen des Erfordernisses einer umfassenden Ermöglichung der Kenntnisnahme des geltenden Rechts, vgl. hierzu SOBBECK, G. / PLATEN, P., Das Gesetz über die diözesane Vermögensverwaltung im Bistum Limburg: KuR 2017 (470) 187-220, hier 210 f., wo die Autoren über die Aufgabe der Geheimhaltung der Statuten des Bischöflichen Stuhls zu Limburg berichten und auf die Einrichtung einer Rechtssammlung des Bistums Limburg (<https://rechtssammlung.bistumlimburg.de>; eingesehen am 11.10.2019) aufmerksam machen.

- ¹⁰ Aus dem Papier des Ständigen Rates der Deutschen Bischofskonferenz vom 28. April 2014, zitiert nach REES, Kriterien (s. Anm. 2), 288.
- ¹¹ Für die Nichtkodifikation eherechtlicher Normbefreiungstatbestände im Recht der katholischen Ostkirchen vgl. ausführlich 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, hier 146-149.
- ¹² Unter dieser Rücksicht handelte es sich bei diesen Bestimmungen um Ausnahmen von der in c. 11 CIC aufgestellten Pflicht der in der katholischen Kirche Getauften oder in sie Aufgenommenen zur Beachtung rein kirchlicher Gesetze. Vgl. hierzu AYMANS, W., Die Defektionsklauseln im kanonischen Eherecht. Plädoyer für die Tilgung des Befrei-

rechtssprache hat sich bezogen auf die zitierten eherechtlichen Normen der Begriff der sog. „Defektionsklauseln“ gebildet. Aufgrund dieser Defektionsklauseln wurde ein Katholik, der durch einen formalen Akt von der katholischen Kirche abgefallen ist, frei von folgenden Rechtsbindungen:

- 1.) Der gültigen Eheschließung mit einem ungetauften Partner stand nicht (mehr) das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit entgegen (vgl. c. 1086 § 1 CIC);
- 2.) für die gültige Eheschließung unterlag er nicht (mehr) der Pflicht zur Einhaltung der kanonischen Form (vgl. c. 1117 CIC);
- 3.) für die Eheschließung mit einem getauften nichtkatholischen Partner bedurfte er nicht (mehr) einer besonderen Erlaubnis (c. 1124 CIC)¹³.

Im Unterschied zum dritten Fall, der lediglich die Erlaubtheit einer konfessionsverschiedenen Eheschließung betrifft, ist in den beiden erstgenannten Fallgestaltungen die Gültigkeit einer Ehe betroffen. „Der Gesetzgeber verzichtet dabei auf die an sich gegebene Möglichkeit der Dispenserteilung und der damit zusammenhängenden Überprüfung, ob im Einzelfall ein ausreichender Grund für eine vom Gesetzeserfordernis abweichende Eheschließung vorliegt.“¹⁴

An dieser Stelle kann die Entwicklungsgeschichte der mit diesen Defektionsklauseln versehenen eherechtlichen Bestimmungen nicht näher nachgezeichnet werden¹⁵. Winfried AYMANS hat darauf aufmerksam gemacht, dass die klarste Rechtfertigung für die durch die Klauseln bewirkte Freistellung durch Formalakt von der Kirche abgefallener Katholiken von den genannten eherechtlichen Bestimmungen in der *Relatio von 1981* gegeben wurde. Unter Bezugnahme auf das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit wurde dort dem Einwand, die Defektionsklausel führe dazu, dass jemand aus der Apostasie Nutzen ziehe, entgegen gehalten, das Hindernis sei zum Schutz des Glaubens da, von daher mache es keinen Sinn, Apostaten daran zu binden, auch sollten ungültige Ehen nicht vermehrt werden¹⁶. Im hier angeführten Argument, dass die Zahl ungültiger Ehen

ungstatbestandes eines „actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica“ in den cc. 1086 § 1, 1117 und 1124 CIC: AfKR 170 (2001) 402-440, hier 403 f.

13 Vgl. AYMANS, Defektionsklauseln (s. Anm. 12), 404.

14 Ebd., 404 f.

15 Vgl. hierzu ausführlich AYMANS, Defektionsklauseln (s. Anm. 12), 405-424, sowie LENHERR, T., Der Abfall der von katholischen Kirche durch einen formalen Akt. Versuch einer Interpretation: AfKR 152 (1983) 107-125; GRUBER, Actu Formali (s. Anm. 11), 96-118.

16 Vgl. *Relatio complexens synthesim animadversionum, ab Em.mis atque Exs.mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema CIC exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis, Typis Polyglottis Vaticanis 1981* (<http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/documenta/cic/schemata-canonumcic/relatio>

nicht vermehrt werden soll, wird eine Grundproblematik gültigkeitsrelevanter eherechtlicher Bestimmungen deutlich: Besteht das Interesse darin, möglichst viele Ehe gültig zustande kommen zu lassen (d.h. die Brautleute in gültiger Ehe miteinander verbunden zu sehen), oder liegt das Interesse darin, im Falle des Scheiterns und Zerbrechens möglichst viele Ehe für nichtig erklären zu können?¹⁷ Hier besteht ein Zielkonflikt. Beide Vorgaben lassen sich nicht gleichzeitig realisieren.

Neben der aus der Redaktionsgeschichte nachgewiesenen Option für das gültige Zustandekommen möglichst vieler Ehen macht Winfried AYMANS zugunsten der Defektionsklauseln auch auf einen gewissen Realitätssinn aufmerksam: „Wer sich von der katholischen Kirche abgewandt hat, wird für das seelsorgliche Bemühen der Kirche ohnehin unerreichbar sein. Soll man also eine gesetzliche Forderung formulieren, die keine Aussicht auf Erfüllung hat?“¹⁸ Auch dieses Argument erscheint plausibel, eine solche realistische Selbstbescheidung wurde jedoch in der Kodifikation des Jahres 1983 nicht, jedenfalls aber nicht umfassend vorgenommen, wie etwa in der Beibehaltung des Instituts der Tatstrafen in Buch VI des CIC – dort mit der Konsequenz, dass weite Teile des kirchlichen Strafrechts faktisch bedeutungslos geworden sind –, deutlich wird¹⁹.

Kommen wir zurück auf die eherechtlichen Defektionsklauseln des CIC. Die Befreiung vom Eehindernis der Religionsverschiedenheit, von der kanonischen Eheschließungsform und vom Verbot einer konfessionsverschiedenen Ehe war von Gesetzes wegen ausgesprochen für einen Katholiken, der durch formalen Akt von der Kirche abgefallen war.

AnimadversionumadNovissimumSchemaCIC.pdf; eingesehen am 17.3.2018), 252: „Clausula iustificatur nam deest ratio cur apostatae illo ligentur impedimento, quod ad fidem tuendam ordinatur. Matrimonia invalida non sunt multiplicanda“.

17 Siehe hierzu unter ausdrücklichem Verweis auf HEIMERL, H. / PREE, H. Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht. Wien u.a. 1983, 247, REINHARDT, H. J. F., Zur Formfreiheit (c. 1117 CIC) katholisch getaufter, akatholisch erzogener Kinder: DPM 3 (1996) 299-304, hier 304.

18 AYMANS, Defektionsklauseln (s. Anm. 12), 405.

19 Da auch das *Schema recognitionis Libri VI Codicis Iuris Canonici* mit Stand September 2015 am Institut der Tatstrafen festhält, bleibt die nüchterne Feststellung von Klaus LÜDICKE leider weiterhin aktuell: „Man wird feststellen müssen, daß die Strafdrohung *latae sententiae* ihre Abschreckungswirkung völlig eingebüßt hat. Weder besitzen die Adressaten der Strafdrohung eine Kenntnis des kanonischen Strafrechts – die schuldlose Unkenntnis schließt den Strafeintritt aus (1324 § 1, 9^o und § 3), noch übt die kirchliche Gemeinschaft auf den Straftäter irgendeinen Druck aus, sich der Strafe gemäß zu verhalten. Beides war im Mittelalter ermöglichende Voraussetzung dafür, die *poenae latae sententiae* als Mittel zur Erhaltung der kirchlichen Disziplin einzusetzen“ (LÜDICKE, MKCIC 1314/10 [Stand: 18. Erg.-Lfg. Juli 1992]).

Worin aber bestand ein solcher *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*? Schon früh setzte eine lebhafte und überaus kontroverse kanonistische Diskussion ein, welche Rechtsakte unter einem solchen *actus formalis* zu subsumieren wären²⁰. „Während ein Übertritt in eine andere Kirche von allen als Abfall von der kath. Kirche durch einen formalen Akt bewertet wird, finden sich hinsichtlich des reinen ‚Kirchenaustritts‘ vor einer staatlichen Behörde sehr divergierende Beurteilungen“²¹. Dieser kanonistische Streit braucht im gegebenen Zusammenhang nicht erneut nachgezeichnet werden²². Die kirchliche Verwaltungspraxis der deutschen Diözesen jedenfalls ging Stefan RAMBACHER zufolge einhellig davon aus, „dass der vor der staatlichen Behörde erklärte Kirchenaustritt einen Formalakt des Abfalls von der Kirche darstellt. Infolgedessen wurden reine Zivilehen, die nach Inkrafttreten des CIC 1983 von ausgetretenen Katholiken

20 Vgl. LENHERR, Abfall (s. Anm. 15); LÜDICKE, K., MKCIC 1086/3 (Grundwerk 1.12.1984); HEIMERL / PREE, Kirchenrecht (s. Anm. 17) 244-247; PRIMETSHOFER, B., Die kanonistische Bewertung der Zivilehe: AfkKR 155 (1986) 400-427; SCHWENDENWEIN, H., Ab ecclesia catholica actu formali deficere: ÖAKR 38 (1989) 52-61; HEINEMANN, H., Die Notwendigkeit einer kirchlichen Eheschließungsform: Lüdicke, K. u.a. (Hrsg.), *Iustus Iudex*. (FS WESEMANN). Essen 1990, 235-245; PRADER, J., Zur Problematik der Folgen des Kirchenaustritts im lateinischen Eheschließungsrecht: Coppola, R. (Hrsg.), *Atti del Congresso Internazionale. Incontro fra canonici d'Oriente e d'Occidente*. Bd. 2: *Comunicazioni/Papers*. Bari 1994, 463-476; DE PAOLIS, V., Alcune annotazioni circa la formula 'actu formali ab ecclesia catholica deficere': *Periodica* 84 (1995) 579-608; AHLERS, R., Verwaltungskanonistische Fragen im Zusammenhang mit einem Kirchenaustritt: DPM 3 (1996) 145-154; LEDERHILGER, S., Zur Beurteilung von Zivilehen ausgetretener Katholiken nach dem CIC/1983: DPM 4 (1997) 241-250; AHLERS, R., Die gesetzliche Befreiung von der Eheschließungsform – praktische Probleme mit c. 1117 CIC: DPM 6 (1999) 11-25; MURRAY, G. E., *Incorporation into and defection from the Catholic Church according to the Code of Canon Law*. Roma 1997; LOPEZ GALLO, P., *Formal defection from the catholic Church/Defezione formale dalla Chiesa Cattolica*: *MonEcll* 123 (1998) 620-643; PRIMETSHOFER, B., Die Formpflicht des durch formalen Akt abgefallenen Katholiken: DPM 6 (1999) 93-115; 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 2001⁴; WALSER, M., *Der sogenannte Kirchenaustritt und die de facto Konversion in ihren Auswirkungen auf die Formpflicht bei der Eheschließung. Probleme in der Anwendung von c. 1117 CIC*: Aymans, W. u.a. (Hrsg.), *Iudicare inter fideles*. (FS GERINGER). St. Ottilien 2002, 505-521; ZAPP, H., *Interriuelle Aspekte der kanonischen Eheschließungsform*: Zapp, H. / Weiß, A. / Korta, S. (Hrsg.), *Ius canonicum in oriente et occidente*. (FS FÜRST). Berlin 2003, 799-814.

21 LEDERHILGER, *Beurteilung* (s. Anm. 20), 243 f.

22 Vgl. hierzu die mit „Die Interpretation des *actus formalis* in der ‚klassischen‘ Fachliteratur“ überschriebenen Ausführungen von GRUBER, *Actu Formali* (s. Anm. 11), 122-139.

mit einem ebenfalls nicht formpflichtigen Partner geschlossen wurden, als formgültig angesehen.“²³ Und für die Diözesan- und Metropolitangerichte im deutschen Sprachraum konstatierte Bruno PRIMETSHOFER schon im Jahre 1999, dass der aus welchen Gründen immer erfolgte Kirchenaustritt als *actus formalis defectionis* eingestuft werde. Derselbe Autor stellt weiter fest, dass diese forensische Praxis – obwohl ein diesbezüglicher Beschluss der Gerichte nie gefasst wurde – einhellig bestehe. Zudem macht PRIMETSHOFER auf ein von Heribert SCHMITZ zitiertes Schreiben aus dem Jahre 1997 aufmerksam, in dem der Vorsitzende der Deutschen Bischofskonferenz auf eine diesbezügliche Anfrage der damaligen PCI antwortete, der Kirchenaustritt nach zivilem Recht werde im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz mit dem *actus formalis* identifiziert, so dass mit einer solchen Austrittserklärung auch die entsprechenden innerkirchlichen Konsequenzen verbunden seien²⁴.

Die Auffassung der eherechtlichen Praktiker in den deutschsprachigen Diözesen – seien es die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Offizialaten oder jene der für die Verwaltungskanonistik zuständigen Dienststellen – dürfte damit zutreffend wiedergeben sein²⁵. Zumindest in der Rückschau erscheint indes verwunderlich, dass es zu dieser einhelligen Praxis kam, insbesondere wenn man die für den gegenständlichen Fragenkomplex schon früh gebräuchlichen amtlichen Formulare in Betracht zieht.

So wurden etwa pünktlich zum Inkrafttreten des CIC/1983 die Geistlichen und pastoralen Mitarbeiter im Bistum Limburg durch ein Schreiben des Generalvikars vom 23. November 1983 zu den Änderungen im Eherecht des CIC/1983 – gemeint waren wohl die Änderungen im Eherecht durch Inkrafttreten des CIC/1983 – unter der Zwischenüberschrift „Formfreiheit“ wie folgt informiert: „Ein aus der katholischen Kirche formell ausgetretener Katholik ist nicht mehr an die kanonische Eheschließungsform gebunden (c. 1117). Schließt er eine Ehe

23 RAMBACHER, S., Das Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzexte vom 13. März 2006 zum *actus formalis* und die darauf Bezug nehmende Erklärung der deutschen Bischöfe zum Kirchenaustritt vom 24. April 2006: DPM 15/16 (2008/2009) 219-244, hier 220.

24 Vgl. PRIMETSHOFER, Formpflicht (s. Anm. 20), 101, unter Hinweis auf das Schreiben des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz JNr. V 6042/97, zitiert bei Heribert SCHMITZ, „Actus formalis defectionis ab Ecclesia“ (can. 1117 CIC). Die Interpretation der Italienischen Bischofskonferenz in ihren Folgen für Kirchenaustrittserklärung und Kirchensteuersystem in der Bundesrepublik Deutschland [vom 11. Juni 1998]: SCHMITZ, H., Kirchenrechtliche Gutachten und Stellungnahmen. Zum 75. Geburtstag des Verfassers hrsg. v. Stephan Haering und Franz Kalde. (SICA 7). Metten 2004, 483-488, hier 483.

25 Vgl. GRUBER, Zugehörigkeit (s. Anm. 6), 213f.; sowie GRUBER, Actus Formali (s. Anm. 11), 128 f.

mit einem anderen ausgetretenen Katholiken oder mit einem getauften Nichtkatholiken (c. 1124) oder einem Ungetauften (c. 1086), so kommt auf dem Standesamt eine kirchenrechtlich gültige Ehe zustande.“²⁶ Sieht man einmal davon ab, dass in diesem Schreiben des Bistums Limburg nicht auf die die Eheschließungsform betreffenden Besonderheiten orientalischer Christen eingegangen wurde, scheint diese Mitteilung aber auch sonst keine umfassende Klärung herbeigeführt zu haben. In der ersten / zweiten Ausgabe des Limburger Amtsblattes des Jahres 1984 wurde vielmehr auf „Grund zahlreicher Anfragen [...] auf folgendes hin[gewiesen]:

Ein zur Einhaltung der kanonischen Eheschließungsform verpflichteter Katholik, der die Ehe nachweislich nicht in der kanonischen Form geschlossen hat, bedarf vor der Zulassung zu einer (neuen) kirchlichen Eheschließung der Nichtigkeitserklärung der Vorehe durch das Bischöfliche Ordinariat.

Der Nachweis des Formmangels wird erbracht

a) durch einen neuen Auszug aus dem Taufbuch des geschiedenen katholischen Partners (>>ohne Eheeintrag<<),

b) durch die schriftliche Bestätigung des Pfarramtes (der Pfarrämter), in dessen (deren) Zuständigkeitsbereich die Ehepartner zwischen ziviler Eheschließung und Scheidung der Ehe wohnten, daß eine Sanation der Ehe nicht erfolgt ist.

Die Nichtigkeitserklärung ist formlos zu beantragen unter Beifügung der neuen Brautexamensniederschrift.“²⁷

Unschwer sind hier wesentliche Elemente des zum 1. Januar 1990 seitens der Deutschen Bischofskonferenz verbindlich eingeführten Antrags auf Feststellung einer Ehe wegen Formmangels wiederzuerkennen, wie das Erfordernis eines aktuellen Taufbuchauszugs und die Befragung der Wohnsitzpfarrämter.

Der zum Jahresbeginn 1990 als „Amtliches Formular der Deutschen Bischofskonferenz“ eingeführte „Antrag auf Feststellung einer Ehe wegen Formmangels“ – kurz: „Antrag F“ – beendete etwas über sechs Jahre nach In-Kraft-Treten des CIC/1983 die Zeit der bis dahin formlosen Anträge auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels²⁸. Im gegebenen Zusammenhang ist

26 Schreiben des Generalvikars des Bischofs von Limburg v. 23.11.1983 „An alle Geistlichen und pastoralen Mitarbeiter im Bistum Limburg“ (Az. 317A/83/02/3), 1.

27 Amtsblatt Limburg 1984, 25.

28 Vgl. Amtsblatt Limburg 1989, 214-217, hier 215. Im Unterschied zum Ehevorbereitungsprotokoll (nebst Anmerkungstafel), das ebenfalls die Kennzeichnung „Amtliches Formular der Deutschen Bischofskonferenz“ trägt, hat der Antrag F im Zusammenhang mit dem Erlass eherechtlicher Partikularnormen der Deutschen Bischofskonferenz keine Approbation des Apostolischen Stuhles erfahren (vgl. Amtsblatt Limburg 1989, 213 [Az. 317A/89/02/1]).

besonders zu beachten, dass der Antrag F unter Punkt VI. in Nr. 1 mit folgender Frage aufwartet:

„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 (c. 1117)? (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)“²⁹

Mit anderen Worten: Das amtliche Formular der Deutschen Bischofskonferenz sieht bereits seit 1990 vor, dass die Präsuntion, die Erklärung eines Kirchenaustrittes bewirke die Befreiung von der Verpflichtung zur Beachtung der kanonischen Eheschließungsform, im Einzelfall falsifiziert werden kann.

Heinrich REINHARDT hat dazu in der ersten, 1990 erschienenen Auflage seines Kommentars *Die kirchliche Trauung. Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz* mit Blick auf eine solche Einzelfallprüfung unter der Randziffer 350 festgestellt: „In allen Fällen jedoch muß gefragt werden, ob die Trennung von der katholischen Kirche wirklich beabsichtigt war. Falls dies bestritten wird, muß dafür der Nachweis erbracht werden. Dieser Nachweis ist in den Leerzeilen der Spalten VI kurz zu skizzieren, ansonsten durch dem Antrag beizufügende Dokumente und Erklärungen zu präzisieren.“

Ob eine Erklärung des Kirchenaustritts oder eine Trennung von der Kirche anderer Art seitens eines formpflichtigen Partners im Einzelfall den Tatbestand des ‚actu formali ab Ecclesia deficere‘ (can. 1117 CIC) erfüllt oder nicht, kann nur durch ein kirchliches Gerichtsverfahren und nicht auf dem Verwaltungsweg entschieden werden.“³⁰ Abgesehen von der Verfahrensart – Tätigwerden der Verwaltung oder Gerichtsweg – hat REINHARDT damit bereits im Jahr 1990 jenes Vorgehen benannt, das erst gut 24 Jahre später „wiederentdeckt“ werden sollte.

Es ist jedoch zu konstatieren, dass die seit 1990 im „Antrag F“ ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit, die Präsuntion „Kirchenaustritt führt zur Formbefreiung“ zu falsifizieren, über lange Zeit praktisch bedeutungslos geblieben ist. Dieser Befund wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass es in Einzelfragen zu Entscheidungen von Kirchengerichten und kirchlichen Verwaltungsstellen gekommen ist, etwa zur eherechtlichen Wertung eines erzwungenen Kirchenaus-

²⁹ Unter Nr. VI 2. findet sich die vorstehende Frage unter Bezugnahme auf den früheren Partner des Antragstellers.

³⁰ REINHARDT, H. J. F., *Die kirchliche Trauung. Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. Texte und Kommentar.* (BzMKCIC 3) Essen 1990, Rdnr. 351 f.

tritts,³¹ zur Frage der Formpflichtigkeit derjenigen, die im Kindesalter durch eine Erklärung ihrer Eltern „aus der Kirche ausgetreten wurden“³² oder von katholisch getauften, aber akatholisch erzogenen Christen³³.

Vor allem ist aber zu beachten, dass die kirchenamtliche Bewertung bloßer Zivilehen von Katholiken, die den Austritt aus der katholischen Kirche erklärt haben, keineswegs weltweit gleich erfolgte bzw. erfolgt. Nicht ohne Grund war in den bisherigen Ausführungen nur von der deutschsprachigen Praxis die Rede.

So hat sich die Italienische Bischofskonferenz mit der oben erwähnten Anfrage an die PCI auseinandergesetzt und die Frage, ob ein Kirchenaustritt nach dem deutschen Staatskirchenrecht als *actus formalis* anzusehen sei, verneint³⁴. Damit aber war die Antwort auf die Frage, ob die Zivilehe eines ausgetretenen Katholiken mit einem nicht formpflichtigen Partner als gültige oder als – *ratione formae* – nichtige Ehe anzusehen ist, von dem Ort abhängig, an dem diese Frage dem kirchlichen Amtsträger gegenüber vorgebracht wurde.

Aber auch ohne die Problematik unterschiedlicher Bewertungen besaß die Befreiung von der kanonischen Formpflicht aufgrund Formalaktes eine weitere, nicht zu übersehende Kehrseite. Ausdrücklich unter Bezugnahme auf das bei der Einführung der Defektionsklauseln angeführte Argument, die Zahl ungültiger Ehen möglichst niedrig zu halten, ist mit Winfried AYMANS festzustellen: „Das seelsorgliche Ziel, die Gültigkeit von Ehen abgefallener Katholiken möglichst

31 Vgl. hierzu mit weiteren Nachweisen PRIMETSHOFER, Formpflicht (s. Anm. 20), 106-109.

32 Vgl. hierzu ausführlich 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., u.a. (Hrsg.), Kirchenrecht und Theologie im Leben der Kirche. (FS REINHARDT). (BzMKCIC 50) Essen 2007, 129-147, LEDERHILGER, Beurteilung (s. Anm. 20), 246, mit weiteren Nachweisen, sowie REINHARDT, Formfreiheit (s. Anm. 17), der auch auf frühere römische Entscheidungen aus den Jahren 1993 und 1994 eingeht.

33 Vgl. hierzu ausführlich SELGE, K.-H., Zur Verpflichtung katholisch getaufter jedoch nichtkatholisch erzogener Christen auf die kanonische Eheschließungsform. Eine Auseinandersetzung mit c. 1117 in ekklesiologischem Kontext: AfKR 159 (1990) 410-426.

34 Vgl. SCHMITZ, „Actus formalis“ (s. Anm. 24), 484. Vgl. zudem PRIMETSHOFER, Formpflicht (s. Anm. 20), 114. GRUBER macht zudem auf die von AZNAR GIL und URCHAGA-LITAGO erschlossenen Normen spanischer Diözesen zum Formalakt aufmerksam, vgl. GRUBER, Actus Formalis (s. Anm. 11), 123, Anm. 392. Siehe hierzu: AZNAR GIL, D. F., El abandono de la Iglesia Católica por acto formal. Normas diocesanas Españolas: REDC 63 (2006) 149-168, sowie URCHAGA LITAGO, J. D., El abandono de la Iglesia Católica por acto formal. Normas diocesanas Españolas Anexo II: Estudio exploratorio estadístico de casos de ‘abandono de la Iglesia por acto formal’ (AIAF) en España: REDC 63 (2006) 169-196.

sicherzustellen, ist ehrenwert, aber verfehlt. Die Folge davon ist, daß das gläubige Verständnis von der Ehe einem Menschen in der Glaubensferne und seelsorgliche Auswirkung äußerlich angetragen wird, ohne daß dieser sich in der Regel darüber Rechenschaft ablegen dürfte. Damit wird die Situation heraufbeschworen, daß der Seelsorge im entscheidenden Augenblick die Hände gebunden sind, wenn nämlich eine solche auf schwachen Füßen begründete Ehe zerbricht und der von der Kirche Abgefallene – vielleicht gerade im Zusammenhang mit einer neuen beabsichtigten Eheschließung – zu Glaube und Kirche zurückfindet. Diese Situationen“ – so AYMANS im Jahre 2001 – „werden in einem gesellschaftlichen Umfeld, in dem die Zahl der Ungetauften – nicht nur durch Zuwanderung von Nichtchristen – dramatisch zunimmt, immer häufiger auf die Seelsorge zukommen. Schon angesichts dieser Lage sind die sog. Befreiungsklauseln für von der Kirche Abgefallene pastoral nicht zu verantworten, zumal ihr Fehlen seelsorglich nichts versperren würde.“³⁵

Angesichts dieser pastoralen wie auch sakramententheologischen Problematik³⁶ kann es daher nicht verwundern, dass seitens der Kanonistik Forderungen laut wurden, die eherechtlichen Defektionsklauseln aus dem CIC zu streichen³⁷. Dazu ist es aber erst im Jahre 2009 gekommen.

3. DAS SCHREIBEN DES PÄPSTLICHEN RATES FÜR DIE GESETZESTEXTE AN DIE VORSITZENDEN DER BISCHOFSKONFERENZEN VOM 13. MÄRZ 2006

Bevor die Änderung des Gesetzbuches beleuchtet werden soll, ist zuvor ist in der gebotenen Kürze auf das Schreiben des Präsidenten des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen vom 13. März 2006 einzugehen. Mit diesem Schreiben hat die PCLT eine vom Papst approbierte, ausführliche Definition der Anforderungen an den *actus formalis defectionis ab Ecclesia* vorgelegt³⁸.

35 AYMANS, Defektionsklauseln (s. Anm. 12), 437. Für weitere Problemanzeigen vgl. AHLERS, Befreiung (s. Anm. 20), 11 f. und 20-22; LÜDICKE, K., Die Kirchengliedschaft und die plena communio. Eine Anfrage an die dogmatische Theologie aus der Perspektive des Kirchenrechts: ders. u.a. (Hrsg.), Recht im Dienste des Menschen. (FS SCHWENDENWEIN). Graz 1986, 377-391, hier 386 f.

36 Vgl. GEROSA, L., Das Recht der Kirche. Paderborn 1995, 293.

37 Vgl. PRIMETSHOFER, Formpflicht (s. Anm. 20), 115; AYMANS, Defektionsklauseln (s. Anm. 12), 440.

38 Mit der Prot. N. 10279/2006 veröffentlicht: Comm. 38 (2006) 170-189, dt. 175-177, einsehbar im Internet unter: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_20060313_actus-formalis_ge.html (Eingesehen

Unter Punkt 1 führt der Päpstliche Rat hierzu aus:

„1. Der Abfall von der katholischen Kirche muss, damit er sich gültig als wirklicher *actus formalis defectionis* ab Ecclesia darstellen kann, auch hinsichtlich der in den zitierten Canones vorgesehenen Ausnahmen, konkretisiert werden in:

- a) einer inneren Entscheidung, die katholische Kirche zu verlassen;
- b) der Ausführung und äußeren Bekundung dieser Entscheidung;
- c) der Annahme dieser Entscheidung von seiten der kirchlichen Autorität.“

Und weiter:

„2. Der Inhalt des Willensaktes muss bestehen im Zerschneiden jener Bande der Gemeinschaft – Glaube, Sakramente, pastorale Leitung –, die es den Gläubigen ermöglichen, in der Kirche das Leben der Gnade zu empfangen. Das bedeutet, dass ein derartiger formaler Akt des Abfalls nicht nur rechtlich-administrativen Charakter hat (das Verlassen der Kirche im meldeamtlichen Sinn mit den entsprechenden zivilrechtlichen Konsequenzen), sondern dass er sich als wirkliche Trennung von den konstitutiven Elementen des Lebens der Kirche darstellt: Er setzt also einen Akt der Apostasie, Häresie oder des Schisma voraus.“

Es liegt schon in Folge der angeführten Kriterien auf der Hand, dass die Auffassung, jede Erklärung des Kirchenaustritts vor der staatlichen Behörde stelle einen *actus formalis* im Sinne des c. 1117 CIC alter Fassung dar, nicht mehr zu halten war. Andreas WEISS kam daher zu dem Ergebnis: „Wir müssen in der eherechtlichen Bewertung des ‚Kirchenaustritts‘ umdenken“³⁹.

Der Rechtscharakter des Schreibens des Präsidenten der PCLT vom 13. März 2006 wurde und wird – was seine Verbindlichkeit wie die Frage nach einer möglichen rückwirkenden Anwendbarkeit des hier vorgetragenen Verständnisses des *actus formalis defectionis* betrifft – durchaus kontrovers eingeschätzt⁴⁰.

am 17.3.2018). GRUBER nennt als materielle Grundlage des Zirkularschreibens des PCLT vom 13.3.2006 das Schreiben des PCLT vom 3.5.2005 an den Bischof von Rotenburg-Stuttgart. Das unter Prot. N. 9724/2005 erfasste und in italienischer Sprache verfasste Schreiben hat in DPM 12 (2005) 259-260 eine deutsche Übersetzung erfahren, vgl. GRUBER, *Actu Formali* (s. Anm. 11), 174-176.

39 WEISS, A., *Der actus formalis in Deutschland*. Wir müssen in der eherechtlichen Bewertung des „Kirchenaustritts“ umdenken: Meier, D. / Platen, P. / Reinhardt, H. J. F. / Sanders, F. (Hrsg.), *Rezeption des zweiten Vatikanischen Konzils in Theologie und Kirchenrecht heute*. (FS Klaus LÜDICKE). (BzMKCIC 55) Essen 2008, 667-694, hier 673-680. Siehe hierzu auch HAERING, S., *Die Richtlinien der Polnischen Bischofskonferenz zum Abfall von der katholischen Kirche durch formalen Akt aus dem Jahr 2008*: AfKKR 180 (2011) 514-528, hier 515.

40 Handelt es sich – wie etwa Andreas WEISS (vgl. WEISS, *Der actus formalis* [s. Anm. 39], 673-680) und Thomas SCHÜLLER (vgl. *Umgang* [s. Anm. 1], 249) meinen – um eine päpstlich approbierte authentische Interpretation zum *actus formalis*? Diese beiden

Im hier gegenständlichen Zusammenhang muss dieser kanonistische Meinungsstreit nicht weiter verfolgt werden; auch bedarf es keiner Befassung mit der keineswegs trivialen Frage, welche Bedeutung dem Schreiben des Präsidenten des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006 für die kirchenrechtliche Wertung des Kirchenaustritts zukommt⁴¹. Von Interesse ist hier einzig der

Autoren halten die Erklärung unter Absehung von der amtlichen Promulgation in den AAS, gemäß c. 16 § 2 letzter Halbsatz („[...] si legem coarctet vel extendat aut dubiam explicet, non retrotrahitur.“) für eine *interpretatio mere declarativa*, der rückwirkende Kraft zukommt (vgl. c. 16 § 2, 2. Halbsatz: „[...] si verba legis in se certa declaret tantum, valet retrorsum; [...]“ Vgl. WEISS, Der actus formalis (s. Anm. 39), 678, so auch ZAPP, H., Körperschafts Austritt wegen Kirchensteuern – Kein „Kirchenaustritt“: KuR 13 (2007) 66-90, 76. ZAPP sieht zudem in der Anordnung des Papstes zur amtlichen Bekanntmachung und der Veröffentlichung in den *Communicationes* eine „andere Promulgationsweise“ gemäß c. 8 § 1, also sei das Schreiben promulgiert worden, vgl. ZAPP, Körperschafts Austritt, 90. Für die Annahme einer authentischen Interpretation vgl. zudem CASTELL, E. Frh. v., Die eherechtlichen Implikationen des Motu Proprio Omnium in mentem: AfKR 181 (2012) 25-38, hier 29. Auch wenn John HUELS nicht annimmt, dass es sich um irgendeine Form der authentischen Interpretation handelt, was ein gesetzgeberischer Akt wäre, kommt er über die Annahme, das Rundschreiben des PCI sei eine Form der „Artikulation“, die identifiziert, was zum Wesen des formalen Aktes gehört, zu dem Ergebnis, dass die Definition der konstitutiven Elemente eines formalen Aktes rückwirkend angewandt werden könne: „Since this circular letter is not a legislative act, the enunciation of these elements is not a new law but rather is an identification of what pertains to the essential nature of a formal act of defection. It follows that these constitutive elements necessary for a valid formal act of defection, are applicable retroactively to marriages contracted since 27 November 1983“ (HUELS, J. M., Defection from the Catholic Church by a Formal Act and the Circular Letter of 13 March 2006: StudCan 41 [2007] 515-549, hier 526). Auch Ludger MÜLLER lehnt es ab, das Zirkularschreiben als authentische Interpretation zu werten, misst diesem Schreiben aber dennoch Verbindlichkeit zu, und zwar rückwirkend ab dem Inkrafttreten des CIC/1983 (vgl. MÜLLER, L., Die Defektionsklauseln im kanonischen Eherecht. Zum Schreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006: AfKR 175 [2006] 374-396, hier 379 f. u. 395). Mit Deutlichkeit gegen eine rückwirkende Geltung des Zirkularschreibens aus 2006 hat sich MONTINI ausgesprochen, vgl. MONTINI, G. P., Il moto proprio Omnium in mentem e il matrimonio canonico: QdE 25 (2012) 134-154, hier 147: La Lettera Circolare non è retroattiva. Gegen die rückwirkende Geltung und Anwendung der durch den Päpstlichen Rat vorgelegten Definition des *actus formalis* spricht sich auch RAMBACHER aus, vgl. Rundschreiben (s. Anm. 23), 238 f. Gegen eine rückwirkende Anwendbarkeit der vom PCLT aufgestellten Kriterien spricht sich nach WEISS, vgl. Der actus formalis (s. Anm. 39), 675, Anm. 34, zudem die Kongregation für die Glaubenslehre in einem in einer Ehesache ergangenen Schreiben vom 12.7.2006 (Prot. N. 365/06M-23856) an den Bischof von Graz-Seckau aus. Eine ausführliche und ausgewogene Auseinandersetzung mit dem Stellenwert, dem Rechtscharakter und einer möglicher Rückwirkung des Rundschreibens des PCLT bietet zudem GRUBER, Actus Formali (s. Anm. 11), 181-201.

41 Vgl. GRUBER, Zugehörigkeit (Anm. 6), 206.

Umstand, dass die Deutsche Bischofskonferenz ausweislich ihrer „Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Austritt aus der katholischen Kirche“ vom 24. April 2006 auch weiterhin die Auffassung vertreten hat, dass die Erklärung des Kirchenaustritts dazu führt, dass die im kirchlichen Eherecht in den cc. 1086, 1117 und 1124 CIC vorgesehenen Rechtsfolgen eintreten⁴². Dies bedeutet, dass die deutschen Bischöfe gegen das Schreiben der PCLT an ihrer bisherigen Rechtsauffassung festhielten, dass jede Erklärung des Kirchengaustrittes vor der zuständigen zivilen Verwaltungsbehörde zur Befreiung von der Formpflicht führe – eine Situation, die Stefan RAMBACHER als ein handfestes Dilemma „für kirchliche Verwaltungsbehörden und Gerichte in den Diözesen der Bundesrepublik Deutschland“⁴³ bezeichnet.

Ebenso wenig darf jedoch übersehen werden, dass die im fraglichen Rundschreiben der PCLT vorgetragene Definition des *actus formalis* problematische Folgen nach sich zieht:

Unter Berücksichtigung der aus der Kodexreform ersichtlichen Zielvorstellung, die mit der Einführung der eherechtlichen Defektionsklauseln verbunden war, führt das PCLT-Verständnis des *actus formalis defectionis ab Ecclesia* dazu, dass die mit den Klauseln versehenen Normen weitgehend nicht mehr zur Anwendung kommen konnten: Es ist zwar keineswegs ausgeschlossen, dass ein Katholik, der sich von der Kirche lossagen möchte, dies (auch) unmittelbar *facie Ecclesiae* vorträgt⁴⁴. Der Normalfall dürfte indes darin bestehen, dass ein Katholik, der nicht mehr als Katholik gelten will und sich nicht mehr um die Vorschriften der Kirche kümmern möchte, auch und gerade im hier fraglichen Zusammenhang von einer direkten Kontaktnahme mit der Kirche absieht.

42 Vgl. etwa Amtsblatt Limburg 2006, 265. Unter Punkt 3 heißt es dort: „Wer – aus welchen Gründen auch immer – den Austritt aus der katholischen Kirche erklärt, zieht sich die Tatstrafe der Exkommunikation zu, d.h. er verliert die mit der Zugehörigkeit zur kirchlichen Gemeinschaft (Communio) verbundenen Gliedschaftsrechte, insbesondere zum Empfang der Sakramente und zur Mitwirkung in der Kirche. Ebenso treten die im kirchlichen Eherecht vorgesehenen Rechtsfolgen ein.“

43 RAMBACHER, Rundschreiben (s. Anm. 23), 221. Sehr pointiert bringt zudem René LÖFFLER, Ungestraft aus der Kirche austreten? Der staatliche Kirchengaustritt in kanonistischer Sicht. (FzK 38) Würzburg 2007, die Diskrepanz zwischen dem Rundschreiben des PCI und der Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zur Sprache, vgl. LÖFFLER, 368 f.: „Das Festhalten der DBK und der diözesanen Verwaltungen an der ‚bewährten Praxis‘ ist weder mit dem CIC 1983 noch mit der Erklärung des PCI vom 13.3.2006 zu vereinbaren und bleibt daher rechtswidrig.“

44 Auch SCHÜLLER / ZUMBÜLT gehen davon aus, dass die Verwirklichung eines *actus formalis* gemäß den Anforderungen des PCLT praktisch sehr schwierig, aber keinesfalls unmöglich geworden sei, vgl. Umgang (s. Anm. 1), 253.

Das heißt: Unterstellt man das vom PCLT vorgetragene Verständnis des *actus formalis*, wird die Zielsetzung der Defektionsklauseln, die Verringerung der Anzahl ungültiger Ehen, weitgehend aufgegeben⁴⁵.

Wenn aber die Befreiung von der kanonischen Formpflicht und die Freistellung vom Ehehindernis der Religionsverschiedenheit nicht allein auf solche Katholiken beschränkt bleiben soll, die *vor der Kirche actu formali von der Kirche* abgefallen sind, kann es nicht auf die Äußerung *vor der Kirche* ankommen, sondern vielmehr darauf, dass der Kirche eine (ggf. spätere) Bewertung der einer anderen Institution gegenüber gemachten Erklärung, von der katholischen Kirche abzufallen, möglich ist⁴⁶. Von einem solchen Verständnis des Formalaktes ist hierbei die beurkundete Erklärung des Austritts aus der katholischen Kirche vor einer staatlichen Behörde ebenso umfasst wie der durch Urkunde beweisbare Beitritt zu einer nichtkatholischen Konfession oder Religionsgemeinschaft⁴⁷.

Im Unterscheid dazu läuft das PCLT-Verständnis des *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* inhaltlich darauf hinaus, die Defektionsklauseln weitgehend unanwendbar zu machen, d.h. auf den Versuch, die in Rede stehenden Bestimmungen durch eine pointierte Deutung praktisch bedeutungslos werden zu lassen. Möglicherweise war genau das auch beabsichtigt und so stellt das hier fragliche Rundschreiben ihres Präsidenten einen Zwischenschritt zu der durch die PCLT spätestens seit 1999 forcierten, aber erst im Jahre 2009 durch Papst BENEDIKT XVI. umgesetzten Streichung der Defektionsklauseln dar⁴⁸.

-
- 45 Siehe hierzu auch RAMBACHER, Rundschreiben (s. Anm. 23), 238: „Dieses Ziel [ungültige Ehen solcher, die die katholische Kirche verlassen haben] ist freilich kaum erreichbar, wenn der die Rechtsfolge der Freiheit von der kanonischen Eheschließungsform begründende Akt unter formalem Aspekt allzu eng definiert wird. Ist doch kaum anzunehmen, dass jemand, der aus der katholischen Kirche in eine andere Konfession oder Religion wechseln will, dies außer durch seine formelle Aufnahme in die neu gewählte Glaubensgemeinschaft auch noch vor seinem katholischen Wohnsitzpfarrer schriftlich erklärt.“
- 46 In diese Richtung können auch die Äußerungen von Andreas WEISS, 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 166-169, und RAMBACHER verstanden werden, wonach die im Rundschreiben für den Formalakt des Abfalls von der Kirche aufgestellten formalen Kriterien ganz in Dienste der inhaltlichen Prüfung dieses Aktes stehen und daher letztlich als „zweitrangig anzusehen sind, wenn nur die inhaltliche Einzelfallprüfung in angemessener Weise verwirklicht wird“ (RAMBACHER, Rundschreiben [s. Anm. 23], 242).
- 47 Vgl. LENHERR, Abfall (s. Anm. 15), 117 u. 122-124. Dezidiert anderer Auffassung ist NELLES, M., Der Kirchenaustritt – kein „*actus formalis defectionis*“: AfKRR 175 (2006) 353-373.
- 48 Vgl. hierzu ZAPP, H., „Kirchenaustritt“ zur Vermeidung von Kirchensteuern – nun ohne kirchenrechtliche Konsequenz: Egler, A. / Rees, W. (Hrsg.), Dienst an Glaube und

4. DIE STREICHUNG DER DEFEKTIONSKLAUSELN DURCH DAS MP OMNIUM IN MENTEM

Es ist nicht ohne Ironie, dass das von Papst BENEDIKT XVI. am 26. Oktober 2009 unterzeichnete Motu proprio *Omnium in mentem* durch die Streichung der eherechtlichen Defektionsklauseln zwar für Klarheit gesorgt hat, zugleich aber die Umstände der Veröffentlichung dieses Päpstlichen Schreibens in den *Acta Apostolicae Sedis* zusammen mit den Bestimmungen über die Promulgation und das Inkrafttreten päpstlicher Gesetze insofern für neue Fragwürdigkeiten gesorgt haben, als erst nachträglich zu bestimmen war, ab wann die verfügbaren Gesetzesänderungen in Kraft treten sollten, ganz abgesehen von der Frage, ob dies der achte oder der neunte April 2010 war⁴⁹.

Recht. (FS Georg MAY). (KST 52) Berlin 2006, 673-707, hier 690 f., Anm. 89, unter Hinweis auf: Canon Law Society of Great Britain and Ireland Newsletter Nr. 127, September 2001, 5 f., hier 6. Vgl. auch MÜLLER, Defektionsklauseln (s. Anm. 40), 395. Unter der Überschrift „Il Motu proprio ‚Omnium in mentem‘ – Le ragioni di due modifiche“ bringt der Präsident der Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte dieses Ansinnen deutlich zum Ausdruck: „I risultati della consultazione vennero poi sottoposti a una nuova sessione Plenaria del Pontificio Consiglio, tenutasi il 4 giugno 1999, che approvò all’unanimità di proporre la soppressione del menzionato inciso, e il Servo di Dio Giovanni Paolo II confermò tale decisione nell’Udienza del 3 luglio 1999, incaricando di preparare l’opportuno testo normativo“ (http://www.vatican.va/roman_curia_pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_20091215_omnium-in-mentem_it.html; eingesehen am 11.10.2019; dt.: AfkKR 178 [2009] 547-550). Siehe hierzu DENNEMARCK, B., Eheschließung trotz Kirchenaustritt? Rechtliche Neuorientierung nach dem Motu Proprio „Omnium in mentem“: AfkKR 180 (2010) 92-117, hier 99, mit weiteren Nachweisen. Für den Weg hin zum Zirkularschreiben des PCLT vom 13. März 2006 siehe zudem die Ausführungen von GRUBER, Acta Formali (s. Anm. 11), 177-180.

⁴⁹ Das Motu Proprio wurde – wie sich jedoch erst im August 2010 herausstellte – in den AAS mit dem Datum vom 8. Januar 2010 veröffentlicht, so dass es bereits am 8. bzw. 9. April in Kraft getreten war. Diese Gesetzesänderung war also schon vier Monate in Kraft, ohne dass es jemand wusste. Dieser Vorgang ist dem Vernehmen nach auf eine Nachlässigkeit in der Koordination der vatikanischen Druckerei zurückzuführen. Ein solcher Vorgang ist aus juristischer Perspektive eigentlich nicht hinzunehmen, denn die Promulgation hängt als Akt der Gesetzgebung sehr eng mit der tatsächlichen Veröffentlichung als reinem Realakt zusammen, der unabhängig von beigelegten Daten wirklich stattfinden muss, damit die Rechtsunterworfenen wissen, was ab wann für sie Geltung hat, vgl. SCHÜLLER/ZUMBÜLT, Umgang (s. Anm. 1), 243. Zur Frage, ob das Inkrafttreten zum 8. oder 9. April erfolgte, vgl. ausführlich MONTINI, Il motu proprio (s. Anm. 40), 138-141, der aufgrund des in dieser Frage bestehenden Zweifels unter ausdrücklichem Verweis auf c. 14 CIC zum Ergebnis kommt, dass die Streichung der Klauseln erst für den 9. April 2010 wirksam wurde. Bei den anderen herangezogenen Autoren findet sich keine derart ausführliche Befassung mit dem exakten Datum des Inkrafttretens der in Rede stehenden Änderung des CIC, sondern lediglich eine Positionierung auf den 8. bzw. 9. April 2010. Insofern der 8. April 2010 ein Donnerstag war und

Bevor Papst BENEDIKT XVI. in diesem Apostolischen Schreiben die Streichung der sogenannten Defektionsklauseln anordnet, nimmt er ausdrücklich Bezug auf die Motivation, die ihn dazu veranlasste: „Grund und Zweck dieser Ausnahme von der allgemeinen Norm des Can. 11 war, die Nichtigkeit der von diesen Gläubigen geschlossenen Ehen aufgrund des Mangels der kanonischen Form oder des Hindernisses der Religionsverschiedenheit zu verhindern.“⁵⁰ Die sodann folgende Begründung für die Streichung dieser gesetzlichen Befreiung von kanonischer Formpflicht und Ehehindernis der Religionsverschiedenheit zeigt deutlich, dass der aus einer guten Absicht eingeführte Befreiungstatbestand eines *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* Probleme evoziert hat:

„Die Erfahrung dieser Jahre hat aber, im Gegenteil, gezeigt, daß dieses neue Gesetz nicht wenige pastorale Probleme hervorbrachte. Vor allem erschienen die Festlegung und die praktische Ausgestaltung dieses formalen Aktes des Abfalls von der Kirche in den einzelnen Fällen schwierig, sei es hinsichtlich seiner theologischen Substanz, sei es hinsichtlich des kirchenrechtlichen Aspekts desselben. Außerdem sind viele Schwierigkeiten sowohl in der Seelsorge als auch in der Praxis der kirchlichen Gerichte aufgetreten. Vom neuen Gesetz schienen nämlich – zumindest indirekt – ein Vorteil und gleichsam ein Hilfsmittel zur Apostasie an jenen Orten auszugehen, wo die Zahl der katholischen Gläubigen gering ist oder wo ungerechte Ehegesetze in Kraft sind, die zwischen den Bürgern Diskriminierungen aus religiösen Gründen vorsehen; zudem wurde die Rückkehr jener Getauften, die nach dem Scheitern der vorhergehenden Ehe eine neue kanonische Ehe schließen wollten, erschwert; und schließlich – wenn wir anderes ausklammern – waren viele dieser Ehen für die Kirche de facto zu sogenannten klandestinen Ehen geworden.“⁵¹

auch keine auffällige, d.h. als Trautermin „attraktive“ Ziffernfolge bot, dürfte die praktische Relevanz dieser Frage überschaubar sein.

- 50 Vgl. AAS 102 (2010), 9: „Ratio et finis huius exceptionis a norma generali canonis 11 eo spectabant, ut matrimoniorum ab iis fidelibus contractorum nullitas vitaretur ob defectum formae canonicae vel ob impedimentum disparitatis cultus.“ Die oben angeführte deutsche Übersetzung des MP *Omnium in mentem* ist hier wie auch nachfolgend entnommen aus: http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/de/apost_letters/documents/hf_ben-xvi_apl_20091026_codex-iuris-canonici.html (eingesehen am 11.10.2019).
- 51 Vgl. AAS 102 (2010), 9: „Horum autem annorum experientia ostendit, e contra, novam hanc legem pastoralia problemata haud pauca genuisse. Imprimis difficilis apparuit determinatio et practica configuratio, singulis in casibus, huius actus formalis defectionis ab Ecclesia, sive quoad eius substantiam theologicam sive quoad ipsius aspectum canonicum. Multae praeterea exsurrexerunt difficultates cum in actione pastoralium tum in tribunalium praxi. Etenim e nova lege oriri videbantur, saltem oblique, commoditas ac veluti adiumentum apostasiae illis in locis ubi fideles catholici exigui sunt numero, vel ubi iniquae vigent leges matrimoniales discrimina statuentes inter cives ratione religionis; difficilis praeterea fiebat reditus horum baptizatorum qui novum contrahere xoptarent

Nach sorgfältiger „Abwägung der Ansichten sowohl der Väter der Kongregation für die Glaubenslehre und des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte als auch der Bischofskonferenzen, die hinsichtlich des pastoralen Nutzens einer Beibehaltung oder Aufhebung dieser Ausnahme von der allgemeinen Norm des can. 11 konsultiert wurden“ stellt der Papst das Erfordernis fest, „diese in den derzeit geltenden Korpus der kanonischen Gesetze eingefügte Regel abzuschaffen.“⁵²

5. DIE WEITERBESTEHENDE UNEINIGKEIT IN DER BEURTEILUNG STANDESAMTLICHER EHEN AUSGETRETERER KATHOLIKEN

Damit aber entstanden neue Unsicherheiten „bezüglich der Auswirkung und Bedeutung dieser Maßnahme für jene Ehen, die seit dem Inkrafttreten des CIC bis zum Inkrafttreten von *Omnium in mentem* [...] von abgefallenen Katholiken abgeschlossen worden sind (oder deren Abschluss wegen eines – vermeintlich? – bereits bestehenden Ehebandes von kirchlichen Amtsträgern nicht zugelassen wurde).“⁵³ Im Unterschied zum Rundschreiben des Päpstlichen Rates vom 13. März 2006, für das die Frage nach einer etwaigen Rückwirkung kontrovers diskutiert wurde,⁵⁴ scheint – aufgrund der diesbezüglichen Fehlanzeige – für das

matrimonium canonicum, post prioris ruinam; denique, ut alia omittamus, horum matrimoniorum permulta devenerant de facto pro Ecclesia matrimonia sic dicta clandestina.“

- 52 Vgl. AAS 102 (2010) 9: „His omnibus positis, atque accurate perpensis sententiis sive Patrum Congregationis pro Doctrina Fidei et Pontificii Consilii de Legum Textibus, sive etiam Conferentiarum Episcopalium quibus consultatio facta est circa utilitatem pastorem servandi aut abrogandi hanc exceptionem a norma generali canonis 11, necessarium apparuit abolere hanc regulam in canonicarum legum corpus nunc vigenz introductam.“ Stephan HAERING stellt fest, dass die 2009 bzw. 2010 erfolgte Änderung des CIC keine Aussage darüber getroffen habe, dass das Rechtsinstitut der „defectio ab Ecclesia catholica actu formali“ abgeschafft sei, vgl. HAERING, Richtlinien (s. Anm. 39), 522: „Das Schreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006 hatte die Kriterien für den Abfall von der Kirche abstrakt, d.h. ohne jede Bezugnahme auf die fraglichen eherechtlichen Bestimmungen, beschrieben. Diese Feststellungen allein deuten schon darauf hin, dass es den Abfall von der Kirche als Rechtsinstitut weiterhin gibt bzw. geben kann.“ Vgl. zudem Martin REHAK, Änderungen im kirchlichen Eherecht durch das *Motu Proprio Omnium in mentem* vom 26. Oktober 2009: KIBI 90 (2010) 183-187.
- 53 HAERING, S., Die neue gesetzliche Ordnung der Deutschen Bischofskonferenz zum Austritt aus der katholischen Kirche vor der staatlichen Behörde: KIBI 92 (2012) 249-257, hier 250.
- 54 Vgl. die in Anm. 40 gegebenen Nachweise.

MP *Omnium in mentem* allerdings außer Frage zu stehen,⁵⁵ dass die Streichung der Defektionsklauseln mit dem Inkrafttreten des MP erfolgt ist und frühere Eheschließungen unter Berücksichtigung des diesbezüglich bis dahin geltenden (rein positiven) Rechts zu beurteilen sind. Für die ab dem 9. April 2010 geschlossenen Ehen bedingte die Streichung der Defektionsklauseln somit, „dass alle rein standesamtlichen Eheschließungen, von denen (mindestens) ein katholischer Partner keine Dispens von eventuellen Ehehindernissen und der Formpflicht eingeholt hat, ipso facto keine kanonisch rechtlich gültigen Ehen“⁵⁶ sind.

Für die in der Zeit zwischen dem Inkrafttreten des CIC 1983 und dem Inkrafttreten des MP *Omnium in mentem* geschlossenen Ehen hingegen fehlten es an einer einheitlichen kanonistischen Beurteilung und einer einheitlichen praktischen Handhabung durch die kirchlichen Gerichte und Verwaltungsstellen, von der Beschlusslage und Vorgehensweise in den österreichischen Diözesen einmal ganz abgesehen⁵⁷. Auf diese Weise kam es in Deutschland „zu einem Chaos in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis in den einzelnen Diözesen“⁵⁸.

6. DIE EMPFEHLUNG GEMEINSAMER KRITERIEN UND EINER EINHEITLICHEN VORGEHENSWEISE DURCH DEN STÄNDIGEN RAT DER DBK

Um dieser divergenten Entscheidungspraxis entgegenzutreten, verständigte sich der Ständige Rat der Deutschen Bischofskonferenz am 28. April 2014 auf die bereits eingangs erwähnten „Gemeinsamen Kriterien für die Anwendung des Motuproprio *Omnium in mentem* in den deutschen Diözesen“ sowie auf die Empfehlung eines einheitlichen Verfahrenswegs für die Prüfung der Gültigkeit oder Ungültigkeit von Ehen, die Katholiken zwischen dem Inkrafttreten des CIC 1983 und dem genannten Motuproprio zivil geschlossen haben⁵⁹.

55 Vgl. hierzu c. 9 CIC: „Leges rescipiunt futura, non praeterita, nisi nominatim in eis de praeteritis caveatur.“

56 SONDERMANN, Antonia 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) 64-102, hier 69. Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang noch der Vorbehalt hinsichtlich der sog. Noteheschließungsform gemäß c. 1116 CIC zu erwähnen.

57 Vgl. die Nachweise in Anm. 6.

58 SONDERMANN, Das Motu Proprio (s. Anm. 56), 92.

59 Vgl. die Nachweise in Anm. 3.

Der Ständige Rat betont hierbei – wie gesagt –, dass „die Rechtssicherheit und die Allgemeinverbindlichkeit des kirchlichen Rechts [es verlangen] dass eine einheitliche Vorgehensweise in der Anwendung des *Motuproprio Omnium in mentem* gefunden und auch praktiziert wird.“⁶⁰

Weiter wird festgestellt:

„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.“⁶¹

Ebenso wird betont, dass „die Praxis das Ergebnis der Prüfung nicht bereits vorwegnehmen“ darf und „keine Suggestivfragen gestellt werden [dürfen.] Vielmehr „müssen seriöse Kriterien gefunden werden“⁶².

Als einheitlicher Verfahrensweg wird das Vorgehen auf dem Verwaltungsweg vorgestellt:

„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.“⁶³

Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass die im Schreiben des Ständigen Rates der Deutschen Bischofskonferenz geforderte Vorgehensweise „als Erläuterung zu Punkt VI. des Antrags auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels“ zu verstehen sei.

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:

„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 Nich-

60 Ständiger Rat der Deutschen Bischofskonferenz, *Gemeinsame Kriterien für die Anwendung des Motuproprio Omnium in mentem* in den deutschen Diözesen vom 28.04.2014, Anlage zum Schreiben des Sekretärs der Deutschen Bischofskonferenz vom 15.5.2014, zitiert nach REES, *Kriterien* (s. Anm. 2), 288.

61 Ständiger Rat der Deutschen Bischofskonferenz, *Gemeinsame Kriterien*, zitiert nach REES, *Kriterien* (Anm. 2), 288.

62 Ebd., 288.

63 Ebd., 289.

tigkeit 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“⁶⁴. 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 Rekonziliation)“⁶⁴. 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 von ihm Beauftragten.“⁶⁴

Schließlich spricht der Ständige Rat der Deutschen Bischofskonferenz die Erwartung aus, dass die genannten gemeinsamen Kriterien geeignet sind, „zu einer angemesseneren rechtlichen Beurteilung der eherechtlichen Konsequenzen der Erklärung eines Kirchenaustrittes von ‚ausländischen Katholiken‘ wie auch hinsichtlich der sogenannten ‚Umzugsaustritte‘ zu kommen.“⁶⁵

7. DURCHFÜHRUNG EINER BEFRAGUNG

Seit der Befassung im Ständigen Rat der Deutschen Bischofskonferenz im April 2014 sind inzwischen gut drei Jahre verstrichen. In diesem zeitlichen Abstand scheint es möglich, erste Aussagen über die Praxis zu treffen, vor allem aber festzustellen, ob in den deutschen Diözesen die Prüfung der Gültigkeit oder Ungültigkeit der hier einschlägigen Ehen – wie verabredet – anhand gemeinsamer Kriterien sowie auf einem einheitlichen Verfahrensweg erfolgt. Nachdem jedoch seinerzeit eine Veröffentlichung der gemeinsamen Kriterien in den diözesanen Amtsblättern ausdrücklich nicht erbeten war⁶⁶ und somit die Amtsblätter als Fundstelle diesbezüglicher Erkenntnisse ausscheiden, wurde vom Autor 2017 der Weg einer schriftlichen Umfrage bei den in der Konferenz der deutschen Verwaltungskanonisten vertretenen (Erz-)Diözesen gewählt.

In der Anfrage wurde zunächst global um eine Rückmeldung darüber gebeten, wie in jeweiligen Diözese mit Anträgen auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels umgegangen wird, sofern die in Rede stehende Ehe in ziviler Form nach dem 27.11.1983 und vor dem 9.4.2010 von einem aus der ka-

64 Ständiger Rat der Deutschen Bischofskonferenz, Gemeinsame Kriterien, zitiert nach REES, Kriterien (s. Anm. 2), 289.

65 Ebd.

66 Vgl. REES, Kriterien (s. Anm. 2), 288.

tholischen Kirche ausgetretenen Katholiken mit einem nicht formpflichtigen Partner geschlossen wurde.

Weiter wurden folgende Nachfragen angeschlossen:

- Wer entscheidet über diese Anträge und nach welchem Verfahren?
- Sind in Ihrer Diözese die Pfarrer oder andere kirchliche Stellen auf die nunmehr als praktisch realisierbar angesehene Falsifizierbarkeit der bisherigen Vermutung „Kirchenaustritt gleich Formbefreiung“ hingewiesen worden? Wenn ja, wird um die Zusendung des entsprechenden Schreibens gebeten. Wenn nein: Warum wurde von der Bekanntmachung abgesehen?
- Welche Prüfschritte hinsichtlich des Vorliegens der Anwendungsvoraussetzungen sind bei Ihnen vorgesehen?
- Wer unternimmt ggf. erforderliche Recherchen? Konkret: Liegt dies in Händen des Ortspfarrers oder in Ihren Händen?
- Wird der betreffende Katholik selbst befragt? Sind Zeugen vorgeschrieben?
- Welche Kriterien haben sich inzwischen etabliert, aufgrund derer von einer trotz Austritt weiterbestehenden Formpflicht ausgegangen wird?
- Wie werden solche Anträge behandelt, wenn der in Rede stehende Katholik im Kindesalter von seinen Eltern „ausgetreten wurde“ und niemals katholisch praktiziert hat?
- Gibt es besondere Regelungen oder Vorgehensweisen für im Ausland getaufte Katholiken, die sich beim Zuzug nach Deutschland nicht als katholisch gemeldet haben?

Abschließend wurde gebeten, anzugeben, wie viele solcher Anträge in den vergangenen Jahren jeweils positiv beschieden wurden.

8. ERGEBNISSE DER BEFRAGUNG

Die bereitwillige schriftliche und im Einzelfall mündliche Rückmeldung der für die Verwaltungskanonistik zuständigen Kolleginnen und Kollegen auf die Fragen ermöglicht eine nahezu vollständige Berücksichtigung der gegenwärtigen Praxis in den deutschen (Erz-)Bistümern⁶⁷.

8.1. Die zuständige Autorität

Nach den Vorstellungen der deutschen Bischöfe soll für den Erlass eines Dekretes, durch das im Einzelfall die Widerlegung der ansonsten bestehenden Prä-

⁶⁷ Hierfür sei an dieser Stelle herzlich gedankt.

sumtion festgestellt wird, der Ortsordinarius oder sein Stellvertreter bzw. alternativ ein vom Ortsordinarius Beauftragter zuständig sein. Dies soll möglichst nicht der Offizial sein, um für den Fall eines später ggf. erforderlichen gerichtlichen Ehenichtigkeitsverfahrens eine Befangenheit seinerseits auszuschließen⁶⁸.

8.1.1. Dekreterlass durch Ortsordinarius

In der *Diözese Eichstätt* entscheidet – vorbereitet durch die Verwaltungskanonisten – der Generalvikar in Form eines Dekrets, in dem er ggf. das Weiterbestehen der Formpflicht trotz Kirchenaustritts feststellt. Die Befragung der betroffenen Person erfolgt zuvor im persönlichen Gespräch durch deren Pfarrer, der durch die Verwaltungskanonisten entsprechend instruiert ist⁶⁹.

Im *Bistum Erfurt* ist – nach Vorbereitung durch die Verwaltungskanonistin – der Diözesanbischof für den Erlass entsprechender Dekrete zuständig. Ausdrücklich ist zuvor auch die Überprüfung eines etwaigen Vermerks des Kirchenaustritts bei den entsprechenden kirchlichen Stellen vorgesehen⁷⁰.

Im *Erzbistum Berlin* trifft der Offizial als Bischofsvikar für die außergerichtlichen Ehesachen die Entscheidungen per Dekret⁷¹.

Im *Bistum Essen* werden die in Rede stehenden Anträge von der Abteilung Kirchenrecht des Bischöflichen Generalvikariates vorbereitet und durch den Generalvikar entschieden⁷². In derselben Weise geht auch das *Bistum Limburg* vor.

Im *Bistum Würzburg* wird die Feststellung, ob eine Person durch formalen Akt von der Kirche abgefallen ist, nach Vorarbeiten im Offizialat, das auch die Aufgaben einer Stabsstelle für Kirchenrecht wahrnimmt, ebenso vom Generalvikar unterschrieben,⁷³ wie im *Bistum Fulda*⁷⁴.

8.1.2. Dekreterlass durch Offizial

Im *Erzbistum Freiburg* entscheidet der Offizial bzw. Vizeoffizial⁷⁵.

68 Vgl. Ständiger Rat der Deutschen Bischofskonferenz, *Gemeinsame Kriterien*, zitiert nach REES, *Kriterien* (s. Anm. 2), 289.

69 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Eichstätt vom 17.10.2017.

70 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Erfurt vom 21.6.2017.

71 Vgl. Mitteilung aus dem Erzbistum Berlin vom 14.6.2017.

72 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Essen vom 11.8.2017.

73 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Würzburg vom 7.6.2017.

74 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Fulda vom 21.12.2017.

75 Vgl. Mitteilung aus dem Erzbistum Freiburg i.Br. vom 21.6.2017.

Im *Bistum Trier* wird die Entscheidung durch den Offizial getroffen, allerdings in dessen Funktion als Bischöflicher Delegat für die außergerichtlichen Ehesachen⁷⁶.

Im *Erzbistum Paderborn* werden die Anträge durch den zuständigen Pfarrer nach Gesprächen mit den Betroffenen an das Offizialat gerichtet und vom Offizial entschieden⁷⁷.

Im *Bistum Rottenburg-Stuttgart* trifft der für die Verwaltungskanonistik zuständige Offizial die hier in Rede stehenden Entscheidungen⁷⁸.

8.1.3. Dekreterlass durch beauftragte Person

Unter Bezugnahme auf das Schreiben des Sekretärs der Deutschen Bischofskonferenz vom 15. Mai 2014 hat der Generalvikar des Erzbischofs von *Hamburg* durch Anordnung vom 17. März 2015 den Leiter der Fachstelle Kanonisches Recht beauftragt, „in Fällen des Zweifels über die trotz eines erfolgten Kirchenaustritts bestehende Formpflicht die erforderlichen Erkundigungen einzuholen und eine Entscheidung zu treffen.“⁷⁹ Diese Beauftragung erfolgte unter Berücksichtigung des auf der Ebene der Hamburger Kirchenprovinz bereits im Jahre 2014 abgestimmten Vorgehens, einschließlich der Nutzung der diesbezüglich entwickelten Formulare, worauf noch einzugehen sein wird⁸⁰.

Durch ein Allgemeines Ausführungsdekret vom 06. November 2014 hat der Erzbischof von *München und Freising* bestimmt, dass die Prüfung der Frage, ob ein Kirchenaustritt in der Zeit zwischen dem 27. November 1983 und dem Inkrafttreten des Motuproprio *Omnium in mentem* am 9. April 2010 als formaler Akt der Trennung von der katholischen Kirche zu qualifizieren ist, der die Befreiung von der kirchlichen Eheschließungsform mit sich brachte, auf dem Verwaltungsweg zu erfolgen hat. Bei der Prüfung des Sachverhaltes werden die vom Ständigen Rat der Bischofskonferenz am 28. April 2014 benannten gemeinsamen Kriterien zu beachten aufgegeben⁸¹. Weiter bestimmt der Erzbischof von München und Freising, dass das Ergebnis der Prüfung in einem Dekret, das vom Generalvikar, seinem Stellvertreter oder dem von ihm Beauftragten zu unterzeichnen ist, festzuhalten und zusammen mit dem Antrag auf

76 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Trier vom 23.10.2017.

77 Vgl. Mitteilung aus dem Erzbistum Paderborn vom 4.10.2017.

78 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Rottenburg-Stuttgart vom 22.5.2017.

79 Aktenvermerk des Generalvikars des Erzbischofs von Hamburg vom 17.3.2015.

80 Aufgrund dieser frühzeitigen Abstimmung konnte Wilhelm REES in seiner früheren Befassung mit diesem Thema bereits auf die Hamburger Vorgehensweise eingehen, vgl. REES, Kriterien (s. Anm. 2), 291 f.

81 Vgl. die Nachweise in Anm. 60.

Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels sowie den gegebenenfalls vorgelegten Dokumenten und Erklärungen im Archiv der Diözesankurie aufzubewahren ist⁸². Von dieser Möglichkeit der Beauftragung hat der Generalvikar des Erzbischofs von München und Freising mit Dekret vom 7. November 2014 Gebrauch gemacht und mit Wirkung vom 15. November 2014 den Leiter der Abteilung Kirchenrecht beauftragt, die im Allgemeinen Ausführungsdekret 6. November 2014 erwähnten Dekrete zu unterzeichnen⁸³. Bei der in den Erzbistümern Hamburg, München und Freising sowie dem Bistum Münster erfolgten Beauftragung eines Laien mit der Feststellung des Weiterbestehens der Formpflicht nach Kirchenaustritt handelt es sich ebenso wie bei der Beauftragung eines Laien zur Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels um eine kirchenrechtlich mögliche Delegation eines Laien zur Wahrnehmung oberhirtlicher Mitwirkungs- und Aufsichtsrechte⁸⁴.

Im *Bistum Münster* wird die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen der Formpflicht eines ausgetretenen Katholiken durch die Leiterin der Fachstelle Kirchenrecht getroffen, in Zweifelsfällen nach Rücksprache mit dem stellvertretenden Generalvikar⁸⁵.

Im *Bistum Speyer* erfolgt der Dekreterlass in Form einer „Amtlichen Ledigenstandserklärung“ durch den Leiter der Abteilung Z/3 Kirchenrecht⁸⁶.

8.2. Etablierte Kriterien für die Falsifizierung der Präsuntion der deutschen Bischöfe

8.2.1. Augsburg

Auf die Frage, aufgrund welcher Kriterien trotz des Kirchenaustritts von einer weiterbestehenden Formpflicht ausgegangen wird, verweist das Bistum Augsburg auf die von der PCLT in ihrem Schreiben vom 13. März 2006 aufgestellten drei Kriterien. Die unmittelbare Anwendung dieser Kriterien dürfte wohl – insbesondere wenn man das Augenmerk auf die schriftliche Erklärung gegenüber

82 Vgl. Allgemeines Ausführungsdekret des Erzbischofs von München und Freising vom 6.11.2014; nicht veröffentlicht.

83 Vgl. Dekret des Generalvikars des Erzbischofs von München und Freising vom 7.11.2014 (Az.: 2014-11-06/0269); nicht veröffentlicht.

84 Vgl. ausführlich PLATEN, P., Die Ausübung kirchlicher Leitungsgewalt durch Laien in der Diözesankurie: ThGl 105 (2015) 298-318, hier 314 f. m.w.N. Das im Erzbistum München und Freising gewählte Vorgehen mit der ausdrücklichen Bestimmung der bei der Entscheidung anzuwendenden Kriterien kann als geradezu lehrbuchmäßige Vorgehensweise angesehen werden.

85 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Münster vom 31.5.2017.

86 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Speyer vom 22.5.2017.

der kirchlichen Autorität legt – in den meisten Fällen in der Nichtigerklärung der Zivilehe eines aus der Kirche ausgetretenen Katholiken münden, da nach allgemeiner Lebenserfahrung eine solche Erklärung unmittelbar gegenüber der Kirche nicht anzunehmen ist – und zwar auch in den Fällen nicht, in denen die vom PCLT aufgestellten inhaltlichen Kriterien eines Abfalls von der katholischen Kirche gegeben sind.

Indem die Diözese Augsburg allerdings ausdrücklich in dem Pfarrbüro, das zum Zeitpunkt des Kirchenaustritts für den Betroffenen zuständig war, nachfragt, ob dort eine Erklärung des Ausgetretenen vor der kirchlichen Autorität vorliegt, kann hier nicht von einer grundsätzlichen oder pauschalen Nichtigerklärung gesprochen werden⁸⁷. Diese Vorgehensweise orientiert sich zwar maßgeblich an den von der PCLT aufgestellten Kriterien, lässt aber auch nicht erkennen, dass die von den deutschen Bischöfen vorgegebene Präsumtion beachtet wird.

8.2.2. Bamberg

Ausweislich der Rückmeldung aus dem Erzbistum Bamberg haben sich dort aufgrund der doch geringen Anzahl von Fällen noch keine festen Kriterien etabliert, aufgrund derer von einer trotz Kirchenaustritt weiterbestehenden Formpflicht ausgegangen wird⁸⁸.

8.2.3. Eichstätt

Im Bistum Eichstätt, das grundsätzlich von der Präsumtion der deutschen Bischöfe ausgeht, kommt es allein auf die religiöse Praxis und eine vom Pfarrer übermittelte Plausibilitätserklärung des Betroffenen an. Als Indikator dafür, dass trotz Kirchenaustritts die Gemeinschaft mit der Kirche eben nicht verlassen worden ist, genügt die Fortführung der bisherigen religiösen Praxis auch nach dem Austritt. Der Betroffene muss nichts unterschreiben, wird aber im Rahmen seiner Befragung ausdrücklich auf die Pflicht zur Wahrhaftigkeit hingewiesen⁸⁹.

8.2.4. Essen

Nach Mitteilung des Bistums Essen ist dort etabliert, dass der ausschließlich finanziell motivierte Kirchenaustritt nicht als Glaubensabfall mit der Folge des Verlustes der Formpflicht angesehen werde; insbesondere dann, wenn das finanzielle Motiv als einziger Grund für den Kirchenaustritt genannt wird und auch nach dem Kirchenaustritt eine unveränderte religiöse Praxis zu erkennen ist. Der Übertritt z.B. in die evangelische Kirche oder das formelle Sich-zu-

87 Vgl. hierzu die von SCHÜLLER und ZUMBÜLT vorgeschlagene Vorgehensweise, vgl. Umgang (s. Anm. 1), 256-261.

88 Vgl. Mitteilung aus dem Erzbistum Bamberg vom 20.9.2017.

89 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Eichstätt vom 17.10.2017.

rechnen-Lassen zu einer anderen kirchlichen Gemeinschaft oder Religion werden als sichere Zeichen dafür gewertet, dass der Kirchnaustritt einem *actus defectionis* gleichzuhalten ist. In einem solchen Fall ist ggf. der Gegenbeweis in einem ordentlichen Gerichtsverfahren zu erbringen. Bislang nicht vorgekommen ist im Bistum Essen der Fall, dass der Kirchnaustritt aus Protest oder Verärgerung erfolgte. In solchen Fällen sei aber nicht auszuschließen, dass mit dem Kirchnaustritt die Kirche als solche derart entschieden abgelehnt wird, dass man von einer bewussten und gewollten Trennung von der Kirche ausgehen müsse⁹⁰.

8.2.5. Freiburg

Nach Mitteilung aus dem Erzbistum Freiburg kann auf ein Weiterbestehen der Formpflicht trotz Kirchnaustrittes entschieden werden, wenn durch den Pfarrer, der mit der betreffenden Person ein Gespräch führt, glaubhaft versichert werde, dass der Austritt „nur“ wegen der Kirchensteuer erfolgte, wofür das Praktizieren des Glaubens als sicheres Indiz gewertet wird. Der „Eintritt“ in eine andere Kirche, kirchliche Gemeinschaft oder das Praktizieren einer anderen Religion wird dagegen als Indiz für das Vorliegen eines *actus defectionis* angesehen⁹¹.

8.2.6. Fulda

Aus dem Bistum Fulda wird als ein Kriterium, das bei der Prüfung der hier gegenständlichen Frage zu berücksichtigen ist, die auf Bitten der ausgetretenen Person hin erfolgte Taufe von Kindern benannt, die ebenso wie ein nachgewiesener regelmäßiger Gottesdienstbesuch gegen die Verwirklichung eines *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* spreche⁹².

8.2.7. Limburg

Im Bistum Limburg wird im Zuge der Information über das geänderte Vorgehen bei der Beurteilung der Formpflicht ausgetretener Katholiken mitgeteilt, dass die deutschen Bischöfe an der Präsuntion festhalten, „dass mit der Erklärung des Kirchnaustrittes auch der in den cc. 1086, 1117 und 1124 CIC (bis zum MP Omnium in mentem) genannte *actus formalis* gesetzt wurde. Die Vermutung kann aber – und das ist der Unterschied zur bisherigen Praxis – im konkreten Einzelfall falsifiziert werden. Eine solche Widerlegbarkeit der Präsuntion war auch schon unter Punkt VI des sogenannten Antrags F-Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels vorausgesetzt. Man kann also

90 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Essen vom 11.8.2017.

91 Vgl. Mitteilung aus dem Erzbistum Freiburg i.Br. vom 21.6.2017.

92 Vgl. Rückmeldung aus dem Bistum Fulda vom 21.12.2017, in der auch auf die aktive Teilnahme eines ausgetretenen Elternteils am Schulleben und der Identifikation mit den katholischen Erziehungszielen der katholischen Schule des Kindes als dahingehend mögliche Indizien hingewiesen wird.

sagen, dass jetzt eine praktische Umsetzung für diese prinzipiell schon immer angenommene Falsifizierbarkeit vereinbart wurde.“⁹³ Für den Nachweis, dass mit der Erklärung des Kirchenaustritts kein formaler Akt der Trennung von der katholischen Kirche beabsichtigt war, werden folgende Hinweise gegeben:

- Es ist zu prüfen, ob es schriftliche Äußerungen gibt, durch die sich die Identität von Kirchenaustritt und actus formalis falsifizieren lassen, zu denken ist hier an Briefe oder sonstige schriftliche Nachrichten des Ausgetretenen an das Pfarramt und diesbezügliche Korrespondenzen.

- Weiter ist vorgesehen, dass Aussagen des Antragstellers unter Darlegung der Motive für die Erklärung des Kirchenaustritts erbeten werden.

- Hierbei kann die Glaubwürdigkeit dieser Aussagen ggf. gestützt werden durch Eid, durch Zeugen und durch Indizien (Gottesdienstbesuch, spätere Rekonkiliation). Denkbar wäre in diesem Zusammenhang etwa die Aussage des Pfarrers, dass der Ausgetretene auch nach seinem Kirchenaustritt am gottesdienstlichen Leben der Kirche teilgenommen hat⁹⁴.

Das Bistum Limburg vertritt weiter die Einschätzung, dass diese geänderte Vorgehensweise nicht dazu führen wird, „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 gültig 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.“⁹⁵

Als besonders verlässliches Kriterium für die Falsifizierung der Präsomtion der deutschen Bischöfe hat sich im Bistum Limburg die Erklärung des zuständigen Pfarrers erwiesen, der eine Aussage über die Teilnahme am kirchlichen Leben der betreffenden Person vor und nach deren Erklärung des Kirchenaustritts abgibt.

93 Bistum Limburg, *Veränderte Vorgehensweise bei der Beurteilung der Formpflichtigkeit aus der Kirche ausgetretener Katholiken – Zur Information der Plenarkonferenz am 7. Juli 2014*, Limburg 7.7.2014, unterzeichnet durch den Leiter der Abteilung Kirchliches Recht im Bischöflichen Ordinariat Limburg; nicht veröffentlicht.

94 Bistum Limburg, *Veränderte Vorgehensweise* (s. Anm. 93).

95 Ebd.

8.2.8. Mainz

Für das Bistum Mainz wurde durch den zuständigen Verwaltungskanonisten telefonisch mitgeteilt, dass bezogen auf die sogenannten Altfälle ausgetretener Katholiken pauschal vom Weiterbestehen der Formpflicht ausgegangen wird.

8.2.9. München und Freising

Im Erzbistum München und Freising werden die Motive geprüft, die zu der Erklärung des Kirchenaustritts vor dem Standesbeamten geführt haben. Ferner wird geprüft, ob nach der Erklärung des Kirchenaustritts vor dem Standesbeamten eine religiöse Praxis gepflogen bzw. beibehalten wurde. In die Betrachtung einbezogen werden zudem schriftliche Erklärungen der ausgetretenen Person im Kontext der Austrittserklärung, wozu das Wohnsitzpfarramt zum Zeitpunkt des Kirchenaustritts befragt wird, ob eine Stellungnahme des Ausgetretenen archiviert ist. Für den Fall einer später erfolgten Rekonziliation werden – falls der Auftrag zur Rekonziliation vom Münchner Generalvikar stammte – auch die Angaben auf dem Rekonziliationsgesuch ausgewertet⁹⁶.

8.2.10. Rottenburg-Stuttgart

Das Bistum Rottenburg-Stuttgart stellt primär auf die innere Motivation des Austritts ab. Von einem erfolgreichen Antrag geht man dort nur aus, wenn sich bei der Erhebung zeigt, dass kein innerer Wille vorlag, die Kirche zu verlassen, d.h. dass der Austritt nur finanziell motiviert war. In einem Anschreiben an das zum Zeitpunkt seines Kirchenaustritts für den Antragsteller zuständige Pfarramt sowie an das Pfarramt seiner Taufe werden die Pfarrer gebeten zu prüfen, ob es im Pfarramt Unterlagen über den Kirchenaustritt der betreffenden Person gibt. Ausdrücklich wird auch um die Übermittlung sonstiger Informationen gebeten, die für die Beurteilung des Kirchenaustritts der in Rede stehenden Person wichtig sein könnte⁹⁷. Infolge dieser Kriteriologie hat es im Bistum Rottenburg-Stuttgart auch negativ beschiedene Fälle gegeben⁹⁸.

8.2.11. Speyer

Nach Mitteilung aus dem Bistum Speyer werden die gemeinsamen Kriterien der deutschen Bischöfe in sehr weiter Auslegung angewandt. Dies zum einen vor dem Hintergrund der Erklärung der PCLT von 2006 und zum anderen in Folge

⁹⁶ Vgl. Mitteilung aus dem Erzbistum München und Freising vom 8.6.2017. Bezogen auf das letztgenannte Kriterium dürfte es sich anbieten, die diesbezüglichen Recherchen auf auch anderenorts erfolgte Rekonziliationen bzw. auf die in den dort ggf. verwendeten Gesuchen angegebenen Gründe für den Kirchenaustritt auszudehnen.

⁹⁷ Vgl. Bistum Rottenburg-Stuttgart, Muster *defectus formae* bei Kirchenaustritt – Anfrage Taufpfarramt bzw. Austrittspfarramt.

⁹⁸ Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Rottenburg-Stuttgart vom 22.5.2017.

des Schreibens des Präsidenten desselben Rates an den Vorsitzenden der Österreichischen Bischofskonferenz von 2010, dem zufolge Erklärungen des Abfalls von der katholischen Kirche, die vor einem Amtsinhaber des Staates abgegeben worden sind, ohne kanonische Rechtswirkungen i.S.d. Defektionsklauseln seien, wenn es im Zusammenhang mit dem zivilen Kirchenaustritt nicht (auch) zur notwendigen direkten und inhaltlich einschlägigen Konfrontation mit der kirchlichen Autorität gekommen ist. Für das Bistum Speyer ist folgerichtig von grundlegender Bedeutung, ob neben der Kirchenaustrittserklärung vor dem Standesbeamten in irgendeiner Weise eine sinngemäß gleiche Äußerung des Ausgetretenen gegenüber einer der von der PCLT genannten Autoritäten (Pfarrer oder Ordinarius) erfolgte. Ist eine solche Äußerung nicht nachzuweisen, geht das Bistum Speyer davon aus, dass auch die von den deutschen Bischöfen aufgestellte Rechtsvermutung zu Gunsten der Formfreiheit nicht mehr greift. Wenn in einem solchen Fall die Darlegung des Antragstellers, dass er mit seinem Kirchenaustritt keine Trennung von der Glaubensgemeinschaft beabsichtigt hat, schlüssig erscheint und nicht durch andere Fakten, wie z.B. den nachweisbaren Übertritt zur evangelischen Kirche, widerlegt wird, wird die Nichtigkeit der Ehe wegen Formmangels festgestellt⁹⁹.

8.2.12. Trier

Dem Bistum Trier dagegen geht es wesentlich um die Frage, ob mit dem Kirchenaustritt ein Abfall vom Glauben intendiert war oder ob der Austritt aus rein finanziellen Motiven erfolgte. Hierüber wird nach Prüfung der vorgelegten – aber nicht näher ausgeführten – Unterlagen und ggfs. nach ergänzenden Rückfragen beim einreichenden Geistlichen entschieden¹⁰⁰.

8.2.13. Würzburg

Bei den bislang im Bistum Würzburg durchgeführten Verfahren zur Überprüfung der Motivation für den Kirchenaustritt wurden als Kriterien für eine dennoch weiterbestehenden Formpflichtigkeit anerkannt:

⁹⁹ Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Speyer vom 22.5.2017. Das in der Rückmeldung desselben Bistums erwähnte Schreiben des Präsidenten des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte an den Vorsitzenden der Österreichischen Bischofskonferenz vom 14.4.2010 (Prot.Nr. 12309/2010) ist dokumentiert in: Generalsekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg), Zugehörigkeit zur katholischen Kirche. Kanonistische Klärungen zu den pastoralen Initiativen der Österreichischen Bischofskonferenz. (Die österreichischen Bischöfe 10) Wien 2010, 7-8, (ital.) 9-10 (nichtamtliche dt. Übersetzung): http://www.bischofskonferenz.at/dl/MMrkJKJKoolOJqx4kJK/Heft10_Zueh_rigkeit_zur_Katholischen_Kirche.pdf (eingesehen am 11.10.2019).

¹⁰⁰ Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Trier vom 23.10.2017.

- Rein finanzielle Gründe für den Kirchenaustritt
- Konkreter Konflikt mit einer kirchlichen Amtsperson bzw. Ärger über eine solche
- Druck des Ehepartners¹⁰¹.

Bereits früher hatte sich der Official des Bistums Würzburg ausführlich mit dem Verfahren zur möglichen Falsifizierung der Annahme befasst, „ob mit der Austrittserklärung auch der Wille verbunden war, die Bande der Gemeinschaft mit der Kirche zu zerbrechen oder nicht.“¹⁰² Dabei hat er auch darauf aufmerksam gemacht, dass die kirchliche Autorität auch akzeptieren müsse, dass „jemand glaubwürdig darlegt, in der Gemeinschaft der Kirche verbleiben zu wollen, aber aus bestimmten persönlichen Gründen nicht bereit ist, nach Maßgabe des staatlichen Rechts wieder Mitglied der Kirche zu werden.“¹⁰³

8.3. Die Hinzuziehung von Zeugen

Ein buntes Bild zeigt sich auch mit Blick auf die Verbindlichkeit des Einsatzes von Zeugen in diesen Verfahren.

Im *Bistum Augsburg* wird der Antragsteller gebeten, Zeugen anzugeben, die die Motive des Kirchenaustritts verifizieren können¹⁰⁴. Sofern es allerdings auf den Nachweis einer allfälligen „Erklärung gegenüber der kirchlichen Autorität“ ankommt, dürften Zeugen verzichtbar sein, da hier allein Abfragen bei den in Frage kommenden kirchlichen Stellen zu erfolgen haben.

Im *Erzbistum Berlin* muss der Antragsteller Zeugen für sein Begehren benennen, die ebenso wie der Antragsteller befragt werden. Alternativ können die Zeugen eine eidesstattliche Erklärung angeben¹⁰⁵.

Im *Bistum Eichstätt* wird von der Einführung von Zeugen abgesehen,¹⁰⁶ desgleichen im *Bistum Speyer*¹⁰⁷ und im *Bistum Trier*¹⁰⁸.

Im *Bistum Erfurt* ist die Befragung von Zeugen vorgeschrieben¹⁰⁹. Im *Bistum Essen* können Zeugen angeführt werden, sofern dies im betreffenden Fall sinn-

101 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Würzburg vom 7.6.2017.

102 RAMBACHER, Rundschreiben (s. Anm. 23), 242.

103 Ebd.

104 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Augsburg vom 29.5.2017.

105 Vgl. Mitteilung aus dem Erzbistum Berlin vom 14.6.2017.

106 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Eichstätt vom 17.10.2017.

107 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Speyer vom 22.5.2017.

108 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Trier vom 23.10.2017.

voll ist, z.B. wenn nicht der Antragsteller selbst aus der Kirche ausgetreten ist, sondern Feststellungen über die Motive und Hintergründe des Kirchenaustritts seines ehemaligen Partners zu treffen sind¹¹⁰. Im *Erzbistum Hamburg* ist bislang die Aussage von Zeugen über die religiöse Praxis der Ausgetretenen nicht vorgesehen, bezüglich solcher Zeugenaussagen wird allerdings zu bedenken gegeben, wie es um die Lauterkeit derselben stehe¹¹¹.

Im *Bistum Rottenburg-Stuttgart* werden mündliche oder schriftliche Zeugenbefragungen durchgeführt, für die entsprechende Anschreiben mit detaillierten Fragen konzipiert worden sind¹¹².

8.4. Einsatz zusätzlicher Formulare und Fragenkataloge

In einer Reihe von Bistümern wurden eigenständige Formulare und Fragenkataloge entwickelt, die im Zusammenhang mit der Prüfung der hier gegenständlichen Fragestellungen zum Einsatz kommen.

8.4.1. Augsburg

Die Rückmeldung des Bistums Augsburg beschreibt zunächst die Zuständigkeiten wie folgt: „Geht ein ‚Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit der Ehe wegen Formmangels‘ beim Bischöflichen Ordinariat ein, bei dem der betroffene Katholik zum Zeitpunkt der Zivileheschließung aus der kath. Kirche ausgetreten war, werden die Unterlagen an das Bischöfliche Konsistorium zur Prüfung weitergeleitet. Hier nimmt dann ein beauftragter Richter Kontakt mit dem Betroffenen auf und weist auf die Rechtslage vom 27.11.1983-9.4.2010 hin, eventuell wird der Betroffene auch zu einem Beratungsgespräch eingeladen. Der Betroffene kann einen formlosen Antrag auf Eröffnung eines ‚Kirchenaustrittsverfahrens‘ stellen“,¹¹³ was ein reines Verwaltungsverfahren ist.

In weiterer Folge kommt ein mit „Versicherung an Eides statt des Antragstellers“¹¹⁴ überschriebener Fragenkatalog zum Einsatz, der sich an den drei von der PCLT für die Verwirklichung eines *actus formalis* genannten Kriterien

109 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Erfurt vom 21.6.2017.

110 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Essen vom 11.8.2017.

111 Vgl. Mitteilung aus dem Erzbistum Hamburg vom 22.6.2017.

112 Vgl. Bistum Rottenburg-Stuttgart, Muster *defectus formae* bei Kirchenaustritt – Fragen Zeugen. Darin wird eigens darauf hingewiesen, dass der Zeuge die Fragen ohne Rücksprache mit Dritten und unbeeinflusst beantworten soll, damit die Angaben vollen Beweiswert besitzen.

113 Mitteilung aus dem Bistum Augsburg vom 29.5.2017.

114 Bistum Augsburg, Versicherung an Eides statt, ohne Jahr; nicht veröffentlicht.

orientiert. Neben den Personalien werden hier vor allem Fragen nach den inhaltlichen Aspekten des Kirchenaustritts bzw. nach den Motiven für denselben gestellt:

- Welche Pfarrei war für Sie zum Zeitpunkt Ihres Austritts zuständig? Wurden Sie von der Pfarrei nach Ihrem Austritt zu einem Gespräch eingeladen? Hat dieses Gespräch stattgefunden? Was wurde besprochen?
- Wie standen Sie vor dem Kirchenaustritt zur katholischen Kirche und den von ihr gelehrt Glaubenswahrheiten?
- Sind Sie nach ihrem Austritt jemals einer nichtkatholischen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft oder auch einer anderen Religion beigetreten? Welcher? Haben sie seither also eine andere Kirchen- oder Religionszugehörigkeit besessen? Welche?
- Benennen und schildern Sie die Beweggründe, weshalb Sie den Entschluss zum Austritt aus der katholischen Kirche gefasst haben.
- Wollten Sie sich von der katholischen Kirche lossagen und die Gemeinschaft mit dem Papst und den Bischöfen aufkündigen?
- Wollten Sie ihre Ablehnung bestimmter Glaubenswahrheiten zum Ausdruck bringen oder sich vom katholischen Glauben insgesamt abwenden?
- Welche Rolle spielten finanzielle Gründe bei Ihrem Austritt, z.B. die Kirchensteuer?
- Welche Rolle spielten die katholische Kirche und der christliche Glaube in ihrem Leben nach ihrem Kirchenaustritt? Haben sie weiterhin ein Glaubensleben gepflegt? Wie?

Im Ergebnis dürfte es besonders das dritte von der PCLT genannte – und in den allermeisten Fällen nicht erfüllte – Kriterium, nämlich die Entgegennahme der Erklärung durch den Pfarrer oder Ordinarius sein, über das man im Bistum Augsburg zu einer positiven Entscheidung über das Weiterbestehen der Formpflicht gelangt.

8.4.2. Essen

Das Bistum Essen setzt – vergleichbar mit dem Vorgehen der Bistümer der Hamburger Kirchenprovinz und des Bistums Aachen – einen als Anlage zu Ziffer VI des sogenannten „Antrags F“ konzipierten Fragebogen ein und unterscheidet – gleich dem Antrag F unter Ziffer VI – in der Fragestellung näherhin, ob das etwaige Fortbestehen der Formpflicht bezogen auf den Antragsteller oder bezogen auf dessen früheren Partner zu prüfen ist. Dieses Formular muss entweder durch den Antragsteller persönlich ausgefüllt werden, oder der das Formular aufnehmende Geistliche trägt die Aussagen der betreffenden Person ein. Ggf. können dem ausgefüllten Formular Briefe, Tagebuchaufzeichnungen oder

sonstige schriftliche Aufzeichnungen beigelegt werden, aus denen die Motive und Umstände des Kirchenaustrittes hervorgehen.

Ohne die in diesen Fragebögen genannten Punkte *en detail* vorstellen zu können, werden dabei unter anderen folgende Angaben erbeten:

- Motive und Umstände, die dazu geführt haben, dass der Kirchenaustritt erklärt wurde
- etwaige Kontaktnahme mit einem Geistlichen oder anderen Personen im Vorfeld, im Zusammenhang oder nach der Austrittserklärung, ggf. mit der Bitte um Rat?
- religiöse Praxis vor dem Kirchenaustritt, auch hinsichtlich Gottesdienstbesuchen und persönlichem Gebetsleben
- Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses zum Zeitpunkt des Kirchenaustrittes
- Anschluss an eine andere Konfession oder Religion, ggf. mit förmlicher Aufnahme und bejahendenfalls Frage nach religiöser Praxis
- religiöse Praxis nach dem Kirchenaustritt, auch hinsichtlich Gottesdienstbesuchen und persönlichem Gebetsleben; ausdrückliche Frage nach einem Unterschied im Empfinden und im Verhalten hinsichtlich der Verbindung zur Kirche vor und nach dem Kirchenaustritt.
- Spenden und Schenkungen an kirchliche oder sonstige Einrichtungen (ggf. regelmäßig)
- Motivation für eine ggf. erfolgte Wiederaufnahme in die Kirche und Daten für die Rekonziliation¹¹⁵.

8.4.3. Hamburg

Wie erwähnt, haben die Diözesen der Hamburger Kirchenprovinz, d.h. die (Erz)Bistümer Hamburg, Osnabrück und Hildesheim, neben einem einheitlichen Vorgehen auch die die Nutzung einheitlicher Formulare vereinbart.

Diese nicht publizierten Formulare sind jeweils mit „Anlage zu Ziff. VI des Antrags auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels – Beurteilung einer Kirchenaustrittserklärung“ überschrieben; vorgesehen ist dabei auch eine Formularvariante für den Fall, dass die Erklärung bezogen auf einen früheren Partner des Intressierten abgegeben wird, wobei die nachfolgend vorgestellten Fragen in ihrer Formulierung entsprechend angepasst sind.

¹¹⁵ Vgl. Bistum Essen, Anlage zu Ziff. VI Nr. 1 des Antrags auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels, ohne Jahr, nicht veröffentlicht.

Die erklärende Person wird nach Angaben über Personalien, Konfession, Datum und Form des Kirchenaustritts mit folgenden Fragen konfrontiert:

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 (wenn ja, welche?), sich weiterhin mit der Kirche verbunden zu fühlen?
5. Weitere Bemerkungen/Anmerkungen.

Das Hamburger Formular sieht die Unterschriften der erklärenden Person und des Geistlichen/Beauftragten vor sowie den Beidruck eines Siegels¹¹⁶. Auf der Ebene der Hamburger Kirchenprovinz hat man sich, um nicht eine Straftat gemäß c. 1368 CIC zu provozieren, bewusst dagegen entschieden, von der erklärenden Person einen Eid zu verlangen¹¹⁷.

Zum Formularsatz gehört zudem ein Merkblatt, das den Geistlichen, die dem Generalvikariat einen einschlägigen Ehecasus anzeigen, zugesandt wird und in dem die im Erzbistum Hamburg einschlägigen Vorgehensweise erläutert¹¹⁸.

Das *Bistum Aachen* setzt die in der Kirchenprovinz Hamburg entwickelten Formulare ein¹¹⁹.

8.4.4. München und Freising

Im Erzbistum München und Freising wurde von der Abteilung Kirchenrecht ein mit „Erhebung zum Kirchenaustritt“ überschriebener Fragebogen entwickelt, anhand dessen der Antragsteller zu seinem Kirchenaustritt befragt wird. Dieser Fragebogen ist zusammen mit einem aktuellen Taufzeugnis und einer Niederschrift der Erklärung des Austritts aus der katholischen Kirche durch das vom Antragsteller angegangene Pfarramt beim Erzbischöflichen Ordinariat einzureichen ist. Auch hier kann in gegebenen Zusammenhang keine vollständige Vorstellung erfolgen, doch soll auf folgende Fragen hingewiesen werden:

116 Erzbistum Hamburg, Anlage zu Ziff. VI des Antrags auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels - Beurteilung einer Kirchenaustrittserklärung, ohne Jahr, nicht veröffentlicht.

117 Vgl. Mitteilung aus dem Erzbistum Hamburg vom 22.6.2017.

118 Vgl. Erzbistum Hamburg, Merkblatt zur Anlage zu Ziff. VI des Antrags auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels – Beurteilung einer Kirchenaustrittserklärung, ohne Jahr, nicht veröffentlicht.

119 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Aachen vom 23.10.2017.

- Wie war die religiöse Situation in Ihrer Kindheit und Jugendzeit in der Familie?
- Beschreiben Sie Ihre religiöse Praxis während der letzten drei Jahre vor dem Kirchenaustritt
- In welcher Pfarrei haben Sie die letzten drei Jahre vor dem Kirchenaustritt gewohnt?
- Wie hieß der Pfarrer Ihrer damaligen Wohnsitzpfarre vor dem Kirchenaustritt?
- Was können Sie über Ihre religiöse Praxis während der letzten drei Jahre vor dem Kirchenaustritt sagen?
- Wer kann Ihre Aussagen bestätigen? Geben Sie Namen und Adresse des Zeugen an!
- Wie kam es zur Entscheidung, aus der Katholischen Kirche auszutreten?
- Können Sie ein konkretes Motiv benennen oder gibt es ein konkretes Ereignis, das den Anstoß zu diesem Schritt gab?
- Gibt es eine andere Person, die Ihre Entscheidung, aus der Kirche auszutreten, beeinflusst hat?
- Wie fühlten Sie sich unmittelbar nach dem Kirchenaustritt?
- Gab es eine Reaktion von Ihrem damaligen Wohnsitzpfarramt auf Ihren Kirchenaustritt? Welche?
- Falls zutreffend: wie kam es zum Entschluss, wieder in die Kirche einzutreten?
- Welche Beweggründe gab es?¹²⁰

Im *Bistum Limburg* kam der im Erzbischöflichen Ordinariat München entwickelte Erhebungsbogen bereits in vier Fällen zum Einsatz, allerdings ergänzt um die Frage, wie es um die religiöse Praxis nach der Austrittserklärung bestellt war. An dieser Praxis soll festgehalten werden.

8.4.5. Rottenburg-Stuttgart

Im Bistum Rottenburg-Stuttgart wird das in Rede stehende Verfahren als Vorverfahren zu einem *Defectus-formae*-Verfahren geführt. Dazu wird ein Antragsformular eingesetzt, das als Anlage zum amtlichen Antrag F konzipiert ist. Neben Personalien und weiteren Angaben zu bisherigen Wohnsitzen, zum Kirchenaustritt sowie zu einer eventuellen Wiederversöhnung mit der Kirche wird nach der Motivation für den Kirchenaustritt gefragt und werden die antragstel-

¹²⁰ Vgl. Erzbischöfliches Ordinariat München, Erhebung zum Kirchenaustritt, ohne Jahr; nicht veröffentlicht.

lenden Personen aufgefordert, möglichst detailliert zu beschreiben, „warum Sie den Austritt aus der katholischen Kirche vor dem Standesamt/Amtsgericht erklärt haben und inwieweit Sie danach noch kirchlich gebunden waren.“¹²¹

Im nächsten Schritt geht es sodann um mögliche Beweise:

„Wie können Ihre Ausführungen bestätigt werden? (Zeugen mit Name und Anschrift, Urkunden, usw.).“¹²²

8.4.6. Zwischenergebnis und Verfahrensvorschlag

Im Ergebnis kommen die hier vorgestellten Fragebögen der von den deutschen Bischöfen gemachten Vorgabe, keine Suggestivfragen zu stellen, wie auch dem Umstand, dass die Praxis das Ergebnis der Prüfung nicht vorwegnehmen dürfe, in durchaus unterschiedlicher Weise nach¹²³.

Insbesondere sollte davon Abstand genommen werden, dem Befragten mögliche Motive für den Kirchenaustritt gleichsam „anzubieten“. Stattdessen sollte die befragte Person ohne Vorgabe eines möglichen Inhalts um die Darlegung der Motivation für den Kirchenaustritt und der religiösen Praxis vor und nach dem Kirchenaustritt angehalten werden. Der im Erzbistum München und Freising eingesetzte Fragenkatalog ist diesbezüglich in besonderer Weise geeignet und sollte von daher auch in anderen Diözesen zum Einsatz kommen oder zur Grundlage einer Abstimmung über einen gemeinsamen Fragebogen genommen werden.

8.5. Die Anwendung des Dokumentenverfahrens

Das Erzbistum Bamberg entscheidet die hier gegenständlichen Fälle mittels eines Urkundenverfahrens auf dem Gerichtsweg¹²⁴. In diesen Fällen gilt als die entscheidende Urkunde die Bestätigung des Pfarrers, dass der Kläger nach seinem Kirchenaustritt weiterhin am kirchlichen Leben und an der Feier der Gottesdienste teilgenommen hat. Als weitere Urkunden kämen nach Mitteilung aus Bamberg ein mit entsprechenden Ausführungen versehener Antrag auf Wiederaufnahme in die volle Gemeinschaft der katholischen Kirche ebenso in Frage,

121 Bistum Rottenburg-Stuttgart, Anlage zum Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels, ohne Jahr; nicht veröffentlicht.

122 Bistum Rottenburg-Stuttgart, Anlage (s. Anm. 121).

123 Vgl. Ständiger Rat der Deutschen Bischofskonferenz, Gemeinsame Kriterien, zitiert nach REES, Kriterien (s. Anm. 2), 288.

124 Vgl. Mitteilung aus dem Erzbistum Bamberg vom 20.9.2017.

wie Briefe und Tagebuchaufzeichnungen o.ä., was allerdings noch nicht der Fall gewesen sei¹²⁵.

Inhaltlich geht es in diesen Verfahren zum einen um die mögliche Feststellung, dass die Ehe nicht in kanonischer Form geschlossen wurde, und zum anderen um die Feststellung, dass mit der Erklärung des Kirchenaustritts nicht die Absicht verbunden war, den Glauben und die Gemeinschaft mit der Kirche aufzugeben. Wie insbesondere Letzteres bewiesen werden kann, hänge vom Einzelfall ab. Die erforderlichen Recherchen werden vom Offizialat, ggf. unterstützt durch den Ortspfarrer durchgeführt. Dazu werde der betreffende Katholik selbst befragt oder um Abgabe einer schriftlichen Erklärung gebeten. Zeugenaussagen sind erwünscht, aber nicht zwingend vorgeschrieben¹²⁶.

Daraus wird deutlich, dass auch das Erzbistum Bamberg von der widerlegbaren Vermutung ausgeht, dass im hier fraglichen Zeitraum mit der Erklärung des Kirchenaustritts der Tatbestand eines *actus formalis defectionis* im Sinne des kodikarischen Eherechts erfüllt wurde.

Des weiteren mag das Vorgehen des gerichtlichen Dokumentenverfahrens auch ein Indikator dafür sein, dass die Absprachen der deutschen Bischöfe, die Prüfung und Entscheidung der hier gegenständlichen Ehefälle im Verwaltungsweg vorzunehmen, das Bistum Bamberg bislang nicht rundweg überzeugen konnten¹²⁷.

8.6. Der Umgang mit dem Austritt im Kindesalter

Die Frage nach der kanonischen Formpflicht jener katholisch getauften Christen, deren Eltern eine für sie wirksame Erklärung des Kirchenaustritts vorgenommen hatten, gehört zu jenen Fragen, die im Zusammenhang mit den ehe-

125 Vgl. Mitteilung aus dem Erzbistum Bamberg vom 21.9.2017.

126 Vgl. Mitteilung aus dem Erzbistum Bamberg vom 20.9.2017.

127 Für die Frage des für die Klärung und Entscheidung anzuwendenden Verfahrens vgl. ausführlich SCHÜLLER/ZUMBÜLT, Umgang (s. Anm. 1), 254-261; SONDERMANN, Das Motu Proprio (s. Anm. 56), 93-99; REINHARDT, Die kirchliche Trauung (s. Anm. 30), Rnn. 351 f. ebenso in der 2. Aufl. aus dem Jahr 2005, hier Rnn. 351 f., in der 3. Aufl. aus dem Jahr 2014, die von Rüdiger ALTHAUS überarbeitet wurde, vgl. Rnn. 350-352; siehe zudem PRADER, Problematik (s. Anm. 20), 468 f., LEDERHILGER, Beurteilung (s. Anm. 20), 248. In der Rückmeldung aus dem Bistum Essen vom 11.8.2017 wird ein gewisses Unbehagen gegenüber einem Verwaltungsverfahren insofern deutlich, als es – so der Auskunftgeber – im Verwaltungshandeln nicht angebracht sei, eine detaillierte Prüfung über Glaubensauffassungen durchzuführen und damit eine Aufklärung über innere Vorgänge zu betreiben. Ausführlich geht zudem GRUBER auf die Frage ein, auf welchem Weg festzustellen sei, „ob ein aus der Kirche ausgetretener Katholik formpflichtig war oder nicht und folglich seine zivilrechtlich geschlossene Ehe gültig oder ungültig ist“ (GRUBER, Actu Formali [s. Anm. 11], 304-315, hier 305 f.).

rechtlichen Defektionsklauseln schon seit längerem nicht nur akademisch diskutiert wurden, sondern auch den Apostolischen Stuhl beschäftigten¹²⁸. Die diesbezüglichen Rückmeldungen der Bistümer gehen weit überwiegend davon aus, dass eine durch die Eltern erklärte Kirchenaustrittserklärung nicht die Befreiung von der Formpflicht im Sinne der (vormaligen) Defektionsklauseln bewirkt(e)¹²⁹.

Es gibt aber auch andere Stimmen. Der Rückmeldung des *Bistums Essen* ist zu entnehmen, dass der – nach einer Austrittserklärung durch die Eltern im Kindesalter – nach dem 14. Lebensjahr erfolgte Anschluss an eine nichtkatholische kirchliche Gemeinschaft oder Religion dort als *ipso facto* Trennung von der Kirche gewertet wird¹³⁰. Hat sich der Betreffende nach dem 14. Lebensjahr keiner kirchlichen Gemeinschaft oder Religion angeschlossen, ist aber dauerhaft der katholischen Kirche ferngeblieben, geht man tendenziell davon aus, dass *de facto* eine Trennung von der Kirche vorliege und diese auch willentlich zurechenbar sei. In einem solchen Falle ist der Antrag an das Offizialat weiterzuleiten, um diese Frage auf dem Gerichtsweg zu klären¹³¹. Ähnlich bedeutet auch für das *Bistum Regensburg* ein Austritt im Kindesalter nicht schon automatisch das Weiterbestehen der kanonischen Formpflicht. Vielmehr wird im Verfahren das weitere Verhalten des Betreffenden nach Erreichen der Religionsmündigkeit beleuchtet und dabei auf eine allfällige Rekonziliation oder eine ggf. weiterbestehende Verbindung zur katholischen Kirche in den Blick genommen¹³².

8.7. Der Umgang mit sogenannten Umzugsaustritten

Dass der Ständige Rat der DBK vom 28. April 2014 die Erwartung ausspricht, die aufgestellten gemeinsamen Kriterien seien geeignet, zu einer angemessenen

128 Für detaillierte Nachweise siehe FRANK, Kirchenaustritt (s. Anm. 32); LEDERHILGER, Beurteilung (s. Anm. 20), 246, m.w.N.; sowie REINHARDT, Formfreiheit (s. Anm. 17); SELGE, Verpflichtung (s. Anm. 33); sowie GRUBER, Actu Formali (s. Anm. 11), 166-175.

129 Vgl. aus der Rückmeldung des Bistums Augsburg vom 29.5.2017: „Wurde ein Katholik von seinen Eltern im Kindesalter ‚ausgetreten‘, wird von unserer Seite davon ausgegangen, dass hier kein persönlicher, bewusster und freier Akt getätigt wurde, wie ihn Ziffer 4 des Schreibens des PCI vorsieht.“

130 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Essen vom 11. 8.2017. Die Mitteilung aus dem Erzbistum München und Freising vom 8.6.2017 unterstreicht, dass der durch die Eltern erklärte Kirchenaustritt nicht als dem Betreffenden zurechenbarer formaler Abfall von der Kirche gewertet werde, es sei denn, der Antragsteller wäre später durch eigene Entscheidung zu einem anderen christlichen Bekenntnis konvertiert oder hätte sich persönlich einer anderen Glaubensgemeinschaft angeschlossen.

131 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Essen vom 11.8.2017.

132 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Regensburg vom 2.6.2017.

einheitlichen rechtlichen Beurteilung der sogenannten Umzugsaustritte zu kommen,¹³³ dürfte seinen „Sitz im Leben“ in der Ansicht haben, dass eine aus Gründen der Vermeidung der Kirchensteuerpflicht unterbliebene Meldung als „rk“ bei den staatlichen Meldebehörden einer Erklärung des Kirchaustritts gleichzuachten sei. Es kann an dieser Stelle nicht auf die mit den sogenannten Umzugsaustritten verbundenen Einzelfragen eingegangen werden¹³⁴. Im gegebenen Zusammenhang ist aus den Rückmeldungen der Bistümer zu diesem Fragenkomplex nur festzuhalten, dass etwa ein im Ausland getaufter Katholik, der sich beim Zuzug nach Deutschland nicht als katholisch meldet, mangels eines formellen Kirchaustritts als auch für die Zeit zwischen 1983 und 2010 formpflichtig angesehen werden muss¹³⁵.

8.8. Das Zahlenwerk

Nicht alle Diözesen sind in der Lage, für die in Rede stehenden Ehefälle präzise Zahlen anzugeben, was primär daran liegen mag, dass das entsprechende Vorgehen im Verwaltungsweg nicht gesondert statistisch erfasst wird. Wo hingegen Mitarbeiter der Offiziate bzw. Konsistorien *ad hoc* beauftragt werden oder etwa ein gerichtliches Dokumentenverfahren durchgeführt wird, ist die exakte zahlenmäßige Erfassung leichter möglich. Insgesamt jedoch erscheinen die von den einzelnen Diözesen angegebenen Fallzahlen überschaubar, was damit zusammenhängen mag, dass die Information über die neue Vorgehensweise insgesamt eher defensiv erfolgt ist¹³⁶. So überrascht es nicht, dass im Vergleich das Bistum Augsburg schon viele solcher Nichtigerklärungen durchgeführt hat. So wurden dort bis 2016 29 Verfahren geführt, die den Kirchaustritt und dessen kirchenrechtliche Folgen bewerten. Mitte 2017 waren 3 solcher Verfahren anhängig. Zudem endeten in Augsburg bisher alle Verfahren mit der Nichtigerklärung der Ehe, weil mindestens eines der drei Kriterien des PCLT nicht erfüllt war¹³⁷.

Gleichsam das andere Ende der Skala bilden die (Erz-)Bistümer Köln, Passau, Magdeburg und Görlitz. So ist der mündlichen Rückmeldung des Erzbischöf-

133 Vgl. Ständiger Rat der Deutschen Bischofskonferenz, Gemeinsame Kriterien, zitiert nach REES, Kriterien (s. Anm. 2), 289.

134 So ist in diesem Zusammenhang neben der Frage der möglichen Formpflichtigkeit etwa auch die Thematik der Kirchensteuerpflicht zu berücksichtigen.

135 Vgl. Rückmeldung des Bistums Augsburg vom 29.5.2017. Im Bistum Görlitz wird hingegen erwogen, die absichtliche Nichtmeldung als katholisch als *actus formalis* zu werten, vgl. Mitteilung aus dem Bistum Görlitz vom 14.9.2017.

136 Vgl. unten Punkt 8.9.

137 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Augsburg vom 29.5.2017.

lichen *Generalvikariats Köln* zu entnehmen, dass bis dato ebendort ein Verfahren, bei dem die durch den Ständigen Rat der Deutschen Bischofskonferenz aufgestellten gemeinsamen Kriterien anzuwenden wären, nicht durchgeführt worden ist¹³⁸. Falls dem Generalvikariat eine in Frage kommende Fallkonstellation vorgelegt werden sollte, würde der Vorgang zur Durchführung eines Suggestivfragen ausdrücklich unterlassenden Beratungsgesprächs dem Officialat überwiesen, damit es nachfolgend zum ggf. zum Antrag auf Nichtigerklärung der betreffenden Ehe auf dem Verwaltungsweg durch den zuständigen Pfarrer kommen könne.

Auch das *Bistum Görlitz* konnte – in Ermangelung solcher Ehefälle in der Vergangenheit – die Frage nach der Verfahrensweise nur theoretisch dahingehend beantworten, dass in einem solchen Fall nach Prüfung der zuständigen Verwaltungskanonistin die Entscheidung durch den Generalvikar zu treffen ist¹³⁹. Im *Bistum Passau* ist es bislang ebenso wenig zu einem im hier fraglichen Sinn einschlägigen Antragstellung gekommen,¹⁴⁰ wie im Bistum Magdeburg, wobei man ebendort – nachdem laut der erhaltenen Rückmeldung in diesem Gebiet Austritte aus der katholischen Kirche in der Regel primär erfolgen, weil die Betroffenen nicht zur Kirche gehen und also kein Glaubensvollzug vorliege, und erst sekundär, weil sie sich die Kirchensteuer sparen wollen – grundlegend in Frage stellt, ob bzw. wie ein mitteldeutscher Katholik für den hier in Rede stehenden Zeitraum nachweisen könne, dass er trotz Kirchenaustritts weiterhin gläubig geblieben sei¹⁴¹.

Mithin offenbaren auch die bislang greifbaren Zahlen eine gehörige Bandbreite unter den deutschen Bistümern. Für eine entsprechende Evaluierung dürfte es sich daher anbieten, dass die deutschen Diözesen – sofern noch nicht erfolgend – eine gesonderte statistische Erfassung solcher Verfahren vereinbaren.

8.9. Die Art und Weise der Information über die Möglichkeit der Falsifizierbarkeit der Präsuntion

Es liegt auf der Hand, dass diese insgesamt doch übersichtlichen Fallzahlen auch daraus resultieren, dass die veränderte Vorgehensweise in der Beurteilung der kanonischen Formpflicht von aus der katholischen Kirche ausgetretenen Ka-

138 Im Unterschied zu diesem Kölner Befund mutet der aus dem Bistum Erfurt gemeldete bislang einzige Fall einer solchen Erklärung des Fortbestehens der Formpflicht trotz Austrittes angesichts der Bezugsgröße nachgerade überproportional an, vgl. Mitteilung aus dem Bistum Erfurt vom 21.6.2017.

139 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Görlitz vom 14.9.2017.

140 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Passau vom 22.5.2017.

141 Vgl. Mitteilung aus dem Bistum Magdeburg vom 22.5.2017.

tholiken bei den in den Diözesen mit der Ehevorbereitung und Ehepastoral befassten Personen noch nicht hinreichend bekannt ist.

Dies liegt gewiss auch daran, dass in den diözesanen Amtsblättern – der Bitte des Sekretärs der DBK entsprechend – keine Information über das geänderte Vorgehen erfolgt ist. In einigen Diözesen erfolgte eine solche Information der Geistlichen und mit der Ehevorbereitung befassten hauptamtlichen pastoralen Mitarbeiter im Rahmen teilkirchlicher Konferenzen wie z.B. in Dechantenkonferenzen oder Priesterräten¹⁴². In manchen Bistümern wiederum wurden schriftliche Informationen mit der ausdrücklichen Weitergabe an die mit der Ehevorbereitung Befassten formuliert¹⁴³ oder es wurden – wie im Erzbistum München und Freising und im Bistum Rottenburg-Stuttgart die mit der Ehevorbereitung unmittelbar befassten Personen durch ein direkt an sie gerichtetes Schreiben davon in Kenntnis gesetzt¹⁴⁴.

-
- 142 Im Bistum Dresden-Meißen erfolgte eine solche Information in der Dekanatskonferenz durch den zuständigen Verwaltungskanonisten, vgl. Mitteilung aus dem Bistum Dresden-Meißen vom 22.5.2017. Auf dieselbe Weise erfolgten diese Information auch im Bistum Eichstätt, vgl. Mitteilung aus dem Bistum Eichstätt vom 17.10.2017, sowie in Essen, vgl. Mitteilung aus dem Bistum Essen vom 11.8.2017. Im Erzbistum Hamburg wurde der Priesterrat informiert, vgl. Mitteilung aus dem Erzbistum Hamburg vom 22.6.2017, ebenso im Bistum Münster, vgl. Mitteilung aus dem Bistum Münster vom 31.5.2017. Das Erzbischöfliche Offizialat Paderborn suchte im Jahre 2017 alle Dekanatskonferenzen auf und informierte in diesem Rahmen über die Veränderungen im Eheprozessrecht, so auch zu den Themen „Formmangel“ und „Bedeutung des Kirchenaustritts“, vgl. Mitteilung aus dem Erzbistum Paderborn vom 4.10.2017. Im Bistum Passau wurde das hier relevante Thema bei Infoveranstaltungen auf Dekanatssebene ausführlich angesprochen, vgl. Mitteilung aus dem Bistum Passau vom 22.5.2017. Im Bistum Rottenburg-Stuttgart erfolgte laut Mitteilung vom 22.5.2017 die entsprechende Information auf den Dekanatskonferenzen.
- 143 Im Bistum Limburg wurde der Sitzung der Plenarkonferenz am 7.7.2014 eine schriftliche Information vorgelegt – verbunden mit der Bitte, diese Informationen auch den übrigen mit der Ehevorbereitung und Ehepastoral befassten Priestern, Diakonen sowie pastoralen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zukommen zu lassen, vgl. das bereits von REES, vgl. Anwendung (s. Anm. 2), 292 f. berücksichtigte Papier, das mit „Veränderte Vorgehensweise bei der Beurteilung der Formpflichtigkeit aus der Kirche ausgetretener Katholiken – Zur Information der Plenarkonferenz am 07. Juli 2014“ überschrieben ist.
- 144 Nach Mitteilung aus dem Erzbistum München und Freising vom 8.6.2017 wurden alle Personen, die mit kirchlichen Eheschließungen befasst sind, mit 16.12.2014 durch ein Schreiben, das auf den im Bistum Limburg verbreiteten Informationen, über die veränderte Vorgehensweise informiert. Eine solche Information erfolgte auch im Bistum Würzburg im Kreis der Dekanatskonferenz mit dem Auftrag der Weitergabe an die Seelsorger, vgl. Mitteilung aus dem Bistum Würzburg vom 7.6.2017. Im Bistum Rottenburg-Stuttgart erfolgte ein ausdrücklicher Hinweis auf die veränderte Vorgehensweise durch ein auf Juli 2014 datiertes und an die Pfarrämter der Diözese wie an alle Geistlichen der Diözese gerichtetes Schreiben.

9. EINE EINHEITLICHE VORGEHENSWEISE ALS BLEIBENDE AUFGABE

Angesichts der vorgestellten Rückmeldungen aus den deutschen (Erz-)Diözesen, die einen Blick auf die gegenwärtige Praxis ermöglichen, steht außer Frage, dass – bezogen auf die eherechtlichen „Altfälle“ im Sinne dieses Artikels – von einem einheitlichen Vorgehen nach gemeinsamen Kriterien nicht gesprochen werden kann.

Mit Blick nicht nur auf die aufgezeigten Unterschiede in den deutschen Diözesen selbst, sondern auch und gerade vor dem Hintergrund der sehr früh erfolgten Festlegung der Österreichischen Bischofskonferenz erscheint fraglich, ob in den deutschsprachigen Diözesen überhaupt (noch) zu erreichen ist, wofür SCHÜLLER und ZUMBÜLT zurecht plädieren, nämlich für eine – wider die Gefahr eines „Zuständigkeitstourismus“¹⁴⁵ – wirklich einheitliche Gerichts- und Verwaltungspraxis.

Es soll nicht in Abrede gestellt werden, dass die Wertung des eherechtlichen Formalaktes zumindest bis zum Erlass des Allgemeinen Dekrets der Deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt im Jahr 2012 regelrecht „kontaminiert“ war von der kirchenrechtlichen Wertung des Kirchenaustrittes mit dem *actus defectionis ab Ecclesia catholica* im Sinne der eherechtlichen Defektionsklauseln. Auch soll nicht bestritten werden, dass die vor 2012 von den deutschen Bischöfen verfochtene kirchenrechtliche Wertung des Kirchenaustrittes kritisch hinterfragt werden kann¹⁴⁶. Man sollte sich allerdings umgekehrt auch nicht unter Inanspruchnahme von gegen die Auffassung der Deutschen Bischöfe zur eherechtlichen Wertung des Kirchenaustrittes gerichtete Äußerungen von Dikasterien des Apostolischen Stuhl zu Schnellschüssen verleiten lassen.

Eine rückwirkende Anwendung aller drei Kriterien des PCLT hätte nicht nur eine aufwändige Suche nach entsprechenden Fallgestaltungen in den Archiven der Offzialate und Ordinariate zur Folge. Auch wäre es nicht mit einem peinlichen Eingestehen getan, dass man – wenn auch einhellig – über Jahrzehnte hindurch eine offenbar falsche Rechtsauffassung vertreten hat¹⁴⁷. Es wäre nämlich auch zu klären, wie man mit jenen Ehen umzugehen hat, zu denen man kirchenamtlich zugelassen hat, nachdem man in Ligamen-Verfahren von der

145 Vgl. SCHÜLLER/ZUMBÜLT, Umgang (s. Anm. 1), 241 u. 262.

146 An dieser Stelle sei nur verwiesen auf die beiden Sammelbände: Der Kirchenaustritt im staatlichen und kirchlichen Recht, hrsg. von Güthoff, E. / Haering, S. / Pree, H. Freiburg i.Br. 2011; Der Kirchenaustritt. Rechtliches Problem und pastorale Herausforderung, hrsg. von Bier, G., Freiburg i.Br. 2013.

147 Vgl. SCHÜLLER/ZUMBÜLT, Umgang (s. Anm. 1), 261.

Gültigkeit einer Vorehe des Partners des Antragstellers aufgrund der durch Kirchenaustritt eingetretenen Formfreiheit ausgegangen ist.

Zu prüfen wäre weiter, wie man mit der Rechtsprechung der Rota Romana umgeht, die ohne weiteres die Zivilehe eines ausgetretenen Katholiken und einer evangelischen Frau in dritter Instanz auf deren kanonische Gültigkeit hin untersucht hat.

Zu fragen wäre auch, ob die Kongregation für die Glaubenslehre mittlerweile auf die Beachtung der von der PCLT aufgestellten Kriterien für die Verwirklichung des *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* besteht, wenn ein Diözesanbischof den Heiligen Vater um die Lösung der Zivilehe eines aus der Kirche ausgetretenen Katholiken mit einer ungetauften Frau zu Gunsten des Glaubens bittet – was, falls zutreffend, zur Folge hätte, dass ein solches Gesuch wohl in nahezu allen Fällen dahingehend zu beanstanden wäre, dass hier um die Lösung einer aufgrund des Ehehindernisses und aufgrund Formmangels ohnehin nichtigen Ehe nachgesucht werde¹⁴⁸. Mit anderen Worten: Seit dem Rundschreiben des PCLT vom 13. März 2006 ist keineswegs alles klar und die Rechtsanwendung seitens des Apostolischen Stuhles zeigt sich uneinheitlich.

Daher: Auch wenn die eherechtlichen Defektionsklauseln schon früh zu pastoralen Schwierigkeiten geführt haben und zwar das mit ihnen intendierte Ziel – die Reduzierung der Anzahl ungültiger Ehen – erreicht, dafür aber andere gewichtige Probleme eingehandelt wurden, bleibt die von den deutschen Bischöfen im Jahre 2014 beschlossene Vorgehensweise für die in den deutschen Diözesen mit der Prüfung der hier gegenständlichen Fragen befassten kirchlichen Stellen weiter verbindlich. Dass dieser Verabredung zuwider gehandelt wird, ist für die Autorität der Diözesanbischöfe in ihren Bistümern nicht günstig. Von daher sollten alle Anstrengungen unternommen werden, die gegenwärtig nach Verfahrensweg und Kriterien disparate Handhabung zu überwinden. In diesem Zusammenhang scheint nicht zuletzt auch dringend geboten, auch die Frage nach namentlich der für die Feststellung einer trotz Austritt weiterbestehenden Formpflicht angemessenen Verfahrensart verbindlich anzugehen. Einen guten Ansatzpunkt dafür könnten die von Gerald GRUBER diesbezüglich schon andernorts ausführlich angestellten Überlegungen bieten,¹⁴⁹ auch wenn diese in jedenfalls dem einen oder anderen deutschen Bistum auf die Modifikation des bisherigen Verfahrenswegs hinauslaufen müsste.

148 In einem Fall aus dem Bistum Rottenburg-Stuttgart wurde die 2004 nur standesamtlich geschlossene Ehe des aus der katholischen Kirche ausgetretenen Bittstellers mit einer ungetauften Frau zwar nicht zu Gunsten des Glaubens aufgelöst, dem Bittsteller wurde jedoch durch ein im Jahre 2014 erlassenes *documentum libertatis* die seinerzeit angestrebte kirchliche Trauung ermöglicht, vgl. Prot. N. 208/14M.

149 Vgl. GRUBER, Actu Formali (s. Anm. 11), 305-315.

Weiter bedarf es angesichts der einst strikten Identifizierung des Kirchenaustritts mit dem *actus defectioni* einer umfassenden Information und systematischen Schulung darüber, wie die hier gegenständliche Präsumption ggf. zu falsifizieren ist wobei nicht nur im Zuge der Ausbildung an die „Nachwachsenden“, sondern auch an die Bestandskräfte zu denken ist, deren eherechtliche Ausbildung durch das strenge In-eins-Setzen von „Kirchenaustritt“ und *actus defectionis* geprägt war¹⁵⁰. Es reicht ausdrücklich nicht hin, auf die Vorlage von in Frage kommenden Fälle durch die Ehevorbereitenden zu warten.

* * *

ABSTRACTS

Dt.: Bis heute ist umstritten, ob Katholiken, die gemäß den zivilrechtlichen Bestimmungen den Austritt aus der katholischen Kirche erklärt haben, zwischen dem Inkrafttreten des CIC/1983 bis zur Streichung der sogenannten Defektionsklauseln aus dem kodikarischen Eherecht durch das MP *Omnium in mentem* bei einer Eheschließung an die kanonische Formpflicht gebunden waren. Der Ständige Rat der Deutschen Bischofskonferenz hat im April 2014 „Gemeinsame Kriterien für die Anwendung des Motuproprio Omnium in mentem in den deutschen Diözesen“ beraten und einen einheitlichen Verfahrensweg für die Prüfung der Gültigkeit oder Ungültigkeit dieser Ehen empfohlen. Das Anliegen der deutschen Bischöfe, für den Umgang mit eben diesen Fragen eine einheitliche Kriteriologie zu entwickeln, ist nachvollziehbar und begründet, führt doch eine abweichende Beurteilung im Ergebnis dazu, dass bspw. die Zivilehe eines ausgetretenen Katholiken, die er mit einem nicht formpflichtigen getauften Partner geschlossen hat, im einen Bistum als gültige und sakramentale, im anderen Bistum dagegen wegen Formmangels als nichtige Ehe beurteilt und festgestellt wird. Der vorliegende Beitrag geht der Frage nach, ob diese Zielsetzung einer einheitlichen Handhabung in den Deutschen Diözesen erreicht werden konnte. Hierzu erfolgte eine Befragung der Diözesen, deren Ergebnisse analysiert und vorgestellt werden. Hierbei ergibt sich der problematische Befund, dass das Vorgehen und die Kriteriologie in den deutschen Diözesen äußerst disparat sind. Vor diesem Hintergrund plädiert der Beitrag für erneute

¹⁵⁰ Ausdrücklich wird in der Rückmeldung aus dem Bistum Regensburg vom 2.6.2017 darauf hingewiesen, dass die neue Vorgehensweise in der Priesterausbildung thematisiert werde. Auch im Bistum Limburg wie im Bistum Trier ist dieser Punkt fester Bestandteil der diözesanen Ausbildung der mit der Ehevorbereitung beauftragten Personen, vgl. Mitteilung aus dem Bistum Trier vom 23.10.2017.

Anstrengungen zur Überwindung der festgestellten uneinheitlichen Rechtspraxis.

Ital.: Ancora oggi si discute sul fatto che i cattolici che hanno dichiarato il loro ritiro dalla Chiesa cattolica, in conformità alle disposizioni del diritto civile, siano vincolati dall'obbligo canonico di forma tra l'entrata in vigore del CIC/1983 e l'eliminazione delle cosiddette „clausole difettose“ dalla legge codificatrice del matrimonio da parte del Motuproprio *Omnium in mentem* nel caso di un matrimonio. Nell'aprile 2014 il Consiglio permanente della Conferenza episcopale tedesca ha discusso i „Criteri comuni per l'applicazione del Motuproprio *Omnium in mentem* nelle diocesi tedesche“ e ha raccomandato una procedura uniforme per l'esame della validità o invalidità di questi matrimoni. La preoccupazione dei vescovi tedeschi di sviluppare un criterio uniforme per trattare proprio questi argomenti è comprensibile e giustificata, poiché una valutazione divergente nel risultato potrebbe portare giudizi differenti, come ad esempio nel caso di un matrimonio civile di un cattolico fuoriuscito con un partner battezzato non cattolico; questa situazione potrebbe essere giudicata e stabilita come valida e sacramentale in una diocesi, mentre, in un'altra, per mancanza di forma, potrebbe essere giudicata e stabilita come matrimonio nullo.

Questo articolo esamina la questione sul raggiungimento nelle diocesi tedesche di tale obiettivo di gestione uniforme. A questo scopo, le diocesi sono state interrogate e i loro risultati analizzati e presentati. Di conseguenza la constatazione problematica è che la procedura e i criteri nelle diocesi tedesche sono estremamente eterogenei. Il presente contributo sostiene la necessità di rinnovare gli sforzi per superare l'incoerenza della prassi giuridica consolidata.

DAS RECHT UND DIE PFLICHT DES EHEBANDVERTEIDIGERS ZUR EINLEGUNG EINER BERUFUNG NACH DEM MOTU PROPRIO *MITIS IUDEX*

von Martin Rehak

EINLEITUNG

Als der Verfasser des vorliegenden Beitrags angefragt wurde, auf der Tagung *De processibus matrimonialibus* 2017 einen Vortrag zum Eheprozessrecht zu halten, wurde seine Aufgabenstellung mit einer These und einer Zweifelsfrage umrissen:

These: Durch die Reform des Eheprozessrechts von 2015 ist der Ehebandverteidiger¹ zu einer zentralen Figur geworden und ist seine Bedeutung gewachsen.

¹ Zur Rechtsgeschichte dieses Amtes vgl. sogleich unten I.; vgl. ferner HECK, P., Der Eheverteidiger im kanonischen Eheprozeß. Eine rechtsgeschichtliche und rechtsdogmatische Studie. Bonn 1937. Zum rechtlichen Profil des Bandverteidigers gemäß dem kodikarischen Recht im Allgemeinen vgl. BURKE, J. J., The Defender of the Bond: Jurist 45 (1985) 210-229; RODRIGUEZ-OCAÑA, R., La funcion del defensor del vinculo: IusCan 31 (1991) 173-207.

Mit aus der kritischen Perspektive erfahrener Praktiker verfassten Beiträgen beleuchten die Rolle des Bandverteidigers nach *Mitis Iudex* nunmehr DENKHA, A., L'impact de la réforme des procès en nullité de mariage sur le rôle du défenseur du lien: RDC 67 (2017) 485-517; BERGNER, H., Die Stellung des *Defensor vinculi* im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren nach dem Inkrafttreten des MP *Mitis Iudex* – Betrachtungen aus Sicht der kirchlichen Gerichtspraxis: DPM 24 (2017) 165-174.

Zu dem Beitrag von BERGNER sei angemerkt, dass dieser keine umfassende, systematische Darstellung des Bandverteidigers in der Statik der kirchlichen Gerichte und der Dynamik kirchlicher Eheprozesse bietet, sondern vor allem ein Plädoyer für eine aktivere, selbstbewusstere Wahrnehmung dieses Amtes beinhaltet. In c. 1676 § 2 CIC geht es nicht um eine umfassende Stellungnahme des Defensors zur Klageschrift, sondern um seine Anhörung anlässlich der Festlegung der Streitpunktformel (vgl. aber a.a.O., 168). BERGNER fordert eine strenge Schriftlichkeit des Verfahrens, um (mündliche) Beeinflussungen der Bandverteidigung seitens des Gerichts zu unterbinden (vgl. a.a.O., 172); daher wird der von LÜDICKE, K., Die Reform des kirchlichen Ehenichtigkeitspro-

Zweifelsfrage: Sollte der Ehebandverteidiger nach dem Wegfall der zweiten Pflichtinstanz möglichst oft Berufung einlegen, damit möglichst viele Verfahren in II. Instanz geführt werden? Oder sollte er sich angesichts des Wegfalls der zweiten Pflichtinstanz davor hüten, Berufung einzulegen, damit die Parteien möglichst schnell kirchlich heiraten können?²

Die so in den Raum gestellte These ist unmittelbar einleuchtend, wenn man sich zwei Kernelemente der Reform des Eheprozessrechts durch das *Motu Proprio Mitis Iudex*³ vom 15. August 2015 vor Augen hält:

Das eine Kernelement ist der Wegfall – oder genauer gesagt: die grundlegende Veränderung –⁴ des Prinzips der doppelten Urteilskonformität, des Prinzips der

zesses. Inhalt und Bedeutung. DPM 23 (2016) 141-177, 173, geforderte, „konstruktive Umgang“ von Gericht und Defensor miteinander argwöhnisch betrachtet. Meines Erachtens versteht BERGNER hier LÜDICKE miss, dem es wohl im Interesse qualitativ hochwertiger Urteile und im Interesse der Gesamtdauer des Verfahrens darum geht, dass Gericht und Defensor vermeidbare wechselseitige Missverständnisse besser vor als nach der Abfassung des Urteils klären. Irrlichternd äußert sich BERGNER zur formalen Rechtsstellung der Bandverteidiger. Während er sich eingangs über LORENZ WOLF verwundert zeigt (vgl. a.a.O., 166), weil der den Bandverteidiger in einem Lexikonartikel als „Beamten“ bezeichnet hatte und für Beamte die Bindung an Weisungen des Dienstvorgesetzten charakteristisch sei, kommt ihm in seinen Schlussbetrachtungen „der Gedanke einer besseren arbeitsrechtlichen Absicherung des Bandverteidigers [...] durch Einführung einer Stellung als Kirchenbeamter in den Sinn“. Meines Erachtens will WOLF in sprachlicher Kürze die zutreffende Feststellung tätigen, dass Bandverteidiger Inhaber eines Kirchenamtes sind. Für die Frage der Weisungsbindung ist der arbeitsrechtliche Modus der Beschäftigung eines Bandverteidigers nachrangig: Eine Weisungsbindung in rein organisatorischer Hinsicht (also z.B. was die Einteilung des Bandverteidigers durch den Gerichtsvikar zu diesem oder jenem Fall anbelangt) bestünde sowohl bei Verbeamtung als auch im arbeitsvertraglichen Angestelltenverhältnis, während – wie unstrittig – hinsichtlich der inhaltlichen Arbeit im Prozess der Defensor gerade nicht weisungsgebunden agiert.

2 Zu der aufgeworfenen Zweifelsfrage wäre mit Blick auf das materielle Eherecht anzumerken, dass gemäß c. 1085 § 2 CIC die Parteien eines kirchlichen Annullierungsverfahrens – wobei mit Parteien hier also die Ehegatten gemeint sind, die in der streitgegenständlichen Ehe gültig oder auch ungültig miteinander verbunden sind – immer dann, aber auch erst dann eine neue Ehe schließen können, wenn die Nichtigkeit der früheren Ehe rechtmäßig und sicher feststeht.

3 AAS 107 (2015) 958-967.

4 Das Prinzip der doppelten Urteilskonformität ist insoweit entfallen, als ein zweites affirmatives Urteil die Voraussetzung der Vollstreckbarkeit und damit Voraussetzung einer neuen Eheschließung war. Das Prinzip der doppelten Urteilskonformität ist hingegen nicht entfallen, soweit es um die Frage geht, ob gegen die Entscheidung (Urteil oder Dekret), die nach mindestens einer Berufung ein unterinstanzliches Urteil erstmals bestätigt, noch eine weitere (je nach Prozessgeschichte: zweite oder dritte) Berufung statt-haft ist. In diesem Fall sind die Beteiligten auf die Möglichkeit einer Wiederaufnahme

*duplex sententia conformis*⁵. Aufgrund dieser Neuregelung ist es für die Vollstreckbarkeit eines affirmativen Urteils nicht erforderlich, dass dieses Urteil in einer höheren Instanz nochmals bestätigt wird.

des Verfahrens verwiesen, vgl. dazu cc. 1641 Nr. 1, 1644, 1681, 1691 § 3 CIC. Eine Wiederaufnahme ist auch gegen das Urteil im *processus brevior coram Episcopo* statthaft, vgl. SCHÖCH, N., Der kürzere Prozess vor dem Diözesanbischof: DPM 23 (2016) 363-397, 393.

Es sei bemerkt, dass die Formulierung des c. 1681 CIC insofern fehlerhaft ist, als offenbar nicht mit der Möglichkeit eines negativen Urteils in I. oder II. Instanz gerechnet wird; korrekterweise müsste das Gericht des Wiederaufnahmeverfahrens als „Gericht dritter bzw. vierter Instanz“ bezeichnet werden. Zum Verfahrensgang bei widersprechenden Entscheidungen in I. und II. Instanz vgl. TOXÉ, Ph., La réforme des procès en nullité de mariage selon le motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus: AnnéeC 56 (2014/15) 89-127, 110 f.; LOPEZ ZUBILLAGA, J. L., El nuevo proceso ordinario de declaración de nulidad del matrimonio: Ius communionis 4 (2016) 257-291, 287 u. 291.

- 5 Das Prinzip der doppelten Urteilskonformität hatte bereits seit Langem Kritik auf sich gezogen, vgl. etwa D'AVACK, A., L'appello obbligatorio del difensore del vincolo dopo una prima sentenza di nullità di matrimonio: Ephemerides Iuris Canonici 29 (1973) 62-75; LÜDICKE, K., Zum Berufungssystem im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß: ders. / Mussinghoff, H. / Schwendenwein, H. (Hrsg.), Iustus Iudex. (FG Paul WESEMANN). Essen 1990, 507-551; DERS., Reform (s. Anm. 1), 143 f. u. 152 f., mit Hinweisen zu einem unter der Ägide des seinerzeitigen Dekans der Römischen Rota, Kardinal Mario Francesco POMPEDDA, erarbeiteten Entwurfs einer Eheprozessordnung, der die Abschaffung dieses Prinzips vorgesehen hatte; MONETA, P., Il riesame obbligatorio delle sentenze di nullità di matrimonio. Una regola da abolire: DirEccI 111 (2000) 1068-1083; DERS., Che futuro per la doppia sentenza conforme?: La doppia conforme nel processo matrimoniale. Problemi e prospettive. Vatikanstadt 2003, 183-192; LLOBELL, J., La doppia conforme e la definitività della sentenza alla luce della „teologia del diritto“: ebd., 105-146; DERS., Prospettive e possibili sviluppi della „Dignitas connubii“: Sull'abrogazione dell'obbligo della doppia sentenza conforme: Periodica 104 (2015) 237-284; zuletzt mit entsprechendem Lob für *Mitis Iudex* nochmals DERS., Questioni circa l'appello e il giudicato nel nuovo processo matrimoniale. (Con brevi considerazioni sul „Tavolo di lavoro“ per l'Italia): Ephemerides Iuris Canonici 56 (2016) 405-448, 418-423.

Auch das *Instrumentum laboris* der III. Außerordentlichen Generalversammlung der Bischofssynode von 2014 hatte in Nr. 100 eine Abschaffung des Erfordernisses der *duplex sententia conformis* ins Gespräch gebracht, vgl. Die pastoralen Herausforderungen im Hinblick auf die Familie im Kontext der Evangelisierung. *Instrumentum laboris*, Vatikanstadt 2014, auch online publiziert: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20140626_instrumentum-laboris-familia_ge.html [22.2.2018]: „Im Besonderen schlagen einige vor, darüber erneut nachzudenken, ob wirklich zwei gleichlautende Urteile erforderlich sind, zumindest dann, wenn keine Berufung eingelegt wird. Dann müsste der Ehebandverteidiger in bestimmten Fällen Berufung einlegen“; eher zurückhaltend sodann Nr. 48 der *Relatio finalis*, vgl. http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20141018_relatio-synodi-familia_ge.html [22.2.2018]; hierzu ferner LÜDICKE, Reform (s. Anm. 1), 144.

Das andere Kernelement ist die Einführung einer neuen Prozessart, nämlich eines kürzeren Prozesses, *processus brevior*, in welchem der Diözesanbischof höchstpersönlich ein Urteil über die Ungültigkeit einer Ehe fällt. Nachdem der kürzere Prozess zur Verfahrensvoraussetzung hat, dass beide Parteien einvernehmlich⁶ die Durchführung eines Eheprozesses wünschen (vgl. c. 1683 Nr. 1 CIC⁷), ist es praktisch sehr unwahrscheinlich, dass die klagende oder nichtklagende Partei gegen das Urteil des Bischofs in Berufung geht. Die einzige Partei, von der in der Praxis des *processus brevior* eine Berufung ausgehen dürfte, ist der Bandverteidiger, der als Partei kraft Amtes⁸ in den Prozessen in Ehesa-

6 Gemäß Art. 15 der von Papst FRANZISKUS als Anhang zu *Mitis Iudex* vorgelegten *Ratio procedendi* (vgl. AAS 107 [2015] 967-970) ist der Gerichtsvikar gehalten, in geeigneten Fällen auf eine Zustimmung der nichtklagenden Partei zum kürzeren Prozess hinzuwirken. Der PÄPSTLICHE RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, Schreiben Prot. Nr. 15139/2015 vom 1.10.2015, online publiziert: <http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/risposte-particolari/ProceduraPerLaDichiarazioneDellaNullitàMatrimoniale/> On the consent of both parties as requirement for the *processus brevior* (new can. 1683 *Mitis Iudex*).pdf [22.2.2018], hat hierzu erklärt, dass die Zustimmung der nichtklagenden Partei unerlässliche Voraussetzung für die Eröffnung des *processus brevior* ist. Laut Apostolisches Gericht der Rota Romana (Hrsg.), *Subsidium for the application of the M.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, Vatikanstadt 2016 = http://www.rotaromana.va/content/dam/rotaromana/documenti/Sussidio/Subsidium_english.pdf [14.2.2018], 51, soll es hingegen genügen, dass eine Partei im Alleingang den kürzeren Prozess vor dem Bischof initiiert. Kritisch hierzu WALSER, M., Fragen zum Motu proprio „*Mitis Iudex Dominus Iesus*“: Ohly, C. / Rees, W. / Gerosa, L. (Hrsg.) *Theologia Iuris Canonici*. (FS Ludger MÜLLER). Berlin 2017, 685-697, 690 f. mit Anm. 20 u. 694; vgl. ferner allgemein zu den Formalien der Klageschrift und der Einleitung des kürzeren Prozesses SCHÖCH, Prozess (s. Anm. 4), 372-376.

Zur formalrechtlichen Einordnung der *Ratio procedendi* vgl. TOXÉ, La réforme (s. Anm. 4), 120; LLOBELL, J., Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. „*Mitis Iudex*“: *IusEcl* 28 (2016) 13-38, ohne Anmerkungsapparat auch online publiziert: http://www.consociatio.org/repository/Llobell_Lumsa.pdf [23.2.2018], 15 f. bzw. 3 f.; LÜDICKE, Reform (s. Anm. 1), 147 u. 149 f.; SCHÖCH, N., Synopse der Veränderungen gegenüber dem bisher geltenden Eheprozessrecht: *DPM* 23 (2016) 325-361, 327 f.; MÜLLER, L., Das kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren nach der Reform 2015. (KanR IV – Ergänzungsband) Paderborn 2017, 11.

7 Angaben zu Kanones des *Codex Iuris Canonici* beziehen sich stets auf die derzeit geltende Fassung. Soweit auf Kanones des CIC in der Fassung vor dem Inkrafttreten von *Mitis Iudex* Bezug genommen wird, ist dies durch den Zusatz „CIC a.F.“ (a.F. = alte Fassung) kenntlich gemacht.

8 Anderer Ansicht z.B. LÜDICKE, K., Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß – ein *Processus contentiosus*?: *ÖAKR* 39 (1990) 295-308, 300; DERS., Reform (s. wie Anm. 1), 155, wo der Terminus Partei nur mit Anführungszeichen verwendet wird; *MKCIC*–DERS., c. 1432, Rz. 4, demzufolge der Bandverteidiger als „Quasi-Partei“ zu charakterisieren

chen beteiligt ist. So bestätigt sich die These, dass der Bandverteidiger zu einer zentralen Figur geworden ist. Denn ihm kommt es somit zu, sich gegebenenfalls gegen das Urteil seines Bischofs zu stellen: Also seines Oberhirten, dem der Bandverteidiger – wenn er Priester und in seinem Heimatbistum tätig ist – bei der Weihe Ehrfurcht und Gehorsam versprochen hat; bzw. der – auch in Bezug auf mit dem Amt der Bandverteidigung beauftragte Laien – über die rechtliche Macht verfügt, den Bandverteidiger (aus gerechtem Grund) abzuverufen (vgl. c. 1436 § 2 CIC)⁹.

Aber auch im ordentlichen Eheprozess ist es aufgrund der getroffenen Neuregelungen so, dass der Bandverteidiger regelmäßig die einzige Person ist, die kanonistisch geschult das Urteil des Gerichts kritisch und sachkundig auf seine innere Begründetheit hin untersuchen und bewerten kann. Zutreffend lässt sich daher

ist; HALBIG, C. / RIES, B., Das Problem der Parteien im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren: AfkKR 167 (1998) 431-449, 438 u. 448; DANEELS, F., Überlegungen zum kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess: DPM 7 (2000) 17-29, 24.

- 9 Auf diese Problematik hat bereits DANIEL, W. L., The Abbreviated Matrimonial Process before the Bishop in Cases of „Manifest Nullity“ of Marriage: Jurist 75 (2015) 539-591, 555 f., in aller Ausführlichkeit hingewiesen: „The obligation of the defender of the bond to appeal an affirmative decision of the bishop not based on demonstrably objective moral certitude [...] becomes socially difficult or possibly even subjectively imprudent for the defender of the bond in the abbreviated process. [...] For it is the bishop's own, much considered decision, and to challenge it before a hierarchical superior can seem threatening and intimidating to the bishop's authority, which places the recurrent in a most awkward position [...]. The defender of the bond is appointed by the bishop and, in secular terms, is his employee; he is dependent upon the bishop for his employment and livelihood“; maliziös daher MONETA, P., La dinamica processuale nel m.p. „Mitis Iudex“: IusEcc 28 (2016) 39-62, 60: „Ma non è difficile immaginare che saranno ben rari i casi in cui egli si senta in dovere di impugnare una sentenza emanata dal proprio Vescovo“.

Zur Vermeidung von Irritationen muss daher betont werden, dass es selbstverständlich seitens des Bischofs rechtsmissbräuchlich wäre, wenn er unter Berufung auf das Gehorsamsversprechen oder durch das in Aussicht stellen einer Abberufung Einfluss auf das Verhalten des Bandverteidigers nähme. Gemäß dem Konzept des kanonischen Gehorsams würde ein Bischof seine Kompetenz überschreiten und sich selbst ins Unrecht setzen, wenn er etwas verbietet (hier: das Einlegen der Berufung), was das universalkirchliche Recht ausdrücklich erlaubt; vgl. dazu allgemein AYMANS/MÖRSBACH, KanR II, 147-149. Wie hier SCHÖCH, Prozess (s. Anm. 4), 388: „Die Ernennung des Bandverteidigers durch den Diözesanbischof sollte keinen Gewissenskonflikt bewirken. Sein Recht zur Berufung gegen den Diözesanbischof, der ihn ernannte, wird vom Gesetzgeber garantiert“; ferner BERGNER, *Defensor vinculi* (s. Anm. 1), 172. Hingewiesen sei zudem auf die Klarstellungen durch P. FRANZISKUS, Ansprache an die Vollversammlung der Apostolischen Signatur vom 8.11.2013: AAS 105 (2013) 1052 f., dass es keinen Übergreif in den Kompetenzbereich des Richters darstellt, wenn der Bandverteidiger von seinen Befugnissen Gebrauch macht; die einschlägigen Textpassagen sind unten Anm. 81 nachzulesen.

feststellen: Die Rolle des Bandverteidigers ist durch *Mitis Iudex* inzident aufgewertet worden¹⁰. Denn dem Bandverteidiger kommt eine zentrale Rolle und Aufgabe zu, wenn es darum geht, die Qualität der Urteile insbesondere der erstinstanzlichen Gerichte zu sichern.

Diese Erwägungen ermöglichen eine vorläufige Antwort auf die eingangs vorgestellte Zweifelsfrage, der schon jetzt etwas von ihrer polemischen Zuspitzung genommen werden soll: Es ist nicht die Aufgabe des Bandverteidigers, den Wegfall der zweiten Pflichtinstanz zu kompensieren. Sondern es ist – meiner Meinung nach – die Aufgabe des Bandverteidigers, die Qualität der richterlichen Urteile zu sichern. Dabei ist das Instrument der Qualitätssicherung nicht die zweite Pflichtinstanz und nicht der Grundsatz der *duplex sententia conformis* an und für sich, sondern das Rechtsmittel der Berufung.¹¹

Was aber das Spannungsfeld zwischen Einlegung einer Berufung und der hierdurch notwendiger Weise eintretenden Verzögerung des Prozesses anbelangt, so sei bereits an dieser Stelle an die einschlägigen Reflexionen bei THOMAS VON AQUIN – der einzigen Persönlichkeit der Kirchengeschichte, die im geltenden Kodex des kanonischen Rechts namentlich erwähnt wird (vgl. c. 252 § 3 CIC) – in seiner *Summa Theologiae* erinnert.¹² Er unterscheidet zwischen der Appella-

10 Wie hier bereits SCHÖCH, Synopse (s. Anm. 6), 348; LÜDICKE, Reform (s. Anm. 1), 155 u. 172 f. (lesenswert!). LÜDICKE macht die Aufwertung des Bandverteidigers zum einen daran fest, dass er sich nach dem Wegfall des von Papst BENEDIKT XIV. eingeführten Systems der Pflichtberufung (vgl. dazu sogleich unten I.) darüber Gedanken machen muss, ob er mit dem Einlegen einer Berufung wirklich der Wahrheitsfindung dient; sowie daran, dass Gerichte sich nicht mehr stillschweigend über die *Animadversiones* der Bandverteidigung hinwegsetzen können, ohne damit eine eventuelle Berufung zu provozieren.

11 Wie hier LLOBELL, Questioni circa l'appello (s. Anm. 5), 418-420; LÜDICKE, Reform (s. Anm. 1), 172 f., der allerdings ebd., 175, die Bandverteidigung dazu ermahnt, Absprachen zwischen den Parteien und dem Gericht zu verhindern; skeptisch hingegen MÜLLER, Ehenichtigkeitsverfahren (s. Anm. 6), 78; WALSER, Fragen (s. Anm. 6), 688 f. u. 691, der mit bemerkenswerter Offenheit und Deutlichkeit etwaige Versuche problematisiert, Ehenichtigkeitsprozesse durch Bestechung oder Nötigung zu manipulieren: „Unbestritten dürfte sein, dass die Hürde der zweiten Instanz für jeden erstinstanzlichen Richter auch einen gewissen Ansporn darstellte, seriös zu urteilen und sich in seiner Tätigkeit nicht von Emotionen oder Sympathien leiten zu lassen. In einem Verfahren [...] wäre der Verfasser dankbar gewesen, er hätte [...] auf den (nicht zutreffenden) Vorwurf, es sei für das Urteil Geld geflossen und höhere zivile Stellen hätten Einfluss [...] genommen, nicht nur antworten können, dass die Vorwürfe nicht zutreffen, sondern auch darauf hinweisen können, dass das Berufungsgericht in jedem Fall unabhängig das erstinstanzliche positive Urteil prüfen muss“ (a.a.O., 689).

12 Vgl. THOMAS AQUINATUS, STh II/II, qu. 69 art. 3: „Respondeo dicendum quod duplici de causa contingit aliquem appellare. Uno quidem modo, confidentia iustae causae, quia videlicet iniuste a iudice gravatur. Et sic licitum est appellare, hoc enim est prudenter

tion, die aus einem gerechten Grund vorgebracht wird, nachdem die Partei vom Richter zu Unrecht beschwert ist; und jener Appellation, die nur dazu dient, das gerechte Urteil des Richters hinauszuzögern. Die erste Sorte von Berufung wird von THOMAS als erlaubt und klug charakterisiert. Die zweite Sorte wird von ihm als kalumnios – sprich als böswillig, intrigant, schikanös – und unerlaubt bezeichnet, weil dadurch der Richter verunglimpft wird und die Gerechtigkeit Schaden erleidet.

Die weitere Diskussion der eingangs vorgestellten Zweifelsfrage erfordert zum einen, die rechtliche Ausgestaltung des Berufungsrechts und damit die Struktur eines in mehr als einer Instanz geführten Prozesses nach der Reform durch *Mitis Iudex* zu betrachten; und zum anderen eine Analyse des rechtlichen Profils der Figur des *defensor vinculi*, des Bandverteidigers. Im Folgenden wird dazu mit einigen Schlagworten und Streiflichtern die Geschichte des kirchlichen Eheprozessrechts beleuchtet, um so den Horizont kennenzulernen, von dem aus – meiner Meinung nach – die Reform des Eheprozessrechts durch *Mitis Iudex* zu bewerten ist. Danach wird in zwei Anläufen zunächst das Recht des Bandverteidigers und danach die Pflicht des Bandverteidigers zum Einlegen einer Berufung unter die Lupe genommen.

I. ZUR GESCHICHTE DES KANONISCHEN EHEPROZESSRECHTS

Papst ALEXANDER III. (1159-1181) hatte mit der Dekretale *Lator* (X 2.27.7) den Grundsatz etabliert, dass Personenstandssachen niemals in Rechtskraft erwachsen (vgl. c. 1643 CIC, Art. 289 § 1 DC)¹³. Das Prinzip der Rechtskraft, durch die ein Rechtsstreit zur *res iudicata* wird und die so endgültigen Rechtsfrieden schaffen möchte, ist daher im kanonischen Eheprozessrecht durch das Konzept der Vollstreckbarkeit ersetzt, durch das Konzept der *sententia exsecutiva*.

Das von Papst INNOENZ III. (1198-1216) im Jahre 1215 veranstaltete IV. Laterankonzil hat in seiner 48. Konstitution (X. 2.28.61) in Bezug auf Strafverfahren die Frage reflektiert, wann eine Berufung rechtmäßig ist, und wann sie rechtsmissbräuchlich ist. Das Konzil sah die Möglichkeit vor, eine eingelegte Berufung dann zu übergehen, wenn das Vergehen aufgrund der Klarheit des

evadere. Unde II, qu. VI, dicitur, omnis oppressus libere sacerdotum si voluerit appellet iudicium, et a nullo prohibeatur. Alio modo aliquis appellat causa afferendae morae, ne contra eum iusta sententia proferatur. Et hoc est calumniose se defendere, quod est illicitum, sicut dictum est, facit enim iniuriam et iudici, cuius officium impedit, et adversario suo, cuius iustitiam, quantum potest, perturbat.“

¹³ Vgl. dazu auch LLOBELL, *Alcune questioni comuni* (s. Anm. 6), 31-33 bzw. 16 f.; DERS., *Questioni circa l'appello* (s. Anm. 5), 427 f. u. 430-432.

Sachverhalts, aufgrund eines Geständnisses des Straftäters; oder auf sonstige rechtmäßige Weise offenkundig war. Das Konzil missbilligte die *appellatio frivola*, die dadurch gekennzeichnet ist, dass sie nur der Behinderung des erstinstanzlichen Gerichts dient¹⁴. Ihr wird die rechtmäßige Berufung gegenübergestellt, die mit einer *causa probabilis*, d.h. mit einer beweisbaren Begründung untermauert wird. Mit anderen Worten: Es kommt also darauf an, ob das Berufungsvorbringen, wenn man es als bewiesen unterstellt, eine andere Entscheidung in der Sache rechtfertigt.

Die Päpste HONORIUS III. (1216-1227) und CLEMENS V. (1305-1314) haben in den Dekretalen *Sua nobis* (X 2.28.65) und *Ut calumniis* (Clem 2.11.1) verboten,¹⁵ gegen ein Urteil zum dritten Mal in Berufung zu gehen bzw. das Urteil einer dritten Instanz mit dem Rechtsmittel der Berufung anzugreifen. Es handelt sich hierbei, wenn man es so formulieren darf, um die Einführung des Prinzips der *triplex sententia conformis*. Daran lässt sich erkennen, dass der ursprüngliche Sinn dieses Konzepts also darin bestand, die Vollstreckbarkeit von Urteilen in absehbarer Zeit zu ermöglichen; und zwar dadurch, dass die zulässige Höchstzahl der Berufungen, die gegen ein beschwerendes Urteil eingelegt werden konnten, auf maximal zwei beschränkt wurde.

Papst BENEDIKT XIV. (1740-1758) hat im Jahre 1741 mit der Apostolischen Konstitution *Dei miseratione*¹⁶ zum einen das Amt und die Rechtsfigur des Ehebandverteidigers¹⁷ geschaffen und zum anderen das System der Pflichtberu-

14 Vgl. dazu HERGENRÖTHER, P., Die Appellationen nach dem Decretalenrechte. Eichstätt 1875, 7 f.; MORHARD, A., Die gerichtliche Berufung im kanonischen Recht. Eine Analyse des klassischen *remedium iuris*. Frankfurt a.M. u.a. 1995, 67 f., 102 f., 107; ferner auch MONTINI, G. P., „Si appellatio mere dilatoria evidenter appareat“ (cann. 1680 § 2 e 1687 § 4 MIDI). *Alcune considerazioni*: Periodica 105 (2016) 663-699, 681-685; sowie ausführlich DANIEL, W. L., The appellatio mere dilatoria in causes of nullity of marriage. A contribution to the general theory of the appeal against a definitive sentence: *StudCan* 50 (2016) 383-452, 429-441.

15 Vgl. LLOBELL, Questioni circa l'appello (s. Anm. 5), 428 mit Fn. 57.

16 Vgl. S. D. N. BENEDICTI P. XIV Bullarium. Venedig 1768, Bd. 1, 36-39; ferner Gasparri, P. (Hrsg.), *Codicis Iuris Canonici fontes*. Bd. 1. Rom 1926, 695-701 (Nr. 318).

17 Vgl. § 5 *Dei miseratione* (a.a.O., 37a): „[...] motu proprio, certa scientia, ac matura deliberatione Nostris, deve Apostolicae potestatis plenitudine hac Nostra in perpetuum valitura sanctione constituimus, decernimus, ac iubemus, ut ab omnibus, et singulis Locorum Ordinariis in suis respective Dioecesibus persona aliqua idonea eligatur, et si fieri potest, ex Ecclesiastico coetu, iuris scientia pariter et vitae probitate praedita, que Matrimoniorum Defensor nominabitur, [...]“

Vgl. ferner § 6 *Dei miseratione* (a.a.O., 37b): „Ad officium autem Defensoris Matrimoniorum huiusmodi [...] spectabit, in iudicium venire, quotiescumque contigerit, matrimoniales causas super validitate vel nullitate coram legitimo iudice disceptari, eumque oportebit in quolibet actu iudiciali citari, adesse examine testium, voce et scriptis Mat-

fung¹⁸ eingeführt. Wenn keine der Parteien, so heißt es in § 8 der Apostolischen Konstitution, für die Gültigkeit der Ehe eintritt und Berufung einlegt, so hat der Bandverteidiger *ex officio*, von Amts wegen, Berufung einzulegen. Man kann sich leicht vorstellen, dass die Verpflichtung, ausnahmslos gegen jedes Urteil Berufung einzulegen, in der Folge zu mancher *appellatio frivola* geführt hat¹⁹.

Im Jahre 1889 führte das Heilige Offizium einen *processus brevior* ein,²⁰ der heute unter der Bezeichnung „Urkundenverfahren“ bekannt ist (vgl. cc. 1688–1690 CIC). Das *Sanctum Officium* gestattete in bestimmten Fällen, in denen bestimmte Ehehindernisse oder ein Mangel der kanonischen Eheschließungsform aufgrund authentischer Dokumente oder aufgrund anderer evidenten Beweismittel ebenso sicher feststehen wie die Nichterteilung einer Dispens, dass die Ehe von den Ordinarien für nichtig erklärt werden könne, ohne dabei die von Papst BENEDIKT XIV. eingeführten prozessrechtlichen Förmlichkeiten in Ehesachen beachten zu müssen. Unter der Voraussetzung, dass nach Einschätzung des Bandverteidigers ein zweites Urteil nicht nötig sei, war die Entscheidung im Urkundenprozess sofort, d.h. ohne konformes zweites Urteil vollstreckbar (*cum interventu tamen defensoris vinculi matrimonialis, quin opus sit secunda sententia*)²¹.

rimonii validitatem tueri, eaque omnia deducere, quae ad Matrimonium sustinendum necessaria censebit.“

- 18 Vgl. § 8 *Dei miseratione*: „[...] si autem contra Matrimonii validitatem Sententia feratur, Defensor inter legitima tempora appellabit adhaerens Parti, quae pro validitate agebat; cum autem in iudicio nemo unus sit, qui pro Matrimonii validitate negotium insinat, vel si adsit, lata contra eum Sententia, iudicium deferuerit, ipse ex officio ad superiorem Judicem provocabit“; ferner LÜDICKE, Reform (s. Anm. 1), 151 f.
- 19 Es sei hier an die kulturgeschichtlich wie kanonistisch lehrreiche Studie von FELDMANN, M., „... und halten uns einen Narren“. Unorthodoxe Betrachtungen eines Ehebandverteidigers: Puza, R. / Weiß, A. (Hrsg.), *Iustitia in caritate*. (FG Ernst RÖSSLER). (AIC 3) Frankfurt a.M. u.a. 1997, 323–342, erinnert. Ist es denkbar, dass das Image des Bandverteidigers als Hofnarr des kirchlichen Gerichts, dem für seine Äußerungen – wie FELDMANN in seinem persönlichen Einstieg in die Thematik schildert – vom Offizial ausdrücklich Narrenfreiheit garantiert wird, auf dem unsinnigen Vorbringen in frivolen Pflichtberufungen beruht?
- 20 Mitgeteilt: ASS 33 (1900/01) 758 mit Anm. 1; auch in Gasparri (Hrsg.), *Fontes* (s. Anm. 16), Bd. 4, 447 (Nr. 1118).
- 21 Dazu stellt die *S. Congregatio S. Romanae et universalis inquisitionis* in einer amtlichen Interpretation vom 27.3.1901 auch für den letzten Zweifler klar (vgl. ASS 33 [1900/01] 756–758), dass also im Urkundenprozess – vorausgesetzt, der Fall ist tatsächlich sicher und offensichtlich (*quod intelligendum est tantum de causis, in quibus certo et evidenter constat de impedimentis, de quibus agitur*) – der Bandverteidiger auf die Einlegung einer Pflichtberufung verzichten kann (*defensor matrimonii possit abstinere ab appellatioe ex officio; omitti possit appellatio*).

Der Kodex des kanonischen Rechts von 1917 führte hinsichtlich der ordentlichen Verfahren in Ehesachen in c. 1986 das System der Pflichtberufung durch den Bandverteidiger fort. Dazu sah die Schlussklausel dieses Kanons sogar vor, einen pflichtvergessenen Defensor durch Kirchenstrafen zur Erfüllung seiner Pflicht zu zwingen. Gegen das zweite affirmative Urteil jedoch war gemäß c. 1987 CIC/1917 die Einlegung einer Berufung nicht mehr als Rechtspflicht, sondern nur noch als Gewissenspflicht ausgestaltet. Zu dieser Regelung wurde diskutiert, ob ein Bandverteidiger, der zum zweiten Mal appelliert, neue Beweise anbieten muss oder nicht²². Eine Erklärung der Päpstlichen Kommission zur authentischen Interpretation der kodikarischen Kanones vom 29. Mai 1947 nahm sich auf ihre Weise nochmals des Problems der *appellatio frivola* an – oder in der Diktion von Heribert JONE: des Problems der Berufung, die von einem skrupulösen Bandverteidiger „in übergroßer Ängstlichkeit [...] aus offenbar nichtssagenden Gründen eingelegt“²³ wird – und gestattete allen drittinstanzlichen Bandverteidigern, auf die vom zweitinstanzlichen Bandverteidiger eingelegte Berufung zu verzichten²⁴.

Papst PIUS XII. (1939-1958) ist eine bedeutsame Schärfung des Profils des *defensor vinculi* zu verdanken, durch welche die Bandverteidiger der Peinlichkeit enthoben wurden, auch dann mit unvernünftigen Argumenten für die Gültigkeit der Ehe zu streiten, wenn anhand der erbrachten Beweise klar erkennbar ist, dass die Ehe sicher ungültig ist. In seiner Ansprache an die Römische Rota vom 2. Oktober 1944 erklärte der Papst, dass dem Bandverteidiger zwar die Aufgabe zukommt, das Eheband zu verteidigen: dies aber nicht in einer absoluten Weise, sondern in Unterordnung unter jenes übergeordnete Prozessziel, das in der Ermittlung der objektiven Wahrheit über die zu beurteilende Ehe besteht²⁵. Es sei nicht nützlich, sondern schädlich, wenn Bandverteidiger das Eheband mit künstlichen und unvernünftigen Argumenten verteidigten und den Prozess verschleppten, letzteres beispielsweise durch

- absurde Nachfragen;
- überflüssige Beweisanträge;

22 Vgl. JONE, H., Gesetzbuch der lateinischen Kirche. Erklärung der Kanones. Bd. 3, Paderborn 1953², 337 mit Anm. 7.

23 Ebd., 337.

24 Vgl. AAS 39 (1947) 373.

25 Vgl. AAS 36 (1944) 281-290, hier 283: „Al Difensore del vincolo spetta di sostenere la esistenza ovvero la continuazione del vincolo coniugale, non però in modo assoluto, ma subordinatamente al fine del processo, che è la ricerca e il risultamene della verità oggettiva“; zur Rolle des Bandverteidigers auf die Ansprache PIUS’ XII. bezugnehmend JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 25.01.1988: AAS 80 (1988) 1178-1185, 1179.

- absichtsvolle Verwechslung von Wahrscheinlichkeiten mit bloßen Möglichkeiten;
- Konstruktion von Widersprüchen;
- Überbewertung von Ungenauigkeiten in nebensächlichen oder unerheblichen Fragen; und
- Überbewertung von Ungenauigkeiten, die psychologisch schlüssig als fehlerhafte Erinnerung anstatt absichtsvolle Täuschung zu erklären sind.

Zusammenfassend gesagt, hat Papst PIUS XII. also dem Ehebandverteidiger gestattet, sich passiv zu verhalten, wenn er nichts Vernünftiges zugunsten der Gültigkeit der Ehe vorbringen kann²⁶.

Bei der nachkonziliaren Reform des Kirchenrechts wurde aus dieser Neujustierung des rechtlichen Profils des Bandverteidigers die Konsequenz für das Prozessrecht gezogen²⁷. Zunächst hat Papst PAUL VI. (1963-1978) mit dem Motu Proprio *Causas matrimoniales* [CM] vom 28. März 1971²⁸ einerseits am System der kategorischen Pflichtberufung im ordentlichen Verfahren festgehalten,²⁹ zugleich aber die Möglichkeit geschaffen, dass das Berufungsgericht den weiteren Prozess abkürzt, indem das erstinstanzliche Urteil per Dekret bestätigt wird³⁰. An diese Neuerung anknüpfend, ersetzte der Kodex von 1983 das Sys-

26 Vgl. dazu auch Art. 56 § 5 DC; ferner LÜDICKE, K., „Dignitas connubii“. Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Essen 2005, 76 (zu Art. 56, Rz. 3 f.).

27 Vgl. dazu Comm. 2 (1970) 190 (Nr. 32): „Aliquando nullitas ita est solidis probationibus innixa, ut appellatio pro vinculo dici possit per se inutilis. Ast, in re tanti momenti, cautiones et praesidia aboleri nequeunt. Media via utilis visa est, qua recognitio superior non aufertur, sed reducitur quoad sollemnitates“; ferner Comm. 38 (2006) 25 f.

28 AAS 63 (1971) 441-446.

29 Vgl. Art. 8 § 1 CM: „A prima sententia, matrimoni nullitatem declarante, vinculi defensor ad superius Tribunal provocare tenetur intra legitimum tempus: quod si facere neglegat, auctoritate praesidis vel iudicis urici compellendus est.“

30 Vgl. Art. 8 §§ 2-3 CM: „Apud Tribunal secundae instantiae vinculi defensor suas animadversiones exhibeat ut dicat utrum contra decisionem latam in prima gradu aliquid opponendum habeat necne. Contra quas animadversiones collegium, si opportunum censerit, partium earumve patronorum animadversiones exquirat.

Visa sententia et perpensis animadversionibus defensoris vinculi necnon, si exquisitae et datae fuerint, partium earumve patronorum, collegium suo decreto vel decisionem primi gradus ratam habet, vel ad ordinarium examen secundi gradus causam admittit. [...]“

Gemäß Art. 9 § 1 CM konnte – in Anlehnung an das bis dahin geltende Recht, vgl. c. 1987 CIC/1917 – gegen das Bestätigungsdekret binnen zehn Tagen eine weitere Berufung eingelegt werden; dies allerdings nur dann, wenn der Berufungsführer neue und schwerwiegende Argumente vorbringen und die entsprechenden Beweismittel binnen Monatsfrist dem Berufungsgericht vorlegen konnte. Diese Regelung wurde nicht in den

tem der Pflichtberufung durch das neue Regime der Aktenübersendung an das Berufungsgericht von Amts wegen³¹ – sei es zum Zwecke der Dekretbestätigung oder der Durchführung eines ordentlichen Verfahrens zweiter Instanz³². So wurde in zwei Etappen eine Neuregelung herbeigeführt, bei der das Gericht erster Instanz im Falle eines affirmativen Urteils seine Akten auch ohne förmliche Berufung an das Gericht zweiter Instanz übersendet, damit – gegebenenfalls – dort eine zweite affirmative Entscheidung getroffen wird. Zugleich konnte man auf diese Weise trotz der Veränderung des Verfahrens an dem älteren Prinzip der doppelten Urteilskonformität festhalten.

Dabei blieb freilich das Recht des Bandverteidigers ungeschmälert erhalten, unabhängig von jener Aktenübersendung aus eigenem Antrieb Berufung einzulegen, wenn und weil er das für erforderlich erachtete³³. Dieses Recht ist zuletzt in Art. 279 §§ 1-2 DC eigens eingeschränkt worden³⁴. An die Übersendung der Akten vom Instanzgericht an das Berufungsgericht schloss sich bis zur Reform des Prozessrechts durch *Mitis Iudex* ein Verfahrensabschnitt an, der so oder so mit einem Dekret endete; nämlich einem Dekret, das entweder das erstinstanzliche Urteil bestätigte; oder feststellte, dass die Sache zweitinstanzlich in einem ordentlichen Verfahren nochmals zu untersuchen sei³⁵.

CIC/1983 übernommen. Gemäß c. 1684 § 1 CIC a.F. konnte nach Bekanntgabe der zweiten affirmativen Entscheidung sofort eine neue Ehe geschlossen werden.

- 31 ZIRKEL, A., *Quam primum – salva iustitia: Müssen kirchliche Eheprozesse Jahre dauern?*: DPM 10 (2003) 155-186, 179, hat diesen Vorgang treffend so beschrieben: „[Das] Urteil [geht] von selbst in Berufung“; RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *Mitis Iudex: Fuego competente y sistema de apelaciones*: IusCan 56 (2016) 105-133, 117, spricht von „el sistema mal llamado de ‚apelación automática““.
- 32 Zu Recht hat DANIEL, *General theory* (s. Anm. 14), 398, diese gesetzgeberische Entscheidung als gerecht und dem Profil des Bandverteidigers angemessen gewürdigt: „The elimination of the absolute obligation to appeal on the part of the defender of the bond in the promulgation of the 1983 code [...] was just, given the nature of the appeal. For it is only one who is aggrieved by a sentence that has standing to appeal it. And while the defender of the bond has an institutional duty to protect the presumed validity of marriage, this duty is always subordinate to the truth of the matter.“
- 33 Wie hier BURKE, *Defender* (s. Anm. 16), 223, unter Verweis auf cc. 1444, 1628 CIC. BURKE wirft dort auch die Frage auf, unter welchen Voraussetzungen die Berufung gegen ein zweites affirmatives Urteil bzw. gegen eine Dekretbestätigung möglich wäre: „It appears, however, that the defender of the appeal tribunal no longer has the right to appeal to a third instance tribunal [...] unless some ‚new and serious proofs or arguments‘ (c. 1644) are at hand.“
- 34 Vgl. dazu auch LÜDICKE, *Eheprozeßordnung* (s. Anm. 26), 357 (zu Art. 279, Rz. 5 f.).
- 35 Die prozessrechtliche Qualifikation und Kategorisierung dieses Verfahrensabschnitts, ist – soweit ersichtlich – bislang nur selten an und für sich analysiert worden, sondern stets nur mit Blick auf die axiomatische Notwendigkeit einer *duplex sententia confor-*

Papst BENEDIKT XVI. (2005-2013) schließlich hat am 11. Februar 2013 laut einem *Rescriptum ex audientia Ss.mi*, Prot.-Nr. 208.966,³⁶ dem Dekan der Römischen Rota zwecks einer dreijährigen Erprobung diverse Sondervollmachten gewährt; darunter unter Ziff. I die Vollmacht, dass affirmative Urteile der Rota in Ehesachen vollstreckbar sind, ohne dass es der Bestätigung durch eine konforme zweite Entscheidung bedarf („Le sentenze rotali che dichiarano la nullità del matrimonio siano esecutive, senza che occorra una seconda decisione conforme.“)³⁷.

mis: LÜDICKE, Berufungssystem (s. Anm. 5), hier bes. 535-539 u. 544-549, hat den strukturellen Unterschied zwischen dem Bestätigungsdekret und dem Dekret über die Annahme im ordentlichen Verfahren zweiter Instanz herausgearbeitet; ersteres ist eine Entscheidung in der Sache, letzteres eine Entscheidung über das Verfahren. SCHÖCH, N., Das Bestätigungsdekret in zweiter Instanz bei mehreren Klagegründen: Aymans, W. / Haering, S. / Schmitz, H. (Hrsg.), *Iudicare inter fideles*. (FS Karl-Theodor GERINGER). St. Ottilien 2002, 461-503, erkennt im Verfahren der Dekretbestätigung „eine Vorgangsweise, die mehr dem Verwaltungsverfahren als dem Nichtigkeitsprozeß entspricht“ (ebd., 461).

Jedenfalls ging es in diesem Zwischenverfahren darum zu prüfen, ob jene moralische Gewissheit, welche das Erstgericht für seine Entscheidung in Anspruch genommen hatte, anhand des Urteils und der Akten nachvollziehbar war; und ob das Berufungsgericht sich so die Entscheidung des Erstgerichts zu Eigen machen konnte. Meines Erachtens wäre es daher richtig gewesen, diesen Verfahrensabschnitt als eine „summarische Revision“ zu charakterisieren; wie hier SCHÖCH, N., Bestätigung durch Dekret, ordentliches Verfahren oder Nichtigkeitsbeschwerde. Überlegungen zur Vorgehensweise der Berufungsgerichte anhand der neuesten Rotajudikatur: DPM 7 (2000) 99-149, der von einer „Revision von Amts wegen“ (ebd., 99 u. 101) spricht. Auch in den Beratungen zur Kodexreform war davon die Rede, dass die Aktenübersendung nicht als *appellatio*, sondern als *ulterior revisio* zu charakterisieren sei, vgl. Comm. 11 (1979) 75; ferner LÜDICKE, Berufungssystem (s. Anm. 5), 522; LOPEZ ZUBILLAGA, El nuevo proceso ordinario (s. Anm. 4), 281 f.

³⁶ Vgl. Le facultà speciali del decano della Rota Romana. Una lettura storica: QStR 22 (2015) 39-43, nebst Abdruck des Reskripts ebd., 43, welches entgegen der dortigen Ankündigung anscheinend nicht mehr in den *Acta Apostolicae Sedis* publiziert worden ist; ferner LLOBELL, J., Novità procedurali riguardanti la Rota Romana: le facultà speciali: Stato, Chiesa e pluralismo confessionale. Rivista telematica www.statoechiese.it (21 ottobre 2013), 32 (2013) 6-19; DERS., Questioni circa l'appello (s. Anm. 5), 444-446; ERDÖ, P., Osservazioni sulla nuova regolamentazione del processo matrimoniale: Periodica 105 (2016) 621-661, 627 = DERS., Observaciones sobre la nueva regulación del proceso matrimonial: IusComm 4 (2016) 203-235, 208.

³⁷ Der Wortlaut dieser Sondervollmacht ist denkbarer Weise für unterschiedliche Auslegungen offen. Der Satz könnte wohl dahingehend verstanden werden, dass affirmative Urteile der Rota generell inappellabel sind, also eine Berufung nicht statthaft ist. Dies ist jedoch nicht die positive Aussage des Reskripts, und schon gar nicht in der insoweit wünschenswerten Deutlichkeit. Der Nachsatz („senza che occorra una seconda decisione conforme“) wäre überflüssig, wenn man ihn so versteht, dass ein zweites Urteil kate-

II. DAS RECHT DES BANDVERTEIDIGERS ZUR EINLEGUNG EINER BERUFUNG NACH DEM MOTU PROPRIO *MITIS IUDEx*³⁸

1. Allgemeine Vorüberlegungen

Die Berufung ist ein Recht; soviel steht fest. Die Frage, ob es sich um ein im Naturrecht gründendes Recht handelt, ist in der theologischen und kanonistischen Tradition unterschiedlich beantwortet worden³⁹. Richtig ist – zu meiner

gorisch ausgeschlossen ist. Tatsächlich besagt die Sondervollmacht also, dass ein zweites Urteil möglich, aber nicht notwendig ist. Wie hier LLOBELL, *Novità procedurali* (s. Anm. 36), 7-13. Praktisch gesprochen hat die besagte Sondervollmacht also lediglich den urteilenden Turnus der Rota davon entbunden, im Falle eines dort ersten affirmativen Urteils im Prozess die Akten von Amts wegen an den für eine etwaige Berufung zuständigen Turnus zwecks Dekretbestätigung zu übersenden.

FRANZISKUS, *Rescriptum circa novam legem efficiendam atque servandam de processu matrimoniali*: AAS 108 (2016) 5 f., hat einige der Verfügungen BENEDIKTS XIV. aus dem *Rescriptum ex audientia Ss.mi* vom 11.2.2013 wortwörtlich oder zumindest substanzial bestätigt: Ziff. II Reskript (2013) ≈ Ziff. II.3 Reskript (2015); Ziff. III (Reskript (2013) = Ziff. II.2 Reskript (2015); Ziff. IV Reskript (2013) = Ziff. II.4 Reskript (2015); vgl. dazu auch LÜDICKE, Reform (s. Anm. 1), 147 mit Anm. 17.

³⁸ Vgl. allgemein zum Recht der Berufung im Eheprozess LÜDICKE, Berufungssystem (s. Anm. 5); MORHARD, Berufung (s. Anm. 14), 190-213; FELDHANS, V., Die Berufung im Ehenichtigkeitsprozess. Ein Vergleich von *Codex Iuris Canonici* und *Dignitas connubii*: DPM 14 (2007) 217-240; MÜLLER, M., Die Berufung im kanonischen Prozessrecht: *Folia Theologica* 8 (2007) 147-170; speziell zur Reform durch *Mitis Iudex* auch BOYER, J.-J., Quelques considérations autour de l'appel dans la procédure ordinaire du procès en déclaration de nullité du mariage après le motu proprio *Mitis Iudex*: *AnnéeC* 56 (2014/15) 129-156; BONI, G., La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte seconda): *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*. *Rivista telematica www.statoe_chiesa.it* (14 marzo 2016), Nr. 10/2016, 51-64; MONETA, P., L'appello nel nuovo processo matrimoniale: ebd., Nr. 21/2017; DANIEL, General theory (s. Anm. 14); NÚÑEZ, G., El proceso brevior: exigencias y estructura: *IusCan* 56 (2016) 135-155, 153 f.; RODRÍGUEZ-OCAÑA, Sistema de apelaciones (s. Anm. 31), 115-129; ROCA FERNÁNDEZ, M. J., Criterios inspiradores de la reforma del proceso de nulidad: *IusCan* 57 (2017) 571-603, 586-590 u. 594-596.

³⁹ Vgl. HERGENRÖTHER, Appellationen (s. Anm. 14), 7, mit Hinweisen auf ältere Literatur (BARBOSA, BOUIX, FAGNANI, SCHMALZGRUEBER, SCHRAM); ihm folgend MORHARD, Berufung (s. Anm. 14), 70; anderer Ansicht SCHÖCH, Synopse (s. Anm. 6), 347: „Das Berufungsrecht wird von MIDI anerkannt (c. 1680 § 1). Es findet seine Grundlage im Naturrecht“; vermittelnd DANIEL, General theory (s. Anm. 14), 387: „The remedy of appeal, while not as such prescribed by the natural law, flows from natural justice and from equity, even if its various aspects are governed by the positive law“, nebst dem Hinweis auf ein Urteil der Römischen Rota c. QUATTROCOLO vom 31.12.1939, wo aus

Überzeugung – jene Auffassung, die eine naturrechtliche Verwurzelung ablehnt. Denn die Berufung ist keine notwendige Konsequenz des Rechts auf Verteidigung, welches Recht man schon leichter dem Naturrecht zuweisen kann⁴⁰. Das naturrechtliche Recht auf Verteidigung erschöpft sich nämlich darin, dass einer Partei überhaupt rechtliches Gehör gewährt wird. Es ist hingegen nicht erforderlich, dass ihr in mehreren Instanzen rechtliches Gehör gewährt wird⁴¹.

In diesem Zusammenhang verhält es sich dann so – jedenfalls nach meiner Überzeugung, die hier vielleicht etwas apodiktisch und für Teile der Leserschaft kontraintuitiv in den Raum gestellt sei –, dass das Wesen der Gerichtsbarkeit als solcher nicht nach einer Strukturierung in mehrere Instanzen verlangt; und dass dem Wesen der Gerichtsbarkeit nicht von Natur aus das Recht innewohnt, ein erstinstanzliches Urteil in höherer Instanz rechtlich überprüfen zu lassen⁴². Anders gesagt, gehört die Schaffung eines Instanzenzuges mit Unter- und Obergerichten – nach meinem Verständnis – also nicht zum Sein und Wesen (*esse*) der Gerichtsbarkeit, wohl aber zu ihrem Gut-Sein, zu ihrer Qualität (*bene esse*)⁴³.

dem natürlichen Recht auf Verteidigung gefolgert wird: „[...] appellatio quoad sui substantiam in iure naturali fundetur“.

40 Vgl. GERINGER, K.-T., Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Prozess. Wien 1976, 22-25 u. 98 f., mit dem durchschlagenden Argument, dass andernfalls jedwede positivrechtliche Beschränkung des Berufungsrechts naturrechtswidrig wäre.

Die spezielle Frage, ob in Eheprozessen ein Verteidigungsrecht im klassischen Sinn zu beachten sei und wem es zusteht, erörtern BERNARD, F., Zur Frage der Anwendbarkeit der Urteilsnichtigkeitsgründe des ordentlichen Streitverfahrens auf den Ehenichtigkeitsprozess: ÖAKR 42 (1993) 418-436, 428 f.; AHLERS, R., Der Stellenwert des Verteidigungsrechtes im Ehenichtigkeitsverfahren: DPM 2 (1995) 283-294. Diese Frage ist innerlich mit den weiteren Fragen nach der Parteiqualität des Bandverteidigers, vgl. dazu oben mit Anm. 8, sowie nach dem Charakter des Annullierungsverfahrens als Streitverfahren verwoben.

41 Der klassischen Kanonistik des Hochmittelalters galt als prozessrechtliches Muster der in Gen 3,9-12 geschilderte Strafprozess Gottes gegen Adam und Eva, der mit der Vertreibung der als schuldig Verurteilten aus dem Paradies endete, vgl. dazu etwa STEPHANUS TORNACENSIS, Summa decretorum, Prooemium: KALB, H., Studien zur Summa Stephans von Tournai. Ein Beitrag zur kanonistischen Wissenschaftsgeschichte des späten 12. Jahrhunderts. Innsbruck 1983, 113-120, hier 114 f.; GULIELMUS DURANDUS, Speculum Iuris, prooemium (= Ausgabe Venedig 1602, 1-7, hier 5b). Es ist unbestreitbar, dass dieser Prozess in erster und einziger Instanz geführt wurde.

42 Wie hier GERINGER, Verteidigung (s. Anm. 40), 98: „Es entspricht zwar der Vernunft und Billigkeit, daß ein richterliches Urteil überprüfbar ist; man wird aber auch einem Verfahren, das keiner Kontrolle durch eine Oberinstanz unterliegt, kaum die Qualität eines legitimen Prozesses absprechen dürfen.“

43 Man mag an dieser Stelle vielleicht einwenden, dass doch die katholische Ekklesiologie und näherhin die dogmatische Lehre vom Jurisdiktionsprimat des römischen Bischofs es zumindest nahe legen, dass jedenfalls für die innerkirchliche Gerichtsbarkeit etwas

Was sind die rechtlichen Charakteristika einer Berufung? Die Berufung ist ein klassisches Rechtsmittel, was bedeutet, dass ihr der so genannte Suspensiveffekt sowie der so genannte Devolutiveffekt zukommen. Der erste Effekt bewirkt, dass ein Urteil nicht rechtskräftig bzw. nicht vollstreckbar wird, solange über die Berufung noch nicht entschieden ist. Der zweite Effekt bewirkt, dass der Rechtsstreit in einer höheren Instanz, nämlich vor dem Berufungsgericht, fortgesetzt wird.

Das Eheprozessrecht kennt nach der Neuordnung durch das *Motu Proprio Mitis Iudex* insgesamt drei Verfahrensarten, nämlich das ordentliche Verfahren; den kürzeren Prozess vor dem Diözesanbischof; sowie das Urkundenverfahren. In jeder Verfahrensart ist das Recht des Bandverteidigers, gegen eine erste affirmative Entscheidung in Berufung zu gehen, eigens normiert. Dabei sind das weitere Verfahren nach Einlegung einer Berufung und die Wirkungen einer erfolgreichen Berufung jeweils unterschiedlich ausgestaltet.

2. Das Recht zum Einlegen einer Berufung im ordentlichen Verfahren

Für Ehesachen, die im ordentlichen Verfahren verhandelt werden, ist das Berufungsrecht des Bandverteidigers nunmehr explizit in c. 1680 § 1 CIC geregelt. Die Vorgängernorm des c. 1682 CIC a.F. hat den Bandverteidiger nicht explizit erwähnt. Sein Berufungsrecht war aber aus c. 1628 CIC herleitbar,⁴⁴ wie durch Art. 279 § 1 DC ausdrücklich bestätigt wurde⁴⁵. Der neue c. 1680 § 1 CIC stellt

anderes gelten könnte: Nämlich die ekklesiologische Notwendigkeit mindestens zweier Gerichtsinstanzen, Bischof und Papst. Tatsächlich vermag jedoch dieses (vermeintliche) ekklesiologische Argument für einen innerkirchlich wesensnotwendigen Instanzenzug schon *de lege lata* nicht zu überzeugen, insofern jene Gläubigen, die ihren Rechtsstreit vom Papst entschieden wissen wollen, dann eben bereits in erster (und, hypothetischer Weise, *de lege ferenda* auch letzter) Instanz um Gerichtsstand beim Apostolischen Stuhl nachsuchen müssen, vgl. c. 1417 § 1 CIC (*in quovis iudicii gradu*).

44 Vgl. c. 1628 CIC: „Pars quae aliqua sententia se gravatam putat, itemque promotor iustitiae et defensor vinculi in causis in quibus eorum praesentia requiritur, ius habent a sententia appellandi ad iudicem superiorem, salvo praescripto can. 1629.“

45 Vgl. Art. 279 § 1 DC: „Pars quae sententia se gravatam censet, defensor vinculi, itemque promotor iustitiae si causae interfuit, ius habent a sententia appellandi ad iudicem superiorem, salvo praescripto Art. 280 (cf. can. 1628)“; dazu ferner LÜDICKE, Eheprozessordnung (s. Anm. 26), 357 (zu Art. 279, Rz. 5 f.); FELDHANS, Berufung (s. Anm. 38), 226; anders dagegen noch MKCIC-LÜDICKE, c. 1628, Rz. 5 (Stand: 14. Erg.-Lfg., 4/1991): „Nach 1682 ist die Berufung gegen ein positives Nichtigkeitsurteil durch eine Aktenübersendung von Amts wegen ersetzt. Eine Berufung durch den Bandverteidiger dürfte obsolet sein“; diese Bemerkung ist mit der jüngsten Ergänzungslieferung (54. Erg.-Lfg., 11/2017) entfallen.

Zuvor hatte bereits JOHANNES PAUL II., Ansprache (s. Anm. 25), 1184, zum Aufgabenkreis des Bandverteidigers festgehalten: „Scorgendo infine, in caso di sentenza afferma-

von daher auch keine absolute Neuschöpfung dar, sondern greift hinsichtlich Regelungsgehalt, Aufbau und Sprache auf die beiden eben genannten Normen zurück⁴⁶.

Man kann an dieser Stelle vielleicht trefflich darüber streiten, ob der Nebensatz, wonach jede Berufung eine Beschwer voraussetzt („[pars], quae se gravatam putet“), auch auf den Kirchenanwalt und den Bandverteidiger, oder nur auf die sonstigen Parteien zu beziehen ist. Und man könnte sich, wenn man für die Einlegung der Berufung durch den Bandverteidiger dessen Beschwer verlangt, auf eine breite Diskussion der Frage einlassen, wie der Begriff der Beschwer inhaltlich zu bestimmen ist⁴⁷. Im Moment soll hierzu aber die lapidare Feststellung

tiva di primo grado, deficienze nelle prove sulle quali essa si basa o nella loro valutazione, non ometterà di interporre e giustificare l'appello.“

Umgekehrt schloss jedoch eine gegen ein erstmals affirmatives Urteil eingelegte Berufung eine Dekretbestätigung des Urteils nicht notwendigerweise aus, vgl. SCHÖCH, Bestätigungsdekret (s. Anm. 35), 474; LÜDICKE, Eheprozeßordnung (s. Anm. 26), 334 (zu Art. 265, Rz. 6).

46 Vgl. c. 1680 CIC: „Integrum manet parti, quae se gravatam putet, itemque promotori iustitiae et defensori vinculi querelam nullitatis sententiae vel appellationem contra eandem sententiam interponere ad mentem cann. 1619-1640.“

47 In der Literatur werden unterschiedliche Meinungen dazu vertreten, wann sich eine Partei wohl beschwert im Sinne des c. 1628 CIC bzw. c. 1680 CIC n.F. fühlen kann; vgl. dazu die breite Darstellung bei DANIEL, General theory (s. Anm. 14), 392-406. Äußerst missverständlich bemerkt MÜLLER, Ehenichtigkeitsverfahren (s. Anm. 6), 50, dass die Berufung einer Partei gegen ein Urteil im *processus brevior* unbeschadet ihrer vorherigen Zustimmung zu dieser Verfahrensart „jederzeit möglich [ist], z.B. weil sich eine Privatpartei durch eine Formulierung in der Urteilsbegründung belastet fühlt“; es versteht sich, dass eine nur auf missliebige Formulierungen im Urteil gestützte Berufung zwar zulässig, aber zugleich offensichtlich unbegründet wäre. Denn die Partei hat Anspruch auf ein gerechtes Urteil, aber nicht auf eine ihr genehme Begründung. Allerdings hatte bereits WAGNER, E., De iure appellandi: Ephemerides Iuris Canonici 3 (1947) 359-366, 362, die Auffassung vertreten, dass auch die Feststellungen in den Urteilsgründen zum Sachverhalt appellabel seien, so dass das Berufungsurteil auf eine bessere tatsächliche Grundlage gestellt werden kann. Auch LOPEZ ZUBILLAGA, El nuevo proceso ordinario (s. Anm. 4), 284 f., sieht ein berufungsfähiges *gravamen* u.a. dann als gegeben, wenn die Anwendung des materiellen Rechts, die Beweiswürdigung oder die Urteilsbegründung fehlerhaft bzw. ungenügend waren.

Nach meinem Rechtsempfinden als im weltlichen Recht geschulter Jurist ist unter Beschwer nur jene rechtliche Beschwer zu verstehen, die dadurch gekennzeichnet ist, dass das Urteil im Tenor hinter den Klageanträgen zurückbleibt; wie hier MORHARD, Berufung (s. Anm. 14), 70 f.; BOYER, Quelques considérations (s. Anm. 38), 142-144; DANIEL, General theory (s. Anm. 14), 393: „The object of the grievance is not just any part of the sentence – such as a specific argument or representation of persons or facts – but precisely the dispositive part of the sentence, that is, what it ultimately decides as regards each *causa petendi* in response to the formulation of the doubt“; MKCIC-

genügen, dass sich ein Bandverteidiger, der von Amts wegen für die Gültigkeit der Ehe einzutreten hat, durch ein affirmatives, die Ungültigkeit der Ehe bejahendes Urteil in aller Regel beschwert zu fühlen hat – mit Ausnahme freilich all jener Fälle, in denen der Bandverteidiger bereits erklären musste, dass er nichts vernünftiges zugunsten des Ehebandes vorbringen könne⁴⁸. In derartigen Fällen

LÜDICKE, c. 1628, Rz. 4: „Eine Partei, die durch das Urteil Recht bekommen und keine Nachteile erlitten hat, hat kein Rechtsschutzbedürfnis und daher kein Berufungsrecht“. Damit wäre ein Beschwer allerdings schon dann zu bejahen, wenn ein affirmatives Urteil nicht auf alle einzelnen der geltend gemachten Klagegründe gestützt werden kann. Das dabei im Hintergrund stehende Problem, dass die Prozessfrage im Ehenichtigkeitsprozess nicht auf das generelle Klagebegehren der Feststellung der Nichtigkeit der Ehe lautet, sondern auf die Feststellung der Nichtigkeit der Ehe aus einem spezifischen Klagegrund (*causa petendi, caput*; vgl. Art. 88 Instruktion *Provida mater*: AAS 28 [1936] 313-361, 331 f.; c. 1676 § 5 CIC) zu richten ist, sei hier nur benannt, aber nicht weiter diskutiert. Die Rota Romana war bis 1994 von der Spezifizierung des Klagegrundes dispensiert, vgl. die Rota-Normen von 1934 bzw. 1994: AAS 26 (1934) 449-491, 470 (Art. 77 § 2); AAS 86 (1994) 508-540, 526 (Art. 62 § 1). FRANZISKUS, Rescriptum (s. Anm. 37), 5 (Ziff. II.1) hat die Rückkehr zur älteren Formel: „An constet de matrimonii nullitate, in casu“ ohne Spezifizierung des oder der Klagegründe verfügt.

Ferner lässt sich wohl die Meinung vertreten, dass ein Urteil schon dann zu einer Beschwer führt, wenn es aufgrund von Verfahrensfehlern oder aufgrund unrichtiger Begründung zustande gekommen ist, obwohl es im Ergebnis dem Berufungsführer vollumfänglich sein Recht zugesprochen hatte. Zugunsten dieser Auffassung ließe sich aus einer scharfsinnigen und spitzfindigen Betrachtung der cc. 1628, 1680 CIC sowie des Art. 279 § 1 DC vielleicht das Argument gewinnen, dass der Wortlaut des c. 1680 CIC gerade nicht verlangt, dass man sich (wie in c. 1628 CIC, Art. 279 § 1 DC) durch die *sententia*, also den Urteilsspruch als solchem, beschwert fühlt. Vor allem aber streitet die Rechtsprechungspraxis für diese Auffassung. Denn wie SCHÖCH, Vorgehensweise (s. Anm. 35), 104, mitteilt, führen „sowohl Verstöße gegen Normen des Prozeßrechts als auch Fehler in der Formulierung und Begründung des Urteils“ dazu, dass die Rota eine Urteilsbestätigung per Dekret ablehnt; vgl. auch DERS., Bestätigungsdekret (s. Anm. 35), passim. Ebenso erstreckt sich der Prüfungsumfang der Apostolischen Signatur bei Beschwerden gegen Verwaltungsakte gem. Art. 123 § 1 PB sowohl auf Verletzungen des materiellen Rechts (*in decernendo*) als auch auf Verstöße gegen das Verfahrensrecht (*in procedendo*).

⁴⁸ Ausführlich zur Beschwer des Bandverteidigers jetzt DANIEL, General theory (s. Anm. 14), 396-399, der seinerseits zu dem Ergebnis kommt: „This places upon the defender of the bond the singular burden of discerning whether he suffers an institutional grievance. After diligently studying the affirmative sentence in light of the acts *prae oculis solum Deum habens*, were he to deem an affirmative sentence to have been justly issued, being based on sound jurisprudence and proven facts – that is, when the moral certitude of the judges is well demonstrated an unable to be undermined by any reasonable argument – he is not aggrieved by an affirmative sentence and thus ought not appeal. On the other hand, in accord with that same function, when the affirmative sentence is unjust inasmuch as it does not resolve some prudent doubt about the alleged nullity of marriage (cf. RP art. 12), he is bound to appeal since he suffers an institutional

läge zwar insofern eine formale Beschwer vor, weil der Ehebandverteidiger das Prozessziel eines negativen Urteils nicht erreicht hat; er wird diese formale Beschwer aber nicht „fühlen“, weil er bereits erkannt hat, dass sich in diesem Einzelfall das Prozessziel, ein negatives Urteil zu erreichen, dem weiteren Prozessziel, die Wahrheit über die zu beurteilende Ehe herauszufinden, unterordnen muss.

Von daher wird auch etwas deutlicher, was mit einer „gefühlten Beschwer“ hier gemeint ist: Das Recht auf Berufung erwächst aus der subjektiven Einschätzung, durch ein Urteil beschwert zu sein, wenn und weil dieses Urteil – nach subjektiver Einschätzung – fehlerhaft ist. Die Frage, ob objektiv eine Beschwer vorliegt, tangiert dann jedoch nicht schon das Recht, Berufung einzulegen, sondern erst die anschließende Frage, ob die Berufung zulässig und begründet ist.

Welches sind die Rechtsfolgen einer nach *Mitis Iudex* eingelegten Berufung im ordentlichen Verfahren? Es schließt sich nunmehr ein Zwischenverfahren an, welches in c. 1680 § 2 CIC skizziert ist und das – wie sich aus c. 1680 § 3 CIC ergibt – der Zulassung der Berufung dient. In diesem Zwischenverfahren ist zuerst im Rahmen einer „Vorprüfung“⁴⁹ die Zulässigkeit der Berufung zu klären, also die Frage, ob

- das Rechtsmittel im Lichte des c. 1629 CIC statthaft ist; und ob

- die Fristen zur Einlegung und zur Verfolgung der Berufung gemäß c. 1630 und c. 1633 CIC gewahrt sind⁵⁰.

grievance. In other words, at the time of the issuance of the definitive sentence, he remains ‚bound to propose and explain everything which can be reasonably brought forward against nullity‘ (c. 1432)“ (398 f.).

49 So die anschauliche Diktion bei SCHÖCH, Synopse (s. Anm. 6), 353: „In c. 1680 § 2 geht es nicht mehr um die Vorprüfung der Berufung und deren Abweisung wegen fehlender Voraussetzungen“; ebenso RODRÍGUEZ-OCAÑA, Sistema de apelaciones (s. Anm. 31), 118 f.

Für die Entscheidung in dieser „Vorprüfung“ ist zu beachten, dass c. 1631 CIC eine *expeditissime*-Entscheidung vorschreibt. Damit ist meines Erachtens ein Rückgriff auf die cc. 1618, 1629 Nr. 4 CIC gesperrt und verbietet c. 1629 Nr. 5 CIC das Einlegen einer Berufung hiergegen; was im Übrigen schon deshalb sachgerecht sein dürfte, weil anders durch wiederholtes Einlegen unzulässiger Berufungen die Vollstreckbarkeit *ad infinitum* behindert werden könnte. Wie hier LÜDICKE, Eheprozeßordnung (s. Anm. 26), 329 (Art. 280 Rz. 6) u. 362 (Art. 282 Rz. 3); FELDHANS, Berufung (s. Anm. 38), 227 f. Dagegen meint SCHÖCH, Synopse (s. Anm. 6), 353, dass gegen ein Dekret, das „auf die *quaestio praeliminaris de iure appellandi* im Vorverfahren [...] negativ antwortet“, analog zu c. 1505 § 4 CIC gemäß cc. 1618, 1629, 4^o CIC erneut das Rechtsmittel der Berufung statthaft sei.

50 Vgl. dazu im Einzelnen SCHÖCH, Synopse (s. Anm. 6), 352 f., der – ebenso wie LLOBELL, *Alcune questioni comuni* (s. Anm. 6), 34 f.; MONTINI, *Appellatio mere dilatoria* (s. Anm. 14), 676; RODRÍGUEZ-OCAÑA, Sistema de apelaciones (s. Anm. 31), 118 f.;

Sind die prozessrechtlichen Formalien einer Berufung erfüllt, ist sodann in eine materielle Prüfung des Berufungsvorbringens einzusteigen. Denn c. 1680 § 2 CIC am Ende räumt dem Berufungsgericht für den Fall, dass die Berufung ofenkundig nur der Verzögerung zu dienen scheint, das Recht einer Dekretbestätigung des erstinstanzlichen Urteils ein⁵¹. Der Prüfungsumfang erstreckt sich

DANIEL, General theory (s. Anm. 14), 412-423; MONETA, L'appello (s. Anm. 38), 13 – mit der gebotenen Deutlichkeit darauf hinweist, dass eine nach cc. 1629, 1630 oder 1633 CIC unzulässige Berufung aus diesem Grund im Verfahren des c. 1631 CIC (*quaestio de iure appellandi*) abzuweisen ist. Die hier getroffene Entscheidung ist dann – anders als die Dekretbestätigung, von der in c. 1680 § 2 CIC die Rede ist – keine Sachentscheidung über die Streitgegenständliche Ehe.

Vor dem Inkrafttreten von *Mitis Iudex* hatte LÜDICKE, Eheprozeßordnung (s. Anm. 26), 360-362 (Art. 281 Rz. 4 u. Art. 282 Rz. 4), die Auffassung vertreten, dass eine Missachtung der Berufungsfrist nicht zum Verlust des Rechtsmittels führen könne. Auch wenn hier im Hintergrund wohl das an sich berechnete Anliegen stand, den bisherigen Prozessstoff unmittelbar weiter verwerten zu können, war diese Auffassung meiner Meinung nach schon damals zweifelhaft; wie hier FELDHANS, Berufung (s. Anm. 38), 235 f.; kritisch auch DANIEL, General theory (s. Anm. 14), 421-423. Nach *Mitis Iudex* ist hierzu festzustellen, dass FRANZISKUS, *Rescriptum* (s. Anm. 37), 6 (Ziff. II.3) eine restriktive Interpretation des c. 1681 CIC verfügt hat (die streng genommen nicht für alle drittinstanzlichen Gerichte, sondern nur für die Rota Romana gilt): Eine Wiederaufnahme soll nämlich nur solange statthaft sei, bis eine der Parteien erneut in kanonischer Form geheiratet hat (mit einer Rückausnahme für Fälle, in denen die Ungerechtigkeit des vollstreckbar gewordenen Urteils mit Händen greifbar ist). Es stelle von daher wohl einen Wertungswiderspruch dar, wenn man an LÜDICKE'S Auffassung einer unbefristet statthaften Berufung festhalten wollte.

51 Vgl. dazu BEAL, J. P., „Mitis Iudex“ – Canons 1671-1682, 1688-1691. A commentary: *The Jurist* 75 (2015) 467-538, 509: „The abbreviated process introduced in Paul VI's *Causas matrimoniales* and continued in canon 1682 of the 1983 Code and article 265 of the instruction *Dignitas Connubii* for confirming affirmative decisions by decree has now been abrogated by *Mitis Iudex*, except for cases in which the appellate tribunal deems the appeal to be „merely dilatory“; zustimmend MONTINI, Appellatio mere dilatoria (s. Anm. 14), 676; ebenso RODRÍGUEZ-OCAÑA, Sistema de apelaciones (s. Anm. 31), 118 mit Anm. 40: „Parece que hay aquí una reminiscencia del decreto que ponía fin al procedimiento sumario de confirmación de la sentencia afirmativa dictada en primera instancia“; BERGNER, *Defensor vinculi* (s. Anm. 1), 170 mit Anm. 15. Nach dieser Auffassung soll also immer dann, wenn das Berufungsgericht die Berufung als *mere dilatoria* qualifiziert, weiterhin das aus c. 1682 CIC a.F. bekannte Verfahren der Dekretbestätigung stattfinden. Der Gegensatz zu c. 1687 § 4 CIC (Stichwort „a limine ... reiciat“ statt „decreto ... confirmet“) soll also beabsichtigt und kein redaktionelles Versehen sein. Dieser Auffassung haben mit Schreiben vom 20.2.2017, Prot.-Nr. 15700/2016, auch der Präsident sowie der Sekretär des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte beiepflichtet, vgl. <http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/risposte-particolari/Procedure per la Dichiarazione della Nullità matrimoniale/On some questions regarding the new canon 1680 Mitis Iudex and Tribunal procedures.pdf> [23.3.2018], und c. 1680 CIC dahingehend ausgelegt, dass für eine Dekretbestätigung das

Berufungsgericht aus dem Prozessstoff beider Instanzen (Akten, Urteil, Stellungnahmen nach c. 1680 § 2 CIC) moralische Gewissheit in Bezug auf die Nichtigkeit der fraglichen Ehe gewonnen haben muss.

Anderer Ansicht LOPEZ ZUBILLAGA, El nuevo proceso ordinario (s. Anm. 4), 286, wonach *Mitis Iudex* „un nuevo tipo de decreto decisorio“ geschaffen habe, bei dem ohne Sachprüfung die Entscheidung der Vorinstanz bestätigt werde; MONETA, Dinamica processuale (s. Anm. 9), 45, demzufolge es in c. 1680 § 2 CIC um „un giudizio preliminare di ammissibilità dell'appello“ gehe und der zum Stichwort Dekretbestätigung ebenfalls die Vollstreckbarkeit des erstinstanzlichen Urteils in den Fokus rückt; MKCIC-LÜDICKE, c. 1680, Rz. 7.

Mit der zuerstgenannten Mehrheitsmeinung würde die Feststellung, dass die Berufung *mere dilatoria* sei, im ordentlichen Verfahren zu einer zweiten Sachentscheidung, im *processus brevior* hingegen zu einer *a-limine*-Abweisung der Berufung ohne zweite Sachentscheidung führen. Diese unterschiedliche Ausgestaltung beider Verfahren ist zu kritisieren, da ein sachlicher Grund hierfür nicht erkennbar ist. Auch LLOBELL, Alcune questioni comuni (s. Anm. 6), 36 (vgl. das Zitat unten Anm. 70), problematisiert diesen wesentlichen Unterschied zwischen c. 1680 § 2 und c. 1687 § 4 CIC, wobei er *de lege ferenda* dafür plädiert, dass auch im *processus brevior* eine zweite Sachentscheidung getroffen werde, also eine Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils per Dekret erfolgen solle.

Die mehrheitlich akzeptierte Interpretation des c. 1680 § 2 CIC ist jedenfalls dann problematisch, wenn das Berufungsgericht die Qualifikation als *mere dilatoria* aus einer Beurteilung der Motive des Berufungsklägers gewinnt (vgl. dazu sogleich Anm. 52) und sodann einem Automatismus zwischen der Qualifikation als *mere dilatoria* und der Dekretbestätigung folgt, also überhaupt nicht mehr in eine nochmalige Sachprüfung des affirmativen Urteils einsteigt. Ein solcher Automatismus könnte von der offiziellen deutschen Übersetzung des c. 1680 § 2 CIC nahegelegt werden: Das Gericht „hat [...], wenn die Berufung offenkundig nur der Verzögerung zu dienen scheint, [...] zu bestätigen“. Bei einem solchen Verständnis des c. 1680 § 2 CIC wäre dann aber eine willkürliche Qualifikation als *mere dilatoria* nicht mehr effektiv rechtlich überprüfbar, vgl. dazu die Diskussion denkbarer Rechtsbehelfe unten Anm. 66. Hinsichtlich des Rechtsschutzes gegen Willkürakte des Gerichts stünden die Betroffenen daher im Falle einer „automatischen Dekretbestätigung“ schlechter da, als sie – nach richtiger Auffassung – im Falle eines bestrittenen Berufungsrechts sowie im Falle einer *a-limine*-Abweisung nach c. 1687 § 4 CIC stünden, vgl. dazu unten mit Anm. 71. Denn in diesen beiden Fällen wäre gegen die gerichtliche Entscheidung ein Rekurs als *expeditissime*-Verfahren statthaft, nachdem jeweils gerade keine zweite Entscheidung in der Sache ergangen ist. Oder in anderer Perspektive: Die Feststellung, dass ein Urteil „offenkundig nur der Verzögerung zu dienen scheint“, ist in der Konzeption des c. 1680 § 2 CIC ein interner Meinungsbildungsprozess, der nicht isoliert in eine verfahrensleitende Entscheidung mündet, die als solche rechtlich überprüfbar wäre.

Meines Erachtens wäre es daher wünschenswert, ein klar definiertes Zwischenverfahren über die Zulassung der Berufung zu etablieren, in welchem sowohl formelle Aspekte, d.h. die *quaestio de iure appellandi*, als auch materielle Aspekte, d.h. die Frage nach dem *fumus boni iuris* und der Erfolgsaussicht bzw. die Frage des rein verzögernden Charakters, geprüft werden. Dieses Zwischenverfahren sollte mit einem Dekret über die

dabei (nach vorzugswürdiger Ansicht) auf eine zumindest summarische Prüfung der Berufungsbegründung bzw. (nach anderer Ansicht) auf eine Prüfung der Motive des Berufungsklägers⁵². Dabei ist die erste Ansicht auch deshalb vor-

(Nicht-)Zulassung bzw. die *a-limine*-Abweisung der Berufung enden. Dieses Dekret sollte dann nochmals im Wege des Rekurses *expeditissime* überprüfbar sein; danach ist der Rechtsweg erschöpft. Dies bedeutet zugleich, dass – anders als von LLOBELL propagiert – hinsichtlich des Umgangs mit Berufungen die jetzige Konzeption des ordentlichen Verfahrens meines Erachtens in Richtung der jetzigen Konzeption des *processus brevior* weiterentwickelt werden sollte und nicht umgekehrt. Der Terminus und das Konzept der Dekretbestätigung, die aus dem vor *Mitis Iudex* geltenden Recht übernommen wurden, sollten aufgegeben werden.

52 Vgl. dazu zunächst die von LÜDICKE, Reform (s. Anm. 1), 155 f., gesammelten Fragen.

Eine subjektive, auf die Motive des Appellanten abstellende Deutung des c. 1680 § 2 CIC wird strikt abgelehnt von MONTINI, Appellatio mere dilatoria (s. Anm. 14), passim, der als Ergebnis seiner Untersuchung festhält: „La mencionata clausola [...] svolge una duplice funzione: la prima dichiarativa, relativamente alle condizioni per la conferma (von rito abbreviato) della sentenza di primo grado; l'altra esortativa, relativamente all'invito a presentare da parte dell'appellante i propri e più concludenti motivi di appello rispetto alla sentenza impugnata“ (ebd., 698 f.); zustimmend DANIEL, General theory (s. Anm. 14), 446-4450, der zu Recht bemerkt, dass für eine Erhebung der Motive des Berufungsführeres die in c. 1680 § 2 CIC geforderten Animadversiones des Bandverteidigers und der nicht appellierenden Partei entbehrlich wären.

TOXE, La réforme (s. Anm. 4), 105-109, folgert aus dem Vergleich mit dem bisherigen System des „l'appel automatique“, dass es auch im Verfahren nach c. 1680 § 2 CIC nicht auf subjektive Motive des Berufungsführers ankommt, sondern darauf, ob zur Überzeugung des Berufungsgerichts das affirmative Urteil hinreichend begründet und dessen nochmalige Überprüfung in einem ordentlichen Verfahren in der Berufungsinstanz daher nutzlos ist. Für BOYER, Quelques considérations (s. Anm. 38), 148 f., verlangt die Wertung, dass die Berufung „manifestement purement dilatoire“ ist, nach der moralischen Sicherheit des Berufungsgerichts, dass das affirmative Urteil der Vorinstanz in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht hinreichend begründet ist; werde hingegen die Entscheidung hierüber allein aus der Berufungsbegründung hergeleitet, bestehe die Gefahr, dass in sich mangelhafte Urteile der Vorinstanz vorschnell bestätigt würden (vgl. ebd., 151 f.). Eine Berufung, die dem Verdikt *mere dilatoria* entgehen will, muss ZAMBON, A., Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione, online publiziert: http://www.tribunaleecclesiasticotriiveneto.it/s2ew-diocesivenezial/allegati/2437/Relazione_rivista%20per%20internet.pdf [5.8.2017], 19, zufolge „elementi nuovi e fondati“ enthalten, welche die moralische Gewissheit der vorinstanzlichen Richter in Zweifel ziehen. Großzügiger in der Berufungszulassung dagegen LLOBELL, Alcune questioni comuni (s. Anm. 6), 34 f., demzufolge es ausreicht, dass die Berufungsbegründung den *fumus boni iuris* aufweist. MORÁN BUSTOS, C. M., Retos de la reforma procesal de la nulidad del matrimonio: IusCan 56 (2016) 9-40, 31, weist darauf hin, dass eine *appellatio non mere dilatoria* sowohl im ordentlichen Prozess als auch im *processus brevior coram episcopo* zu einem ordentlichen Verfahren in der Berufungsinstanz führt; daher sei offensichtlich, dass der Begriff der Verzögerung hier keinen zeitlichen oder prozessualen, sondern einen materiellen Sinne habe: „por apelación ‚dilatoria‘ se

zugswürdig, weil sich die Motivlage des Berufungsführers regelmäßig der Überprüfbarkeit durch das Berufungsgericht entzieht und somit die Norm des c. 1680 § 2 CIC kaum zweckentsprechend anwendbar wäre, wenn es auf ebendiese Motivlage ankäme. Hinzukommt, dass auch das Berufungsgericht verpflichtet ist, die Wahrheit über die streitgegenständliche Ehe zu ermitteln⁵³.

ha de entender apelación ‚sin fundamento‘, sin base material“; ähnlich PEÑA GARCÍA, C., El nuevo proceso „*breviore coram episcopo*“ para la declaración de la nulidad matrimonial: MonEccI 130 (2015) 567-593, 589: „parece que lo determinante no será nunca la intención subjetiva – dilatoria o no – del que interpone el recurso, sino la *falta de fundamento* del mismo“; zustimmend SCHÖCH, Synopse (s. Anm. 6), 350: „Beim Begriff der *appellatio mere dilatoria* geht es nicht um eine subjektive Verschleppungsabsicht, da diese nicht Gegenstand des Verfahrens ist, sondern um die fehlende Grundlage für die Berufung“; ähnlich nochmals ebd., 351 f.; MONETA, L’appello (s. Anm. 38), 2 f., erkennt in der *mere dilatoria*-Klausel einen Filter gegen Berufungen „per motivi meramente pretestuosi, senza la sussistenza di un serio fondamento“, die also mangels Grundlage zwangsläufig nur der Verzögerung dienen; und notiert a.a.O., 14 f.: „L’appello deve dunque apparire – alla luce di tutti gli atti della causa e non soltanto delle motivazioni addotte a suo sostegno – manifestamente infondato. [...] Ma occorre tener presente che il legislatore, anziché fare riferimento all’infondatezza, alla pretestuosità, all’inammissibilità dell’appello, ha preferito usare un termine (dilatatorio) che in qualche modo coinvolge l’intento perseguito dalla parte appellante“.

Für eine Prüfung der Motivation des Berufungsführers treten ein: RODRÍGUEZ-OCAÑA, Sistema de apelaciones (s. Anm. 31), 122, wonach sich die Klausel gegen die Partei richtet, die (nur) deshalb appelliert „para retrasar intencionadamente el futuro matrimonio de la contra parte“; zustimmend SCHÖCH, Prozess (s. Anm. 4), 390, wonach die *A-limine*-Abweisung der Berufung dann statthaft ist, „wenn der Bandverteidiger [...] arglistig die künftige Trauung [...] verzögern möchte“. Zweideutig dagegen FERRANTE, M. G., La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale: Newsletter OLIR 12 (2015), Nr.10, online publiziert: https://www.olir.it/newsletter/archivio/2015_10_31.html [28.2.2018], wonach die Redeweise von einer nur der Verzögerung dienenden statt einer offensichtlich unbegründeten Berufung dazu führe, dass man nicht nur die rechtlichen, sondern auch die persönlichen Motive der Berufung zu prüfen habe.

In sich unlogisch erscheint mir jedoch, einerseits in Bezug auf die Absichten des Berufungsführers den römischrechtlichen Grundsatz *de internis non iudicat praetor* hochzuhalten, andererseits jedoch für eine Art Missbrauchsgebühr im Falle offensichtlich aussichtsloser Berufungen zu plädieren.

- 53 Zu Recht bemerkt daher SCHÖCH, Synopse (s. Anm. 6), 352, dass „eine reine Verschleppungsabsicht bei einem mangelhaften Urteil trotz einer eventuell unzureichenden Berufungsbegründung zur Abweisung nicht ausreicht“; vgl. dazu auch MONETA, L’appello (s. Anm. 38), 14, der aus einem Dekret der Römischen Rota c. TODISCO vom 23.6.2016 mitteilt, dass der gerechte Richter sein Augenmerk „*minime ad intentionem dilatoriam subiectivam appellantis vel ad vacuitatem argumentorum ab appellante allatorum sed maxime ad iustitiam vel iniustitiam obiectivam sententiae appellatae*“ zu richten habe.

Nachdem eine Berufung, solange sie anhängig ist, schon aufgrund ihres Wesens und ihrer allgemeinen Rechtswirkungen die Vollstreckbarkeit des ersten affirmativen Urteils hemmt und damit verzögernd wirkt,⁵⁴ stellt sich hier die Frage, was der Gesetzgeber an dieser Stelle unter einer *appellatio mere dilatoria* verstanden wissen will.

Hierzu ist zunächst folgendes zu sagen:⁵⁵ Die Klausel hat ihren Sitz im Leben wohl in jenen Ländern, in denen eine Konkordatsese möglich ist; d.h. in denen eine kirchliche Eheschließung vom Staat in der Weise anerkannt ist, dass sie rein bürgerliche Wirkungen nach sich zieht und also das staatliche Ehe- und Familienrecht, insbesondere aber das Unterhaltsrecht gilt – und zwar so solange, bis eine solche Ehe gegebenenfalls kirchlich annulliert ist. In einem derartigen rechtlichen Kontext kann der wirtschaftlich schwächere Teil in einer gescheiterten Ehe versucht sein, durch eine Appellation sich noch länger den Anspruch auf ehelichen Unterhalt zu bewahren. Dass eine Appellation, die rein aus einem solchen finanziellen Motiv eingelegt wäre, aus kirchlicher Sicht rechtsmissbräuchlich wäre, liegt auf der Hand.

Außerdem kann es diese Klausel ermöglichen, Berufungen mit offensichtlich rein querulatorischem Charakter auszusortieren⁵⁶.

Doch auch wenn die Norm vom Gesetzgeber wohl auf die eben genannten Fälle, mithin also auf Berufungen durch einen der beiden Ehegatten, gemünzt ist, gilt sie gleichwohl auch für den Bandverteidiger⁵⁷. Es wäre also der Frage nachzu-

54 Auf diese Gegebenheit, die letztlich die Kehrseite des Suspensiveffekts des Rechtsmittels ist, wird auch von RODRÍGUEZ-OCAÑA, Sistema de apelaciones (s. Anm. 31), 118; DANIEL, General theory (s. Anm. 14), 443 f., hingewiesen.

55 Mit den nachstehenden Ausführungen werden die entsprechenden Erwägungen bei MONETA, L'appello (s. Anm. 38), 10 f., aufgegriffen; ebenso wie dort LÜDICKE, Reform (s. Anm. 1), 155. DANIEL, General theory (s. Anm. 14), 446, zitiert dazu Pio Vito PINTO als den Vorsitzenden der Kommission, die *Mitis Iudex* entworfen hat, wie folgt: „The appeal of an affirmative decision can be denied if there is a clear lack of argument, for example in the case of an appeal advanced to harm the other party“. Richtig ist, dass das hier geschilderte (mutmaßliche) Motiv des Gesetzgebers dafür spräche, dass sich ein rein verzögernder Charakter aus den Motiven des Berufungsführers zu ergeben habe; vgl. dazu die Diskussion oben Anm. 52; ähnlich wie PINTO auch MONETA, Dinamica processuale (s. Anm. 9), 45.

56 Kritisch zu einer solchen Zweckgebung MONTINI, Appellatio mere dilatoria (s. Anm. 14), 671; zustimmend SCHÖCH, Synopse (s. Anm. 5), 351 f.

57 Anderer Ansicht LOPEZ ZUBILLAGA, El nuevo proceso ordinario (s. Anm. 4), 286, demzufolge der Bandverteidiger im öffentlichen Interesse der Kirche handelt, so dass ein privates Verzögerungsinteresse ausgeschlossen werden könne, wann immer der Bandverteidiger sich in seinem prozessualen Interesse für beschwert erachtet: „El unico limite a la apelación del Defensor del vinculo ha de ser por tanto la verdad“; ähnlich RODRÍGUEZ-OCAÑA, Sistema de apelaciones (s. Anm. 31), 128: „improbable“.

gehen, wann eine von ihm eingelegte Berufung als „offenkundig nur der Verzögerung dienend“ erscheinen wird⁵⁸. Ziemlich eindeutig dürften folgende Fälle sein:

- Wenn der Bandverteidiger in seinen *Animadversiones* erklärt hatte, dass er das Urteil der Gerechtigkeit des angerufenen Gerichts anvertraue⁵⁹.
- Wenn die Berufungsbegründung weder neues tatsächliches Vorbringen, noch neue rechtliche Argumente enthält, noch die Fehlerhaftigkeit der Beweiswürdigung rügt; wenn also, kurz gesagt, die Berufungsbegründung offensichtlich substanzlos ist⁶⁰.

58 Laut ERDÖ, Osservazioni (s. Anm. 36), 629 = DERS., Observaciones, 210; SCHÖCH, Synopse (s. Anm. 5), 350, kann eine Feststellung hinsichtlich des offenkundig verzögernden Charakters einer Berufung nur anhand konkreter, d.h. auf den Einzelfall bezogener Gründe abgelehnt werden, da sonst das Verteidigungsrecht der Parteien verletzt wird. Damit ist auch gesagt, dass die Zurückweisung einer Berufung als *mere dilatoria* also niemals damit begründet werden kann, dass der berufende Bandverteidiger dafür bekannt sei, unbegründete Berufungen einzulegen.

59 Ähnlich wie hier TOXÉ, La réforme (s. Anm. 4), 107: „On pourrait penser que l'appel devrait pouvoir être considéré comme dilatoire si [...] les motifs avancés [...] contredisent la position que l'appelant avait adoptée en première instance.“

60 Wie hier TOXÉ, La réforme (s. Anm. 4), 107: „On pourrait penser que l'appel devrait pouvoir être considéré comme dilatoire si la poursuite d'appel n'est pas motivée [...]“. In der Tat verlangt c. 1634 § 1 CIC die „Angabe der Berufungsgründe“; vgl. hierzu LÜDICKE, Eheprozeßordnung (s. Anm. 26), 365 (zu Art. 285, Rz. 1): „Dieser Antrag [sc.: des Berufungsklägers auf Verbesserung des angefochtenen Urteils] ist zu begründen“. LLOBELL, Alcune questioni comuni (s. Anm. 6), 34, führt ergänzend aus, dass die Klausel „indicatis appellationis rationibus“ in c. 1634 § 1 CIC sich dahingehend verstehen lasse, dass das Berufungsvorbringen den so genannten *fumus boni iuris* aufweisen müsse (vgl. dazu auch unten Anm. 64). Meines Erachtens ist es in einem solchen Fall dann erforderlich, aber auch ausreichend, dass in der Berufungsbegründung die Fehlerhaftigkeit der erstinstanzlichen Beweiswürdigung in einer plausiblen Weise gerügt wird.

Allerdings ist an dieser Stelle auch zu sehen, dass das Fehlen einer Berufungsbegründung nach herrschender Meinung die Berufung nicht unzulässig macht. Dazu haben GROCHOLEWSKI, Z., L'appello nelle cause di nullità matrimoniale: Forum. A Review of the Maltese Ecclesiastical Tribunal 4/2 (1993) 19-64, 30-31; RODRÍGUEZ-OCAÑA, Sistema de apelaciones (s. Anm. 31), 117, die Auffassung vertreten, dass die Vorlage neuer Argumente oder Beweise keine Voraussetzung für das Einlegen einer Berufung ist. BOYER, Quelques considérations (s. Anm. 38), 147-152, diskutiert ausführlich die Frage, ob die Berufungsbegründung (*motivation de l'appel*) nur mitteilenden Charakter hat oder eine zwingende Voraussetzung für die Berufungsverfolgung ist. Er bezieht sich im Anschluss an MONTINI, G. P., Alcune questioni in merito al can. 1631: Periodica 99 (2010) 305-343, 325-327, auf eine kanonistische Tradition, die auch in Art. 105 der Rota-Normen von 1994 ihren Ausdruck gefunden habe (vgl. AAS 86 [1994] 537: „Appellationis libellus gravaminis motiva innuere debet, exceptis causis de statu personarum“), wonach in Personenstandssachen etwaige Ausführungen zu den Gründen der Berufung

- Wenn sich die Berufungsbegründung nur gegen *obiter dicta*, also beiläufige Randbemerkungen des Urteils, nicht jedoch gegen die tragenden Begründungen wendet; wenn also, kurz gesagt, das Berufungsvorbringen offensichtlich unerheblich ist⁶¹.

- Wenn im Falle, dass ein Urteil mehrere Klagegründe affirmativ entscheidet, in der Berufungsbegründung zu mindestens einem dieser Klagegründe nichts oder nichts Erhebliches vorgebracht wird; wenn also, kurz gesagt, die Berufungsbegründung im Hinblick auf das Endergebnis offensichtlich nicht hinreichend ist⁶².

- Wenn die Berufungsbegründung sich auf rein hypothetische Beweise bzw. auf Beweismittel stützt, deren Erbringung bzw. Beibringung objektiv unmöglich ist⁶³.

In allen anderen Fällen hat – meines Erachtens – jener Grundsatz zu gelten, der schon vom IV. Laterankonzil aufgestellt worden ist: Wenn das Berufungsvorbringen eine andere Entscheidung in der Sache rechtfertigt – wobei man für die Frage der Zulassung der Berufung die Beweisbarkeit des Berufungsvorbringens voraussetzen und die Bewiesenheit des Berufungsvorbringen unterstellen

fakultativ seien. Ebenso gibt MONTINI, *Appellatio mere dilatoria* (s. Anm. 14), 674, gibt zu bedenken, dass die Klausel *indicatis appellationis rationibus* in c. 1634 § 1 CIC im Lichte des c. 10 CIC nicht ausreiche, um das Fehlen einer Berufungsbegründung mit dem Verlust des Berufungsrechts zu sanktionieren. Auch für MKCIC-LÜDICKE, c. 1680 CIC, Rz. 4, genügt es, dass der höhere Richter zwecks Verbesserung des angefochtenen Urteils angerufen wird: „Eine Begründung, warum das angefochtene Urteil nicht richtig sei, ist nicht ausdrücklich verlangt“; ähnlich auch DERS., Eheprozeßordnung (s. Anm. 26), 339 (Art. 267, Rz. 2). Praktisch in das selbe Fazit münden die bei DANIEL, *General theory* (s. Anm. 14), 406-412, ausgebreiteten Überlegungen: „The expression of at least general motives is required by law in the act of prosecution of the appeal before the tribunal *ad quod*. And while specific motives of a technical and factual character are fruitful for illustrating the grievance and influencing the course of the appellate level of the trial, they are not essential or required“ (ebd., 412).

61 Ähnlich wie hier TOXÉ, *La réforme* (s. Anm. 4), 107: „On pourrait penser que l'appel devrait pouvoir être considéré comme dilatoire si [...] les motifs avancés sont étrangers à la question de la nullité du mariage [...]“

62 Wobei an dieser Stelle zugegebenermaßen die Frage zu vertiefen und weiter zu diskutieren wäre, ob jedenfalls nach kanonischem Recht und in Ehesachen eine Partei Anspruch nicht nur auf ein im Ergebnis richtiges, sondern auch auf ein fehlerfrei zustande gekommenes und fehlerfrei begründetes Urteil hat. Vgl. zu diesem Problem auch die Erwägungen unten III.

63 Zur Veranschaulichung des Gemeinten ein fiktionales Beispiel: In einem Verfahren wegen Ausschlusses von Nachkommenschaft wären ein nicht beibringbarer Beweis jene Tagebücher, welche – wie streitig – einen absoluten Kinderwunsch des fraglichen Partners bezeugen sollen, die jedoch – wie unstrittig – in dem Tresor des Schiffes aufbewahrt wurden, das auf hoher See gesunken ist.

muss –, dann ist die Berufung zuzulassen und hat das Berufungsgericht dem Berufungsvorbringen nachzugehen. Oder in einer vielleicht etwas vertrauteren Diktion: die Berufung ist dann zuzulassen, wenn sie den so genannten *fumus boni iuris* genießt, also wenigstens der Hauch einer gutgläubigen Einlegung, bei der also der Appellant selbst an die Begründetheit seiner Berufung glaubt, erkennbar ist. Dazu muss die Berufung – wenn man die Kriterien über die Zulassung der Klage gemäß c. 1676 CIC bzw. c. 1505 § 2 CIC analog heranzieht –⁶⁴ sich also wenigstens auf „irgendein Fundament“ stützen; ein Fundament, das entweder im Berufungsvorbringen genau benannt wird oder vom dem wenigstens plausibel dargelegt wird, dass es im Laufe der Berufungsinstanz noch geschaffen werden kann.

In diesbezüglichen Zweifelsfällen, bei denen also unklar ist, ob die Berufung wenigstens geringe Aussicht auf Erfolg hat, ist – zu meiner Überzeugung – das Berufungsgericht gut beraten, eine vom erstinstanzlichen Bandverteidiger eingelegte Berufung nicht mittels einer Dekretbestätigung zu übergehen⁶⁵. Dies gebietet – auch wenn im Verfahren des ordentlichen Prozesses zweifelhaft ist, ob im Falle einer Dekretbestätigung die inzidente Vorentscheidung, die Berufung sei *mere dilatoria*, überhaupt noch einer rechtlichen Überprüfung zugänglich ist –⁶⁶ nicht zuletzt die Fairness und Wertschätzung seitens des Gerichts gegen-

64 Vgl. dazu näherhin MORHARD, Berufung (s. Anm. 14), 166-169; LLOBELL, Alcune questioni comuni (s. Anm. 6), 34 f.; MKCIC-LÜDICKE, c. 1676, Rz. 6. Dagegen lehnt DANIEL, General theory (s. Anm. 14), 423-427, aus den oben Anm. 60 erörterten Gründen jedenfalls die generelle (von der Diskussion der *mere-dilatoria*-Klausel losgelöste) Gleichsetzung einer Klageschrift mit einer Berufungsschrift strikt ab.

Zur analogen Anwendung *fumus boni iuris*-Konzepts auf die Einlegung einer Nichtigkeitsbeschwerde vgl. SCHÖCH, Vorgehensweise (s. Anm. 35), 139-141.

65 Im Ergebnis wie hier MONETA, Dinamica processuale (s. Anm. 9), 45, der einen klugen und ausgewogenem Gebrauch der Klausel fordert, um das Berufungsrecht nicht auszuhöhlen; RODRÍGUEZ-OCAÑA, Sistema de apelaciones (s. Anm. 31), 121, der gemäß c. 18 CIC eine enge Auslegung des c. 1680 § 2 CIC fordert, insofern dadurch die freie Ausübung des Berufungsrechts aus c. 1680 § 1 CIC eingeschränkt wird.

66 Dies deshalb, weil sie üblicherweise wohl erst *uno actu* mit der Dekretbestätigung bekannt wird und die Dekretbestätigung gemäß c. 1641 Nr. 1 CIC den Rechtsstreit beendet. Vgl. dazu MKCIC-LÜDICKE, c. 1680, Rz. 6: Das die Berufung zurückweisende Dekret bestätigt zugleich das Urteil der Vorinstanz und ist somit „als zweites Element einer *duplex sententia conformis* anzusehen, so dass eine weitere Berufung dagegen gemäß 1629, 3° in Verbindung mit 1641, 2° und 1643 nicht möglich ist“. Großzügig dagegen BEAL, Commentary (s. Anm. 51), 510: „[D]ecisions by appellate judges to dismiss appeals as dilatory which seem arbitrary or capricious can easily leave the second instance decisions open to complaints of nullity claiming the denial of the right of defense. In such cases, the resolution of the complaint of nullity may prolong the process even more than the hearing of the dilatory appeal would have.“

über dem Amt und der Person des Bandverteidigers insbesondere in den Fällen, in denen der zweitinstanzliche Bandverteidiger nicht auf die Berufung verzichtet, sondern sich im Rahmen seiner *Animadversiones* gemäß c. 1680 § 2 CIC die eingelegte Berufung zu eigen macht.

3. Das Recht zum Einlegen einer Berufung im *processus brevior*

Bezüglich des Berufungsrechts des Bandverteidigers und die Rechtsfolgen der Berufung im kürzeren Prozess vor dem Diözesanbischof ergibt sich ohne weiteres aus c. 1687 §§ 3-4 CIC, dass die Berufung ein statthaftes Rechtsmittel gegen das Urteil des Bischofs ist. C. 1687 § 3 enthält dazu detaillierte Regelungen darüber, wie in diesem Fall die Zuständigkeiten sind. Hier erscheinen insbesondere folgende Punkte als problematisch, wobei die Probleme zum Teil erst durch die offiziöse deutsche Übersetzung geschaffen oder verschärft werden:

Erstens die Frage, ob die Berufung hier eigentlich beim *iudex a quo* oder beim *iudex ad quem* einzulegen ist?⁶⁷ Nachdem es – nach meinem Verständnis – in c. 1687 § 3 CIC einzig und allein um die strukturelle Bestimmung des *iudex ad quem* geht, gilt für das tatsächliche Einlegen der Berufung ganz normal c. 1630 § 1 CIC; d.h. die Berufung wird beim Richter der ersten Instanz, also dem *iudex a quo*, hier also beim Diözesanbischof, eingelegt.

Als nächstes stellt sich dann natürlich die Frage, wer der älteste Suffraganbischof ist? Man ist versucht, hier als erstes an den entweder nach Lebens- oder

Allerdings bleibt – zumindest bis zur erneuten Eheschließung einer der Parteien, vgl. dazu oben Anm. 50 – grundsätzlich die Möglichkeit der Wiederaufnahme gemäß c. 1644 CIC statthaft. Fraglich ist aber, welche neuen und schwerwiegenden Beweise vonnöten wären, um das dritt- oder höherinstanzliche (weitere) Berufungsgericht davon zu überzeugen, dass das unterinstanzliche Berufungsgericht eine willkürliche Wertung als *mere dilatoria* vorgenommen hat.

Wenig zielführend erscheint auch der Gedanke an das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Hier ist zunächst rechtssystematisch fraglich, ob c. 1645 CIC, der ausdrücklich eine *res iudicata* voraussetzt, überhaupt neben c. 1644 CIC zur Anwendung kommen kann. Selbst wenn sich diese Hürde überwinden ließe, bliebe ungewiss, ob bzw. wann eine willkürliche Wertung als *mere dilatoria* so offenkundig ist, dass ein solcher Fall unter c. 1645 § 2 Nr. 4 CIC subsumiert werden kann.

⁶⁷ Die Wendungen: „*appellatio datur ad Metropolitanam*“, „*appellatio datur ad antiquiorem suffraganeum*“ werden in der offiziösen lateinisch-deutschen Ausgaben des CIC mit: „ist Berufung beim Metropolitanen möglich“, „kann Berufung beim ältesten Suffraganbischof eingelegt werden“ wiedergegeben; MKCIC-LÜDICKE, c. 1687, hingegen übersetzt (vorzugswürdig) mit: „kann Berufung an den Metropolitanen eingelegt werden“, „geht die Berufung an den ältesten Suffragan“.

nach Dienstjahren ältesten Suffragan zu denken⁶⁸. Tatsächlich scheint sich indes ein Konsens dahingehend gebildet zu haben, dass der Gesetzgeber mit seiner Formulierung an den Bischof des ältesten Suffraganbistums gedacht hat⁶⁹.

Und schließlich als dritter Problempunkt: Die Bezeichnung *iudex ad quem* ist irreführend, nachdem sich aus c. 1687 § 4 CIC ergibt, dass das Einlegen der Berufung wiederum nur ein Zwischenverfahren eröffnet. In diesem Zwischenverfahren prüft die gemäß § 3 zuständige Autorität, ob die Berufung zugelassen werden kann, oder ob sie deshalb *a limine* abzuweisen ist, weil sie offenkundig nur der Verzögerung dient. Lässt die besagte Autorität die Berufung zu, so wird sie dadurch aber nicht zum *iudex ad quem*, d.h. sie trifft nicht als Berufungsrichter eine Entscheidung in der Sache⁷⁰. Vielmehr führt die Zulassung der Be-

68 In diesem Sinne äußert sich auch das Apostolische Gericht der Rota Romana (Hrsg.), *Subsidium* (s. Anm. 6), wonach vom Metropolit an den „suffragan senior in office“ zu appellieren ist, was mit einem Verweis auf Comm. 14 (1982) 220 (c. 442, Nr. 2), begründet wird.

69 Mit dem Argument der Rechtssicherheit in der Prozessführung (vgl. c. 1438 § 2 CIC analog) ist zuerst der PÄPSTLICHE RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, Schreiben Prot.-Nr. 15155/2015 vom 13.10.2015, auf der Homepage des Dikasteriums veröffentlicht: <http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/risposte-particolari/Procedureper la Dichiarazione della Nullità matrimoniale/Circa il suffraganeum antiquior nel nuovocan .1687 §3 Mitis Iudex.pdf> [22.02.2018], für eine solche Auslegung eingetreten; vgl. dazu auch TOXÉ, *La réforme* (s. Anm. 4), 125; PEÑA GARCÍA, *El nuevo proceso* (s. Anm. 52), 588; RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Sistema de apelaciones* (s. Anm. 31), 126; WALSER, *Fragen* (s. Anm. 6), 693 f. mit Anm. 28. Wie ROCA FERNÁNDEZ, *Criterios inspiradores* (s. Anm. 38), 587 mit Anm. 59, mitteilt, hat Juan Igancio ARRIETA, der Sekretär des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte, die Natur dieser *nota aclarativa* als *orientativa* bezeichnet; es handele sich jedenfalls nicht um eine authentische Interpretation.

Für die Bistümer Italiens liegt eine einschlägige Vereinbarung vom 6.7.2016 zwischen dem Präfekten der Apostolischen Signatur, dem Präsidenten des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte, dem Dekan der Römischen Rota und dem Sekretär der Italienischen Bischofskonferenz vom 6. Juli 2016 vor; vgl. dazu das Schreiben des Generalsekretärs der Italienischen Bischofskonferenz vom 20.7.2016, elektronisch publiziert: <http://www.iuscanonicum.it/wp-content/uploads/2016/08/2016.07.20-CEI.pdf> [22.2.2018]; ferner SCHÖCH, *Prozess* (s. Anm. 4), 388 f.

70 Laut SCHÖCH, *Synopse* (s. Anm. 5), 354, soll das Abweisungsdekret gemäß c. 1687 § 4 CIC im *processus brevior* (im Gegensatz zum Bestätigungsdekret gemäß c. 1680 § 2 CIC) keine zweite Entscheidung in der Sache darstellen. Richtig ist insoweit, dass c. 1680 § 2 CIC sprachlich und konzeptionell seiner eigenen Vorgängernorm, also c. 1682 § 2 CIC a.F., verhaftet geblieben ist. Für eine Korrektur dieser Konzeption *de lege ferenda* plädiert LOBELL, *Alcune questioni comuni* (s. Anm. 6), 36: „Invece, in applicazione del brocardo ‚Ubi eadem est ratio, idem quoque ius statui oportere‘, anche il decreto di reiezione a limine del giudice monocratico di seconda istanza non avrebbe sempre un provvedimento di mera inammissibilità dell’appello, bensì potrebbe avere ad oggetto la sua certezza morale sulla fondatezza della sentenza appellata. [...] Di conse-

rufung dazu, dass der kürzere Prozess in ein ordentliches Verfahren übergeleitet wird, das nun in zweiter Instanz fortgesetzt wird, also bei dem Gericht, dessen Gerichtsherr die in § 3 genannte Autorität ist.

Auch im *processus brevior coram episcopo* wird neben den reinen Formalien der Berufung überprüft, ob die Berufung nur der Verzögerung zu dienen scheint (vgl. c. 1687 § 4 CIC). In dieser Verfahrensart ist diese Prüfung jedoch eindeutig als ein Zwischenverfahren konzipiert, welches gegebenenfalls mit einer *A-limine*-Abweisung der Berufung ohne zweite Sachentscheidung endet. Erneut ist auch in dieser Verfahrensart die Instanz, welche die Zulässigkeit der Berufung prüft, in etwaigen Zweifelsfällen, ob eine erfolgsversprechende oder rein verzögernde Berufung vorliegt, gut beraten, eine vom erstinstanzlichen Bandverteidiger eingelegte Berufung nicht im Zwischenverfahren der Berufungszulassung zurückzuweisen. Denn in dieser prozessualen Situation ist dem erstinstanzlichen Bandverteidiger – jedenfalls nach der meines Erachtens richtigen Auffassung in dieser Frage – die Möglichkeit eröffnet, gegen diesen Zwischenentscheid die hierfür im Recht vorgesehenen Rechtsmittel zu ergreifen. Analog dem Rechtsmittel gegen die Nichtzulassung der Klage kann dann die Nichtzulassung bzw. die *A-limine*-Abweisung der Berufung mittels einer Beschwerde, das heißt im Wege des Rekurses, angefochten werden⁷¹. Eine solche Wendung des Prozesses könnte das Verfahren insgesamt weit mehr verzögern, als eine mehr oder weniger *pro forma* vorgenommene Zulassung der Berufung, bei der

quenza, [...] il giudice monocratico di appello del *processus brevior* dovrebbe poter rigettare l'appello, e nel contempo, con il medesimo decreto, ratificare la prima sentenza pro nullitate matrimonii.“

Dagegen vertritt DANIEL, *Abbreviated Process* (s. Anm. 9), 588, die Auffassung, dass eine *A-limine*-Abweisung im *processus brevior* aufgrund ihrer prozessbeendenden Wirkung (vgl. dazu c. 1618 CIC) eigenständig gemäß c. 1629 Nr. 4 CIC (*e contrario*) mit der Berufung angreifbar ist; wohl zustimmend LÜDICKE, *Reform* (s. Anm. 1), 156 mit Anm. 41.

Laut MONTINI, *Appellatio mere dilatoria* (s. Anm. 14), 688-691, soll in Fällen des c. 1687 CIC eine *A-limine*-Abweisung nur zusammen mit einer Dekretbestätigung möglich sein. Die hierfür beigebrachten Erwägungen überzeugen nicht, da der Charakter des Zulassungsverfahrens als Zwischenverfahren verkannt wird; wie hier wohl SCHÖCH, *Prozess* (s. Anm. 4), 390; ferner LLOBELL, *Alcune questioni comuni* (s. Anm. 6), 35 f., der eine Dekretbestätigung lediglich *de lege ferenda* fordert. Allerdings ist zuzugeben, dass in diesem Zwischenverfahren auch die Frage nach der materiellen Begründetheit der Berufung eine Rolle spielen wird, vgl. dazu oben Anm. 52.

⁷¹ Vgl. MORHARD, *Berufung* (s. Anm. 14), 168 f.; RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Sistema de apelaciones* (s. Anm. 31), 128 f., demzufolge c. 1680 § 2 CIC und c. 1687 § 4 CIC zwei grundverschiedene Verfahren beschreiben, wobei nur im Fall der *A-limine*-Abweisung nach c. 1687 § 2 ein Rekurs gemäß c. 1505 § 4 CIC statthaft ist.

anschließend das Berufungsgericht seinem eigenen Bandverteidiger nahelegt, auf die Berufung zu verzichten⁷².

4. Das Recht zum Einlegen einer Berufung im Urkundenverfahren

Die Berufung des Bandverteidigers im Urkundenverfahren regelt das geltende Recht in der Weise, dass c. 1689 § 1 CIC die bereits aus c. 1687 § 1 CIC a.F. bekannte Regelung unverändert fortführt⁷³. Der Norm des c. 1689 § 1 CIC ist dabei unschwer zu entnehmen, dass der Bandverteidiger auch im Urkundenverfahren in Berufung gehen kann.

Gemäß c. 1690 CIC führt die eingelegte Berufung dann genauso wie im ordentlichen Verfahren in ein Zwischenverfahren, in welchem entweder das Urteil der ersten Instanz per Dekret bestätigt wird oder der Prozess in das ordentliche Verfahren übergeleitet und zugleich an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen wird.

III. DIE PFLICHT DES BANDVERTEIDIGERS ZUR EINLEGUNG EINER BERUFUNG NACH DEM *MOTU PROPRIO MITIS IUDEX*

Ist die Berufung eine Pflicht? Das steht nicht fest⁷⁴. Im Gegenteil ist es unstrittig, dass man auf eine Berufung auch verzichten kann⁷⁵. Dies ist namentlich für

72 So bereits für das ordentliche Verfahren BEAL, *Commentary* (s. Anm. 51), 510 (zitiert oben Anm. 66). Zur Möglichkeit des zweitinstanzlichen Bandverteidigers, auf die von seinem erstinstanzlichen Kollegen eingelegte Berufung zu verzichten, vgl. c. 1636 § 2 CIC.

73 Vgl. c. 1689 § 1 CIC: „*Adversus hanc declarationem defensor vinculi, si prudenter existimaverit vel vitia de quibus in can. 1688 vel dispensationis defectum non esse certa, appellare debet ad iudicem secundae instantiae, [...]*“; dt.: „Hat der Bandverteidiger begründete Zweifel, ob die Mängel nach c. 1688 oder die Nichterteilung der Dispens sicher feststehen, so muss er gegen die Nichtigserklärung Berufung an den Richter der zweiten Instanz einlegen; [...]“

74 Bei MÖRSDORF, K., *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*. Bd. 3. Paderborn⁸1954, 189, wird die apodiktische Feststellung: „Die Berufung ist ein Recht, keine Pflicht“ sofort mit der beigefügten Anmerkung: „Für den Bandsverteidiger in gewissen Fällen aber Pflicht (vgl. c. 1986)“ eingeschränkt; zutreffend daher MORHARD, *Berufung* (s. Anm. 14), 121: „Wenn Mörsdorf feststellt, daß die Berufung ein Recht, keine Pflicht sei, so trifft dies für die öffentlichen Parteien infolge ihres amtlichen Auftrages nur bedingt zu.“

75 Vgl. statt anderer MÜLLER, *Berufung* (s. Anm. 38), 148: „Die Berufung ist ein Recht, keine Pflicht. Deshalb kann auf das Berufungsrecht auch verzichtet werden (vgl. c. 1636 CIC).“

die Bandverteidigung so auch ausdrücklich im kodikarischen Recht normiert, vgl. c. 1691 § 3 CIC i.V.m. c. 1636 § 2 CIC.

Was lässt sich also über eine (moralische oder) rechtliche Pflicht des Bandverteidigers zur Einlegung einer Berufung sagen?

1. Die Pflicht zum Einlegen einer Berufung im Urkundenverfahren

Hinsichtlich des Urkundenverfahrens ist festzustellen, dass das kodikarische Recht in c. 1689 § 1 CIC eine bedingte Rechtspflicht zum Einlegen einer Berufung statuiert.

Diese Rechtspflicht erwächst dem Bandverteidiger immer dann, wenn er klugerweise meint (*prudenter existimat*), dass die Urteilsgrundlagen – also der Urkundenbeweis für ehevernichtende Mängel sowie das Fehlen einer Dispens – nicht sicher seien (*non esse certa*). Die offiziöse deutsche Übersetzung formuliert anders und verpflichtet den Bandverteidiger dann zum Einlegen einer Berufung, wenn er „begründete Zweifel“ hat. Bei diesem Terminus handelt es sich ersichtlich um die Übersetzung von *reasonable doubt*, einem klassischen Topos der angelsächsischen bzw. anglo-amerikanischen Rechtskultur⁷⁶.

Dabei wird man von einem begründeten Zweifel wohl immer dann sprechen können, wenn nicht nur rein subjektive Störgefühle verbalisiert werden, sondern vernünftige, also rational nachvollziehbare und seitens des Berufungsgerichts nachprüfbare Gründe benannt werden können, die gegen die Richtigkeit der gerichtlichen Entscheidung sprechen.

⁷⁶ Bei einem Blick auf die offiziöse englische Übersetzung von *Mitis Iudex* ergibt sich, dass sogar diese dem lateinischen Original verhaftet bleibt („If the defender of the bond prudently thinks that [...] are not certain“). Man darf sich also fragen, ob die deutsche Übersetzung dem Sinn des amtlichen Textes gerecht wird? Man wird diese Frage u.a. mit folgenden Erwägungen bejahen können: Zum einen lässt sich die Vokabel *prudenter*, „klugerweise“ wohl als eine Anspielung auf das Rollenprofil des Bandverteidigers verstehen, der seinen Fall gemäß c. 1432 CIC mit Argumenten zu führen hat, die *rationaliter*, „vernünftigerweise“ vorzubringen sind; so dass die Vokabeln „klugerweise“ und „vernünftigerweise“ als substantiell austauschbar anzusehen sind. Zum anderen gilt: Wenn man sich in reflektierter Weise einer Sache nicht sicher ist, dann hat man Zweifel. Der kluge Bandverteidiger jedoch wird – instruiert durch Pius XII. (Pius XII., vgl. oben I.) – denkbare Zweifel nur dann vorbringen, wenn dieses Vorbringen insgesamt vernünftig ist.

2. Die Pflicht zum Einlegen einer Berufung im ordentlichen Verfahren und im *processus brevior*

Anders als zum Urkundenverfahren findet sich in den kodikarischen Kanones zum ordentlichen Verfahren und zum kürzeren Prozess keine positiv-rechtliche Regelung einer etwaigen Pflicht zum Einlegen einer Berufung.

Auch den Normen der cc. 1628-1640 CIC, die primär für das ordentliche Streitverfahren gelten, aber gemäß c. 1691 § 3 CIC auch in Ehesachen Anwendung finden können, ist keine ausdrückliche Pflicht des Bandverteidigers zur Einlegung von Berufungen zu entnehmen. Im Gegenteil statuiert, wie bereits erwähnt, c. 1636 § 2 CIC das Recht des zweitinstanzlichen Bandverteidigers, auf die vom Kollegen der ersten Instanz eingelegte Berufung zu verzichten⁷⁷.

Von einer solchen Pflicht ist jedoch in Art. 279 § 2 DC die Rede, wonach „[...] der Bandverteidiger von Amts wegen verpflichtet [ist], Berufung einzulegen, wenn er meint, ein Urteil, das die Ehenichtigkeit erstmals erklärt, sei nicht hinreichend begründet.“ Zur Frage, ob damit tatsächlich eine rechtliche Verpflichtung statuiert ist,⁷⁸ lässt sich folgendes sagen:

Es könnte zunächst zweifelhaft sein, ob die Instruktion *Dignitas Connubii* aus dem Jahre 2005 angesichts einer teilweisen Neufassung des zugehörigen Gesetzes überhaupt noch fortgilt⁷⁹. Das ist ein Einwand, der im Lichte des c. 34 § 3 CIC an und für sich gut vertretbar ist. Es ist aber zugleich ein Einwand, der meines Erachtens aus zwei Gründen für unsere Fragestellung nicht stichhaltig ist. Denn zum einen bezieht sich Art. 279 DC ersichtlich auf eine nähere Erläu-

⁷⁷ In diesem Fall ist das Verfahren gleichwohl dann in der Berufungsinstanz fortzusetzen, wenn neben dem erstinstanzlichen Bandverteidiger eine weitere Partei Berufung oder Anschlussberufung eingelegt hat und ihrerseits hierauf nicht verzichtet. Zum Recht der Anschlussberufung vgl. c. 1637 § 3 CIC; Art. 288 § 2 DC; ferner LÜDICKE, Eheprozessordnung (s. Anm. 26), 368 (zu Art. 288, Rz. 2 f.); FELDHANS, Berufung (s. Anm. 38), 230 f.

⁷⁸ Für eine Rechtspflicht DANIEL, *Abbreviated Process* (s. Anm. 9), 555, der unter Verweis cc. 1432, 1628 CIC von einer *implicit in the law* enthaltenen Verpflichtung spricht.

⁷⁹ Vgl. dazu NÚÑEZ, *El proceso brevior* (s. Anm. 38), 154; MÜLLER, *Ehenichtigkeitsverfahren* (s. Anm. 6), 10, dem zufolge das *Motu Proprio Mitis Iudex* auch eine Novellierung der Instruktion *Dignitas Connubii* bzw. eine speziell *Mitis Iudex* ergänzende Instruktion zur Folge haben müsse; ferner WALSER, *Fragen* (s. Anm. 6), 695 f.; MKCIC-LÜDICKE, *Einführung vor 1671*, Rz. 3d. Ausführlich zu dieser Frage MORÁN BUSTOS, C. M., *La vigencia de la Instrucción Dignitas Connubii a la luz del M. P. Mitis Iudex*, in: *IusCan* 57 (2017) 605-635, der eine weitgehende Fortgeltung der Instruktion aufgrund der weitgehenden Fortgeltung des bisherigen kodikarischen Prozessrechts bejaht; lediglich insoweit die Instruktion in direktem Widerspruch zu den Neuregelungen gemäß *Mitis Iudex* steht, kommt es zu einer Derogation.

terung des c. 1628 CIC, welcher Kanon durch *Mitis Iudex* gerade nicht abgeändert wurde; sondern der im Gegenteil über c. 1691 § 3 CIC nochmals ausdrücklich für auf Ehesachen anwendbar erklärt wird. Und zum anderen ist es gemäß Art. 279 § 2 DC keineswegs so, dass eine Berufungspflicht erst aufgrund dieser Norm statuiert würde. Vielmehr ist davon die Rede, dass es sich um eine Verpflichtung handelt, die mit dem Amt des Bandverteidigers als solchem gegeben ist. Art. 279 § 2 DC ist also für diese Pflicht zum Einlegen einer Berufung nicht konstitutiv, sondern – wie es sich für Instruktionen gehört – nur deklarativ.

Damit ist dann auch geklärt, dass der Regelungsgehalt des Art. 279 § 2 DC nicht nur für erstinstanzliche Urteile gilt, sondern nach *Mitis Iudex* mit Blick auf den neuen c. 1679 CIC allgemeiner für jene Urteile, die eine Ehesache erstmals affirmativ entscheiden – unabhängig davon, ob dies in erster oder höherer Instanz geschieht⁸⁰.

Außerdem wird man sich zugunsten einer Einordnung der besagten Amtspflicht des Bandverteidigers als Rechtspflicht wohl auch auf die Ansprache von Papst FRANZISKUS vom 8.11.2013 an die Vollversammlung der Apostolischen Signatur stützen können, in welcher die Aufgabe des Bandverteidigers skizziert und die Wirkkraft seiner Beteiligung am Prozess eingefordert wurde, ohne dabei auf sein Gewissen zu rekurrieren⁸¹.

Ebenso wie im Urkundenverfahren handelt sich bei der besagten Pflicht zur Berufung wiederum nicht um eine absolute, sondern nur um eine bedingte Pflicht.

80 Anderer Ansicht offenbar RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Sistema de apelaciones* (s. Anm. 31), 120.

81 Vgl. AAS 105 (2013) 1152 f.: „[...] il Difensore del vincolo svolge una funzione importante, specialmente nel processo di nullità matrimoniale. È necessario, infatti, che egli possa compiere la propria parte con efficacia, per facilitare il raggiungimento della verità nella sentenza definitiva, a favore del bene pastorale delle parti in causa. [...] Allo stesso modo è previsto che egli debba proporre ogni genere di prove, di eccezioni, ricorsi ed appelli che, nel rispetto della verità, favoriscano la difesa del vincolo. [...] L'adempimento fedele e pieno del compito del Difensore del vincolo non costituisce una pretesa, lesiva delle prerogative del giudice ecclesiastico, al quale unicamente spetta la definizione della causa. Quando il Difensore del vincolo esercita il dovere di appellare, anche alla Rota Romana, contro una decisione che ritiene lesiva della verità del vincolo, il suo compito non prevarica quello del giudice.“

Dagegen möchte SCHÖCH, *Prozess* (s. Anm. 4), 388, unter Bezugnahme u.a. auf diese Ansprache nur von einer „Gewissens-Verpflichtung des Bandverteidigers zur Berufung gegen die affirmativen Urteile, die nicht auf nachvollziehbarer moralischer Gewissheit aufbauen“, sprechen.

Sie hat nämlich zur Voraussetzung, dass der Bandverteidiger das affirmative Urteil für nicht hinreichend begründet erachtet⁸².

Wann aber ist ein Urteil nicht hinreichend und wann ist es umgekehrt hinreichend begründet? Eine hinreichende Begründung wäre nach allen bisherigen Darlegungen jedenfalls dann zu bejahen, wenn

- die Urteilsbegründung einschließlich der dort vorgenommenen Beweiswürdigung von solcher Qualität ist, dass sie nicht mit vernünftigen Argumenten angegriffen und in Zweifel gezogen werden kann;
- so dass mithin also ein begründeter Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils ausgeschlossen ist.

3. Problemfälle im Spannungsfeld zwischen Wahrheit, Gerechtigkeit und Dauer bzw. Verzögerung des Verfahrens

Abgesehen von der Regelung, dass *appellationes mere dilatoriae* in der Berufungsinstanz aus diesem Grunde nicht zugelassen werden können, hat die Dauer des Verfahrens und die Schnelligkeit des Prozesses in allen bisher betrachteten Kanones keine Rolle gespielt. Gleichwohl stellt die zeitliche Erstreckung kirchlicher Eheprozesse ein notorisches Problem dar, was man schon daran ersehen kann, dass mit fast jeder Reform des Eheprozessrechts ein in der Regel ausdrücklich so bezeichneter *processus brevior* eingeführt wurde: Das war 1889 so, als das Urkundenverfahren das Licht der Welt erblickte; das war 1971 so, als das Verfahren der Dekretbestätigung mit diesem Label charakterisiert wurde; und das ist im Jahr 2015 so gewesen, als für bestimmte, scheinbar eindeutig gelagerte Fälle der kürzere Prozess vor dem Bischof kreiert wurde.

Welchen Stellenwert hat nach alledem der Faktor Zeit im kirchlichen Eheprozess? Ist nach alledem Schnelligkeit doch ein Kriterium, auf welches der Bandverteidiger Rücksicht nehmen müsste?

Allgemeiner Bekanntheit erfreut sich die in c. 1453 CIC ausformulierte Maxime, dass (Ehe-)Prozesse „*quam primum – salva iustitia*“ zu führen seien,⁸³ also so

82 Wie hier ERDÖ, Osservazioni (s. Anm. 36), 628 f.: „È manifesta dunque l’obbligazione morale – e così anche giuridica – del difensore del vincolo di appellare contro una sentenza che dichiara la nullità del matrimonio senza ragioni sufficienti“; vgl. DERS., Osservaciones (s. Anm. 36), 209; zustimmend SCHÖCH, Synopse (s. Anm. 6), 349.

83 Vgl. dazu ZIRKEL, A., *Quam primum – salva iustitia*. Müssen kirchliche Eheprozesse Jahre dauern? St. Ottilien 2003; DERS., *Quam primum* (s. Anm. 31), und WEISS, A., *Schnell und gut!* Eine Replik auf Adam Zirkel, *Quam primum – salva iustitia*. Müssen kirchliche Eheprozesse Jahre dauern?: DPM 11 (2004) 125-139; DERS., *Rez. zu: Adam Zirkel, Quam primum – salva iustitia*. Müssen kirchliche Eheprozesse Jahre dauern? St. Ottilien 2003: DPM 11 (2004) 530-537; MAMBERTI, D., „*Quam primum, salva iustitia*“

zünftig wie möglich, aber dabei niemals auf Kosten der Wahrheit bzw. auf Kosten ihrer prozessualen Zwillingsschwester, der Gerechtigkeit. Es sei dahingestellt, ob man für den Geltungsgrund dieser Beschleunigungsmaxime jetzt unbedingt auf das Naturrecht oder die Menschenwürde zurückgreifen muss; oder ob es nicht genügt, mit Blick auf die tatsächliche seelische Belastung der Parteien im Falle jahrelang sich hinziehender Prozesse einfach von einem Gebot der Fairness zu sprechen und auf Sitte und Anstand zu rekurrieren⁸⁴. Denn egal wie hoch man diese Beschleunigungsmaxime gewichtet, steht immer außer Frage, dass es im kanonischen Eheprozess grundsätzlich keine Abwägung zwischen Schnelligkeit und Wahrheit gibt. Die Ermittlung der Wahrheit und damit die innere Gerechtigkeit des Urteils hat stets Vorrang vor dem gewiss berechtigten Interesse der Parteien auf ein zügiges Verfahren.

Soweit der Grundsatz, der jedoch schwerlich kategorische Geltung beanspruchen kann. Denn es sind – nach meinem Dafürhalten – in der Frage, wann ein Urteil hinreichend begründet ist und mithin keine Pflicht des Defensors zum Einlegen einer Berufung besteht, gewisse Problem- und Zweifelsfälle denkbar, in denen die Schnelligkeit des Verfahrens durchaus ein Faktor ist, den der Bandverteidiger bei seiner Entscheidung berücksichtigen kann. Dabei wird man insbesondere an die folgenden drei typischen⁸⁵ Problemfälle zu denken haben:

(c. 1453). Celeridad y justicia en el proceso de nulidad matrimonial renovado: IusComm 4 (2016) 183-201.

LÜDICKE, Reform (s. Anm. 1), 142, hat ergänzend hierzu darauf hingewiesen, dass auch das Votum *De matrimonii sacramento* des Zweiten Vatikanischen Konzils die Länge der Annullierungsverfahren problematisiert hatte. Das Votum, das gemäß dem so genannten DÖPFNER-Plan an die Stelle eines zunächst geplanten Dekrets über das Ehesakrament trat, wurde zwar vom Konzil verabschiedet, aber nicht in die Sammlung der Konzilsdekrete aufgenommen. Der Text ist abgedruckt: Acta Synodalia, Bd. III/8, 467-475; mit dt. Übersetzung auch: LThK.E. Bd. 3 (1968) 596-606.

84 Vgl. hierzu bereits PAUL VI., Ansprache an die Römische Rota vom 11.1.1965: AAS 57 (1965) 233-236, 235, mit der Ermahnung an die kirchlichen Gerichte, „che ogni colpevole ritardo, causato da negligenza o da estranee occupazioni, nel fare o nell'eseguire la giustizia è già di per sé una ingiustizia“; zustimmend DANEELS, Überlegungen (s. Anm. 8), 26-28, unter Verweis auf den englischen Sinnspruch „Justice delayed is justice denied“. PEÑA GARCÍA, C., Agilización de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: de las propuestas presinodales al motu proprio *Mittis Iudex Dominus Iesus* y retos pendientes tras la reforma: IusCan 56 (2016) 41-64, 44, sieht das Recht auf zügige Verfahren als ein Element des Rechts auf effektiven Rechtsschutz, wie es in c. 221 CIC den Gläubigen garantiert werde.

85 Ergänzend hierzu sei auf jenen atypischen Problemfall hingewiesen, auf den FELDMANN, Unorthodoxe Betrachtungen (s. Anm. 19), 339 f., eingeht: Kann der Bandverteidiger verpflichtet sein, gegen ein negatives Urteil Berufung einzulegen, wenn und weil er erkennt, dass das Urteil an schweren handwerklichen Mängeln leidet – im konkreten Fall: keine formale Korrespondenz zwischen den Darlegungen zur Rechtslage und den

- Ist ein Urteil auch dann hinreichend begründet, wenn es sich auf eine Auslegung des materiellen Ehrechts stützt, die lediglich in der Spruchpraxis der Instanzgerichte und in Teilen der Literatur anerkannt ist, die aber nicht mit der Auslegungspraxis der Römischen Rota konform geht?⁸⁶
- Ist ein Urteil auch dann hinreichend begründet, wenn es über mehrere Klagegründe affirmativ urteilt, ohne dabei zu ausnahmslos allen affirmativ entschiedenen Klagegründen die Zweifel der Bandverteidigung auszuräumen?
- Ist ein Urteil auch dann hinreichend begründet, wenn es zwar im Ergebnis zu jenem affirmativen Urteil kommt, das nach Aktenlage alternativlos ist, das aber in der Urteilsbegründung unter gravierenden oder gar skandalösen handwerklichen Mängeln leidet?⁸⁷
- Dazu gesellt sich ein vierter Problemfall, der aber formal besehen nicht das Recht der Berufung, sondern das Recht der Nichtigkeitsbeschwerde betrifft: Ist ein Urteil auch dann hinreichend begründet, wenn sein affirmativer Urteilstenor zwar im Ergebnis gerecht, alternativlos und handwerklich sauber begründet ist, aber das Verfahren selbst unter Mängeln leidet, die gemäß c. 1619 CIC in Personenstandssachen nicht schon durch das Urteil selbst geheilt sind?⁸⁸

Feststellungen im Rahmen der Beweiswürdigung und der weiteren Urteilsbegründung. Die Atypik des Falles besteht darin, dass der Bandverteidiger dann, wenn er Berufung einlegt, gegen seine gesetzlich festgelegte Parteirolle handelt. FELDMANN plädiert in diesem Fall für eine teleologische Modifikation der Pflichten des Bandverteidigers, vgl. a.a.O., 340: „[D]er Bandverteidiger ist dazu berufen, allein die gültigen Ehen zu schützen. Er maß sich dabei nicht die Urteilskompetenz an, die den Richtern allein zusteht. Er hat aber das Recht und die Pflicht, in allen Fällen, in denen ihm die Beweisargumente des Gerichts nicht hinreichend erscheinen, im Wege der Berufung, d.h. auf dem Wege der vernünftig-argumentativen Auseinandersetzung, weitere Begründungen für oder gegen die Bestätigung des in seinen Augen ungerechten Urteils einzufordern.“

Recht verstanden, erscheint diese Überlegung als zumindest diskutabel – zugleich aber im Lichte des (mehr als sieben Jahre nach FELDMANN'S Aufsatz) erlassenen Art. 56 § 5 DC auch als problematisch. Irreführend ist freilich, dass FELDMANN ein negatives Urteil schon dann für ungerecht hält, wenn dem Bandverteidiger die Beweisargumente für die Gültigkeit nicht hinreichend erscheinen; in einer derartigen, rein subjektiven *non-liquet*-Situation entscheidet c. 1060 CIC zugunsten der Gültigkeit der Ehe. Die von FELDMANN thematisierte Ungerechtigkeit des Urteils muss sich also (wie in seinem konkretem Fall) aus Mängeln in der inneren Logik des Urteils selbst ergeben.

- 86 Vgl. hierzu SCHÖCH, Vorgehensweise (s. Anm. 35), 106, 108 u. 119. Kritisch zur Leitbildfunktion der Rota Romana LÜDICKE, Reform (s. Anm. 1), 170.
- 87 Zu handwerklichen Mängeln im Urteil – insbesondere Widersprüche und fehlerhafte Beweiswürdigungen –, die nach der bisherigen Rechtsprechung der Rota einer Dekretbestätigung im Wege standen, vgl. SCHÖCH, Vorgehensweise (s. Anm. 35), 118-139.
- 88 Vgl. dazu zunächst LÜDICKE, Reform (s. Anm. 1), 172 mit Anm. 82, wonach in solchen Fällen der Bandverteidiger nicht schon durch Art. 56 § 5 DC einer Nichtigkeitsbe-

Für die an zweiter bis vierter Stelle genannten Problemfällen ist kennzeichnend, dass es hier einen Konflikt zwischen der objektiven Wahrheit und damit gleichsam der inneren Qualität des Urteils einerseits, und der äußeren Qualität des Urteils andererseits gibt. Für den Bandverteidiger geht es in diesem Konflikt darum, wie sich seine Aufgabe der Qualitätssicherung richterlicher Urteile und seine weitere Aufgabe, die objektive Wahrheit über die verfahrensgegenständliche Ehe herauszufinden, zu einander verhalten. Muss er also die Aufgabe einer äußeren Qualitätssicherung auch dann noch fortsetzen, wenn für ihn die innere Qualität des Urteils bereits zweifelsfrei feststeht? Oder wäre das pure Förmerei und eine Berufung *mere dilatoria*?⁸⁹

An dieser Stelle sei zunächst in einem ersten Schritt für eine pragmatische Herangehensweise plädiert: Denn wenn eine Ehe objektiv ungültig ist, dann ist sie ungültig; und zwar unabhängig davon, wie gut oder schlecht es um die subjektive Kompetenz des Instanzgerichts bestellt ist, das richtige Ergebnis in der Urteilsbegründung transparent und nachvollziehbar zu begründen. Und damit ist an dieser Stelle – nachdem der unabdingbaren Forderung nach der Wahrheit des Urteils genügt wurde – die Schnelligkeit des Verfahrens doch noch in die Waagschale zu legen: Nämlich als ein Argument, das nicht mehr gegen die bereits feststehende Wahrheit des Urteils abgewogen werden muss, sondern nur noch gegen die nachrangige Frage einer auch handwerklich überzeugenden Begründung. Damit käme man mit Blick auf die zuletzt erörterten Problemfälle zu dem Ergebnis, dass in diesen besonderen Konstellationen der Bandverteidiger den Faktor Schnelligkeit des Verfahrens durchaus zu berücksichtigen hat und es

schwerde des Bandverteidigers entgegensteht, „weil es dabei um die Korrektheit der Prozessführung geht und nicht um den Tenor des Urteils.“

Zu Verfahrensmängeln, die nach der bisherigen Rechtsprechung der Rota einer Dekretbestätigung im Wege standen, vgl. SCHÖCH, Vorgehensweise (s. Anm. 35), 107: „Nur gravierende Fehler reichen für sich allein genommen aus, um ein ordentliches Verfahren erforderlich zu machen. Die größten Fehler hingegen dienen zur Begründung einer Anfechtung des Urteils mit der Nichtigkeitsbeschwerde“; 109: „Leichte Verfahrensmängel sind in manchen Teilen der Welt häufig festzustellen, da sich Praktiken einbürgerten, die nicht genau den Prozeßnormen entsprechen, jedoch den Grundprinzipien des kanonischen Verfahrens nicht zuwiderlaufen, aber nur grobe Mängel wie die Beeinträchtigung des Verteidigungsrechts der aufgerufenen Partei können je nach erschwenden oder mildernden Umständen ein ordentliches Verfahren oder gar eine Nichtigkeitsbeschwerde rechtfertigen“; nebst Darlegung der diversen Einzelbeispiele aus der Rotajudikatur, ebd., 109-118 (Ordentliches Verfahren) u. 141-145 (Nichtigkeitsbeschwerde). Zu Verletzungen speziell des Berufungsrechts, die eine Nichtigkeit des Urteils begründen, vgl. nunmehr auch DANIEL, W. L., Recent Rotal Jurisprudence concerning the Nullity of the Definitive Sentence: *Periodica* 106 (2017) 491-536, 522-529.

⁸⁹ Man wird die eben gestellte Frage wohl leider bejahen müssen: Denn man wird gerade handwerkliche Mängel der Richter des eigenen Gerichts als Bandverteidiger nicht dadurch abstellen können, dass man sich beim Berufungsgericht hierüber beklagt.

mithin für den Bandverteidiger keine Pflicht kraft Amtes gibt, Berufung einzulegen; dass er aber gleichwohl weiterhin berechtigt bleibt, Berufung bzw. Nichtigkeitsbeschwerde einzulegen, dabei aber riskiert, dass diese nach summarischer Prüfung durch das Berufungsgericht aufgrund ihres rein verzögernden Charakters nicht zugelassen wird.

In einem zweiten Schritt jedoch sei dieses Ergebnis nochmals korrigiert bzw. zugespitzt zu der Auffassung, dass man umgekehrt in solchen Fällen wohl sogar von einer Pflicht des Bandverteidigers wird sprechen dürfen, sich passiv zu verhalten und gerade keine Berufung einzulegen. Denn eine Berufung in diesen Fällen hätte letztlich nur den einen Effekt, die Vollstreckbarkeit eines vom Bandverteidiger selbst als gerecht und richtig erkannten Urteils hinauszuzögern – und wäre insofern eine klassische *appellatio frivola*.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Bandverteidiger hat in allen Verfahrensarten das Recht, gegen ein affirmatives Urteil Berufung einzulegen. Allerdings ist die Effektivität dieses Rechtsmittel potenziell dadurch eingeschränkt, dass die höhere Instanz die Berufung nicht zulassen muss, wenn und weil sie meint, dass die Berufung offensichtlich nur der Verzögerung dient.

Im Urkundenverfahren hat der Bandverteidiger eine bedingte Rechtspflicht, gegen affirmative Urteile zu appellieren. Bedingung ist, dass nach eigener kluger Einschätzung für den Bandverteidiger nicht sicher ist, ob das Urteil richtig ist; wenn also mit anderen Worten begründete Zweifel in Bezug auf die vermeintliche Ungültigkeit der verfahrensgegenständlichen Ehe da sind.

Im ordentlichen Verfahren und im kürzeren Prozess vor dem Diözesanbischof ist eine Rechtspflicht des Bandverteidigers, gegen affirmative Urteile zu appellieren, nicht ausdrücklich im Gesetz normiert. Eine solche Pflicht, und zwar als Rechts- und nicht nur als moralische oder Gewissenspflicht, kann sich aber aus dem rechtlichen Profil des Amtes des Bandverteidigers ergeben. Der Bandverteidiger ist in relativer Weise dem Eheband und in absoluter Weise der Wahrheit über die zu beurteilende Ehe verpflichtet. Daher hat er dem *favor iuris* der Ehe solange Gehör zu verschaffen – und zwar gegebenenfalls auch durch das Einlegen von Rechtsmitteln –, bis zu seiner eigenen Überzeugung sicher feststeht, dass man es mit einer objektiv ungültigen Ehe zu tun. Tritt im Einzelfall eine solche Kollision zwischen der relativen und der absoluten Pflicht des Bandverteidigers ein, so verlangt es das Profil seines Amtes, sich passiv zu verhalten und der Gerechtigkeit ihren Lauf zu lassen. Eine danach trotzdem noch eingelegte Berufung, die also nur den Lauf der Gerechtigkeit hemmt und eine etwaige neue Eheschließung der ungültig verheirateten Ehepartner grundlos verzögert, wäre ihrerseits rechtsmissbräuchlich und pflichtwidrig.

Die Dauer des Prozesses ist kein eigenständiges Kriterium, welches der Bandverteidiger bei seiner Entscheidung über das Einlegen oder Nichteinlegen einer Berufung zu berücksichtigen hätte. Maßstab dieser Entschliebung ist und bleibt nicht die Schnelligkeit des Verfahrens, sondern die Frage, ob es dem Gericht gelungen ist, sich mit der vom ihm festgestellten prozessualen Wahrheit der objektiven Wahrheit über die zu beurteilende Ehe zumindest so weit zu nähern, dass ein Fehlurteil nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen ist; ob also bereits jene moralische, jeden vernünftigen Zweifel ausschließende Gewissheit⁹⁰ über die Ungültigkeit dieser Ehe gewonnen wurde und das Urteil daher der objektiven Wahrheit über die beurteilte Ehe gerecht geworden ist.

⁹⁰ Im kodikarischen Recht begegnet der Rechtsbegriff der moralischen Gewissheit in c. 1608 CIC; vgl. dazu PIUS XII., Rota-Ansprache vom 1.10.1942: AAS 34 (1942) 338-343, 339 f.: „Tra la certezza assoluta e la quasi-certezza o probabilità sta, come tra due estremi, quella certezza morale, della quale d’ordinario si tratta nelle questioni sottoposte al vostro foro, [...]. Essa, nel lato positivo, è caratterizzata da ciò, che esclude ogni fondato o ragionevole dubbio e, così considerata, si distingue essenzialmente dalla menzionata quasi-certezza; dal lato poi negativo, lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall’assoluta certezza. La certezza, di cui ora parliamo, è necessaria e sufficiente per pronunziare una sentenza, [...]“; bestätigt durch Art. 12 *Ratio procedendi*: AAS 107 (2015) 969: „Ad certitudinem moralem iure necessariam, non sufficit praevalens probationum indiciorumque momentum, sed requiritur ut quodlibet quidem prudens dubium positivum errandi, in iure et in facto, excludatur, etsi mera contrarii possibilitas non tollatur“; zu alledem ferner GROCHOLEWSKI, Z., Die moralische Gewißheit als Schlüssel zum Verständnis der prozeßrechtlichen Normen: DPM 4 (1997) 11-44; LLOBELL, J., La certezza morale nel processo canonico matrimoniale: DirEcc 109 (1998) 758-802; PUZA, R., Die Wahrheitsfindung im kanonischen Prozeß. Moralische Gewissheit und diakonisches Kirchenrecht: DPM 15/16 (2008/2009) 193-217, 193-210; AYMAN/MÖRSORF/MÜLLER, KanR IV, 480.

Ähnlich wie hier SCHÖCH, Synopse (s. Anm. 6), 337: „Die moralische Gewissheit darf nicht als ein rein subjektives Kriterium für die Interpretation der Wirklichkeit verstanden werden, sondern muss von den Richtern im Urteil in einer für die Parteien und das Berufungsgericht verständlichen Weise auf der Grundlage der Prozessakten (ex actis et probatis) begründet werden. Die Begründung des Urteils enthält die objektive und mitteilbare Dimension der moralischen Gewissheit.“

Anhang: Zehn Thesen zum Recht und zur Pflicht des Ehebandverteidigers zur Einlegung einer Berufung nach dem *Motu Proprio Mitis Iudex*

1. Durch die Reform des Eheprozessrechts von 2015 ist der Bandverteidiger (m/w/d) zu einer zentralen Figur geworden und ist seine Bedeutung gewachsen.
2. Ein Instanzenzug gehört nicht zum Wesen (*esse*) der Gerichtsbarkeit, wohl aber zu ihrer Qualität (*bene esse*).
3. Die Qualität kirchlicher Ehenichtigkeitsurteile wird nicht durch das System der *duplex sententia conformis* an sich, sondern durch das Rechtsinstrument der Berufung gesichert.
4. Die Bandverteidigung hat in relativer Weise die Aufgabe, das Eheband zu verteidigen. Die Bandverteidigung hat in absoluter Weise die Aufgabe sicherzustellen, dass die Wahrheit über die zu beurteilende Ehe ermittelt wird. Geraten beide Aufgaben in Konflikt zu einander, d.h. erkennt der Bandverteidiger, dass eine von ihm zu verteidigende Ehe sicher ungültig ist, so ist er von Amts wegen gehalten, sich passiv zu verhalten.
5. Gemäß c. 1680 § 2 CIC ist in einer Art Zwischenverfahren die Frage zu beurteilen, ob die Berufung zulässig und nicht *mere dilatoria* ist; ist das der Fall, so ist die Berufung zuzulassen (vgl. c. 1680 § 3 CIC). Ist die Berufung unzulässig, so ist dies in einem *expeditissime*-Verfahren über das (fehlende) Berufungsrecht zu entscheiden, wobei gegen eine Nichtzulassung der Berufung das Rechtsmittel der Beschwerde (Rekurs) statthaft ist. Liegt eine (im Übrigen zulässige) *appellatio mere dilatoria* vor, so ist gemäß c. 1680 § 2 CIC am Ende die erstinstanzliche Entscheidung per Dekret zu bestätigen; dieses Dekret stellt eine *duplex sententia conformis* dar und ist von daher inappellabel. Damit ist die Bewertung als *mere dilatoria* weder isoliert (im Rahmen einer Beschwerde) noch inzident (im Rahmen einer Berufung) rechtlich überprüfbar⁹¹.
6. Die Berufung ist zuzulassen, wenn sie form- und fristgerecht eingelegt und „verfolgt“ worden ist, und wenn der so genannte *fumus boni iuris*, d.h. der Hauch einer sachlichen Berechtigung, erkennbar wird. Ob eine Berufung das Verfahren verzögert, kann erst nach Kenntnisnahme der Berufungsbegründung („Berufungsverfolgung“) beurteilt werden.
7. Der *processus brevior* ist keine „*causa de qua ius caveat expeditissime rem esse definiendam*“ im Sinne des c. 1629 Nr. 5 CIC. Im *processus brevior* gelten

91 Diese These ist gegenüber dem Thesenpapier zum Vortrag vom 30.11.2017 abgeändert; dort war folgendes vertreten worden: „Bei dem in c. 1680 § 2 CIC n.F. beschriebenen Verfahren der Berufungszulassung handelt es sich um ein Zwischenverfahren. Das Dekret über die Nichtzulassung stellt – nach Abschaffung des Systems der *duplex sententia conformis* – keine zweite Sachentscheidung dar. Gegen eine Nichtzulassung ist das Rechtsmittel der Beschwerde (Rekurs) statthaft.“

hinsichtlich des Berufungsrechts des Bandverteidigers insoweit keine Besonderheiten.

8. Im Urkundenverfahren hat der Bandverteidiger eine (subjektiv) bedingte Pflicht, Berufung einzulegen, vgl. c. 1689 § 1 CIC n.F. Als Vorbedingung muss erfüllt sein, dass der Bandverteidiger in kluger Beurteilung des Urteils zu der Einschätzung gelangt, dass die Urteilsgrundlagen nicht sicher feststehen („begründete Zweifel“).

9. Im ordentlichen Verfahren ebenso wie im *processus brevior* vor dem Diözesanbischofs hat der Bandverteidiger auch nach *Mitis Iudex* von Amts wegen eine (subjektiv) bedingte Pflicht, Berufung einzulegen, vgl. Art. 279 § 2 *Dignitas Connubii*. Als Vorbedingung muss erfüllt sein, dass der Bandverteidiger der Meinung ist, ein Urteil, das die Nichtigkeit einer Ehe erstmals feststellt, sei nicht hinreichend begründet.

10. In Fällen, in denen das Gericht im Ergebnis zu Recht ein affirmatives Urteil gefällt, dieses Urteil aber in den Urteilsgründen fehlerhaft begründet hat, hat die Bandverteidigung bei ihrer Entscheidung, ob Berufung eingelegt wird, auch die hierdurch ausgelöste Verzögerung des Verfahrens pflichtgemäß zu berücksichtigen. Eine Pflicht zum Einlegen der Berufung wäre in solchen Fällen nur zwecks Sicherung der äußeren Qualität des Urteils, nicht aber zur Herstellung seiner inneren Qualität geboten.

* * *

ABSTRACTS

Dt.: Der Beitrag untersucht, inwieweit der Ehebandverteidiger in einem mit dem Schlagwort *quam primum – salva iustitia* gekennzeichneten Spannungsfeld berechtigt und verpflichtet sind, gemäß dem durch *Mitis Iudex* novellierten Eheprozessrecht in Berufung zu gehen. Dazu wird die Rechtslage in den verschiedenen Prozessarten erörtert und auf verschiedene typische Fallgruppen ein von PIUS XII. etablierter Grundgedanke angewandt, nämlich dass sich der Bandverteidiger zur Vermeidung einer *appellatio frivola* passiv verhalten darf und soll. Dabei bietet der Beitrag auch Gelegenheit, Details des neuen Eheprozessrechts kritisch zu diskutieren.

Ital.: L'articolo esamina in che misura il difensore matrimoniale in un'area di conflitto contrassegnata dalla parola chiave *quam primum – salva iustitia* ha il diritto e l'obbligo di ricorrere in appello ai sensi della legge sulla procedura matrimoniale modificata da *Mitis Iudex*. A tal fine si discute la situazione giuridica nei vari tipi di procedimento e si applica a vari gruppi di casi tipici un'idea di

base stabilita da PIO XII, ossia che il difensore può e deve comportarsi passivamente per evitare un'*appellatio frivola*. Il contributo offre anche l'opportunità di discutere criticamente i dettagli della nuova legge sulla procedura matrimoniale.

**EXPLIZITES BEWUSSTSEIN. WIE VIEL FÜHLEN,
DENKEN, WOLLEN UND HANDELN WIRD DURCH
DAS EXPLIZITE BEWUSSTSEIN GESTEUERT?
DIE BEDEUTUNG VON SCHEMATA IN DER
PSYCHISCHEN ENTWICKLUNG EINES MENSCHEN
UND IHRE BEDEUTUNG FÜR DAS VERSTEHEN
IN EHENICHTIGKEITSVERFAHREN¹**

von Rudolf Sanders

1. EINLEITUNG

In der Regel gehen wir davon aus, dass menschliches Handeln durch ein Wollen bestimmt wird. Aber wir alle kennen es auch, dass wir etwas tun, was wir eigentlich nicht wollen. Oder wenn wir unser Tun im Nachhinein betrachten, kann es sein, dass wir uns fragen, was hat mich da eigentlich geritten? Wie lässt sich diese Diskrepanz erklären? Für die Feststellung einer Ehenichtigkeit ist es von hoher Relevanz festzustellen, wie Menschen zu ihrer Entscheidung gekommen sind, diesen ganz konkreten Anderen zu heiraten. Die psychologische Grundlagenforschung und ihre Bedeutung für die Psychotherapie² sowie aktuelle Forschungsergebnisse der Neurobiologie³ und der Bindungsforschung⁴ helfen, das Handeln von Menschen zu verstehen. So ermöglicht ein Ehenichtigkeitsverfahren nicht nur die Klärung eines rechtserheblichen Sachverhaltes, sondern es bietet vielmehr die pastorale Möglichkeit, als viertes Standbein der Ehe- und Fami-

1 Der Vortragsstil des Referats ist beibehalten worden, wobei durch Hinzufügung der Fußnoten einige Ergänzungen vorgenommen worden sind.

2 Vgl. GRAWE, K., Psychologische Therapie. Göttingen 1998; GRAWE, K. Neuropsychotherapie. Göttingen 2004.

3 Vgl. ROTH, G. Persönlichkeit, Entscheidungen und Verhalten. Warum es so schwierig ist, sich und andere zu verändern. Stuttgart 2007.

4 Vgl. GROSSMANN, K. / GROSSMANN, K, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit. Stuttgart 2004.

lienpastoral, zu einem Ort des Heils und der Heilung zu werden – Heilung in dem Sinne, dass Menschen Irrwege ihres Lebens verstehen lernen und diese nicht weiter gehen *müssen*, sondern stattdessen Wege des Heils beschreiten können, so dass sie sich immer mehr zu dem einmaligen Menschen entwickeln können, zu dem Gott sie berufen hat⁵.

2. WAS TREIBT EINEN MENSCHEN AN?

Wenn wir die Gelegenheit haben, die Entwicklung kleiner Kinder zu beobachten, so fällt auf, dass sie immer wieder Kontakt zur Mutter bzw. zum Vater suchen, um sich zu vergewissern: Bist du da, wenn ich dich brauche, wenn ich mich vielleicht verletze, wenn ich bei der Lösung eines Problems, etwa mir selber eine Schleife am Schuh zu machen, nicht weiter weiß oder wenn ich einfach zum Ausruhen deine Wärme und Nähe spüren will. Dieses geschieht durch Blickkontakt, durch den Klang der Stimme, die ermutigt und durch Präsenz, die nicht durch einen immer wieder überprüfenden Blick auf die neuesten Nachrichten auf einem Smartphone blockiert wird⁶. Diese Sicherheit, Mutter oder Vater immer als sicheren Hafen zu haben und je älter wir werden auch andere Menschen, brauchen wir für unsere Entwicklung⁷. Die Sicherheit einer zuverlässigen Bindungsbeziehung ermöglicht die Exploration, die Erkundung dieser Welt, um die Potentiale zu entdecken und zu entfalten, die in jedem Menschen stecken.

Diese Sicherheit wird bereits angelegt in den ersten neun Monaten der Schwangerschaft, in denen jeder Mensch die Erfahrung macht, durch eine Nabelschnur sicher verbunden zu sein. Das Eingebundensein in eine berechenbare und zuverlässige Umwelt innerhalb des Mutterleibes speichert sich im Leibgedächtnis als eine tief verankerte Erfahrung ein: Die Verbindung durch die Nabelschnur zur Mutter ermöglicht, täglich mehr ein Stückchen zu wachsen, sich zu entwickeln. Diese Erfahrung ist in uns Menschen stark verleiblicht, weil uns die Verbundenheit zu einem Menschen die Möglichkeit eröffnet hat, uns zu entwickeln, so dass sie auch unser weiteres Leben bestimmt. Die Sicherheit und Exklusivität in der nahen Verbundenheit mit einem Menschen, eingebettet in ein größeres soziales Ganzes, ist auch im Lebenslauf die Voraussetzung, sich entwickeln zu können. Wir brauchen die Bindung an einen Menschen, um immer mehr der Mensch zu werden, den Gott in uns angelegt hat. Dieser Entwicklungsprozess geht bis zum

5 Vgl. SANDERS, R., Damit das Ehenichtigkeitsverfahren ein Ort der Heilung werden kann. Gedanken aus der Sicht eines Eheberaters: DPM 24 (2017) 131-164.

6 SPITZER, M., Die Smartphone Epidemie. Gefahren für Gesundheit, Bildung und Gesellschaft. Stuttgart 2018, 77 f.

7 BECKER-STOLL, F, / BECKH, K. / BERKIC, J., Bindung – Eine sichere Basis fürs Leben. München 2018.

Lebensende und findet seine Vollendung im Tod. Martin BUBER, der große jüdische Philosoph, drückt dieses folgendermaßen aus: Am Du zum Ich werden. Deshalb erweist sich eine feste, stabile und glückliche Partnerschaft als eine der besten Prädikatoren für Lebenszufriedenheit, Glück, Wohlbefinden und Gesundheit. Wir können davon ausgehen, dass der Wunsch, dass nahe Beziehungen gelingen, tief verleblicht ist. Deshalb wünschen sich die meisten Menschen eine glückliche, harmonische und vor allem langfristige Partnerschaft⁸.

3. REALITÄT SCHEIDUNG

Wenn das ein Naturgesetz ist, kommt natürlich die Frage auf, warum lassen sich dann so viele Paare scheiden? Für die Vorbereitung des Symposiums „Beziehungsweise – Paarberatung als Herausforderung oder Art und Weise, (kluge) Beziehungskompetenzen zu vermitteln“, auf dem 26. Kongress für Klinische Psychologie, Psychotherapie und Beratung der DGVT (Deutsche Gesellschaft für Verhaltenstherapie) in Berlin musste ich konstatieren, dass es diesbezüglich bisher an empirisch abgesicherten Fakten zu dieser Fragestellung fehlt. Aus meinen Erfahrungen als Leiter einer katholischen Eheberatungsstelle und aus vorliegenden Forschungsergebnissen zu den Anlässen, die Paare in eine Eheberatung führen,⁹ konnte ich folgende Gründe für die Instabilität von Paarbeziehungen aufzeigen: Wandel der Erwartungen, das Wohlfühl-Glück und der Alltag, Sexualität als Leistungsdruck, Kindererziehung als Streitpunkt, Beziehungsklima in der Herkunftsfamilie, psychische Befindlichkeiten¹⁰. Die Forschungslage hinsichtlich empirisch gesicherter Daten, die zu einem Scheitern einer Ehe führen können, hat sich seitdem nicht wesentlich verbessert, wie resümierend PERRIG-CHIELLO in ihrer Studie über Langzeitehen resümiert: „Allerdings ist die Thematik dermaßen vielschichtig, dass es noch viele Forschungslücken und Unklarheiten gibt.“¹¹

Zusammengefasst lassen sich die Hauptursachen für die Trennung und Scheidung mit den Stichworten: Individualisierung, Pluralisierung und Endtraditio-

⁸ Vgl. BODENMANN, G. Lehrbuch Paar- und Familienpsychologie. Bern 2013, 23.

⁹ Vgl. SANDERS, R., Beziehungsweise. Paarberatung als Herausforderung oder Art und Weise, (kluge) Beziehungskompetenzen zu vermitteln: VPP, Verhaltenstherapie und Psychosoziale Praxis 42 (2010) 899-906, 901. <http://partnerschule.eu/publikationen/>.

¹⁰ Vgl. SANDERS, R., Integrative Paartherapie. Grundlagen-Praxeologie-Evaluation. Eine pädagogische Intervention zur Förderung der Beziehung von Frau und Mann als Partner. Frankfurt a.M. 1997, 62-72. (Dissertation)

¹¹ PERRIG-CHIELLO, P., Wenn die Liebe nicht mehr jung ist. Warum viele langjährige Partnerschaften zerbrechen und andere nicht. Bern 2017, 63.

nalisierung beschreiben¹². In unserer Gesellschaft ist eine Vielfalt an Werteorientierungen, Lebensstilen und Formen familialen Zusammenlebens möglich, wobei die traditionell starken sozialen Instanzen, wie Großfamilie oder Kirchengemeinde an Einfluss verlieren. Diese Entwicklung ist nicht nur zu beklagen – ganz im Gegenteil: Sie bedeutet einen Gewinn an Handlungsspielräumen und eröffnet die Chance zur individuellen Lebensgestaltung; gleichzeitig ist sie aber mit einem Verlust an Sicherheit, an Orientierung und an Handlungswissen verbunden. Letztendlich sind Männer und Frauen erst seit zwei Generationen herausgefordert, ihre Beziehung auf Gleichberechtigung basierend zu gestalten. Die „Hausfrauenehe“ wurde 1976 abgeschafft – bis zu diesem Zeitpunkt konnte ein Mann z.B. den Arbeitsvertrag seiner Ehefrau gegen deren Willen kündigen. Heute stehen Männer und Frauen vor der anspruchsvollen Aufgabe, ihre Rollenbeziehungen miteinander auszuhandeln, was hohe Kommunikations- und Problemlösekompetenzen erfordert. Eng damit verbunden ist, dass Fragen nach Vereinbarkeit von Familie und Beruf immer drängender werden. Gleichzeitig brechen tragfähige soziale Netze, die z.B. auch bei der Betreuung von Kindern Unterstützung bieten können, weg: zum einen durch den Verlust von Bindungen an Familie, Kirche oder Arbeitervereine, zum anderen dadurch, dass der Arbeitsmarkt den Menschen eine enorme Flexibilität und räumliche Mobilität abverlangt.

Dieses alles miteinander managen zu können, setzt ein hinreichend stabiles Selbst voraus, andernfalls kommt es zu Interaktions- und zu Kommunikationsproblemen.

4. EIN HINREICHEND STABILES SELBST ALS GRUNDLAGE EINER PARTNERSCHAFT

Ein Mensch mit einem hinreichend stabilen Selbst zeichnet sich insbesondere durch eine sozialbezogene Autonomie aus¹³. Mithilfe dieser ist er in der Lage, Realitäten als solche eigenständig wahrzunehmen, persönliche Urteile darüber zu erarbeiten und zu wissen, woran er glaubt. Ferner ist er in der Lage, klar mitzuteilen, was er erlebt und fühlt. Er hat stabile Grundüberzeugungen, die seinem Handeln zugrunde liegen und für die er in der Lage ist, sich gelegentlich kämpferisch einzusetzen. Im Miteinander empfindet er Wertschätzung, Freude und Dankbarkeit und ist in der Lage, das zu benennen und aussprechen. Bezogen auf das Führen einer Ehe heißt dies, dass er die Fähigkeit besitzt, klar zwischen sich

¹² Vgl. FUHRER, U., Erziehungskompetenz. Was Eltern und Familien stark macht. Bern 2007. HILLENKAMP, S., Das Ende der Liebe. Gefühle im Zeitalter unendlicher Freiheit. Stuttgart 2010.

¹³ Vgl. FIEDLER, P. Persönlichkeitsstörungen. Weinheim 2007, 399 ff.

(den eigenen Bedürfnissen) und dem Anderen (und dessen separat vorhandenen Bedürfnissen) zu unterscheiden. Er hat eine Sicherheit, auf intuitive und grundlegende Weise unterscheiden zu können, ob bestimmte Gefühle, Gedanken, Ideen, Grundsätze und Handlungsabsichten nur einem selbst zu Eigen sind und nicht von anderen abgeleitet. Die Bedürfnisse und Perspektiven des Anderen werden als dessen eigene, autonome gewürdigt. Die persönliche Entwicklung des Anderen erfüllt ihn mit Freude. Eine derart gestaltete Bindung wird zur Grundlage für Freiheit, um sich zu dem Bild zu entwickeln, das Gott in uns angelegt hat.

Wie dagegen handelt ein Mensch mit einem *instabilen Selbst*? Um sich dieser Fragestellung zu nähern, hilft eine erst kürzlich erschienene herausragende und einmalige Studie von SCHMIDT¹⁴. Diese basiert auf einer empirischen Basis von 63 gerichtopsychologischen Gutachten im Kontext von Ehenichtigkeitsverfahren, die auf beeideten Aussagen basieren. Das Durchschnittsalter der Frauen bei der Eheschließung war 22.5 Jahre und bei den Männern 27.3 Jahre. Die Durchschnittsdauer der Ehe bei den Frauen lag bei 10.2 Jahre und bei den Männern 7.2 Jahre. Basis für die Befunderstellung waren die beeideten Aussagen der Parteien und Zeugen hinsichtlich der fachlichen Stimmigkeit, die vom Gutachter bewertet wurde. Für die Fragestellung wurden relevante Äußerungen anhand der ICD-10 Klassifikation psychischer Störungen hinsichtlich der diagnostischen Kriterien überprüft. Wenn im Datenmaterial in sich stimmige, valide Aussagen protokolliert wurden, wurden diese der jeweiligen psychologischen Feststellung bzw. den jeweiligen psychologisch relevanten Störungsbildern zugeordnet. Dabei ist es nach der ICD Klassifikation notwendig, dass eine gewisse Mindestzahl von Übereinstimmungen gegeben sein muss, um eine bestimmte Diagnose stellen zu können.

Wichtig im Kontext des Ehenichtigkeitsverfahrens ist es zu konstatieren, dass erst 1980 mit Einführung des DSM-III der Begriff „Psychopathie“ durch „Persönlichkeitsstörung“ ersetzt wurde. Psychopathie bezeichnet dagegen im heutigen forensisch-psychiatrischen Sprachgebrauch eine schwere Störung des Sozialverhaltens, die Bezüge zur Antisozialen Persönlichkeitsstörung aufweist. Das DSM wird seit 1952 von der Amerikanischen psychiatrischen Gesellschaft (APA) in den USA herausgegeben. Heute ist das DSM international in der Forschung und in vielen Kliniken und Instituten gebräuchlich. Auch in den USA ist jedoch die ICD und nicht das DSM das offizielle psychiatrische Klassifikationssystem. Die aktuell gültige fünfte Auflage (DSM-5) wurde 2013 veröffentlicht und ein Jahr später ins Deutsche übersetzt. Die Klassifikationen werden von Experten erarbeitet, um psychiatrische Diagnosen reproduzierbar und statistisch verwertbar zu gestalten. Entscheidend ist, dass damit für alle eine einheitliche

¹⁴ Vgl. SCHMIDT, W., *Woran Ehen scheitern können. Psychologische Studie basierend auf Erfahrungen aus Ehenichtigkeitsverfahren*. Berlin 2017.

Sprache bereitgestellt wird. So können sich Vertreter verschiedener (etwa psychoanalytischer, biologischer, kognitiv-verhaltenswissenschaftlicher) Ausrichtung zumindest auf eine gemeinsame Beschreibung von psychopathologischen Symptomen einig. So wird es dann auch möglich, in einem Ehenichtigkeitsverfahren aufgrund der Klassifikationen mangelnde Voraussetzungen für das Eingehen einer sakramentalen Ehe für einen Gutachter hinreichend objektiv zu klassifizieren und so eine Grundlage für ein Urteil zu erstellen. SCHMIDT konnte insgesamt bei 54 von 63 Personen eine von zehn Persönlichkeitsstörungen diagnostizieren. Im ICD-10 werden diese folgendermaßen definiert¹⁵:

„Die spezifischen Persönlichkeitsstörungen umfassen tief verwurzelte, anhaltende Verhaltensmuster, die sich in starren Reaktionen auf unterschiedliche persönliche und soziale Lebenslagen zeigen. Dabei findet man gegenüber der Mehrheit der Bevölkerung deutliche Abweichungen im Wahrnehmen, Denken, Fühlen und in den Beziehungen zu anderen. Solche Verhaltensmuster sind zumeist stabil und beziehen sich auf vielfältige Bereiche von Verhalten und psychischen Funktionen. Häufig gehen sie mit persönlichem Leiden und gestörter Funktionsfähigkeit einher.“

In seiner Zusammenfassung der Liste psychologisch relevanter Persönlichkeitsfaktoren (Traits) im Kontext mit dem Scheitern von Ehen weist SCHMIDT deutlich darauf hin, dass in der Regel mehrere psychologisch relevante Einflussfaktoren vorhanden waren, die zum Scheitern einer Ehe beigetragen haben. In der Faktorenanalyse aller relevanten Faktoren generierte sich ein übergeordneter Faktor bei über der Hälfte der Personen (52,4%) der als „Ich-Schwäche“ bezeichnet wurde. Es folgen „Defizite an emotionaler Zuwendung in der Herkunftsfamilie“ (44,4%), dann an dritter Stelle zusammengefasst aus den Unterpunkten „Schwach ausgeprägte Konfliktlösungskompetenz“ (41,3%), „Kommunikationsschwäche“ (31,75%), „Mangelnde Empathie“ (14,3%), „egoistische Verhaltensweisen“ (14,3%) und „rigide Verhaltensweisen“ (9,5%) ein Faktor, der als „unterentwickelte soziale Kompetenz“ bezeichnet wurde¹⁶.

Zwei Studien aus dem Bereich der Ehe- und Partnerschaftsberatung korrespondieren mit den Ergebnissen von SCHMIDT. Dabei handelt es sich zum einen um eine prospektive Untersuchung von KLANN¹⁷ und zum anderen um die Auswertung einer EMNID Studie von SASSMANN & KLANN¹⁸. Im Folgenden werden

15 FIEDLER, Persönlichkeitsstörungen (s. Anm. 13), 38.

16 Vgl. SCHMIDT, Woran Ehen scheitern können (s. Anm. 14), 155-158.

17 Vgl. KLANN, N., Institutionelle Beratung – ein erfolgreiches Angebot. Von den Beratungs- und Therapieschulen zur klientenorientierten Intervention. Freiburg i.Br. 2002.

18 Vgl. SASSMANN, H. / KLANN, N., Wünsche der Ratsuchenden und Erfahrungen von BeraterInnen als Orientierung für eine bedarfsgerechte Planung: Beratung Aktuell 2/2004, 151-164.

ausgewählte Ergebnisse dieser beiden wichtigen empirischen Erhebungen vorgestellt.

Die Problemliste PL (HAHLWEG 1996) erfasst typische Partnerschaftsprobleme bzw. Problemkonstellationen bei Paaren. Die Ratsuchenden bewerten insgesamt 23 Bereiche des Zusammenlebens danach, ob hier Konflikte vorliegen und wie sie damit umgehen. Hervorzuheben ist, dass über einen Zeitraum von fast 25 Jahren keine Änderungen in der Rangreihe der einzelnen Konfliktbereiche festzustellen sind. So sind die Bereiche Zuwendung des Partners (65%), Sexualität (64%), Kommunikation/gemeinsame Gespräche (59%), Forderungen des Partners (57%), fehlende Akzeptanz/Unterstützung des Partners (54%) nach wie vor die Hauptthemen, die Paare eine Beratung aufsuchen lassen. Der Bereich „außereheliche Beziehungen“ wird erst an 19. Stelle genannt¹⁹! Es sind nicht die harten Fakten, wie Haushaltsführung (32%), Berufstätigkeit (29%), Finanzen (19%) oder außereheliche Beziehungen (18%), sondern die Gestaltung der Binnenbeziehung eines Paares, die zu unlösbaren Konflikten und damit zu Unzufriedenheit in der Partnerschaft führt.

Dieser von SCHMIDT als übergeordneter Faktor bei über der Hälfte der Personen (52,4%) als „Ich-Schwäche“ konstatiert, lässt sich nach BANDURA²⁰ als ein Mangel interpretieren, selbstwirksamkeitsrelevante Erfahrungen hinsichtlich der Befriedigung seiner Grundbedürfnisse zu machen. Diese beziehen sich in einer Ehe auf die Fähigkeiten, um Unterstützung zu bitten und Hilfe zu bekommen; in der Lage zu sein, im Miteinander eine entspannte Atmosphäre herzustellen; das Miteinander, die Welt als einen berechenbaren Ort zu erleben und sich mit seinen Fähigkeiten in die Gemeinschaft einbringen zu können. Diese mangelnden Beziehungskompetenzen prägen dann das emotionale Binnenklima, als Folge der Art und Weise, wie genau zwei Menschen miteinander umgehen. Sie werden zum zentralen Auslöser für Unzufriedenheit und weitreichendere Störungen in der Beziehung. Konkret nehmen sie Gestalt an in latenter Unzufriedenheit. Statt die Verantwortung für die eigene Unzufriedenheit, das eigene Glück zu übernehmen, wird der Partner dafür verantwortlich gemacht.

5. DIE ERSTEN 3 LEBENSJAHRE – GRUNDLAGE FÜR DAS GEFÜGE PSYCHISCHER SICHERHEIT

Berechtigerweise kommt an dieser Stelle die Frage auf: Aber hängt das Handeln denn nicht vom Wollen ab? Es handelt sich doch um zwei erwachsene Menschen, dann müssten es beide mit gutem Willen, vielleicht durch die Orien-

19 Vgl. KLANN, Institutionelle Beratung (s. Anm. 17), 98.

20 Vgl. BANDURA, A., Self-efficacy: Psychological Review 84 (1977) 191-215.

tierung an einige Kommunikationsregeln eigentlich schaffen. Um zu verstehen, warum das nicht ganz so einfach ist mit dem Willen, helfen zur Erklärung die Ergebnisse der Bindungsforschung²¹. Mithilfe von Filmaufnahmen wurden zahlreiche Interaktionen zwischen Mutter und ihrem Kind in den ersten Lebensjahren ausgewertet. In Langzeitstudien wurde dann die weitere Entwicklung dieser Kinder beobachtet. In Deutschland wurden von Klaus und Karin GROSSMANN über 30 Jahre entsprechende Studien in Bielefeld und Regensburg durchgeführt²². Zusammenfassend kamen sie zu dem Ergebnis, dass die ersten drei Lebensjahre die Grundlage für das Gefüge psychischer Sicherheit bieten. Hier entwickeln Menschen ein „inneres Arbeitsmodell“ bezogen auf das Vertrauen in andere Mitmenschen; die Selbstkontrolle, die ein Zusammenleben mit anderen überhaupt erst möglich macht; die Motivation, Herausforderungen bewältigen zu wollen und die emotionalen Grundlagen für intellektuelles Lernen²³. Diese Grunderfahrungen führen im Laufe des Lebens zur Entwicklung weiterer Modelle, die als „Schemata“²⁴ bezeichnet werden. Diese lassen Menschen im Sinne früherer Beziehungserfahrungen handeln. Wir unterscheiden zwischen adaptiven und maladaptiven Schemata. So lässt z.B. ein adaptives Schema einen Menschen später in dessen Leben als verantwortlichen, sich seiner Selbst bewussten, reifen Erwachsenen planen und handeln. Schemata haben die Eigenschaft, die Wahrnehmung, die Konstruktion der Wirklichkeit, einschließlich der dazugehörigen Gefühle und körperlichen Reaktionen zu bestimmen bzw. zu verklären. Die Basis unseres Wollens und Handelns ist die Mentalisierung.

„Entdeckungen wie diese brachten Fonagy dazu, die Mentalisierungsfähigkeit als von zentraler Bedeutung für die Bindungsqualität anzusehen. Er hat sogar die Auffassung vertreten, ‚dass die Bindung kein Selbstzweck ist, sondern dass sie dazu dient, die Entwicklung eines Präsentationssystems zu ermöglichen, das nach unserer Meinung im Dienste des menschlichen Überlebens steht‘. (2002/2004) Dieses Präsentationsystem ist ein Mentalisierungssystem, das den für das Überleben wichtigen evolutionären Vorteil bietet, das Verhalten anderer Menschen ebenso wie das eigene zu verstehen, zu deuten und vorauszusagen. Insofern ist es ein ‚Eckstein sozialer Intelligenz und für die verschiedensten Formen von Arbeit, Spiel und Kooperation entscheidend.‘“ (ALLEN & FONAGY 2002)²⁵.

21 Vgl. HOWE, D., Bindung über die Lebensspanne. Paderborn 2015.

22 Vgl. GROSSMAN / GROSSMAN, Bindungen (s. Anm. 4).

23 Ebd., 61.

24 Vgl. ROEDIGER, E., Praxis der Schematherapie. Grundlagen-Anwendungen-Perspektiven. Stuttgart 2009, 6.

25 WALLIN, D. J., Bindung und Veränderung in der psychotherapeutischen Beziehung. Lichtenau 2016, 66.

Das bedeutet, dass die Mentalisierung die Basis für menschliches Wollen, Handeln ist. Diese Fähigkeit wird in den ersten Lebensjahren angelegt, indem die Handlungen des Säuglings mit emotionalen und sprachlichen Reaktionen begleitet bzw. gespiegelt werden. Dadurch entstehen miteinander verbundene Repräsentanzen. Bleibt dieser Lern- bzw. Bahnungsprozess aus, bilden sich nur isolierte Repräsentanzen, es können ihnen keine adäquaten Gefühle oder Begrifflichkeiten zugeordnet werden. Diese werden im limbischen System gespeichert und haben keine Verbindung zum präfrontalen Cortex²⁶.

6. WAS HINDERT DAS WOLLEN?

Die einfachste Erklärung lautet: Ein „unreifes“ Selbst, das ist ein Selbst, das in seiner psychischen Entwicklung stehengeblieben ist. Dieses unreife Selbst aktualisiert sich immer wieder im WIE des nahen Miteinanders eines Paares. Es zeigt sich daran, dass es daran hindert, einander auf Augenhöhe zu begegnen und wohlwollend auf den anderen zu schauen. Es blockiert, dass die Partner sich gegenseitig das schenken und annehmen können, was ihre Liebe wachsen lässt, was sie am Du zum Ich werden lässt. Diese These, dass die Gestaltung der Binnenbeziehung eines Paares zu unlösbaren Konflikten und damit zu Unzufriedenheit im Miteinander führt und diese konkret in der Art und Weise der Sexualität, der gemeinsamen Kommunikation und Zuwendung erlebt wird, wird durch eine Studie aus dem Bereich der Ehe- und Partnerschaftsberatung gestützt²⁷.

Wenn nun eine Paarbeziehung, eine Ehe für die meisten Menschen eine so hohe Bedeutung hat, warum verhalten sie sich dann nicht so, dass sie in dieser Beziehung zufrieden und glücklich sind? Die Ursachen dafür liegen u.a. in den Vermeidungsschemata.

Befragt nach der Atmosphäre in der Herkunftsfamilie, berichten etliche Ratsuchende in der Eheberatung, in vielfältiger Hinsicht durch den erlebten Erziehungsstil belastet zu sein. 49% bezeichneten die Erziehung durch ihre Eltern als sehr streng (im Vergleich zu 18% in der Normalbevölkerung, NB), 43% wurden von ihren Eltern nur dann geliebt, wenn sie sich so verhielten, wie ihre Eltern es wollten (13% in der NB) und 33% berichteten davon, dass sie machen konnten,

26 Vgl. HANTKE, L. / GÖRGES H. J., Handbuch Traumakompetenz. Basiswissen für Therapie, Beratung und Pädagogik. Paderborn 2012, 101.

27 Vgl. KLANN, N., Institutionelle Beratung – ein erfolgreiches Angebot. Von den Beratungs- und Therapieschulen zur klientenorientierten Intervention. Freiburg i.Br. 2002, 98.

was sie wollten, immer war für ihre Eltern irgendetwas falsch (13% in der NB)²⁸.

Viele Ratsuchende hatten offensichtlich durch frühe Beziehungserfahrungen wenig Gelegenheit, Erfahrungen der Kompetenz hinsichtlich der Umsetzung eigener Bedürfnisse und Wünsche, Erfahrungen von Selbstwirksamkeit zu machen, stattdessen waren sie damit beschäftigt, Stress und Angst zu bewältigen. Dass solche früheren Lernerfahrungen Auswirkungen auf das konkrete Gestalten von nahen Beziehungen im Heute haben, liegt auf der Hand. Aus neurowissenschaftlicher Sicht ist der Inhalt des psychischen Apparates individuell konstruiertes Wissen. Von entscheidender Bedeutung für diesen Lernprozess sind die frühen Jahre: „Wie alle lernfähigen Gehirne ist auch das menschliche Gehirn am tiefsten und nachhaltigsten während der Phase der Hirnentwicklung programmierbar“²⁹ Ein Kind, das viel Angst und Stress erlebt, speichert von Anfang an die Erfahrungen im Umgang mit diesen Zuständen und nutzt diese Erfahrung bis auf weiteres, um das Wohlbefinden zu sichern, so gut es geht.

„Je früher sich diese prägenden Erfahrungen im Umgang mit der Angst in das Gehirn eingraben können, je verformbarer die Verschaltungen des Gehirns also zu dem Zeitpunkt sind, zum dem diese Erfahrungen gemacht werden, desto besser sitzen sie für den Rest des Lebens. Sie sehen dann aus wie angeborene Instinkte, lassen sich auslösen wie angeborene Instinkte, sind aber keine angeborenen Instinkte, sondern in das Gehirn eingegrabene, während der frühen Kindheit gemachte Erfahrungen mit der Bewältigung von Angst und Stress“³⁰

Es ist naheliegend, dass diese frühen Erfahrungen Auswirkungen auf die *aktuelle* gefühlsmäßige und körperliche Befindlichkeit haben, da sie sich im nahen Miteinander einer Partnerschaft wieder aktualisieren. So berichteten in der EMNID-Studie 82% der Ratsuchenden davon, in Gefühlsdingen sehr verletztlich zu sein, 78% meinten, sich zu viele Sorgen machen zu müssen, 71% sprachen davon, gespannt oder aufgeregt zu sein, 63% hatten den Eindruck, andere nicht zu verstehen und 60% berichteten davon, dass es ihnen schwerfällt, etwas anzufangen; die Unterschiede zu den Normwerten sind hochsignifikant³¹.

Das WIE in der Herkunftsfamilie wird zum Arbeitsmodell für eine nahe Beziehung. Unsicherheit, Angst in den ersten Lebensjahren in nahen Beziehungen führen als „Überlebensstrategie“ zu Vermeidungsschemata (z.B. echte und tiefe

28 Vgl. SASSMANN, H. / KLANN, N., Es ist besser das Schwimmen zu lehren, als Rettungsringe zu verteilen. Beratungsstellen als Seismografen für Veränderungen in der Gesellschaft. Freiburg i.Br. 2002, 98.

29 HÜTHER, G., Bedienungsanleitung für ein menschliches Gehirn. Göttingen 2001, 23.

30 Ebd., 51.

31 Vgl. SASSMANN/KLANN, Beratungsstellen als Seismografen (s. Anm. 28), 94.

Nähe zu meiden). Diese schützen zwar vor weiteren Verletzungen der Grundbedürfnisse, verhindern aber gleichzeitig bedürfnisbefriedigende Erfahrungen. Der Mensch steht sich so selbst im Wege, er hat eine sich selbstschädigende Betriebsanleitung für das Miteinander in einer nahen Beziehung entwickelt.

Menschen, die in ihrer Herkunftsfamilie vor allem Strategien zum Überleben – um keine sexuelle, physische, emotionale Gewalt oder Missbrauch zu erfahren – entwickeln mussten sind in vielfältiger Weise beeinträchtigt, eine nahe Beziehung wie die einer Partnerschaft oder Ehe zu gestalten. Sie können kaum Kontakt zu eigenen Bedürfnissen und Wünschen entwickeln, haben geringe Fähigkeiten zur Selbstberuhigung, mangelnde Kontrolle über eigene Impulse und Emotionen, wenig Empathie, wenig Fähigkeit, eigene Wünsche um ein gemeinsames Größeres zurückzustellen, wenig Fähigkeit, den eigenen Selbstwert erhöhende Erfahrungen zu machen. Da sie sich als Kind einerseits nach echter Nähe geseht haben, andererseits sie sich vor verletzender Nähe schützen mussten, haben sie wenig Erfahrungen von Selbstwirksamkeit, das an echter Nähe und Tiefe, an Berührung zu schenken und sich schenken zu lassen, wonach sie sich sehnen. Sie schämen sich für das, was ihnen als Kind angetan worden ist. Sie halten eine „gute Kindheit“ hoch und sind völlig blockiert, sich mit dem erfahrenen Leid, den Traumatisierungen auseinanderzusetzen. Häufig ist es ihnen sogar gelungen, früh gelernte Überlebensmechanismen wie das der *Aufopferung für andere* in caritativen Berufen oder im ehrenamtlichen Engagement z.B. bei der Feuerwehr für andere Menschen zum Segen werden zu lassen. Für eine persönliche Entwicklung und Reifung ist es allerdings wichtig, die Quelle dieses Verhaltens, die erfahrene Vernachlässigung, Kälte und Ablehnung im Elternhaus zu dechiffrieren. Denn diese führte zu der Kognition, wertlos zu sein und zu der Kompensation: „Wenn ich nur mich aufopfere, mich selber zurücknehme und den Eltern damit signalisiere, dass ich lieb bin und liebenswert, dann werden sie mir irgendwann die Liebe schenken, die ich verdiene.“ Wird diese Aufopferung für den Partner in einer Ehe zum Selbstzweck, dann wird ihre Hingabe zu Selbstaufgabe, weil die betreffende Person sich nicht abgrenzen kann.

„Gerade Krisenpaare neigen dazu, die eigenen Eltern zu schonen, wie schrecklich sie in der Kindheit auch gewesen sein mögen. Eher wird der Partner oder die Partnerin mit all der Wut und Verzweiflung konfrontiert, die sich im Inneren angestaut hat. Trotz oder sogar wegen ihrer entsetzlichen Kindheit stehen Menschen, die eine Paartherapie aufsuchen, im Beruf, ziehen ihre Kinder verantwortungsvoll groß und engagieren sich sozial. Zumindest hätte niemand auf Anhieb den Eindruck, hinter einem Paar mit Sexualstörungen, Krisen, einem ‚Friedhofsfrieden‘ oder Trennungsabsichten könnte eine traumatisierte Kindheit stehen.“³²

32 KLEES, K., Traumatische Paartherapie. Paderborn 2018, 36.

7. ARBEITSMODELL VERLETZTER UND BEDÜRFTIGER „KINDER“ IN EINER EHE

Bevor wir das Arbeitsmodell verletzte und bedürftiger „Kinder“ in einer Ehe näher betrachten, gilt es um die Grundbedürfnisse des Menschen zu wissen.

7.1. Die Regelung der Konsistenz als Grundprinzip psychischen Funktionierens

Im Laufe der Evolution setzen sich die Arten durch, die unter den gegebenen Umständen überleben und in der Lage sind, ihre Gene weiterzugeben. Dabei gibt die Beschaffenheit der Art vor, was sie für ihr Überleben und ihre Reproduktion braucht. Das führt uns zu der Frage, was ein Mensch braucht, um als Mitglied der menschlichen Spezies gut gedeihen zu können, genauer gesagt, sich wohl fühlen und gut entwickeln zu können. Zunächst einmal sind die biologischen Bedürfnisse wie Essen, Trinken und Schlafen zu nennen. Darüber hinaus geht GRAWE³³ von vier Grundbedürfnissen aus, die bei allen Menschen vorhanden sind und deren Verletzung oder dauerhafte Nichtbefriedigung zu einer Schädigung der psychischen Gesundheit und des Wohlbefindens führt.

Diesen Grundbedürfnissen übergeordnet ist die Regelung der Konsistenz als ein zentrales Prinzip des psychischen Funktionierens. Damit ist die Übereinstimmung bzw. Vereinbarkeit der gleichzeitig ablaufenden neuronalen bzw. psychischen Prozesse gemeint. Um die Grundbedürfnisse zu befriedigen und sie vor Verletzungen zu schützen, entwickeln Menschen motivationale Schemata. So gibt es annähernde und vermeidende Schemata. Wächst ein Mensch in einer feinfühligem und wohlwollenden Umgebung auf, so wird er vor allen Dingen annähernde motivationale Ziele entwickeln und viele positive Erfahrungen machen, die der Befriedigung seiner Grundbedürfnisse dienen. Wird er allerdings als Kind immer wieder in seinen Grundbedürfnissen verletzt, bedroht oder enttäuscht, so entwickelt er Vermeidungsschemata, um sich vor weiteren Verletzungen zu schützen. Sind diese stark ausgeprägt, so hindern sie ihn im späteren Leben daran, trotz vorhandener Möglichkeiten, Erfahrungen im Sinne seiner Grundbedürfnisse zu machen. Inkonsistenz im psychischen Geschehen ist die Grundlage für psychische und physische Störungen bzw. Krankheit. Beide Strategien, Annäherung und Vermeidung, sind nicht bipolar, sondern haben jede für sich eigene neuronale Schaltkreise, können gegeneinander wirken und so zu Inkonsistenz führen. Das lässt die Not von Klienten verstehen, die trotz aller vorhandenen Möglichkeiten nicht in der Lage sind, Erfahrungen von Nähe oder Wertschätzung durch den Partner zuzulassen und für ihr Wohlbefinden zu nut-

33 Vgl. GRAWE, Neuropsychotherapie (s. Anm. 2), 183.

zen. Sie werden hin und her gerissen zwischen der Sehnsucht nach Verbundenheit und gleichzeitiger Angst davor: „Ich hasse Dich – Verlass mich nicht!“

7.2. Das Bedürfnis nach Bindung

Das Bedürfnis nach Bindung ist empirisch am besten abgesichert. BOWLBY fasst seine Bindungstheorie in drei Postulaten zusammen:

„1. Wenn ein Individuum darauf vertraut, dass eine Bindungsfigur verfügbar ist, wann immer es das wünscht, dann neigt dieses Individuum weniger zu intensiver oder chronischer Furcht als eine andere Person, die dieses Vertrauen aus irgendwelchen Gründen nicht besitzt.

2. Vertrauen in die Verfügbarkeit einer Bindungsperson oder das Fehlen desselben entwickeln sich nach und nach in den Jahren der Unreife – Kleinkindzeit, Kindheit und Jugend –, und was immer sich an Erwartungen in diesen Jahren entwickelt, bleibt für den Rest des Lebens relativ unverändert bestehen.

3. Die mannigfaltigen Erfahrungen in Bezug auf die Zugänglichkeit und Reaktionsbereitschaft von Bindungsfiguren, die unterschiedliche Individuen in den Jahren der Unreife entwickeln, sind ziemlich genau Reflexionen der Erfahrungen, die diese Individuen tatsächlich bereits gemacht haben.“³⁴

Diese Erfahrungen schlagen sich nach BOWLBY in einem „inneren Arbeitsmodell“ für die Gestaltung von Beziehungen nieder. Sie werden im impliziten Gedächtnis abgespeichert in Form von Wahrnehmungs-, Verhaltens-, emotionalen Reaktionsbereitschaften und motivationalen Bereitschaften. Die motivationalen Schemata, die ein Mensch entwickelt, hängen also wesentlich von seinen ganz frühen Erfahrungen mit den primären Bezugspersonen ab. Macht er die Erfahrung, dass er die Nähe einer Person – insbesondere die von Mutter und Vater – suchen und aufrechterhalten kann, die für ihn da ist, ihm Schutz und Sicherheit bieten, ihm Nahrung gibt, ihm das Leben erklärt, wird dieses Bedürfnis nach Bindung befriedigt. Mit der Basis dieses „sicheren Hafens“ kann sich ein Kind seinen Aktivitäten zuwenden und die Welt Schritt für Schritt erkunden. Ist diese Sicherheit, die Nähe und Erreichbarkeit der Bezugsperson aber nicht gegeben, wird die gesamte psychische Aktivität darauf ausgerichtet, Nähe herzustellen.

In empirischen Untersuchungen zum Bindungsverhalten konnte AINSWORTH³⁵ nachweisen, dass diese sichere Basis für das psychische und physische Wohlergehen eines Menschen lebenslang wichtig bleibt. Für das Ehenichtigkeitsverfahren haben diese Untersuchungen zentrale Bedeutung, weil die Art und Weise,

34 BOWLBY, J., *Trennung*. Frankfurt a.M. 1976, 246.

35 Vgl. AINSWORTH, M. D., *Attachment: retrospect and prospect*: Parkes, C. M. / Stevenson-Hinde, J. (Hrsg.), *The place of attachment in human behaviour*. London 1982, 3-30.

wie jemand seine Partnerbeziehung sucht und gestaltet, maßgeblich von den im impliziten Modus gespeicherten Beziehungserfahrungen mit den ersten Bezugspersonen abhängt. So konnten COLLINS und READ³⁶ nachweisen, dass Menschen mit dieser sicheren Basis in einer Partnerschaft mehr Nähe zulassen können und geringere Angst vor dem Verlassenwerden haben als solche, die sich nicht auf eine sichere Bindung zu zentralen Bezugspersonen verlassen konnten. Da diese Bindungsmuster zum impliziten inneren Gepäck eines Menschen gehören, spürt dieser zwar, dass er Schwierigkeiten im Gestalten seiner Beziehungen hat, weiß aber fast nie, wie er selbst diese Schwierigkeiten immer wieder aktiv herbeiführt und aufrechterhält.

Zusammenfassend lässt sich nach dem jetzigen Stand der Forschung sagen, dass es Verletzungen des Bindungsbedürfnisses in frühen Kindertagen sind, die über weitere Schritte zu psychischen Störungen führen. Ein unsicherer Bindungsstil kann zurzeit als der größte Risikofaktor für die Ausbildung einer psychischen Störung angesehen werden³⁷.

7.3. Das Bedürfnis nach Orientierung und Kontrolle

Reale Lebenserfahrungen sind davon gekennzeichnet, etwas, was man anstrebt, zu erreichen oder es nicht zu erreichen. Man macht also fortwährend konkrete positive oder negative Erfahrungen von Kontrolle: „Ich bekomme es – ich bekomme es nicht“. Aufgrund dieser Lebenserfahrungen – insbesondere in der frühen Kindheit – entwickelt ein Mensch eine Grundüberzeugung davon, ob eine Vorausssehbarkeit (Orientierung) und Kontrolle besteht, ob es lohnt, sich für etwas einzusetzen und letztlich, ob das Leben überhaupt einen Sinn macht. Positive Erfahrungen – ein Baby schreit, hat Hunger und die Mutter gibt ihm zu essen; als Kleinkind spielt es lieb mit seinem Bruder und wird ganz spezifisch genau dafür gelobt – führen zu der Überzeugung, dass man mit dem eigenen Verhalten erfolgreich Wirkungen im Sinne bestimmter Ziele herbeiführen kann.

So ist nach POWERS³⁸ Verhalten darauf ausgerichtet, Wahrnehmungen im Dienste bestimmter Ziele herbeizuführen. Ist dies erfolgreich, wird das Kontrollbedürfnis befriedigt, wenn nicht, entsteht Inkongruenz. Inkongruenz geht also immer mit einer Nichtbefriedigung oder Verletzung des Kontrollbedürfnisses einher. Macht ein Baby die Erfahrung, dass die Mutter mal kommt und mal nicht kommt, und später als Kleinkind, dass es eigentlich nichts richtig machen

36 Vgl. COLLINS, W.A. / READ, S. J., Adult attachment, working models and relationship quality in dating couples: *Journal of personality and Social Psychology* 58 (1990) 644-663.

37 Vgl. GRAWE, Psychologische Therapie (s. Anm. 2), 409.

38 Vgl. POWERS, W. T., *Behavior: the control of perception*. New York 1973.

kann und ständig kritisiert wird, wird dieses Bedürfnis nach Orientierung und Kontrolle massiv verletzt. Es bilden sich unsichere Beziehungsschemata und Grundlagen für depressives Erleben und Verhalten, „erlernte Hilflosigkeit“ wird erworben³⁹.

7.4. Das Bedürfnis nach Selbstwerterhöhung und Selbstwertschutz

Hierbei handelt es sich um ein spezifisch menschliches Bedürfnis, denn als Menschen sind wir zu reflexivem Denken fähig, wir sind in der Lage, uns als Individuum zu sehen. Das bietet überhaupt erst die Grundlage dafür, ein Selbstbild und damit ein Selbstwertgefühl zu entwickeln. Dies ist ein Ergebnis der Interaktionen und hier vor allen Dingen der sprachlichen Kommunikation mit anderen Menschen. Die Fähigkeit, sich selbst als wertvoll zu empfinden, spielt in vielen Therapieformen eine zentrale Rolle. Erstmals wurde in der Psychotherapie ein Streben des Menschen nach Erhöhung des Selbstwertes und nach Überwindung eines Minderwertigkeitsgefühls von ADLER⁴⁰ als zentrale Motivationsquelle gesehen.

Wie kommt es aber, dass Menschen schlecht über sich denken, dass z.B. die Komplimente des Mannes bei seiner Frau abprallen und sie eher ihren eigenen negativen Innenbildern glaubt? SULLIVAN⁴¹ führte dies darauf zurück, dass das Bindungs- und Kontrollbedürfnis seitens der primären Bezugspersonen verletzt wurde. Da aber in der Gedankenwelt des Kindes als Reaktion auf Frustration die Idee: „Mutter ist schlecht und ich bin gut“, wegen der existentiellen Abhängigkeit unmöglich sei, entwickelt es ganz im Sinne des Grundbedürfnisses nach Sicherheit und Kontrolle die Umkehr: „Mutter ist gut und ich bin schlecht“. Bezieht also das Kind das Verhalten der Mutter als Resultat auf sein eigenes „schlechtes“, ist dies zwar nicht mit guten Gefühlen verbunden, aber es bleibt zumindest die Hoffnung, dass man selber etwas ändern könne, dass man ja vielleicht „lieber“ sein könnte. So ist ein Rest von Kontrolle noch erhalten.

Solche Beziehungserfahrungen – als neuronale Erregungsmuster im Gehirn gespeichert – führen dann dazu, dass die Frau im obigen Beispiel den Komplimenten keinen Glauben schenken kann, weil ein entsprechendes neuronales Erregungsmuster: „Ich bin in Ordnung, ich bin toll, mein Mann sieht das, das tut mir gut, ich fühle mich wohl“, (noch) nicht vorhanden ist.

39 Vgl. MAIER, S. F. / SELIGMANN, M. E., Learned helplessness. Theory and evidence: *Journal of Experimental Psychology: General* 105 (1976) 3-46.

40 Vgl. ADLER, A., *Praxis und Theorie der Individualpsychologie*. Frankfurt a.M. 1974.

41 Vgl. SULLIVAN, H. S., *The interpersonal theory of psychiatry*. New York 1953. Zitiert nach GRAWE, *Psychologische Therapie* (s. Anm. 2), 412.

Tragisch ist für Menschen, die nicht wissen, wie sie ihren Selbstwert stabilisieren und erhöhen können, dass sie Vermeidungsverhalten aktivieren, um sich vor erwarteten Enttäuschungen: „Keiner liebt mich“ oder: „Bevor ich verlassen werde, verlasse ich lieber!“ zu schützen. So nimmt dann in einem Paar ein destruktiver Rückkoppelungsprozess seinen Lauf. Zwar ist der Wunsch da, geliebt zu werden und miteinander verbunden zu sein. Da aber der Betroffene sich selbst nicht liebenswert findet und unsicher gebunden groß wurde, kann er sich auch nicht vorstellen, von anderen geliebt zu werden oder er hat Schwierigkeiten, Nähe zulassen und genießen zu können. Als Folge eines solchen Grundmusters werden „Liebesbeweise“ nicht registriert.

7.5. Das Bedürfnis nach Lustgewinn und Unlustvermeidung

Als letztes Grundbedürfnis gilt das u.a. von FREUD⁴² postulierte Streben nach Lustgewinn und Unlustvermeidung, nach dem Menschen motiviert sind, Lust zu empfinden und unlustvollen Situation aus dem Weg zu gehen. Aber was ist mit dem heftig streitenden Ehepaar, das in das „Rettingsboot“ gestiegen ist und statt kräftig zu rudern, um an Land zu kommen, mit den Rudern aufeinander einschlägt? Was ist mit den vielen Paaren, bei denen einer oder beide über sexuelle Lustlosigkeit klagen? GRAWE⁴³ beschreibt dieses Grundbedürfnis als einen ständig aktiven Monitor des psychischen Geschehens auf dem Hintergrund einer gut-schlecht-Bewertung. So schreit das Kind, das auf dem Spielplatz hingefallen ist, weil es sich wehgetan hat. Sein Bindungsbedürfnis ist aktiviert, um bei der Mutter Trost und Schutz zu finden. Aber wo bleibt die Mutter? Da das Kind sie nicht sehen kann, um sie auf seine Not aufmerksam zu machen, ist ebenso das Bedürfnis nach Orientierung und Kontrolle aktiviert. Es tut weh, es fühlt sich mutterseelenallein, schreit und richtet seine ganze Aktivität darauf, diese Unlustgefühle zu beenden. Deutlich wird an diesem Beispiel, wie in fast jeder Situation mehrere Bedürfnisse gleichzeitig aktiviert sind. So durchzieht dieses Bewertungssystem alle Aspekte des menschlichen Lebens.

8. MALADAPTIVE SCHEMATA

Diese blockieren als unbewusste Intentionen, um vor Bindungstraumatisierungen zu schützen, ein erwachsenes Wollen und Handeln. Sie werden damit zu Ursachen von Störungen der Interaktion und der Kommunikation. Was ist nun ein Schema? Hierbei handelt es sich um ein Arbeitsmodell für die Gestaltung einer nahen Beziehung. Es lässt Menschen im Sinne früherer Beziehungserfah-

42 Vgl. FREUD, S., Formulierungen über die zwei Prinzipien des psychischen Geschehens. (Gesammelte Werke 8) London 1948.

43 GRAWE, Neuropsychotherapie (s. Anm. 2), 260 -268.

rungen handeln. Dabei ist die Handlung selbst ausdrücklich nicht Teil des Schemas, sondern die Bewältigungsreaktion. Attraktoren können das Schema aktivieren. Wie bei einer Klingel drückt man auf einen Knopf. Dieser ist lediglich der Auslöser, aber geklingelt wird an ganz anderer Stelle. Und genau das ist, was viele Paare in unverständlichen Streitsituationen miteinander leben. Infolgedessen entsteht Stress. Dieser hängt in der Regel nicht davon ab, was objektiv der Fall ist, sondern davon, wie jemand das Ausmaß seiner Kontrolle über die jeweilige Situation erlebt. Das aktualisiert sich dann eben in dem Rauslassen unkontrollierter Emotionen, im sich Einmauern, Verschließen als Folge mangelnder Übung in Einfühlung, Zuneigung zeigen, Abgrenzung, freundliches Bitten, Rücksichtnahme, Selbstverantwortung etc. Ein zentrales Problem ist es, dass die Wahrnehmung, die Konstruktion der Wirklichkeit, einschließlich der dazugehörigen Gefühle und körperlichen Reaktionen verklavt wird. Das Schema ist das früh erlernte Arbeitsmodell, es bleibt zeitlebens bestehen. Im Gegensatz dazu ist ein Modus ein aktuell aktivierter Erlebenszustand einschließlich der Verhaltenstendenzen. Beraterisch bedeutsam ist es, dass sich Schema und Handlungsimpuls trennen lassen.

Eine Übersicht über 19 verschiedene maladaptive Schemata, z.B. Emotionale Vernachlässigung, Verletzbarkeit, Unterwerfung finden sich bei ROEDIGER⁴⁴. Ebenso wird deutlich gemacht, welches Elternverhalten Ursache dieses Schemas war. Sodann wird plausibel, welche Kognition ein Mensch mit diesen frühen Erfahrungen über sich entwickelt hat und welche maladaptiven Möglichkeiten zur Bewältigung etwa in der Duldung, Vermeidung oder Kompensation gewählt wurden.

Beispiel: Entstehung und Bewältigung des Schemas *Emotionale Vernachlässigung*

Elternverhalten: Kälte und Ablehnung

Kognitionen: Ich bin wertlos, überflüssig. Ich muss alles selbst um, weil mir niemand hilft.

Erduldung: Mangel an Selbstfürsorge, Selbstschutz und Selbstorganisation

Vermeidung: Rückzug, „Einsamer Wolf“, Tagträume

Kompensation: Ausbeutung anderer, Promiskuität oder Helfersyndrom, Aufopferung, stark anklammerndes Verhalten

⁴⁴ ROEDIGER, E., Praxis der Schematherapie. Grundlagen-Anwendungen-Perspektiven. Stuttgart 2016, 86-92.

9. TUN WIR, WAS WIR WOLLEN?

Eine der spannendsten Fragen im Rahmen eines Nichtigkeitsprozesses ist ja die, wie viel unser Handeln von unserem Wollen abhängt. Alltagspsychologisch wird davon ausgegangen, dass unser Selbst unser Handeln steuert. Aber was ist eigentlich unser Selbst? Unterschieden wird zwischen einem *Expliziten Selbst* und einem *Impliziten Selbst*. Das explizite wird in der linken Gehirnhemisphäre verortet. Diese ist zuständig für unserem Bewusstsein zugängliche Prozesse. Sie ist verbal explizit, in der Welt der Objekte und sachlichen Beziehung zu Hause. Sie ist sequenziell, logisch und analytisch. Dieser Teil unserer Gehirnhemisphäre ist in der Lage, die Vergangenheit und die Zukunft zu vergegenwärtigen. Und vor allen Dingen ist sie langsam. Die Ergänzung dazu ist die rechte Gehirnhemisphäre, die das *Implizite Selbst* repräsentiert. Deren Merkmal zeichnet sich zum einen durch große Schnelligkeit aus. Nach einigen Fahrstunden sind wir etwa in der Lage, ohne uns viele Gedanken zu machen, automatisch den richtigen Gang zu wählen oder in Notsituationen schnell zu bremsen. Dieses geschieht dann nicht bewusst, nonverbal, implizit, prozedural. Diese Gehirnhemisphäre steuert unsere Welt der Subjekte und Affekte. Sie ist holistisch, führt die vielen Informationen, die wir über die verschiedensten Sinneskanäle aufnehmen, zu einer Synthese und macht eine „Gestalt“ daraus. Es ist die Welt der Gegenwart, des Vollzugs und Handelns⁴⁵. Der Großteil der Interaktionen eines Paares läuft in diesem impliziten Modus. Das Problem besteht darin, dass wir zu unserem impliziten Modus keinen bewussten Zugang haben. Haben die Partner in ihrer Herkunftsfamilie adaptive Schemata für das Miteinander gelernt, so werden sie diese implizit auch für ihre Ehe nutzen. Das gleiche gilt natürlich auch für maladaptive Schemata, denn sie können sich gar nicht anders verhalten, sie sind in diesen Mustern versklavt und haben einem gegenseitig förderlichen Miteinander abträgliche Persönlichkeitszüge entwickelt. Diese können so stark sein, dass man von einer Persönlichkeitsstörung sprechen muss⁴⁶. GRAWE macht für unsere Fragestellung folgendes deutlich:

„Was man mit einem der vielen Fragebögen zur Messung des Selbstwertgefühls erfasst, dürfte den im expliziten Gedächtnis gespeicherten Komponenten des Selbstbildes entsprechen. Dieses explizite Selbstbild muss nicht mit dem impliziten Selbstwertgefühl übereinstimmen, das man aus dem Verhalten und den Emotionen eines Patienten erschließen kann. Das implizite Selbstwertgefühl

45 Vgl. NAUMANN-LENZEN, M., Regulation: Intersubjektiv und Intrasubjektiv. Ein Paradigmenwechsel: Neumann, E. / Naumann-Lenzen, M. (Hrsg.), Psychodynamisches Denken und Handeln in der Psychotherapie. Eine intersubjektive und verfahrensübergreifende Sicht. Gießen 2017, 137-206.

46 Vgl. SCHMIDT, Woran die Ehen scheitern können (s. Anm. 14), 145.

könnte daher wichtiger dafür sein, was jemand in realen Situationen wirklich tut.“⁴⁷

Durch Lernen, konkret durch vielfältige tägliche Erfahrungen, entstehen diese Handlungstendenzen. Dabei versteht sich Lernen als ein Sammeln von Gedächtnisspuren in der rechten, dem Bewusstsein nicht zugänglichen Gehirnhemisphäre. Der Hippocampus bindet Erlebnisse zu Schemata zusammen und formt langfristige Gedächtnisinhalte im Cortex. Nehmen wir als Beispiel die Notwendigkeit der körperlichen Berührung. FRIEDRICH II. versuchte herauszufinden, welche Sprache Kinder entwickeln würden, wenn sie ohne Ansprache und Zuneigung aufwachsen würden. Alle Kinder starben. Was bedeutet es für ein Kind, das angefasst wird, mal mit Zuneigung, mal aber auch mit körperlicher oder sexueller Gewalt? Es wird früh lernen, sich auf der einen Seite nach Berührung zu sehnen und sich auf der anderen Seite vor Berührung zu schützen. Das kann dann zu obigem impliziten, dem Bewusstsein nicht zugänglichen Beziehungsmuster: „Ich hasse dich! Verlass mich nicht!“ führen. Lassen sich Paare frühzeitig auf eine Klärung und bewältigungsorientierte Paartherapie wie das „Beziehungskompetenzen Training Partnerschafts“⁴⁸ ein, ist es möglich, die Herkunftsgeschichte dieser früh gelernten Verhaltensweisen zu dechiffrieren, sie als maladaptive Erstreaktion zu identifizieren und adaptive Zweitreaktionen, *Berührung durch den Partner ist nicht gefährlich, sondern angenehm*, als neues Muster des Verhaltens im Gehirn zu bahnen und dann durch Übung (!) zu etablieren⁴⁹.

10. DIE BEDEUTUNG DER IMPLIZITEN BEZIEHUNGSGESTALTUNG FÜR DAS EHENICHTIGKEITSVERFAHREN

Unter Stresssituationen, die zu jedem Leben, jeder Beziehung dazugehören, greifen Menschen unbewusst auf ihre ersten Bindungserfahrungen im Elternhaus zurück. Diese frühen Erfahrungen prägen einen Menschen hinsichtlich seiner Gestaltung von „nahen Beziehungen“ wie die einer Ehe! Diese unbewussten

⁴⁷ GRAWE, Neuropsychotherapie (s. Anm. 2), 256.

⁴⁸ Vgl. SANDERS, R., Beziehungsprobleme verstehen, Partnerschaft lernen. Partnerschaft als Kompetenztraining in Ehe- und Familienberatung. Paderborn 2006.

⁴⁹ SANDERS, R., Destruktive Muster in Paarbeziehungen. Erkennen, Verstehen, Intervenieren: DAJEB, Deutsche Arbeitsgemeinschaft für Jugend und Eheberatung e. V., Das Tabu in der Beratung – das Fremde in uns. Informationsrundschreiben 234, Oktober 2017, 50-63. München 2018. Online unter: <https://www.dajeb.de/fileadmin/dokumente/04-publikationen/informationsrundschreiben/info-234.pdf>; <https://partnerschule.de/destruktivemuster.pdf>.

Bindungserfahrungen führen zu Mustern in der Beziehungsgestaltung einer Ehe. So ist es für die Wahrheitsfindung von hoher Bedeutung, auf das *Wie*, auf das *Wie genau* der Beziehungsgestaltung in der Herkunftsfamilie zu achten, die sich dann häufig in dem *Wie* des Paares schon vor der Eheschließung aktualisiert. Das Dechiffrieren dieser Muster durch die Vernehmung dient zum einen der Wahrheitsfindung zum andern den Betroffenen selbst im hohen Maße zur Klärung der Frage, warum eine Ehe gescheitert ist. Damit wird ihr physisches Grundbedürfnis nach Orientierung und Kontrolle in hohem Maße befriedigt. So können wir folgende Bindungsmuster unterscheiden⁵⁰:

Organisierte Bindungsmuster:

Sichere Bindung

Offener Umgang mit den Bindungsgefühlen Angst, Ärger und Trauer. Erkennen der Bedingungen in Situationen, in denen diese Gefühle auftreten. Fähigkeit, sie durch konstruktive Lösungen zu überwinden.

Unsicher vermeidend

Bindung wird abgewertet, um nicht abhängig zu erscheinen.

Unsicher ambivalent

Bindungen werden zwar sehr hoch geschätzt, ihnen jedoch nicht vertraut.

Desorganisierte Bindungsmuster

Unsicher verstrickt

Enge Beziehungen erzeugen ein Gefühl großer eigener Hilflosigkeit.

Auch eine Anhörung im Rahmen eines Ehenichtigkeitsverfahren ist gekennzeichnet von einer impliziten Beziehungsgestaltung. Denn immer dann, wenn ein hilfsbedürftiger Mensch, hier der Kläger oder die Klägerin, sich an einen stärkeren, klügeren, weisen, den Vernehmungsrichter, wendet, sprechen wir von einer Bindungssituation! Eine wohlwollende, liebevolle und akzeptierende Haltung seitens des Vernehmungsrichters kann zum Türöffner werden, damit dieses Verfahren ein Ort des Heils und der Heilung werden kann⁵¹. Diese akzeptierende, wohlwollende Atmosphäre ermöglicht es zu hören, was zwischen den Zeilen gesagt wird, körperliche Reaktionen zu registrieren, um eine Ahnung davon zu bekommen, welche Arbeitsmodelle sich hinter dem Gesagten verbergen. Denn

⁵⁰ Vgl. HOWE, D., *Bindung über die Lebensspanne*. Paderborn 2015, 85 ff.

⁵¹ Vgl. SANDERS, R., *Damit das Ehenichtigkeitsverfahren ein Ort der Heilung werden kann*. Gedanken aus der Sicht eines Eheberaters: DPM 24 (2017) 131-164.

bei der Wahrheitsfindung gilt es zu beachten, dass ein Schema (Arbeitsmodell) nicht direkt zu beobachten ist, sondern nur als Modus (bedürftiges Kind) in seinem Aktivierungszustand erlebbar wird. Dann geschieht Folgendes:

„Der Kläger berichtete während der gesamten Verhandlung freundlich-höflich-respektvoll, langsam und bedacht über seine lebensgeschichtlichen Wiederfahrnisse. Je vertrauensvoller sich die Gesprächsatmosphäre gestaltete, desto mehr gab Herr seine vorsichtige Zurückhaltung auf und vermochte immer besser von Einzelheiten und von seinen Empfindungen zu berichten. Zu keinem Zeitpunkt hatte der Unterzeichnende den Eindruck, dass Herr wusste, worum es in diesem Verfahren beweistechnisch substantiell gehen könnte. Herr machte einen ganz und gar aufrichtigen Eindruck.“⁵²

Häufig hat in Paarbeziehungen derjenige, bei dem es „läutet“, den Eindruck (meist sogar die feste Überzeugung), dass der, der das Klingeln auslöst, der Verursacher sei. Es folgen Streit, Vorwürfe, Feindseligkeiten, Beleidigungen oder andere – für den Partner unbegreifliche – Verhaltensweisen. Paaren in der Krise gelingt es nicht mehr, das zu klären. Einer oder beide verhalten sich wie ein verletztes, wütendes, oder undiszipliniertes Kind. So werden im Verlauf von Anhörungen nicht selten spezifische Handlungsweisen bestimmter maladaptiver Schemata, sei es als Überkompensation, Vermeidung oder Erdulden, in aller Deutlichkeit beschrieben. Für die Erstellung eines Gutachtens ist es hilfreich, dies zur Kenntnis zu nehmen und zu Protokoll zu geben.

Im Folgenden wird deutlich, dass der Kläger durch das Schema der Unterwerfung in seiner Wahrnehmung und seinem Verhalten gesteuert wird:

„Meine Oma wohnte im Erdgeschoss und hatte im Sommer immer die Fenster offen und wehe sie bekam mal mit, dass man mal ein unanständiges Wort sagte oder sich mal mit anderen stritt, dann wurde nicht gefragt, wieso das so war, dann hieß es sofort ‚Ab nach Hause‘, da gab es dann Stubenarrest und man kam nicht mehr raus. Das war natürlich sehr unschön, also habe ich dann sehr früh gelernt brav und folgsam zu sein, damit es keinen Stress gibt.“

„Wenn es dann später in meiner Kindheit, als wir wieder bei den Eltern wohnten und ich zur Hauptschule ging, Situationen gab, die sehr unangenehm waren, dann schluckte ich die Dinge einfach herunter und versuchte, das irgendwie mit mir selbst abzumachen. Auf jeden Fall habe ich nicht aufgemuckt, sondern habe mich eher untergeordnet. Konflikte habe ich eigentlich eher als bedrohlich empfunden und bin ihnen aus dem Weg gegangen.“⁵³

52 Zitat aus dem Eindruckszeugnis eines Vernehmungsrichters.

53 Zitat aus einer Anhörung.

11. RESÜMEE UND AUSBLICK

Weitgehend finden unser Fühlen, Denken und Handeln automatisch ganz unbewusst im impliziten Modus statt. Hatten Menschen sehr früh das Glück, adaptive Muster für das Miteinander in einer Ehe in ihrer Herkunftsfamilie zu lernen, haben sie die besten Grundlagen, dass auch ihre eigene Ehe ihnen gelingt und sie zufrieden miteinander zum Segen füreinander, für ihre Kinder, für das Volk Gottes und ihre Mitwelt werden. Mussten sie dagegen Erfahrungen z.B. von emotionaler, psychischer oder sexueller Gewalt, von Vernachlässigung, Demütigung, Instabilität oder Alkoholmissbrauch machen, so haben sie ein Arbeitsmodell für das Leben in einer nahen Beziehung entwickelt, das es ihnen noch nicht ermöglicht, sich mit dem erforderlichen Mindestmaß an personaler Reife und Urteilsvermögen für ihren Partner als Gegenüber in einer gleichberechtigten Partnerschaft zu entscheiden. Aufgrund der aktivierten Schemata folgen sie nicht ihrem *Willen*, ihrem expliziten Selbst, sondern sind in ihrem impliziten Selbst versklavt und so zu einer bewussten Steuerung ihres Denkens und Handelns nicht fähig. So ist das Verfahren zur Ehenichtigkeit einerseits ein wichtiger Baustein der Ehe- und Familienpastoral. Indem den Betroffenen hilft, das Scheitern ihrer Ehe zu verstehen, ist es ein wichtiger Prozess, um zum inneren Frieden, aber auch zur Versöhnung mit dem ehemaligen Partner beizutragen. Andererseits gilt es, im Rahmen von Ehevorbereitung, Begleitung und Beratung Paaren die Möglichkeit aufzuzeigen, maladaptive Erstreaktionen ihres Fühlens, Denkens und Handelns (*bottom up* gesteuert aus dem impliziten Selbst) durch adaptive Zweitreaktionen (*top down* aus dem expliziten Selbst) zu überschreiben. Im Sinne einer den ganzen Menschen umfassenden Seelsorge ist dies aus folgendem Grund wichtig:

„Die Sehnsucht nach Liebe, Geborgenheit und Zugehörigkeit und damit die Attraktivität einer engen, stabilen Paarbeziehung haben sich nicht verändert. ... Eine feste, stabile und glückliche Partnerschaft erweist sich als einer der besten Prädikatoren für Lebenszufriedenheit, Glück, Wohlbefinden und Gesundheit. Umgekehrt ist eine unglückliche Paarbeziehung ein relevanter Risikofaktor für psychische Störungen (Depressionen, Angststörung, Substanzmissbrauch)“⁵⁴.

So empfiehlt WONKA: „Gleichzeitig ist Seelsorge als Heilsfürsorge auch mehr als reine Konzentration auf die Organisation der Sakramentenpastoral in den Gemeinden. In punkto Ehe heißt dies, dass es zur Seelsorge auch gehört, Räume anzubieten, in denen die Beziehungskompetenz der Menschen gefördert wird, in denen Beziehungslernen ermöglicht und Krisenbegleitung stattfindet. Hierzu

54 BODENMANN, Lehrbuch (s. Anm. 8), 23.

gehört eine angemessene Ehepastoral verstanden als ein strukturelles und inhaltliches Miteinander von Ehevorbereitung, Ehebegleitung und Eheberatung.⁵⁵

Ein Ehenichtigkeitsprozess, in dem die beschriebenen Erkenntnisse in die Verfahrensführung integriert werden, besitzt das Potential, Teil eines solchen begleitenden heilsfürsorglichen Geschehens zu sein. Allerdings wird es häufig angeregt sein, diesen Prozess der Bewusstmachung der eigenen Denk-, Entscheidungs- und Handlungsmuster praktisch weiterzuführen und in das eigene Leben zu integrieren. Ein bewährtes, evidenzbasiertes Modell solcher Heilsfürsorge ist die Partnerschule als Beziehungskompetenzen-Training⁵⁶. Innerhalb einer katholischen Beratungsstelle entwickelt, hat dieses Modell zu großer Resonanz in der Fachwelt⁵⁷ geführt und wird seit 2016 in der „Grünen Liste Prävention“⁵⁸ beim Landespräventionsrat Niedersachsen geführt.

* * *

55 WONKA, M., Liebe – Ehe – und der Glaube? Ein Dreiecksverhältnis mit Tücken: Beratung Aktuell 3/2013, 3-28, 25 f.

56 SANDERS, Beziehungsprobleme verstehen (s. Anm. 48). Weitere Informationen unter: <https://partnerschule.eu>.

57 KRÖGER, C. / SANDERS, R., Prävention psychischer Störungen durch paarorientierte Interventionen: CHRISTIANSEN, H. / EBERT, D. / RÖHRLE, B., Prävention und Gesundheitsförderung Bd.VI. Entwicklungen und Perspektiven. (FGG 24) Tübingen 2018, 367-392. In seiner Dissertation *Prävention in der Eheseelsorge* kommt Ulf HARDER zu folgendem Ergebnis: „Die Partnerschule nach Rudolf Sanders ist sicherlich die umfangreichste Maßnahme, die ein Paar im Rahmen der präventiven Interventionen durchführen kann. ... es bedarf einer hohen Grundmotivation, um sich auf das zeit- und kostenintensive Konzept einlassen zu können. Wer sich jedoch dazu entscheidet, wird in hohem Maße davon profitieren können. Die Erfahrungsberichte sprechen eine dahingehend deutliche Sprache. Die Positionierung an dieser Schwelle ist sicherlich eine große Stärke der Partnerschule. Außerdem beinhaltet sie durch einen stark erfahrungsbezogenen und auch gestalttherapeutischen Ansatz eine Methodik und Didaktik, die auch für jene Paare leicht zugänglich ist, die mit einer rein kognitiven Informationsvermittlung ihre Probleme haben ... die Partnerschule kann dann empfohlen werden, wenn bereits ein deutliches Gefährdungspotenzial für eine Ehe vorliegt.“ (HARDER, U., Prävention in der Seelsorge. Vorgestellt am Beispiel der Eheseelsorge. Neukirchen Vluyn 2012, 425 f.)

58 <https://www.gruene-liste-praevention.de/nano.cms/datenbank/programm/96?a=partnerschule> (Aufruf am 23.10.2018)

ABSTRACT

Dt.: Menschen, die Hilfe hinsichtlich der Klärung der Gültigkeit ihrer Ehe suchen, wollen zutiefst ihr Grundbedürfnis nach Orientierung und Kontrolle befriedigen, um zu innerem Frieden zu gelangen. Um im Rahmen des Ehenichtigkeitsverfahrens – ein Baustein im Rahmen der Ehe- und Familienpastoral – zu diesem zu gelangen, ist es für die Beweisaufnahme im Rahmen des Verfahrens wichtig, um den Unterschied zwischen explizitem, innerlich-freiem Wollen und dem oftmals gegenläufigen impliziten Handeln zu wissen. So wird in dem Artikel aufgezeigt, wie frühe Beziehungserfahrungen in den allerersten Lebensjahren zu unbewussten inneren „Arbeitsmodellen“ für die Gestaltung einer Ehe und Familie, bzw. für deren unbewusste Syntax und Grammatik, führen können. Handelt es sich dabei um maladaptive Modelle, führen diese zu einem noch nicht erwachsen, sondern zu einem unreifen Selbst mit einer empirisch nachgewiesenen Ich-Schwäche. Dieses verhindert eine bewusste Steuerung der Denk- und Handlungsmechanik.

Ital.: Le persone che cercano aiuto per chiarire la validità del loro matrimonio vogliono soddisfare profondamente il loro bisogno fondamentale di orientamento e controllo per arrivare alla pace interiore. Per arrivare alla procedura di annullamento del matrimonio – un elemento fondamentale nell'ambito della cura pastorale per il matrimonio e la famiglia – è importante, per l'assunzione delle prove nell'ambito della procedura, conoscere la differenza tra la volontà esplicita, la volontà interiore e l'azione implicita spesso contraria. Così, l'articolo mostra come le prime esperienze di relazione, nei primissimi anni di vita, possano portare a „modelli di lavoro“ interiori, inconsci, per la progettazione di un matrimonio e di una famiglia, o meglio per la loro inconsapevole sintassi e grammatica. Se questi sono modelli inadatti, portano ad un sé non ancora cresciuto, quanto piuttosto ad un immaturo sé con un empirico provato Io-debole. Ciò impedisce un controllo consapevole della meccanica del pensiero e dell'azione.

VERSÖHNUNG ALS HOFFUNGSWEG?! KONSEQUENZEN FÜR DEN PERSONALISTISCHEN EHEBEGRIFF IM CIC IN FOLGE VON *AMORIS LAETITIA*¹

von Kerstin Schlögl-Flierl

EINLEITUNG

In der Geschichte des Faches Katholische Theologie liegen die Fächer Kanonistik und Moraltheologie näher beieinander, als es heute scheinen mag. Der Jesuit Paul LAYMANN gab beispielsweise sogar den Lehrstuhl für Moraltheologie auf und zog von München nach Dillingen, um dort einen Lehrstuhl für Kanonistik innezuhaben. Zwar schrieb er kein kirchenrechtliches Lehrbuch ähnlich dem seiner *Theologia moralis* (1625), dieser Umstand ist aber weniger seinem Können und Wissen, sondern persönlicher Lebensumstände geschuldet². Man kann mithin zeitweise in der Fachdisziplin Katholische Theologie von einer Personalunion zwischen Kanonisten und Moraltheologen ausgehen. Das ist heute weitestgehend nicht mehr der Fall. In diesem Beitrag beleuchte ich aus moraltheologischer Perspektive derzeitige Entwicklungen – vornehmlich Fragen der Ehe –, die auch auf das Kirchenrecht Auswirkungen haben könnten³.

Zunächst sei aber der Beitragstitel erläutert. Um den Begriff personalistisch verstehen und einordnen zu können, müssen kurz drei Argumentationsmodelle der vergangenen und zeitgenössischen Sexualmoral (in meiner und der heutigen im Fach Moraltheologie üblichen Diktion der Beziehungsethik) erklärt werden. Betrachtet man sexualmoralische Aussagen der Katholischen Kirche in ihrer Gesamtheit über 2000 Jahre Geschichte hinweg, so finden sich, grob skizziert, drei

1 Vgl. P. FRANZISKUS, Nachsynodales Apostolisches Schreiben *Amoris laetitia* über die Liebe in der Familie vom 19. März 2016. (VAS 204) Bonn 2016.

2 Vgl. FLORIE, R., Paul Laymann. Ein Jesuit im Spannungsfeld von Wissenschaft und Politik. (Reformationsgeschichtliche Studien und Texte 165) Münster 2017.

3 Vgl. GRAULICH, M., Die Lebensentscheidung im Spannungsfeld von Recht und Moral: Salesianum 63 (2001) 341-375.

Argumentationsmodelle: das naturrechtliche, das personalistische und das humanwissenschaftlich-hermeneutische⁴.

Ersteres legt das normative Moment an der Natur an. Etwas entspricht oder widerspricht der Natur. Beim personalistischen Argumentationsmodell setzt man in sexualmoralischer Betrachtung bei der Person und ihren Beziehungen an; z.B. wird mit der Frage nach der Ganzhingabe operiert, wie es Papst JOHANNES PAUL II. in seiner Theologie des Leibes ausführt⁵. Das humanwissenschaftlich-hermeneutische Argumentationsmodell knüpft schließlich bei humanwissenschaftlichen Erkenntnissen an und versucht induktiv, nicht deduktiv wie die beiden vorhergehenden Modelle, Normen zu formulieren, die in eine gewisse Hermeneutik (zumeist den katholischen Normenkatalog) passen. Exemplarisch für dieses seien Papiere der Würzburger Synode genannt.

Personalistisch und nicht einfach personal wurde der Ehebegriff gekennzeichnet, um zu verdeutlichen, dass es nicht um eine einmalige Nennung der Ehe als Bund in der pastoralen Konstitution *Gaudium et spes* des II. Vatikanischen Konzils geht, sondern um ein gesamtes Denksystem, also einen Personalismus, der damit verbunden ist. Wie die genauen inhaltlichen Linien verlaufen, wird der Aufsatz noch zeigen.

Im Titel des Beitrags wird darüber hinaus auf das Nachsynodale Apostolische Schreiben *Amoris laetitia* (AL) von Papst FRANZISKUS rekuriert und auf mögliche Konsequenzen angespielt. Auch unter Kirchenrechtler*innen ist AL nicht unumstritten, wie nachzulesen ist. Allerdings soll es nicht um Fußnoten gehen, sondern mit Walter Kardinal KASPER formuliert: „Der Kardinalfehler vieler Diskussionsbeiträge [zu AL] ist, dass sie die innerkirchliche und innertheologische Frage, die zum Zankapfel geworden ist, isoliert von der Grundintention und vom Gesamtkontext des Apostolischen Schreibens behandeln und dabei die prophetische Vision des Schreibens [...] nicht zur Kenntnis nehmen.“⁶ Deshalb

4 Vgl. ERNST, S., Argumentationsmodelle in der theologischen Sexual- und Beziehungsethik: Hilpert, K. (Hrsg.), Zukunftshorizonte katholischer Sexualethik. (QD 241) Freiburg i.Br. u.a. 2011, 162-184.

5 Vgl. SCHLÖGL-FLIERL, K., Sexualität – personal gedacht. Eine Würdigung der deutschsprachigen moraltheologischen Debatte seit dem Zweiten Vatikanischen Konzil: Hilpert, K. / Müller, S. (Hrsg.), *Humanae vitae* – die anstößige Enzyklika. Eine kritische Würdigung. Freiburg i.Br. 2018, 340-356.

6 KASPER, W., Die Botschaft von *Amoris laetitia*. Ein freundlicher Disput. Freiburg i.Br. 2018, 11.

beleuchtet dieser Diskussionsbeitrag die Themen Bund, Versöhnung usw. intensiver⁷.

Ein weiterer wichtiger Begriff im Titel ist derjenige der Versöhnung⁸. Der Versöhnungsgedanke wurde bereits im Vorfeld von *Familiaris consortio* (FC), dem Nachsynodalen Apostolischen Schreiben von Papst JOHANNES PAUL II. (1981), auf die Frage der Sakramentenzulassung von wiederverheiratet Geschiedenen angewandt. Erinnert sei in diesem Kontext an den verstorbenen Augsburger Pastoraltheologen, Karl FORSTER, der 1980 einen Vorschlag vorlegte, der auch jetzt zu diskutieren wäre⁹.

Im ersten Kapitel sei dargelegt, wie die Ehe als Bund auf dem II. Vatikanischen Konzil gedacht wurde und wie diese Konzeption Aufnahme in den CIC von 1983 fand. In einem zweiten Kapitel wird der Gedanke der Versöhnung thematisiert und der Zusammenhang zur Ehe als Bund hergestellt. Das dritte Kapitel

7 Vgl. ASSENMACHER, G., Nicht auf Wiederverheiratete reduzieren: Theologie und Kirche. Apostolisches Schreiben „*Amoris laetitia* (AL)“ aus der Sicht kirchlicher Rechtsprechung: Kirchenzeitung für das Erzbistum Köln, Nr. 20/16 v. 20.5.2016, 16.

8 Vgl. HACK, T., Ermöglichte Vergebung. Zur bibeltheologischen Fundierung eines zentralen Begriffs christlicher Ethik. (Freiburger Theologische Studien 185) Freiburg i.Br. 2018, 32. Zum Unterschied von Versöhnung und Vergebung: „Ungeachtet seiner Herkunft aus der christlichen Vorstellung einer von Gott erwirkten Versöhnung mit dem Menschen durch das Heilsgeschehen in Jesus Christus soll aufgrund der in dieser Studie eingenommenen interpersonalen Perspektive mehr seine seit der Neuzeit im Vordergrund stehende Bedeutung als Wiederherstellung einer gestörten Beziehung zwischen Personen und Gruppen in den Blick genommen werden. Während die Ähnlichkeit zum Vergebungsgeschehen darin besteht, dass auch hier die Wiederherstellung einer moralischen Beziehung gemeint ist, ist der Unterschied dadurch gekennzeichnet, „dass bei der Versöhnung die Schuldfrage offen bleiben kann – es kann sogar offen bleiben, ob es sich überhaupt um eine *moralische* Verletzung handelt.“ [...] Versöhnung dient daher insbesondere dort einer friedlichen Beilegung eines Konflikts, wo sich die Schuldanteile nicht mehr eindeutig einer der beiden beteiligten Seiten zuordnen lassen. [...] Diese Variante der Konfliktlösung bedarf jedoch dann eines Aktes der Vergebung, sobald sich einzelne Momente der Verletzung identifizieren lassen, die eine eindeutige Schuldzuweisung erlauben.“ Vergebung ist dabei ein notwendiges Element, um Versöhnung zu erreichen, wohingegen letztere auch andere Wege wie die Amnestie kennt. „Dass Versöhnung dort angezeigt ist, wo eine klare Rollenzuweisung von Tätern und Opfer nicht möglich ist, spiegelt sich auch in der reflexiven Verbform von Versöhnung wider, insofern Menschen *sich miteinander* versöhnen.“

9 Vgl. FORSTER, K., Möglichkeiten einer Bußordnung für wiederverheiratete Geschiedene. Erwägungen zur Neuinterpretation eines pastoralen Weges für eine Zulassung zu den Sakramenten: HerKorr 34 (1980) 462-467. Zur Einordnung: Vgl. KLEINDIENST, E., Glaube und Kirche im Dialog mit der Welt von heute. Der Augsburger Pastoraltheologe Karl Forster (1928-1981) und seine Bedeutung für Theologie und Kirche. (Augsburger Universitätsreden 76) Augsburg 2018, 21 f.

bietet eine Art „Rechenschaftsbericht“ über die Rolle von AL im heutigen Fach Moraltheologie. Ansatzweise soll dies im vierten Kapitel auch für das Fach Kirchenrecht erfolgen. In diesem Zusammenhang werden die Folgen allgemeiner Art durch AL und einem Motu Proprio dokumentiert. Zum Thema der Versöhnung, speziell der Schuld, wirft dann das fünfte Kapitel die Frage des möglichen Hoffnungsweges auf.

1. EHE ALS BUND: AUF DEM II. VATIKANISCHEN KONZIL UND IM CIC/1983

Wie kam es auf dem II. Vatikanischen Konzil und gleichermaßen im Vorfeld dazu, dass die Ehe statt als Vertrag nunmehr als Bund bezeichnet wurde? Es kann mit der Stimme des Moraltheologen Bernhard HÄRING als Teilnehmer des Konzils und Vorbereiter der Konzeption in GS 48 (aber auch LG 11¹⁰) Folgendes skizziert werden: „Die Einfügung des Wortes ‚*contractus*‘ (Vertrag) statt ‚*foedus*‘ (Bund) wurde trotz der wiederholten, zahlreichen Petitionen und gegen 190 modi von der Kommission entschieden abgelehnt. Der Gründe sind viele. Das Verhältnis zwischen Christus und der Kirche ist nicht ein ‚Vertrag‘, sondern ein Bund. Geschichtlich war der ‚Ehevertrag‘ oft etwas, das von den beiden Familien ausgehandelt wurde und nicht selten das eigentliche Wesen des Ehebundes, die Liebesgemeinschaft, verdunkelte. Der moderne Mensch versteht unter Vertrag eine Abmachung, deren Inhalt die Vertragsschließenden selbst bestimmen können, wie sie auch bei gegenseitiger Zustimmung später wieder zurücktreten können. Gegenstand eines Vertrages sind Sachen, Leistungen und Rechte,

¹⁰ „In dieser Sendung der Heiligung hat das Sakrament der Ehe für Kirche und Gesellschaft eine Schlüsselrolle: ‚Die christlichen Gatten endlich bezeichnen das Geheimnis der Einheit und der fruchtbaren Liebe zwischen Christus und der Kirche und bekommen daran Anteil (vgl. Eph 5,32). 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 (vgl. 1 Kor 7,7). Aus diesem Ehebund nämlich geht die Familie hervor, in der die neuen Bürger der menschlichen Gesellschaft geboren werden, die durch die Gnade des Heiligen Geistes in der Taufe zu Söhnen Gottes gemacht werden, um dem Volke Gottes im Fluss der Zeiten Dauer zu verleihen. In solch einer Art Hauskirche sollen die Eltern durch Wort und Beispiel für ihre Kinder die ersten Glaubensboten sein und die einem jeden eigene Berufung fördern, die geistliche aber mit besonderer Sorgfalt.‘ (LG 11)“ MÜLLER, G. L., Die Ehe – ein wahres und eigentliches Sakrament des Neuen Bundes: Augustin, G. / Proft, I. (Hrsg.), Ehe und Familie. Wege zum Gelingen aus katholischer Perspektive. Freiburg i.Br. 2014, 89-107, 107.

die so oder so von der Person losgelöst werden können.“¹¹ So ein kurzes Schlaglicht auf die damalige Diskussion und deren Argumente¹².

In der Lehrentwicklung ist als weiterer wichtiger Meilenstein das Nachsynodale Apostolische Schreiben FC¹³ von Papst JOHANNES PAUL II. zu nennen, da z.B. die biblische Perspektive des Bundes als Leitmotiv für das Verständnis der Ehe als auch der Familie (vgl. FC 12 f. und 52) darin aufgenommen wurde. Ging es vorher mehr um die vertragliche Übereignung von Rechten, so schreibt JOHANNES PAUL II. in FC vom „gegenseitigen Sichgehören“ und einer gegenseitigen Hingabe, durch die sich „Mann und Frau auf zutiefst unlösbare Weise aneinander gebunden haben“ (FC 13), was mit einem Verständnis der Ehe als Bund einhergeht. „Insgesamt lässt sich festhalten, dass die Rezeption von *Gaudium et spes* in *Familiaris consortio* in derselben Linie liegt, wie die Pastoralkonstitution [*Gaudium et spes*, K. S.-F.] in *Humanae vitae* aufgenommen und interpretiert worden ist.“¹⁴ konstatiert Martin LINTNER. Im Vergleich zu HV¹⁵ wird in FC die ganzheitliche personale Sicht auf Ehe und Familie konsequenter durchgehalten.

Um noch einmal den Unterschied zwischen Vertrag und Bund deutlich zu machen, zitiere ich Iлона RIEDEL-SPANGENBERGER: „Der den *Bund* im Unterschied zum *Vertrag* qualifizierende Grundsatz von Treu u.[nd] Glauben erweitert den Anspruchsinhalt, indem eine gegenseitige Leistung vereinbart wird, zu deren Leistung man sich nicht nur nach Maßgabe des Rechts, sondern auch in sittlicher Hinsicht verpflichtet.“¹⁶

Der Ausdruck der sittlichen Verpflichtung kann mit Hans-Joachim HÖHN auch ins Wort gefasst werden. Das Sakrament der Ehe werde nicht durch Unterschrift unter einen Vertrag konstituiert, sondern mittels eines Versprechens. Bei einem

11 HÄRING, B., Kommentar zu GS 48: LThK. Das Zweite Vatikanische Konzil. Konstitutionen, Dekrete und Erklärungen. Lateinisch und Deutsch. Kommentare Teil III. Freiburg i.Br. u.a. 1968, 429-434, 429.

12 Vgl. LINTNER, M. M., Die Morallehre des Konzils. Kontinuität und Diskontinuität am Beispiel der Lehre über Ehe und Familie: Ernesti, J. / Hell, L. / Kruck, G. (Hrsg.), Selbstbesinnung und Öffnung für die Moderne. 50 Jahre Zweites Vatikanisches Konzil. Paderborn u.a. 2013, 95-122: Noch deutlichere Geschichte der Einflussnahme und des Inhalts der verschiedenen Modi bei LINTNER, Die Morallehre (s. Anm 12), 115 f.

13 Vgl. P. JOHANNES PAUL II., Apostolisches Schreiben *Familiaris consortio* (1981). (VAS 33) Bonn 2011⁷.

14 LINTNER, Die Morallehre (s. Anm. 12), 121.

15 Vgl. P. PAUL VI., Enzyklika *Humanae vitae* über die rechte Ordnung der Weitergabe menschlichen Lebens (1968). Trier 1979⁴.

16 RIEDEL-SPANGENBERGER, I., Ehebund: Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht. Bd. 1. Paderborn u.a. 2000, 501-502, 502.

Versprechen werden Werte und Güter zum Gegenstand, die unveräußerlich und nicht käuflich sind, anders als bei einem Vertrag. Treue und Respekt einem anderen Menschen in verlässlicher Weise angedeihen zu lassen, ist nur auf dem Weg des Versprechens möglich. Man steht beim Ehesakrament beim je Anderen im Wort¹⁷.

Die Konzeption der Ehe als personale Lebensgemeinschaft,¹⁸ gefasst unter die biblische Leitkategorie des Bundes als das unbedingte Ja in der Öffentlichkeit zur Partnerin/zum Partner, kann im Hinblick auf die die gesamte Person betreffende innigste Lebens- und Liebesgemeinschaft,¹⁹ die sowohl auf Partnerschaft als auch auf Nachkommenschaft zielt, zusammenfassend für die Aussagen des II. Vatikanischen Konzils festgehalten werden. So kommt der personale Denkansatz zum Tragen, der mehr die Person und weniger die Natur in den Blick nimmt. Verheißung, wie gnadenvolle Zuwendung Gottes, ist damit inbegriffen²⁰.

17 Vgl. HÖHN, H.-J., Wort geben – Wort halten – im Wort sein. Ehe als Versprechen: Augustin, G. / Proft, I. (Hrsg.), Ehe und Familie. Wege zum Gelingen aus katholischer Perspektive. Freiburg i.Br. 2014, 187-198, 194.

18 Auf den Punkt gebracht von Konrad HILPERT: „Hier wurde nämlich die Ehe vorrangig mit dem biblischen Bild des Liebesbundes (statt als Vertrag) beschrieben, als ein Ort, an dem freie gegenseitige Übereignung stattfindet (statt: ein Recht auf den Leib des anderen ausgeübt bzw. eine Pflicht, sich hinzugeben, erfüllt wird), als Vollzug aus gegenseitiger Treue, die Leib und Seele umfasst (statt: als Befolgung des Gebots der Unauflöslichkeit und des Verbots der Ehescheidung), als Ort schließlich auch, wo den Eheleuten Kinder ‚geschenkt‘ werden (statt: sie als primären Zweck der eingegangenen Ehe entgegenzunehmen).“ HILPERT, K., Ehe, Partnerschaft, Sexualität. Von der Sexualmoral zur Beziehungsethik. Darmstadt 2015, 63.

19 Vgl. KAISER, C., Die Ehe als ‚innigste Gemeinschaft des Lebens und der Liebe‘: Delgado, M. / Sievernich, M. (Hrsg.), Die großen Metaphern des Zweiten Vatikanischen Konzils. Ihre Bedeutung für heute. Freiburg i.Br. 2013, 305-320. Die zentrale Metapher in *Gaudium et Spes* 48: „Die Metapher von der ‚innigsten Gemeinschaft des ehelichen Lebens und der ehelichen Liebe‘ ist wie eine Kurzformel für das, was *Gaudium et Spes* über die sakramentale Ehe sagen will.“ Ebd., 314.

20 Vgl. KOCH, H., Unverbrüchliche Treue. Zur Theologie von Ehe und Familie: HerKorr 72 (2018) 20-23, 23: „Die Schöpfungsordnung hat damit sakramentalen Charakter, weil sie im Sakrament der Ehe eingewoben ist in die Erlösungsordnung. Diese Verwobenheit lässt die Ehe Sakrament sein. Mann und Frau stellen im Sakrament der Ehe Gottes unverbrüchliche Treue zu seinem Volk dar, repräsentieren in diesem Sakrament den unauflöslichen Bund zwischen Christus, dem Wort – repräsentiert seit Adam durch den Mann –, und der Antwort des Volkes Gottes, der Kirche – repräsentiert seit Eva durch die Frau. Die Liebe Gottes im Ehesakrament sich schenken zu lassen und diesen unauflöslichen Bund des Wortes Gottes und der Antwort des Menschen als Mann und Frau in der Ehe öffentlich zu bezeugen, zu repräsentieren und so sakramental zu verwirklichen, ist Grundzug des Ehesakramentes, das von seinem Wesen her die Beziehung eines

Im CIC von 1983 wurde in c. 1055 der Gedanke der Ehe als Bund aufgenommen, jedoch im nachfolgenden Kanon/Abschnitt bzw. nachfolgenden Kanones die Ehe wiederum als Vertrag bezeichnet²¹. Dies löste eine nicht unerhebliche Diskussion im Kirchenrecht aus²². Die Grundfrage lautete: Hat das II. Vatikanische Konzil mit der Bezeichnung der Ehe als Bund ein erneuertes Eheverständnis vorgelegt? Oder stellt es nur eine Modifikation in terminologischer Hinsicht dar?²³ Gerda RIEDL urteilt: „Wenn in c. 1055 § 1 vom ‚Ehebund‘ (*foedus*) die Rede geht und in § 2 des nämlichen Kanons vom ‚Ehevertrag‘ (*contractus*) gesprochen wird, so begegnen hier mitnichten einigermaßen synonyme Ausdrücke für ein und dieselbe Sache. Vielmehr spiegeln sich darin einander konkurrierende Ehe-theologien unterschiedlicher Stadien der katholischen Traditionsgeschichte; auf welche Weise die Begriffe Ehebund, Ehevertrag und Ehesakrament auf welcher systematischen Ebene welche theologischen Aspekte derselben personalen und sakramentalen Wirklichkeit bezeichnen, bleibt dabei merkwürdig nebulös.“²⁴

Zwei Protagonisten stehen sich in dieser Debatte gegenüber: Joachim EDER einerseits, der davon schreibt, dass die gleiche Ehelehre in „pastoralerer“ Sprache zum Tragen komme, und Norbert LÜDECKE andererseits, der von einem fundamentalen Perspektivenwechsel ausgeht. Nach ihm löst der Bundes- den Vertragsbegriff ab und bezeichnet ein neues Eheverständnis. „Während Eder also von einer rein terminologischen Änderung auf dem Konzil ausgeht, spricht Lü-

Mannes und einer Frau in ihrer Geschlechterdifferenz voraussetzt. Wenn eine Ehe nur als relativ verbindlicher Vertrag zwischen zwei sich Liebenden gesehen wird, für den der Segen Gottes erbeten wird, so ist dies zu achten und in seiner Eigenheit auch wertzuschätzen; es ist aber eine begrenztere Wirklichkeit, als wir sie im Sakrament der Ehe zwischen einem Mann und einer Frau bezeugen.“

- 21 Vgl. aber auch SELGE, K.-H., *Sich der Wahrheit über sich selbst und über die eigene menschliche und christliche Berufung zur Ehe stellen*: Haering, S. u.a. (Hrsg.), *In mandatis meditari.* (FS Hans PAARHAMMER). Berlin 2012, 759-780, 771. „Durch den in c. 1055 CIC/1983 verwendete[n, sic!] Begriff des *consortium totius vitae* wird Ehe als Schicksalsgemeinschaft des ganzen Lebens beschrieben. Damit wird die Ehe ausgewiesen als interpersonale Beziehung, als Selbstgabe und Annahme des anderen in vorbehaltloser Liebe.“
- 22 Vgl. EDER, J., *Der Begriff ‚foedus matrimoniale‘ im Ehe-recht des CIC*. St. Ottilien 1989; LÜDECKE, N., *Eheschließung als Bund. Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilskonstitution ‚Gaudium et spes‘ in kanonistischer Auswertung*. Erster und Zweiter Teilband. Würzburg 1989. Als Vergleich: AHLERS, R., *Bund oder Vertrag? Zur Diskussion um den Ehebegriff*: Puza, R. / Weiß, A. (Hrsg.), *Iustitia in caritate*. (FG Ernst RÖSSLER). Frankfurt a.M. u.a. 1997, 193-207.
- 23 Vgl. AHLERS, *Bund oder Vertrag?* (s. Anm. 22), 193.
- 24 RIEDL, G., *Macht der Vertrag das Sakrament? Theologische Überlegungen zu einem heiklen Thema des kanonischen Ehe-rechts (c. 1055 CIC)*: DPM 13 (2006) 93-105, 94 f.

decke von einem Modellwechsel und meint damit eine sachliche Erneuerung des Eheverständnisses durch das Konzil²⁵ urteilt Reinhild AHLERS. Sie konstatiert, dass die Diskussion um den Ehebegriff auch 30 Jahre nach dem Konzil noch nicht abgeschlossen sei. „Wie immer man die Frage nach der Begrifflichkeit aber beantwortet, wäre es wichtig, Einigkeit darüber zu erzielen, daß das Konzil ein erneuertes Eheverständnis vorgelegt hat, das auch rechtliche Konsequenzen hat. Diese Konsequenzen wirken sich auch und vor allem in der kirchlichen Rechtsprechung aus, speziell in Ehenichtigkeitsverfahren.“²⁶

Aus moraltheologischer Warte kann man folgende Beobachtungen machen: Der Wiener Moraltheologe Gerhard MARSCHÜTZ schreibt, dass die „prozessuale Sicht der Ehe als personale Lebens- und Liebesgemeinschaft“²⁷ verdunkelt werde, indem der Paradigmenwechsel im CIC nicht abgebildet werde. Laut Karl-Wilhelm MERKS habe dieser Paradigmenwechsel keine Auswirkungen. „Doch unterschwellig und de facto wird man feststellen müssen, dass vor allem in der Lehre über den notwendigen Zusammenhang von Zeugungsoffenheit und Sexualität (insbesondere durch *Humanae vitae* und die wiederholten Einschränkungen vor allem auch durch Johannes Paul II.) dieser Wechsel praktisch relativ folgenlos blieb.“²⁸ Da der Wechsel vom Vertrags- zum Bundesdenken für die Ehe nicht vollzogen wurde, kam es zur beschriebenen Lehrentwicklung.

Somit kann folgendes Fazit gezogen werden: Ist mit dem Gedanken des Vertrags (mehr das naturrechtliche Argumentationsmodell in der Sexualmoral) eher das Statische verbunden, birgt das Verständnis der Ehe als Bund eher ein prozesshaftes Moment in sich (1). An dieser Stelle sei kurz auf die Gefahr der personalistischen Überstrapazierung des Bundesgedankens hingewiesen. Liebe, eine Grundlage der Ehe als Liebesbund, setzt eine verantwortete personale Hingabe, eine Annahme des Anderen als Selbstzweck, nie als Mittel, voraus (2). Drittens ist zu sagen: Es wird also im CIC von der Ehe als Bund gesprochen, komplementär hierzu von der Ehe als Vertrag, was zu Unsicherheiten bezüglich der Konsequenzen führt (3).

25 AHLERS, Bund oder Vertrag? (s. Anm. 22), 200.

26 Ebd., 207.

27 MARSCHÜTZ, G., theologisch – ethisch – nachdenken. Bd. 2 Handlungsfelder. Würzburg 2016², 56.

28 MERKS, K.-W., Von der Sexual- zur Beziehungsethik: Hilpert, K. (Hrsg.), Zukunftshorizonte (s. Anm. 4), 14-35, 26.

2. DER GEDANKE DER VERSÖHNUNG UND DER ZUSAMMENHANG ZUM EHEBUND

Eberhard SCHOCKENHOFF²⁹ hat die zentrale Bedeutung, die Vergebung und Versöhnung im persönlichen Leben jedes einzelnen wie im Leben der Kirche als Ganzer zukommt, herausgearbeitet und auch die nach FC virulente Frage des Sakramentenempfangs von wiederverheiratet Geschiedenen (näherhin der wiederverheiratet geschiedenen Katholik*innen) gestellt. Er gibt zu bedenken, ob mit dem Gedanken der Ehe als Bund die Aufforderung zur *cohabitatio fraterna* miteinhergehen kann und urteilt: „Außerhalb der spezifischen Logik [des] kanonistischen Vertragsdenkens erscheint die Konstruktion, die zur Gewährung des Kommunionempfangs führen soll, schlichtweg absurd. Sie widerspricht nicht nur der menschlichen Lebenserfahrung, sondern auch dem Bild der Ehe als ‚Bund‘ und ihrem Verständnis als personaler Lebensgemeinschaft, von dem die Ehelehre des Zweiten Vatikanischen Konzils bestimmt ist.“³⁰

Das Kirchenrecht wird von SCHOCKENHOFF dabei als Stolperstein bezeichnet. „Mangelhaft ist bereits der kanonistische Ehebegriff als solcher, dessen einseitige Fixierung auf den sexuellen Vollzug der Ehe ein Relikt ihrer auf dem Konzil überwundenen, vertragsrechtlichen Sichtweise darstellt.“³¹ Auf die Spitze getrieben, schreibt er: „Die Partner einer zivilen Zweitehe können sich nach dieser kanonistischen Konstruktion das *ius in corpus* gar nicht mehr einräumen, da sie es ihrem ersten Ehepartner vertraglich abgetreten haben und daher nicht mehr darüber verfügen können.“³² Sakramenten- und Gewissensverständnis³³ sind überdies in der Debatte um die Sakramentenzulassung der wiederverheiratet Geschiedenen seiner Meinung nach unterbelichtet.

Markus GRAULICH³⁴ rückte als Kirchenrechtler diese doch harsche Kritik durch Eberhard SCHOCKENHOFF zurecht. „Trifft dieses harte Urteil wirklich zu? Ist die

29 Vgl. SCHOCKENHOFF, E., Chancen zur Versöhnung? Die Kirche und die wiederverheirateten Geschiedenen. Freiburg i.Br. 2011.

30 Ebd., 21.

31 Ebd., 148.

32 Ebd., 144.

33 „Eine dritte Schwäche der Argumentation, nach der wiederverheiratete Geschiedene wegen des objektiven Widerspruchs, in dem sie zur kirchlichen Lebensordnung stehen, von den Sakramenten ausgeschlossen werden müssen, liegt in der reduzierten Rolle, die darin dem Gewissen zukommt. Seine Funktion beschränkt sich darauf, die Verletzung der vertraglichen Pflichten anzuerkennen, die sich aus dem fortbestehenden Rechtsverhältnis der ersten Ehe ergeben.“ Ebd., 150.

34 Vgl. GRAULICH, M., Ganz anders als gedacht? Ehe und Familie im Kirchenrecht: Augustin/Proft (Hrsg.), Ehe und Familie (s. Anm. 17), 177-186.

kirchenrechtliche Sicht auf die Ehe verengt und ganz dem alten Modell des Vertrages, einzig und allein dem Rechtsgeschäft verhaftet?“³⁵ Bund und Vertrag sowie auch Sakrament gehören für das Eherecht zusammen. Durch den Vertrag werde die theologische Realität des Ehebundes in rechtliche Sprache übersetzt, das verbindliche Element. „Der Codex bleibt aber nicht beim rein rechtlichen Aspekt stehen, sondern stellt zugleich die Verbindung zum Sakrament wieder her.“³⁶

Darüber hinaus finden sich weitere personale Akzente im kirchlichen Eherecht: Der Ehekonsens ist nun mehr ein personaler Akt. Es gehe um den auf menschliche Weise vollzogenen ehelichen Akt und um die personale Konzeption der Eheführungsfähigkeit auch inklusive derjenigen, die an einem schweren Mangel des Urteilsvermögens hinsichtlich der wesentlichen ehelichen Rechte und Pflichten leiden, die gegenseitig zu übertragen und anzunehmen sind³⁷.

Wie auch immer dieser Konflikt gelöst werden kann, wichtig ist doch: die Bedeutung des Bundesgedankens zu vertiefen. Dies führt auf eine zu bedenkende Weise das Dokument der Deutschen Bischofskonferenz zur Vorbereitung der Bischofssynode mit dem Titel „Theologisch verantwortbare und pastoral angemessene Wege zur Begleitung wiederverheirateter Geschiedener“³⁸ aus dem Jahr 2014 aus und soll in ihren Grundzügen vorgestellt werden.

35 Ebd., 177.

36 Ebd., 180.

37 Vgl. ebd., 183.

38 DEUTSCHE BISCHOFSSYNODE, Theologisch verantwortbare und pastoral angemessene Wege zur Begleitung wiederverheirateter Geschiedener – Überlegungen der Deutschen Bischofskonferenz zur Vorbereitung der Bischofssynode (24. Juni 2014): Die pastoralen Herausforderungen der Familie im Kontext der Evangelisierung. Texte zur Bischofssynode 2014 und Dokumente der Deutschen Bischofskonferenz, Hrsg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz. (Arbeitshilfen 273) Bonn 2014, 42-76; Überlegungen der Deutschen Bischofskonferenz zur Begleitung wiederverheirateter Geschiedener – drei theologische Perspektiven von WOLLBOLD, A. / HILPERT, K. / GÜTHOFF, E.: MThZ 66 (2015) 359-392. Konrad HILPERT: „Der etwas umständliche Titel umreißt ziemlich präzise, was diese ‚Überlegungen‘ der deutschen Bischöfe sein wollen und was nicht: ‚theologisch verantwortbare‘ Wege zur Begleitung wiederverheirateter Geschiedener, also nicht eine theologische Abhandlung und auch nicht eine umfassende Darlegung der kirchlichen Lehre. Und es sollen zugleich ‚pastoral angemessene‘ Wege sein, also nicht Handlungsanleitungen oder ein Drehbuch für die pastoralen Praktiker. Impulse dieser Art gibt es zwar auch, besonders gegen Schluss des Dokuments; sie stehen aber weder im Zentrum noch sind hinreichend konkret, außer dass sie sich gegen generelle Lösungen aussprechen.“ (375)

Nach einer Reminiszenz an die Bundestheologie beim Propheten Hosea³⁹ streichen die Verfasser*innen heraus, dass das Verhältnis zwischen dem Ehebund und dem Bund Gottes mit seinem Volk ein analoges sei. Neben den Ähnlichkeiten der beiden Bünde sei die größere Unähnlichkeit, die sich in folgenden Beobachtungen niederschlägt, beachtet: Zum einen habe man zwischen den Menschen einen symmetrischen Bund, wohingegen der Bund zwischen Gott und seinem Volk und zwischen Christus und seiner Kirche asymmetrisch sei. Ist der Bund Gottes mit seinem Volk durch Ewigkeit gekennzeichnet (die Bundestreue Gottes zeige sich nicht zuletzt in der Auferweckung der Toten), so ende der menschliche Bund nach dem Tod eines der beiden Partner. „Die Treue des unendlichen, ewigen Gottes wird in der Ehe zweier Menschen eben nur in endlicher, zeitlicher Weise dargestellt.“⁴⁰

Die Unähnlichkeit betreffe auch das Verhältnis von göttlicher Liebe, die jedes Maß übersteigt, und menschlicher Liebe, die diese göttliche immer nur unvollkommen und gebrochen darstelle. „Die Liebe Gottes schließt auch die ein, die mit ihrer Liebe gescheitert sind. Wenn die Unähnlichkeit zwischen dem Bund Gottes mit seinem Volk und dem Ehebund theologisch nicht beachtet wird, droht in der kirchlichen Verkündigung und Pastoral ein moralischer Rigorismus, der die Bundestheologie um wichtige Einsichten verkürzt.“⁴¹

Dies war der Stand der Diskussion vor dem Nachsynodalen Apostolischen Schreiben *AL*. Mittlerweile sind die Prozesse um die Bischofssynoden abgeschlossen, nun geht es darum, die Konsequenzen zu formulieren. Betroffen sind die Fächer Moraltheologie (Kapitel 3) wie auch Kirchenrecht (Kapitel 4).

3. WAS HAT SICH IN DER MORALTHEOLOGIE MIT UND NACH *AMORIS LAETITIA* GEÄNDERT?

Nummehr gilt es den Text zu rezipieren und fruchtbar zu machen. Reinhard Kardinal MARX beschreibt prominent den Kerngehalt: „Stattdessen führt er [Papst FRANZISKUS, K. S.-F.] die Dinge auf ihren Kern zurück: Auf die Liebe, die im

39 „Bei der Explikation der bundestheologischen Deutung der Ehe sind zwei Einsichten zu berücksichtigen. Der Prophet Hosea deutet den Bund Gottes mit Israel im Lichte der Erfahrung von Treue und Untreue in der Ehe. Er nimmt diese menschlichen Grunderfahrungen, um den Israeliten die Liebe und Treue Gottes zu Israel zu veranschaulichen (vgl. Hos 1-2, auch Jes 54,5; Ez 16,8).“ DBK, Theologisch verantwortbare und pastoral angemessene Wege (s. Anm. 38), 63.

40 Ebd.

41 Ebd.

Evangelium verkündet wird, die Liebe, die es in der Ehe und in der Familie zu leben gilt – jeden Tag aufs Neue und ein ganzes Leben lang.“⁴²

Wie hat AL die Moraltheologie verändert? Der Wandel, der sich in AL abzeichnet, findet sich nicht so sehr in normativen Einzelaussagen, sondern eher in fundamentalmoralischen Weichenstellungen. Z.B. wird das prozesshafte Moment in der Lebensgestaltung stark gemacht.

Überblicksmäßig können drei programmatische Linien für AL ausgemacht werden: Von den Gesetzen zu Tugenden (z.B. die Tugend der Zärtlichkeit), von in sich schlechten Handlungen zu im Allgemeinen verbotene Handlungen, und die dritte betrifft die Hochstellung des Gewissens. Es wird der konkrete Mensch in seiner Situation betrachtet. Mit den Worten von Eberhard SCHOCKENHOFF: „Es geht dem Papst um nicht weniger als um den Wechsel von einer objektivistischen, auf eine statische Wesensmetaphysik gegründeten Morallehre zu einer evangeliumsgemäßen, praxisnahen Theologie, die sich durch größere Lebensrelevanz auszeichnet.“⁴³ Der Papst präferiert eine Logik der Integration und Unterscheidung⁴⁴.

Die Sexualmoral war lange durch folgende drei Eckpfeiler bestimmt: Die Ehe ist der einzig legitime Ort ausgeübter Sexualität und die damit einhergehende Fokussierung der Aufmerksamkeit auf den Umgang mit Sexualität vor, außerhalb und ohne Verheiratung. Zweitens dominiert die Vorrangstellung der Fortpflanzung. Damit geht es um den unlösbaren inneren Sinnzusammenhang von Sexualität und Fortpflanzung. Und drittens, im Bereich des sechsten Gebotes gibt es keine Geringfügigkeit. Man spricht von einer Verbotsmoral.

In einer heute in weiten Teilen der moraltheologischen Landschaft vertretenen Beziehungsethik steht demgegenüber eher die Qualität von Beziehungen und ihr Gelingen im Vordergrund.⁴⁵ Entscheidend ist, dass eine sexuelle Beziehung ihre Güte von der Qualität der gelebten Beziehung her empfängt, in die sie eingebettet ist, und nicht umgekehrt, dass die Beziehung ihre Güte von der Qualität der

42 *Amoris laetitia* als Herausforderung für die Kirche. Vortrag von Kardinal Reinhard MARX beim Internationalen Symposium: A Point of No Return? *Amoris laetitia* on Discernment and Conscience for Divorced and Remarried Couples. (Der Vorsitzende der Deutschen Bischofskonferenz 30) Bonn 2018, 7.

43 SCHOCKENHOFF, E., Traditionsbruch oder notwendige Weiterbildung? Zwei Lesarten des Nachsynodalen Schreibens *Amoris laetitia*: Augustin/Proft (Hrsg.), Ehe und Familie (s. Anm. 17), 282-296, 284.

44 Auch Problematisierungen sind erfolgt: BORMANN, F.-J., Unterscheidung und Integration. Moraltheologische Überlegungen zum postsynodalen Schreiben *Amoris laetitia*: ThQ 196 (2016) 319-334, 333.

45 Vgl. LINTNER, M. M., Den Eros entgiften. Plädoyer für eine tragfähige Sexualmoral und Beziehungsethik. Brixen u.a. 2012².

miteinander geteilten sexuellen Interaktionen und Erfahrungen erhält. Dafür werden grundlegende Prinzipien und Haltungen zur Orientierung aufgestellt.

Dabei geht es weniger um eine Verbotsmoral, sondern darum, eine konsiliari-sche Funktion der Beziehungsethik zu gewinnen⁴⁶. Dies entspricht auch dem Wunsch der auf den Fragebögen im Vorlauf zur Bischofssynode 2014 Antwor-tenden: „Für die meisten gehören Fragen der Sexualmoral zum Intimbereich des Einzelnen bzw. der Partner, auf den Institutionen nur beratend, nicht aber nor-mierend Einfluss nehmen dürfen.“⁴⁷

Man spricht von einem *personalistic turn*, die Person steht im Mittelpunkt. Um Missverständnissen vorzubeugen, sei deutlich an dieser Stelle gesagt: Es handelt sich bei der Beziehungsethik um keine freie Verhandlungsmoral, sondern um eine in Normen eingebundene Moral.

Aber an diesem Punkt stellt sich genau die entscheidende Frage für AL. Hat AL diesen Schritt vollzogen? „Die eigentlich naheliegenden Schlüsse für die Ehe- und Sexualmoral werden jedoch nur vorsichtig angedeutet. Es ist also noch nicht ausgemacht, ob aus der Distanzierung und Relativierung [...] auch Revisionen im Bereich des Normenbestandes der Sexualethik folgen.“⁴⁸ wie Stephan GOERTZ und Caroline WITTING feststellen.

Um in diesem „Nicht Gesagten“ in AL nicht Deutungshoheiten zu verlieren bzw. auch nicht zu viel in Ungesagtes hineinzuninterpretieren,⁴⁹ soll sich im Weiteren auf das Thema der Ehe konzentriert werden. Für diesen Bereich kann man konstatieren: Die Ehe wird in AL als „ein Bund vor Gott“ für die Gläubigen

46 Vgl. BORMANN, F.-J., Von der ‚Verbotsmoral‘ zur christlichen ‚Liebeskunst‘: Hilpert, K. (Hg.), Zukunftshorizonte (s. Anm. 4), 454-472.

47 Zusammenfassung der Antworten: Die pastoralen Herausforderungen der Familie im Kontext der Evangelisierung. Texte zur Bischofssynode 2014 und Dokumente der Deutschen Bischofskonferenz, Hrsg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz. (Arbeitshilfen 273) Bonn 2014, 9-12, 11.

48 GOERTZ, S. / WITTING, C., Wendepunkt für die Moraltheologie? Kontext, Rezeption und Hermeneutik von Amoris laetitia: dies. (Hrsg.), Amoris laetitia – Wendepunkt für die Moraltheologie? Freiburg i.Br. 2016, 9-92, 73.

49 Es darf auch der größere Zusammenhang nicht vergessen werden: Vgl. SCHLÖGEL, H., In Beziehung. ‚Amoris laetitia‘, Bischofssynode, Kurienreform: StZ 235 (2017) 325-335.

benannt,⁵⁰ wohingegen die rechtsförmige Rede vom „heiligen Band“ (GS 48) in AL unterbleibt⁵¹.

Konrad HILPERT merkt bezüglich der Sakramentalität an: „Während die Sakramentalität der Ehe bislang ohne weitere Erläuterung daran festgemacht wurde, dass ‚die Ehegatten sich in gegenseitiger Hingabe und ständiger Treue lieben, so wie er selbst die Kirche geliebt und sich für sie hingegeben hat‘ (GS 48), differenziert *Amoris laetitia* 122 sofort mit Nachdruck: ‚Man sollte nicht zwei begrenzten Menschen die gewaltige Last aufladen, in vollkommener Weise die Vereinigung nachzubilden, die zwischen Christus und seiner Kirche besteht, denn die Ehe als Zeichen beinhaltet einen ‚dynamischen Prozess von Stufe zu Stufe [...]‘ [FC 9].“⁵²

Die Ehe wird als ein Weg des Wachstums (vgl. AL 134, 325) in seiner Gradualität⁵³ beschrieben. Sie ist dabei eine bleibende Herausforderung, die „immer wieder errungen, neu geboren, neu erfunden und ständig neu begonnen werden muss“ (AL 124)⁵⁴. Durch die Entidealisierung kommt das gemeinsame Unterwegssein, der Bund, zum Tragen. Wie in FC wird in AL die Ehe als Berufung gesehen (vgl. AL 72).

50 Vgl. HÜNERMANN, P., *The Sacrament of Marriage: A Dogmatic Theologian Reads Amoris Laetitia*: Knieps-Port le Roi, T. (Hrsg.), *A Point of No Return? Amoris Laetitia on Marriage, Divorce and Remarriage*. Berlin 2017, 87-104.

51 „Wurde in *Gaudium et spes* die frühere Lehre von den Ehe Zwecken schon dahingehend korrigiert, dass von den drei Ehe Zwecken lediglich zwei festgehalten und diese ohne Hierarchisierung als gleichgewichtig vorgestellt wurden, erfährt die entsprechende Formulierung von *Gaudium et spes* 50 in *Amoris laetitia* 125 durch Weglassung des abermaligen Zeugungsbezugs eine weitere, wenn auch sublimere Bedeutungsverschiebung.“ HILPERT, K., *Beziehungsethik als Erfordernis der Stunde. Zum Verhältnis von moraltheologischer Reflexion, kirchlicher Doktrin und pastoraler Praxis in Amoris laetitia*: Goertz/Witting (Hrsg.), *Amoris laetitia* (s. Anm. 48), 258.

52 Ebd., 258.

53 Vgl. SAUTERMEISTER, J., *Das Prozesshafte in der Lebensführung. Zum Prinzip der Gradualität im Kontext der Familiensynode*: HerKorr 69 (2015) 229-233.

54 Vgl. HILPERT, *Beziehungsethik* (s. Anm. 51), 259 f. „Auch was das theologische Verständnis von Ehe angeht, werden in *Amoris laetitia* Akzente gesetzt. So wird bei der Rede von ihrer Sakramentalität großer Wert darauf gelegt, dass das Sakrament nicht bloß ein momentanes Ereignis ist, das ‚nachher zu einem Teil der Vergangenheit und der Erinnerungen wird‘ (AL 215), sondern dass Ehe eine andauernde Repräsentation der Beziehung Christi zur Kirche und insofern eine Gabe für die Heiligung und Erlösung der Eheleute für die ganze Zeit ihrer Lebensgemeinschaft ist (vgl. AL 72; 215).“ Ebd., 263. „Wichtig ist ferner, dass Interpretationen des als biblisches Fundament für die Sakramentalität der Ehe so wichtigen Bildwortes aus Eph 5, die eine Unterordnung oder eine Unterwerfung der Frau unter den Mann rechtfertigen wollen oder gar als zwingend erscheinen lassen, entschieden zurückgewiesen werden (vgl. AL 156).“ Ebd., 264.

Setzt man ein Verständnis von einem Paradigmenwechsel an, welcher den Überbau verändert und weniger die einzelnen Gesetze und Normen, dann handelt es sich bei AL um einen Paradigmenwechsel. Damit ist die Moraltheologie allgemein betroffen und muss sich der Herausforderung der weiteren theologischen Reflexion stellen.

Es kann festgehalten werden: Die Ausrichtung der Ehe als Bund wird durch AL, könnte man fast überspitzt sagen, erst umgesetzt und mit Inhalt gefüllt. Bevor die Konsequenzen aus dem Titel des Beitrags angesprochen werden, soll zuvor im vierten Punkt die Rolle des Kirchenrechts in AL angeschnitten werden. Vorab sei angemerkt: dass sich der Streit, ob nun Ehe als Bund verstanden wird oder nicht, genauso in der Debatte abbildet, wie AL verstanden werden will und soll – oder auch nicht⁵⁵.

4. WELCHE ROLLE NIMMT DAS KIRCHENRECHT IN *AMORIS LAETITIA* EIN?

Betrachtet man AL aus kirchenrechtlicher Warte, so fällt auf, dass Papst FRANZISKUS „sehr zurückhaltend Gebrauch vom Kirchenrecht macht“⁵⁶ und die Bezugnahme des Kirchenrechts in AL eher als zufällig,⁵⁷ denn systematisch charakterisiert werden kann. Zeitlich vor AL wurden schon kirchenrechtliche

55 Vgl. BUCHER, R., Mehr als Stellschrauben. Pastoraltheologische Rekontextualisierung der Moraltheologie und des Kirchenrechts: HerKorr 70 (2016) 15 f.; WOLLBOLD, A., Ermutigung zur Seelsorge: HerKorr 70 (2016) 13 f.

56 GRAULICH, M., Amoris laetitia – eine kirchenrechtliche Lektüre: INTAMS 22 (2016) 182-201, 186. „Dass auch das Kirchenrecht – im Anschluss an *Gaudium et spes* – den Ehebund als ‚Gemeinschaft des ganzen Lebens‘ (Fußnote: Can. 1055 § 1, CIC), in dem sich Mann und Frau ‚gegenseitig schenken und annehmen‘ (Fußnote: Can. 1057 § 2, CIC), kommt leider nicht in den Blick.“ Ebd., 185.

57 „In seinem nachsynodalen Schreiben ‚Amoris Laetitia‘ verweist Papst Franziskus auf die genannten Artikel des Motu Proprio ‚Mitis Iudex Dominus Iesus‘ und bezeichnet es als ‚erforderlich [...], den Menschen, die getrennt leben oder den Paaren, die eine Krise durchleben, einen mit der Familienpastoral verbundenen Informations-, Beratungs- und Schlichtungsdienst zur Verfügung zu stellen, der auch hinsichtlich der Voruntersuchung (vgl. *Mitis Iudex Dominus Iesus* Art. 2-3) zur Verfügung steht.“ Auch hier wird noch einmal klar zum Ausdruck gebracht, dass die Erstberatung auf ein mögliches kirchliches Eheverfahren hin in den größeren Kontext einer umfassenden pastoralen Ehe- bzw. Krisenbegleitung eingebunden sein soll, die leichter der Gesamtsituation der Betroffenen gerecht werden kann.“ RAMBACHER, S., Kirchliche Ehejudikatur: Ein Auslaufmodell oder integrierendes Moment einer Pastoral für Geschiedene? Versuch einer Standortbestimmung nach ‚Amoris laetitia‘: Pulte, M. (Hrsg), Veritas vos liberabit. Paderborn 2017, 585-599, 595.

Weichenstellungen vorgenommen⁵⁸. Das Fehlen von rechtlichen Regelungen in AL bedeutet aber nicht, dass keine kirchenrechtlichen Konsequenzen aus AL gezogen werden können⁵⁹.

AL stelle für den Kirchenrechtler/die Kirchenrechtlerin eine herausfordernde Anregung dar, wenn die Kapitel zu Ehevorbereitung⁶⁰ wie Ehebegleitung ernst genommen würden, sowie die möglichen Erweiterungen des Eltern- und Familienrechts.⁶¹ „Sowohl die Neuordnung der kirchlichen Eheprozesse durch das *Motu Proprio* ‚*Mitis Iudex Dominus Iesus*‘ von Papst Franziskus, promulgiert am 15. August 2015, als auch sein nachsynodales Schreiben ‚*Amoris Laetitia*‘ stellen die kirchliche Ehegerichtsbarkeit stärker als bisher in den größeren Rahmen einer Pastoral für Menschen mit gescheiterten Ehen.“⁶² In diesem Sinne fasst Stefan RAMBACHER die Entwicklung zusammen.

Im Nachgang zu AL (und auch schon vorher) hat Markus GRAULICH als rechtliche Position zum Thema Sakramentenzulassung bei wiederverheiratet Geschiedenen die Dissimulation vorgeschlagen, nachdem er Dispens oder Epikie aufgrund ihrer Nichtanwendbarkeit bei göttlichem Recht konstatiert⁶³.

58 Vgl. LÜDICKE, K., Die Reform des kirchlichen Ehenichtigkeitsprozesses – Inhalt und Bedeutung: DPM 23 (2016) 141-177; MECKEL, T., *Mitis iudex et iustus iudex?* Papst Franziskus reformiert das Eheprozessrecht: IKaZ 45 (2016) 76-86; PULTE, M., *Mitis iudex und Amoris laetitia – Zwischen Barmherzigkeit und Recht, Anspruch und Wirklichkeit*: ThQ 196 (2016), 371-383.

59 Vgl. LÜDICKE, K., *Amoris laetitia – ein kirchenrechtlicher Blick*: www.theologie-und-kirche.de/amoris-laetitia-kirchenrechtlich.pdf.

60 Vgl. OHLY, C., Die Ehevorbereitung. Anmerkungen im Anschluss an „*Amoris Laetitia*“: Pulte (Hrsg.), *Veritas vos liberabit* (s. Anm. 57), 525-543.

61 Vgl. GRAULICH, AL (s. Anm. 56), 200.

62 RAMBACHER, *Kirchliche Ehejudikatur* (s. Anm. 57), 586. Ausdrücklich vom pastoralen Charakter der kirchlichen Gerichte ist in dem nachsynodalen Schreiben Papst BENEDIKTS XVI. *Sacramentum Caritatis* vom Februar 2007 die Rede, und zwar im Kontext des als dornenreich und kompliziert bezeichneten pastoralen Problems der wiederverheiratet Geschiedenen, Nr. 29. Vgl. P. BENEDIKT XVI., *Nachsynodales Apostolisches Schreiben Sacramentum Caritatis*. (VAS 177) Bonn 2007².

63 Auch schon GRAULICH, M., Die Ehe erfreut sich der Rechtsgunst. Kirchenrechtliche Anmerkungen zum Umgang der Kirche mit wiederverheiratet Geschiedenen: ders. / Seidnader, M. (Hrsg.), *Zwischen Jesu Wort und Norm. Kirchliches Handeln angesichts von Scheidung und Wiederheirat*. (QD 264) Freiburg i.Br. 2014, 145-171, 160-166. Da der Dispensweg nicht gangbar ist, wird stattdessen der Weg der Dissimulation vorgeschlagen. Ähnlich wie DANTO, L., *Doctrine canonique et Exhortation apostolique post-synodale Amoris Laetitia. Réflexion sur le consentement matrimonial et l'institution canonique des sanatio in radice: accompagner les familles en situation irrégulière*: *Revue d'éthique et de théologie morale* 294 (2, 2017) 49-62, 51: „fermer les yeux sur des situa-

Die Dissimulation gilt als Ausdruck der Flexibilität des Kirchenrechts im Bemühen um einen Ausgleich zwischen den Realitäten des gelebten Lebens und den Anforderungen des *bonum commune*. Dissimulation zielt nicht auf die Änderung der Norm, „sondern bedeutet den Verzicht auf die Durchführung einer kirchlichen Rechtsnorm, das bewusste, schweigende, aber nicht billigende Hinwegsehen der kirchlichen Autorität über Gesetzesverletzungen, wenn das Urgan der Norm zu großen Schäden, Ärgernissen oder schweren Übeln führen würde“⁶⁴.

GRAULICH spricht gewisse Bedingungen an, die gelten müssen, um die Dissimulation auf die Frage der wiederverheiratet Geschiedenen anzuwenden, denn nach ihm würde sie dem Paradigma der Barmherzigkeit und der von Papst FRANZISKUS angemahnten pastoralen Unterscheidung entsprechen. Folgende Bedingungen für die Dissimulation schlägt er vor: *Conditio sine qua non* sei „die nachgewiesene Unmöglichkeit einer kirchenrechtlichen Nichtigkeitserklärung der ersten Ehe[...] die Unmöglichkeit der Wiederherstellung der ersten ehelichen Gemeinschaft, der Nachweis, dass weder die antrag [sic!] stellende Partei noch deren neuer Partner (neue Partnerin) überwiegend Schuld am Zerbrechen der ersten Ehe haben und dass die Rechtsfolgen aus der ersten Ehe (etwaiger Unterhalt für den Partner bzw. für Kinder aus der Verbindung) geregelt sind.“⁶⁵ Dann wäre eine Wiederzulassung denkbar⁶⁶. „Diskrepanzen in der Anwendung“ bzw. einer möglichen Willkür soll durch die Dissimulation Vorschub geleistet werden, indem die Entscheidung zur Zulassung auf diözesaner Ebene angesiedelt wird⁶⁷.

Ich finde jedoch an der Dissimulation problematisch, dass bewusst weggesehen werden soll, um sich den Tatsachen nicht zu stellen. Andreas WEISS unterstreicht, dass man im Letzten bei einer zweiten Trauung nicht mehr wegsehen

tions irrégulières, non pas pour les légitimer, mais pour attendre le meilleur moment d'une juste résolution, ce qui suppose que la *dissimulatio* est *ad tempus*“ (Fn. 3).

64 REINHARDT, H. J. F., Kirchliches Leben zwischen Institution und Spontaneität: Beinert, W. / Feiereis, K. / Röhrig, H.-J. (Hrsg.), Unterwegs zum einen Glauben. (FS Lothar ULLRICH). Berlin 1997, 174-187. Vgl. BIER, G., Dissimulieren? Notizen zu einem Prinzip der Rechtsanwendung: Althaus, R. u.a. (Hrsg.), Im Dienste der Gerechtigkeit und Einheit. (FS Henrich J.F. REINHARDT). Essen 2017, 179-196. Die Dissimulation betrifft stets nur den Einzelfall, währt nie endgültig, sondern nur solange die widrigen Verhältnisse andauern und nicht behebbar sind.

65 GRAULICH, AL (s. Anm. 56), 199.

66 Vgl. ebd.

67 Ebd., 200.

könne. Zwar habe die Dissimulation keine rechtsgestaltende Wirkung, aber sie verdunkle den Charakter des göttlichen Rechts für die Ehe⁶⁸.

Mittlerweile wurde im Januar 2017 die Stellungnahme der Deutschen Bischofskonferenz „Die Freude der Liebe“ veröffentlicht, in welcher der Weg der Unterscheidung für die Frage der Sakramentenzulassung bei wiederverheiratet Geschiedenen beschränkt wird: die Einzelfalllösung⁶⁹. Zu den in FC 84 angedeuteten Unterschieden in den Konstellationen der wiederverheiratet Geschiedenen werden in AL die Konsequenzen gezogen und nicht mehr die *cohabitatio fraterna* als Lösungsweg gezeichnet. Es sei aber an dieser Stelle die Frage erlaubt, ob wir schon am Ende der Diskussion angelangt sind?

Es geht neben der Zulassung zur Eucharistie auch um diejenige zum Sakrament der Versöhnung, demjenigen Sakrament, welches die Versöhnung bereits im Titel hat. Umso wichtiger ist hier die Klärung des Schuldbegriffs für die Moraltheologie, vor allem wenn mit Elmar GÜTHOFF festzuhalten ist: „Das Kirchenrecht sagt an keiner Stelle ausdrücklich, dass geschiedene und rein standesamtlich wiederverheiratete Katholiken nicht zur Kommunion zugelassen werden dürfen. Nach c. 915 dürfen diejenigen nicht zur Kommunion zugelassen werden, die hartnäckig in einer offenkundigen schweren Sünde verharren.“⁷⁰

5. SCHULD UND VERSÖHNUNG⁷¹

Zu Beginn des 5. Kapitels sei noch einmal daran erinnert, dass die außer Frage stehende Wichtigkeit ehegerichtlicher Tätigkeit⁷² der Kirche in einer größeren pastoralen Rahmung gesehen werden kann und muss,⁷³ um der von Papst FRANZISKUS angemahnten Pastoral der Versöhnung als Folge von Trennung und

68 Vgl. WEISS, A., Wie unauflöslich ist die Ehe? Zum Umgang der Kirchen mit Scheidung und Wiederheirat: Güthoff, E. / Häring, S. (Hrsg.), *Ius quia iustum*. (FS Helmuth PREE). Berlin 2015, 981-1015, 1010 f.

69 Vgl. BORMANN, F.-J., Durchbruch oder Pyrrhussieg? Die Erklärung der DBK zum post-synodalen Schreiben „Amoris laetitia.“: ThQ 197 (2017) 203-211.

70 GÜTHOFF, E., Die Ehenichtigkeitsverfahren und ihre Grenzen in den Überlegungen der Deutschen Bischofskonferenz zur Vorbereitung der Bischofssynode: MThZ 66 (2015) 359-392, hier 383-392, 384.

71 Vgl. die Bedeutung der Versöhnung für die Sprache: GRÄTZEL, S, Versöhnung. Die Macht der Sprache – Ein Beitrag zur Philosophie des Dialogs. Freiburg i.Br. 2018.

72 „Möglicherweise könnte dadurch von kirchlicher Seite selbst eine Entwicklung beschleunigt werden, die sich seit der Mitte der 1990er Jahre abzeichnet, nämlich ein stetiger Rückgang an kirchlichen Eheverfahren in den Bistümern der Bundesrepublik Deutschland.“ RAMBACHER, Kirchliche Ehejudikatur (s. Anm. 57), 585.

73 Vgl. ebd., 593.

Scheidung zu entsprechen. In vielen kirchenrechtlichen Kommentaren zu AL kann man dazu nachlesen, dass es unabdingbar ist, vor dieser Pastoral der Versöhnung die Nichtigkeit der Ehe festzustellen⁷⁴.

Die Relevanz der Ehenichtigkeitsverfahren streicht Günter ASSENMACHER gleich nach dem Erscheinen von AL heraus: „Das wirkliche Hindernis, das zu viele Betroffene davon Abstand nehmen lässt, diesen Weg auch nur zu versuchen, stellen nach meiner Erfahrung weniger bestimmte Missverständnisse und Vorurteile dar, für die sich leider immer wieder auch Beispiele vorfinden lassen, sondern es besteht, in dem auch für mich emotional sehr gut verständlichen, aber von der Sache her hochproblematischen Wunsch, ohne nochmalige Auseinandersetzung mit der schmerzhaften Vergangenheit endlich einen Schlusstrich zu ziehen und einen neuen Anfang ohne weitere Auflagen setzen zu können.“⁷⁵ Man kann fast schon von einer therapeutischen Funktion der Ehenichtigkeitsprozesse sprechen: Versöhnung,⁷⁶ der man sich stellen muss, um ausgesöhnt in eine neue Beziehung zu gehen.

Das Thema Versöhnung beherrscht ebenfalls AL – könnte man fast sagen –, das das Scheitern vieler Ehen (vgl. AL 40 f., 109, 209, 242) und damit einhergehende Traumatisierungen anspricht und auch das Bedürfnis nach Versöhnung⁷⁷ (vgl. AL 236), also vor allem das menschliche Beziehungsgeschehen im Blick hat⁷⁸.

74 Z.B. „Eigentlich wäre es besser, wenn die Nichtigkeit der Ehe feststellbar wäre. Nur wenn das nicht möglich ist, können eventuell barmherzige Lösungen in Erwägung gezogen werden.“ ENGLER, S., Annullieren statt akzeptieren: HerKorr 72 (2018) 44-46, 45.

75 ASSENMACHER, Nicht auf Wiederverheiratete reduzieren (s. Anm. 7), 16.

76 Vgl. KOHLGRAF, P., Vergeben und Versöhnen. Erfahrungen des Glaubens – Felder des Handelns. Stuttgart 2018². An dieser Stelle sei auch angemerkt, wie sehr der Begriff Versöhnung schillert. Peter KOHLGRAF merkt kritisch zum *Katechismus der Katholischen Kirche* an, dass dieser das Versöhnungsgeschehen unterkomplex betrachtet. Dies macht er an folgendem Beispiel fest: „Während das Vergebungsverhalten zwischen Menschen durchaus davon geprägt ist, dass Opfer ihrem Verletzer vergeben ohne Gegenleistung, erwartet Gott in der Sicht des Katechismus zuerst immer ein aktives Entgegenkommen des Menschen. Das heißt, Gott ist fordernder im Versöhnungsprozess als mancher verletzte Mensch.“ Ebd., 133.

77 Vgl. HÖLLINGER, S., Do We Expect Too Much? A Reflection on Expectations and Marriage in Amoris Laetitia: Knieps-Port le Roi (Hrsg.), A Point of No Return? (s. Anm. 50), 105-119, 117.

78 Vgl. HOFF, G. M., Die schöpferische Macht der Vergebung. Theologische Reflexionen aus Anlass von Amoris laetitia: Augustin/Proft (Hrsg.), Ehe und Familie (s. Anm. 17), 329-338, 329. Diese Dimension stark machend: SCHLÖGL-FLIERL, K., „Drei Worte: ‚darf ich?‘, ‚danke‘ und ‚entschuldige‘“ (AL 133). Über das Gelingen des Familienle-

Ist die Vergebung ein innerpsychischer Vorgang, der auch ohne Versöhnung mit dem Anderen ablaufen kann, so setzt Versöhnung Vergebung voraus. Wenn ich mich versöhne, handelt es sich um ein zwischenmenschliches Geschehen, das sich zwischen dem Anderen und mir abspielt⁷⁹. In dieser Spannbreite kann Versöhnung auch für AL gesehen werden. Die sakramentale Versöhnung wird zudem angesprochen: „Doch niemals darf man vergessen, ihnen [den Verlobten, K. S.-F.] die sakramentale Versöhnung nahezu legen, die ermöglicht, durch die barmherzige Vergebung Gottes und seine heilende Kraft die Sünden und Fehler des vergangenen Lebens und der Beziehung selbst abzulegen.“ (AL 211)

Peter KOHLGRAF urteilt: „Zum gelebten Ideal einer christlichen und menschlichen Beziehung gehören zwangsläufig auch die Versöhnung und das gemeinsame Ringen um gemeinsame Wege aus Verletzungen. Wer sich versöhnt, zeigt also nicht, dass seine Beziehung dem Ideal nicht entspricht, sondern lebt genau das Ideal von Partnerschaft, das dem Papst vor Augen steht.“⁸⁰

Um die Versöhnung zu konturieren, bedarf es einer genauen Schuld feststellung. Vor allem gilt dies für die Frage, worin die schwere Schuld bei wiederverheiratet Geschiedenen besteht. Eine Neuvergewisserung⁸¹ des Schuldbegriffs steht dabei an, wie ihn AL auch in folgenden Nummern umsetzt:

„Die Kirche ist im Besitz einer soliden Reflexion über die mildernden Bedingungen und Umstände. Daher ist es nicht mehr möglich zu behaupten, dass alle, die in irgendeiner sogenannten ‚irregulären‘ Situation leben, sich in einem Zustand der Todsünde befinden und die heiligmachende Gnade verloren haben.“ (AL 301)

Und ebenfalls: „Aufgrund der Bedingtheiten oder mildernden Faktoren ist es möglich, dass man mitten in einer objektiven Situation der Sünde – die nicht subjektiv schuldhaft ist oder es zumindest nicht völlig ist – in der Gnade Gottes

bens aus der Perspektive von *Amoris laetitia*: Augustin/Proft (Hrsg.), *Ehe und Familie* (s. Anm. 17), 222-243.

79 Vgl. WOLFERS, M., *Die Kraft des Vergebens. Wie wir Kränkungen überwinden und neu lebendig werden.* Freiburg i.Br. 2013², 45.

80 KOHLGRAF, *Vergeben und Versöhnen* (s. Anm. 76), 91.

81 Bereits angemahnt von BORMANN: „Vielmehr scheint zumindest die christliche Theologie mit ihrer konsequent trinitarisch-inkarnatorischen Denklogik und ihrer Vorstellung eines stellvertretenden Sühnehandelns Gottes gerade darauf abzielen, menschliche Schuld und göttliche Vergebung so im Sinne einer umfassenden ‚Kultur des Scheiterns‘ [...] zusammenzudenken, daß der Mensch unter Einbeziehung seiner moralischen Kräfte zwar immer wieder neu in die Pflicht genommen wird, zugleich aber davor bewahrt wird, durch Überforderung an der Erfahrung seines eigenen Scheiterns dauerhaft zu zerbrechen.“ BORMANN, F.-J., *Schuld, Vergebung, Sühne aus moraltheologischer Sicht: Brachtendorf, J. / Herzberg, S. (Hrsg.), Vergebung. Philosophische Perspektiven auf ein Problemfeld der Ethik.* Münster 2014, 217-237, 234.

leben kann, dass man lieben kann und dass man auch im Leben der Gnade und der Liebe wachsen kann, wenn man dazu die Hilfe der Kirche bekommt.“ (AL 305)

Folgende Sichtweise ist damit erkennbar: Außerhalb des Ideals der christlichen Ehe kann es nicht nur Todsünde geben, sondern dass auch im Leben der Menschen, die nicht dem Ideal der christlichen Ehe entsprechen, Gottes Gnade wirkt, und ihnen der Mut geschenkt wird, das Gute zu tun, um liebevoll füreinander zu sorgen und ihren Dienst für die Gemeinschaft, in der sie leben und arbeiten, zu erfüllen (vgl. AL 291). Nicht alle, die in einer ‚irregulären Situation‘ leben, befinden sich also in einem Zustand der Todsünde⁸².

Der Moraltheologe Stephan ERNST konstatiert: „Es geht dem Papst weder darum, die Schwere des Gegenstands der ‚irregulären‘ Situationen in Frage zu stellen, noch [...] darum, Umstände zu benennen, die die moralische Qualität der Handlung ändern und so eine in sich schlechte Handlung richtig und gut machen.“⁸³ Der Papst beziehe sich auf die Einsicht in die Schuld vermindern den Umstände bzw. dessen Tradition, einem selbstverständlichen Element der traditionellen Moraltheologie. Neu an AL ist, dass Papst FRANZISKUS zu diesen Umständen auch die dilemmatische Situation der wiederverheiratet Geschiedenen rechnet, in der sie, ohne neue Schuld auf sich zu laden, ihre zweite Verbindung nicht mehr rückgängig machen können. „Insofern stellen die behandelten Ausführungen in *Amoris laetitia* keinen Bruch mit der Lehrtradition dar, wohl aber eine weiterführende Ausdeutung eines Elements der in der Tradition der theologischen Fundamentaltheologie entwickelten Handlungstheorie.“⁸⁴ So Stephan ERNST.

82 Schon in FC hatte Papst JOHANNES PAUL II. dazu aufgefordert, „um der Liebe willen zur Wahrheit [...], die verschiedenen Situationen gut zu unterscheiden. Es ist ein Unterschied, ob jemand trotz aufrichtigen Bemühens, die frühere Ehe zu retten, völlig zu Unrecht verlassen wurde oder ob jemand eine kirchlich gültige Ehe durch eigene schwere Schuld zerstört hat.“ (FC 84) Es wurden aber keine Konsequenzen aus einer solchen Differenzierung gezogen. Dies hat Papst FRANZISKUS unter Aufnahme von FC in AL 298 gemacht: Er mahnt die Notwendigkeit zur Unterscheidung an: verschiedene Lebenssituationen seien betroffen (vgl. AL 298), verschiedene Formen des Ausschlusses, die zu überwinden seien, gäbe es (vgl. AL 299) und vor allem verschiedene Qualifizierungen eines Normverstößes: „Und da ‚der Grad der Verantwortung [...] nicht in allen Fällen gleich [ist]‘ [335], müsste diese Unterscheidung anerkennen, dass die Konsequenzen oder Wirkungen einer Norm nicht notwendig immer dieselben sein müssen. [336]“ (AL 300).

83 ERNST, S., „Irreguläre Situationen“ und persönliche Schuld in *Amoris laetitia*. Ein Bruch mit der Lehrtradition?: Goertz/Witting (Hrsg.), *Amoris laetitia* (s. Anm. 48), 136-159, 157 f.

84 Ebd., 158.

Bezugspunkt für die Betrachtung in AL bei der Situation der wiederverheiratet Geschiedenen ist also nicht mehr das Vorhandensein von Lebensverhältnissen,⁸⁵ sondern das Vorliegen oder auch Nicht-Vorliegen von schwerer Schuld⁸⁶. Somit kommt die Rolle der bewussten und freien Entscheidung, die subjektive Komponente, auch bei der Frage der schweren Sünde bei den wiederverheirateten Geschiedenen zum Tragen. Nochmals anders formuliert: Nicht mehr alle, die in irgendeiner ‚irregulären‘ Situation leben, befinden sich automatisch in einem Zustand der Todsünde und haben die heilig machende Gnade verloren. *Parvitas materiae* (Geringfügigkeit der Materie) gilt damit auch *in sexto*, würde ich überspitzt formulieren wollen, wenn der Ansatz von FRANZISKUS zur Beziehungsethik ernst genommen wird.

Aber wie soll diese neue Entwicklung umgesetzt werden? Der Moraltheologe Franz-Josef BORMANN stellt an die bereits erwähnte Umsetzung der Deutschen Bischofskonferenz von AL (Januar 2017) gewichtige Anfragen: Drei verschiedene Konstellationen sind bei der Schuldfrage bei wiederverheiratet Geschiedenen möglich: erstens der Fall schwerer Schuld, zweitens die Lage derjenigen Personen, die schuldlos verlassen wurden und drittens die Situation derjenigen, die „objektiv irregulär, subjektiv aber nicht“ oder zumindest nicht völlig schuldhaft sind.

Im Fall der Schuldlosigkeit ist keine weitere Notwendigkeit der Betrachtung gegeben. „Völlig ungeklärt ist dagegen der angemessene Umgang mit den beiden anderen Konstellationen, zu denen sich die Bischöfe beharrlich ausschweigen. Wie ist die Kategorie der ‚subjektiv nicht oder nicht völlig schuldhaften Situation‘ konkret zu operationalisieren? Und für den Fall, dass auch hier – trotz objektiv ‚irregulärer Situation‘ – eine Zulassung zu den Sakramenten erfolgen soll, wäre zu klären, ob es dafür relevante Vorbedingungen oder Grenzen gibt. Oder soll auch bei ‚schwerer Schuld‘ eine Wiederzulassung zu den Sakramenten erfolgen, weil niemand ‚auf ewig verurteilt werden‘ [...] darf – und wenn ja, unter

85 Auf diese Ebene hat bereits Matthäus KAISER hingewiesen: KAISER, M., *Geschieden und wiederverheiratet. Beurteilung der Ehen von Geschiedenen, die wieder heiraten*. Regensburg 1983, 57: „Was Gott tut, ist unwiderruflich und gilt ein für allemal. Aber das personale Einverständnis einer oder beider Partner kann zurückgenommen werden. Darum bleibt die Ehe als personale Lebenseinheit zerbrechlich. Die personale Lebenseinheit kann auf verschiedene Weisen zerstört werden; aber nur im Falle des Todes eines Gatten ist die Zerstörung schlechthin unwiderruflich und endgültig. In allen anderen Fällen, vor allem wenn die Zerstörung durch einen oder beide Gatten selbst verschuldet ist, bleibt die Wiederbelebung grundsätzlich möglich. Der Grund für diesen Unterschied ist letztlich darin zu finden, daß die Ehe als personale Liebeseinheit eine komplexe Wirklichkeit ist. Die beiden Partner übereignen sich gegenseitig und geben sich dadurch in ein neues Leben hinein, das ihnen von Gott geschenkt wird, der sie in der Ehe zu dieser neuen Lebensseinheit miteinander verbindet.“

86 Vgl. RAMBACHER, *Kirchliche Ehejudikatur* (s. Anm. 57), 588.

welchen Bedingungen? Selbst wenn man dem Bischofswort zu Gute halten muss, dass es die gesellschaftlich weitgehend verdrängte Schuldfrage überhaupt thematisiert, bleiben in diesem Zusammenhang doch eine Reihe gewichtiger Fragen offen, die zwingend einer Klärung bedürfen.“⁸⁷ Auch beim Rekurs auf das Gewissen stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, wie bei der empfohlenen Gewissenslösung sichergestellt werden kann, dass vergleichbare Fälle in der Praxis auch tatsächlich gleich behandelt werden. Dabei geht es um die fundamentalen Werte wie Gerechtigkeit und Rechtssicherheit und damit Glaubwürdigkeit kirchlicher Rechtskultur.

Um die Kritikpunkte ernst zu nehmen, ist es mir ein Anliegen, das in meinen Augen dafür nötige Versöhnungsgeschehen noch deutlicher zu explizieren⁸⁸. Schon der Augsburger Pastoraltheologe Karl FORSTER erwog auf der Bischofssynode 1980 in Rom die Möglichkeiten einer Bußordnung für wiederverheiratet Geschiedene⁸⁹ und viele weitere haben es vor und nach ihm gleichgetan⁹⁰.

87 BORMANN, Durchbruch oder Pyrrhussieg (s. Anm. 69), 208 f.

88 „Wer sich einer schweren Sünde bewußt ist, darf ohne vorherige sakramentale Beichte die Messe nicht feiern und nicht den Leib des Herrn empfangen, außer es liegt ein schwerwiegender Grund vor und es besteht keine Gelegenheit zur Beichte; in diesem Fall muß er sich der Verpflichtung bewußt sein, einen Akt der vollkommenen Reue zu erwecken, der den Vorsatz miteinschließt, sobald wie möglich zu beichten.“ (c. 916) CIC/1983.

89 Vgl. FORSTER, Bußordnung (s. Anm. 9), 463.

90 „Der neu entdeckte und praktizierte Weg- und Begleitungscharakter der altkirchlichen Bußpraxis, der in Abweichung von den damaligen Gepflogenheiten auch bei wiederverheiratet Geschiedenen dann zur Versöhnung mit der Kirche führt, könnte von vielen als adäquate Hilfe in schwerer seelischer Not erfahren werden. Die ganze Gemeinde schließlich, die bewußt solche Menschen mit einer schwierigen Lebensgeschichte auf dem Weg ihrer Umkehr begleitet und sie wieder in die Mitte ihrer Eucharistiefeyer aufnimmt, würde selber stärker als bisher erfahren, daß die gesamte ‚communio‘ aus der von Gott geschenkten Versöhnung lebt.“ WALTER, P., Wiederverheiratet Geschiedene in der kirchlichen ‚communio‘: Schneider, T. (Hrsg.), *Geschieden – Wiederverheiratet – Abgewiesen? Antworten der Theologie.* (QD 157) Freiburg i.Br. 1995, 168-182, 181. Auch Gerhard Ludwig MÜLLER hat diesen Weg als Spezialfall der sakramentalen Rekonkiliation mit Bedingungen wie der Reue und der Einsicht der Betroffenen, der Fürbitte der Gemeinde und des Bischofs, dem Versuch einer Wiedergutmachung, soweit es in den menschlichen Kräften steht und die Umstände es zulassen, der öffentlichen Rekonkiliation durch den Bischof und der vollen Teilnahme an der ekklesialen und eucharistischen *Communio* erwogen. Vgl. MÜLLER, G. L., *Glaubensvollzug und Sakramentalität der Ehe:* SCHNEIDER, *Geschieden*, 202-212, 211 f. Zuletzt KASPER, W., *Das Evangelium von der Familie. Die Rede vor dem Konsistorium.* Freiburg i.Br. 2014.

Mein Artikel, gemeinsam mit Herbert SCHLÖGEL⁹¹ im Jahr 2014 verfasst, stellte vor allem dieses Versöhnungsgeschehen zur Diskussion. Wir erläuterten die Bedeutung des Sakraments der Versöhnung in der Ehe und für die Ehe sowie auch für die Situation der wiederverheirateten Geschiedenen. Nach einer biblischen Eruierung des Themas Versöhnung formulierten wir sie als Gabe und Aufgabe. Die Versöhnung werde im heutigen Gebrauch allzu oft auf einen reinen Beziehungsbegriff reduziert. Die göttliche Seite komme zu kurz bzw. Versöhnung würde auf eine Lösung ethischer Probleme limitiert⁹².

Die schon fast überbeanspruchte Diktion der Versöhnung als Gabe und Aufgabe versucht diesem Verständnis entgegenzuwirken. Dabei geht es aber ebenso darum, den göttlichen Anteil, z.B. Versöhnung als reines Gnadengeschenk, nicht zu sehr zu bemühen, aber auch nicht von der Hand zu weisen, kann ich unsere Erläuterungen zusammenfassen⁹³.

Wir erwogen in diesem Artikel ebenso das Versöhnungsgeschehen für die wiederverheiratet Geschiedenen, wobei wir das Thema Versöhnung nicht von der Einzelbeichte, sondern vom Versöhnungsgeschehen her gedacht und uns an die immer wieder in die Diskussion eingebrachte Bußzeit für die wiederverheiratet Geschiedenen angeschlossen haben. Vor allem der Vorschlag aus dem Jahr 1980 von Karl FORSTER, der von 1957 bis 1967 Direktor der Katholischen Akademie in Bayern und von 1966 bis 1971 als Sekretär der Deutschen Bischofssynode und der Gemeinsamen Synode gewirkt hat, ist meines Erachtens hierbei wegweisend.

Um noch deutlicher den Unterschied zum jetzt vorherrschenden Verfahren aufzuzeigen, sei die entsprechende Passage aus AL zitiert, auf die sich das DBK-Dokument im vorgeschlagenen Weg der Unterscheidung⁹⁴ bezieht: „Die Priester haben die Aufgabe, die betroffenen Menschen entsprechend der Lehre der Kirche und der Richtlinien des Bischofs auf dem Weg der Unterscheidung zu begleiten. In diesem Prozess wird es hilfreich sein, durch Momente des Nach-

91 Vgl. SCHLÖGEL, H. / SCHLÖGL-FLIERL, K., Ehe – Sakrament – Versöhnung. Ein herausforderndes Dreieck: Augustin/Proft (Hrsg.), Ehe und Familie (s. Anm. 17), 163-176.

92 Vgl. ebd., 170.

93 Auch die lehramtliche Sprechweise versucht beim Versöhnungsgeschehen verschiedene Ebenen zu bedenken. „In allen diesen Bedeutungen ist *Buße* eng mit *Versöhnung* verbunden; denn sich mit Gott, mit sich selbst und mit den anderen zu versöhnen, setzt voraus, daß man jenen radikalen Bruch überwindet, den die Sünde darstellt. Dies geschieht nur durch eine innere Wandlung oder *Umkehr* [...]“ wird in *Reconciliatio et paenitentia* formuliert. Vgl. P. JOHANNES PAUL II., Apostolisches Schreiben im Anschluß an die Bischofssynode *Reconciliatio et Paenitentia*. (VAS 60) Bonn 1984.

94 Vgl. SIEVERNICH, M., Von der Kunst persönlicher und pastoraler ‚Unterscheidung‘ im Kontext der Familie: ThQ 196 (2016) 355-370.

denkens und der Reue eine Erforschung des Gewissens vorzunehmen. Die wiederverheirateten Geschiedenen sollten sich fragen, wie sie sich ihren Kindern gegenüber verhalten haben, seit ihre eheliche Verbindung in die Krise geriet; ob es Versöhnungsversuche gegeben hat; wie die Lage des verlassenen Partners ist; welche Folgen die neue Beziehung auf den Rest der Familie und die Gemeinschaft der Gläubigen hat; welches Beispiel sie den jungen Menschen gibt, die sich auf die Ehe vorbereiten. Ein ernsthaftes Nachdenken kann das Vertrauen auf die Barmherzigkeit Gottes stärken, die niemandem verwehrt wird.‘ (Relatio finalis 2015, 85).“ (AL 300)

In der Bußordnung von Karl FORSTER, die er im Vorlauf der Bischofssynode, die FC vorausging, entwickelte, sollte die Versöhnung auf folgenden Ebenen geschehen:

- im Verhältnis zum Partner/der Partnerin der fortbestehenden sakramentalen Ehe und gegebenenfalls zu den Kindern aus dieser Ehe,
- im Verhältnis zur Gemeinschaft der Kirche und zu ihrer Lebensordnung und
- im Verhältnis zum Partner/zur Partnerin in der ‚Zweitehe‘⁹⁵.

„Die Pastoral muß dann mit dem Betroffenen Wege suchen und finden, wie der dem Partner der sakramentalen Ehe und gegebenenfalls den Kindern zugefügte Schaden über das rechtlich Geschuldete hinaus gutgemacht werden kann, wie die Störung der Lebensordnung durch ein besonderes gemeindliches Engagement aufgewogen werden kann, wie in der konkreten Situation der ‚Zweitehe‘ deren bleibende Illegitimität durch eine besondere ethische Höhe tätiger Verantwortung aufgefangen werden kann.“⁹⁶

Im Vorschlag des Augsburger Pastoraltheologen FORSTER kommt die ekklesiale Dimension vor, es handelt sich nicht nur um ein Zwiegespräch zwischen zwei oder drei Beteiligten. „Ihre wesentlichen Elemente sind die betonte Einbeziehung der wiederverheirateten geschiedenen Katholiken in die Sorge und in den liebenden Dienst der gemeindlichen Pastoral, soweit es ihr Status zuläßt auch ihre tätige Beteiligung an gemeindlichen Aktivitäten und Initiativen.“⁹⁷

Würden all diese Dimensionen bedacht und vor allem auch die Öffentlichkeit bei einem *öffentlichen* (im gemeindlichen Rahmen stattfindenden) Bußverfahren miteinbezogen, kann sich das schon in FC bemängelte Ärgernis nicht einschleichen, sondern eine öffentliche Kenntnisnahme der Versöhnung erfolgen. Ungerechtigkeiten und fehlende Rechtssicherheit, ein Monitum von Franz-Josef BORMANN, könnten so ausgemerzt werden.

95 Vgl. FORSTER, Bußordnung (s. Anm. 9), 466 f.

96 Ebd., 466.

97 Ebd.

Die geschiedenen wiederverheirateten Katholik*innen würden dabei auf einem Weg der Eingliederung einen Zeitraum der Bewährung erfahren. Dann könnten auch die von BORMANN angemahnten Bedingungen der Klärung von schwerer Schuld gegeben sein. Damit wäre eine umfassende Versöhnung möglich.

ZUSAMMENFASSUNG: VERSÖHNUNG ALS HOFFUNGSWEG?!

1. Mit AL kann die Ehe noch stärker als Bund gesehen werden. Man könnte von einer theologischen Einholung des Bundesgedankens in AL sprechen. Die skizzierte Debatte um die Ehe als Bund (oder Vertrag) müsste zu einem Ende gekommen sein.
2. Dies gilt auch für den CIC/1983. Folglich wird der Bund als inhaltlicher Anker auch für den CIC durch AL gestärkt.
3. Die Unauflöslichkeit der Ehe ist damit nicht befasst.
4. Der menschliche Bund (wie auch der Vertrag) kennt das Scheitern. Das Prozesshafte wird hineingenommen. Der Bundesgedanke darf weder über- noch unterfordert werden und sollte in seiner Asymmetrie zum Bund Gottes mit den Menschen wahrgenommen werden.
5. Nimmt man den Bundesgedanken ernst, ist keine Konzentration auf die sexuellen Vollzüge in der Ehe (und außerhalb der Ehe) mehr zu denken, wie es in der Sexualmoral der Vergangenheit der Fall war. Sexuelle Vollzüge sind nicht *das* ausschlaggebende Kriterium für die Beurteilung, sondern eines von vielen Kriterien.
6. Die Stellungnahme der Deutschen Bischofskonferenz „Die Freude der Liebe“ zu AL lässt Konstellationen von Schuld offen, die mit einer Bußzeit aufgefangen werden könnten.
7. Zuerst muss das Ehenichtigkeitsverfahren erwogen, dann die Bußzeit angeboten werden.

* * *

ABSTRACTS

Dt.: Die möglichen Auswirkungen des nachsynodalen Apostolischen Schreibens *Amoris Laetitia* von Papst FRANZISKUS werden für die beiden Fächer Moraltheologie wie Kanonistik vorgestellt, und zudem auf das Thema Ehe als Bund (statt Vertrag) zugespielt. Daraufhin wird der Bundesgedanke stark mit dem oft bei wiederverheiratet Geschiedenen geforderten Versöhnungsgeschehen zu-

sammengebracht, um noch bestehende Unklarheiten bezüglich der Sakramentenzulassung für wiederverheiratet Geschiedene anzusprechen (auch nach dem Wort der Deutschen Bischofskonferenz im Nachgang zu AL), z.B. die Frage nach der Schuld. Ein Lösungsvorschlag, basierend auf den Überlegungen des Pastoraltheologen Karl FORSTER aus dem Jahr 1980, wird im Anschluss unterbreitet, der in einer Bußordnung in diesen speziellen Fällen besteht. Damit bleibt die Frage bestehen, ob sich Versöhnung als Hoffnungsweg für die nicht unumstrittene Einzelfalllösung bei der Sakramentenzulassung von wiederverheiratet Geschiedenen erweist.

Ital.: I possibili effetti dell'Esortazione Apostolica post-sinodale *Amoris Laetitia* di Papa FRANCESCO sono presentati per entrambi gli argomenti di canonistica e di teologia morale, indicati anche per il tema del matrimonio come unione (invece di contratto). Di conseguenza, l'idea di unione viene fortemente coniugata con il processo di riconciliazione, spesso richiesto alle persone divorziate risposate, per affrontare le ambiguità ancora esistenti riguardo all'ammissione sacramentale delle persone divorziate risposate (anche dopo la parola della Conferenza episcopale tedesca all'indomani di *Amoris Laetitia*), come ad esempio la questione della colpa. Viene poi presentata una proposta di soluzione, basata sulle considerazioni del teologo pastorale Karl FORSTER del 1980, che consiste, in questi casi particolari, in un ordine penitenziale. Rimane quindi la questione se la riconciliazione si rivela un modo di sperare per la soluzione non indiscussa del caso individuale nell'ammissione sacramentale delle persone divorziate risposate.

WÜRDIGUNG VON AUSSAGEN
ATTENTIS PRINCIPIIS PSYCHOLOGIAE
***IUDICIARIAE*¹.**
ZUR BEDEUTUNG DER FORENSISCHEN
AUSSAGEPSYCHOLOGIE²
IM KIRCHLICHEN EHENICHTIGKEITSPROZESS

von Andreas Weiß

1. BEFUND ZUR AUSGANGSLAGE

Anders als im staatlichen Rechtsbereich, in dem man in manchen Verfahrensarten heute überwiegend den Sachbeweis antrifft, ist im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren der Personalbeweis in aller Regel „das geeignete Mittel zur Wahrheitsfindung“³. Es gibt hier kaum einen Prozess,⁴ in dem nicht Aussagen von Parteien und Zeugen das materiale Fundament der Sachverhaltsfeststellung sind. Aussagen sind freilich nicht nur das bedeutsamste Beweismittel, sie gelten in der einschlägigen Literatur zugleich als gefährlich, weil wenig zuverlässig. Mag jemand noch so aufmerksam und redlich aussagen, er kann beim Wahrnehmen oder Erinnern eines Sachverhalts unbemerkt schon längst einem Irrtum erlegen sein. Noch mehr graue Wolken ziehen auf, wenn man z.B. die schriftliche Protokollierung einer Aussage als Fehlerquelle miteinbezieht. Von bewussten Falschaussagen ganz zu schweigen!

1 PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO (PCR), c. 219 des Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus, Vatikan 1976 (unv., folgend: SchPro).

2 Eine Sensibilisierung der kirchlichen Gerichte hierfür wurde bereits auf der ersten Tagung von DPM 1994 in Berlin versucht, nachzulesen unter: WEISS, A., Grundsatzfragen der Glaubwürdigkeitsbeurteilung im kirchlichen Verfahren: DPM 1 (1994) 63-93.

3 LÜDICKE, MKCIC Einführung vor 1547, 1 (Stand: April 1990), dort gesagt für den Zeugenbeweis.

4 Ausnahme ist z.B. das Urkundenverfahren nach cc. 1688-1690 CIC.

Und dennoch: Immer wieder gibt es Fälle, in denen es beweisrechtlich auf eine ganz bestimmte Aussage entscheidend ankommt. Ja, im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren haben das gerichtliche Geständnis und die Erklärungen der Parteien durch die Beweiswertzumessung in c. 1678 § 1 CIC n.F.⁵ eine derart „zentrale Stellung“⁶ im Beweisrecht erlangt, dass eine Parteieinlassung allein vollen Beweis für das Klagebegehren erbringen kann, wenn der Richter⁷ in freier Gesamtwürdigung des Beweismaterials mit moralischer Gewissheit zu der Überzeugung kommt, dass die Zuverlässigkeit des Vorgebrachten nicht durch Gegenargumente (*alia elementa*) in Frage gestellt und damit entkräftet wird. Die Bedeutung des richterlichen Tuns *in aestimandis testimoniis*⁸ und darin umschlossen auch die richtige Entscheidung der Glaubwürdigkeitsfrage für den Ausgang des Verfahrens sind evident.

Das Thema ist – wie schon der Titel zeigt – eine klassische Schnittstelle zwischen dem kanonischen Prozessrecht und anderen Wissenschaften, wie z.B. der Psychologie. Vorab sei klargestellt, dass die Adjektive „glaubwürdig“, „glaubhaft“, „wahr“ etc. bzw. ihr Gegenteil und die dazugehörigen substantivierten Begriffe sprachliche Kürzel sind und alle etwas unglücklich⁹ erscheinen. Vor Gericht geht es immer um die Frage, ob eine vorliegende Aussage subjektiv vertrauenswürdig ist, d.h. sich mit der von der Aussageperson erlebten Wirklichkeit deckt, oder ob sie eben in dieser Hinsicht nicht zuverlässig erscheint, aus welchem Grund auch immer. Bereits hier kommen psychologische Kategorien ins Spiel. Glaubhaft ist eine Einlassung nämlich dann, wenn sie von einer aussage-

5 In causis de matrimonii nullitate, confessio iudicialis et partium declarationes ... vim plenae probationis habere possunt, ... nisi alia accendant elementa quae eas infirmant. Bei dieser Bedeutung des Geständnisses ist evident, dass die unkritische Übernahme desselben eine der häufigsten Fehlerquellen des Ehenichtigkeitsverfahrens darstellt.

6 ALTHAUS, R., Rezension zu Pulte, M. / Weitz, T. (Hrsg.), *Veritas vos liberabit*. (FS Günter ASSENMACHER). (KStKR 27) Paderborn 2017, 232-235, 235.

7 Um den Lesefluss nicht zu hindern, schließt die männliche Form in den folgenden Überlegungen die weibliche mit ein. Grundsätzlich haben die Ausführungen zum erkennenden Richter *mutatis mutandis* auch für den Ehebandverteidiger und einen beteiligten Anwalt Gültigkeit.

8 C. 1572 CIC und Art. 201 der Instruktion *Dignitas connubii*; vgl. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii (Dignitas connubii)* vom 25. Januar 2005: Comm. 37 (2005) 11-92 (folgend: DC).

9 So auch KÖHNKEN, G., *Beurteilung der Zuverlässigkeit und Glaubhaftigkeit von Aussagen – was können Gerichte selbst beurteilen und wann ist die Einholung eines Gutachtens sinnvoll?: Rotsch, T. / Brüning, J. / Schady, J. (Hrsg.), Strafrecht – Jugendstrafrecht – Kriminalprävention in Wissenschaft und Praxis*. (FS Heribert OSTENDORF). Baden-Baden 2015, 519-534, 520.

fähigen Person in einem gelungenen Kommunikationsgeschehen¹⁰ vor Gericht so vorgetragen wurde, dass sie aussagepsychologisch relevante Qualitätsmerkmale aufweist und nicht durch interne oder externe Rahmenbedingungen beeinflusst wurde, die substantielle Validitätsminderungen begründen.

Auch wenn die Beurteilung von Aussagen wegen ihrer Komplexität den „problematischsten Bereich richterlicher Rechtsfindung“¹¹ darstellt, ist sie nach dem Willen des kirchlichen Gesetzgebers eine klassische Frage der Beweiswürdigung und damit „ureigenste“¹² Aufgabe des erkennenden Richters. Die im Titel genannte Klausel stammt aus dem Einleitungssatz des c. 219 SchPro, einer Vorgängernorm des heutigen c. 1572 CIC; sie wurde dort von der Kodex-Reform-Kommission mit dem Hinweis gestrichen, die Beachtung der Prinzipien der Forensischen Aussagepsychologie gehöre zur Berufsausbildung¹³ des Richters und könne deshalb in seiner Alltagsarbeit vorausgesetzt werden. C. 1572 CIC benennt schließlich ja Kriterien zur Würdigung von Aussagen, auf die freilich ganz selten in Urteilen Bezug genommen wird. Auch wenn dort ein veraltetes

-
- 10 Dazu den sehr lesenswerten Artikel von SONDERMANN, A., Veritatem eruere – Hilfestellungen zur Wahrheitsfindung aus der Kommunikationspsychologie für die richterliche Praxis: Pulte/Weitz (Hrsg.), *Veritas vos liberabit* (s. Anm. 6), 609-638, die in Anlehnung an den auf einem grundlegenden Vertrauen in den Menschen aufbauenden Ansatz C. ROGERS drei Bedingungen für eine gelungene Kommunikation nennt: Authentizität und Transparenz, Akzeptanz und Wertschätzung, Empathie und einführendes Verstehen (611-616). Danach bemisst sich auch das für die Wahrheitsfindung dienliche Setting einer Vernehmung (bes. Zuhören als nicht-bewertendes Verstehen, Trichter- und Interviewmethode als Art der Fragestellung).
- 11 HEINTSCHEL-HEINEGG, B. v., Scheinerinnerung, Suggestion, Lüge oder Trauma? Hindernisse auf dem Weg der Wahrheitsuche durch den Personalbeweis: Bockemühl, J. / Heintschel-Heinegg, B. v. / Land, R. / Nagler, A. (Hrsg.), *FS Ottmar BREIDLING*. Berlin u.a. 2017, 143-165, 155.
- 12 Ebd.; Ebenso HÜBNER, E., Was bedeutet „Glaubhaftigkeit“ einer Aussage und wie beurteilt man sie?: Stompe, T. / Schanda, H. (Hrsg.), *Sexueller Kindesmissbrauch und Pädophilie. Grundlagen, Begutachtung, Prävention und Intervention. Täter und Opfer*. Berlin 2017², 337-360, 337 – beide Aussagen betreffen den staatlichen Rechtsbereich, gelten aber genauso für den kirchlichen Eheprozess.
- 13 Vgl. Comm. 11 (1979) 119-120. In den bisherigen kanonistischen Studiengängen kommt die Forensische Aussagepsychologie nicht vor. Nach Art. 10 der Normen der Instruktion der Kongregation für das Katholische Bildungswesen „Gli studi di Diritto Canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale“ vom 3. Mai 2018 ist es möglich, sie in der Ausbildung zum Lizentiat oder Doktorat im Kirchenrecht im zweiten Zyklus als Hilfswissenschaft obligatorisch zu verankern (Bollettino N. 0317, 37), was schleunigst geschehen sollte. In anderen Ausbildungsprogrammen (z.B. Diplom in Ehe- und Prozessrecht, Anwälte als Berater der dritten Ebene) können nach Art. 14. und 27 § 6 der genannten Instruktion Kurse des Lizentiatscurriculums des Kanonischen Rechts übernommen werden.

und ziemlich „untaugliches Instrumentarium zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit einer Aussage“¹⁴ verankert ist, kann dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Gesetzgeber den erkennenden Richter im Rahmen der von diesem zu leistenden Beweiswürdigung auch zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagepersonen berechtigt und verpflichtet. Die Prüfung der Glaubhaftigkeit ist nach herrschender Lehre und Praxis Sache des Gerichtes¹⁵.

14 WEISS, A., C. 1572 CIC – ein untaugliches Instrumentarium zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit einer Aussage: Weiß, A. / Puza, R. (Hrsg.), *Iustitia in Caritate*. (FG Ernst RÖSSLER). (AIC 3) Frankfurt a.M. 1997, 425-443. Zu c. 1572 vgl. ORTIZ, M. A., *La valutazione delle dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità del matrimonio*: EIC 56 (2016) 449-486, 479-485; früher ORTIZ, M. A., *La forza probatoria delle dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità del matrimonio*: Franceschi, H. / Ortiz, M. A. (Hrsg.), *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto canonico matrimoniale e processuale*. Roma 2009, 387-449, 421-432. BEAL, J. P., *Mitis Iudex* Canons 1671-1682, 1688-1691. A Commentary: *Jurist* 75 (2015) 467-538, 499 f. will bei der Glaubhaftigkeitsprüfung nach wie vor berücksichtigt wissen die Glaubwürdigkeit der Person, die Authentizität ihrer Einlassung und den Zeitpunkt, an dem die Erklärung erfolgte (verdächtige oder unverdächtige Zeit). SCHÖCH, N., *Synopse der Veränderungen gegenüber dem bisher geltenden Eheprozessrecht*: DPM 23 (2016) 325-361, 333 f. zitiert zur Würdigung der Aussagen einfach die Kriterien des in Kraft gebliebenen c. 1572 CIC.

15 Nur in Ausnahmefällen, beim Vorliegen besonderer Umstände, können Sachverständige für Forensische Psychologie, im Falle der zweifelhaften Aussagefähigkeit auch solche für Forensische Psychiatrie beigezogen werden. Diese Möglichkeit räumt c. 1574 CIC ein, mir ist sie allerdings in Akten kirchlicher Ehenichtigkeitsverfahren noch nie begegnet. Aber auch der beste Gutachter kann keine absolute Gewissheit darüber erlangen, ob er in der komplexen Einzelfalldiagnostik zum richtigen Glaubhaftigkeitsergebnis gelangt ist. Je gewissenhafter er ein solides empirisch abgestütztes Fundament und eine zuverlässige Methode der Gutachtenserstellung zugrunde legt, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass er inhaltlich richtig liegt.

Der Richter darf die Gutachtenergebnisse nicht einfach blind übernehmen; vielmehr kann er die Nachvollziehbarkeit des Gutachtens nur dann feststellen, wenn er im Rahmen seiner Würdigung desselben zum Ergebnis gelangt, dass dieses *lege artis* gefertigt wurde. Soll diese Plausibilitätsprüfung über eine grobmaschige Oberflächlichkeit hinausgehen, verlangt sie wenigstens aussagepsychologische Grundkenntnisse auf richterlicher Seite. Der Richter muss die wissenschaftliche Basis des Sachverständigen kennen und kontextualisieren. Dazu gehört auch die Prüfung der Vereinbarkeit der Arbeitsmethode des Gutachters mit den Prinzipien der christlichen Anthropologie – der Einsatz eines Lügendetektors z.B. ist in Deutschland nicht erlaubt und wäre auch menschenrechtlich äußerst bedenklich. Nur mit dem geforderten Grundwissen kann der Richter als *peritus peritorum* die Expertenmeinung in seine eigene Überzeugung umsetzen, die gewonnen wurde u.a. eben unter kritischer Würdigung des Gutachtens. Nur so widersteht er der Versuchung, seine Entscheidungsfunktion missbräuchlich aus der Hand zu geben und zum bloßen Erfüllungshelfen des Sachverständigen als eines „Richters in Weiss“ zu werden. Nur so kann das Gericht im Urteil auch darlegen, aus welchen Gründen es die Schlussfolgerungen des Sachverständigen verwirft oder annimmt,

Kann man davon ausgehen, dass die kirchlichen Richter auch die nötigen Sachkenntnisse haben, um zur Glaubhaftigkeitsbeurteilung befähigt zu sein? Die im sog. Beibericht zur Vernehmung auffindbaren Kriterien und die Ausführungen zur Glaubhaftigkeitsfrage im Urteilstext – sofern dort überhaupt Kriterien genannt werden – lassen diesen Rückschluss nicht zu¹⁶. Meist stützt sich der erkennende Richter auf das Eindruckszeugnis des Vernehmungsrichters über das verbale (und nonverbale?) Verhalten der betreffenden Person in der Vernehmung (xy „hat einen glaubwürdigen Eindruck hinterlassen“), das jener intuitiv auf dem Hintergrund seiner Berufs- und Lebenserfahrung formuliert hat, und verweist als zweites Kriterium oft auf die Tatsache der Eidesleistung, an deren Ernsthaftigkeit sich für den Vernehmungsrichter keine Zweifel ergeben haben. Mitunter findet sich noch der Hinweis auf die Widerspruchsfreiheit des Aktenmaterials. Auf dieser Grundlage erfolgt meist die (Bauch)Entscheidung des Gerichts, die sich im Urteil dann in der rituell anmutenden Beschwörungsformel niederschlägt, von der Glaubhaftigkeit der Aussage sei auszugehen. Diese Basis ist unzureichend und verrät ein sehr laienhaftes¹⁷ Konzept der Beurteilung von

warum es also die Glaubhaftigkeitsfrage so entschieden hat. Dazu ist es nach c. 1579 § 2 CIC verpflichtet.

- 16 Allenfalls sind Anzeichen zu erkennen, dass sich die Kompetenz der Richter „in die richtige Richtung entwickelt: Weg von der laienhaften, intuitiven Glaubhaftigkeitsbeurteilung hin zu vermehrt auf aussagepsychologischen Erkenntnissen beruhenden Beurteilungen“ (BERLINGER, A., Glaubhaftigkeitsbegutachtung im Strafprozess. Beweis-eignung und Beweiswert. [LBR 90] Zürich u.a. 2014, 255; ebenso: <http://permalink.sn.ch/bib/%3Cmark%3Esz001945536%3C/mark%3E>, Zugriff: 18.12.2018). In Deutschland hat am 15. Oktober 2014 auf der Offizialtagung in Bensberg erstmals eine ein-tägige Fortbildungsveranstaltung zum Thema „Glaubwürdigkeit von Personen und Glaubhaftigkeit von Angaben – Überprüfung von Aussagen – Wahrheitsfindung“ stattgefunden, gehalten von Axel WENDLER, Richter am Oberlandesgericht Stuttgart a.D. und ehemals Lehrbeauftragter für das Fach Aussagepsychologie an der Universität Tübingen. Das dort vorgestellte Merkmalsystem zur Glaubhaftigkeitsbeurteilung, nachzulesen in WENDLER, A. / HOFFMANN, H., Technik und Taktik der Befragung. Prüfung von Angaben. Gespräche, Interviews und Vernehmungen zielorientiert vorbereiten und führen. Urteile richtig begründen, Fehler in Urteilen aufdecken. Lüge und Irrtum erkennen. Stuttgart 2015² orientiert sich stark an den Prozessstudien von BENDER, R. / NACK, A. / TREUER, W.-D., Tatsachenfeststellung vor Gericht. Glaubhaftigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, bearb. von Häcker, R. / Schwarz, V. / Treuer, W.-D., München 2014⁴. Solche Fortbildungsmaßnahmen sind zur Steigerung der gerichtlichen Sachkompetenz in punkto Glaubhaftigkeitsbeurteilung unerlässlich. Überzeugende Feldstudien belegen die deutlich erhöhte Trefferquote der mit der Realkennzeichen-analyse vertrauten Testpersonen im Vergleich zu Bewertern mit nur laienhaft-intuitiver Herangehensweise an die Glaubhaftigkeitsbewertung.
- 17 Mit Recht warnt ROBBINS, P., *Mitis Iudex Dominus Iesus*. Some personal reflections and practical applications: CLS Newsletter 184/2015, 70-91, 85 davor, die Kenntnis ei-

Aussagen. Denn der persönliche Eindruck entsteht meist nur aus dem begleitenden Ausdrucksverhalten der Aussageperson bei der Vernehmung. Die sog. „Körpersprache“ allein erlaubt aber keine verlässlichen Rückschlüsse auf die Aufrichtigkeit der Aussageperson¹⁸. Auch die im Ehenichtigkeitsverfahren anders als beim Staat erwartete und regelmäßig erfolgende Eidesleistung ist kein stets zuverlässiger Garant dafür¹⁹. Für die Parteien, den Ehebandverteidiger, evtl. den Anwalt und die nachfolgende Instanz bleibt somit so gut wie unanfechtbar, warum das Gericht zu dieser Glaubhaftigkeitsentscheidung gelangt ist. Ohne Kenntnis²⁰ der Aussagepsychologie mutiert die Beurteilung von Aussagen und – davon abhängig – die bestmögliche Rekonstruktion der historischen

ner Partei über Kriterien der Ehenichtigkeit spreche prinzipiell gegen die Glaubhaftigkeit ihres Vortrags.

- 18 So statt vieler KÖHNKEN, *Beurteilung* (s. Anm. 9), 532. Reaktionen wie plötzliches Erröten, Zittern, Erblassen, Schwitzen, motorische Unruhe sind Anzeichen für inneren Stress, von dem aus nicht monokausal auf eine Täuschungsabsicht gefolgert werden kann. Die zu beobachtende – oft unwillkürliche – Reaktion kann auch andere Prozesse als Ursache haben (z.B. Bluthochdruck, Unwohlsein, Emotionen wie Schuld- und Schamgefühle). Empirisch gesicherte Hinweise aus Mimik, Gestik und Sprachverhalten auf eine Täuschungsabsicht ergeben sich nach Metanalysen zur Überprüfung der sog. Arousel-Theorie aus der Pupillenerweiterung, einer erhöhten Lidschlagfrequenz, einem häufigeren Auftreten von Adaptoren, der Zunahme von Sprachverzögerungen, einer erhöhten Grundfrequenz der Stimme und häufigeren Sprechfehlern – alles relativ schwer zu erkennende Veränderungen im Ausdrucksverhalten. Das Beobachten und die sachgerechte Dekodierung desselben gestatten aber bestenfalls Rückschlüsse auf veränderte psychische Zustände bei der betreffenden Person. Ob freilich und ggf. wie aus der Kenntnis veränderter psychischer Zustände „auf die Glaubhaftigkeit einer Aussage geschlossen werden kann, bleibt selbst bei zutreffendem Ausdrucksverstehen offen“ (GREUEL, L. / OFFE, S. / FABIAN, A. / WETZELS, P. / FABIAN, T. / OFFE, H. / STADLER, M., *Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage. Theorie und Praxis der forensisch-psychologischen Begutachtung*. Weinheim 1998, 145).
- 19 Bedenkt man noch die in kirchlichen Eheprozessen oft lange zurückliegenden Sachverhalte, vergrößert sich z.B. durch Erinnerungslücken auf jeden Fall die Irrtumsgefahr.
- 20 Handwerksmeister wird man durch den Nachweis vertiefter theoretischer und praktischer Fähigkeiten in seinem Beruf, kirchlicher Richter wird man nach c. 1421 § 3 CIC und Art. 43 § 3 DC durch Ernennung bei gutem Leumund und mit dem geforderten kanonistischen Titel, bei dessen Erwerb – ich wiederhole mich – Inhalte wie Kommunikations- und Forensische Aussagepsychologie bisher nicht vorkommen. Daran ändert auch die Empfehlung in Art. 43 § 4 DC nichts, wonach niemand zum kirchlichen Richter ernannt werden soll, der nicht wenigstens eine gewisse Zeit ein anderes Amt im Gericht ausgeübt hat.

Wahrheit sowie die Findung eines wahren und gerechten Urteils freilich beinahe zur Utopie²¹.

Die in der Forensischen Aussagepsychologie seit Jahrzehnten gesammelten Erkenntnisse sind durch experimentelle Simulationsstudien validiert²² und durch umfangreiche Analysen staatlicher Gerichtsakten auch forensisch bestätigt. Die soliden theoretischen Annahmen sind längst empirisch abgesichert. Die Methodik der aussagepsychologischen Glaubhaftigkeitsbeurteilung ist in den maßgebenden wissenschaftlichen Fachkreisen anerkannt und hat sich international durchgesetzt. Spätestens seit der Grundsatzentscheidung des BGH vom 30. Juli 1999²³ sind die Erkenntnisse auch an staatlichen Gerichten unseres Landes etabliert. Der 1. Strafsenat unter dem damaligen Vorsitzenden DR. GERHARD SCHÄFER hatte darin der aussagepsychologischen Methode der Glaubhaftigkeitsbeurteilung Beweiseignung zuerkannt. Die aussagepsychologische Glaubhaftigkeitsbeurteilung ist der richterlichen Glaubwürdigkeitseinschätzung im staatlichen Rechtsbereich überlegen und führt nachgewiesenermaßen zu zuverlässigeren Ergebnissen. Für mich ist kein vernünftiger Sachgrund ersichtlich, warum dortige Erkenntnisse nicht auch vor kirchlichen Gerichten Anwendung finden könnten, warum also der kirchliche Richter die Qualität einer Aussage im Eheprozess nicht auch nach diesen Kriterien untersuchen und mit den Fähigkeiten der aussagenden Person in Beziehung setzen soll, warum er nicht nach möglichen Beeinträchtigungen der Einlassung und nach den Motiven ihres Zustandekommens schauen soll. Die merkmalsorientierte Aussageanalyse ist *per se* nicht auf das (staatliche) Strafverfahren beschränkt, sondern lässt sich auf alle denkbaren forensischen Sachverhaltsschilderungen anwenden. Einschränkungen ergeben sich allenfalls aus methodischen Typiken der unterschiedlichen Verfahrensarten, nicht aber aus sachlich-inhaltlichen Besonderheiten.

21 Nach STELLER, M., Nichts als die Wahrheit? Warum jeder unschuldig verurteilt werden kann. München 2015², 81 ist die merkmalsorientierte Aussagenanalyse „das beste Werkzeug, um an der Lüge zu schrauben, bis die Wahrheit herausfällt.“

22 Vgl. PFISTER, W., Die Prüfung der Glaubhaftigkeit einer Aussage im Spiegel höchstrichterlicher Rechtsprechung: Deckers, R. / Köhnken, G. (Hrsg.), Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess. Juristische, aussagepsychologische und psychiatrische Aspekte. Berlin 2014², 99-117; GREUEL/OFFE/FABIAN u.a., Glaubhaftigkeit (s. Anm. 18), 133-144.

23 BGHSt 45, 164 (1 StR 618/98) = BGH NStZ 2000, 100.

2. KERNSÄTZE DER FORENSISCHEN AUSSAGEPSYCHOLOGIE

2.1. Glaubhaftigkeit der Aussage statt Glaubwürdigkeit der Person

In der Rechtssprache ist der Begriff „Glaubwürdigkeit“ sehr verbreitet, der allgemein mit der „Existenz einer entsprechenden Eigenschaft i.S. eines (stabilen) Persönlichkeitsmerkmals“²⁴ in Verbindung gebracht wird. Seine Verwendung im forensischen Bereich ist jedoch aus zweierlei Gründen problematisch: Zum einen kann die Aussagepsychologie bis heute keine wissenschaftlich belastbare geschweige denn eindeutige Definition liefern, was die Glaubwürdigkeit als Eigenschaft²⁵ einer Person beinhaltet. Zum andern steht im Fokus der richterlichen Beurteilung nach dem Einleitungssatz des c. 1572 CIC das abgelegte *testimonium*, also der Aussageinhalt. In der Analyse desselben geht es um die Frage, ob die auf ein bestimmtes Geschehen bezogenen Angaben zutreffen, d.h. mit der Wirklichkeit dahinter übereinstimmen und deshalb glaubhaft²⁶ sind. Das kirchliche Gesetzbuch pflichtet also dem in der Forensischen Aussagepsychologie heute „allgemein akzeptierten Grundsatz“²⁷ bei, nicht die Glaubwürdigkeit der Aussageperson im Sinne eines relativ statischen Persönlichkeitsmerkmals zu prüfen, sondern die Glaubhaftigkeit ihrer Aussage. Diese wird im staatlichen Rechtsbereich nicht (mehr) unter den Kriterien lauterer Charakter, guter Ruf, soziale Stellung etc. in den Blick genommen, sondern primär unter situativen Faktoren. Kirchliche Richter werden aber durch c. 1572, 1° CIC verleitet, zuerst aus dem Sozialprestige²⁸ und der allgemeinen Reputation²⁹ eines Menschen

24 STELLER, M. / VOLBERT, R., Glaubwürdigkeitsbegutachtung: dies. (Hrsg.), Psychologie im Strafverfahren. Ein Handbuch. Bern. u.a. 1997, 12-39, 21.

25 Vgl. STELLER, M., Psychologische Diagnostik – Menschenkenntnis oder angewandte Wissenschaft?: Kröber, H.-L. / Steller, M. (Hrsg.), Psychologische Begutachtung im Strafverfahren. Indikationen, Methoden und Qualitätsstandards. Darmstadt 2005², 1-19, 6.

26 Bereits 1953 hat Udo UNDEUTSCH die Forderung aufgestellt, in der forensischen Beurteilung die Glaubhaftigkeit der Aussage in den Mittelpunkt zu rücken; vgl. UNDEUTSCH, U., Zur Entwicklung der gerichtropsychologischen Gutachtertätigkeit: Wellek, A. (Hrsg.), Bericht über den 19. Kongress der deutschen Gesellschaft für Psychologie. Göttingen 1954, 132-154. Zur Thematik vgl. WEISS, Grundsatzfragen (s. Anm. 2), 81-84.

27 KÖHNKEN, G., Fehlerquellen in aussagepsychologischen Gutachten: Deckers/Köhnken (Hrsg.), Erhebung (s. Anm. 22), 1-41, 18 f.

28 „Conditio“ umfasst nach LÜDICKE, MKCIC 1572/2, 5 (Stand: April 1990) die „kirchliche und gesellschaftliche Stellung ... unter Einbeziehung auch des kirchlichen Standes (Kleriker, Religiöse, Laie)“.

29 „Honestas“: Konglomerat aus Lebensführung, gutem Ruf und Ansehen (vgl. LÜDICKE, MKCIC 1572/2, 6 [Stand: April 1990]).

Schlussfolgerungen für die richterliche Würdigung einer Einlassung zu ziehen – die Analyse des Aussageinhalts kommt erst nach der Quellenorientierung in c. 1572, 3° CIC zur Sprache und dort in einem sehr eingeschränkten Umfang, wie wir sehen werden. Der kirchliche Gesetzgeber gibt somit eine der forensischen Wirklichkeit nicht gerecht werdende heuristische Strategie vor, die dem überholten Konzept einer allgemeinen und persönlichkeitsbezogenen Glaubwürdigkeit anhängt. Aus der Persönlichkeit der Aussageperson lassen sich aber allenfalls „begrenzte Rückschlüsse“³⁰ auf die Glaubhaftigkeit ihrer konkreten Aussage ziehen. Nicht nur die Hierarchie der Informationsquellen ist in c. 1572, 1°-4° CIC falsch gesetzt.

2.2. Reihenfolge der Prüfebene

Die Beurteilung einer Aussage als glaubhaft ist das Ergebnis eines integrativen Bewertungsprozesses der drei Bereiche „Aussagefähigkeit“ / „Aussagetüchtigkeit“, „Aussagequalität“ und „Aussagevalidität“ / „Aussagezuverlässigkeit“. Bei der Einschränkung der Aussagefähigkeit³¹ kommen die kognitiven Grundvoraussetzungen der Wahrnehmungs- und Erinnerungs- sowie der verbalen Ausdrucksfähigkeit und kommunikativen Kompetenz ins Spiel. Wenn die Aussagetüchtigkeit bejaht werden kann – sie wird bei der Mehrzahl der erwachsenen psychisch gesunden Aussagepersonen zu vermuten und nur bei Hinweisen auf deutliche Einschränkungen näher zu prüfen sein³² –, ist in einem zweiten Schritt die Validität der Aussage zu analysieren. Diese Prüfung der Ebenen erfolgt grundsätzlich unabhängig voneinander, wobei die Schritte sich teilweise überlappen können.

30 PFISTER, W., Was ist seit BGHSt 45, 164 geschehen? Ein Überblick über die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen: *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie* 2 (2008) 3-11, 6; HÜBNER, *Glaubhaftigkeit* (s. Anm. 12), 349 f.; SONDERMANN, *Veritatem erueri* (s. Anm. 10), 626. Eine rauschgiftidealende Prostituierte, deren Ruf allgemein wohl eher als zweifelhaft gelten dürfte, kann im Vergleich zum Pfarrer die Wahrheit glaubhaft vorbringen, die dieser ebenfalls überzeugend, aber inhaltlich anders vorträgt, weil er sie nur unvollständig erfahren hat und auch nur so erinnert.

31 Z.B. kann man durch akustische oder visuelle Einschränkungen einen Sachverhalt schon verzerrt aufnehmen und dann falsch verarbeiten, erinnern und wiedergeben (sog. unbeabsichtigte Irrtümer als m.E. unterschätzte Fehlerquelle). Quellen des Irrtums können aber auch altersbedingte Momente sein, Übertragungsfehler durch Parallelerlebnisse, Persönlichkeitsstörungen, erhebliche Intelligenzdefizite, Erinnerungslücken durch Verdrängung, begrenztes verbales Ausdrucksvermögen, Kommunikationsblockaden etc.

32 Es geht hier um die grundsätzliche personengebundene Fähigkeit zu einer zuverlässigen Aussage, die deswegen immer noch mit Fehlern behaftet sein kann.

Bei der Aussagevalidität rückt zuerst die Aussagegeschichte ins Visier, also ihre Entstehung und Entwicklung. Wo und unter welchen Umständen ist die Aussage das erste Mal so gefallen? Wem gegenüber? In welcher Intention? Wie war die Reaktion darauf? Wurde darüber öfters gesprochen? Bei welchen Anlässen hat wer mit wem geredet? Welche Veränderung hat das Vorbringen unter welchen Einflüssen erfahren etc.? Die Rekonstruktion der Geburtsstunde³³ und Genese der Aussage ist im Rahmen der sog. Fehlerquellenanalyse wichtig. Daraus erhellt auch die wichtige Frage, woher die Aussageperson ihr Wissen hat. Der CIC spricht die Quellenorientierung in c. 1572, 2° an, wobei er neben der Person mit eigenem Wissen (*scientia propria*), die von einem Sachverhalt durch eigene Sinneswahrnehmung unmittelbare Kenntnis hat (*de visu et auditu proprio*³⁴), indirekt drei weitere Beweismöglichkeiten andeutet: die Äußerung der eigenen Meinung, die Kundgabe eines Geredes und das Zeugnis vom Hörensagen. Die Forensische Aussagepsychologie beschäftigt sich ausschließlich mit der ersten und sicher solidesten Beweisfigur, der Aussageperson mit Wissen aus eigener direkter Wahrnehmung.

Weiter hat der Richter zu prüfen, ob die Motivationsanalyse Hinweise für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung der Aussage bietet. Aus welcher Motivation heraus erfolgte sie? Hier interessieren z.B. abträgliche Aussage Motivationen³⁵ und nicht ausreichende bis vielleicht ganz fehlende Kontrollmöglichkeiten gegenüber suggestiven Einflüssen in Form von Fremd- oder Autosuggestionen³⁶. Die Analyse der Motivationsfrage ist freilich nach aussagepsychologischen Erkennt-

33 Vgl. VOLBERT, R. / STELLER, M., Glaubhaftigkeit: Bliesener, T. / Lösel, F. / Köhnken, G. (Hrsg.), Lehrbuch der Rechtspsychologie. Bern 2014, 391-407, 391; HÜBNER, Glaubhaftigkeit (s. Anm. 12), 350 ff.

34 Die Übersetzung „persönlicher Augen- und Ohrenzeuge“ ist missverständlich; es geht um Wissen, das man durch „eigenes Sehen oder Hören“ (LÜDICKE, MKCIC 1572; Stand: April 1990) erlangt hat.

35 Z.B. Wichtigtuerei, Erlangung eines Vorteils, Vertuschung eigenen Fehlverhaltens, Gefälligkeit, Rache.

36 Fremdsuggestion kann beispielsweise in der Befragungsstruktur vorliegen, wenn ungeeignete Frageformen (Erwartungs-, Voraussetzungs-, Wiederholungsfrage, Vorhalt ohne „Trichtertechnik“) zum Einsatz kommen, Verbalisierungshilfen angeboten werden oder Konformitätsdruck durch Kopfnicken und verständnisvolle Blicke erzeugt wird.

Autosuggestion ist z.B. bei einem unabsichtlichen Transfer einer Wahrnehmung auf ein anderes Erlebnis gegeben. Zur schwierigen Unterscheidung von erlebnisfundierte und suggerierten Darstellungen vgl. SCHWAIGHOFER, K. / GIACOMUZZI, S., Der aussagepsychologische Sachverständige und die Beweiswürdigung im Strafverfahren: Kert, R. / Lehner, A. (Hrsg.), Vielfalt des Strafrechts im internationalen Kontext. (FS Frank HÖPFEL). Wien u.a. 2018, 343-360, 355.

nissen ein „mit hoher Unsicherheit verbundener interpretativer Prozess“,³⁷ weil oft auch andere Interpretationen genauso plausibel erscheinen. Dann lassen sich daraus keine Rückschlüsse mit der erforderlichen Sicherheit ziehen.

Wenn der Prüfprozess in den Bereichen Aussagefähigkeit und / oder -zuverlässigkeit einen klar negativen Befund erbringt, scheidet die Glaubhaftigkeitsüberprüfung einer Aussage auf der dritten Ebene der merkmalsorientierten Inhaltsanalyse aus. Dann ist eine beweisrechtliche Verwertung der Einlassung von vorneherein ausgeschlossen. Gehen die Beurteilungsergebnisse der drei Bereiche in die gleiche Richtung, ist die Integration derselben in ein Gesamturteil unproblematisch. Bei Inkonsistenzen freilich kann nicht linear verfahren werden, vielmehr ist das Ergebnis durch gewichtetes Abwägen derselben zu finden. Das „dominierende Herzstück der aussagepsychologischen Glaubhaftigkeitsdiagnostik“³⁸ bildet dabei die Analyse des Aussageinhalts mithilfe der Realzeichen. Dann ist fallspezifisch zu erörtern, ob z.B. eine hohe und gesicherte Aussagequalität die Unklarheiten in der Genese der Einlassung kompensieren kann.

2.3. „Null-Hypothese“ oder neutrale Anfangswahrscheinlichkeit bei der Überprüfung der Aussagequalität?

Eine zentrale Aussage des BGH-Urteils vom 30. Juli 1999 besagt, dass die aussagepsychologische Glaubhaftigkeitsbeurteilung aufgrund einer hypothesengeleiteten und merkmalsorientierten Inhaltsanalyse der Aussage erfolgen muss, deren wesentliche Schritte das Gericht in der Urteilsbegründung in nachprüfbarer Weise auch darzustellen hat. Die Leitfrage lautet: Konnte die Aussageperson mit ihren Voraussetzungen unter den vorliegenden situativen Bedingungen (z.B. zeitlicher Abstand zum fraglichen Geschehen, Befragungsumstände) und unter Berücksichtigung möglicher Einflüsse Dritter diese Aussage so vortragen, ohne dass diese eine Entsprechung in der Wirklichkeit hatte³⁹?

Ausgangspunkt der Überprüfung ist in der Forensischen Aussagepsychologie die sog. „Null-Hypothese“, d.h. die Annahme, das Vorgetragene entspreche nicht der Realität und sei nicht glaubhaft, aus welchem Grund auch immer. Die Aussage wird dann zuerst in Beziehung gesetzt zur „(Erfindungs-)Kompetenz der

37 BERLINGER, Glaubhaftigkeitsbegutachtung (s. Anm. 16), 77.

38 Ebd., 80.

39 Vgl. VOLBERT, R. / STELLER, M., Die Begutachtung der Glaubhaftigkeit: Foerster, K. / Dressing, H. (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtung. Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen. München 2009⁵, 842.

Aussageperson unter Berücksichtigung von Motivationen⁴⁰ der Aussageperson und möglicher Fehlerquellen in der Aussageentwicklung⁴¹. Danach wird ihr Inhalt in der sog. Aussageanalyse nach Glaubhaftigkeitskriterien merkmalsorientiert überprüft. Erst und nur dann, wenn die hypothetische Eingangsanahme mit dem Ergebnis der Aussageanalyse nicht mehr vereinbar ist, wird die Null-Hypothese plausibel verworfen und es gilt die Alternativhypothese, dass es sich um eine wahre Aussage handeln könnte, sofern zuvor noch weitere Alternativhypothesen ausgeschlossen werden können, etwa die, dass die Aussage auf einer Fremd- oder Autosuggestion beruhen könnte. Erst wenn auch diese kein *fundamentum in re* haben, kann nach der angewandten psychologischen Diagnostik dem Falsifikationsprinzip POPPERS folgend die Feststellung als gesichert gelten, dass der Aussage ein Erlebnisbezug zugrunde liegt, sie also glaubhaft ist.

Lässt sich das auch auf das kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren übertragen? Verbirgt sich dahinter nicht eine pseudoobjektive Scheingenauigkeit? Es gibt ja keinen quantifizierbaren Wert, wie hoch die Trefferquote der richterlichen Glaubhaftigkeitsbeurteilung ist, weder im staatlichen Bereich noch im kirchlichen. Als müsste der Richter mangels empirischer Befunde die Ausgangswahrscheinlichkeit schätzen, was natürlich subjektiven Faktoren und ungeprüften Alltagstheorien als Bezugsgrößen Tür und Tor öffnen⁴² würde. Deshalb ja die Null-Hypothese. Aber ist das nicht auch anthropologisch zu pessimistisch? Und muss man nicht zusätzlich berücksichtigen, dass es beim kirchlichen Eheprozess „nicht um weltliche Ziele, nicht um Geld und Ruhm geht, sondern um den Zugang zum Sakrament der (zweiten) Ehe?“⁴³ Hat also eine Partei, die einen kirchlichen Eheprozess führt, nicht schon „allein deswegen die Vermutung der Lauterkeit und Ehrlichkeit für sich?“⁴⁴ Kann man wie MORRISEY und SCHÖCH davon ausgehen, dass Menschen, die das kirchliche Gericht zur Ordnung ihrer Ehe aufsuchen, dies aus Gewissensgründen tun? Und selbst wenn man dies überwiegend unterstellen könnte: Lässt sich daraus legitim die „Vermutung der

40 Sie spielen im Konstrukt der Aussagefähigkeit eine deutlich geringere Rolle; vgl. KÖHNKEN, Fehlerquellen (s. Anm. 27), 13 ff.

41 HÜBNER, Glaubhaftigkeit (s. Anm. 12), 349, m.w.N.

42 Dazu BERLINGER, Glaubhaftigkeitsbegutachtung (s. Anm. 16), 230-239.

43 LÜDICKE, K., Die Reform des kirchlichen Ehenichtigkeitsprozesses – Inhalt und Bedeutung: DPM 23 (2016) 141-177, 162.

44 Ebd., 163. Mit dem Fragezeichen rückt der Autor vorsichtig von seiner früher geäußerten Position ab, dass eine vor einem Kirchengericht gemachte Aussage „als wahr zu gelten hat, wenn es nicht Kriterien für das Gegenteil gibt“ (MKCIC 1536/2, 5, Stand: Mai 1989, November 1996 und September 2016; ähnlich 1555/2, 4, Stand: April 1990).

Glaubwürdigkeit⁴⁵ folgern? Die Erfahrung am kirchlichen Gericht macht eher skeptisch. Und das, obwohl c. 1536 § 2 CIC, in seinem Gefolge Art. 180 § 1 DC und erst recht die durch das MP *Mitis Iudex Dominus Iesus*⁴⁶ erfolgte Neufassung des c. 1678 § 1 CIC heute offensichtlich von einem positiveren Menschenbild ausgehen als das, welches aus Art. 117 der Eheprozessordnung *Provida Mater Ecclesia* von 1936⁴⁷ durchscheint und dort ein generelles Misstrauen gegenüber den Parteien widerspiegelt. Man muss aber wohl auch im neuen sog. Kurzverfahren damit rechnen, dass z.B. durch eine Absprache der Parteien zu Lasten des Ehebandes „ein Bischof hinters Licht geführt werden kann, so wie das Kollegialgericht einer Partei Glauben schenken wird, die nur überzeugend genug falsche Angaben macht.“⁴⁸

Mir scheint die neutrale Anfangswahrscheinlichkeit für die Zuverlässigkeit einer Aussage immer noch⁴⁹ die für den kirchlichen Eheprozess sachgerechte Ausgangsbasis zu sein. Und dies als praktische Vorgehensweise bei der Vernehmung⁵⁰ wie bei der richterlichen Glaubhaftigkeitsentscheidung. Bei letzterer wird unter diesem methodischen Ansatz überprüft, ob von einer neutralen Anfangswahrscheinlichkeit von 50 % ausgehend anhand von Qualitätsmerkmalen, sog. Realkennzeichen oder Realitätskriterien, eine ausreichend sichere Schlussfolgerung auf die Zuverlässigkeit des Vorgebrachten gezogen werden kann. Gelingt dies, ist von subjektiver Glaubhaftigkeit auszugehen. Lassen sich in der Aussage keine hinreichenden Belege für eine deutlich höhere Zuverlässigkeit

45 SCHÖCH, Synopse (s. Anm. 14), 333; MORRISEY, F. G., *The Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*: CLS Newsletter 184/2015, 19-69, 38; WEISS, Grundsatzfragen (s. Anm. 2), 68 m.w.N. SONDERMANN, *Veritatem eruere* (s. Anm. 10), 626 führt – nicht nachvollziehbar – als Argument für die grundsätzliche Wahrnehmung einer Aussage durch den Gesetzgeber die abverlangte Eidesleistung an.

46 P. FRANZISKUS, MP *Mitis Iudex Dominus Iesus*, 15.8.2015: AAS 107 (2015) 958-970 (folgend: MIDI).

47 SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum Provida Mater Ecclesia*, 15.8.1936: AAS 28 (1936) 313-372 (künftig: EPO/1936).

48 LÜDICKE, *Reform* (s. Anm. 43), 163 macht unter Verweis auf weitere Autoren auf diese Gefahren aufmerksam.

49 So schon WEISS, *Grundsatzfragen* (s. Anm. 2), 67-71.

50 Für den Vernehmungsrichter ist Misstrauen eine ungeeignete Strategie bei der Wahrheitssuche, weil sie seine Aufmerksamkeit zu sehr fesselt und so Wahrnehmungs- und Verständnisfehlern Tür und Tor öffnet. Bemerkt die befragte Person das Misstrauen, verstärkt sie ihre Selbstkontrolle, um nicht als unglaubwürdig zu erscheinen. Der miss-trauische Verhandlungsleiter provoziert so beim Gegenüber erhöhten Stress und daraus resultierend im Sinne der Arousal-Theorie die Verhaltensweisen, die er als Beobachter dann zu Unrecht als Anhaltspunkte für eine Täuschungsabsicht interpretiert. In der Literatur ist dieses Phänomen als „Othello-Fehler“ bekannt.

des Vorgebrachten als die Ausgangsbasis von 50 % finden, ist an der Anfangswahrscheinlichkeit festzuhalten. Die Glaubhaftigkeit ist dann nicht gesichert, mehr nicht, d.h. die Unglaubhaftigkeit ist damit genauso wenig bewiesen. Dieser Ansatz berücksichtigt das doch optimistischere Menschenbild des CIC und kommt überdies zum gleichen Ergebnis, wie wenn man den Ausgangspunkt bei der Null-Hypothese genommen⁵¹ hätte.

Dahinter verbirgt sich keine überzogene und daher unangebrachte Skepsis gegenüber Zeugenaussagen, erst recht kein generelles Misstrauen gegenüber Einlassungen der Parteien, die naturgemäß über ihre Ehe am besten Bescheid wissen. Wer dem unberechtigten Misstrauen des Art. 117 EPO/1936 gegenüber den Parteien immer noch huldigt, ignoriert die prozessrechtlichen Weitungen von DC und insbesondere MIDI. Andererseits gilt aber im Ehenichtigkeitsprozess nach wie vor die Maxime der Findung eines wahren und gerechten Urteils, wozu der Richter im Falle einer affirmativen Entscheidung nach c. 1608 § 1 CIC moralische Gewissheit benötigt. Diese umschreibt Papst FRANZISKUS in Art. 12 der *Ratio procedendi in causis ad matrimonii nullitatem declarandam* vom 15.8.2015⁵² als Überschreitung der aus Norm 21 der partikularrechtlichen *American Procedural Norms* vom 28. April 1970⁵³ bekannten *preponderance of evidence*. Es genügt demnach zur moralischen Gewissheit nicht eine (sehr) hohe Wahrscheinlichkeit durch das „Übergewicht der Beweise und Indizien, sondern es ist erforderlich, dass jeder vernünftige Zweifel, bezüglich des Rechtes und der Tatsachen zu irren, ausgeschlossen ist, auch wenn die bloße Möglichkeit des Gegenteils nicht behoben ist.“⁵⁴ Damit ist einerseits zum Ausdruck gebracht:

-
- 51 ROBBINS, *Mitis Iudex* (s. Anm. 17), 85 will einer Aussage Glauben schenken, wenn keine Gründe für die gegenteilige Annahme zu finden sind. Er übernimmt damit die Theorie der Nullhypothese, verkehrt aber das Beweisprinzip des Ehenichtigkeitsverfahrens in sein Gegenteil. Denn auch in der Neufassung des c. 1678 § 1 CIC verlangt der Gesetzgeber unter Würdigung aller *indicia et adminicula* den positiven Aufweis, warum das gerichtliche Geständnis oder die Erklärungen einer Partei ggf. allein vollen Beweis schaffen können. Der Richter hat also darzulegen, weshalb eine Parteieinlassung glaubhaft ist und er sie damit als Beweismittel seiner Beweisführung zugrunde legen kann. In einem ersten Block tut er dies aussageimmanent, in einem zweiten prüft der Richter dann aus aussageexterner Perspektive, ob noch Glaubwürdigkeitszeugen als Stützen der Glaubhaftigkeit des Parteivortrags erforderlich sind oder ob „andere Elemente“ die Beweiskraft des Geständnisses entkräften.
- 52 Folgend: RP; vgl. http://w2.vatican.va/content/francesco/la/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio_20150815_mitis-iudex-dominus-iesus.html (Abruf: 30.11.2018).
- 53 Gordon, I. / Grochowski, Z. (Hrsg.), *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem cum notis bibliographicis et indicibus I. Rom 1977*, 243-252; *Jurist* 30 (1970) 363-368; *PerRMCL* 59 (1970) 593-598.
- 54 Art. 12 RP (eigene Übersetzung), der Art. 247 § 2 DC wörtlich übernimmt.

Die geforderte richterliche Gewissheit lässt sich nicht im Sinne eines Schwellenwertes zahlenmäßig festlegen. Völlige Gewissheit im Sinne einer mathematischen Sicherheit von 100 % ist jedenfalls nicht verlangt – das wäre vor Gericht auch realitätsfremd; als Zahlenwert angeben lässt sich aber auch nicht, wie hoch das immanente Irrtumsrisiko maximal sein darf. Das Beweismaß der richterlichen Überzeugung stellt stattdessen auf ein inhaltliches Kriterium ab: Für eine affirmative Entscheidung genügt das Fehlen vernünftiger Zweifel an der Nichtigkeit der Ehe.

Nun verspüren Parteien und Zeugen – Gott sei es geklagt – von sich aus auch vor dem kirchlichen Gericht nicht immer den ethischen Impetus, nach bestem Wissen und Gewissen die Wahrheit zu sagen. Wertvorstellungen und Gewissensbindung sind erfahrungsgemäß vor Gericht nicht immer maßgebliche Wirkkräfte. Die Vertrauensseligkeit des kirchlichen Richters in die Wahrheitsliebe des Menschen und in sein stets nach einer abgewogenen Gewissensentscheidung erfolgreichem Handeln sind empirisch nicht belegbar, während hingegen die Hypothese, die Zuverlässigkeit bzw. Glaubhaftigkeit einer vorliegenden Aussage anhand von validen Kriterien zu prüfen und sie damit zu verifizieren, bis diese bestätigt ist, eine nützliche Strategie darstellt, durch die sich – empirisch belegt – die Fehlerquote in der Beurteilung erheblich reduziert. Die merkmalsorientierte Inhaltsanalyse einer Aussage erbringt für den Richter den Erkenntnisgewinn, dass bei Anwendung dieser Methode im Vergleich zu ihrer Nichtanwendung die Richtigkeit seiner Glaubhaftigkeitsbeurteilung deutlich erhöht ist. Mit der neutralen Anfangswahrscheinlichkeit wird keinesfalls einer Aussage *a priori* die Glaubhaftigkeit abgesprochen, die Feststellung derselben steht vielmehr als positiv gesichertes Ergebnis am Ende des Prüfprozesses des erkennenden Richters. Es handelt sich lediglich um eine mit Hypothesen operierende Arbeitsmethode, mehr nicht.

2.4. Inhaltsanalyse mithilfe der sog. „Realkennzeichen“⁵⁵

Zwei Vorbemerkungen hierzu: Grundvoraussetzung für die Anwendung der Inhaltsanalyse ist ein gewisser Mindestumfang der Aussage mit aussagepsychologisch fassbarem Gehalt, damit überhaupt relevante Merkmale herausgefiltert werden können. Einfache Bejahungen oder Negationen von Fragen und auch sehr knappe, inhaltlich nicht näher konkretisierte und wenig komplexe Sachverhaltsschilderungen genügen diesem Anspruch nicht. Dass die Rekonstruktion der materiellen Wahrheit und damit die Findung eines wahren und gerechten Urteils ausschlaggebend von einer effektiven Beweiserhebung abhängen, ist

⁵⁵ Folgend werden Begriffe wie „Realitätskriterien“, „Glaubwürdigkeitsmerkmale“ etc. als Synonyme verwendet für die inhaltlichen Qualitätsmerkmale einer Aussage nach der fortgeschriebenen Systematisierung von STELLER / KÖHNKEN (s.u. 2.5).

evident. Der Gesetzgeber unterstreicht die allseitigen Bemühungen hierzu bezeichnenderweise bereits in den ersten beiden Normen⁵⁶ zum Beweismittel der Parteiaussagen.

Vernehmungsprotokolle sind auch nur dann für eine Inhaltsanalyse geeignet, wenn sie eine unbeeinflusste, auf zuerst freien Bericht basierende Aussage enthalten. Erforderlich ist eine möglichst wörtliche Protokollierung von Aussagen, was den Einsatz technischer Hilfsmittel⁵⁷ geradezu unumgänglich macht. Die Aussagepsychologie betrachtet die Entscheidung der Glaubhaftigkeitsfrage allein auf der Basis schriftlich dokumentierter Befragungen als „methodisch unzulässig und als eklatanten Verstoß“⁵⁸ gegen ihre Standards. Das Vorliegen einer authentischen Aussage „ist unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung der merkmalsorientierten Aussageanalyse.“⁵⁹ Äußerst problematisch sind für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung also Protokolle, bei denen der Vernehmungsrichter die Antwort selbst diktiert, nachdem die Aussageperson eine Frage beantwortet hat⁶⁰.

Wie kann der Richter nun konkret erkennen, ob ihm wirklich die Wahrheit gesagt wurde? Die Forensische Aussagepsychologie hält das Instrumentarium dazu bereit. Ausgangspunkt jeder Glaubhaftigkeitsbeurteilung ist die sog. „Undeutsch-Hypothese“⁶¹. Sie besagt, dass eine auf eigenes Erleben gestützte Aussage im Vergleich zu einer kontrafaktischen und erfundenen Darstellung eine höhere inhaltliche Qualität aufweist. Zur Überprüfung der Hypothese im konkreten Fall kommt der fortgeschriebene integrative Realkennzeichenkatalog zur Anwendung, den STELLER und KÖHNKEN 1989⁶² vorgelegt haben und der schon

56 C. 1530 CIC und Art. 177 DC: Der Richter muss im Eheverfahren, um die Wahrheit besser zu ermitteln (*aptius eruendam*), immer die Parteien befragen. In c. 1531 § 1 CIC und Art. 178 DC hält er letztere an, die Wahrheit unverfälscht darzulegen (*integre fateri*).

57 Wenigstens Tonaufzeichnungsgeräte. Aussagepsychologisch gesehen noch besser wäre die audiovisuelle Dokumentation der Vernehmungen, zumindest die jener Partei, auf deren Seite der Klagegrund liegt.

58 GREUEL/OFFE/FABIAN u.a., Glaubhaftigkeit (s. Anm. 18), 158.

59 Ebd.

60 KÖHNKEN, Beurteilung (s. Anm. 9), 530.

61 Vgl. UNDEUTSCH, U., Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen: Undeutsch, U. (Hrsg.), Handbuch der Psychologie. Bd. 11 Forensische Psychologie. Göttingen 1967, 26-181, 126.

62 Vgl. STELLER, M. / KÖHNKEN, G., Criteria-based statement analysis: Raskin, C. (Hrsg.), Psychological methods in criminal investigation and evidence. New York 1989, 217-245.

in seiner Urform in den aufsehenerregenden Verfahren der 90er Jahre⁶³ vor deutschen Strafgerichten Fehlerquellen eliminiert und so Fehlurteile verhindert hat. In der Grundsatzentscheidung des BGH vom 30. Juli 1999 ist der Katalog⁶⁴ endgültig auf die forensische Bühne Deutschlands getreten. Der problemlos auf die Situation vor einem kirchlichen Gericht übertragbare Leitsatz lautet: Das Gebot „rational begründeter und tatsächengestützter Beweisführung“ verlangt die Einbeziehung wissenschaftlicher Erkenntnisse in die Beweiswürdigung, worunter u.a. die aus „aussagepsychologischen Untersuchungen gewonnenen Erfahrungsregeln“⁶⁵ fallen. Gewiss, die Glaubhaftigkeitsfrage ist ein sehr komplexer Beurteilungsprozess. Der Richter kann in der Vernehmungssituation keine Testreihe starten, die irgendwann zu validen Referenzwerten führt. Seine Würdigung von Aussagen gerät aber dann nicht zum Glasperlenspiel, wenn er aussagepsychologische Erkenntnisse und Methoden als notwendigen Bestandteil seiner Arbeit betrachtet. Verzichtet er darauf, sich mit vorgebrachten oder von ihm selbst entdeckten Einwänden hinsichtlich der Verwertbarkeit von Aussagen argumentativ auseinanderzusetzen, verstößt er nicht nur gegen das *quae eas infirmit* in c. 1678 § 1 CIC, sondern begeht auch einen schweren Rechtsfehler in der Urteilsfindung, der nicht nur in komplexen Verfahren zum Fehlurteil führen kann.

63 Z.B. Montessori-Prozess (1992-1995) vor dem Landgericht Münster; Wormser Missbrauchsverfahren I-III (1994-1997) vor dem Landgericht Mainz.

64 Vgl. BGHSt 45, 164 (171).

65 BGH StV 2011, 3; vgl. DECKERS, R., Der aussagepsychologische Realkennzeichenkatalog von Steller/Köhnken (1989) aus juristischer Sicht: Barton, S. / Fischer, T. / Jahn, M. / Park, T. (Hrsg.), FS Reinhold SCHLOTHAUER. München 2018, 273-285, 278 f.

2.5. Aussageimmanente⁶⁶ Qualitätsmerkmale glaubhafter Einlassungen

| Allgemeine Merkmale | Spezielle Merkmale | Motivationsbezogene Merkmale |
|--|---|---|
| <u>Aussageinhalt:</u> | Raum-zeitliche Verknüpfungen (**) | (Spontane Verbesserungen der eigenen Aussage) (***) |
| Detailreichtum (***) | Interaktionsschilderungen (***) | Einwände gegen Glaubhaftigkeit der eigenen Aussage (0) |
| Anschaulichkeit (0) | Gespräche (*) | Selbstbelastung (**) |
| Strukturgleichheit (**) | Komplikationen im Handlungsverlauf (***) | Fremdentlastung (*) |
| Logische Konsistenz (***) | Wahrnehmung unverstandener Elemente (***) | Eingeständnis von Erinnerungslücken (0) |
| Klagegrundspezifität ⁶⁷ (*) | (Erleben phänomenaler Kausalität) (*) | |
| | Eigenpsychisches Erleben (**) | |

⁶⁶ Entnommen aus GREUEL/OFFE/FABIAN u.a., Glaubhaftigkeit (s. Anm. 18), 91. Die Synopse enthält die aussageimmanenten Kriterien der aus der Literatur bekannten Merkmalssysteme von

- UNDEUTSCH, Beurteilung (s. Anm. 61) – 1984 und 1993 verfeinert –,
- ARNTZEN, F., Psychologie der Zeugenaussage. System der Glaubhaftigkeitsmerkmale. München ³1993,
- TRANKELL, A., Der Realitätsgehalt von Zeugenaussagen. Göttingen 1971,
- LITTMANN, E. / SZEWCZYK, H., Zu einigen Kriterien und Ergebnissen forensisch-psychologischer Begutachtung von sexuell missbrauchten Kindern und Jugendlichen: Forensia 4 (1983) 55-72, – verfeinert 1989 –,
- STELLER / KÖHNKEN, Criteria-based statement analysis (s. Anm. 62),
- Hinzufügungen der Autoren GREUEL/OFFE/FABIAN u.a.

In sprachlicher Hinsicht werden Merkmale – sofern inhaltlich übertragbar – auf den Eheprozess hin umformuliert (z.B. Klagegrund- statt Deliktsspezifität, Fremdentlastung statt Entlastung des Beschuldigten etc.).

⁶⁷ In der Literatur erscheint dieses Merkmal unter dem Begriff „Deliktsspezifität“ als eine Sonderform der Logischen Konsistenz.

| | | |
|-------------------------|--------------------------------|--|
| | (Multimodale Wahrnehmung) (*) | |
| <u>Aussageweise:</u> | (Fremdseelische Vorgänge) (*) | |
| | Nebensächliche Details (**) | |
| Gefühlsbeteiligung (*) | Originelle Details (***) | |
| Unstrukturiertheit (**) | Indirekte Handlungsbezüge (*) | |
| (Ungesteuertheit) (*) | (Wirklichkeitskontrolle) (***) | |

Legende: (***) = hohe Valenz für Glaubhaftigkeit

(**) = mittlere Valenz

(*) = Valenz

(0) = kein valides Merkmal

2.5.1. Allgemeine Qualitätsmerkmale

Allgemeine Qualitätsmerkmale beziehen sich auf das globale Erscheinungsbild der Aussage als Ganzes und gehen von der „UNDEUTSCH-Hypothese“ aus, dass sich eine erlebnisgestützte Aussage hinsichtlich ihrer Qualität von einer nicht der Wirklichkeit entsprechenden Schilderung systematisch unterscheidet⁶⁸. In der Literatur werden bezüglich des Aussageinhalts die in der Tabelle aufgelisteten Merkmale als Korrelate einer erlebnisfundierten Einlassung genannt, Modalitäten der Aussageweise können den Hinweiskarakter auf die Glaubhaftigkeit noch verstärken⁶⁹.

Höchste Aussagekraft misst die Fachwelt unisono dem quantitativen Detailreichtum zu. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass es erfahrungsgemäß unter dem Aspekt der Verarbeitungskapazität unmöglich ist, eine mit Details gespickte Falschaussage in der Vernehmungssituation widerspruchsfrei zu handhaben.

⁶⁸ UNDEUTSCH, Beurteilung (s. Anm. 61), 126 bringt das in das einprägsame Bild: „Wer etwas erzählt, was er nicht in der Realität erlebt hat, spricht unvermeidlich davon, wie der Blinde von den Farben“.

⁶⁹ Vgl. KIRCHLER-BÖLDERL, C. / GIACOMUZZI, S., Einige Anmerkungen zur Realkennzeichenanalyse bei Glaubhaftigkeitsuntersuchungen aus aktueller Sicht: Giacomuzzi, S. (Hrsg.), Forensisch-psychologische Begutachtung in der Praxis. Wien 2014, 139-156. Folgend wird jedes in der Tabelle aufgeführte Kriterium kurz umschrieben.

Ein geringer Detaillierungsgrad gibt folglich Anlass zu Bedenken, es sei denn, der geschilderte Sachverhalt war sehr komplex, liegt sehr lange zurück oder war so knapp, dass es deswegen an näheren Einzelheiten fehlt. Das Merkmal ist besonders aussagekräftig, wenn Details v.a. im peripheren Kontext oder zumindest hier ebenso zu finden sind wie im fraglichen Kerngeschehen.

Anschaulich wirkt eine Aussage, wenn sie eine konkrete, inhaltlich stimmige, individuell durchgezeichnete, wirklichkeitsnahe, realistische Sachverhaltsschilderung enthält. Bei der Anschaulichkeit, der früher überragende Indizkraft zugemessen wurde, handelt es sich nach heutiger Sicht nicht um ein eigenständiges Einzelmerkmal, „sondern um einen Komplex mehrerer aufeinander bezogener Aussagebesonderheiten. Es beruht letztlich auf dem Vorhandensein von mehreren Allgemein- sowie verschiedenartigen inhaltlichen Einzelmerkmalen, die für sich genommen bereits als Indikatoren einer erlebnisbezogenen Aussage angesehen werden können.“⁷⁰ Das Merkmal besitzt keine ausreichende Trennschärfe und scheidet als Beurteilungsdimension aus⁷¹.

Die „Isomorphie“ einer Aussage ist gegeben, je weniger sich deren Struktur im Vergleich zwischen relevantem Kerngeschehen und Peripherie verändert. Bei der Strukturgleichheit sind inhaltliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen (z.B. Detaillierung, Verflechtung), aber auch sprachliche (Antworttempo, Sprachfluss und -stil) und situative Besonderheiten (nonverbales Verhalten, gefühlsmäßige Begleitung). Das Gegenstück ist der Strukturbruch, der stutzig⁷² machen sollte.

Exponierten Stellenwert misst die Forensische Psychologie der Logischen Konsistenz zu, sie wird in nahezu allen Merkmalssystemen als wesentliche Grundvoraussetzung einer glaubhaften Aussage geführt. Einzelne Elemente der Einlassung, die für sich betrachtet zunächst wenig verständlich erscheinen, fügen sich im Nachhinein zu einem schlüssigen, logisch folgerichtigen und plausiblen⁷³ Ganzen zusammen. Immanente Widersprüche bleiben nicht zurück. In qualifizierter Ausprägung liegt das auch Homogenitätskriterium oder Widerspruchsfreiheit genannte Merkmal vor, wenn die Person einen komplexen Sachverhalt nicht chronologisch entfaltet, sondern in der Aussageweise eher zusammenhanglos „in Fetzen“ und sprunghaft. C. 1572, 3° CIC benennt dieses äußerst praxisrelevante Kriterium in der Wendung *firmiter sibi cohaereat*,⁷⁴ allerdings

70 GREUEL / OFFE / FABIAN u.a., Glaubhaftigkeit (s. Anm. 18), 95.

71 Ist deshalb in der Tabelle durchgestrichen.

72 Beispiel: Die Person redet im Dialekt unkoordiniert, flüssig und emotional eher ungesteuert, plötzlich folgen stockend karge chronologisch geordnete Sätze auf Hochdeutsch.

73 Plausibilität ist kein eigenständiges Qualitätskennzeichen, denn um eine plausible Darstellung wird sich auch der bewusste Schwindler bemühen.

74 Vgl. WEISS, C. 1572 CIC – ein untaugliches Instrumentarium (s. Anm. 14), 434 f.

syntaktisch dem Merkmal der Konstanz nachgereiht, das freilich vor kirchlichen Gerichten nicht allzu bedeutsam ist (und zukünftig wohl noch weniger sein wird), da selten mehrere analysegeeignete Aussagen⁷⁵ derselben Person vorliegen, deren Glaubhaftigkeit u.a. durch dieses Kriterium untermauert werden könnte.

Über die allgemeine Aussagehomogenität hinaus geht die Klagegrundspezifität, in der auf Strafverfahren basierenden aussagepsychologischen Literatur „Deliktsspezifität“ genannt. Sie gründet darin, dass eine Person einen außerhalb ihres alltäglichen Erfahrungsbereiches liegenden Sachverhalt so schildert, dass sich Entsprechungen zu Tatbestandsmerkmalen eines bestimmten Klagegrundes ergeben, die ein kanonistischer Laie in ihrer Bedeutung weder kennt noch reflektieren kann und ohne Erlebnishintergrund auch nicht zu konstruieren vermag. In qualifizierter Weise gilt dies bei entfalteten komplexen Verhaltensmustern, ohne dass der oder die Aussagende über die entsprechenden kanonistischen Kenntnisse verfügt⁷⁶.

Zum globalen Erscheinungsbild einer Aussage gehören mitunter zu beobachtende innerpsychische Vorgänge, spontane Regungen und originelle oder gar zwiespältige Gefühle. Ihnen kommt dann Aussagekraft zu, wenn sich eine Parallelität zwischen der verbalen Beschreibung der Gefühlsreaktion und dem auf der nonverbalen Ebene auftretendem Affekt beobachten lässt. Dabei kommt es weniger auf die Intensität als vielmehr auf den Prozess des Gefühlsausdrucks an, insbesondere bei starken Gefühlsschwankungen und Konfliktentwicklungen. Das Merkmal spielt vor dem kirchlichen Gericht eine eher untergeordnete Rolle, da das individuelle Ausdrucksnaturell der aussagenden Person hier ebenso hereinspielt wie die seit dem fraglichen Geschehen verflossene Zeit, die bekanntlich Wunden heilt.

Je stärker sich der Verlauf einer Aussage unstrukturiert darstellt, nicht chronologisch geordnet, relevante Sachverhalte fragmentarisch bringt und unzusammen-

75 Das Kriterium ist nicht aussageimmanent, sondern ergibt sich aus einem Quervergleich mehrerer Aussagen derselben Person über denselben Sachverhalt auf Übereinstimmungen, Widersprüche, Ergänzungen, Auslassungen etc. Eine „Nachvernehmung“ in derselben Instanz ist sehr selten, schon eher findet man eine weitere Anhörung in II. Instanz. Die *sententia duplex* ist aber nicht mehr obligatorisch. Die Entwicklung eines Parteienvortrags kann man im Instanzenzug nur über das ausgiebige Protokoll des Vorgesprächs, die Vernehmung und evtl. vorgelegte Schriftsätze nach Akteneinsicht oder als Reaktion auf die *Animadversiones* des Ehebandverteidigers verfolgen.

76 Beispiel: Die Mutter als Zeugin macht bei der Frage nach der Ursache der diagnostizierten Zeugungsunfähigkeit ihres Sohnes unbewusst spezifische Angaben, die sich für den kanonistisch versierten Richter als klassisches Verhaltensmuster der von der Mutter begangenen arglistigen Täuschung durch Verschweigen der frühkindlichen Mumpserkrankung ihres Sohnes erweisen.

hängend verstreut, bei einem die Aussageperson besonders interessierenden Punkt beginnend, ja teilweise invers aufgerollt, desto mehr spricht für ihre Glaubhaftigkeit, da eine bewusst falsch aussagende Person es ungleich schwieriger hibekommen würde, die Einzelaspekte so vorzutragen, dass sie ein schlüssiges Gesamtbild ergeben. Allerdings hängt dieses Kriterium u.a. stark von den Rahmenbedingungen der Vernehmung ab.

Das Merkmal der ungesteuerten Aussageweise kann als erfüllt angesehen werden, wenn sich weder auf sprachlicher noch auf non-verbaler Ebene Anzeichen für eine bewusste Kontrolle und Steuerung der Aussage finden lassen. Je impulsiver und assoziativer sie erfolgt, je weniger beim Gegenüber auf eine bestimmte Überzeugung „hingearbeitet“ wird, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit ihrer Glaubhaftigkeit. Denn ein Lügner wird in aller Regel planmäßig vorgehen, um von seiner Sicht zu überzeugen. Spontaneität widerspricht seinem Plan. Allerdings rät die Aussagepsychologie wegen der schwierigen Operationalisierbarkeit zu äußerster Zurückhaltung bei der eigenständigen Anwendung des Kriteriums.

2.5.2. Spezielle Qualitätsmerkmale

Sämtliche in dieser Rubrik angesiedelten Merkmale beziehen sich auf eine inhaltliche Besonderheit der Aussage, die nun in qualitativer Hinsicht auf ihre Indizstärke für die Glaubhaftigkeit einer Einlassung überprüft⁷⁷ wird.

Von hoher Valenz sind raum-zeitliche Verknüpfungen, also die Einbettung des berichteten Kerngeschehens in feststehende und überprüfbare äußere⁷⁸ Umstände zur relevanten Zeit. Wer intentional nicht die Wahrheit sagen will, wird von sich aus kaum eine derartige Verflechtung in Erwägung ziehen oder gar anbieten, weil er davon ausgehen muss, dass seine Aussage im Falle einer Überprüfung in diesem Punkt nicht bestätigt wird und damit die Glaubhaftigkeit derselben allgemein angezweifelt wäre. Zudem erfordern bewusst falsche Verknüpfungen ein hohes Maß an Logik und Vorstellungsfähigkeit, wozu nicht jede Person intellektuell in der Lage ist. Schwierig für den Richter zu erkennen ist die sog. „gewollte Verschmelzung“. Sie enthält Realitätskriterien, die aber aus einem anderen erlebten Geschehen derselben Art stammen, z.B. mit anderen Personen zu einer anderen Zeit.

Die Erfindung aufeinander bezogener Interaktionen, insbesondere ganzer Reaktionsketten, stellt nach den Erkenntnissen der Aussagepsychologie eine enorme Schwierigkeit dar, weshalb dieser Interdependenz in Aussagen höchste Valenz zukommt. Es darf sich dabei freilich nicht nur um einfache Aktions- und Reak-

⁷⁷ Zugrunde liegt wieder die Synopse der in der Literatur gefundenen Merkmalssysteme (s. Anm. 66).

⁷⁸ Z.B. biografischer (30. Geburtstag), örtlicher (eigener Lieblingsort) oder zeitlicher Kontext (spezielles Treffen).

tionssequenzen handeln, sondern um deutlich mit- und ineinander verflochtenes Geschehen.

Für die kirchlichen Eheprozesse äußerst interessant sind diese Ketten auf verbaler Ebene, wenn also eine komplexe Gesprächssituation derart wiedergegeben werden kann, dass sich die aufeinander bezogenen Fragen und Antworten nachvollziehen lassen, besonders wenn divergierende Ansichten, Missverständnisse oder gar Vorwürfe zum Ausdruck gekommen sind. Allerdings werden wörtliche Gesprächsinhalte sehr schlecht erinnert, was eine deutliche Minderung der Indizstärke dieses Kriteriums zur Folge hat.

Im Leben verläuft nicht immer alles glatt. Breiter Konsens besteht dahingehend, dass die Schilderung von tatsächlichen Komplikationen und erst recht von Komplikationsketten im Handlungsverlauf sowie deren Überwindung stark für ein reales Erleben sprechen. Verwicklungen in ein erfundenes komplexes Geschehen zu implantieren, stellt hohe kognitive Anforderungen. Denn man muss zugleich ihre Behebung mitbedenken, und das möglichst ohne eine Überprüfungschance zu eröffnen. Zudem besteht immer das Risiko, dass der Richter weitere nicht vorhersehbare Nachfragen stellt. Unter dieses Merkmal fallen durch äußere Einflüsse missglückte oder abgebrochene Aktionen, ebenso unvorhergesehene Vorgangskomplikationen bereits in Handlungsansätzen wie beispielsweise enttäuschte Erwartungen und gescheiterte konkrete Pläne. Solange freilich die Verwicklungen ganz auf kognitiver Ebene verbleiben, sind sie dem Merkmal „Eigenpsychisches Erleben“ zuzuordnen.

Hohe Belegkraft misst die Aussagepsychologie der Schilderung von Mehrdeutigkeiten und offensichtlich nicht oder nicht richtig verstandenen Elementen bei, wobei mitunter das Unverständnis in der Aussage gar nicht explizit zum Ausdruck gebracht wird. Beleg ist die Tatsache, dass „man außerhalb des eigenen Verständnishorizontes liegende Sachverhalte nicht gezielt in eine Falschaussage hineinproduzieren kann“⁷⁹.

Um ein sehr seltenes und nicht leicht aufzufindendes, aber nach GREUEL / OTTE / FABIAN u.a. „außergewöhnlich überzeugendes Merkmal“⁸⁰ handelt es sich beim Erleben phänomenaler Kausalität. Damit wird die Tatsache bezeichnet, dass im unverbundenen Geschehen Kausalitäten hergestellt werden, die objektiv nicht bestehen. Das kann ein Zusammenhang von Ursache und Wirkung sein, aber ebenso eine Unterlegung von aufeinander bezogenen Gefühlen und Motiven. Diese auch „bilaterales Emotionskriterium“ genannte Besonderheit hat sich allerdings in der Literatur als eigenständiges Merkmal bisher nicht durchgesetzt⁸¹.

79 GREUEL / OFFE / FABIAN u.a., Glaubhaftigkeit (s. Anm. 18), 112.

80 Ebd., 114.

81 Deshalb in Klammer gesetzt.

Wenn spontan eigene emotionale Reaktionen, körperliche Empfindungen oder gedankliche Reflexionen im Zusammenhang mit dem fraglichen *meritum causae* differenziert beschrieben werden, kann darin ein deutlicher Hinweis auf die Glaubhaftigkeit der Aussage liegen. Die Schilderung von Affektverläufen und Erlebnisentwicklungen qualifiziert das Merkmal beachtlich, da eine solche Beschreibung derart hohe kognitive Anforderungen an eine bewusst fälsch aussagende Person stellt, weshalb diese ohne Erlebnisbasis kaum zu erbringen ist.

Auch das Merkmal „Multimodale Wahrnehmung“ ist in der Literatur bisher nicht als Indikator für die Glaubhaftigkeit eines Vortrags anerkannt, obwohl GREUEL / OTTE / FABIAN u.a. ihm hohe Belegkraft zumessen⁸². Das Merkmal ist nach den genannten Psychologen erfüllt, wenn die Person „aus der Perspektive mehrerer Sinnesmodalitäten ... [berichtet] oder Informationen unterschiedlicher Sinneskanäle zu einem kinästhetischen Gesamterlebnis“⁸³ zusammenfügt. Nur einzelne, noch dazu naheliegende Empfindungen oder allgemeines Schemawissen zu benennen, genügt nicht.

In Analogie zur Schilderung eigenen psychischen Erlebens kommt aus psychologischer Sicht auch der Schilderung fremdseelischer Vorgänge, d.h. den Angaben über emotionale Reaktionen und / oder körperliche Vorgänge aufseiten der (anderen) Partei/en Belegkraft als Indikator für den Erlebnisbezug der Aussage zu. Allerdings sind die Anforderungen an die Differenziertheit der Schilderung bisher nicht formuliert⁸⁴.

Bedeutsamen Hinweischarakter für die Glaubhaftigkeit hat auch die Erwähnung nebensächlicher Details, die in „keinem notwendigen sachlogischen Zusammenhang mit dem relevanten Kernereignis“⁸⁵ stehen, für die Aussageperson jedoch aufgrund ihres persönlichen Relevanzsystems keinesfalls nebensächlich sind. Im Hintergrund steht die Erfahrung, dass ein Lügner in der Regel nicht überflüssige Details in seine Aussage einstreuen wird, die im Falle einer Überprüfung seine Fälsch Aussage ans Licht bringen würden. Zudem sind solche Überfrachtungen in seinen Augen nicht zweckdienlich, da sie den Blick des Richters auf Nebengeleise lenken.

Originelle und ausgefallene Details sprechen für die Glaubhaftigkeit, darüber besteht in der Fachliteratur uneingeschränkter Konsens. Sie sind allerdings eher selten aufzufinden, da sie nicht dem allgemeinen am Inhalt orientierten Aussageschema entsprechen. Eine Relativierung kann sich durch das kreative Leistungspotential der Aussageperson ergeben.

82 Dito.

83 Ebd., 116.

84 Deshalb ebenfalls in Klammer gesetzt.

85 Ebd., 118.

Die Schilderung indirekter Handlungsbezüge ist schwierig zu handhaben. Darunter versteht man eine besondere Form der Komplikation, die mitunter auch „inhaltliche Verschachtelungen“⁸⁶ genannt wird. Der Zeuge berichtet z.B. Gespräche mit der Partei über den fraglichen Sachverhalt, die sich aber auf spätere ähnliche Erfahrungen mit derselben Person beziehen⁸⁷. Hier ist die Abgrenzung der Situationen wichtig, um falsche Übertragungen auszuschließen.

Berichtet eine Aussageperson über Versuche, die sie im Kontext des fraglichen Geschehens zur Überprüfung des Wirklichkeitscharakters des eigenen Erlebens getätigt haben will, sehen GREUEL / OFFE / FABIAN u.a. das Merkmal „Wirklichkeitskontrolle“ als erfüllt⁸⁸ an. Allerdings ist diese Aussagebesonderheit als Realitätskennzeichen noch nicht ausreichend empirisch abgesichert.

2.5.3. Motivationsbezogene Merkmale

Basierten die bislang benannten Kriterien auf der kognitionspsychologischen Tatsache der „Begrenztheit der menschlichen Informationsverarbeitungskapazität“,⁸⁹ so steht bei den motivationsbezogenen Qualitätsmerkmalen die Hypothese im Hintergrund, dass sich wirklichkeitstreu und bewusste Falschaussage auch in der nach außen durchscheinenden Motivation signifikant unterscheiden. Der intentionale Lügner wird bestrebt sein, sich als möglichst glaubhaft und in positivem Licht zu präsentieren, was eine die erlebte Wirklichkeit berichtende Person gar nicht nötig hat. Daraus lässt sich aber lediglich schlussfolgern, dass der Lügner sich so darzustellen versucht, wie er als überzeugend zu erscheinen glaubt. Ob sich sein Glaubwürdigkeitskonzept „mit den in der aussagepsychologischen Literatur postulierten motivationsbezogenen Korrelaten“⁹⁰ glaubhafter Aussagen deckt, ist fraglich und keinesfalls generell anzunehmen, ja eher unwahrscheinlich. Daher können die motivationsbezogenen Qualitätsmerkmale im Vergleich zu den inhaltsorientierten Kriterien nur geringere Aussagekraft für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung beanspruchen, obgleich mit einer Ausnahme⁹¹ alle einschlägigen Merkmalskataloge derartige Kriterien auflisten.

Zuvorderst werden in der Literatur Verbesserungen der eigenen Aussage genannt, insofern die Korrektur spontan und aus sich heraus erfolgt, also nicht erst

86 ARNTZEN, F., Psychologie der Zeugenaussage. System der Glaubhaftigkeitsmerkmale. München 52011, 35 f.

87 Wenn allerdings nur Gespräche über den fraglichen Sachverhalt mit unbeteiligten Dritten berichtet werden, fällt das nicht unter das Glaubhaftigkeitskriterium „Indirekte Handlungsbezüge“, interessiert aber in der Entstehungsgeschichte der Aussage.

88 GREUEL / OFFE / FABIAN u.a., Glaubhaftigkeit (s. Anm. 18), 122 f.

89 Ebd., 123.

90 Ebd., 124.

91 TRANKELL, Realitätsgehalt (s. Anm. 66).

auf Nachfrage und Vorhalt hin. Denn letztere sind auch von einem gewieften Lügner zu erwarten. Allerdings sind Abgrenzungsprobleme zum wichtigen Kriterium der Konsistenz zu beachten. Und eine Korrektur auf Nachfrage bzw. auf Vorhalt hin kann selbstverständlich auch ohne Abstriche glaubhaft sein – dann ist nur das Kriterium „Spontane Verbesserungen“ nicht erfüllt.

Einwände gegen die Glaubhaftigkeit des eigenen Vorbringens: Dieses Merkmal ist erfüllt, wenn die Person im Rahmen der Vernehmung von sich aus bekundet, dass sein Vorbringen zwar unwahrscheinlich klinge, aber doch genauso passiert sei. Ein Lügner wird die Glaubhaftigkeit seiner Aussage wahrscheinlich nicht explizit in Frage stellen – ausgenommen ein gerissener Lügner mit hoher Motivation zur Falschaussage. Dadurch ist die Valenz des Merkmals deutlich eingeschränkt.

Selbstbelastend sind Angaben, mit denen jemand sich selbst oder sein Verhalten prestigemindernd skizziert. Hierunter fallen das Eingeständnis von Fehlern und Angaben über eigene unvorteilhafte Initiativen, Zustimmungen, Kooperationen. Das Kriterium ist nicht selten anzutreffen und von mittlerer Indizstärke.

Analog zum Kriterium „Selbstbelastung“ sehen (nur) zwei Merkmalskataloge in der Tatsache, dass jemand Entlastendes für eine andere Person vorbringt, einen Hinweiswert auf ein glaubhaftes Vorbringen. Diese Belegkraft kann man jedoch dem Merkmal nur dann zuschreiben, wenn man die Grundannahmen teilt, dass eine glaubhaft aussagende Person generell eine neutrale Einstellung zu den Parteien einnimmt und der „übertriebene Belastungsseifer“⁹² eine Falschaussage verrät.

Selten wird in der Literatur das Eingeständnis von Erinnerungslücken als Hinweis auf die Glaubhaftigkeit einer Aussage interpretiert, da ein bewusster Lügner jeden Hinweis auf Mängel vermeidet. Wird dieser aber nicht Erinnerungslücken vorschieben und sich so aus der für ihn misslichen Situation befreien, wenn er auf Nachfragen keine stimmige Ergänzungen liefern kann? Diese Möglichkeit ist aussagepsychologisch gesehen nicht unwahrscheinlich, weshalb die Vorgabe von Erinnerungslücken als belegkräftiges Kriterium für eine glaubhafte Aussage nicht herangezogen werden kann.

3. GESAMTBEURTEILUNG DER AUSSAGEQUALITÄT

Realkennzeichen sind Indikatoren⁹³ für die Glaubhaftigkeit einer Aussage. Es handelt sich bei ihnen um spezifizierte und wissenschaftlich abgesicherte Positivmerkmale, mit denen sich die Qualität einer Aussage systematisch als glaub-

92 GREUEL / OFFE / FABIAN u.a., Glaubhaftigkeit (s. Anm. 18), 128.

93 Vgl. ebd., 203 ff.

haft absichern lässt. Ihr Katalog enthält freilich nicht Items, die sich wie bei einem Check⁹⁴ mechanisch abfragen und zu einem Cut-Off-Wert auffaddieren lassen nach dem Motto, je mehr, desto glaubhafter – das unterstreichen STELLER und KÖHNKEN⁹⁵. Jede Quantifizierung wäre mehr oder weniger beliebig.

Die Realkennzeichen dürfen auch nicht elementaristisch angewandt werden, als ob von einem noch so gut quantitativ und / oder qualitativ ausgeprägten Merkmal zwingend auf die Glaubhaftigkeit gefolgert werden könnte. Das Auffinden eines Realkennzeichens besitzt keine hinreichende Aussagekraft für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit, es hat für sich allein keinen hinreichend verlässlichen diagnostischen Wert.

Nicht möglich ist weiterhin, aus dem Vorliegen einer bestimmten Anzahl von Realkennzeichen im Sinne eines Schwellenwertes nach allgemeingültigen Verknüpfungsregeln sicher auf die Glaubhaftigkeit einer Aussage schließen zu wollen, also linear-additiv vorzugehen. Die Bewertung einer Aussage als glaubhaft lässt sich vielmehr nur durch eine integrative Gewichtung der Gesamtheit aller gefundenen Indikatoren auf dem Hintergrund der Besonderheiten⁹⁶ des konkreten Einzelfalls treffen. Erst aus und nach einem intrapersonellen Kompetenz-Qualitätsvergleich ergibt sich durch Aggregation mehrerer vielleicht sogar schwacher Merkmale ein Indizwert, der Schlussfolgerungen von beträchtlichem diagnostischem Wert auf die Glaubhaftigkeit einer Aussage zulässt. Diese kann dann als eher wirklichkeitsfundiert angesehen werden, wenn sie spezifische Merkmalskomplexe aufweist, die in ihrem Verbund mit weitaus geringerer Wahrscheinlichkeit konstruierbar sind als isolierte Qualitätsmerkmale. Solche Konfigurationen übertreffen die Belegkraft eines einzelnen Kriteriums um ein Vielfaches, sind aber immer noch nicht zwingend und keine absolute Gewähr für inhaltliche Richtigkeit beinhaltende Wahrscheinlichkeitsaussagen. „Standardisierte Routine“⁹⁷ ist also fehl am Platze. Beweismaß ist auch hier die gefor-

94 VOLBERT, R. / DAHLE, K.-P., Forensisch-psychologische Diagnostik im Strafverfahren. Göttingen u.a. 2010, 40 warnen mit Nachdruck davor, im Sinne einer „Checklistendiagnostik“ beim „Vorliegen einer bestimmten Anzahl inhaltlicher Merkmale ein entsprechendes Glaubhaftigkeitsurteil“ zu folgern.

95 Vgl. KÖHNKEN, Fehlerquellen (s. Anm. 27), 29. ARNTZEN, Psychologie (s. Anm. 86), 22 z.B. fordert „mindestens drei eindeutige, qualifizierte Glaubwürdigkeitsmerkmale als Merkmalskomplex“. STECK, P. / HERMANUTZ, M. / LAFRENZ, B. / SCHWIND, D. / HETTLER, S. / MAIER, B. / GEIGER, S., Die psychometrische Qualität von Realkennzeichen (2010): <https://core.ac.uk/download/pdf/35285699.pdf> (Zugriff: 11.12.2018) 11 f. legen in ihrer Laborstudie als Schwellenwert fünf bis sechs Realkennzeichen fest.

96 Als individuelle Akzentuierungen kommen in Betracht z.B. Anfälligkeit für (auto-)suggestive Einflüsse, geringe geistige Leistungsfähigkeit, Nicht-einfinden-können in die Kommunikationsstruktur usw.

97 VOLBERT / STELLER, Glaubhaftigkeit (s. Anm. 33), 401.

derte moralische Gewissheit, die jeden vernünftigen Zweifel ausschließt,⁹⁸ aber das Gegenteil theoretisch nicht für ausgeschlossen erachtet.

Von einer glaubhaften Aussage ist die Kriterienkombination „Logische Konsistenz“ und „Detailreichtum“ (in Tabelle ***) zu erwarten. Diese typische Zweierkombination⁹⁹ erbringt bei einer Ausgangswahrscheinlichkeit von 50:50 und nicht vorhandener Beeinträchtigung durch entgegenstehende Kriterien die hohe Wahrscheinlichkeit von 99 % für die Richtigkeit der Klassifizierung einer Aussage als glaubhaft,¹⁰⁰ sie findet sich in zwei von drei eindeutig glaubhaften Einlassungen. Nach BENDER ist die gegenteilige Zweierkombination Abstraktheit und Inhomogenität typisch für eine phantasierte Aussage, man findet sie in jeder zweiten eindeutig falschen Einlassung.

Zur Absicherung einer noch größeren Beurteilungssicherheit können weitere Indikatoren von hoher diagnostischer Valenz beitragen. Findet sich wenigstens ein solches Merkmal, steigt die Wahrscheinlichkeit für die begründete Annahme der Glaubhaftigkeit auf 99,9 %¹⁰¹. Innerhalb vieler denkbarer Kombinationen – das System verkräftet den Ausfall einzelner Indikatoren problemlos – kommt dabei folgenden Merkmalen hohe Reliabilität (***) zu: Schilderung von Komplikationen, Wahrnehmung unverstandener Elemente, Originelle Details, Interaktionen, (mit Abstrichen – deshalb in Klammern) Spontane Aussageverbesserungen und Wirklichkeitskontrolle. Mittleren Indikatorwert (**) erreichen die Merkmale Unstrukturierte Darstellung, Strukturgleichheit, Selbstbelastung, Raum-zeitliche Verknüpfungen, Nebensächliche Details und Eigenpsychisches Erleben, noch geringeren die restlichen Kriterien (*)¹⁰².

Das Fehlen von Realitätskriterien wird von Juristen unter den Aussageforschern gerne als Warnsignal für eine Phantasiegeschichte interpretiert¹⁰³. Das Nichtauffinden inhaltsorientierter Merkmale der Glaubhaftigkeit kann freilich ganz andere Ursachen haben als die einer gezielten Falschaussage, wie beispielsweise fehlende Erinnerungen, ungeeigneter Befragungsstil, Suggestion etc. Wenn die Glaubhaftigkeit mit aussagepsychologischen Mitteln nicht belegt werden kann,

98 Vgl. oben.

99 So schon die empirische Pilotstudie von BENDER, H.-U., Merkmalskombinationen in Aussagen. Theorie und Empirie zum Beweiswert beim Zusammentreffen von Glaubwürdigkeitskriterien. Tübingen 1987, 173-182.

100 Ebd., 182.

101 Ebd., 185.

102 Nicht zur Unterscheidung zwischen einer glaubhaften und einer nichtglaubhaften Aussage geeignet sind die Kriterien „Eingestehen von Erinnerungslücken“ und „Einwände gegen die Glaubhaftigkeit der eigenen Aussage“ (durchgestrichen).

103 *Pars pro toto* BENDER / NACK / TREUER, Tatsachenfeststellung (s. Anm. 16), 82 ff.

weil entsprechende Qualitätsmerkmale nicht zu finden sind, lässt sich daraus nicht zwingend schlussfolgern, die in Frage stehende Aussage sei ungläubhaft. Fest steht dann allenfalls, dass eine fundierte Festlegung auf die Zuverlässigkeit der Aussage mithilfe der aussagepsychologischen Erkenntnismöglichkeiten nicht möglich ist. Dann bleibt es bei der Anfangswahrscheinlichkeit, die sich nicht verändern ließ. Es bestehen dann (weiterhin und jetzt) begründete Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussage.

Realkennzeichen sind Positivmerkmale für die Glaubhaftigkeit. Die Aussagepsychologie kennt keine durch Testreihen abgesicherten spezifischen „Lügensignale“. Die Gerichtspraktiker¹⁰⁴ unter den Aussagenforschern listen allerdings in ihren Veröffentlichungen auch Indikatoren auf, die nach ihren Feldstudien positiv auf eine Falschaussage hinweisen. Obwohl diese Phantasiemerkmale in experimentellen Laborstudien bisher nicht befriedigend abgesichert sind, kann einigen von ihnen die Plausibilität nicht gänzlich abgesprochen werden¹⁰⁵. Zu nennen sind hier die Verlegenheitssignale,¹⁰⁶ aber auch die Hinweise auf Übertreibungen¹⁰⁷ und auf mangelnde Kompetenz¹⁰⁸.

104 Insbesondere WENDLER / HOFFMANN, Technik und Taktik (s. Anm. 16), 133-138 und früher schon BENDER / NACK / TREUER, Tatsachenfeststellung (s. Anm. 16).

105 Hier überzeugt immer noch BENDER, Merkmalskombinationen (s. Anm. 99), der diesem Einwand der forensischen Testpsychologie Rechnung trägt (S. 86-89). Allerdings sollte die Häufigkeitsverteilung der dort benannten Kriterienkombinationen anhand eines entsprechend breiten Untersuchungsmaterials überprüft werden. BENDER nennt als aussageimmanente „Phantasiekriterien“ einer Aussage deren Abstraktheit, Inhomogenität (= fehlende Logische Konsistenz), Strukturbruch, Stereotype, „Abmagerung“, übertriebene Wahrheitsbeteuerungen und Freud'sche Versprecher (S. 96). Bei ersteren handelt es sich hierbei um die Negativfolie der wichtigsten Realitätskriterien der obigen Tabelle.

106 Selbst auf Nachfrage bleibt die Aussage unkonkret und unklar (Abstraktheit); bei Vorhalt von Widersprüchen wird der unpassende Teil zurückgenommen (Abmagerung); die Auskunftsperson stellt Gegenfragen und verbeißt sich in Nebensächlichkeiten anstelle des Beweisthemas; geringfügige Irrtümer auf der anderen Seite werden ausgekostet; Schmeicheln und unterwürfiges Verhalten, um abzulenken; Freud'sche Versprecher und verräterische Redeweisen („genau genommen“, „eigentlich“).

107 Übertriebene Genauigkeit in Nebensächlichkeiten und demonstrative Beteuerung der Wahrheit und Sicherheit der Erinnerung zur Kompensation der eigenen Verlegenheit; mehrfach gleichlautende Stereotype im zentralen Aussagekern ohne jegliche Erweiterungen im Randgeschehen; Gegenangriff oder Vorwegverteidigung (Argumentieren ohne entsprechenden Vorwurf), wenn die Masche der Unterwürfigkeit nicht (mehr) zieht.

108 V.a. der Strukturbruch ist hier zu nennen. Im Randgeschehen finden sich Realitätsmerkmale, die im Aussagekern fehlen; hier wirkt die Aussage farblos, glatt und zielgerichtet auf das Beweisthema beschränkt.

Ein letztes: Die fundierte Glaubhaftigkeit einer Aussage ist im kirchlichen Eheprozess ein Baustein der richterlichen Beweiswürdigung, nicht mehr, aber auch nicht weniger. Mitunter gibt sie freilich sogar den Ausschlag. Die Aussagepsychologie dient in der Glaubwürdigkeitsfrage als Hilfswissenschaft. Sie liefert auf den zu entscheidenden Fall bezogene wissenschaftliche Erkenntnisse, die vom Richter in seiner Würdigung sämtlicher Beweisfaktoren zu berücksichtigen sind. Die Realkennzeichenanalyse weist eine hohe Klassifizierungsgüte auf und führt im Vergleich mit der laienhaften Glaubhaftigkeitsbeurteilung oder gar dem Zufall zu einer signifikant höheren Trefferquote, selbst wenn ihr lediglich ein Aussagetranskript zugrunde liegt. Auch wenn ihre Überlegenheit nicht mathematisch exakt anzugeben ist, so steuert sie doch im rationalen Annäherungsprozess des Richters an ein wahres und gerechtes Urteil einen deutlichen Erkenntnisgewinn bei.

* * *

ABSTRACTS

Dt.: Der Artikel behandelt Grundsatzfragen der Glaubhaftigkeitsbeurteilung im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren (Glaubhaftigkeit der Aussage statt Glaubwürdigkeit der Person, Reihenfolge der Prüfebene, Anfangswahrscheinlichkeit, Gesamtbeurteilung der Aussagequalität) und benennt ein Kriterientableau für die Inhaltsanalyse einer Aussage.

Ital.: L'articolo si occupa di questioni fondamentali di valutazione della credibilità nei procedimenti di autenticazione del matrimonio in chiesa (credibilità della dichiarazione invece della credibilità della persona, ordine dei livelli di esame, probabilità iniziale, valutazione complessiva della qualità della dichiarazione) e nomina una tabella di criteri per l'analisi del contenuto di una dichiarazione.

B. S T U D I E N

***DIGNITAS CONNUBII* UND DIE EHEN VON NICHTKATHOLIKEN. EINE ERRUNGENSCHAFT, DIE ZU BEWAHREN, ZU VERBESSERN UND AUSZUBAUEN IST.**

von Burkhard Josef Berkmann

1. EINLEITUNG

Die Instruktion *Dignitas connubii* (DC)¹ aus dem Jahr 2005 behandelt in den Artt. 2-4 Ehen, in denen ein Teil oder beide Teile nicht katholisch – getauft oder ungetauft – sind. Erstmals legt ein kanonischer Rechtstext in genereller und abstrakter Weise fest, in welchen Fällen katholische Kirchengerichte dafür zuständig sind und welches Sachrecht darauf anzuwenden ist. Das ist ein beachtlicher Fortschritt² für das Verhältnis der katholischen Kirche zu Menschen, die einer anderen christlichen Konfession, einer nichtchristlichen Religion oder keiner Religion angehören.

Die Anstöße, die Papst FRANZISKUS auf dem Gebiet von Ehe und Eheprozessrecht gebracht hat, nämlich die Bischofssynoden von 2014 und 2015, das Apostolische Schreiben *Amoris laetitia*³ und das Motu proprio *Mitis iudex*⁴ (MI), ge-

¹ PCLT, Instructio: *Dignitas Connubii* (25.1.2005), Typ.Pol.Vat. 2005.

² Vgl. BIANCHI, P., L'esperienza di applicazione dell'istruzione nei tribunali locali – Italia: PRMCL 104 (2015) 487-515, 491; MONTINI, G. P., Il matrimonio tra acattolici di fronte al giudice ecclesiastico. Alcune note sull'art. 3 §2 dell'istruzione *Dignitas Connubii*: PRMCL 99 (2010) 627-684, 676.

³ Vgl. BERKMANN, B. J., Konfessions- und religionsverschiedene Ehen. Ein kanonistischer Blick auf die Bischofssynoden 2014 und 2015 sowie „*Amoris laetitia*“: Durst, M. / Jeggle-Merz, B. (Hrsg.), Familie im Brennpunkt. (Theologische Berichte 27) Freiburg 2017, 268-293, 284.

hen auf dieses Thema allerdings nicht ein, obwohl der Papst den Nutzen von DC anlässlich des zehnten Jahrestages im Allgemeinen hervorhob⁵ und ihm Ökumene und interreligiöser Dialog ein wichtiges Anliegen zu sein scheinen.

Der vorliegende Aufsatz ruft die Bedeutung der Artt. 2-4 DC in Erinnerung, ohne die verbliebenen Mängel zu verschweigen. Zudem analysiert er offizielle Dokumente und Entscheidungen kirchlicher Verwaltungsbehörden und Gerichte, die seit 2005 ergangen sind und bereits auf die Artt. 2-4 DC Bezug nehmen, wobei sie oft weitere Fragen aufwerfen. Auf diese Weise sollen Anregungen für eine neue Eheprozessordnung gegeben werden, die im Anschluss an die Reform von MI nützlich sein könnte⁶.

2. KIRCHLICHES KOLLISIONSRECHT

Aufgrund von Globalisierung und Migration stoßen verschiedene Nationalitäten, Kulturen und Religionen heute immer häufiger aufeinander. Besonders stark sind die wechselseitigen Berührungen in den Ehen, die von Personen unterschiedlicher Religionszugehörigkeit geschlossen werden. In solchen Ehen treffen verschiedene Eherechtssysteme aufeinander. Dabei treten leicht Normkonflikte auf. Diese zu lösen, ist die Aufgabe des Kollisionsrechts.

Die Artt. 2-4 (DC) enthalten kollisionsrechtliche Regeln für kirchliche Gerichte. Diese Gerichte sind für die Prüfung der Gültigkeit einer Ehe unter bestimmten Voraussetzungen selbst dann zuständig, wenn kein Gatte katholisch ist. Als materielles Recht muss der Richter das Recht anwenden, an das die nichtkatholischen Gatten gebunden sind. Außer dem göttlichen Recht kommen das Recht

4 Papst FRANZISKUS, *Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* (15.8.2015): AAS 107 (2015) 958-970.

5 Papst FRANZISKUS, *Discorso al Congresso Internazionale promosso dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana* (24.1.2015): *IusEccl* 27 (2015) 478-481; dt.: *AfkKR* 184 (2015) 162-163, 163: „in der Tat ist sie ein zwar bescheidenes, aber nützliches *Vademecum*, das die Gerichtspersonen ganz real an der Hand führt, um einen zugleich sicheren und raschen Prozessverlauf zu gewährleisten.“ „è infatti un modesto ma utile *vademecum* che prende realmente per mano i ministri dei tribunali in ordine ad uno svolgimento del processo che sia sicuro e celere insieme.“

6 Manche Autoren denken an eine neue Instruktion: DANIEL, W. L., *An Analysis of Pope Francis' 2015 Reform of the General Legislation Governing Causes of Nullity of Marriage*: *Jurist* 75 (2015) 429-466, 463; LOBELL, J., *Some Questions Common to the three Processes for the Declaration of Nullity of Marriage set out in the motu proprio Mitis iudex*: Dugan, P. / Navarro, L. / Caparros, E. (Hrsg.), *The Reform Enacted by the m.p. Mitis iudex. Commentaries and Documentation*. Montréal 2016, 31-60, 38.

der betreffenden Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft, das Recht des Staates oder sogar das Recht einer nichtchristlichen Religionsgemeinschaft in Betracht⁷.

Die katholische Kirche hat ihre Haltung zu den anderen christlichen Konfessionen, zu den nichtchristlichen Religionen und zu den nichtreligiösen Weltanschauungen im Zweiten Vatikanischen Konzil neu definiert. Dabei hat sie auch die rechtliche Dimension berücksichtigt. In Art. 16 *Unitatis redintegratio* erklärt das Konzil, dass die Kirchen des Orients die Fähigkeit haben, sich nach den ihnen eigenen Ordnungen zu leiten⁸. Hinsichtlich der übrigen Religionsgemeinschaften erkannte das Konzil in Art. 4 Abs. 2 *Dignitatis humanae* das Recht an, sich gemäß den eigenen Normen zu leiten⁹. Das schließt die Freiheit ein, eine eigene Rechtsordnung zu besitzen und zu beachten¹⁰.

7 Vgl. HENDRIKS, J., *Giurisdizione ecclesiastica e validità del matrimonio dei non cattolici*: Kowal, J. / Llobell, J. (Hrsg.), „Iustitia et iudicium“. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz. Bd. III. Città del Vaticano 2010, 1601-1625, 1622.

8 Obwohl das Konzil sich zu den anderen Kirchen, wie etwa den altkatholischen, nicht eigens äußert, muss dasselbe auch für sie gelten, da sie sich in der gleichen Lage befinden, wie aus c. 844 §§ 2 und 3 CIC erhellt. Vgl. AYMANS, W. / MÖRSDORF, K., *Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici*. Bd. II: Verfassungs- und Vereinigungsrecht. Paderborn 1997, 19; BREITENBACH, U., *Die Vollmacht der Kirche Jesu Christi über die Ehen der Getauften. Zur Gesetzesunterworfenheit der Ehen nicht-katholischer Christen*. Rom 1998, 105 f.

9 Vgl. HENDRIKS, *Giurisdizione* (s. Anm. 7), 1611; LORUSSO, L., *Il diritto matrimoniale proprio dei fedeli ortodossi nella Dignitas connubii*: QDE 21 (2008) 227-243, 232.

10 Die Kirche fordert dieses Recht hier nicht nur vom Staat für die Religionsgemeinschaften ein, sondern erkennt es auch selbst an. Vgl. BERKMANN, B. J., *Die Ehen von/mit Nichtkatholiken vor der lateinischen Kirche. Das neue Ehe-Kollisionsrecht in Dignitas Connubii*. (AIC 44) Frankfurt a.M. 2008, 62 f.; PREE, H., *Par cum pari. Rechtliche Implikationen des ökumenischen Dialogs*: AfkKR 174 (2005) 353-379, 363. Ein Urteil der Rota Romana (c. STANKIEWICZ, 27.3.1998: RRDec 90 [1998] 282-294), schließt aus Art. 4 DH jedenfalls für die westlichen Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften, dass deren eigenes Eherecht maßgeblich ist. Gegenstand des Urteils war eine Ehe zwischen getauften Nichtkatholiken, so dass die Frage hinsichtlich der nichtchristlichen Religionsgemeinschaften nicht relevant war. Da sich Art. 4 DH aber unterschiedslos auf alle Religionsgemeinschaften bezieht, muss dieselbe Schlussfolgerung für die nichtchristlichen Ehen gelten. Wie BIANCHI richtig bemerkt, wirkt sich die theoretische Grundlegung, dass das fremde materielle Eherecht maßgeblich ist, in diesem Urteil jedoch nicht insofern aus, dass dieses fremde Recht auch praktisch angewandt würde (BIANCHI, P., *Il giudice ecclesiastico e il matrimonio dei protestanti: quale diritto sostanziale deve applicare nella verifica della sua validità*: QDE 23 [2010] 259-274, 268). Dennoch bleibt die theoretische Grundlegung durch Art. 4 DH bemerkenswert.

3. ÜBERBLICK ÜBER DIE REGELUNGEN

3.1. Zuständigkeit kirchlicher Gerichte

3.1.1. Ehe mit einem katholischen Partner

Handelt es sich um eine Ehe, in der nur ein Partner nicht katholisch, der andere aber katholisch ist, ist immer ein katholisches Gericht zuständig¹¹. Dies ergibt sich daraus, dass die Zuständigkeit, die katholische Gerichte über den katholischen Partner zweifellos besitzen, wegen der Einheit der Ehe auch auf den nichtkatholischen ausstrahlt¹².

3.1.2. Ehe zweier Nichtkatholiken

Katholische Gerichte besitzen gemäß Art. 3 § 2 DC aber auch eine Zuständigkeit für Ehen, in denen kein Partner katholisch ist, wenn der Ledigenstand wenigstens eines Partners vor der katholischen Kirche bewiesen werden muss. Diese Regelung findet sich zwar nicht im CIC, entspricht aber der gefestigten Rechtsprechung der Apostolischen Signatur¹³ und der herrschenden Lehre¹⁴. Der in der Praxis häufigste Fall für den Nachweis des Ledigenstandes ist der, dass ein Partner aus einer nichtkatholischen Ehe nun einen Katholiken heiraten möchte und daher festgestellt werden muss, ob er nicht durch ein bereits bestehendes Eheband daran gehindert ist. Außerdem wäre denkbar, dass ein Partner aus einer derartigen Ehe selbst konvertieren möchte, sich im Katechumenenstand befindet oder dass das Urteil über die Gültigkeit der Ehe eine Vorausset-

11 Vgl. cc. 1059 und 1071 CIC; Art. 3 § 1 DC.

12 Vgl. SCHWENDENWEIN, H., *Das neue Kirchenrecht. Gesamtdarstellung*. Graz 1983, 359.

13 Vgl. SIGNATURA APOSTOLICA, *Responsio in casu particulari seu „in re peculiari“ ad propositum quaesitum de statu libero nupturientium* (1.2.1990): AAS 84 (1992) 549-550; DIES., *Decretum Nr. 23805/92 V.T. N. Quaesita* (28.5.1993): JC 34 (1994) 651-652.

14 Vgl. AZNAR GIL, F., *La jurisdicción del juez eclesiástico sobre la nulidad matrimonial de los no católicos: Pontificia Universidad Católica Argentina* (Hrsg.), *Iudex et Magister. Miscelánea en honor al Pbro. Nelson C. DellaFerrata*. Band II: *Derecho Canónico*. Buenos Aires 2008, 543-560, 555; LLOBELL, J., *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici: Carreras, J.* (Hrsg.), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*. Milano 1998, 77-126, 113 f.; MENDONÇA, A., *The Church's Competence to Judge Marriages of Non-Catholics: CLSA Roman Replies and Advisory Opinions 2006*, 45-49, 46 f.; ALTHAUS, R. / PRADER, J. / REINHARDT, H., *Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis. Orientierungshilfen für Ehevorbereitung und Krisenberatung. Hinweise auf die Rechtsordnungen der Ostkirchen und auf das islamische Eherecht*. Essen ⁵2014, 60.

zung für die Lösung einer anderen Frage darstellt, welche in den kirchlichen Zuständigkeitsbereich fällt¹⁵.

3.2. Das anzuwendende Prozessrecht

Nach Art. 4 § 2 Nr. 1 DC ist die Nichtigkeit einer Ehe von zwei Nichtgetauften nach dem kanonischen Prozessrecht zu beurteilen. DC sagt jedoch nichts über die Fälle, in denen die Ehe zweier getaufter Nichtkatholiken oder eines Katholiken mit einem Nichtkatholiken zu prüfen ist. Es scheint sich hier um eine unbeabsichtigte Lücke zu handeln, die durch eine analoge Anwendung von Art. 4 § 2 Nr. 1 DC zu schließen ist. Im Ergebnis ist also jedes Eheverfahren vor einem kirchlichen Gericht nach dem kanonischen Prozessrecht durchzuführen¹⁶.

3.3. Das anzuwendende materielle Recht

Nachdem die Zuständigkeit und das Prozessrecht geklärt sind, muss das Gericht ferner prüfen, welches materielle Eherecht zur Anwendung kommt. Während das Prozessrecht immer die *lex fori* ist, wäre dies beim materiellen Recht nicht wünschenswert, weil ein und dieselbe Ehe von den verschiedenen Gerichten dann unterschiedlich beurteilt würde. DC geht daher mit guten Gründen von dem Prinzip aus, dass auf jede Ehe dasjenige Recht anzuwenden ist, gemäß dem

15 Vgl. RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., Notas al decreto-declaración del STSA: la jurisdicción eclesiástica y los matrimonios de los acatólicos: JC 34 (1994) 653-659, 656. Für eine weite Interpretation der Zuständigkeit kirchlicher Gerichte: MONTINI, Matrimonio (s. Anm. 2), 664; DERS., Un protestante può chiedere la nullità del suo matrimonio ad un tribunale ecclesiastico? Note sull'art. 3 § 2 dell'istruzione *Dignitas connubii?*: QDE 23 (2010) 285-298, 294; OLSEN, T., Prozessabgrenzung und Ökumene. Art. 3 § 2 der Instruktion „Dignitas Connubii“: Kowal, J. / Llobell, J. (Hrsg.), „Iustitia et iudicium“: Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz. Band III. Città del Vaticano 2010, 1543-1564, 1562 f.

16 Obwohl im CIC nicht festgehalten, entspricht dies der bisherigen Judikatur und Lehre: SIGNATURA APOSTOLICA, Decisio „Nullitas matrimonii inter Orthodoxos absque ritu sacro initi declaratur, et modus procedendi in iisdem similibusque causis statuitur“ (28.11.1970): *Leges Ecclesiae*, Bd. IV, Nr. 3924, 5927; DIES., *Sententia Prot. Nr. 1252/71 VT* über die Ungültigkeit nichtkirchlich geschlossener Ehen von orientalischen Christen (20.1.1971): *AfkKR* 139 (1970) 523-524; DIES., Decisio „De nullitate matrimonii inter duos orthodoxos ritus byzantini-romeni initi absque ritu sacro“ (7.7.1971): *Leges Ecclesiae*, Bd. IV, Nr. 3990, 6135-6136; DIES., *Responsio in casu particulari seu „in re peculiari“ ad propositum quaesitum de statu libero nupturientium* (1.2.1990): *AAS* 84 (1992) 549-550; DIES., *Decretum Nr. 23805/92 V.T. N. Quaesita* (28.5.1993): *IusCan* 34 (1994), 651-652; ROTA ROMANA, c. PALESTRO (23.10.1991): *RRDec* 83 (1991), 622-669, Nr. 5.

sie von den Gatten geschlossen wurde. Es sind jedoch verschiedene Fallkonstellationen zu beachten.

3.3.1. Ehe zweier nichtkatholischer Christen

Die Ehe zweier nichtkatholischer Christen wird in Art. 4 § 1 DC geregelt, der auf Art. 2 § 2 verweist, wo festgehalten wird, dass das Eigenrecht der jeweiligen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft anzuwenden ist¹⁷. Ein eigenes Eherecht besitzen zum Beispiel die orthodoxen Kirchen und die Anglikaner¹⁸.

Wenn die kirchliche Gemeinschaft hingegen kein eigenes Eherecht besitzt, so ist die Ehe nach demjenigen Recht zu beurteilen, das sie selbst anwendet. Dies wird in den meisten Fällen das staatliche Recht sein. Ein Beispiel hierfür sind die evangelischen kirchlichen Gemeinschaften, die zwar ein Trauungsrecht besitzen, das die Trauungszeremonie regelt, das eigentliche Eherecht jedoch dem Staat zur Regelung überlassen¹⁹.

3.3.2. Ehe zweier Ungetaufter

Die Ehe zwischen zwei Nichtchristen, also zwischen zwei ungetauften Menschen, ist in Art. 4 § 2 DC geregelt. Sie wird nach dem Recht beurteilt, an das die Parteien zur Zeit der Eheschließung gebunden waren²⁰. Diese Bestimmung sagt nichts darüber aus, ob religiöses oder staatliches Recht anzuwenden ist.

Im Sinne der erwähnten Konzilsaussagen und in Analogie zu Art. 2 § 2 DC läge der Schluss nahe, dass in erster Linie das Recht der Religionsgemeinschaft angewandt wird, der sie angehören, und nur wenn diese kein eigenes Eherecht hat, das staatliche²¹. Diese Interpretation würde jedoch eine Neuerung im Kirchen-

17 Vgl. MENDONÇA, A., To Which Tribunal May a Non-Catholic Present His Petition for Declaration of Nullity of His Marriage with a Catholic?: Studies in Church Law 6 (2010) 437-443, 441; vgl. SIGNATURA APOSTOLICA, Declaratio Prot. n. 37577/05 VAR (20.10.2006): Comm. 39 (2007) 66-67, Nr. 3; PCLT, Nota explicativa: Quoad pondus canonicum divortii orthodoxi (20.12.2012): Comm. 44 (2012) 357-359.

18 Vgl. MCCLEAN, D., Marriage in England: European Consortium for Church and State Research (Hrsg.), Marriage and Religion in Europe. Milano 1993, 187-198, 189; REINHARDT, H., Hat c. 11 CIC/1983 im Bereich des Eherechts Konsequenzen für die Verwaltungskanonistik?: Schulz, W. (Hrsg.), Recht als Heildienst. (FG Matthäus KAISER). Paderborn 1989, 200-222, 210 f.

19 Vgl. GIRAUDO, A., La forma del matrimonio dei protestanti: QDE 23 (2010) 275-284, 283; PIRSON, D., Eherecht, I. Evangelisch: Campenhausen, A. (Hrsg.), Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht. Band I. Paderborn 2000, 526-528, 526 und 528; REINHARDT, c. 11 CIC/1983 (s. Anm. 18), 210 f.

20 Vgl. AZNAR GIL, Jurisdicción (s. Anm. 14), 555.

21 BERKMANN, Ehen (s. Anm. 10), 117.

recht darstellen²². Nach der bisherigen Verwaltungspraxis, Rechtsprechung²³ und kanonistischen Lehre sind Nichtchristen in Bezug auf die Ehe nämlich in erster Linie an das jeweilige staatliche Recht gebunden. Nur wenn dieses auf religiöses Recht verweist, ist das religiöse anzuwenden²⁴. Nun ist DC eine Instruktion, die gemäß c. 34 § 1 CIC das geltende Recht nur erklären und Vorgehensweisen entfalten kann²⁵. Würde eine Instruktion hingegen das geltende Recht ändern, so wäre sie unwirksam. Wenn man das nicht annehmen will,²⁶ muss man Art. 4 § 2 DC im Sinne der bisherigen Rechtslage interpretieren²⁷. Das bedeutet, dass auf Nichtchristen vorrangig deren staatliches Recht anzuwenden ist. Nur wenn das staatliche Recht das religiöse Recht anerkennt, ist dieses anzuwenden.

3.3.3. Ehe zwischen einem Katholiken und einem nichtkatholischen Christen

Bisher wurden nur Fälle betrachtet, in denen beide Ehegatten derselben Religionsgemeinschaft angehören. Welches Recht aber ist anzuwenden, wenn sie verschiedenen Gemeinschaften angehören? Dann kommen grundsätzlich zwei verschiedene Rechtsordnungen in Frage.

Art. 2 DC behandelt die Ehe, die zwischen einem Katholiken und einem nichtkatholischen Christen geschlossen wurde. Sie untersteht zwei Rechtsordnungen. Nach § 1 wird sie vom kanonischen Recht geregelt, da ein Partner katholisch ist. Nach § 2 richtet sie sich aber auch („*etiam*“) nach dem Recht des nichtkatholischen Partners.

3.3.4. Weitere Fallkonstellationen

Es gibt noch weitere Fallkonstellationen, die in DC nicht ausdrücklich behandelt werden. Welches Recht ist zum Beispiel auf eine Ehe anzuwenden, in der ein Partner katholisch und der andere ungetauft ist? Hier wäre Art. 2 DC analog anzuwenden. Diese Ehe würde sich also sowohl nach dem kanonischen Recht als auch nach dem Recht des ungetauften Partners richten²⁸. In ähnlicher Weise ist

²² BERKMANN, Ehen (s. Anm. 10), 182 f.

²³ Z.B. ROTA ROMANA, c. SERRANO RUIZ, 14.1.2000: RRDec 92 (2000) 18-24, Nr. 1.

²⁴ Vgl. INGELS, G., ad c. 1059: Competence of the Civil Forum When Examining the Invalidity of Marriage: CLSA Advisory Opinions 2003, 70-73, 73.

²⁵ BERKMANN, Ehen (s. Anm. 10), 26; OTADUY, J., El principio de jerarquía normativa y la Instrucción Dignitas Connubii: Rodríguez-Ocaña, R. / Sedano, J. (Hrsg.), Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción Dignitas Connubii. Pamplona 2006, 45-80, 60.

²⁶ Vgl. AZNAR GIL, Jurisdicción (s. Anm. 14), 559.

²⁷ BERKMANN, B. J., Die Annullierung von Ehen mit einem oder zwei nichtkatholischen Partnern gemäß Dignitas connubii: DPM 15/16 (2008/2009) 37-81, 46.

²⁸ Vgl. BIANCHI, Giudice (s. Anm. 10), 270.

bei einer Ehe vorzugehen, an der kein Katholik beteiligt ist, beide Partner aber unterschiedlichen Religionsgemeinschaften zugehören. Auch diese Ehe würde sich sowohl nach dem Recht des einen als auch nach dem Recht des anderen Gatten richten.

3.4. Die Bedeutung des göttlichen Rechts

Eine wichtige Frage bei der Darstellung der Kollisionsnormen von DC blieb bisher ausgeklammert, nämlich die Bedeutung des göttlichen Rechts. Vom *ius divinum* wird gesagt, dass es für alle Menschen gleichermaßen gilt – also unabhängig von ihrer Religionszugehörigkeit oder Staatsbürgerschaft. Das bedeutet, dass es auch in Ehesachen zu berücksichtigen ist, an denen Nichtkatholiken beteiligt sind. Diese Berücksichtigung kann auf zwei Arten geschehen: Erstens kann das göttliche Recht selbst als materielles Recht auf Ehen angewandt werden, an denen Nichtkatholiken beteiligt sind. Zweitens kann es als Schranke wirken, welche die Anwendung des fremden Eherechts verbietet, wenn es mit dem göttlichen Recht in Widerspruch steht.

3.4.1. *Göttliches Recht als anzuwendendes materielles Recht*

Art. 2 § 1 DC besagt, dass die Ehen, in denen nur ein Partner katholisch ist, auch vom göttlichen Recht geregelt werden. Für die anderen Ehekonstellationen wird dies in DC nicht ausdrücklich festgehalten, gilt dort aber gleichermaßen. Da das göttliche Recht nach katholischer Auffassung für alle Menschen gilt, gilt es auch für alle Ehen, gleichgültig welcher Religion die Ehepartner angehören²⁹. Nichtigkeitsgründe, die auf göttlichem Recht beruhen, können somit auch bei Ehen angewandt werden, die sich nach einer Rechtsordnung richten, die keine oder nur wenige Nichtigkeitsgründe kennt.

3.4.2. *Göttliches Recht als Schranke*

Dass das göttliche Recht als Schranke für die Anwendung fremden Eherechts wirkt, geht aus Art. 4 § 2 Nr. 2 DC hervor. Das Recht, an das die ungetauften Parteien gebunden waren, wird demnach nur vorbehaltlich des göttlichen Rechts angewandt. Obwohl dieser Vorbehalt nur an dieser Stelle genannt wird, ist er in allen Fällen zu beachten, in denen fremdes Recht anzuwenden ist. Es wäre möglich, dass die Rechtsordnungen anderer Religionsgemeinschaften und der Staaten Vorschriften enthalten, die den unverzichtbaren Grundwertungen der kirchlichen Rechtsordnung widersprechen und die daher von kirchlichen Gerichten keinesfalls angewandt werden dürfen. Der Anwendung fremden Rechts müs-

²⁹ Vgl. ROTA ROMANA, c. STANKIEWICZ, 27.3.1998, Nr. 5f.; PCLT, Adnotatio (13.5.2003): Comm. 35 (2003) 197-210, Nr. 3c; ORTIZ, M. A., Note circa la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici: IusEccl 6 (1994) 367-377, 376.

sen also Schranken gesetzt werden. Diese werden vom göttlichen Recht gezogen. Es handelt sich um das Pendant zum *ordre public* im weltlichen Internationalen Privatrecht³⁰.

4. DIGNITAS CONNUBII UND MITIS IUDEX

4.1. Ist *Dignitas connubii* noch in Kraft?

Stehen die Artt. 2-4 DC überhaupt noch in Kraft, nachdem MI das Eheprozessrecht reformiert hat? Die Rechtskraft einer Instruktion³¹ endet durch Wegfall des Gesetzes, zu dessen Erklärung oder Ausführung sie gegeben worden ist (c. 34 § 3 CIC). MI hat einige Kanones des CIC aufgehoben oder geändert. Damit verloren jene Artikel von DC ihre Rechtskraft, die sich darauf bezogen hatten. Andere Kanones erhielten hingegen nur eine neue Nummerierung oder blieben gänzlich unberührt, so dass auch die entsprechenden Artikel von DC weiterhin in Kraft stehen³². Nach der Derogationsklausel von MI treten nur gegenläufige Anordnungen außer Kraft³³. Ebenso wenig hat die Verfahrensordnung, die MI beigegeben wurde, DC aufgehoben, da sie ohnehin nicht beabsichtigt, alle Details des Eheprozesses darzulegen³⁴.

MI brachte keine Neuerungen hinsichtlich der Inhalte von Artt. 2-4 DC. In diesen Artikeln werden nur die cc. 1059, 1671 und 1672 angeführt. C. 1059 wurde von MI nicht angetastet. Aus c. 1671 und c. 1672 wurden ohne jede Änderung in Wortlaut oder Inhalt die beiden Paragraphen des neuen c. 1671. Außerdem verweist Art. 3 § 2 DC auf Art. 114 DC, der seinerseits c. 1501 anführt, eine Be-

³⁰ Vgl. BIANCHI, Giudice (s. Anm. 10), 265; PRIMETSHOFER, B., Die interkonfessionelle Geltung des kanonischen Rechts: ÖAKR 41 (1992), 194-207, 200; SCHÖCH, N., Ohne *ritus sacer* geschlossene Ehen orthodoxer Christen vor katholischen Gerichten: DPM 19/20 (2012/2013) 205-235, 224.

³¹ DC ist dem Rechtsquellentyp nach eine Instruktion, vgl. BERKMANN, Ehen (s. Anm. 10), 26.

³² Vgl. DANIEL, Analysis (s. Anm. 6), 461.

³³ „Wir bestimmen, dass alles mit diesem Schreiben von Uns Dekretierte volle und bleibende Gültigkeit habe, ungeachtet aller, wenn auch noch so beachtenswerter gegenteiliger Anordnungen.“ „Quae igitur a Nobis his Litteris decreta sunt, ea omnia rata ac firma esse iubemus, contrariis quibusvis, etiam specialissima mentione dignis, non obstantibus.“ Vgl. ebd., 460.

³⁴ Art. 6. Da der Kodex des kanonischen Rechtes, 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 erhellen und – wo nötig – zu vervollständigen. Vgl. LLOBELL, Questions (s. Anm. 6), 38.

stimmung, die von MI völlig unberührt blieb. Da die Grundlage fortbesteht, stehen folglich auch die drei betreffenden Artikel weiterhin in Kraft. Die meisten Regelungen, die sich in diesen Artikeln finden, waren bislang ohnehin nicht im CIC, sondern in der überkommenen Praxis der kirchlichen Verwaltung und Rechtsprechung verankert. Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die Artt. 2-4 DC weiterhin in Kraft stehen. MORÁN BUSTOS zählt sie sogar zu jenen Normen von DC, deren Inhalt zu jeder Zeit notwendig anzuwenden ist, zumal sie eine Errungenschaft und einen Fortschritt aus der Sicht des Prozessrechts und auch eine Hilfe aus der Sicht der gerichtlichen Praxis darstellen³⁵.

4.2. *Processus brevior* für Ehen von Nichtkatholiken?

Eine der wichtigsten Neuerungen von MI besteht in der Einführung des *processus brevior*. DC konnte diesen noch nicht vorhersehen. Welche Bedeutung hat er für die Ehen von Nichtkatholiken? Die *Nota explicativa* des PCLT vom 20.12.2012 zeigt die prozessualen Wege auf, die für die Nichtigerklärung einer Ehe zwischen Orthodoxen in Betracht kommen: der ordentliche Prozess oder das Dokumentenverfahren³⁶. Seit MI müsste wohl hinzugefügt werden, dass auch der *processus brevior* grundsätzlich möglich ist. Eine andere Frage ist aber, ob es Gründe gibt, die gerade bei Nichtkatholiken für diese Prozessform sprechen.

Art. 14 der *Ratio procedendi* führt den folgenden Umstand an, der eine Behandlung im *processus brevior* nahelegt: Mangel an Glauben, der die Simulation des Konsenses oder den willensbestimmenden Irrtum hervorbringen kann. Aufgrund von Unterschieden in der Glaubensauffassung könnte es vorkommen, dass Nichtkatholiken eher zu einem Ausschluss der Unauflöslichkeit oder sogar zu einem willensbestimmenden Irrtum neigen. Der Ausschluss einer Wesenseigenschaft der Ehe durch positiven Willensakt setzt aber voraus, dass die betreffende Person diese Wesenseigenschaft überhaupt kennt und sich damit auseinandergesetzt hat. Das kann bei Menschen, welche die katholische Ehelehre nicht kennen, aber nicht vorausgesetzt werden³⁷.

Andererseits muss daran erinnert werden, dass das auf Ehen von Nichtkatholiken anzuwendende Sachrecht jenes ist, das deren Glaubensgemeinschaft an-

35 MORÁN BUSTOS, C. M., La vigencia de la Instrucción Dignitas Connubii a la luz del M. P. Mitis Iudex The Validity of the Instruction Dignitas Connubii in the Light of M. P. Mitis Iudex: JC 57 (2017) 605-635, 627 f.

36 PCLT, Nota explicativa: Quoad pondus canonicum divortii orthodoxi (20.12.2012): Comm. 44 (2012) 357-359, Art. 4 lit. a und b.

37 Vgl. FERRER ORTIZ, J., Valoración de las circunstancias que pueden dar lugar al proceso abreviado: JC 56 (2016) 157-192, 174.

wendet, oder das staatliche Recht. Derartige Prozesse setzen also voraus, dass die Richter sich von diesem fremden Recht erst einmal Kenntnis verschaffen. In einem *processus brevior* kann das aber nicht geleistet werden. Diese Prozessform käme nur dann in Betracht, wenn der Klagegrund göttlichen Rechts und leicht beweisbar wäre.

Ein ziviles Scheidungsurteil oder die Anerkennung desselben durch eine orthodoxe Kirche bildet keine Grundlage, um einen *processus brevior* zu führen, außer sie enthalten Fakten, die im Sinne des c. 1683 2 CIC (c. 1369 °2 CCEO) auch eine Nichtigkeit offenkundig machen. Allerdings muss bedacht werden, dass ein *processus brevior* nur möglich ist, wenn beide Parteien dem zustimmen (c. 1683 °1 CIC bzw. c. 1369 °1 CCEO). Wenn Ehen von Nichtkatholiken vor ein katholisches Gericht gebracht werden, handelt es sich jedoch meist um Fälle, in denen der eine Partner einen Katholiken heiraten möchte, während der andere keinen Berührungspunkt mit der katholischen Kirche hat. Daher wird er nur selten geneigt sein, seine Zustimmung zu einem *processus brevior* vor einem katholischen Gericht zu geben.

5. ART. 4 DIGNITAS CONNUBII IN DER GERICHTLICHEN PRAXIS

Die seit 2005 ergangenen und in den *Decisiones seu Sententiae* veröffentlichten Urteile der Römischen Rota nehmen – soweit ersichtlich – noch keinen Bezug auf Artt. 2-4 DC. Hingegen zeigt eine veröffentlichte Entscheidung³⁸ des Gerichts der Erzdiözese Vancouver vom 9.7.2009 sowohl Nutzen als auch Probleme des Art. 4 § 2 Nr. 2 DC auf.

5.1. Ein Urteil aus Vancouver

Die beiden Buddhisten Vu (24 Jahre alt) und Thuy (19 Jahre alt) heirateten zivil in Ho-Chi-Min-Stadt im Vietnam. Die Ehe war von den beiden Müttern arrangiert. Vu lebte mit seiner Mutter seit langem in Kanada und besaß die kanadische Staatsbürgerschaft. Seine Mutter war der Mutter von Thuy einen Gefallen schuldig (Nr. 1). Daher ermöglichte sie Thuy durch die Eheschließung mit ihrem Sohn den dauerhaften Aufenthalt in Kanada. Sie erzählte ihrem Sohn den Plan aber erst, als er sich einmal zu einem zweiwöchigen Urlaub im Vietnam aufhielt. Zuerst erschrak er und hielt es für einen Scherz, beugte sich aber schließlich dem Druck seiner Mutter und seiner Familie, die sagten, er müsse jemandem helfen und es sei ja keine richtige Ehe, sondern nur ein Bündel Papier für Im-

³⁸ C. LÓPEZ-GALLO, 9.7.2009: StudCan 43 (2009) 231-241. Die im Folgenden zitierten Nummern beziehen sich auf dieses Urteil.

migrationszwecke (Nr. 2). Schon am Tag nach der Heirat kehrte Vu allein nach Kanada zurück. Thuy konnte wegen der Formalitäten für das Visum erst ein Jahr später nachkommen (Nr. 3). Sie lebten in getrennten Räumen, verspürten keine Anziehungskraft und hatten keinen Sexualkontakt. Mit der Zeit fand jeder einen anderen Partner. Vu möchte nun eine Katholikin heiraten (Nr. 4).

5.2. Prozessuale Aspekte

Da Vu zu diesem Zweck den Ledigenstand vor der katholischen Kirche nachweisen muss, ist gemäß Art. 3 § 2 DC ein kirchliches Gericht zuständig. Im vorliegenden Fall wurde analog zu einem Formmangel ein Dokumentenprozess geführt und das Urteil vom Gerichtsvikar als Einzelrichter gefällt. Das verwundert, weil in der Sache offensichtlich über Konsensmängel abgehandelt wurde und kein Dokument vorlag, das die Nichtigkeit mit Sicherheit bewiesen hätte. Stattdessen waren nicht wenige Zeugen einzuvernehmen. Nach der heutigen Rechtslage könnte eventuell ein *processus brevior* geführt werden, weil das Heiratsmotiv dem ehelichen Leben völlig fremd war (Art. 14 § 1 Verfahrensordnung zu MI).

5.3. Das anzuwendende Sachrecht

An dieser Stelle interessiert aber vor allem die Frage, welches Recht der kirchliche Richter auf diese Ehe anzuwenden hat, oder genauer gefragt: Welches ist gemäß Art. 4 § 2 Nr. 2 DC das Recht, an das die Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung gebunden waren? Das Urteil setzt sich mit dieser Frage nicht systematisch auseinander, sondern zieht kurzerhand das kanadische Gesetz über Immigration und den Schutz von Flüchtlingen heran, das angeblich die Bestimmung enthält: „a foreign national shall not be considered a spouse ... if the marriage ... is not genuine or was entered into primarily for the purpose of acquiring any status or privilege ...“ (Nr. 13)³⁹.

Nun stellt sich die folgende Frage: Ist Art. 4 § 2 Nr. 2 DC so zu verstehen, dass „das Recht, an das die Partner im Zeitpunkt der Eheschließung gebunden waren“ auch ein Immigrationsgesetz umfassen kann, das zum Zweck der legalen Einreise festlegt, wer als Ehegatte gilt? Selbst wenn diese Frage bejaht wird, schließt sich die nächste Frage an: Warum wird überhaupt kanadisches Recht angewandt? Im Urteil wird dies damit begründet, dass eine der Parteien kanadischer Bürger ist (Nr. 19, Corollaria). Richtet sich das Recht, das gemäß Art. 4 § 2 Nr. 2 DC anzuwenden ist, nach der Staatsbürgerschaft oder nach dem

³⁹ Die Richtigkeit dieses Zitats konnte nicht verifiziert werden. Die heute geltende Fassung des Immigration and Refugee Protection Act (S.C. 2001, c. 27) enthält diese Bestimmung anscheinend nicht mehr: <http://laws.justice.gc.ca/eng/acts/i-2.5/index.html>.

Wohnsitz, wie es in Common-Law-Ländern üblich ist?⁴⁰ Unabhängig von der Antwort auf diese Frage ist zu beachten, dass die Parteien im Eheschließungszeitpunkt weder denselben Wohnsitz noch dieselbe Staatsbürgerschaft hatten. Daher kann nicht von vornherein auf die Berücksichtigung des vietnamesischen Eherechts verzichtet werden.

Das kirchliche Gericht hat vermutlich deswegen kanadisches Recht herangezogen, weil es seinen Sitz in Kanada hat. Wie hätte dann aber ein aufgrund des Eheschließungsortes ebenso zuständiges Kirchengericht im Vietnam entschieden? Das Urteil eines Kirchengerichts kann nicht davon abhängen, in welchem Staat es liegt. Die Kirche besitzt in DC ihr eigenes Kollisionsrecht, doch wie man sieht, lässt dieses an Klarheit noch zu wünschen übrig. Die Lösung bestünde darin, Art. 2 § 2 DC analog anzuwenden, so dass das Recht beider Partner zu berücksichtigen ist, also kanadisches und vietnamesisches.

Die Möglichkeit, internes religiöses Recht anzuwenden, wird im Urteil von Vancouver überhaupt nicht erwogen. Ohne weitere Begründung setzt es voraus, dass es in Art. 4 § 2 Nr. 2 DC um das Zivilrecht bzw. um das Recht des „Landes“ (Nr. 7) geht, an welches die Parteien gebunden waren, obwohl in dieser Bestimmung das Wort „Land“ überhaupt nicht vorkommt. Im konkreten Fall ist diese Interpretation freilich korrekt, weil weder die kanadische Monarchie noch die sozialistische Republik Vietnam religiöse Personalstatuten kennen. Im Übrigen gäbe es zwar ein internes buddhistisches Recht, doch beschränkt sich dieses weitgehend auf Ordensrecht⁴¹.

Neben dem staatlichen Recht stützt sich das Urteil auch auf göttliches Recht, das in Art. 4 § 2 Nr. 2 DC ebenfalls als anzuwendendes Recht genannt wird. Dabei schwankt das Urteil allerdings zwischen dem Nichtigkeitsgrund des Ehrfurchtzwangs und dem völligen Fehlen eines Ehemillens. Was den Ehrfurchtzwang betrifft, führt es die cc. 125 und 1103 an (Nr. 13). Offensichtlich geht es also davon aus, dass das göttliche Recht so anzuwenden ist, wie es im CIC formalisiert wurde, ohne zu prüfen, ob dieser Nichtigkeitsgrund auch im anzuwendenden staatlichen Recht formalisiert ist. Die bis heute ungelöste Frage, wie weit *metus* überhaupt auf göttlichem Recht basiert, wird nicht behandelt⁴². Wenn das

40 Vgl. MAYR, V., Kanada: Bergmann, A. / Ferid, M. / Henrich, D. (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht. Frankfurt a.M., Losebl.-Ausg. 227. Lfg. Stand: 1.4.2018, 29. Bei einer im Ausland geschlossenen Ehe wäre nach dem Internationalen Privatrecht Kanadas im Übrigen die *lex loci celebrationis* maßgeblich, vgl. ebd., 34.

41 BERKMANN, B. J., Internes Recht der Religionen. Einführung in eine vergleichende Disziplin. Stuttgart 2018, 76.

42 Vgl. DERS., Nichtchristen im Recht der katholischen Kirche. (ReligionsRecht im Dialog 23) Wien u.a. 2017, 755-757.

Urteil diesen Nichtigkeitsgrund auf Ungetaufte anwendet, könnte es sich immerhin auf eine Antwort des PCLT⁴³ stützen, doch führt es diese nicht an.

Außerdem zieht der Gerichtsvikar eine Totalsimulation in Erwägung, doch neigt er schließlich der Annahme zu, es habe überhaupt keinen Konsens, nicht einmal einen simulierten gegeben (Nr. 14). Diese Annahme bedürfte aber einer weiteren Erklärung, weil aufgrund der öffentlichen Eheschließungsform, wie sie im vietnamesischen Recht festgelegt ist, vorausgesetzt werden kann, dass bei der Trauung Willenserklärungen abgegeben wurden. Zu prüfen wäre daher, ob diese Willenserklärungen im Sinne des c. 1101 CIC mit dem inneren Willen der Parteien übereinstimmen. Kein Zweifel besteht freilich, dass es sich um eine Gültigkeitsvoraussetzung handelt, die auf Naturrecht beruht.

5.4. Terminologie

Das Urteil aus Vancouver lässt noch eine weitere Schwierigkeit erkennen, die auftreten kann, wenn fremdes Recht anzuwenden ist. Damit eine Ehe aus katholischer Sicht für nichtig erklärt werden kann, muss ein Grund vorliegen, der die Ehe vom Zeitpunkt der Eheschließung an gar nicht gültig hat zustande kommen lassen. Die Schwierigkeit besteht nun darin, dass das fremde Eherecht eventuell eine andere Terminologie benutzt als das kanonische Eherecht und es daher nicht genügt, einfach nach dem Begriff „ungültig“ oder „nichtig“ zu suchen⁴⁴. Vielmehr muss herausgefunden werden, welche Mängel, die das fremde Eherecht kennt, materiell der kanonischen Ungültigkeit entsprechen⁴⁵. Um die katholische Lehre von der Unauflöslichkeit zu achten, ist es entscheidend, ob der Mangel von solcher Art ist, dass die Ehe *ex tunc* nicht gültig zustande kommt, oder ob sie nur *ex nunc* aufgehoben wird. Das Urteil aus Vancouver meint, die Unterscheidung der Begriffe „nicht existent“, „nichtig“, „ungültig“, „aufhebbar“, „unwirksam“ und „unerlaubt“ sei irrelevant (Nr. 11 und 19). Das ist nur insofern richtig, als es bei der Vergleichung unterschiedlicher Rechtsordnungen nicht auf die Begriffe, sondern auf die Sache ankommt⁴⁶. Die Unterscheidung

43 PONTIFICIA COMMISSIO AD CODICEM IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDUM, Responsiones ad proposita dubia (25.11.1986), vom Papst bestätigt am 23.4.1987: AAS 79 (1987) 1132.

44 Vgl. BERKMANN, Internes Recht (s. Anm. 41), 135 f.

45 Vgl. DERS., Annullierung (s. Anm. 27), 57.

46 Vgl. BAURA, E., Il sistema delle invalidità (inesistenza e nullità, annullabilità e rescindibilità) dell'atto giuridico: L'atto giuridico nel diritto canonico. (Studi Giuridici 59) Città del Vaticano 2002, 121-141, 138: „Le nozioni, però, dovranno essere continuamente sottoposte a verifica mediante il confronto con l'esperienza giuridica; [...] In queste scelte, sarà bene non dimenticare il profilo pratico che caratterizza la scienza giuridica,

ist aber sehr wohl essentiell, insofern die Lehre von der Unauflöslichkeit auf dem Spiel steht. Darauf kann der kirchliche Richter nicht verzichten, wenngleich diese präzise Terminologie in der Tradition des *common law* unbekannt sein mag⁴⁷. Das Urteil scheint die vorliegende Ehe nicht nur als ungültig, sondern sogar als nicht-existent zu betrachten. Damit ist dem Nachweis des Ledigenstandes erst recht Genüge getan, aber die Begründung dieses Ergebnisses lässt zu wünschen übrig. In den Konklusionen ist nur noch davon die Rede, dass die Ehe nicht rechtmäßig (*not legally*) geschlossen wurde und sie nach dem Migrationsgesetz verboten (*prohibited*) war, so dass sie sich nicht der Gunst der Legitimität (*legitimacy*) erfreut (Nr. 20).

Insgesamt ist anerkennend hervorzuheben, dass der Gerichtsvikar die Bedeutung der Artt. 3 und 4 DC für den vorliegenden Fall erkannt hat und er diese Bestimmungen tatsächlich anwendet. Gleichzeitig wird aber auch sichtbar, dass die Gerichte bei der Behandlung derartiger Fälle ein noch besseres Vademekum bräuchten, als es DC zurzeit ist.

6. THEMEN, DIE IN *DIGNITAS CONNUBII* NICHT VORKOMMEN

6.1. Anerkennung fremder Ehenichtigkeitsurteile

DC regelt, unter welchen Voraussetzungen ein kirchliches Gericht über die Ehe von Nichtkatholiken urteilen kann und welches Sachrecht es dabei anzuwenden hat. Es wäre aber vorstellbar, dass es bereits ein Nichtigkeitsurteil gibt, das vom zuständigen staatlichen oder religiösen Gericht der Parteien erlassen wurde. Dann wäre es einfacher, dieses Urteil schlicht anzuerkennen, anstatt einen neuen Nichtigkeitsprozess zu führen.

6.1.1. Offizielle Dokumente vor *Dignitas Connubii*

Offizielle kirchliche Stellungnahmen zu diesem Thema gibt es schon aus der Zeit vor DC. Bereits Papst PIUS XII. hielt in seiner Rota-Ansprache vom 06.10.1946 fest, dass zivilgerichtliche Nichtigkeitserklärungen über Ehen von Ungetauften von der Kirche anerkannt werden können (Nr. II)⁴⁸. Die *Adnotatio*⁴⁹ des PCLT vom 13.5.2003 bestätigt diese Aussage (Nr. 4a) und erklärt darüber hinaus auch orthodoxe Nichtigkeitsurteile unter bestimmten Umständen für

in modo da privilegiare quei concetti che meglio rispondano agli aspetti più rilevanti sul piano giuridico.“

47 Vgl. ebd., 139.

48 PIUS XII., Allocutio (6/10/1946): AAS 38 (1946) 391-397, 395. Darauf beruft sich POSPISIL, V. J., *Eastern Catholic Marriage Law*. Brooklyn, NY 1991, 206.

49 PCLT, *Adnotatio* (13.5.2003): Comm. 35 (2003) 197-210.

anerkennungsfähig (Nr. 8). Diese doppelte Ausweitung sowohl auf Ehesachen Getaufter als auch auf Urteile religiöser Instanzen trägt den Wirkungen des Zweiten Vatikanischen Konzils Rechnung, wonach die katholische Kirche keine exklusive Rechtsprechungskompetenz über die Ehen Getaufter beansprucht und als fremdes Recht nicht mehr nur das weltliche, sondern auch das religiöse anerkennt. Die Apostolische Signatur hat in ihrer Entscheidung vom 7.1.1991 das Urteil einer anderen Konfession nicht anerkannt, weil es sich im Grunde um eine Ehescheidung gehandelt hat. Daraus folgerte LLOBELL im Umkehrschluss, dass eine Anerkennung sehr wohl möglich ist, wenn es sich um ein echtes Nichtigkeitsurteil handelt⁵⁰.

6.1.2. *Declaratio der Apostolischen Signatur vom 20.10.2006*

DC behandelte die Frage der Anerkennung fremder Ehenichtigkeitsurteile nicht, gab aber Anlass zu weiteren Dokumenten, die sich damit befassen. Am 20.10.2006 bezog die Apostolische Signatur zu der folgenden in Rumänien verbreiteten Praxis Stellung⁵¹. Wenn eine Ehe zwischen Orthodoxen staatlich geschieden worden war, stellte die orthodoxe Kirche eine Erklärung über den Ledigenstand aus. Diese wurde von der katholischen Kirche ohne weiteres anerkannt, so dass der betreffende orthodoxe Christ zu einer neuen Ehe mit einem Katholiken zugelassen wurde.

Die Apostolische Signatur lehnt die Anerkennung dieser Erklärungen hingegen ab, weil sie keine Nichtigkeitserklärungen darstellen. Vielmehr lässt die orthodoxe Kirche nach einer zivilen Scheidung eine kirchliche Wiederheirat aus Gründen der *Oikonomia* zu. Die katholische Kirche hingegen hält an der Unauflöslichkeit der Ehe fest und gestattet eine zweite Ehe nur, wenn die erste ungültig war.

Anlass für das Schreiben der Apostolischen Signatur waren lediglich die von der orthodoxen Kirche in Rumänien erstellten Erklärungen über den Ledigenstand. Dass diese nicht als Nichtigkeitserklärungen anerkannt werden können und folglich eine Nichtigkeitserklärung durch ein katholisches Gericht notwendig ist, steht außer Diskussion. Hingegen hat die Apostolische Signatur nicht den Fall vor Augen, dass eine orthodoxe Kirche eine echte Nichtigkeitserklärung erlässt, die von der katholischen Kirche anerkannt werden kann, ohne dass sie selbst ein Nichtigkeitsverfahren führen müsste. Aus der Erklärung der Signatur darf daher nicht der Schluss gezogen werden, dass eine solche Anerkennung niemals möglich wäre.

50 Vgl. LLOBELL, *Giurisdizione* (s. Anm. 14), 88. Die hier von LLOBELL genannte Entscheidung blieb, so weit ersichtlich, unveröffentlicht.

51 SIGNATURA APOSTOLICA, Prot. N. 37577/05 VAR „*Declaratio*“ sull'ammissione dei fedeli della Chiesa ortodossa romana alla celebrazione di un nuovo matrimonio nella Chiesa cattolica (20.10.2006): *Comm.* 39 (2007) 66 f.

Die Signatur stützt ihre Argumentation auf die folgenden Rechtsquellen: cc. 781 und 802 § 2 CCEO, cc. 1085 § 2 und 1671 CIC sowie Artt. 4 § 1 und 5 § 1 DC. Auch diese Rechtsquellen lassen nicht den Schluss zu, dass ausnahmslos in jedem Fall ein katholisches Nichtigkeitssurteil erforderlich wäre. C. 781 CCEO und Art. 4 § 1 DC beziehen sich nur auf jenen Fall, in dem die katholische Kirche über die Gültigkeit der Ehe getaufter Nichtkatholiken urteilen muss. Der Fall, dass bereits ein Urteil eines nichtkatholischen Gerichts vorliegt, kommt dabei gar nicht in den Blick. Umso weniger äußern sich diese Bestimmungen zu einer eventuellen Anerkennung. C. 802 § 2 CCEO und c. 1085 § 2 CIC besagen nicht, dass die Ungültigkeit der früheren Ehe unbedingt von einem katholischen Gericht festgestellt sein muss. C. 1671 CIC verankert eine Zuständigkeit katholischer Gerichte für die Ehen aller Getauften, die jedoch im Falle nichtkatholischer Getaufter keine ausschließliche Zuständigkeit ist. Eine andere Interpretation würde Art. 16 UR zuwiderlaufen, wonach die Kirchen des Orients die Fähigkeit haben, sich nach ihren eigenen Ordnungen zu regieren. Die *Adnotatio* des PCLT vom 13.5.2003 erging zu einem Zeitpunkt, in dem c. 1671 CIC längst in Kraft stand, erblickte in diesem Kanon jedoch kein Hindernis, um fremde Ehenichtigkeitssurteile anzuerkennen. Art. 5 § 1 DC macht keine Aussage zu der hier relevanten Frage. Katholische Gerichte sind nach Art. 3 § 1 DC zwar für die Ehen aller Getauften zuständig, doch übt die Kirche ihre Kompetenz über Nichtkatholiken gemäß Art. 3 § 2 DC nur aus, wenn sie ein Rechtsschutzinteresse haben⁵². Das bedeutet aber umgekehrt, dass sich Nichtkatholiken in erster Linie an ihre eigenen Gerichte wenden müssen⁵³.

6.1.3. *Nota explicativa des PCLT vom 20.12.2012*

Die *Nota explicativa* des PCLT vom 20.12.2012 behandelt verschiedene Situationen, in denen sich geschiedene Orthodoxe befinden können. In der Nummer 6 behandelt sie den Fall, dass ein orthodoxer Christ von seiner kirchlichen Autorität eine echte Ehenichtigkeitserklärung erhalten hat und nun einen katholischen Partner heiraten möchte. Die Möglichkeit einer Anerkennung dieser Erklärung wird bejaht, so dass Zweifel, die in der Zwischenzeit aufkommen konnten, wieder zerstreut sind. Das PCLT besteht darauf, dass die orthodoxe Nichtigkeitserklärung darauf geprüft wird, ob sie göttlichem Recht widerspricht⁵⁴. Bei einem Widerspruch könnte die orthodoxe Entscheidung nicht anerkannt werden. Schließlich gibt das PCLT zwei Verfahrenswege für diese notwendige Prüfung

52 Vgl. MONTINI, *Matrimonio* (s. Anm. 2), 659 und 662; BERKMANN, *Ehen* (s. Anm. 10), 57 und 107.

53 Vgl. BERKMANN, *Ehen* (s. Anm. 10), 132.

54 Vgl. GORSKI, C., *Kommentar zur Nota Explicativa des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten vom 20. Dezember 2012 bezüglich der kanonistischen Bedeutung orthodoxer Ehescheidungen*: DPM 21/22 (2014/15) 359-376, 375.

an, die bereits in den katholischen Kodizes angelegt sind: Erstens kann das katholische Berufungsgericht entscheiden, ob die orthodoxe Nichtigkeitserklärung mit Dekret bestätigt werden kann oder ob eine ordentliche Prüfung durch die zweite Instanz notwendig ist. Zweitens kann der zweitinstanzliche Richter im Urkundenverfahren das Urteil bestätigen oder die Sache auf dem ordentlichen Verfahrensweg an das Gericht der ersten Instanz zurückverweisen.

Beide Wege laufen letztlich darauf hinaus, dass eine katholische Berufungsinstanz eine orthodoxe Ehenichtigkeitsurkunde beurteilt. Hinter dieser Konzeption steht vermutlich eine Anlehnung an das Verfahren, mit dem die italienische Republik katholische Nichtigkeitsurteile anerkennt⁵⁵. Die Urteile der Kirchengerichte in Nichtigkeitsfällen von Konkordatsehen⁵⁶ müssen notwendigerweise Gegenstand einer so genannten „Delibation“ seitens des Berufungsgerichts sein. Der Standesbeamte überträgt dann das Urteil des Berufungsgerichts, mit dem das kirchliche Urteil anerkannt wurde.

Der Vorteil dieser Lösung besteht darin, dass auf ein bestehendes kanonisches Verfahren zurückgegriffen werden kann, ohne dass ein neues Verfahren konzipiert werden müsste. Bisher verfügt das katholische Kirchenrecht nämlich über kein spezielles Verfahren zur Anerkennung fremder Urteile. Es darf aber nicht übersehen werden, dass das katholische Berufungsverfahren in diesem Fall nur auf analoge⁵⁷ Weise angewandt werden kann. In Wirklichkeit handelt es sich nämlich um kein Berufungsverfahren. Es wird nämlich nicht durch Berufung in Gang gesetzt, sondern durch einen Antrag jenes Partners aus der ersten Ehe, der seinen Ledigenstand vor der katholischen Kirche nachweisen muss. Außerdem wird nicht wie bei einer Berufung ein Urteil überprüft, das noch nicht vollstreckbar ist. Vielmehr ist das Urteil in der ursprünglichen Rechtsordnung bereits vollstreckbar und diese Vollstreckbarkeit wird nun auf eine weitere Rechtsordnung, nämlich die katholische, ausgedehnt.

Das PCLT versucht, die beiden Wege auf Kanones in den katholischen Gesetzbüchern zu stützen. Das wirft jedoch Probleme auf. Der erste Weg wird auf c. 1682 § 2 CIC bzw. c. 1368 § 2 CCEO gestützt. Beide Kanones betreffen die obligatorische Bestätigung des Urteils, das erstmals eine Nichtigkeit festgestellt hat, und wurden durch MI bzw. MMI⁵⁸ aufgehoben. Somit fehlt nun die

55 Vgl. GEFAELL, P., La giurisdizione delle Chiese ortodosse per giudicare sulla validità del matrimonio dei loro fedeli: *IusEcl* 19 (2007) 774-791, 790: „processo di „delibazione““.

56 Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana che apporta modificazioni al Concordato Lateranense (3.6.1985): AAS 77 (1985) 521-578, Art. 8 Abs. 2.

57 Vgl. SCHÖCH, *Ritus sacer* (s. Anm. 30), 224; GEFAELL, *Giurisdizione* (s. Anm. 55), 790.

58 Papst FRANZISKUS, *Motu Proprio Mitis et misericors Iesus* (15.8.2015): AAS 107 (2015) 946-957.

Rechtsgrundlage. Allerdings war von Anfang an fraglich, ob der Verweis auf Kanones, welche die automatische Weiterleitung der Sache an das übergeordnete Gericht zum Gegenstand haben, zutreffend war. Die Anerkennung fremder Ehenichtigkeitsurteile erfolgt nämlich gewiss nicht automatisch, sondern nur auf Antrag.

Der zweite Weg wird auf c. 1688 CIC bzw. c. 1374 CCEO gestützt. Beide Kanones sind durch MI und MMI der Sache nach erhalten geblieben und tragen nun die Nummern 1690 CIC bzw. 1376 CCEO. Das Problem liegt jedoch darin, dass der Richter der zweiten Instanz die Sache gemäß diesen Vorschriften, wenn er das Urteil nicht bestätigen kann, an das Gericht der ersten Instanz zurückverweist. Was aber ist die erste Instanz im Falle der Anerkennung eines fremden Urteils? Ist es das orthodoxe Gericht? Dieses wird sich eine Zurückverweisung durch ein katholisches Gericht aber nicht gefallen lassen. Ist es ein katholisches Gericht? Aber ein katholisches Gericht war mit der Sache noch gar nicht befasst. Wie man sieht, ist die zitierte Bestimmung nicht passend für Anerkennungsverfahren.

Irritationen könnte es auch in ökumenischer Hinsicht geben. Wenn das Gericht, das über die Anerkennung des orthodoxen Urteils entscheidet, ein Berufungsgericht ist, könnte der Eindruck entstehen, dass ein katholisches Gericht einem orthodoxen übergeordnet ist. Ein scheinbarer Instanzenzug von einer Kirche zu einer anderen ist kein Zeichen ökumenischer Nähe.

Da die erwähnten Kanones ohnehin nicht mehr in Kraft stehen bzw. andere Probleme aufwerfen, bestünde die Gelegenheit, die vorgeschlagene Lösung nochmals zu überdenken. Gewiss weist sie begrüßenswerte Aspekte auf, nämlich die Tatsache, dass die Anerkennung durch Dekret erfolgen kann (erster Weg), ohne dass es eines neuen Urteils bedürfte, sowie die Tatsache, dass der Urkundenprozess möglich ist (zweiter Weg). Es wäre aber zu überlegen, ob für die Anerkennung nicht ohnehin ein Verwaltungsverfahren genügen würde⁵⁹. In der Sache geht es um eine Prüfung, ob ein bereits vorhandenes orthodoxes Urteil mit dem göttlichen Recht, insbesondere mit dem Prinzip der Unauflöslichkeit vereinbar ist. Um dies zu erkennen, muss aber kein kontradiktorisches Gerichtsverfahren mit Ehebandverteidiger und einer neuerlichen Anhörung der Parteien mehr geführt werden. Eine Prüfung durch den Ortsordinarius erscheint ausreichend. Wenn sie ablehnend ausfällt, muss ohnehin von Anfang an ein Gerichtsprozess geführt werden. Wenn der Diözesanbischof kraft MI im *processus brevior* ein Gerichtsurteil allein fällt, warum sollte er dann nicht ein orthodoxes Urteil durch einen Verwaltungsakt anerkennen können? Um ein neues Verfahren einzuführen, reicht eine *nota explicativa* des PCLT freilich nicht aus, doch

⁵⁹ Vgl. BERKMANN, Ehen (s. Anm. 10), 136.

böte sich eine gute Gelegenheit für eine Neuordnung, wenn der Gesetzgeber tätig wird, um eine neue Eheprozessordnung zu schaffen⁶⁰.

Italien wendet das beschriebene Verfahren übrigens nur noch bei kirchlichen Urteilen an. Bei Entscheidungen in Ehesachen aus anderen Staaten nimmt einfach der Standesbeamte nach Prüfung der Voraussetzungen die Transkription vor⁶¹. Zwischen den Ländern der EU bedarf es überhaupt keines Anerkennungsaktes mehr⁶². Gewiss wäre es nicht wünschenswert, wenn der katholische Pfarrer im Rahmen der Ehevorbereitung das orthodoxe Urteil einfach anerkennen würde,⁶³ denn es fehlt ihm die notwendige Expertise. Dennoch lässt die wachsende ökumenische Nähe hoffen, dass das intereklesiale Verfahren vereinfacht wird.

6.2. Formmangel im Brautexamen feststellbar

6.2.1. *Responsum der Apostolischen Signatur vom 3.1.2007*

Die Apostolische Signatur hat in einem *Responsum*⁶⁴ konstatiert, dass der Ledigenstand eines orthodoxen Christen, der keine Ehe nach den orthodoxen Formvorschriften geschlossen hat, im Rahmen des Brautexamens nach c. 1066 f. CIC durch den Ortsordinarius oder durch den Pfarrer nach Konsultation des Ortsordinarius festgestellt werden kann. Das *Responsum* stützt sich auf eine authentische Interpretation,⁶⁵ die am 26.6.1984 zu c. 1686 CIC ergangen ist, und wendet c. 1372 § 2 CCEO im Wege der Analogie auf den lateinischen Bereich an. Eine Ehe, die den orthodoxen Formvorschriften nicht genügt, liegt insbesondere dann vor, wenn sie vor einer zivilen Behörde geschlossen wurde oder vor dem Amtsträger einer Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft, deren Priesterweihe von orthodoxer Seite nicht anerkannt wird. Dieses *Responsum* nimmt auf DC

60 Vgl. SCHÖCH, *Ritus sacer* (s. Anm. 30), 224: „Dafür fehlt noch die gesetzliche Grundlage“.

61 Titel IV des Gesetzes Nr. 218 vom 31.5.1995 und Circolare Nr. 1/50/FG/29(96)1227 vom 7.1.1997.

62 Art. 21 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000: ABl. L 338 vom 23.12.2003, 1-29. Ausnahme: Dänemark.

63 Vgl. GEFAELL, *Giurisdizione* (s. Anm. 55), 790.

64 SIGNATURA APOSTOLICA, *Responsio Prot. n. 38964/06 VT (3.1.2007)*: PRMCL 97 (2008) 45-46.

65 PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Interpretatio authentica c. 1686 (11.7.1984)*: AAS 76 (1984) 746-747.

Bezug, doch ist die Bezugnahme mit der Wendung *visis* relativ schwach. Im Grunde wird Art. 4 § 1 ^o 2 DC, der sich an den kirchlichen Richter wendet, hier nicht angewandt, sondern es wird festgelegt, unter welchen Umständen gerade kein gerichtliches Verfahren zur Feststellung des Ledigenstandes erforderlich ist. Wird damit der Anwendungsbereich von Art. 4 § 1 ^o 2 DC kurz nach dessen Erlassung wieder eingeschränkt? Das Verhältnis zwischen DC und dem *Responsum* ist eher so zu sehen, dass die Beachtung des orthodoxen *ritus sacer* in beiden Dokumenten ein wichtiges Anliegen ist⁶⁶. Indem Art. 4 § 1 ^o 2 DC wie schon c. 1127 § 1 CIC noch einmal an sie erinnert, ist sie bereits so selbstverständlich geworden, dass es in den einfachen Fällen keines Gerichtsverfahrens bedarf. Damit wird eine klare Parallele zwischen der kanonischen Form für Katholiken und dem *ritus sacer* für Orthodoxe hergestellt⁶⁷.

Vor das Gericht ist die Sache gemäß dem *Responsum* nur dann zu bringen, wenn Zweifel bestehen, ob die Ehe ohne schweren Nachteil nach dem *ritus sacer* überhaupt hätte geschlossen werden können oder ob der nichtkatholische Partner zur Zeit der Eheschließung schon in der nichtkatholischen orientalischen Kirche getauft war⁶⁸. Der erstgenannte Zweifel betrifft die Noteheschließung. Aus katholischer Sicht ist eine Ehe, die ohne Beachtung der Form geschlossen wurde, gültig, wenn ohne schweren Nachteil während eines Monats niemand herbeigeht werden kann, der zur Trauungsassistenz befugt ist (c. 1116 CIC). Das dient dazu, auch in Notsituationen dem Grundrecht auf Ehe (c. 1058 CIC) Genüge zu tun. Aus orthodoxer Sicht wäre eine solche Ehe hingegen nur eine gültige Naturehe, aber nicht sakramental⁶⁹. Der katholischen Lehre wiederum ist der Gedanke fremd, dass eine gültige Ehe zwischen getauften Personen nicht sakramental sein könnte (c. 1055 § 2 CIC). Da in einem derartigen Fall nähere Erkundigungen notwendig sind, ob wirklich keine trauungsbefugte Person herbeigeht werden konnte, ist ein gerichtliches Verfahren notwendig.

66 BERKMANN, Annullierung (s. Anm. 27), 65.

67 MONTINI, P., La procedura di investigazione prematrimoniale è idonea alla comprovazione dello stato libero di fedeli ortodossi che hanno attentato il matrimonio civile: PRMCL 97 (2008) 47-98.

68 Vgl. LORUSSO, L., Il matrimonio con gli ortodossi dal Vaticano II ad oggi. Evoluzione, diritto, prassi: Ruysen, G. (Hrsg.), Il diritto canonico orientale a cinquant'anni dal Concilio Vaticano II. Atti del simposio di Roma, 23-25 aprile 2014: Kanonika 22 (2016) 129-161, 156. Als weiteren möglichen Zweifel, der ein Gerichtsverfahren erforderlich macht, nennt MONTINI (ebd., 92) das Problem, dass es an sich schwierig ist, das orthodoxe Recht zu ermitteln.

69 Vgl. GORSKI, Kommentar (s. Anm. 54), 372.

6.2.2. Stellungnahmen des PCLT

Der Inhalt des besagten *Responsums* der Apostolischen Signatur ging in Paragraph 4 der *Nota explicativa* des PCLT vom 20.12.2012 ein und gilt in der lateinischen Kirche auch nach MI fort, wie eine Antwort des PCLT vom 18.11.2015 bekräftigt⁷⁰.

Was die orientalisch-katholischen Kirchen betrifft, war kein *Responsum* nötig, weil dieselbe Regelung direkt in c. 1372 § 2 CCEO festgelegt war. Allerdings wurde dieser Kanon durch MMI aufgehoben und das PCLT erklärte am 25.11.2015,⁷¹ dass die Regelung für die orientalischen Kirchen nicht mehr in Kraft steht. Das führt zu der paradoxen Situation, dass in den orientalisch-katholischen Kirchen, in denen schon seit längerer Zeit die Feststellung des Ledigens im Brautexamen ausreichte, nun ein Gerichtsprozess notwendig ist. Demgegenüber genügt in der lateinischen Kirche, die weniger mit orthodoxen Ehen in Berührung kommt, die Feststellung im Brautexamen. Dabei stützte sich das *Responsum* der Apostolischen Signatur vom 3.1.2007, mit dem diese Regelung im lateinischen Bereich anerkannt wurde, auf c. 1372 § 2 CCEO, der nun weggefallen ist. Es fällt schwer, eine Begründung für diese Diskrepanz zu finden. Es ist nicht anzunehmen, dass den orthodoxen Zivilehen eine größere Wertschätzung entgegengebracht werden soll, wenn sie nicht mehr einfach vom Pfarrer für nichtexistent erklärt werden können, denn auch das Gericht wird zu keinem anderen Ergebnis kommen.

GEFAELL versucht eine andere Erklärung: Das Erfordernis eines Gerichtsurteils wolle vielleicht einen Missbrauch vermeiden, der darin bestehe, Personen allzu leicht zu einer kirchlichen Ehe zuzulassen, die eine zivile Vorehe hatten, die viele Jahre dauerte, aus der Kinder hervorgingen usw⁷². Ferner weist GEFAELL auf *Familiaris consortio* und die *Relatio* der Familiensynode von 2015 hin, die anerkannt haben, dass solche Zivilehen eine gewisse Verpflichtung vor der Gesellschaft darstellen⁷³.

⁷⁰ PCLT, Prot. Nr. 15182/2015 (18.11.2015): <http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/risposte-particolari/Procedure%20per%20la%20Dichiarazione%20della%20Nullit%C3%A0%20matrimoniale/Circa%20la%20vigenza%20dell%27Interpretazione%20autentica%20del%20can.%201686%20CIC.pdf>.

⁷¹ PCLT, Prot. Nr. 15170/2015 (25.11.2015): <http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/risposte-particolari/Procedure%20per%20la%20Dichiarazione%20della%20Nullit%C3%A0%20matrimoniale/Due%20questioni%20sull%27applicazione%20del%20m.p.%20Mitis%20et%20misericors%20Iesus.pdf>.

⁷² GEFAELL, P., *Nota al motu proprio Mitis et Misericors Iesus: IusEccles 28* (2016) 63-78, 73 f.

⁷³ Ebd., 74.

Wenn das der entscheidende Grund wäre, müsste dasselbe aber für die lateinische Kirche gelten. Wenn es um die Bewertung der Ehen zwischen Orthodoxen geht, kann es nicht darauf ankommen, ob die katholische Kirche eine veränderte Sicht der Zivilehe hat. Vielmehr ist der Bestand der Ehe gemäß c. 781 CCEO und Art. 4 § 1 DC aus der Sicht des orthodoxen Rechts zu beurteilen. Wenn es ein Ziel von MMI war, die Verfahren zu beschleunigen, ist nicht verständlich, warum in diesem Fall nun ein längeres Verfahren notwendig sein soll. Auch dieses Problem wäre daher in der künftigen Gesetzgebung zu klären.

6.3. Welches katholische Gericht ist zuständig?

Die Apostolische Signatur erließ am 30.5.2005 ein Dekret,⁷⁴ das bereits Art. 4 DC zitiert und die Frage der Zuständigkeit katholischer Gerichte betrifft. Es ging um eine Ehe, die zwischen Orthodoxen in Bulgarien geschlossen und geschieden wurde. Die Frau zog nach Italien und möchte dort einen katholischen Mann heiraten. Da die orthodoxe Heiraterlaubnis nicht ausreicht, benötigt sie ein katholisches Ehenichtigkeitsurteil. Gemäß der im Jahr 2005 geltenden Rechtslage lag die Zuständigkeit wegen des Eheschließungsortes und des Wohnsitzes der nichtklagenden Partei in Bulgarien. Außerdem wäre nach der von der Apostolischen Signatur offenbar gepflegten Übung kein lateinisches Gericht, sondern das Gericht der entsprechenden orientalisch-katholischen Kirche zuständig⁷⁵. Die Frau beantragte aber, dass der Prozess in Italien geführt wird. Die Apostolische Signatur wies die Sache im Wege der Prorogation einem kirchlichen Regionalgericht in Italien zu.

Das dem Fall zugrunde liegende Problem würde sich heute nicht mehr stellen, weil der Gerichtsstand des Klägers seit MI und MMI ohne weiteres zur Verfügung steht (c. 1672 ° 2 CIC bzw. c. 1358 ° 2 CCEO). Dennoch liefert das Dekret Erkenntnisse, die noch heute von Relevanz sind.

Zunächst wird als selbstverständlich vorausgesetzt, dass die Zuständigkeitsregelungen des katholischen Kirchenrechts auch für Prozesse gelten, die an katholischen Gerichten geführt werden, ohne dass die Parteien Katholiken wären. Damit wird ferner vorausgesetzt, dass auch Nichtkatholiken einen kanonischen Wohnsitz im Sinne des c. 102 CIC haben⁷⁶. Das wird von manchen Autoren⁷⁷

⁷⁴ SIGNATURA APOSTOLICA, Prot. Nr. 37255/05 CP, Decreto di concessione della proroga di competenza per battezzati acattolici (30.5.2005): *IusEcc* 23 (2011) 214-215.

⁷⁵ Vgl. SCHÖCH, N., *Verfahrensrechtliche Überlegungen zur Beurteilung der Zivilehe von Orthodoxen*: Rees, W. / Breitsching, K. (Hrsg.), *Recht – Bürge der Freiheit*. (FS Johannes MÜHLSTEIGER). (Kanonistische Studien und Texte 51) Berlin 2006, 891-912, 906.

⁷⁶ Vgl. BERKMANN, *Nichtchristen* (s. Anm 42), 554.

in Frage gestellt, weil nur Katholiken durch rein kirchliche Gesetze verpflichtet werden. Diese Auffassung beruht jedoch auf einer übereilten Interpretation von c. 11 CIC bzw. c. 1490 CCEO. Die zitierten Kanones stellen in Wirklichkeit nur allgemeine Normen dar, von denen es nicht wenige Ausnahmen gibt. Kirchliche Normen – selbst wenn sie rein kirchlichen Rechts sind – betreffen auch Nichtkatholiken, wenn es einen Sachzusammenhang gibt, d.h. wenn das Rechtsgut, das ihnen zugrunde liegt, Nichtkatholiken zusteht⁷⁸. Im vorliegenden Fall besteht das Rechtsgut darin, Gewissheit über die Ungültigkeit der eigenen Ehe zu erlangen und in der Folge vom Grundrecht auf Ehe Gebrauch machen zu können, indem ein Katholik geheiratet wird. Durch die angestrebte Ehe mit einem Katholiken kommt es zu einer Berührung mit der katholischen Rechtsordnung verbunden mit der Notwendigkeit, deren Vorschriften zu beachten (vgl. Art. 3 § 2 DC). Außerdem unterwirft sich die Frau, indem sie sich für eine Klage entscheidet, freiwillig dem katholischen Prozessrecht. Art. 4 § 2 Nr. 1 DC stellt folgerichtig klar, dass über die Nichtigkeit einer Ehe, die von zwei Ungetauften geschlossen wurde, nach kanonischem Prozessrecht befunden wird. Dasselbe gilt erst recht für Ehen, die zwischen getauften Nichtkatholiken geschlossen wurden⁷⁹. Welches andere Prozessrecht sollte ein kirchliches Gericht denn anwenden?

Außerdem wird aus dem Dekret der Apostolischen Signatur ersichtlich, dass die Ehe zweier Orthodoxer nicht nur von einem orientalisch-katholischen, sondern auch von einem lateinischen Gericht geprüft werden kann. Die Sache wurde nämlich einem „Tribunale Regionale“ anvertraut. Ohne dass es ausdrücklich gesagt wird, müsste das ein lateinisches Gericht sein, da in Italien die Gerichte der lateinischen Kirche als Regionalgerichte organisiert sind. Die Apostolische Signatur geht zwar von dem Grundsatz aus, dass für die Ehen Orthodoxer primär kein lateinisches, sondern ein Gericht der entsprechenden orientalisch-katholischen Kirche zuständig ist. MALECHA räumt bei der Kommentierung des genannten Dekrets jedoch ein, dass von diesem Prinzip häufig Ausnahmen gemacht werden, weil die entsprechende orientalisch-katholische Kirche keine funktionierende Gerichtsstruktur hat oder weil es Spannungen mit der ortho-

77 Z.B. TANASIYCHUK, A., *La competenza canonica del tribunale ecclesiastico cattolico circa la trattazione di una causa matrimoniale dei fedeli ortodossi*: Kowal, J. / Llobell, J. (Hrsg.), „*Iustitia et iudicium*“. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz. Bd. III. Città del Vaticano 2010, 1589-1599, 1595 und 1598.

78 Vgl. BERKMANN, *Nichtchristen* (s. Anm. 42), 789.

79 Vgl. DERS., *Ehen* (s. Anm. 10), 113.

doxen Kirche hervorriefe, wenn sie eine derartige Ehesache behandeln würde⁸⁰. Wenn an dem genannten Prinzip festgehalten werden soll, wäre jedoch zu empfehlen, es in einer künftigen Eheprozessordnung zu verankern. Art. 16 DC grenzt die Zuständigkeit lateinischer und orientalisch-katholischer Gerichte nur im Hinblick auf katholische Parteien voneinander ab, nicht aber im Hinblick auf orthodoxe. Immerhin zeigt das Dekret, dass eine Prorogation auch im Verhältnis zwischen verschiedenen *Ecclesiae sui iuris* möglich ist.

Schließlich ist anerkennend hervorzuheben, dass das Dekret der Apostolischen Signatur die Instruktion DC schon kurz nach deren Veröffentlichung zitiert. Unklar ist allerdings, warum Art. 4 § 1 Nr. 2 genannt wird, der besagt, welches materielle Recht anzuwenden ist. Da es in dem Dekret der Apostolischen Signatur um das Thema der Prorogation geht, steht hingegen eine prozessrechtliche Frage im Mittelpunkt. Daher wäre zu erwarten gewesen, dass Art. 4 § 2 Nr. 1 DC angeführt wird, der besagt, dass das kanonische Prozessrecht angewandt wird. Diese Bestimmung bezieht sich auf die Ehen von Ungetauften, wäre aber analog auch auf die Ehen von getauften Nichtkatholiken zu beziehen.

7. AUSBLICK AUF MÖGLICHE KÜNFTIGE ENTWICKLUNGEN

In welchem Sinne können die Artt. 2-4 DC nun als Meilenstein bezeichnet werden? Sie bringen strenggenommen kein neues Recht, denn sie halten nur fest, was bereits der kirchlichen Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis entspricht. Das Neue besteht aber darin, dass derartige Regeln erstmals auf systematische Weise in einer generell-abstrakten Rechtsnorm der lateinischen Kirche dargestellt werden. Damit wurden Unsicherheiten auf diesem Rechtsgebiet ausgeräumt und klargestellt, dass diese Regeln von allen Gerichten zu beachten sind. So wird das System des Eheprozessrechts vervollständigt, denn bisher fehlten klare kollisionsrechtliche Regelungen. Einige Fragen sind allerdings noch offen geblieben, deren Lösung künftigen Reformen vorbehalten bleibt.

In diesem Aufsatz wurden einige offene Fragen benannt. Manche Regelungslücken finden sich schon in DC selbst. Manche Probleme zeigen sich in der gerichtlichen Anwendung und in Dokumenten der Apostolischen Signatur sowie des PCLT. Auch darauf hat dieser Aufsatz hingewiesen. Das soll jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich die Artt. 2-4 DC als brauchbar und nützlich erwiesen haben. Obwohl sie nur einen kleinen Sektor des gerichtlichen Alltags betreffen, riefen sie reges Interesse hervor, das sich im akademischen Schrifttum niederschlug. Wenn im Anschluss an MI eine neue Eheprozessordnung geschaf-

⁸⁰ MALECHA, P., *Commissioni pontificie e proroghe di competenza nelle cause di nullità del matrimonio alla luce della recente giurisprudenza della segnatura apostolica: IusEccL* 23 (2011) 216-228, 226.

fen werden sollte, müssten diese Artikel auf jeden Fall beibehalten werden. Darüber hinaus böte ein solches Projekt auch die Gelegenheit, sie zu verbessern, die Lücken zu schließen und Fragen, die in der Zwischenzeit aufgekommen sind, zu beantworten. Außerdem könnten die Stellungnahmen der Apostolischen Signatur und des PCLT, die meist Einzelfälle und konkrete Probleme betreffen, in generelle Prinzipien übersetzt werden.

Es mag sein, dass die erwähnten Artikel nicht allzu häufig zur Anwendung kommen. Wenn einer oder beide Gatten ungetauft sind, erweist sich das Verfahren zur Auflösung der Ehe *in favorem fidei* als einfacher und schneller, obwohl dem Ehenichtigkeitsverfahren der Vorzug gegeben werden sollte, wenn ein Zweifel an der Gültigkeit besteht⁸¹. Wenn es sich hingegen um getaufte, nicht-katholische Gatten handelt, werden häufig Klagegründe vorgebracht, die auf dem Naturrecht beruhen, ohne dass das Recht geprüft würde, das den Gatten eigen ist⁸². Dennoch ist zu erwarten, dass die Artt. 2-4 DC in Zukunft mehr Anwendung finden, weil immer häufiger Ehen von Nichtkatholiken vor die kirchlichen Gerichte gebracht werden.

Abgesehen von der Häufigkeit der Anwendung sind diese Artikel aber auf jeden Fall ein positives Signal der katholischen Kirche gegenüber den Nichtkatholiken. Die Kirche zeigt ihnen damit, dass sie deren Rechtsordnung achtet und die Ehe nach deren eigenen Vorschriften beurteilt⁸³. Es wäre nicht gerecht, auf Menschen eine Rechtsordnung anzuwenden, der sie weder zum Zeitpunkt der Eheschließung noch zum Zeitpunkt der Klage unterstanden. Jeder Mensch muss sich darauf verlassen können, dass sein Status nach dem Recht beurteilt wird, von dem er weiß, dass es für ihn gilt.

Gewiss entsteht für die kirchlichen Richter ein Mehraufwand, wenn sie fremdes Eherecht anwenden müssen⁸⁴. Das steht einer Beschleunigung und Vereinfachung der Verfahren entgegen, die heute von vielen gewünscht wird. Wenn die Artt. 2-4 DC diesen Zielen geopfert würden, so hieße dies aber, dass die Anerkennung des fremden Rechts, die eine Errungenschaft des Zweiten Vatikanischen Konzils ist, wieder zurück genommen würde⁸⁵. Die katholische Kirche übernahm eine Vorreiterrolle, indem sie als eine von wenigen Religionsgemein-

81 Vgl. LLOBELL, *Giurisdizione* (s. Anm. 14), 65 und 69; DERS., *Los procesos matrimoniales en la Iglesia*. Madrid 2014, 386f.

82 Vgl. BIANCHI, *Giudice* (s. Anm. 10), 266.

83 Vgl. LORUSSO, *Diritto* (s. Anm. 9), 242.

84 Vgl. PLATEN, P., *Semel orthodoxus, semper orthodoxus? Probleme bei der Beurteilung der Gültigkeit von Ehen orthodox Getaufter*: Meier, D. u.a. (Hrsg.), *Rezeption des zweiten Vatikanischen Konzils in Theologie und Kirchenrecht heute*. (FS Klaus LÜDICKE). (BzMK 55) Essen 2008, 447-466, 448.

85 Vgl. HENDRIKS, *Giurisdizione* (s. Anm. 7), 1624.

schaften in DC erstmals einen Normenkomplex geschaffen hat, der kollisionsrechtliche Fragen behandelt. Hinter diesen Meilenstein sollte man nicht mehr zurückgehen.

* * *

ABSTRACTS

Dt.: Die Instruktion *Dignitas connubii* behandelt zum ersten Mal die Ehen von Nichtkatholiken in generell-abstrakter Weise. Dabei handelt es sich um eine Erlungenschaft, die zu bewahren, zu verbessern und auszubauen ist. Der vorliegende Aufsatz ruft die Bedeutung der Artt. 2-4 DC in Erinnerung, ohne die verbliebenen Mängel zu verschweigen. Zudem analysiert er offizielle Dokumente und Entscheidungen kirchlicher Verwaltungsbehörden und Gerichte, die seit 2005 ergangen sind und bereits auf die Artt. 2-4 DC Bezug nehmen, wobei sie oft weitere Fragen aufwerfen. Auf diese Weise sollen Anregungen für eine neue Eheprozessordnung gegeben werden, die im Anschluss an die Reform von *Mitis iudex* nützlich sein könnte.

Ital.: L'istruzione *Dignitas connubii* considera per la prima volta in modo generale ed astratto i matrimoni di non cattolici. Si tratta di una conquista da conservare, migliorare ed estendere. Il presente saggio ricorda il significato degli artt. 2-4 DC senza nascondere le debolezze in essi ancora presenti. Esso analizza inoltre documenti ufficiali e decisioni di autorità amministrative e tribunali ecclesiastici emanati a partire dal 2005, che già contengono riferimenti agli artt. 2-4 DC e spesso sollevano ulteriori questioni. Si intende in questo modo fornire degli stimoli per un nuovo ordinamento del processo matrimoniale, che potrebbero essere utili dopo la riforma attuata dalla *Mitis iudex*.

DIE KANONISCHE EHEFÄHIGKEIT VON MENSCHEN MIT VARIABLER SEXUELLER ORIENTIERUNG IM SPIEGEL DER NEUEREN ROTAJUDIKATUR¹

von Felipe Heredia Esteban

1. EINFÜHRUNG

Das mir vorgeschlagene Thema werde ich unter zwei Gesichtspunkten erörtern. Zunächst möchte ich, ausgehend von der menschlichen Natur, die notwendigen Grundvoraussetzungen für eine gültige Eheschließung beleuchten. Anschließend zeige ich die Folgen auf, die eine Abweichung der heterosexuellen Orientierung auf die Gültigkeit der Ehe hat, wenn beispielsweise eine Person, die zur Zeit der Eheschließung heterosexuell war, nach einiger Zeit überwiegend homosexuell orientiert lebt. Kann dieser Wechsel der sexuellen Orientierung Auswirkungen auf die Gültigkeit der damaligen Einwilligung haben?

Diese Fragen werden wir ausgehend von der Rechtsprechung der Kirchengerichtsbarkeit der Römischen Rota erörtern.

Da mein Vortrag auch von praktischem Nutzen sein soll, möchte ich zunächst kurz auf folgende Punkte eingehen: Die Grundvoraussetzungen, auf die sich das Institut der Ehe stützt und die zugrunde liegende Anthropologie. Darüber hinaus möchte ich kurz die Voraussetzungen für die Ehefähigkeit, die wesentliche Bedeutung der sexuellen Dimension des Menschen und die möglichen Abweichungen von der Heterosexualität benennen, um im Anschluss auf das vorliegende Thema zu sprechen zu kommen, ausgehend von der Rechtsprechung der Rota. Die möglichen Orientierungen und Entscheidungshilfen, die ich hier anbieten kann, sollen immer von den oben genannten Voraussetzungen ausgehen.

¹ Der Abhandlung liegt ein Vortrag zugrunde, der auf der 61. Tagung der Kirchengerichte am 16. Oktober 2018 in Bergisch-Gladbach gehalten und mit Fußnoten versehen für den Druck fertiggestellt wurde.

2. GRUNDLAGEN DER EHE UND IHRE UNMITTELBARE BEZIEHUNG MIT DER ANTHROPOLOGIE

Die theologischen, moralischen und juristischen Lehren über die Ehe, die die Kirche heute durch das aktuelle Lehramt vertritt, sind Frucht einer tiefen anthropologischen Reflexion im Lichte des Naturrechts und der Offenbarung im Laufe der Jahrhunderte. Gleichzeitig spiegeln sie einen ständigen Wandel in der Kenntnis über die Natur und Würde des Menschen in all seinen Facetten wider².

Die Ehe ist nicht irgendeine Verbindung von Menschen, deren Wesen dem Mehrheitskonsens kultureller Modelle unterworfen ist. Mann und Frau finden in sich die natürliche Veranlagung vor, sich ehelich zu vereinen. Die Ehe aber, wie THOMAS VON AQUIN zutreffend anmerkt, entspricht nicht deshalb der Natur des Menschen, weil sie „zwingend auf natürliche Prinzipien zurückzuführen wäre“, sondern weil sie eine Wirklichkeit ist, „die durch den freien Willen zustande kommt, zu der die Natur lediglich tendiert“ (Sum. Theol. Suppl., q. 41, a. 1, in c.). Folglich ist jede Gegenüberstellung von Natur und Freiheit, von Natur und Kultur äußerst irreführend. Wenn die Kirche lehrt, dass die Ehe eine Naturinstitution sei, stellt sie eine Wahrheit dar, die der Vernunft nicht widerspricht. Diese Lehre kommt den Ehepartnern sowie der Gesellschaft zugute und wird durch die Offenbarung unseres Herrn bestätigt. Er betont den engen Zusammenhang zwischen der ehelichen Beziehung und der Schöpfungsgeschichte (vgl. Mt 19, 4-8), wie es im Buch Genesis heißt: „Als Mann und Frau schuf er sie“ (Gn 1, 27) und „sie werden ein Fleisch“ (Gn 2, 24). Es ist wichtig festzuhalten, dass die Ehe keine von der göltigen Gesetzgebung geschaffene Institution ist³.

a) Die cc. 1055-1057 und 1061 § 1 CIC

Die cc. 1055-1057 und 1061 § 1 des Kodex des Kanonischen Rechts stellen eine außerordentliche Anstrengung dar, die Ehelehre zusammenzufassen. Der Kodex von 1983 übersetzt die Konzilslehre des Zweiten Vatikanischen Konzils in die

2 Vgl. Melchiorre, V. (Hrsg.), *Amore e matrimonio nel pensiero filosofico e teologico moderno*. Milano 1976.

3 Prof. VILADRICH antwortet mit folgenden Worten: „El papel del legislador, mediante aquel sistema jurídico que su legítimo poder origina, es organizar un sistema justo de reconocimiento del ius connubii y de su ejercicio: que inserte debidamente al matrimonio y a la familia, en él fundada, en el conjunto de la sociedad: en eso consiste el Derecho matrimonial vigente, este es su sentido y sus límites. La primera consecuencia, sobre todo por el cambio de mentalidad que ello supone, es ver la competencia de la autoridad sobre el matrimonio y la familia no en clave de ejercicio de un poder sobre res propia, sino en clave de deber de servicio a las exigencias de la justicia que dimanar del matrimonio, como institución jurídica por naturaleza, y del ius connubii, como poder y derecho innatos al varón y a la mujer.“

kanonische Sprache und gibt Formulierungen des Konzils wörtlich wieder. So ist etwa die Konzilskonstitution *Gaudium et Spes*⁴ die direkte und unmittelbare Quelle des c. 1055⁵. In diesem Kanon werden die wesentlichen Elemente der Ehe wiedergegeben: Mann und Frau als heterosexuelle Subjekte; die eheliche Vereinigung innerhalb ihrer Beziehung; die innige Gemeinschaft, die sie untereinander bilden; die Einheit und Unauflöslichkeit dieser ehelichen Verbindung; das Wohl der Ehegatten und die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft, als spezifischer Zweck der ehelichen Vereinigung;⁶ die Sakramentalität der ganzen Wirklichkeit⁷. All diese Elemente für sich betrachtet ergeben jedoch erst dann einen Sinn, wenn man sie miteinander verknüpft. Wenn wir uns die genannten cc. 1055-1057 und 1061 § 1 ansehen, entdecken wir weitere wesentliche Aspekte:

Der Ehebund entsteht durch einen Akt, den der Gesetzgeber auch als ehelichen *foedus* (Bund, Vertrag) bezeichnet und der gleichzeitig den dynamischen Moment darstellt, in dem die Ehe auch eine juristische Dimension (*matrimonium in fieri*) erhält. Dieser eheliche Bund besteht in der gegenseitigen, unwiderruflichen und persönlichen Zustimmung beider Ehegatten⁸.

-
- 4 „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 personal 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. Gott selbst ist Urheber der Ehe, die mit verschiedenen Gütern und Zielen ausgestattet ist (1); sie alle sind von größter Bedeutung für den Fortbestand der Menschheit, für den persönlichen Fortschritt der einzelnen Familienmitglieder und ihr ewiges Heil; für die Würde, die Festigkeit, den Frieden und das Wohlergehen der Familie selbst und der ganzen menschlichen Gesellschaft“ (*Gaudium et Spes*, n. 48).
 - 5 Der c. 1055 beschreibt die Ehe folgendermaßen: § 1. Der Ehebund, durch den Mann und Frau unter sich die Gemeinschaft des ganzen Lebens begründen, welche durch ihre natürliche Eigenart auf das Wohl der Ehegatten und auf die Zeugung und die Erziehung von Nachkommenschaft hin geordnet ist, wurde zwischen Getauften von Christus dem Herrn zur Würde eines Sakramentes erhoben. § 2. Deshalb kann es zwischen Getauften keinen gültigen Ehevertrag geben, ohne dass er zugleich Sakrament ist. (D’AURIA, A., *Il consenso matrimoniale. Dottrina e giurisprudenza canonica*. Roma 2007, 22-27).
 - 6 Vgl. BIANCHI, P., *L’esclusione degli elementi e delle proprietà essenziali del matrimonio*: AA.VV. (Hrsg.), *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*. Pamplona 2000, 1177-1208.
 - 7 Vgl. PUIG, F., *La esencia del matrimonio a la luz del realismo jurídico*. Pamplona 2004; HERVADA, J., *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*. Pamplona 2000.
 - 8 Vgl. GIL HELLIN, F., *Il matrimonio e la vita coniugale*. Città del Vaticano 1996, 129-165.

Das Objekt dieses Aktes besteht in der Entstehung des Ehebundes, der das Ergebnis oder die Wirkung dieses dynamischen Moments ist (*matrimonium in facto esse*). Der Ehebund ist als eine zwischen Mann und Frau lebenslange Gemeinschaft definiert, die auf das Wohl der Ehegatten und auf die Zeugung und die Erziehung von Nachkommenschaft hin geordnet ist⁹.

Der Akt, durch den die Ehe entsteht und den der Gesetzgeber als ehelichen Bund oder Vertrag bezeichnet, erhält unter Getauften durch den Willen Christi einen im strikten Sinne des Wortes sakramentalen Status.

Daraus ergibt sich ein Prinzip der Identität zwischen der natürlichen und der sakramentalen Wirklichkeit der Ehe, weil das Sakrament nichts ist, was dem Ehebund hinzugefügt wird, sondern den Ehebund zu einem wirksamen Zeichen der Gnade erhebt. Genauso ergibt sich ein Prinzip der Untrennbarkeit von gültigem Ehebund und Sakrament in der Ehe zwischen Getauften¹⁰. Die Wesenseigenschaften der natürlichen Ehe – Einheit und Unauflöslichkeit – erreichen in der christlichen Ehe eine besondere Festigkeit aufgrund des Sakramentes (c. 1056). Diese Eigenschaften oder eigene Seinsweisen gehören zum Wesen der Ehe, machen sie aus und entsprechen ihrer Natur, ohne die es sie nicht geben kann. Daher gibt es keine wahre eheliche Verbindung, die nicht ausschließlich und lebenslang ist¹¹.

Die besondere Festigkeit, die die Eheigenschaften durch das Sakrament erhalten, wird später durch den Ehevollzug, „auf den die Ehe ihrer Natur nach hin geordnet ist und durch den die Ehegatten ein Fleisch werden“ (c. 1061, 1), weiter gefestigt¹².

9 La Constitución *Gaudium et Spes*, n. 48, lo expresa del siguiente modo: „por el acto humano por el cual los cónyuges se entregan y reciben mutuamente a sí mismos, se origina una institución por ordenación divina firme incluso ante la sociedad“. Esta institución es presentada como „la íntima comunidad de vida y amor, fundada por el Creador y dotada de sus propias leyes“.

10 Vgl. KADZIOCH, G., *Il ministro del sacramento del matrimonio nella tradizione e nel diritto canonico latino e orientale*. Roma 1997, 171-186.

11 Vgl. FUMAGALLI CARULLI, O., *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*. Milano 2007, 211-222.

12 Vgl. KADZIOCH, *Il ministro* (s. Anm. 10), 51; ADNÈS, P., *Amore e stabilità nel matrimonio*. Roma 1976, 58 ff.

b) Das anthropologische Modell, das dem kanonischen Ausdruck der Ehe zugrunde liegt¹³

Die Ehe „folgt“ der menschlichen Person. Die Verbindung der menschlichen Natur zur Ehe ist wesentlich, sie ist nicht zufällig¹⁴. Des Weiteren ist es wichtig herauszustellen, dass die Institution der Ehe dem Recht vorausgeht, zumindest dem positiven Recht, weil sie der persönlichen und sozialen Natur des Menschen innewohnt¹⁵. In der Tat greift das kanonische Recht eine ihm vorausgehende juristische Figur auf, wenn es die Ehe ordnet: Jedes Mal, wenn der Gesetzgeber eine Institution zum Gegenstand seiner Gesetze nimmt, hat er niemals die volle gesetzgeberische Freiheit. Er kann immer nur im Rahmen der vom Naturrecht vorgegebenen Figuren und dem daraus entstehenden Anspruch der Gerechtigkeit handeln. Wie der heilige JOHANNES PAUL II. in seiner Rede vor der Rota Romana am 27. Januar 1997 lehrte: „Die kanonischen Normen sind lediglich juristischer Ausdruck einer zugrunde liegenden anthropologischen und theologischen Wirklichkeit“¹⁶. Um auf intellektueller Ebene Missverständnisse beim Thema der „christlichen Anthropologie“ zu vermeiden, stelle ich klar, dass es dabei weder um spezifische und ausschließlich christliche Inhalte geht, noch um die Kopie einer bestimmten Anthropologie¹⁷. Vielmehr ist es so, wie Papst BENEDIKT XVI.¹⁸ in seiner Rede vor der Rota Romana sagte, dass die christliche Anthropologie aus einer Gesamtheit von Prinzipien göttlichen Rechtes entstamme, die den wahren und bleibenden Sinn, bezogen auf die Lebens- und Liebesgemeinschaft, die der Ehebund sind, festlegen. Die Wahrheit über die Person hat keinen konfessionellen Anspruch. Dies unter anderem deshalb, weil jedes

¹³ KLÖSGES, J., Ehenichtigkeitsverfahren bei psychisch bedingten Konsensmängeln. Der Sachverständigenbeweis. (Kirchen und Staatskirchenrecht 21) Paderborn 2015, 109-117.

¹⁴ Es evidente que tras una determinada concepción del matrimonio se esconde un concreto modelo antropológico, es más, sin una precisa referencia antropológica sería impensable articular una concepción del matrimonio.

¹⁵ RUBIYATMOKO, R., Competenza della Chiesa nello scioglimento del vincolo del matrimonio non sacramentale. Roma 1998, 5-8; TESTA, B., I sacramenti della Chiesa. Vol. 9. Milano 2001, 328.

¹⁶ MCGOVERN, T., El celibato sacerdotal. Una perspectiva actual. Madrid 2004, 266.

¹⁷ Moriconi, B. (Hrsg.), Antropologia cristiana. Bibbia, teologia, cultura. Roma 2001; LEUZZI, L., Allargare gli orizzonti della razionalità. I discorsi per l'Università di Benedetto XVI. Milano 2008.

¹⁸ El Papa BENEDICTO XVI dirigiéndose a la Rota romana el 27 de enero de 2007 afirmaba que la íntima comunidad de vida y amor en que consiste la unión conyugal, „está determinada por un conjunto de principios de derecho divino que fijan su verdadero sentido antropológico permanente“.

menschliche Wesen unabhängig von seiner religiösen Zugehörigkeit in radikaler Weise ist. Keine Erweiterung in der Erkenntnis über den Menschen, die aus einer übernatürlichen Ebene entstehen könnte, kann die Wirklichkeit des menschlichen Wesens wesentlich verändern.

Was in der Anthropologie als „christlich“ bezeichnet wird, ist äquivalent zu dem, was im Kern des menschlichen Wesens wahr ist. Eine tiefe Einsicht darin, was das Wesen des Menschen ist und der wahren Struktur der Person nicht widerspricht, ermöglicht die fruchtbare Entfaltung einer christlichen Erklärung, die die Bejahung der Transzendenz der menschlichen Kreatur, die wirkliche und dennoch begrenzte Freiheit des Menschen, die Fähigkeit Versprechen einzuhalten, die Notwendigkeit der Tugenden, um das Gute zu tun und die unverzichtbare Eigenschaft, in Beziehung zu anderen zu stehen, umfasst. Damit eine Anthropologie, bezogen auf die Ehe, „christlich“ genannt werden kann, müssen wir folgende Prinzipien akzeptieren: Die Gleichheit in der Würde und der Unterschied in der Modalität der männlichen und weiblichen Person, ein Unterschied, der sich in der Komplementarität der Geschlechter zeigt; das Verständnis des Reichtums der menschlichen Person, der sich ganz in seiner sexuellen und ehefähigen Dimension zeigt, in der Möglichkeit als Mann und Frau eine Einheit in der Natur zu bilden, die auf das Wohl der jeweils eigenen Person und die menschliche Nutzung der Zeugungsfähigkeit gerichtet ist¹⁹.

Der grundlegende anthropologische Fehler der postmodernen westlichen Gesellschaft besteht darin, die Person und ihr Wirken rein auf die Materie zu reduzieren. Diese Reduktion verneint nicht nur die Möglichkeit der Transzendenz, sondern beeinträchtigt auch das Verständnis von Freiheit und beschränkt den Menschen in seiner Möglichkeit der Wahrheitserkenntnis sowie freiheitlicher Handlungen²⁰.

19 FORCONI, M. C., *Tu solamente tu. Antropologia come fondamento dell'unità e dell'indissolubilità del patto matrimoniale*. Roma 2004; Moriconi (Hrsg.), *Antropologia cristiana*. (s. Anm. 16), 662-692; Bonetti, R., (Hrsg.), *La reciprocità uomo-donna. Via di spiritualità coniugale e familiare*. Roma 2001; ders., (Hrsg.), *Il matrimonio in Cristo è matrimonio nello Spirito*. Roma 1998; VALKOVIC, M., *L'uomo, la donna e il matrimonio nella teologia di Matthias Joseph Scheeben*. Roma 1965.

20 MONDIN, B., *Gesù Cristo salvatore dell'uomo. Cristologia storica e sistematica*. Bologna 1993, 33-34; TOMMASO REALI, M., *Elementi di morale economica. L'atto umano e la libertà nel pensiero di Amartya Kumar Sen e nella prospettiva cristiana*. Bologna 2004; VISIOLI, M., *Il diritto della Chiesa e le sue tensioni alla luce di un'antropologia teologica*. Roma 1999.

3. DIE BESONDERE BEDEUTUNG DER SEXUELLEN DIMENSION DER PERSON BEZÜGLICH IHRER NATÜRLICHEN FÄHIGKEIT ZUR EHE.

Die sexuelle Verfasstheit ist konstitutiver Teil der Gesamtheit (Körper und Seele) der menschlichen Person. Diese Gesamtheit der Person existiert als Mann oder als Frau in all ihren Facetten²¹. Die Bedingungen des Person-Seins schließen die sexuelle Dimension mit ein: ein Person-Sein von der Männlichkeit oder der Weiblichkeit her. Jede Person ist Person als Mann oder als Frau²². Diese Unterscheidung geht nicht nur jeder kulturellen oder sozialen Vorgabe, sondern auch jeder juristischen Konstruktion voraus.

Eine natürliche Folge der sexuellen Verschiedenartigkeit ist die spezifische Komplementarität der Geschlechter. Die sexuelle Verfasstheit ist zutiefst in der menschlichen Person verwurzelt und bringt einen exklusiven Reichtum der männlichen oder weiblichen Person mit sich. Diese Komplementarität bezieht sich an erster Stelle auf die objektive Vielfalt der Subjekte: innerhalb des Menschengeschlechts verhalten sich Männer und Frauen komplementär zueinander. Gerade weil sich die menschliche Person nicht auf ihre Sexualität reduzieren lässt, oder, besser gesagt, weil die Sexualität lediglich einen Teil der ganzen Person bildet, bestimmt die sexuelle Neigung nicht den Aktionswillen der Person, sondern spielt nur eine Rolle bei der Entscheidungsfindung. Die sexuelle Neigung ist natürlich, sie entsteht in der Pubertät und ist in der Struktur der Person als Mann oder Frau vorzufinden. Sie gehört zu der Phase der Entfaltung der persönlichen Biografie. Die Antwort auf die eigene Neigung hingegen kommt nicht aus der Natur oder aus ihrer Kraft. Vielmehr wird sie Kraft der Freiheit getroffen, die die Neigung annimmt oder ablehnt²³.

Schließlich möchte ich noch anmerken, dass es aufgrund der Verfasstheit des menschlichen Wesens natürlich auch eine intrinsische Verbindung – radikal, ursprünglich und ausschließlich – zwischen der sexuellen Vereinigung und der Möglichkeit zur Weitergabe des Lebens gibt. Die Seinsweisen „Frau“ und „Mann“ verwandeln die Unterschiede in der Komplementarität und körperlichen

21 SCOLA, A / MARENGO, G. / PRADES LÓPEZ, J., *La persona umana. Antropologia teologica*. Milano 2000; Sgreccia, E. / Spagnolo, A. / Di Pietro, M. L. (Hrsg.), *Bioetica. Manuale per i diplomati universitari della sanità*. Milano 1999, 321.

22 *La sexualidad caracteriza al hombre y a la mujer no sólo en el plan físico, sino también en el psicológico y espiritual con su huella consiguiente en todas sus manifestaciones. Esta diversidad, unida a la complementariedad de los dos sexos responde cumplidamente al diseño de Dios según la vocación a la cual cada uno ha sido llamado.*

23 Bonetti (Hrsg.), *La reciprocità* (s. Anm. 19); Scarafoni, P. (Hrsg.), *Cristocentrismo. Riflessione teologica*. Roma 2002, 356.

Intimität in einen Ausdruck der Hingabe seiner selbst, der eigenen männlichen oder weiblichen Person.

Die Eheleute vereinen sich als „Mann-Person“ und „Frau-Person“. Der Bezug auf die natürliche Dimension der eigenen Männlichkeit und Weiblichkeit ist entscheidend für das Verständnis des Wesens der Ehe²⁴. Die persönliche Beziehung der Eheleute entsteht genau auf der natürlichen Ebene der männlichen und weiblichen Seinsweise der menschlichen Person. Die Beziehung entsteht aus einer Zustimmung, das heißt, aus einem Willensakt des Mannes und der Frau. Allerdings aktualisiert diese Zustimmung nur eine in der Natur des Mannes und der Frau bereits existierende Möglichkeit. Und genauso verhält es sich mit dem unauflöslichen Charakter der Bindung, der im natürlichen Wesen der Ehe angelegt ist, die auf der freiwilligen Zustimmung von Mann und Frau basiert.

4. ÜBER DIE NÖTIGE PSYCHISCHE FÄHIGKEIT DER MENSCHLICHEN PERSON, GÜLTIG IN DIE EHE EINZUWILLIGEN

Der CIC geht davon aus, dass die eheliche Zustimmung ein menschlicher Akt ist. Es ist Aufgabe der Psychologie, die Komponenten dieses menschlichen Aktes aufzuzeigen und es ist die Aufgabe der psychiatrischen Wissenschaft, Fehler zu benennen, die die Entstehung des zustimmenden Aktes hemmen oder gar verhindern²⁵.

Die Wissenschaft über die psychische Verfasstheit nennt sich „rationale“ oder „philosophische Psychologie“. Die kanonische Gesetzgebung stützt sich in hohem Maße auf die scholastische Psychologie und ihre modernen wissenschaftlichen Erkenntnisse, die mit der christlichen Anthropologie, wie ich sie oben beschrieben habe, kompatibel ist. Diese Psychologie befasst sich mit der psychischen Seite des menschlichen Lebens: mit dem vitalen Prinzip, was die geistige Seele ist, mit ihren psychischen Fähigkeiten wie dem Verstand, dem Willen und der Affektivität, auch wenn der letzte Aspekt erst nachträglich hinzugefügt wurde, sowie mit den Funktionen und Akten derselben. Die psychischen Fähigkeiten bestehen also in der Verstandesfähigkeit, die in der Lage ist eine Reihe von Verstandesoperationen durchzuführen, welche dem Willen erlauben, einen spezifischen Akt zu setzen. Dabei darf man die große Bedeutung

24 SCOLA, A., *L'amore tra l'uomo e la donna. Persona, famiglia e società*. Milano 2012; KIRSCHBAUM v., C., *La donna vera*. Cantalupo 2011, 56.

25 RAVA, A., *Il requisito della rinnovazione del consenso nella convalidazione semplice del matrimonio (can. 1157 § 2)*. Roma 2001, 73; FUMAGALLI CARULLI, O., *Il matrimonio canonico tra principi astratti e casi pratici*. Milano 2008, 120 ff.

der Affektivität in dem Prozess, einen freien Akt der Wahl zu setzen, nicht vergessen. Es ist offensichtlich, dass alle Fähigkeiten in einem Integrations- oder Interaktionsprozess zusammen agieren.

Wie wir bereits in den vorangegangenen Abschnitten gesehen haben, ist das menschliche Wesen ein leib-geistiges Wesen, in dem das geistige und das materielle Prinzip tief miteinander verbunden sind, sodass sie ein einziges Sein bilden: der Mensch als Mann oder als Frau. Der Mensch ist nicht ein aus den beiden Teilen, nämlich Leib und Seele, zusammengesetztes Wesen, sondern er ist eine Leib-Seele-Einheit. Er ist ganz „Seele“ und ganz „Leib“. Er ist eine inkarnierte Seele und ein beseelter Leib. Daher hat jede Seelentätigkeit eine leibliche und eine geistige Komponente²⁶.

Aus dem kanonischen Konzept des psychischen Vermögens eine Ehe einzugehen folgt, dass der Ehekandidat die Natur, die Eigenschaften und die wesentliche Zielsetzung der Ehe in ihrem Sein und ihrer Bedeutung kennen muss (c. 1095, 1 und 2). Zugleich muss er die psychische Fähigkeit besitzen, das, was er in der ehelichen Zustimmung versprochen hat, auch tatsächlich leben zu können, das heißt, dass er die Folgen aus den ehelichen Rechten und Pflichten annehmen kann (c. 1095, 3)²⁷. Schließlich soll darauf hingewiesen werden, dass die psychologische und psychiatrische Ebene von der kanonisch-juristischen Ebene zu trennen ist, nicht nur begrifflich und sprachlich, sondern auch methodisch. Ohne einzelne Bereiche in ihrer legitimen Autonomie in ihren jeweiligen spezifischen Anwendungsbereichen herabsetzen zu wollen, sind alle Bereiche zur Zusammenarbeit im Dienst der menschlichen Person aufgerufen. Diese Zusammenarbeit ist keine leichte Aufgabe und genauso wenig ohne Risiko. Und nicht alles, was wir aus der Psychologie oder Psychiatrie kennen, kann blind Eingang in das kanonische Recht finden. Es verbietet sich etwa, solche psychologischen Theorien anzunehmen, die keine Unterscheidung zwischen der psychischen Normalität und Abnormalität vorsehen. Ebenso wenig sind all jene Theorien nicht zu übernehmen, die für jeden juristischen Akt ein vollkommenes oder vollständiges psychisches Vermögen voraussetzen oder die eine bestimmte Dynamik des Unbewussten verteidigen, sodass ein Minimum an Freiheit verneint wird. Schlussendlich müssen alle Wissenschaften in Einklang mit der natürlichen und christlichen Auffassung des menschlichen Wesens stehen.

²⁶ KLÖSGES, Ehenichtigkeitsverfahren (s. Anm. 13), 111.

²⁷ Franceschi, H. / Ortiz, M.-A. (Hrsg.), *Discrezione di giudizio e capacità di assumere: la formulazione del canone 1095*. Milano 2013.

5. MÖGLICHE ABWEICHUNGEN DER MENSCHLICHEN SEXUALITÄT JENSEITS DER HETEROSEXUALITÄT.

a) Ich erachte es als notwendig, an dieser Stelle auch kurz auf die aktuelle und weitverbreite „Gendertheorie“ einzugehen und die anthropologischen Schäden durch sie zu benennen. Die Gendertheorie setzt voraus, dass die Unterscheidung zwischen Mann und Frau nicht existiert, sondern eine künstliche und diskriminierende Erfindung ist. Daher muss man diese Unterscheidung eliminieren, um eine neue neutrale Version der menschlichen Person zu etablieren. Für die Genderideologie ist die heterosexuelle Ehe und die monogame Familie die Entfremdung der Person in ihr soziales Rollenbild schlechthin. Daher müssen die Ehe und der Zusammenhang von leiblicher Vereinigung und Zeugung verschwinden. Eine Beziehung zwischen den Personen auf Grund der Abstammung oder Blutsverwandtschaft darf nicht existieren. Jeder darf „sein“ und „tun“, was er will: Mann, Frau, heterosexuelle, homosexuell, transsexuell oder bisexuell. Jeder kann sein Selbst wechseln, wann und wie er will, weil das eigene Geschlecht nicht Bestandteil der eigenen persönlichen Identität ist. Bei der Gendertheorie handelt es sich daher um eine kulturelle Evolution, die eine allmähliche Abwendung von der natürlichen Wahrheit und des Offenbarungslichtes und damit von dem rechten Verhalten voraussetzt²⁸.

Der Genderideologie gegenüber muss man jedoch daran festhalten, dass alle Wesen eine Seinsweise haben (eine allen Spezien gemeinsame Natur), von der auch eine eigene Handlungsweise herrührt. Diese Natur ist objektiv und nicht veränderbar. Sie ist objektiv, weil sie vorgegeben ist, sie ist nicht durch das Individuum gemacht oder erfunden. Unveränderbar ist sie, weil sie sich nicht ändert. Sie ist Ursache dafür, dass ein Seiendes weiterhin das ist, was es war, selbst wenn es äußeren Änderungen unterworfen ist. Die relativistische Position konterkariert das objektive Fundament der gesamten Wirklichkeit und daher auch das Fundament der menschlichen Person und die Bedeutung ihrer sexuellen Differenz. Wenn man einen irr tümlichen Freiheitsbegriff verwendet, werden Wahl und Kompromiss als Einschränkung verstanden. Der endgültige Kompromiss ist innerhalb dieser Freiheitskonzeption nicht nachvollziehbar, weil er dem Sinn der Freiheit widerspricht. Und je tiefer eine Person sich in ihrer Entscheidung selbst einbringt und je mehr sie ihr zukünftiges Verhalten und ihre Ressourcen kompromittiert (nicht nur von etwas, sondern von sich selbst), desto mehr wird sie

²⁸ Crespi, I. / Ruspini, E. (Hrsg.), *Genere e religioni in Italia. Voci a confronto*. Milano 2014; SAVIGNANO, A. / ZACCHÉ, G., *Antologia bioetica*. Mantova 2017; FUMAGALLI, A., *La questione gender. Una sfida antropologica*. Brescia 2015; PEETERS, M. A., *Il gender. Una questione politica e culturale*. Cimisello Balsamo 2014; D'Agostino, F. (Hrsg.), *Identità sessuale e identità di genere*. Milano 2012; DALLA TORRE, G., *Identità sessuale e diritto canonico*. Roma 2014.

dieser Freiheit widersprechen, weil dadurch ihre Wahloptionen ausgeschlossen werden. Wenn ich entscheide und damit einen Akt der Wahrheit setze, entscheide und erzeuge ich das Gute in jedem Moment. Bezogen auf die Ehe sind die Folgen unbeugsam.

b) Bezüglich der Abweichungen in der sexuellen Neigung werde ich in diesem Abschnitt nicht auf die sexuellen Dysfunktionen eingehen können, sondern nur jene Abweichungen der Sexualität behandeln, die eine psychiatrische Ursache haben: die Paraphilie, die Homosexualität und die Transsexualität²⁹. Diese Anomalien können eine Eheunfähigkeit darstellen (c. 1095, 3)³⁰. Die sexuellen Abweichungen bilden eine komplexe Welt, die schwer zugänglich ist und oft ihr wahres, geheimes und intimes Gesicht versteckt³¹. Die Subjekte mit sexuellen Abweichungen lassen sich in allen sozialen Bereichen finden, in Positionen mit großer Verantwortung, wo sie ihre Aufgaben verantwortungsbewusst erledigen und wo alles außerhalb der sexuellen Sphäre normal erscheint³². Daher erlaubt die Tatsache einer sexuellen Abweichung alleine kein Urteil über die zivile oder strafrechtliche Fähigkeit des Subjektes. Dies bedeutet jedoch nicht, dass in einem solchen Falle die proportionale Fähigkeit vorliegt, um die Gründung einer Lebens- und Liebesgemeinschaft zu vollziehen. Eine Paraphilie ist ein Muster im sexuellen Verhalten, bei dem sich die hauptsächlichste Lustquelle aus Objekten, Situationen oder atypischen Aktivitäten ergibt. 1987 hat die amerikanische psychiatrische Gesellschaft den Begriff der Perversion vom „Diagnostischen und statistischen Leitfadens psychischer Störungen“ (DSM) aus der psychiatrischen Terminologie weltweit gestrichen. Die üblichsten Definitionen von Paraphilie fassen verschiedene Verhaltensweisen zusammen, wie etwa der Sadismus, die Selbsterotik, der Masochismus, der Exhibitionismus, der Voyeurismus, die Zoophilie, die Koprophilie, die Nekrophilie, der Fetischismus und der Frotteurismus. Der Inzest, die Pädophilie und der virtuelle Sex können auch als Paraphilie angesehen werden. Alle diese Abweichungen haben gemeinsam, dass der Partner im erotisch-sexuellen Akt nicht als ein Du in seiner Singularität und Gesamtheit angenommen wird.

29 LIGGIO, F., *Le parafilie maggiori*. Roma 2013.

30 ROZADOS TABOADA, M., *La iglesia y la homosexualidad*: REDC 35 (1979) 531-583; PEÑA GARCÍA, C., *Homosexualidad y matrimonio. Estudio sobre la jurisprudencia y la doctrina canónica*. Madrid 2004; AZNAR GIL, F. R., *Homosexualismo, transexualismo y matrimonio (1965-1984): El „Consortium totius vitae“*. IX Simposio para miembros de tribunales eclesiásticos y profesionales del foro. Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro. Salamanca 1986, 281-343; DERS., *Las uniones homosexuales ante la legislación eclesiástica*: REDC 52 (1995) 157-190.

31 ALBANESE, E., *Pornografia e consenso matrimoniale. La fruizione di pornografia oggi e il suo influsso sul consenso matrimoniale canonico*. Roma 2014.

32 PALMIERI, V. M., *Medicina legale canonistica*. Napoli 1955, 2423-2460.

Auch wenn es eine unermessliche Menge an wissenschaftlicher Literatur über Homosexualität gibt, ist diese doch noch ein Rätsel, das nicht lediglich auf den wechselnden kulturellen Kontext reduziert werden darf. Was seine Genese betrifft, sind die Ursachen noch weitestgehend ungeklärt. Es ist wichtig von Beginn an zwischen homosexuellem Verhalten und der strukturellen Haltung, die in der eigenen Persönlichkeit verwurzelt ist, zu unterscheiden. Im strikten Sinne charakterisiert sich die Homosexualität durch das exklusive und stabile sexuelle Verhalten, gestützt von einer spezifischen Persönlichkeitsstruktur, die die Frau als sexuelles Komplement ablehnt (oder den Mann, sofern es sich um eine weibliche Homosexualität handelt). So verstanden ist die Homosexualität eine Existenz- bzw. eine Seinsweise in der Welt, die mit der Dialektik des Zusammenlebens mit einem anderen verbunden ist und eine Beziehung zum eigenen Sein impliziert. Nicht gemeint ist daher jenes homosexuelle Verhalten, das lediglich vorübergehend ist, während der Jugendzeit auftritt oder von bestimmten Umständen abhängt, beispielsweise in alkoholisiertem Zustand. Außerdem ist solch homosexuelles Verhalten nicht gemeint, das als Symptom von Krankheiten des Gehirns oder Psychosen auftreten kann³³. Die Welt der Homosexualität ist sehr mannigfaltig. Es existieren Subjekte, die habituelle homosexuelle Verhaltensweisen zeigen, sowie heterosexuelle Subjekte mit bisexuellen Verhaltensweisen. Solche bisexuellen Verhaltensweisen suggerieren eine gewisse Äquivalenz zwischen der einen und der anderen Orientierung. Allerdings gewinnt die homosexuelle Tendenz im Laufe der Zeit die Oberhand. In diesem Falle ist es korrekt, von „ambivalenter Homosexualität“ oder „gemischter Homosexualität“ zu sprechen. Dabei liegt der Schwerpunkt auf dem Begriff der Homosexualität. Ebenso existieren frustrierte, latente oder unbewusste Arten von Homosexualität, die sich durch die Wiederholung eines Traumes, ein Begehren oder eine zufällige Erregung zeigen. Neurotische Formen der Homosexualität können ebenfalls häufig auftreten³⁴.

Eine besondere Form der Homosexualität ist die Ephebophilie, das Interesse für Jugendliche. Die Homosexualität nimmt wahre Formen der Perversion an, wenn sie zusammen mit einer Vorliebe für Überschreitung, Zerstörung, Unverantwortlichkeit und Proselytismus auftritt³⁵.

33 ZUANAZZI, G. F., *Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche*. Città del Vaticano 2012, 334.

34 PEÑA GARCÍA, *Homosexualidad* (s. Anm. 30), 192 ff.; DERS., *Matrimonio y causas de nulidad en el Derecho de la Iglesia*. Madrid 2014, 142 ff.

35 CIPOLLA, C. / CANESTRINI, E., *La dissoluzione della sessualità umana nell'era digitale*. Milano 2018, 207 ff.; VITALE, M., *Minorenni mercenarie di sesso. Figlie squillo*. Roma 2014, 28 ff.; BRUGUÉS, J.-L., *Dizionario di morale cattolica*. Bologna 1994, 261.

Ich möchte darauf hinweisen, dass die weibliche Homosexualität nicht symmetrisch zur männlichen Homosexualität verläuft. Nicht nur die Struktur der eigenen Identifikation, sondern auch die Erotik ist verschieden³⁶.

Es wird ersichtlich, dass weder die Homosexualität als eine Art drittes Geschlecht angesehen, noch die Person auf ihrer Sexualität reduziert werden darf. Man muss feststellen, dass es sich nicht um eine normale Situation handelt; gleichzeitig kann man aber auch nicht behaupten, Homosexualität sei eine Krankheit. Vielmehr handelt es sich um eine Anomalie der sexuellen Neigung. Die Lage des Homosexuellen ist schwierig und manchmal dramatisch, nicht nur wegen der Hindernisse, die noch heute in der Gesellschaft existieren, oder die Ungerechtigkeiten, die erlitten werden, sondern auch aufgrund des speziellen Charakters des Homosexuellen, den wir als „narzisstisch“ bezeichnen können. Dieser drückt sich in der ständigen Suche nach sich selbst aus, wenn er im Gegenüber das zu suchen versucht, was ihm fehlt. Dies wiederum schließt aber nicht aus, dass die Persönlichkeit des Homosexuellen moralisch sehr wertvolle Taten setzen kann. Auf jeden Fall ist es unmöglich, eine eindeutige Beschreibung von einer Wirklichkeit zu geben, die sich auf vielfältige Weise zeigt³⁷.

Die Art der Beziehungsnähe, die eine homosexuelle Person für gewöhnlich sucht, ähnelt vielmehr einer Inbesitznahme des Anderen als der Hingabe seiner selbst. Zwei homosexuelle Personen unterhalten eine Beziehung, in der jeder der beiden seine eigene Rolle spielt und dabei unwillentlich die Komplementarität der sexuellen Vereinigung ignoriert. In dieser Art von Beziehungen gibt es keine Möglichkeit der Selbsttranszendenz in der Begegnung mit einem Du. Das Fehlen der Komplementarität hat ihren Ursprung im vollständigen Mangel von Vielfalt und Gegenseitigkeit der männlichen und weiblichen Sexualität, sodass eine wahre symmetrische Beziehung zwischen zwei Personen verhindert wird, die jedoch für eine volle Vereinigung konstituierend wäre. Deswegen können Personen mit homosexueller Neigung in dieser Art von Beziehung das Problem der Einsamkeit, das jeder menschlichen Existenz zugrunde liegt, nicht lösen³⁸.

36 IUALE, L. / LUTEREAU, L. / THOMPSON, S., Formas clínicas de la homosexualidad femenina, en *Diagnosis: Publicación científica de Fundación PROSAM* 11 (2014) 23-39; PIÑERO LEÓN, J., Hipótesis dinámica de un caso de homosexualidad femenina: *Folia neuropsiquiátrica. Revista de psicología, psiquiatría y ciencias afines* 18 (1983) 319-324.

37 D'ARIENZO, M. / MUSSELLI, L. / TEDESCHI, M. A. / VALDRINI, P., *Manuale di diritto canonico*. Torino 2016, 167 ff.

38 El magisterio eclesial ha abandonado los calificativos peyorativos -morbo, aberración sexual, perversión del instinto sexual, etc.- que utilizaba anteriormente para referirse a la homosexualidad, e insisten repetidamente en el respeto debido a todo homosexual, instando a la responsabilidad de toda la comunidad eclesial en la acogida y seguimiento de estas personas: „Esta Congregación anima a los Obispos para que promuevan en sus

Auch die sogenannte Transsexualität muss als eine Abweichung betrachtet werden. Hier fühlt sich das Subjekt, das bestimmte männliche oder weibliche, genetische, physiologische und morphologische Eigenschaften besitzt, dem jeweils anderen Geschlecht angehörig und wünscht sich dabei die anatomische Umwandlung des eigenen Körpers. Die genitalen Organe bilden für einen wahren Transsexuellen keine Quelle der Lust, sondern sind im Gegenteil Grund eines tiefen Leidens. Die Notwendigkeit, sich kohärent so zu verhalten, als würde man dem anderen Geschlecht angehören, was das eigene biologische Geschlecht kontrastiert, führt gewöhnlich zu einem chirurgischen Eingriff der Selbstverstümmelung. Diese Anomalie, die insgesamt nicht so häufig ist, taucht öfter bei Männern auf als bei Frauen. Der Transsexuelle ist vollkommen überzeugt, ein Fehler der Natur zu sein und lehnt deshalb den eigenen Körper ab, weil er nicht zu seiner Identität passt. Das Drama der Transsexualität besteht darin, sich als Fremder im eigenen Körper zu fühlen³⁹.

Typischerweise finden wir unter denjenigen, die unter dieser Anomalie leiden, ein narzisstisches Verhalten. In diesem Fall besteht das narzisstische Verhalten nicht darin, den eigenen Körper zu bewundern, sondern in der Bewunderung eines fantastischen Bildes, was begehrt wird, und in der Vergötterung der Männlich- beziehungsweise Weiblichkeit. Wenn der anatomische Wechsel einmal vollzogen ist, fallen Transsexuelle für gewöhnlich in einen kompulsiven Exhibitionismus. Weder der Ursprung der Transsexualität ist klar, noch existieren wirksame Therapien, die diese entschlüsseln könnten. Die physiologischen Veränderungen am eigenen Körper lösen nicht das wahre Problem des Transsexuellen, weil er ontologisch weiterhin ein Mann bzw. eine Frau bleibt. Jede Zelle des Mannes ist männlich und jede Zelle der Frau ist weiblich. Der chirurgische Eingriff konstruiert zwar aus dem Körper eines Mannes den Körper einer Frau oder andersherum. Dennoch bleibt es aber lediglich ein oberflächlicher Eingriff, der das wahre psychologische Problem nicht löst, wie wir bereits gesehen haben.

diócesis una pastoral que, en relación con las personas homosexuales, esté plenamente de acuerdo con la enseñanza de la Iglesia [...] La entera comunidad cristiana puede llegar a reconocer su vocación a asistir a estos hermanos y hermanas, evitándoles ya sea la desilusión, ya sea el aislamiento“ (CDF, *Carta a los Obispos*, n.15); „Indudablemente, esas personas homosexuales deben ser acogidas en la acción pastoral con comprensión y deben ser sostenidas en la esperanza de superar sus dificultades personales y su inadaptación social“ (*Persona humana*, n.8). Y el Catecismo insiste, en la misma línea, en que los homosexuales „deben ser acogidos con respeto, compasión y delicadeza. Se evitará, respecto a ellos, todo signo de discriminación injusta“ (CEC n.1358).

39 ALVAREZ PRIETO, L. / ALVAREZ MORENO, M., El „matrimonio“ del transexual desde la perspectiva del Derecho Canónico: Anuario de derecho eclesiástico del Estado 19 (2003) 159-204; SGRECCIA, E., Manuale di bioetica. Aspetti medico-sociali. Vol. II., Milano 2002, 137 ff.; D'ARIENZO / MUSSELLI / TEDESCHI / VALDRINI, Manuale (s. Anm. 37), 134.

6. AUSWIRKUNGEN VON GEWOHNHEITSMÄSSIG SEXUELLEN ABWEICHUNGEN (HOMOSEXUALITÄT) AUF DIE ZUSTIMMUNGSFÄHIGKEIT NACH DER RECHTSPRECHUNG DER ROTA ROMANA

Seit einigen Jahren kann eine zunehmende Homosexualität in der westlichen Gesellschaft festgestellt werden. Aus diesem Grund liegt die Vermutung nahe, dass die Anzahl der Ehen abnimmt, die unter Beteiligung eines Homosexuellen geschlossen werden. Tatsächlich aber gehen bis heute viele Personen trotz homosexueller Neigung aus den unterschiedlichsten Gründen eine verschiedengeschlechtliche Ehe ein.

Die vorhandenen psychosozialen Studien über Personen, die trotz ihrer homosexuellen Neigung eine Ehe mit Personen des anderen Geschlechts eingegangen sind, zeigen eine Reihe von interessanten Fakten zu dem hier behandelten Thema auf:⁴⁰ Mindestens ein Fünftel der homosexuellen Männer und ein Drittel aller lesbischen Frauen sind Ehen mit Personen des jeweils anderen Geschlechtes eingegangen. Aus mehr als der Hälfte dieser Ehen sind Kinder hervorgegangen. Die aufgeführten Gründe für die Eheschließung sind sehr vielfältig und reichen vom Versuch, die eigene Neigung vor der Gesellschaft zu verstecken, bis hin zum Wunsch, die eigene Homosexualität durch das eheliche Leben zu überwinden oder gar zu heilen. Vor allem Frauen gehen die Ehe oftmals in Unkenntnis der eigenen homosexuellen Orientierung ein, die ihnen dann erst nach der Eheschließung bewusst wird. Die von den psychosozialen Wissenschaften gelieferten Daten stimmen im Wesentlichen mit den Tatsachen überein, die die kanonische Rechtsprechung in ihren Fällen beobachtet.

a) Ursprünglicher Ansatz

Vor dem Zweiten Vatikanischen Konzil akzeptierte die Rota Romana den Zustand der Homosexualität als Ursache für die Ungültigkeit einer Ehe nicht per se. Allerdings wurden Motive außerhalb der eigenen Homosexualität als Auslöser für eine Nichtigkeitserklärung anerkannt. Die dafür angeführten Gründe bezogen sich im Allgemeinen auf die totale Simulation, auf den Ausschluss des Rechtes auf die eheliche Vereinigung oder des *bonum prolis*. Doch auch der Ausschluss der Unauflöslichkeit oder des *bonum fidei*⁴¹ wurden aufgeführt.

40 Puede encontrarse un amplio desarrollo de este tema, con numerosas citas doctrinales y jurisprudenciales, en la monografía: PEÑA GARCÍA, Homosexualidad (s. Anm. 30), 511 ff.

41 Afirma una sentencia c. MASSIMI, 29.5.1935: SRRD 27 (1935) 358, que „no haciéndose la exclusiva entrega del cuerpo para cualquier uso, sino taxativa y restrictivamente para

Dennoch wurde als irrelevant angesehen, wenn sich ein Ehepartner sexuelle Beziehungen mit Personen des eigenen Geschlechtes vorbehält. Der Grund dafür war, dass es in solchen Beziehungen nicht das Merkmal der *divisio carnis sine copula naturale*⁴² gibt. Ab den sechziger Jahren hat die Rota Romana das Gut der ehelichen Treue sowie die Rechtspflicht anerkannt, die gegenseitige Treue zu halten. Dennoch gab es bis 1967 Urteile, in denen die eheliche Treue nicht durch den Vorbehalt homosexueller Akte beeinträchtigt wurde. Ebenfalls wurde in vielen Fällen die Nichtigkeit mit dem Grund der Eheunfähigkeit eingefordert. Aufgrund der Schwierigkeit, das Andauern dieses Merkmals zu beweisen, wurden diese Fälle zumeist mittels päpstlichen Dispenses aufgrund des Nichtvollzugs der Ehe aufgelöst, sofern der Nichtvollzug bewiesen werden konnte.

Einstimmig vertrat die vorkonziliare Rechtsprechung die Ansicht, dass Homosexualität ein Ehenichtigkeitsgrund im Sinne einer Geisteskrankheit oder *insania in re uxoria* sein könnte. Das setzte jedoch psychische Anomalien oder stark verwurzelte Willensmängel voraus, die die Einwilligungsfähigkeit schwerwiegend störten. Allerdings wurde üblicherweise eine ausgeprägte Homosexualität an sich bereits als ein Symptom einer psychischen Krankheit oder zumindest einer schwerwiegenden sexuellen Perversion angesehen, die das psychische Leben des homosexuellen Subjektes veränderte und es somit hinderte, freiwillig eine Ehe einzugehen⁴³. Zusammenfassend können wir behaupten, dass sich die Urteile aus dieser Zeit durch ihre sehr negative Sicht auf die Homosexualität kennzeichneten. Diese wurde nämlich als ein Laster, als eine sexuelle Abweichung oder auch als eine psychopathologische Perversion der sexuellen Neigung betrachtet. Zugleich wird deutlich, wie wenig Bedeutung diese Urteile der Sexualität innerhalb der ehelichen Bindung und Liebe beimaßen.

b) Fortentwicklung der Rechtsprechung nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil

Nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil ergingen eine Reihe von Urteilen, die eine Wende in den Fällen der Homosexualität mit sich brachten. Konkret sind folgende Urteile aufgrund ihrer besonderen Bedeutung hervorzuheben: c. ANNÉ,

los actos de suyo ordenados a la generación de la prole, se sigue que la voluntad [...] de entregarse el propio cuerpo a otro [...] para actos contra la naturaleza, de los que la generación de la prole de suyo o por su naturaleza no puede seguirse, no repugna en sentido estricto al bien de la fidelidad“. En el mismo sentido se pronuncian las sentencias c. PARRILLO, 12.8.1929: SRRD 21 (1929) 436; c. LAMAS, 15.3.1956: SRRD 48 (1956) 239; c. MATTIOLI, 11.12.1958: SRRD 50 (1958) 673; c. SABATTANI, 20.12.1963: SRRD 55 (1963) 990 etc.

⁴² DE LIGORIO, A. M^a, *Theologia Moralis*. Roma 1905, I, IV, Tract. VI, 962.

⁴³ C. MATTIOLI, 20.12.1962: SRRD 54 (1962) 706; c. FILIPPIAK, 24.1.1964: SRRD 56 (1964) 34-35.

17.1.1967: SRRD 59 (1967) 23-36; c. LEFEBVRE, 2.12.1967: SRRD 59 (1967) 798-807 und c. ANNÉ, 25.2.1969: SRRD 61 (1969) 174-192.

Diese Urteile gaben eine Antwort auf die progressive Einführung personalistischer Theorien in der kirchenrechtlichen Denkweise und veränderten – nicht immer ohne Zögern – den Einfluss der Homosexualität auf eine mögliche Ehe-nichtigkeit. Vor allem das Urteil c. LEFEBVRE vom 2.12.1967 lässt die grundlegenden Richtlinien des zukünftigen c. 1095, 2 und 3 des CIC von 1983 klar und differenziert erkennen, d.h. ein schwerwiegender Mangel im Urteilsvermögen sowie die Unfähigkeit wesentliche Verpflichtungen der Ehe zu übernehmen.

Die Fortentwicklung der Rechtsprechung ist notwendigerweise ein Prozess progressiver Integration und Anwendung erworbener Erkenntnisse aus den verschiedenen Wissenschaften in die juristische Praxis. In diesem Sinne ist das zitierte Urteil c. LEFEBVRE das Erste, das einen Mentalitätswechsel in der Rota Romana klar erkennen ließ. Dieses Urteil wurde durch das Urteil c. POMPEDDA vom 6.10.1969⁴⁴ bestätigt. Das zweite Urteil setzte diese neue Linie in der Rechtsprechung deutlich fort, wodurch die Homosexualität mehr im Bereich der Unfähigkeit liege, eheliche Verpflichtungen einzugehen, als im Mangel des Urteilsvermögens. Das Urteil c. ANNÉ vom 25.2.1969 bestätigte diese neue Richtung der Rechtsprechung.

Die grundsätzliche Bedeutung dieses Urteils findet sich dabei *in iure*. Nach einer kritischen Analyse aller bis dahin vorgebrachten Nichtigkeitsgründe bezüglich der Homosexualität, benennt der berichterstattende Richter die Unfähigkeit, das Formalobjekt der Einwilligung abzugeben oder anzunehmen, als zentralen Punkt in dieser Frage. Darüber hinaus wird das Formalobjekt erweitert vom früheren *ius in corpus* hin zur innigen Gemeinschaft des Lebens und der ehelichen Liebe.

Das Urteil ging davon aus, dass – unabhängig von möglichen Vorbehalten, Mängeln im Urteilsvermögen oder von der Freiheit des Eheschließenden – der Tatbestand der Homosexualität die Ungültigkeit der Ehe mit sich bringen kann. Der Grund dafür ist der Mangel im Formalobjekt, der die eheliche Zustimmung hindert. Denn der Eheschließende könnte unfähig sein – und zwar unheilbar – das im c. 1086, 2 vorgesehene Objekt abzugeben und anzunehmen, denn der Eheschließende könnte nicht in der Lage sein, das zu geben, was diese Zustimmung zu einer ehelichen Zustimmung macht⁴⁵.

Auf die Frage, ob also Homosexuelle unfähig seien, eine Ehe einzugehen, kam der Berichterstatter nach einer detaillierten Analyse der verschiedenen Arten von Homosexualität und ihrer Schwere zu dem Ergebnis, dass in bestimmten

44 SRRD 61 (1969) 915-924.

45 C. ANNÉ, 25.2.1969, n. 3. El ponente cita, en apoyo de su argumento, los *In iure* de la c. LEFEBVRE, 2.12.1967.

Fällen, die Homosexualität selbst einen autonomen Grund für die Ehenichtigkeit darstellen könne⁴⁶.

In Bezug auf die Besonderheit der weiblichen Homosexualität ist das Urteil c. DI JORIO vom 22.3.1980⁴⁷ besonders relevant. Dieses Urteil analysierte in dritter Instanz einen Fall weiblicher Homosexualität bei dem die Ehefrau zum ersten Mal in ihrem Leben eine lesbische Beziehung mit einer anderen Frau einging, nachdem sie vier Jahre unglücklich mit dem Kläger zusammengelebt hatte. Ihr Ehemann war in der sexuellen Beziehung sehr gewalttätig und wenig aufmerksam gegenüber den Bedürfnissen seiner Ehefrau. Die Ehefrau hatte bereits in ihrer Jugend eine gewisse homosexuelle Neigung, welche aber weder exklusiv, da sie in den Kläger verliebt war und sich von ihm angezogen fühlte, noch unumkehrbar oder unheilbar war. Dennoch wertete das Urteil das spätere lesbische Verhalten als eine Reaktion auf die fehlende Feinfühligkeit des Mannes in der Intimbeziehung, sowie als eine Folge der Entdeckung seiner Untreue, sodass kein Nichtigkeitsgrund bestand⁴⁸. Die juristische Begründung des Urteils konzentrierte sich einzig und allein auf die weibliche Homosexualität. Der Berichtserstatter analysierte die verschiedenen Arten von Lesbianismus hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Gültigkeit der Ehe⁴⁹. Darüber hinaus wurde bei dieser Analyse der weiblichen Homosexualität kein Bezug auf die männliche Homosexualität genommen, was ein Novum darstellte. Damit ist es ein besonderes und außergewöhnliches Urteil, da es das einzige Urteil der Rota Romana ist, das den Lesbianismus faktisch anerkannte. Es stellt die Frage nach der weiblichen Homosexualität, versucht sie auf seriöse Weise zu untersuchen und betrachtet sie nicht als reine Eigentümlichkeit oder Variation der männlichen Homosexualität.

Das Urteil c. COLAGIOVANNI vom 15.3.1983⁵⁰ behandelte in zweiter Instanz einen Fall männlicher Homosexualität, bei dem die Nichtigkeit aufgrund von Impotenz und der Unfähigkeit des Mannes, die wesentlichen Eheverpflichtungen einzugehen, geltend gemacht wurde⁵¹. Aus einer personalistischen Sicht heraus

46 La sentencia, en sus nn. 5-10, describe las diferencias entre homosexualidad y hermafroditismo, la homosexualidad latente y ocasional, la ambisexualidad o los diversos grados de atracción homoerótica que pueden darse en los sujetos, y las diferencias entre homosexualidad masculina y femenina.

47 SRRD 72 (1980) 231-238.

48 C. DI JORIO, 22.3.1980, 9-14.

49 Se percibe en esta sentencia la preocupación por profundizar en la naturaleza y génesis de la homosexualidad, que ya indicamos era una característica de la jurisprudencia rotal de principios de los ochenta.

50 SRRD 75 (1983) 96-105.

51 El tribunal, por Decreto de 23.6.1981, decidió no confirmar por decreto la precedente sentencia declarativa de la nulidad, y ordenó el paso de la causa a trámite ordinario, de-

betonte dieses Urteil die Notwendigkeit, das Thema der Homosexualität im Rahmen eines angemessenen Verständnisses der menschlichen Sexualität zu sehen. Sie betrifft nicht bloß die Geschlechtsorgane, sondern stellt ein grundlegendes Element der Persönlichkeit dar, sofern sie eine konkrete Seins- und Kommunikationsweise der eigenen Person mit einer anderen ist. Das Urteil folgte damit den Dokumenten *Persona Humana* und *Familiaris Consortio*. Aus dieser personalistischen Sicht auf die Sexualität sowie auf die Ehe selbst ergibt sich, dass Subjekte mit homosexuellen Neigungen unfähig sind, die ehelichen Verpflichtungen zu übernehmen und zu geben (welche nicht ausschließlich auf die Geschlechtsorgane Bezug nehmen, sondern auf die Sexualität, in diesem weiten Sinne verstanden). Denn diese Subjekte sind unfähig, eine psychosexuelle Gemeinschaft mit dem Ehepartner einzugehen⁵².

c) Die Rechtslage nach dem Kodex von 1983

Bezüglich der Voraussetzungen, die die Homosexualität erfüllen muss, damit aus ihr die „Unfähigkeit zur Annahme“ folgt, sind die Urteile c. FUNGHINI von 1994 und c. HUBER vom Mai 1998 von besonderer Bedeutung. In diesen Urteilen wurde zum einen betont, dass die sexuelle Neigung der Ehe vorausgeht und tiefer ist als die sexuelle Aktivität als solche. In diesem Sinn hängt die sexuelle Orientierung des Subjektes weder einzig und allein noch in erster Linie von seinem sexuellen Verhalten ab. Auch dann nicht, wenn dieses die sexuelle Orientierung eindeutig auszeichnet. Sondern es hängt ab von seiner Persönlichkeit. Zum anderen wurde klargestellt, dass die vorwiegend heterosexuelle Orientierung aus der personalistischen Perspektive heraus das ist, was für die Entstehung eines intimen ehelichen Gemeinschaftslebens von der kanonischen Lehre gefordert wird.

Wie wir bereits erwähnt haben, wurde mit dem Urteil c. ANNÉ vom 6.2.1973 ein enger Homosexualitätsbegriff von der Rechtsprechung der Rota aufgegeben und die Unterscheidung zwischen wirklicher Homosexualität und bloß bevorzugter oder vorwiegender homosexueller Neigung eingeführt. Dieser Neigung wohnt eine gewisse Bisexualität inne und zeigt keine Abneigung zu Geschlechtsverkehr mit Personen des anderen Geschlechts: c. PARISELLA, 11.5.1978, 11-12; c. COLAGIOVANNI, 15.3.1983, 5-6; c. STANKIEWICZ, 24.11.1983 etc.

bido a las dudas de los jueces – que les impedían alcanzar la necesaria certeza moral-respecto a la gravedad, y a la misma existencia, de la pretendida homosexualidad del varón (c. COLAGIOVANNI, 15.3.1983, 2-13).

52 Ebd., n. 5: „Eos qui tali tendentia praevalenti laborat (sirve pathologicae naturae, uti veteriores perplures censebant, sive experientia inducta), novus Codex prudentissime loquitur “ob causas naturae psychicae”, impar est ad assumenda-tradenda illa officia quae non dicunt tantummodo actus genitales, sed sexuales, sensu supra indicato, quia incapax est instaurandi communionem psycho-sexualem cum comparte“.

Das Urteil c. FALTIN vom 11.10.2000 erkannte, in einem aus Argentinien stammenden Fall, eine neue Sichtweise des Nichtigkeitsgrundes des c. 1095, 3 an (trotz der Existenz zweier Urteile gegen die Nichtigkeit) und erklärte die Ehe für nichtig aufgrund der Unfähigkeit des Ehemannes. Dieses Urteil zeigt einen sehr personalistischen Ansatz und erinnert daran, dass diejenigen eheunfähig sind, die nicht in der Lage sind, gesunde, symmetrische und duale interpersonale Beziehungen mit dem eigenen Gatten zu pflegen, da diese Personen zum Wohl der Ehegatten nichts beitragen können.

Zugleich stellte der Berichterstatter ausdrücklich fest, dass sich unter den psychischen Ursachen für eine *incapacitas assumendi* Störungen von sexueller Aversion finden lassen, die durch Anaphrodisie oder Homosexualität verursacht werden können, auch wenn diese lediglich latent vorliegen. Bezogen auf die latente Homosexualität hebt das Urteil hervor, dass sich diese Art von Homosexualität sehr oft in der tiefen Gleichgültigkeit zeige, die Männer gegenüber Frauen empfinden, nicht nur auf sexueller Ebene, sondern in allen Bereichen der menschlichen Erfahrung oder in Gefühlen wie Neid, Rivalität, Hass, Verachtung, ästhetische Bewunderung oder übernatürliche Verehrung.

Was den Sachverhalt betrifft, wurde aufgrund der gleichbleibenden und übereinstimmenden Aussagen der Zeugen und der Ehefrau die schwere Anaphrodisie des Ehemannes als erwiesen angesehen, der sich im Mangel sexuellen Interesses gegenüber der Klägerin, in seiner anomalen, narzisstischen und eitlen Persönlichkeit zeigte. Es handelte sich um einen Mann, der damit prahlte, mit vielen Frauen Geschlechtsverkehr zu haben, aber trotz seines angeberischen Gehabes nicht in der Lage war, auf normale Weise intim mit seiner Frau zu verkehren. Zwischen den Eheleuten kam es nur selten und nur auf Verlangen der Ehefrau zu Penetrationen, nach denen sich der Ehemann unmittelbar und ohne jegliche Zuneigung zurückzog.

Das Urteil hebt hinsichtlich der Beweise für den Sachverhalt besonders hervor, dass die nichtklagende Partei durch ihre Haltung und Aussagen vor Gericht keine konsequente Haltung zeigte, was Zweifel an ihrer Glaubwürdigkeit aufwirft. Darüber hinaus behinderte sie merklich das Verfahren, als sie dem psychologischen Gutachter, der sie während seiner Ehe behandelte, die Aussage vor Gericht verboten hatte. Das Urteil misst diesem behindernden Verhalten große Bedeutung bei: Der Beklagte hatte die Existenz sexueller Probleme seinerseits zurückgewiesen und die Einmischungen der Schwiegermutter für die Diskussionen in seiner Ehe verantwortlich gemacht. Dies als wahr unterstellt, fragte sich der Berichterstatter, warum der Ehemann den Gutachter dann nicht für eine Aussage von seiner Schweigepflicht befreit habe? Diese obstruktive Haltung des Beklagten wurde vom Gericht als weiteres Indiz für den Wahrheitsgehalt der Aussagen der Ehefrau gewertet.

7. DER BEWEIS FÜR DIE HOMOSEXUALITÄT DES SUBJEKTES

Wie bereits gezeigt wurde, ist für die Gültigkeit der Zustimmung der psychosexuelle Zustand und nicht lediglich das äußere Verhalten relevant. Dies bringt eine erschwerte Beweislast mit sich: Es muss eine von Natur aus bevorzugte erotische Neigung nachgewiesen werden (die sich im Inneren des Subjektes abspielt), anstatt nach außen manifestierte Akte.

Trotz dieser Schwierigkeit erscheint der Beweis für eine tatsächliche Homosexualität im *forum externum* des Subjektes und der daraus folgenden Unfähigkeit, wesentliche Ehepflichten zu übernehmen, in der juristischen Praxis als möglich. Hierfür soll das Gericht alle Umstände und Elemente des Einzelfalls sorgfältig bewerten, mit dem Ziel, die notwendige moralische Gewissheit für die Feststellung der Ehenichtigkeit zu erlangen. In diesem Sinne sind folgende Beweismittel für die Homosexualität des Eheschließenden von besonderer Bedeutung: An erster Stelle steht das ehrliche Geständnis des Homosexuellen, das in der Praxis am schwierigsten zu erlangen sein wird, denn das Subjekt kennt ja unzweifelhaft am besten seine wahren Gefühle und sexuellen Neigungen. Selbstverständlich hat das Gericht diese Aussage – sollte sie vorliegen – umsichtig zu bewerten und den restlichen Beweisen gegenüber zu stellen, bis eine Gewissheit über die Glaubwürdigkeit des Aussagenden erreicht ist.

Nicht immer ist eine solche Aussage möglich. Für diesen Fall ist die Untersuchung des äußeren Verhaltens des Subjektes ein wichtiges Indiz für die Existenz einer vorhandenen Homosexualität. Auch wenn die Unterscheidung zwischen homosexuellem Zustand und homosexuellem Verhalten unerlässlich ist, darf diese Unterscheidung nicht in einem absoluten Sinn verstanden werden, als ob es sich um radikal unabhängige Wirklichkeiten ohne Zusammenhang handle. Unzweifelhaft tendiert die menschliche Person dazu, so zu handeln, wie es ihrem Sein entspricht, sodass andauerndes und häufiges homosexuelles Verhalten, das seit der Jugend und durch das Eheleben hindurch bestand, grundsätzlich als ein starkes Indiz für das Bestehen eines wirklich homosexuellen Zustands gewertet werden kann.

Im Gegensatz dazu sind solche Fälle schwieriger, bei denen es gar nicht oder nur selten zu homosexuellem Verhalten kommt und die Person entweder ausschließlich oder vorzugsweise heterosexuell lebt. Dies kann aus Gründen der Selbstkontrolle, Beherrschung, Unterdrückung oder auch aus ethisch-religiösen Motiven resultieren. Der Richter hat sorgfältig alle Umstände des Einzelfalls zu bewerten und jedwede Schlüsse *a priori* von sich fern zu halten. Wie ich bereits sagte, bietet das bloße Nichtvorhandensein von homosexuellem Verhalten meines Erachtens keinen Beweis für das Nichtvorliegen einer homosexuellen Orientierung der Person. Deswegen ist es möglich, die Ehenichtigkeit festzustellen, wenn andere Beweise vorliegen, die eine vermeintliche Homosexualität bestätigen, insbesondere das gerichtliche oder außergerichtliche Geständnis. In diesen

Fällen ist die Aussage eines Sachverständigengutachters besonders wichtig, sofern sich das Subjekt mit der Untersuchung eines Gutachters einverstanden erklärt. Dieses Gutachten erlaubt es, die Natur und Schwere der sexuellen Neigung bei dem Betroffenen festzustellen und hilft zu unterscheiden, ob es sich um einen wahren homosexuellen Zustand oder um ein gelegentliches homoeroticisches Verhalten von einem grundsätzlich heterosexuellen Subjekt handelt⁵³.

8. ÜBER DIE FOLGEN EINER NACHTRÄGLICHEN VERÄNDERUNG DER SEXUELLEN ORIENTIERUNG AUF DIE EHELICHE ZUSTIMMUNG

Das Urteil c. VERIGINELLI vom 26.11.2010 ist für diese Fälle von großem Interesse. Dem Urteil c. FUNGHINI von 1994 folgend und dieses wiederholt zitierend, wurde hier festgestellt, dass die tief verankerte homosexuelle Neigung dem Wesen und den Eigenschaften der Ehe widerspricht. Echte Homosexualität, sei sie latent oder evident, macht eine Ehe nicht möglich, da das Subjekt unfähig ist, dem Objekt der ehelichen Zustimmung zu entsprechen. Weiter wird behauptet, dass sowohl die Homosexualität als auch die Bisexualität eine Person daran hindert, die ehelichen Verpflichtungen zu übernehmen. Auch mache sie die Bildung einer ausschließlichen Lebens- und Liebesbindung unmöglich.

Der Fall ist vor allem hinsichtlich der Bewertung der Anforderungen an die *antecedencia* besonders interessant: es handelte sich um eine Ehe, die bereits zehn Jahre bestanden hatte und aus der auch Kinder hervorgingen. Das Zusammenleben zerbrach als die Ehefrau entdeckte, dass der Ehemann homosexuelle Beziehungen unterhielt: er sagte, er würde einen anderen Mann lieben, und verließ daraufhin seine Frau. Im nächsten Jahr erfolgte die zivile Scheidung und fünf Jahre später hatte die Ehefrau die Feststellung der Nichtigkeit aufgrund der „Unfähigkeit seitens des Ehemannes“ angestrengt. In erster Instanz wurde ein negatives Urteil erlassen – hauptsächlich mangels Sachverständigengutachten. In zweiter Instanz wurde das erste Urteil aufgehoben und positiv beschieden. Die Rota Romana bestätigte ihrerseits die Nichtigkeit auf Grundlage des Gutachtens *super actis* (als kuriose Tatsache ist zu erwähnen, dass der Gutachter der Rota den Ehemann telefonisch interviewt hatte). Der Berichterstatter maß der Tatsache besondere Bedeutung bei, dass der Ehemann seit der ehelichen Trennung

⁵³ Entre otras, las sentencias rotales c. COLAGIOVANNI, 15.3.1983, 11; c. GIANNECCHINI, 19.7.1983, 5; c. STANKIEWICZ, 24.11.1983, 8; c. FUNGHINI, 19.12.1994, 9; c. DEFILIPPI, 1.12.1995, 13; c. HUBER, 6.5.1998, 8; c. ERLEBACH, 29.10.1998, 8 u. 13; c. SERRANO, 19.5.1978: SRRD 70 (1978) 319-329; ders., 23.10.1981: SRRD 73 (1981) 498-515; ders., 6.5.1987: SRRD 79 (1987) 268-284. c. STANKIEWICZ, 24.11.1983: SRRD 75 (1983) 673-687. c. TURNATURI, 21.11.1997: SRRD 89 (1997) 824-841. c. VERIGINELLI, 26.11.2010: inédita (próxima publicación – en latín y español): EstEcl 87 (2012) 343.

mit dem anderen Mann eine andauernde Beziehung unterhalten hatte. Die Stabilität und die Weiterführung dieser Beziehung wurden als ein wesentlicher Faktor für die Feststellung bewertet, dass die Homosexualität tief verwurzelt war und diese bereits vor der Ehe existierte, obwohl dies erst 10 Jahre nach der Eheschließung zu Tage trat.

Heutzutage herrscht die einhellige juristische Praxis – besonders mit Blick auf die Rota Romana –, dass die erwiesene homosexuelle Orientierung die Unfähigkeit des Betroffenen, die Verpflichtungen einer Ehe zu übernehmen bzw. zu erfüllen, unmittelbar zur Folge hat. Das schließt nicht aus, dass der Umstand der Homosexualität mittelbar auch andere Gründe für die Nichtigkeit der Ehe erfüllen könnte, z.B. den Irrtum, etc. Grundlage dieser Bewertung, dass der homosexuelle Zustand Auswirkungen auf die Fähigkeit des Subjektes hat, die wesentlichen Pflichten der Ehe zu übernehmen, beruht auf zwei wesentlichen Aspekten: a) Auf der einen Seite wird erkannt, dass die tiefe sexuelle Orientierung eine wirkliche konstitutive Bedeutung für die Person darstellt, zumindest in ihrer ehelichen Dimension. b) Auf der anderen Seite steht das vertiefte Verständnis der Anforderungen, die aus einer personalistischen Sicht auf die Ehe entstehen. Danach muss der Eheschließende in der Lage sein, nicht nur die Ehe zu verstehen und zu bejahen, oder nur den Geschlechtsakt zu vollziehen, sondern er muss auch ein lebenslanges Bündnis mit dem Ehepartner bilden. Das wiederum setzt zumindest eine gewisse Fähigkeit und interpersonale Hingabe auf allen Ebenen (affektiv, sexuell, liebevoll, sentimental, etc.) voraus.

Das zeigt, dass allein die mentale Gesundheit des Betroffenen kein sicheres Indiz für seine Ehefähigkeit ist. Vielmehr wird von ihm verlangt, auf das Wohl der Gatten hinzuarbeiten und eine wirklich eheliche und interpersonale Beziehung mit dem Partner des anderen Geschlechts zu pflegen. Es ist kaum anzunehmen, dass derjenige diese Fähigkeit besitzt, der sich in seinem tiefsten Inneren ausschließlich oder überwiegend von Personen des gleichen Geschlechts angezogen fühlt. In diesem Sinne bejaht die aktuelle Rechtsprechung der Rota praktisch ausnahmslos die Unfähigkeit eines wirklich – ausschließlich oder überwiegend – Homosexuellen jene psychisch-sexuelle Gemeinschaft mit einer Person des anderen Geschlechts zu bilden, welche die Ehe ist⁵⁴.

Dennoch verlangt die Rechtsprechung der Rota eine Reihe von Beweisen, um die juristische Relevanz der Homosexualität im Rahmen der Fähigkeit zur Zustimmung bewerten zu können. Das Gericht soll die notwendige, moralische Gewissheit jenseits des äußeren Verhaltens über die tatsächliche, innere homosexuelle Orientierung erlangen. Das äußere Verhalten ist – wie wir sahen – zwar wichtig, jedoch nicht ausreichend. Die Beweise, die die Rechtsprechung der

⁵⁴ Entre otras, las sentencias c. STANCKIEWICZ, 24.11.1983, 15; c. FUNGHINI, 19.12.1994, 3; c. DEFILIPPI, 1.12.1995, 9; c. HUBER, 6.5.1998, 7 etc.

Rota verlangt, um die Unfähigkeit des homosexuellen Subjektes als erwiesen anzusehen, sind die vorausgegangenen Umstände, die Schwere und die Dauerhaftigkeit der Homosexualität.

Die vorausgegangenen Umstände: Die Rota Romana verlangt diese Voraussetzung einstimmig. Bereits 1994 schlug das Urteil c. FUNGHINI eine neue Linie in der Rechtsprechung ein, um zwischen Neigung und Verhalten zu unterscheiden und betonte dabei, dass hinsichtlich der Unfähigkeit nicht das Verhalten, sondern eine tiefsitzende homosexuelle Orientierung im Subjekt ausschlaggebend sei. In Nr. 3 des Urteils wird festgestellt, dass aus einer fehlenden homosexuellen Aktivität vor der Ehe nicht geschlossen werden könne, es läge auch keine wirkliche homosexuelle Orientierung des Betroffenen vor. Diese juristische Sichtweise wurde in c. HUBER vom 6. Mai 1998 weiter entwickelt, wo ausdrücklich nicht nur die Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen Orientierung und homosexuellem Verhalten betont wurde, sondern auch, dass fehlendes homosexuelles Verhalten vor der Ehe irrelevant sei, sofern die Betroffenen die strukturelle homosexuelle Orientierung besitzen. Denn ein solcher Zustand bringt im Gegensatz zu lediglich homosexuellem Verhalten die Unfähigkeit des Subjektes mit sich.

Die Schwere: Die Rechtsprechung der Rota verlangt auch die Voraussetzung der Schwere der Homosexualität, d.h., dass diese eine überwiegende Tendenz im Subjekt darstellen muss. Das Problem hinsichtlich dieser Voraussetzung entsteht, wenn die juristische Relevanz der Bisexualität im Rahmen der Gültigkeit der Ehe bewertet werden muss. Bei dieser Frage kann man eine deutliche Entwicklung in der Rechtsprechung der Rota feststellen: während ältere Urteile die ausschließlich homosexuelle Orientierung und die Ablehnung gegenüber dem anderen Geschlecht verlangt hatten, ging die Rechtsprechung der Rota, ausgehend von c. ANNÉ von 1973, davon aus, dass die Voraussetzung der Schwere auch in diesen Fällen erfüllt sei, wenn die Homosexualität bevorzugt wird und tief verwurzelt ist.

Die Verabschiedung des Kodex von 1983 führte dazu, dass die Rota Romana sich die Frage der Bisexualität neu stellte, und zwar nicht aus einer rein biologischen, sondern auch aus einer personalistischen Sichtweise. Die heutige Rechtsprechung tendiert dazu – nicht ohne Zögern oder Zweideutigkeiten und ohne die traditionelle Sichtweise ganz aufzugeben – Bisexuelle als Homosexuelle anzusehen, wenn es um ihre Fähigkeit geht, die Ehepflichten zu erfüllen und den Ehebund einzugehen. Denn Bisexualität kann einen unmittelbaren Einfluss auf die Exklusivität und die Totalität der ehelichen Hingabe haben.

Dauerhaftigkeit: Die Rechtsprechung der Rota betrachtet einstimmig die Dauerhaftigkeit – verstanden als die Unumkehrbarkeit der homosexuellen Orientierung – als eine notwendige Voraussetzung für die Feststellung der Nichtigkeit aufgrund der *incapacitas assumendi*. Diesbezüglich sind die *In Iure* der Rota-Urteile konstant. Der homosexuelle Zustand muss demnach schwerwiegend und

unumkehrbar sein, damit er als eine wirkliche Homosexualität betrachtet werden kann, die den Betroffenen unfähig macht eine gültige Zustimmung abzugeben⁵⁵.

Die Anforderung der Dauerhaftigkeit wird trotz der genannten Äußerungen der Rechtsprechung nicht als eine autonome Voraussetzung angesehen, die zur Feststellung der Nichtigkeit zu beweisen wäre, sondern als eine Eigenschaft, die die Existenz einer vorliegenden Homosexualität des Betroffenen bestätigt. Wie wir bereits sahen, erscheint die homosexuelle Orientierung faktisch als unumkehrbar. Die Unumkehrbarkeit der sexuellen Orientierung ist im Rahmen der juristischen Bewertung weniger für den Aspekt einer möglichen Heilung relevant als vielmehr für die Bestätigung einer tief verankerten homosexuellen Orientierung des Betroffenen.

Auf jeden Fall ist es interessant zu beobachten, dass es in den neueren Urteilen die Homosexualität betreffend, eine gewisse Tendenz gibt, die Dauerhaftigkeit nicht als Voraussetzung zu benennen. Eine kürzlich getroffene Entscheidung stellte fest, „es sei nicht nötig, dass diese Unfähigkeit von Dauer ist, sondern es reicht aus, wenn sie zum Zeitpunkt der Eheschließung vorlag“.

* * *

ABSTRACTS

Dt.: Nach einem Überblick über die Grundlagen des Ehesakraments sowie dessen Bezug zur Anthropologie, befasst sich der Beitrag mit den notwendigen psychischen Voraussetzungen für eine gültige Eheschließung. Zentral geht es um die Bedeutung möglicher Abweichungen der menschlichen Sexualität und die Frage einer dadurch möglicherweise vorliegenden Eheunfähigkeit. Thematisiert werden in diesem Kontext die Paraphilie, die Transsexualität und die Homosexualität. Exemplarisch werden anhand der Homosexualität ihre Rechtslage sowie die Fortentwicklung in der Rechtsprechung dargelegt und mit Hinweisen auf einige Urteile der Römischen Rota fundiert.

Ital.: Dopo una panoramica delle basi del sacramento del matrimonio e del suo rapporto con l'antropologia, l'articolo tratta i requisiti psicologici necessari per un matrimonio valido. La questione centrale è il significato di possibili deviazioni nella sessualità umana e la questione di una possibile incapacità matrimo-

⁵⁵ C. ERLEBACH, 29.10.1998, 7; c. POMPEDDA, 19.10.1992, 9; c. CORSO, 14.4.1988, 7; c. DE LANVERSIN, 3.2.1988, 7; c. SERRANO, 6.5.1987, 19; c. STANKIEWICZ, 24.11.1983, 16; c. GIANNACCHINI, 19.7.

niale. In questo contesto si parla di parafilia, di transessualità e di omosessualità. La situazione giuridica dell'omosessualità e l'evoluzione della giurisprudenza saranno spiegate e motivate con riferimenti ad alcune sentenze della Rota romana.

DIE ANSPRACHE PAPST FRANZISKUS⁶ VOM 21. JANUAR 2017 VOR DER RÖMISCHEN ROTA

von Alexander Kuhn

Das dritte Jahr in Folge widmet Papst FRANZISKUS seine Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota dem Verhältnis von Glaube und Ehe¹. In der Ansprache des Jahres 2015 ging es um den menschlichen und kulturellen Kontext, in dem der Ehewille gebildet wird, und die möglichen Konsequenzen für die Gültigkeit der Ehe. In der Tat, so der Papst, münde das Aufgeben einer Glaubensperspektive unweigerlich in eine falsche Erkenntnis von der Ehe ein, die beim Heranreifen des Ehewillens nicht ohne Folgen bleibe. Denn die Unkenntnis über die Glaubensinhalte könne zu dem führen, was der Kodex als einen „den Willen bestimmenden Irrtum“ (vgl. c. 1099 CIC) bezeichnet². In der Ansprache des Jahres 2016 sagte der Papst bezüglich des Verhältnisses von Glaube und Ehe: „Es ist gut, noch einmal deutlich zu betonen, dass die Qualität des Glaubens keine wesentliche Bedingung für den Ehekonsens ist, der der immerwährenden Lehre zufolge nur auf natürlicher Ebene untergraben werden kann.“³ In der Ansprache von 2017 kommt der Papst nun erneut auf die Beziehung zwischen Glaube und Ehe zurück, „insbesondere auf die Gesichtspunkte des Glaubens, die den menschlichen und kulturellen Kontext betreffen, in dem der Ehewille gebildet wird“⁴. Papst FRANZISKUS erinnert in diesem Zusammenhang an die Lehre Papst JOHANNES PAULS II. über den Zusammenhang zwischen Glaubens- und Vernunftkenntnis. JOHANNES PAUL II. hatte in der Enzyklika *Fides et ratio* an die schon in den Weisheitsbüchern zu findende Überzeugung erinnert, dass zwischen der Vernunft- und Glaubenserkenntnis eine tiefe un-

1 Vgl. GAS AIXENDRI, M., Tutelare la formazione del vincolo familiare. Apertura alla verità e fede di fronte alla validità del matrimonio: *IusEcc* 29 (2017) 475-489, hier 476-478.

2 Vgl. Papst FRANZISKUS, Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota vom 23.1.2015: AAS 107 (2015) 182-185; dt.: DPM 23 (2016) 403-405.

3 Papst FRANZISKUS, Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota vom 22.1.2016: AAS 108 (2016) 136-139; dt.: DPM 24 (2017) 199-201.

4 Papst FRANZISKUS, Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota vom 21.1.2017: AAS 109 (2017) 146-150; hier 146; dt.: in diesem Band.

trennbare Einheit besteht⁵. „Vernunft und Glaube lassen sich daher nicht voneinander trennen, ohne dass es für den Menschen unmöglich wird, sich selbst, die Welt und Gott in entsprechender Weise zu erkennen.“⁶ Es gebe also keinen Grund für das Bestehen irgendeines Konkurrenzkampfes zwischen Vernunft und Glaube, so JOHANNES PAUL II.⁷ In der Enzyklika *Veritatis splendor* erinnerte JOHANNES PAUL II. daran, dass die natürliche Vernunft die Fähigkeit besitzt, den göttlichen Plan bezüglich der Schöpfung zu verstehen⁸. In diesem Zusammenhang darf nicht vergessen werden, dass Ehe und Familie eine grundlegende soziale Institution sind, die Gläubige wie Nichtgläubige betrifft⁹. „Das Sakrament der Ehe hat vor den anderen diese Besonderheit: Es umfasst als Sakrament eine Wirklichkeit, die bereits in der Schöpfungsordnung vorliegt; es ist derselbe Ehebund, den der Schöpfer ‚im Anfang‘ begründet hat. Wenn sich ein Mann und eine Frau daher entschließen, eine Ehe im Sinne dieses Schöpfungsplanes miteinander einzugehen, das heißt, sich durch ihr unwiderrufliches Eheversprechen für ihr ganzes Leben zu einer lebenslangen Liebe und einer unbedingten Treue zu verpflichten, dann ist in diesem Entschluss tatsächlich, wenn auch nicht ganz bewusst, eine Haltung tiefen Gehorsams vor dem Willen Gottes enthalten, die es ohne seine Gnade nicht geben könnte. Sie befinden sich deshalb bereits auf einem wirklichen Heilsweg, den die Feier des Sakramentes und die unmittelbare Vorbereitung hierauf ergänzen und zu seinem Ziel bringen können, da ja die rechte Absicht vorliegt.“¹⁰ JOHANNES PAUL II. warnte vor der Gefahr von zwei Begriffen der Ehe im Sinne einer unterschiedlichen Konzeption für Gläubige und für Nichtgläubige: „Die Tatsache aber, dass das natürliche Faktum von unserem Herrn mit Autorität bestätigt und zum Sakrament erhoben wurde, rechtfertigt in keiner Weise die heute leider weitverbreitete Tendenz zu einer Ideologisierung des Ehebegriffs – Natur, wesentliche Eigenschaften und Zielsetzungen –, indem eine verschiedene Konzeption der Gültigkeit seitens eines Gläubigen oder Nichtgläubigen, eines Katholiken oder eines Nichtkatholiken eingefordert wird, beinahe so als sei das Sakrament eine nachträgliche und dem natürlichen

5 Vgl. Papst JOHANNES PAUL II., Enzyklika *Fides et ratio* über das Verhältnis von Glaube und Vernunft vom 14.9.1998, Nr. 16: AAS 91 (1999) 5-88, hier 18-20; dt.: Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls 135.

6 Ebd., 20.

7 Ebd., 20.

8 Vgl. Papst JOHANNES PAUL II., Enzyklika *Veritatis splendor* über einige grundlegende Fragen der kirchlichen Morallehre vom 6.8.1993, Nr. 40: AAS 85 (1993) 1133-1228, hier 1165; dt.: Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls 111.

9 Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Ansprache an die Teilnehmer der Vollversammlung des Päpstlichen Rates für die Familie vom 13.5.2006: AAS 98 (2006) 450-452, hier 450.

10 Papst JOHANNES PAUL II., Apostolisches Schreiben *Familiaris consortio* über die Aufgaben der christlichen Familie in der Welt von heute vom 22.11.1981, Nr. 68: AAS 74 (1982) 81-191, hier 163-164; dt.: Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls 33.

Faktum äußerliche Wirklichkeit und nicht das natürliche Faktum selbst, das von der Vernunft herausgestellt, von Christus angenommen und erhoben wurde zum Zeichen und Mittel des Heils.“¹¹

So betonte auch Papst BENEDIKT XVI. in seiner Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota im Jahr 2013, dass der unauflöbliche Bund zwischen Mann und Frau für die Sakramentalität nicht den persönlichen Glauben der Brautleute erfordert. Erforderlich sei, als Mindestvoraussetzung, die Intention, das zu tun, was die Kirche tut. Weiter führte BENEDIKT XVI. aus: „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.“¹² Der ausgeprägte ethische und religiöse Subjektivismus und Relativismus, durch die die gegenwärtige Kultur gekennzeichnet sei, könnte in einigen Fällen die Fähigkeit des Menschen in Frage stellen, die Ehe so zu verstehen wie sie von Gott gewollt ist¹³. Damit die Gültigkeit der Ehe tangiert wird, ist jedoch eine aktive Haltung der Brautleute nötig, eine positive Ablehnung dessen, was die Kirche in der Ehe feiert und damit de facto eine Ablehnung der Ehe.

Aus der Feststellung, der Mangel an Glauben könne zu einer irrigen Auffassung des ehelichen Bundes führen, kann, wie bereits ausgeführt, nicht geschlossen werden, dass für einen gültigen Ehekonsens ein ausdrücklicher persönlicher Glaubensakt notwendig sei. Es kann nicht behauptet werden, dass nur Gläubige gültig heiraten können und für Nichtgläubige eine wirkliche Ehe nicht möglich wäre. Es würde dem Recht auf Eheschließung entgegenstehen, wenn man dem subjektiven Glauben der Brautleute, über die rechte Heiratsabsicht hinaus, eine rechtliche Wirkung zusprechen würde. Aus diesem Grund lehnte es die Kodex-Reformkommission ab, den öffentlichen Abfall vom katholischen Glauben als Eehindernis einzuführen¹⁴. Tatsächlich verliert derjenige, der vom Glauben abfällt, selbst wenn dies öffentlich geschieht, nicht sein Recht auf Ehe, die eine sakramentale Ehe ist, wenn er einen Getauften heiratet¹⁵.

Papst FRANZISKUS weist darauf hin, dass die Glaubenserfahrungen jener, die um die Ehe bitten, sehr unterschiedlich sind: „Einige nehmen aktiv am Leben der Pfarrgemeinde teil; andere nähern sich ihr zum ersten Mal; einige haben ein

11 Papst JOHANNES PAUL II., Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota vom 1.2.2001, Nr. 4: AAS 93 (2001) 358-365, hier 360; dt.: DPM 9 (2002) 349-355, hier 351.

12 Papst BENEDIKT XVI., Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota vom 26.1.2013, Nr. 1: AAS 105 (2013) 168-172, hier 168, dt.: DPM 21/22 (2014/2015) 457-461, hier 457.

13 Vgl. ebd., 169; dt., 458.

14 Vgl. Comm. 9 (1977) 144.

15 Vgl. GAS AIXENDRI, Tutelare la formazione del vincolo familiare (s. Anm. 1), 483-484.

– manchmal sogar tiefes – Gebetsleben, andere dagegen sind von einem allgemeineren religiösen Empfinden geleitet; zuweilen sind es Personen, die dem Glauben fernstehen oder denen es am Glauben mangelt.“¹⁶ Um diese Worte richtig einzuordnen, müssen sie im Zusammenhang mit dem, was Papst JOHANNES PAUL II. im Apostolischen Schreiben *Familiaris consortio* sagte, gelesen werden, wo dieser ebenfalls darauf hinwies, dass der Glaube dessen, der von der Kirche eine Trauungsfeier für sich erbittet, verschiedene Grade haben könne. Es sei eine vorrangige Verpflichtung der Seelsorger, diesen Glauben entdecken zu helfen, ihn zu stärken und zur Reife zu führen. „Sie müssen aber auch die Gründe verstehen, die es der Kirche ratsam erscheinen lassen, auch Brautleute mit einer nur unvollkommenen Einstellung zur kirchlichen Trauung zuzulassen. [...] Wollte man zusätzliche Kriterien für die Zulassung zur kirchlichen Eheschließung aufstellen, die den Grad des Glaubens der Brautleute betreffen sollten, würde das außerdem große Risiken mit sich bringen: zunächst jenes, unbegründete und diskriminierende Urteile zu fällen; dann das Risiko, zum großen Schaden der christlichen Gemeinschaften Zweifel über die Gültigkeit der schon geschlossenen Ehen und neue, unbegründete Gewissenskonflikte bei den Brautleuten hervorzurufen; man würde ferner in Gefahr geraten, die Sakramentalität vieler Ehen von Brüdern und Schwestern, die von der vollen Gemeinschaft mit der katholischen Kirche getrennt sind, zu bestreiten oder in Zweifel zu ziehen, und das im Widerspruch zur kirchlichen Tradition.“¹⁷

Papst FRANZISKUS schlägt in seiner Rota-Ansprache 2017 angesichts der Situation eines Kontextes, in dem es an religiösen und glaubensbezogenen Werten mangle, zwei „Heilmittel“ vor. Als erstes Heilmittel verweist er auf „die Ausbildung der jungen Menschen durch einen angemessenen Weg der Vorbereitung, der darauf ausgerichtet ist, die Ehe und die Familie nach dem Plan Gottes wiederzuentdecken.“¹⁸ Die Ehevorbereitung sei heute mehr denn je eine wahre Gelegenheit zur Evangelisierung der Erwachsenen. Der Papst betont in diesem Zusammenhang erneut, wie schon in der Rota-Ansprache von 2016,¹⁹ die Notwendigkeit eines „neuen Katechumenats“ zur Vorbereitung auf die Ehe. Er erinnert dabei an die Beschlüsse der Familiensynode²⁰ und an die Ausführungen Papst

16 Papst FRANZISKUS, Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahrs der Römischen Rota vom 21.1.2017 (s. Anm. 4), 147.

17 Papst JOHANNES PAUL II., *Familiaris consortio* (s. Anm. 10), 163-164.

18 Papst FRANZISKUS, Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahrs der Römischen Rota vom 21.1.2017 (s. Anm. 4), 147.

19 Vgl. Papst FRANZISKUS, Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahrs der Römischen Rota vom 22.1.2016 (s. Anm. 3), 139.

20 Vgl. Relatio Synodi der XIV. Ordentlichen Generalversammlung der Bischofssynode „Die Berufung und Sendung der Familie in Kirche und Welt von heute“. Abschlussbericht der Bischofssynode an Papst Franziskus, Nr. 57.

JOHANNES PAULS II. im Apostolischen Schreiben *Familiaris consortio*²¹. Wie für die Erwachsenentaufe das Katechumenat Teil des sakramentalen Prozesses sei, so müsse „auch die Ehevorbereitung zum festen Bestandteil des ganzen sakramentalen Prozesses der Eheschließung werden, als Gegenmittel, das die Zunahme ungültiger oder unbeständiger Eheschließungen verhindert.“²² Der Papst wünscht sich in diesem Zusammenhang ein zweckmäßiges Zusammenwirken von Priestern und Ehepaaren, die für einen solchen Dienst angemessen ausgebildet werden müssten.

Ein zweites „Heilmittel“ sieht der Papst in der Begleitung der neuvermählten Ehepaare. Bereits im Apostolischen Schreiben *Amoris laetitia* mahnte er: „Wichtiger als eine Seelsorge für die Gescheiterten ist heute das pastorale Bemühen, die Ehen zu festigen und so den Brüchen zuvorzukommen.“²³ In seiner Rota-Ansprache 2017 schlägt er die Erstellung eines „Ausbildungsplans“ für junge Eheleute vor, nimmt aber auch die „christliche Gemeinde“ in die Pflicht: „Die christliche Gemeinde ist aufgerufen, die jungen Ehepaare anzunehmen, zu begleiten und zu unterstützen, indem sie Gelegenheiten und Werkzeuge anbietet – begonnen bei der Teilnahme an der Sonntagsmesse –, die dazu geeignet sind, das geistliche Leben zu pflegen, sowohl innerhalb des Familienlebens als auch im Bereich der Pastoralplanung in der Pfarrei oder in den Verbänden.“²⁴ Oft würden die jungen Ehepaare sich selbst überlassen, so der Papst.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Das dritte Jahr in Folge widmet Papst Franziskus seine Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota dem Verhältnis von Glaube und Ehe. Eine weit verbreitete Mentalität neige dazu, den Zugang zu den ewigen Wahrheiten zu verdunkeln. Der Papst schlägt zwei „Heilmittel“ vor: ein Katechumenat zur Vorbereitung auf die Ehe sowie eine nachhaltige Begleitung und Unterstützung der Neuvermählten durch die christliche Gemeinde.

21 Vgl. Papst JOHANNES PAUL II., *Familiaris consortio* (s. Anm. 10), 159-162.

22 Papst FRANZISKUS, Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota vom 21.1.2017 (s. Anm. 4), 148.

23 Papst FRANZISKUS, Nachsynodales Apostolisches Schreiben *Amoris laetitia* über die Liebe in der Familie vom 19.3.2016, Nr. 307: AAS 108 (2016) 311-446, hier 438; dt.: Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls 204.

24 Papst FRANZISKUS, Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota vom 21.1.2017 (s. Anm. 4), 149.

Ital.: Per il terzo anno consecutivo, Papa FRANCESCO dedica il suo discorso di apertura dell'anno giudiziario della Rota romana al rapporto tra fede e matrimonio. Una mentalità diffusa tende ad oscurare l'accesso alle verità eterne. Il Papa propone due „rimedi“: un catecumenato per preparare il matrimonio e l'accompagnamento e il sostegno duraturo nel tempo agli sposi da parte della comunità cristiana.

DIE ANSPRACHE PAPST FRANZISKUS⁶

VOM 29. JANUAR 2018

VOR DER RÖMISCHEN ROTA

von Alexander Kuhn

Das Thema der Ansprache von Papst FRANZISKUS zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota im Jahr 2018 ist „die Zentralität des Gewissens“¹. Der Papst spricht dabei sowohl das Gewissen des Gerichtspersonals, insbesondere der Richter, an, als auch das Gewissen der Personen, die sich an das Gericht wenden². „Denn eure Arbeit kommt auch im Dienst am Gewissensfrieden zum Ausdruck und muss sehr gewissenhaft ausgeübt werden“³, so der Papst.

Das Gewissen der Richter: Es sei Aufgabe der Richter, „die Verbindung aufzuzeigen zwischen der moralischen Gewissheit, zu der der Richter ex actis et probatis gelangen muss, und dem Bereich seines Gewissens, das nur dem Heiligen Geist bekannt ist und unter seinem Beistand steht.“⁴ Der Begriff der „moralischen Gewissheit“ erscheint zum ersten Mal in c. 1869 des CIC/1917. Seine Bedeutung wurde von Papst PIUS XII. in mehreren Ansprachen erläutert, wobei hierbei die Ansprache an die Römische Rota im Jahr 1942 besonders zu erwähnen ist⁵. „Zwischen der absoluten Gewissheit und der Schein-Gewissheit oder Wahrscheinlichkeit als den beiden Extremen steht jene moralische Gewissheit, um die es sich bei den eurem Forum unterbreiteten Fragen gewöhnlich handelt. Sie ist positiv gekennzeichnet dadurch, dass sie jeden begründeten oder berechtigten Zweifel ausschließt und sich, so betrachtet, wesentlich von der erwähnten Schein-Gewissheit unterscheidet; negativ lässt sie die absolute Möglichkeit des Gegenteils bestehen und unterscheidet sich damit von der absoluten Gewissheit. Die Gewissheit, von der wir hier sprechen, ist für die Verkündigung eines Ur-

1 Vgl. Papst FRANZISKUS, Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota vom 29.1.2018: AAS 110 (2018) 237-240; dt.: in diesem Band.

2 Vgl. dazu auch DEL POZZO, M., La centralità della coscienza nella verità del matrimonio: IusEccI 30 (2018) 370-380.

3 Papst FRANZISKUS, Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota vom 29.1.2018 (s. Anm. 1), 237.

4 Ebd.

5 Vgl. dazu GROCHOLEWSKI, Z., Die moralische Gewissheit als Schlüssel zum Verständnis der prozessrechtlichen Normen: DPM 4 (1997) 11-44, hier besonders 18.

teils notwendig und ausreichend.“⁶ Bei seiner Ansprache an die Römische Rota im Jahr 1980 zitierte Papst JOHANNES PAUL II. diese Ausführungen Papst PIUS XII. und betonte erneut, dass die bloße Wahrscheinlichkeit für die Entscheidung eines Falles nicht ausreicht.⁷

Das Gewissen der Brautleute: „Das Gewissen spielt eine entscheidende Rolle bei den anspruchsvollen Entscheidungen, denen die Verlobten gegenüberstehen, wenn es darum geht, den Ehebund und später die Familie nach dem Plan Gottes anzunehmen und aufzubauen.“⁸ Der Papst spricht von einem langen und nicht einfachen Unterfangen, das von Bischöfen und Priestern verlange, sich unermüdlich dafür einzusetzen, das christliche Gewissen der ihnen anvertrauten Menschen zu erleuchten, zu verteidigen und zu stützen. Der Papst betont die notwendige Beziehung zwischen der *regula fidei*, das heißt der Treue der Kirche zum unantastbaren Lehramt über die Ehe, ebenso wie über die Eucharistie, und der dringenden Aufmerksamkeit der Kirche gegenüber den psychologischen und religiösen Vorgängen bei all den Menschen, die zur Entscheidung für Ehe und Familie berufen sind.

Wie schon in den vorangegangenen Rota-Ansprachen betont Papst FRANZISKUS erneut die Wichtigkeit eines Ehecatechumenats, „das als unverzichtbarer Weg der jungen Menschen und der Paare zu verstehen ist, mit dem Ziel, ihr christliches Gewissen neu zu beleben, gestützt von der Gnade der beiden Sakramente Taufe und Ehe.“⁹ Die Sorge für die Gewissen kann jedoch nicht ausschließlich Aufgabe der Hirten sein, so der Papst, sondern sie ist, mit unterschiedlicher Verantwortung und auf verschiedene Weise die Sendung aller, der Amtsträger und der getauften Gläubigen.

* * *

6 Papst PIUS XII., Ansprache an die Römische Rota vom 1.10.1942: AAS 34 (1942) 338-343.

7 Papst JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 4.2.1980: AAS 72 (1980) 172-178.

8 Papst FRANZISKUS, Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota vom 29.1.2018 (s. Anm. 1), 238.

9 Ebd., 239.

ABSTRACTS

Dt.: Das Thema der Ansprache von Papst FRANZISKUS zur Eröffnung des Gerichtsjahres des Römischen Rota im Jahr 2018 ist die „Zentralität des Gewissens“. Es sei Aufgabe der Richter, die Verbindung zwischen der „moralischen Gewissheit“, die für die Verkündigung eines Urteils notwendig ist, und dem Bereich des Gewissens des Richters aufzuzeigen. Die Sorge für die Gewissen der Gläubigen wiederum sei nicht ausschließlich Aufgabe der Hirten, sondern aller, der Amtsträger und der getauften Gläubigen.

Ital.: L'argomento del Discorso di Papa FRANCESCO in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario della Rota Romana nell'anno 2018 è la „centralità della coscienza“. È compito dei giudici, mostrare la relazione fra la „certezza morale“, necessaria per la pronuncia di una sentenza, e l'ambito della coscienza del giudice. Tuttavia, la cura delle coscienze dei credenti non è di esclusiva competenza dei pastori, bensì di tutti: ministri e fedeli battezzati.

C. EHE - UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

1. Ansprache Papst Franziskus‘ an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2017 am 21. Januar 2017

*Liebe Richter, Beamte, Anwälte und Mitarbeiter
des Apostolischen Gerichtshofes der Römischen Rota!*

An jeden von euch richte ich meinen herzlichen Gruß, begonnen beim Kollegium der Prälaten-Auditoren mit dem Dekan, Msgr. Pio Vito PINTO, dem ich für seine Worte danke, sowie dem Prodekan, der kürzlich in dieses Amt ernannt wurde. Ich wünsche euch allen, in diesem Gerichtsjahr, das wir heute eröffnen, mit innerem Frieden und inniger Liebe zur Kirche zu arbeiten.

Heute möchte ich auf das Thema der Beziehung zwischen Glauben und Ehe zurückkommen, insbesondere auf die Gesichtspunkte des Glaubens, die den menschlichen und kulturellen Kontext betreffen, in dem der Ehwille gebildet wird. Der heilige JOHANNES PAUL II. hat auf der Grundlage der Lehre der Heiligen Schrift gut hervorgehoben, „wie tief der Zusammenhang zwischen Glaubens- und Vernunftkenntnis ist [...] Die Besonderheit, die den Bibeltext auszeichnet, besteht in der Überzeugung, dass zwischen der Vernunft- und der Glaubenserkenntnis eine tiefe, untrennbare Einheit besteht“ (Enzyklika *Fides et ratio*, 16). Je mehr der Mensch sich also von der Perspektive des Glaubens entfernt, umso mehr „setzt er sich der Gefahr des Scheiterns aus und befindet sich schließlich in der Verfassung des ‚Toren‘. Für die Bibel beinhaltet diese Torheit eine Bedrohung des Lebens. Denn der Tor bildet sich ein, viele Dinge zu wissen, ist aber in Wirklichkeit nicht imstande, den Blick auf die wesentlichen Dinge zu richten. Das hindert ihn daran, Ordnung in seinen Verstand zu bringen (vgl. Spr 1,7) und gegenüber sich selbst und seiner Umgebung eine entsprechende Haltung einzunehmen.

Wenn er dann so weit geht zu behaupten: ‚Es gibt keinen Gott‘ (Ps 14, 1), enthüllt er mit endgültiger Klarheit, wie unzureichend sein Wissen ist und wie weit er von der vollen Wahrheit über die Dinge, ihren Ursprung und ihre Bestimmung entfernt ist“ (ebd., 18). Papst BENEDIKT XVI. seinerseits rief in seiner letzten an euch gerichteten Ansprache in Erinnerung: „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 [...] Die Ablehnung des göttlichen Angebots führt in der Tat zu einer tiefen Störung aller zwischenmenschlichen Beziehungen

[...], einschließlich der Ehe“ (26. Januar 2013, 2). Es ist dringend notwendig, die Beziehung zwischen Liebe und Wahrheit zu vertiefen, da „die Liebe der Wahrheit bedarf. Nur insofern sie auf Wahrheit gegründet ist, kann die Liebe in der Zeit fortbestehen, den flüchtigen Augenblick überstehen und unerschütterlich bleiben, um einen gemeinsamen Weg zu stützen.

Wenn die Liebe keinen Bezug zur Wahrheit hat, ist sie den Gefühlen unterworfen und übersteht nicht die Prüfung der Zeit. Die wahre Liebe vereint hingegen alle Elemente unserer Person und wird zu einem neuen Licht auf ein großes und erfülltes Leben hin. Ohne Wahrheit kann die Liebe keine feste Bindung geben, vermag sie das Ich nicht über seine Isoliertheit hinauszuführen, noch es von dem flüchtigen Augenblick zu befreien, damit es das Leben aufbaut und Frucht bringt“ (Enzyklika *Lumen fidei*, 27).

Wir können uns nicht der Tatsache entziehen, dass eine weit verbreitete Mentalität dazu neigt, den Zugang zu den ewigen Wahrheiten zu verdunkeln: eine Mentalität, die oft auf weitreichende Weise und bis in die letzten Winkel der Gesellschaft hinein die Haltungen und Verhaltensweisen sogar der Christen beeinflusst (vgl. Apostolisches Schreiben *Evangelii gaudium*, 64), deren Glaube dadurch entkräftet wird und seine Ursprünglichkeit als Maßstab für das eigene Selbstverständnis und das Handeln im persönlichen, familiären und gesellschaftlichen Leben verliert. Dieser Kontext, in dem es an religiösen und glaubensbezogenen Werten mangelt, beeinflusst unweigerlich auch den Ehekonsens. Die Glaubenserfahrungen jener, die um die christliche Ehe bitten, sind sehr unterschiedlich. Einige nehmen aktiv am Leben der Pfarrgemeinde teil; andere nähern sich ihr zum ersten Mal; einige haben ein – manchmal sogar tiefes – Gebetsleben, andere dagegen sind von einem allgemeineren religiösen Empfinden geleitet; zuweilen sind es Personen, die dem Glauben fernstehen oder denen es am Glauben mangelt. Angesichts dieser Situation müssen wirksame Heilmittel gefunden werden. Als erstes Heilmittel verweise ich auf die Ausbildung der jungen Menschen durch einen angemessenen Weg der Vorbereitung, der darauf ausgerichtet ist, die Ehe und die Familie nach dem Plan Gottes wiederzuentdecken.

Es geht darum, den zukünftigen Eheleuten zu helfen, die Gnade, die Schönheit und die Freude der wahren Liebe, die von Jesus gerettet und erlöst wurde, zu begreifen. Die christliche Gemeinde, an die die Brautleute sich wenden, ist aufgerufen, diesen Personen von Herzen das Evangelium zu verkündigen, damit ihre Erfahrung der Liebe zum Sakrament, zum wirksamen Zeichen des Heils, werden kann. Bei dieser Gelegenheit erreicht die Heilssendung Jesu den Mann und die Frau in der Konkretheit ihres Lebens der Liebe. Dieser Augenblick bietet der ganzen Gemeinde eine wunderbare Gelegenheit zur Mission. Die Ehevorbereitung ist heute mehr denn je eine wahre Gelegenheit zur Evangelisierung der Erwachsenen und oft der sogenannten Fernstehenden. In der Tat gibt es zahlreiche junge Menschen, für die das Herannahen der Hochzeit die Gelegen-

heit darstellt, erneut dem Glauben zu begegnen, der seit langer Zeit an den Rand ihres Lebens verdrängt wurde. Außerdem befinden sie sich in einem besonderen Augenblick, der oft auch von der Bereitschaft geprägt ist, die Ausrichtung des Lebens zu überdenken und zu ändern. Es kann also ein günstiger Moment sein, um die eigene Begegnung mit der Person Jesu Christi, mit der Botschaft des Evangeliums und mit der Lehre der Kirche zu erneuern.

Die für die Familienpastoral zuständigen Mitarbeiter und Einrichtungen müssen daher von einem starken Bestreben beseelt sein, die Wege der Vorbereitung auf das Sakrament der Ehe immer wirkkräftiger zu machen – nicht nur für das menschliche Wachstum der Verlobten, sondern vor allem für ihr Wachstum im Glauben. Der wesentliche Zweck der Begegnungen besteht darin, den Verlobten zu helfen, eine fortschreitende Eingliederung in das Geheimnis Christi zu vollziehen, in der Kirche und mit der Kirche. Das bringt ein fortschreitendes Heranreifen im Glauben mit sich, durch die Verkündigung des Wortes Gottes, die Treue und die großherzige Nachfolge Christi. Ziel dieser Vorbereitung ist es also, den Verlobten zu helfen, die Wirklichkeit der Ehe, die sie schließen wollen, kennenzulernen und zu leben, damit sie dies nicht nur gültig und rechtmäßig, sondern auch fruchtbringend tun können, und damit sie bereit sind, diese Feier zu einem Abschnitt ihres Glaubensweges zu machen. Um all das umzusetzen bedarf es Menschen mit besonderer Fähigkeit, die für einen solchen Dienst angemessen ausgebildet sind, in einem zweckmäßigen Zusammenwirken von Priestern und Ehepaaren.

In diesem Geist möchte ich die Notwendigkeit eines „neuen Katechumenats“ zur Vorbereitung auf die Ehe noch einmal betonen. Dem Wunsch der Väter der letzten ordentlichen Synode entsprechend ist es dringend notwendig, konkret umzusetzen, was in *Familiaris consortio* (Nr. 66) bereits vorgeschlagen wurde: so wie für die Erwachsenentaufe das Katechumenat Teil des sakramentalen Prozesses ist, muss auch die Ehevorbereitung zum festen Bestandteil des ganzen sakramentalen Prozedere der Eheschließung werden, als Gegenmittel, das die Zunahme ungültiger oder unbeständiger Eheschließungen verhindert. Ein zweites Heilmittel besteht darin, den Jungvermählten zu helfen, auch nach der Hochzeit den Weg im Glauben und in der Kirche fortzusetzen.

Es ist notwendig, mit Mut und Kreativität einen Ausbildungsplan für junge Eheleute zu erstellen, mit Initiativen, die auf ein wachsendes Bewusstsein um das empfangene Sakrament ausgerichtet sind. Es geht darum, sie zu ermutigen, über die verschiedenen Aspekte ihres täglichen Lebens als Ehepaar nachzudenken, das Zeichen und Werkzeug der Liebe Gottes ist, Fleisch geworden in der Geschichte der Menschheit. Ich führe zwei Beispiele an. Zunächst einmal hat die Liebe, aus der heraus die neue Familie lebt, ihre Wurzel und letzte Quelle im Geheimnis der Dreifaltigkeit. Sie trägt also dieses Siegel trotz der Mühen und der Armseligkeiten, mit denen sie sich in ihrem täglichen Leben messen muss. Ein weiteres Beispiel: Die Geschichte der Liebe des christlichen Ehepaars ist

Teil der Heilsgeschichte, weil Gott ihr innewohnt und weil Gott seinen Bund, den er mit den Eheleuten am Tag der Hochzeit geschlossen hat, nie bricht; denn er ist „treu, denn er kann sich selbst nicht verleugnen“ (2 Tim 2,13).

Die christliche Gemeinde ist aufgerufen, die jungen Ehepaare anzunehmen, zu begleiten und zu unterstützen, indem sie Gelegenheiten und Werkzeuge anbietet – begonnen bei der Teilnahme an der Sonntagsmesse –, die dazu geeignet sind, das geistliche Leben zu pflegen, sowohl innerhalb des Familienlebens als auch im Bereich der Pastoralplanung in der Pfarrei oder in den Verbänden. Oft werden die jungen Ehepaare sich selbst überlassen, vielleicht aus dem einfachen Grund, dass sie sich weniger in der Pfarrgemeinde sehen lassen; das geschieht vor allem mit der Geburt der Kinder. Aber gerade in diesen ersten Augenblicken des Familienlebens ist es notwendig, größere Nähe und starke geistliche Unterstützung zu garantieren, auch bei der Erziehung der Kinder, denen gegenüber sie die ersten Zeugen und Träger des Geschenks des Glaubens sind. Auf dem Weg des menschlichen und geistlichen Wachstums der jungen Eheleute ist es wünschenswert, dass es Bezugsgruppen gibt, in denen sie einen Weg ständiger Weiterbildung beschreiten können: durch das Hören des Wortes, die Auseinandersetzung mit Themen, die das Familienleben betreffen, das Gebet, den brüderlichen Austausch.

Diese beiden Heilmittel, auf die ich verwiesen habe, sollen dazu dienen, einen geeigneten Glaubenskontext zu fördern, in dem die Ehe geschlossen und gelebt werden kann. Ein so entscheidender Aspekt für die Beständigkeit und die Wahrheit des Ehesakraments ruft die Pfarrer auf, sich der schwierigen Aufgabe, die ihnen durch die Gestaltung des sakramentalen Weges der Ehe der zukünftigen Brautleute anvertraut ist, immer mehr bewusst zu sein und das Zusammenwirken von *foedus* und *fides* in ihnen verständlich und konkret zu machen. Es geht darum, von einer rein rechtlichen und formalen Sichtweise der Vorbereitung der zukünftigen Eheleute zu einer sakramentalen Grundlegung *ab initio* zu gelangen – also ausgehend vom Weg zur ganzen Fülle ihres *foedus*-Konsens, der von Christus zum Sakrament erhoben wurde. Das wird den großzügigen Beitrag erwachsener Christen, Männer und Frauen, erfordern, die sich dem Priester in der Familienpastoral zur Seite stellen, um „das Meisterwerk der Gesellschaft“, also die Familie, den „Mann und die Frau, die einander lieben“ (Generalaudienz, 29. April 2015; in OssRom, Nr. 19, 8.5.2015, S. 2) gemäß dem „leuchtenden Plan Gottes“ (Grußadresse an das außerordentliche Konsistorium, 20. Februar 2014) aufzubauen.

Der Heilige Geist, der immer und in allen Dingen das heilige Volk Gottes leitet, möge allen – Priestern und Laien –, die in diesem Bereich tätig sind und tätig sein werden, Beistand und Stütze sein, damit sie nie den Schwung und den Mut verlieren, sich für die Schönheit der christlichen Familien einzusetzen, trotz der zerstörerischen Gefahren der vorherrschenden Kultur des Vergänglichen und des Provisorischen.

Liebe Brüder, wie ich euch mehrmals gesagt habe, braucht es großen Mut, in der Zeit, in der wir leben, zu heiraten. Und alle, die die Kraft und die Freude haben, diesen wichtigen Schritt zu gehen, müssen die Liebe und die konkrete Nähe der Kirche an ihrer Seite spüren. Mit diesem Wunsch erneuere ich meine guten Wünsche für eure Arbeit in dem neuen Jahr, das der Herr uns schenkt. Ich versichere euch meines Gebets und zähle auch auf eures, während ich von Herzen den Apostolischen Segen erteile.

2. Ansprache von Papst Franziskus an die Teilnehmer am Kurs zum Eheprozessrecht am 25. Februar 2017

Liebe Brüder!

Ich freue mich, euch zum Abschluss des von der Römischen Rota veranstalteten Fortbildungskurses für Pfarrer über das neue Eheprozessrecht zu begegnen. Ich danke dem Dekan und dem Prodekan für ihre Bemühungen um diese Fortbildungskurse. Was in der Bischofssynode über das Thema „Ehe und Familie“ besprochen und vorgeschlagen wurde, ist im Apostolischen Schreiben *Amoris laetitia* aufgenommen und in organischer Form ergänzt worden. Es wurde in passende rechtliche Normen übertragen, die in zwei dafür bestimmten Dokumenten enthalten sind: im *Motu Proprio Mitis Iudex* und im *Motu Proprio Misericors Iesus*. Es ist gut, dass ihr Pfarrer durch diese Studieninitiativen diese Materie vertiefen könnt, denn vor allem ihr seid es, die sie im täglichen Umgang mit den Familien konkret anwenden.

In den meisten Fällen seid ihr die ersten Ansprechpartner der jungen Menschen, die eine neue Familie gründen und im Sakrament der Ehe heiraten wollen. Und ebenfalls an euch wenden sich meistens jene Eheleute, die sich aufgrund schwerwiegender Probleme in ihrer Beziehung in einer Krise befinden, die den Glauben wiederbeleben und die Gnade des Sakraments neu entdecken müssen; und in bestimmten Fällen bitten sie um Hinweise, um ein Ehenichtigkeitsverfahren zu beginnen. Niemand kennt die Wirklichkeit des Sozialgefüges vor Ort besser als ihr, ist in Berührung mit ihr und erfährt ihre vielfältige Komplexität: in Christus eingegangene Verbindungen, faktische Lebensgemeinschaften, zivile Verbindungen, gescheiterte Verbindungen, glückliche und unglückliche Familien und junge Menschen. Ihr seid aufgerufen, Wegbegleiter eines jeden Menschen und jeder Situation zu sein, um zu bezeugen und zu stützen.

Vor allem müsst ihr dafür sorgen, die Gnade des Sakraments der Ehe und das Grundgut der Familie, Lebenszelle der Kirche und der Gesellschaft, zu bezeugen, durch die Verkündigung, dass die Ehe zwischen einem Mann und einer Frau Zeichen der bräutlichen Verbindung zwischen Christus und der Kirche ist. Dieses Zeugnis setzt ihr konkret um, wenn ihr die Verlobten auf die Ehe vorbereitet und ihnen die tiefe Bedeutung des Schrittes, den sie unternehmen werden, zu Bewusstsein bringt und wenn ihr die jungen Ehepaare begleitet und ihnen helft, in Licht und Schatten, in freudigen und in mühseligen Augenblicken die göttliche Kraft und die Schönheit ihrer Ehe zu leben.

Ich frage mich jedoch, wie viele dieser jungen Menschen, die zu den Ehevorbereitungskursen kommen, verstehen, was „Ehe“ bedeutet, das Zeichen der Bindung zwischen Christus und der Kirche. „Ja, ja“: Sie sagen „ja“, aber verstehen sie es? Glauben sie daran? Sind sie überzeugt, dass es für das Sakrament der Ehe eines wahren Katechumenats bedarf – und nicht einer Vorbereitung durch zwei

oder drei Zusammenkünfte, und dann geht es weiter. Unterlasst es nicht, die christlichen Eheleute stets daran zu erinnern, dass Gott sich im Sakrament der Ehe sozusagen in ihnen widerspiegelt und ihnen sein Bild und das unauslöschliche Wesen seiner Liebe einprägt. Denn die Ehe ist das Bild Gottes, für uns von ihm erschaffen, der die vollkommene Gemeinschaft der drei Personen des Vaters, des Sohnes und des Heiligen Geistes ist. Die Liebe des einen und dreifaltigen Gottes und die Liebe zwischen Christus und der Kirche, seiner Braut, sollen der Mittelpunkt der Ehecatechese und der Eheevangelisierung sein: Ihr dürft nicht müde werden, durch persönliche oder gemeinschaftliche, geplante oder spontane Begegnungen allen, besonders den Eheleuten, dieses „tiefe Geheimnis“ (vgl. Eph 5,32) zu zeigen. Während ihr dieses Zeugnis gebt, sollt ihr dafür Sorge tragen, auch jene zu stützen, die sich der Tatsache bewusst geworden sind, dass ihre Verbindung keine wahre sakramentale Ehe ist, und die aus dieser Situation herauskommen wollen.

Bei diesem schwierigen und notwendigen Unterfangen sollt ihr so vorgehen, dass eure Gläubigen euch nicht so sehr als Sachkundige in bürokratischen Akten oder rechtlichen Normen erkennen, sondern als Brüder, die eine Haltung des Zuhörens und des Verständnisses einnehmen. Gleichzeitig sollt ihr mit dem Stil, der dem Evangelium entspricht, in der Begegnung und in der Annahme jenen jungen Menschen nahe sein, die zusammenleben möchten, ohne zu heiraten. Auf geistlicher und sittlicher Ebene gehören sie zu den Armen und den Geringen, gegenüber denen die Kirche, auf der Spur ihres Meisters und Herrn, eine Mutter sein will, die niemanden verlässt, sondern nahe ist und Sorge trägt. Auch diese Menschen sind vom Herzen Jesu geliebt. Betrachtet sie mit Zärtlichkeit und Mitgefühl.

Diese Sorge für die Letzten ist, gerade weil sie dem Evangelium entspringt, ein wesentlicher Teil eurer Arbeit zur Förderung und Verteidigung des Sakraments der Ehe. Denn die Pfarrei ist der Ort der *salus animarum* schlechthin. So lehrte der selige PAUL VI.: „Die Pfarrei [...] ist die Gegenwart Christi in der Fülle ihrer Heilsfunktion. [...] Sie ist das Haus des Evangeliums, das Haus der Wahrheit, die Schule unseres Herrn“ (Ansprache in der Pfarrei „Gran Madre di Dio“ in Rom, 8. März 1964: vgl. Insegnamenti II [1964], 1077).

Liebe Brüder, als ich vor kurzem zur Römischen Rota gesprochen habe, habe ich empfohlen, ein wahres Katechumenat der zukünftigen Brautleute einzurichten, das alle Etappen des sakramentalen Weges einschließt: die Zeit der Vorbereitung auf die Ehe, die Eheschließung und die unmittelbar darauf folgenden Jahre. Euch Pfarrern, den unverzichtbaren Mitarbeitern der Bischöfe, ist dieses Katechumenat in erster Linie anvertraut. Ich ermutige euch, es trotz der Schwierigkeiten, denen ihr begegnen könnt, umzusetzen. Und ich glaube, dass die größte Schwierigkeit darin besteht, die Ehe als gesellschaftlichen Faktor zu verstehen oder zu leben – „wir müssen diesen gesellschaftlichen Faktor ausführen“ – und nicht als wahres Sakrament, das einer sehr langen Vorbereitung bedarf.

Ich danke euch für eure Bemühungen um die Verkündigung des Evangeliums der Familie. Der Heilige Geist möge euch helfen, Diener des Friedens und des Trostes zu sein inmitten des heiligen treuen Gottesvolkes, vor allem für die schwächsten Menschen, die eurer Hirtensorge am meisten bedürfen. Ich bitte euch, für mich zu beten, und segne von Herzen einen jeden von euch und eure Pfarrgemeinden. Danke.

3. Ansprache Papst Franziskus‘ an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2018 am 29. Januar 2018

Liebe Richter der Römischen Rota,

ich begrüße euch herzlich, angefangen beim Dekan, dem ich für seine Worte danke. Gemeinsam mit euch begrüße ich die Beamten, die Anwälte sowie alle Mitarbeiter des Apostolischen Gerichtshofes der Römischen Rota. Ich wünsche euch alles Gute für das Gerichtsjahr, das wir heute eröffnen.

Heute möchte ich mit euch über einen Aspekt sprechen, der euren Dienst der Rechtsprechung auszeichnet: über die Zentralität des Gewissens, das gleichzeitig das eines jeden von euch und das der Personen ist, mit deren Fällen ihr euch befasst. Denn eure Arbeit kommt auch im Dienst am Gewissensfrieden zum Ausdruck und muss sehr gewissenhaft (*in tuta conscientia*) ausgeübt werden, wie die Formel, mit der eure Urteile erlassen werden, gut zum Ausdruck bringt: *ad consulendum conscientiae* oder *ut consulatur conscientiae*.

Im Hinblick auf die Erklärung der Nichtigkeit oder Gültigkeit des Ehebandes zeigt ihr euch in gewissem Sinne als Experten des Gewissens der gläubigen Christen. In dieser Rolle seid ihr aufgerufen, unablässig den göttlichen Beistand anzurufen, um demütig und maßvoll die schwere Aufgabe zu erfüllen, die euch von der Kirche anvertraut ist, und so die Verbindung aufzuzeigen zwischen der moralischen Gewissheit, zu der der Richter *ex actis et probatis* gelangen muss, und dem Bereich seines Gewissens, das nur dem Heiligen Geist bekannt ist und unter seinem Beistand steht. Denn durch das Licht des Heiligen Geistes ist es euch gegeben, in den heiligen Bereich des Gewissens der Gläubigen einzutreten. Es ist bedeutsam, dass das altehrwürdige Gebet des *Adsumus*, das vor jeder Sitzung des Zweiten Vatikanischen Konzils gebetet wurde, so häufig an eurem Gerichtshof gesprochen wird.

Der Bereich des Gewissens lag den Vätern der beiden letzten Bischofssynoden sehr am Herzen, und er hallt auf bedeutende Weise im Nachsynodalen Apostolischen Schreiben *Amoris laetitia* nach. Das geschah aus dem beim Nachfolger Petri und den Synodenvätern herangereiften Bewusstsein, dass auf Seiten der Hirten der Kirche die dringende Notwendigkeit besteht, auf die Bitten und Erwartungen jener Gläubigen zu hören, die jahrelang das eigene Gewissen stumm und abwesend gemacht haben und denen dann von Gott und vom Leben geholfen wurde, wieder etwas Licht zu finden, indem sie sich an die Kirche gewandt haben, um ihren Gewissensfrieden zu finden.

Das Gewissen spielt eine entscheidende Rolle bei den anspruchsvollen Entscheidungen, denen die Verlobten gegenüberstehen, wenn es darum geht, den Ehebund und später die Familie nach dem Plan Gottes anzunehmen und aufzubauen. Die Kirche sucht wie eine überaus zärtliche Mutter die Gewissen der Gläubigen zu trösten, welche der Wahrheit bedürfen. Daher hat sie die Notwen-

digkeit erkannt, alle, die in der Ehe- und Familienpastoral arbeiten, zu einem neuen Bewusstsein einzuladen, wenn es darum geht, den Verlobten dabei zu helfen, das innere Heiligtum ihres christlichen Gewissens aufzubauen und zu bewahren. In diesem Zusammenhang möchte ich hervorheben, dass ich in den beiden in Form eines Motu proprio veröffentlichten Dokumenten, die für die Reform des Eheprozesses herausgegeben wurden, dazu aufgerufen habe, eine pastorale Untersuchung auf Diözesanebene einzurichten, um so den Prozess nicht nur zu beschleunigen, sondern auch, in der gebührenden Kenntnis von Ursachen und Gründen, die am Ursprung des Scheiterns der Ehe stehen, gerechter zu machen. Andererseits wurden im Apostolischen Schreiben *Amoris laetitia* pastorale Wege aufgezeigt, um den Verlobten zu helfen, ohne Ängste in die Entscheidungsfindung und in die darauf folgende Entscheidung über den zukünftigen Stand des Ehe- und Familienlebens einzutreten. Dazu habe ich in den ersten fünf Kapiteln den außerordentlichen Reichtum des Ehebundes dargelegt, der von Gott in den Heiligen Schriften entworfen und von der Kirche im Laufe der Geschichte gelebt wurde.

Eine beständige Erfahrung des Glaubens, der Hoffnung und der Liebe ist notwendiger denn je, damit die jungen Menschen wieder dazu gelangen, mit sicherem und ruhigem Gewissen zu entscheiden, dass der Ehebund, der für das Geschenk der Kinder offen ist, eine große Freude für Gott, für die Kirche, für die Menschheit ist. Der synodale Weg des Nachdenkens über Ehe und Familie und das darauf folgende Apostolische Schreiben *Amoris laetitia* hatten einen vorgegebenen Verlauf und Zweck: die jungen Menschen aus dem Getöse und dem ohrenbetäubenden Lärm des Vergänglichen zu retten, der sie dazu führt, darauf zu verzichten, bleibende und positive Verpflichtungen für das individuelle und das gemeinsame Wohl einzugehen. Eine Beeinflussung, welche die Stimme ihrer Freiheit zum Schweigen bringt, jener inneren Zelle – eben des Gewissens –, die Gott allein erleuchtet und zum Leben hin öffnet, wenn man ihm gestattet einzutreten.

Wie kostbar und dringend ist das pastorale Handeln der ganzen Kirche für die Wiedererlangung, den Schutz, die Bewahrung eines christlichen, von den Werten des Evangeliums erleuchteten Gewissens! Es wird ein langes und nicht einfaches Unterfangen sein, das von Bischöfen und Priestern verlangt, sich unermüdlich dafür einzusetzen, das christliche Gewissen der uns anvertrauten Menschen zu erleuchten, zu verteidigen und zu stützen. Die synodale Stimme der Bischöfe und das darauf folgende Apostolische Schreiben *Amoris laetitia* haben so einen erstrangigen Aspekt sichergestellt: die notwendige Beziehung zwischen der *regula fidei*, d.h. der Treue der Kirche zum unantastbaren Lehramt über die Ehe, ebenso wie über die Eucharistie, und die dringende Aufmerksamkeit der Kirche gegenüber den psychologischen und religiösen Vorgängen bei all den Menschen, die zur Entscheidung für Ehe und Familie berufen sind. Indem ich die Wünsche der Synodenväter aufgegriffen habe, hatte ich bereits Gelegenheit, das Bemühen um ein Ehecatechumenat anzuempfehlen, das als unverzichtbarer

Weg der jungen Menschen und der Paare zu verstehen ist, mit dem Ziel, ihr christliches Gewissen neu zu beleben, gestützt von der Gnade der beiden Sakramente Taufe und Ehe. Wie ich bereits mehrmals betont habe, ist das Katechumenat an sich einzigartig, da es auf die Taufe bezogen, also in der Taufe verwurzelt ist. Gleichzeitig muss es im Leben einen beständigen Charakter haben, da die Gnade des Ehesakraments beständig ist. Diese ist, gerade weil sie eine Gnade ist, Frucht des Geheimnisses, dessen Reichtum nur im Gewissen der Eheleute, als Einzelne und als Paar, bewahrt werden und Beistand erfahren kann. Es handelt sich in Wirklichkeit um besondere Gestalten jener unablässigen *cura animarum*, die der Seinsgrund der Kirche und in erster Linie von uns Hirten ist.

Die Sorge für die Gewissen kann jedoch nicht ausschließlich Aufgabe der Hirten sein, sondern sie ist, mit unterschiedlicher Verantwortung und auf verschiedene Weise, die Sendung aller, der Amtsträger und der getauften Gläubigen. Der selige PAUL VI. forderte eine „absolute Zuverlässigkeit zum Schutz der ‚regula fidei‘“ (Ansprache anlässlich des Konsistoriums zur Ernennung von vier Kardinälen, 27. Juni 1977; OssRom dt., Nr. 26, 1.7.1977, S. 4), die das Gewissen erleuchtet und nicht getrübt und aus den Angeln gehoben werden darf. Um das zu tun – so ebenfalls PAUL VI. – „muss [man] die Extreme meiden: einerseits die Berufung auf die Tradition, um den Ungehorsam gegenüber dem kirchlichen Lehramt und dem Ökumenischen Konzil zu rechtfertigen; andererseits das Aufgeben der Verwurzelung in der Kirche und die Verfälschung ihrer echten Lehre.

Beide Haltungen sind Zeichen eines unzulässigen und vielleicht unbewussten Subjektivismus, wenn nicht sogar von Starrköpfigkeit, Verbohrtheit und Unausgeglichenheit. Diese Haltungen verletzen die Kirche, die Mutter und Lehrmeisterin, zutiefst“ (Ansprache an das Kardinalskollegium anlässlich der Segenswünsche zum Namenstag, 21. Juni 1976; Ossrom dt., Nr. 27, 2.7.1976, S. 2).

Der Glaube ist Licht, das nicht nur die Gegenwart, sondern auch die Zukunft erleuchtet: Ehe und Familie sind die Zukunft der Kirche und der Gesellschaft. Daher ist es notwendig, ein beständiges Katechumenat zu fördern, damit das Gewissen der Getauften offen sei für das Licht des Heiligen Geistes. Die mit dem Sakrament verbundene Intention ist nie Frucht eines Automatismus, sondern immer eines vom Glauben erleuchteten Gewissens, gleichsam das Ergebnis eines Zusammenspiels zwischen dem Menschlichen und dem Göttlichen. In diesem Sinne kann der Ehebund nur dann als wahr bezeichnet werden, wenn der menschliche Wille der Brautleute auf das ausgerichtet ist, was Christus und die Kirche wollen. Um die zukünftigen Eheleute dessen immer mehr bewusst zu machen, bedarf es des Beitrags nicht nur der Bischöfe und der Priester, sondern auch weiterer Personen, die in der Pastoral tätig sind, Ordensleute und gläubige Laien, die in der Sendung der Kirche Mitverantwortung tragen.

Liebe Richter der Römischen Rota, die enge Verbindung zwischen dem Bereich des Gewissens und dem der Eheprozesse, mit denen ihr euch täglich befasst, gebietet es zu vermeiden, dass die Rechtsprechung auf einen rein bürokratischen Vorgang reduziert wird. Wenn die kirchlichen Gerichtshöfe dieser Versuchung erliegen würden, würden sie das christliche Gewissen verraten. Daher habe ich in der Vorgehensweise des *processus brevior* angeordnet, dass nicht nur die überwachende Rolle des Diözesanbischofs deutlicher gemacht werden soll, sondern auch er selbst als eigentlicher Richter in der ihm anvertrauten Kirche in erster Instanz über die möglichen Fälle von Ehenichtigkeit urteile. Wir müssen verhindern, dass das Gewissen der Gläubigen, die in Schwierigkeiten sind, was ihre Ehe betrifft, sich einem Weg der Gnade verschließt. Dieses Ziel erreicht man durch eine pastorale Begleitung, durch das Urteilsvermögen der Gewissen (vgl. Apostolisches Schreiben *Amoris laetitia*, 242) und durch die Arbeit unserer Gerichtshöfe. Diese Arbeit muss in der Weisheit und in der Suche nach Wahrheit durchgeführt werden: Nur so bringt die Ehenichtigkeitserklärung eine Befreiung der Gewissen hervor. Ich bringe erneut einem jeden meine Dankbarkeit zum Ausdruck für das Gute, das ihr dem Gottesvolk tut, indem ihr der Gerechtigkeit dient. Ich rufe den göttlichen Beistand auf eure Arbeit herab und erteile euch von Herzen den Apostolischen Segen.

D. REZENSIONEN

1. AMOUSSOU, Gbessito Laure Edwige, *Le droit de l'enfant au développement harmonieux et intégral et sa tutelle dans le procès canonique de nullité matrimoniale*. Thesis ad doctoratum in utroque iure consequendum. (Corona Lateranensis, Bd. 79) Roma: Lateran University Press 2017. 428 S., ISBN 978-88-465-1135-5. 30,00 EUR [I].

Das Gesetzbuch der katholischen Kirche unter dem Gesichtspunkt der Rechte von Kindern zu untersuchen, ist zwar eine hochgradig aktuelle, aber – aus eherechtlicher Sicht – recht ungewöhnliche Perspektive. Die Verfasserin der an der Lateran-Universität in Rom bei Manuel J. ARROBA CONDE verfassten Doktorarbeit besitzt für das Thema „Kinderrechte / Kindeswohl“ zweifellos beste Voraussetzungen. Sie ist sowohl rechtlich als auch pädagogisch geschult: Als Lehrerin und Leiterin der École Primaire Catholique Sainte Thérèse de l'Enfant Jésus in Calavi arbeitete sie vier Jahre lang mit Kindern in ihrem Heimatland Benin. Zuvor hatte sie ein juristisches Studium absolviert und war in die „Congrégation des Oblates Catéchistes Petites Servantes des Pauvres“ (OCPSP) eingetreten.

Unter dem Titel „Das Recht des Kindes auf eine harmonische und umfassende Entfaltung und sein Schutz im kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren“ wendet sich die Autorin nach einem kurzen Vorwort ihres Doktorvaters (S. 9-11) in ihrer Einführung in das Thema (S. 17-22) der Frage zu, inwieweit das Kindeswohl Berücksichtigung findet in der Spruchpraxis kirchlicher Gerichte in Ehesachen. Zur Erlangung der Antwort geht die Verfasserin sehr breit und gründlich in vier Schritten vor. Der Erkenntnisgewinn jedes Kapitels wird in einem abschließenden Fazit zusammengefasst. Im ersten Kapitel (S. 23-110) stellt die Verfasserin die rechtliche Stellung der Minderjährigen dar (S. 26-54), indem sie zunächst den Blick auf die rechtlichen Begriffe „Kind“ und „Minderjähriger“ richtet und den ihnen zugrunde liegenden Kriterien nachgeht, auf die definitorische Bedeutung des Personbegriffs hinweist und die Eigenschaften der Rechts(un)fähigkeit bei Minderjährigen aufzeigt. Der Personbegriff ergänzt entscheidend das rein formale Kriterium des Alters. Daran schließt die Verfasserin eine Auseinandersetzung mit dem Begriff der elterlichen Gewalt an, einer Institution, die sie historisch wie systematisch untersucht (S. 55-110). Von allen Institutionen ist die elterliche Autorität die erste und unersetzbare, außer im Fall des Konflikts zwischen dem Kindeswohl und dem elterlichen Interesse. Das zweite Kapitel (S. 111-191) beleuchtet das Kind als Rechtssubjekt. Die Verfasserin wendet sich in diesem Abschnitt ihrer Arbeit dem Kind als gesellschaftlichem Subjekt zu, einem Konzept, das rechtlich erst spät, nämlich seit dem Ende eines rein naturrechtlichen Verständnisses innerfamiliärer Beziehungen in der Mitte des 19. Jahrhunderts, in Erscheinung trat, hingegen philosophisch bereits in der Aufklärung vorbereitet worden war und seine Wurzeln in der Bedeutung der Bildung

im Protestantismus hat (S. 113-150). Mit der historisch-kulturellen Ausformung der Familie ist eine Evolution der Rechtsstellung des Kindes verbunden. Die Anerkennung der Rechte von Kindern ist Ausdruck einer langsamen Entwicklung, die einen langwierigen Kampf beinhaltet. Erst die Einsicht des in Breslau geborenen und in Amerika praktizierenden Kinderarztes Henry KEMPE, der in den frühen 1960er Jahren seine Erkenntnisse über das Phänomen von Kindesmisshandlung unter dem Begriff des *Battered Child Syndrome* („Prügel-Kind-Syndrom“) zusammenfasste, gab der Bewegung zugunsten der Kinderrechte einen nachhaltigen An Schub. Bereits in den 1920er Jahren war Janusz KORCAK der erste, der die spezifischen Rechte von Kindern ausdrücklich bekräftigte. In diesem zweiten Kapitel richtet die Verfasserin das Augenmerk schließlich auch auf die UN-Kinderrechtskonvention vom 20.11.1989. Dieses internationale Übereinkommen, dessen Entstehung, Systematik und leitende Prinzipien sie darstellt, ist das bedeutendste Dokument im Bemühen seit dem frühen 20. Jahrhundert, auf internationaler Ebene Kindern den erforderlichen Schutz zukommen zu lassen und das „Interesse von Minderjährigen“, wie es bereits im Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige auf der Haager Konferenz für Privatrecht vom 12. Juni 1902 hieß, als wichtiges Kriterium zu verankern. Das Kind wurde anerkannt als wirkliches Rechtssubjekt. Als leitende Prinzipien der Kinderrechtskonvention hebt die Verfasserin hervor: das Diskriminierungsverbot, das Wohl des Kindes, das Recht auf Leben und Entwicklung des Kindes sowie die Berücksichtigung des Kindeswillens. Mit der Kinderrechtskonvention rückte das Kind zum ersten Mal ganz ausschließlich in das Zentrum rechtlichen Interesses. Das Recht, das bislang stets den erwachsenen Menschen in den Mittelpunkt gestellt hatte, übersetzte nun die Erfordernisse für den sich entwickelnden, heranwachsenden Menschen in rechtliche Normen. Mit der Konvention wurde das Kind als autonomes Rechtssubjekt anerkannt. Darüber hinaus gibt es eine Reihe weiterer juristischer und politischer Dokumente und Programme, die in der Zwischenzeit auf nationaler und übernationaler Ebene verfasst wurden zum Schutz und zur Förderung der Rechte des Kindes. Die Verfasserin stellt das Bemühen um den Schutz und die Förderung der Kinderrechte auf internationaler und regionaler Ebene dar: der EU, der Organisation Amerikanischer Staaten (OAS), des Verbandes Südostasiatischer Nationen (ASEAN), der Afrikanischen Union sowie der Arabischen Liga (S. 150-180). Wozu aber haben sich die Staaten verpflichtet, die die Kinderrechtskonvention ratifiziert haben, und wie sieht es mit der Umsetzung aus? Die Verfasserin setzt sich mit dieser Thematik ebenso auseinander wie mit den Grenzen der Konvention (S. 180-187). Sie räumt im Fazit ein, dass trotz aller Fortschritte die Wirksamkeit ein Schwachpunkt bleibt und auch über 25 Jahre nach ihrer Verabschiedung zahlreiche Mängel im Bereich der Kinderrechte bestehen. Die formale Integration in das staatliche Recht garantiert nicht den Respekt vor den Rechten der Kinder. Für ihre effektive Verwirklichung sei eine entsprechende Veränderung der sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Gegebenheiten erforderlich (S. 190-191). Und es bleibt

ein weiteres, fundamentales Problem: das Fehlen einer klaren Definition des Begriffs „Interesse des Kindes“ in den internationalen Texten. Das dritte Kapitel (S. 193-289) hat das Recht auf eine harmonische und umfassende Entwicklung des Kindes im Besonderen zum Inhalt. Die Verfasserin schickt ihren Ausführungen in diesem Kapitel grundsätzliche Überlegungen voraus (S. 193-196): Lernen, eigenverantwortlich zu werden, sich selbst anzunehmen, ist eine Fähigkeit, die der Mensch vorrangig durch die Persönlichkeiten der Eltern erwirbt. Lernen, ein wirklicher Mensch zu werden, geht weder einfach noch automatisch. Jeder Mensch kommt auf die Welt mit dem Potential, zu wachsen und sich zu einer reifen Persönlichkeit zu entwickeln. Dies aber geht einher mit einer langen Zeit der Abhängigkeit, bevor er in die Lage versetzt wird, sein Sinnen und Trachten von sich aus zu begreifen. Es ist die Abhängigkeit, die das Kind charakterisiert. Auf sich gestellt, könnte es niemals erwachsen werden. Das Neugeborene am Leben zu erhalten, seine Reifung und Entwicklung zuzulassen bis es erwachsen ist, ist die wesentliche, den Eltern zukommende Aufgabe. Sie müssen das Recht des Kindes auf Leben sicherstellen. Das lässt das simple biologische Erfordernis der Reproduktion weit hinter sich und lädt den Eltern eine schwere Last auf: aus diesem schreienden, schwachen und abhängigen Etwas einen selbstständigen Erwachsenen zu machen, der seine Rolle in der Gesellschaft ausfüllt. Dafür sind die Eltern Inhaber einer besonderen Autorität, einer besonderen Vollmacht über ihr Kind. Sie wird ihnen vom Recht nicht zugestanden, sondern anerkannt. Sie ist eine Autorität, die im Dienst an der menschlichen Person, dem Kind, und nicht einer Sache steht. Wo sie im Einzelfall missbraucht wird, ist es die Pflicht des Staates, einzuschreiten und das Recht der Eltern zu begrenzen, gar aufzuheben. Doch nicht nur in der familiären Krise, sondern in allem, was dem Kindeswohl dient, sieht die Kinderrechtskonvention die volle Berücksichtigung der entsprechenden Rechte vor. Auf diese Überlegungen folgen die beiden Hauptteile des dritten Kapitels: als erstes die generellen Voraussetzungen für das Recht des Kindes auf Entwicklung (S. 196-255). Hier fokussiert die Verfasserin zunächst auf die Notwendigkeit und das Gewicht der Familie, die ein in der Geschichte und in den Kulturen unterschiedlich gefüllter Begriff ist. Sie erstellt ein kirchenrechtliches Profil der Familie. Sie versteht Familie als „nicht verjährende Struktur“ für die Entwicklung der menschlichen Person. Des Weiteren setzt sie sich mit dem Problem der Erziehung auseinander: Erziehung als fundamentales Erfordernis für eine harmonische und umfassende Entwicklung und ihre – lehramtlich-kirchenrechtlich verstandenen – Voraussetzungen: die natürliche Priorität elterlicher Erziehung im Sinne eines unveräußerlichen und unersetzbaren Rechts der Eltern, das niemals völlig an Dritte übertragen werden kann. Im zweiten Hauptteil des dritten Kapitels beschäftigt sich die Verfasserin mit den Folgen für das Kindeswohl, die aus seiner Verletzung durch eine Vielzahl gescheiterter Ehen und zerbrochener Familien resultieren (S. 256-285). Denn das Recht der Eltern ist nicht absolut. Die Vielschichtigkeit des Menschen als Gemeinschaftswesen verlangt Arbeitsteilung, Mitverantwortung

und Zusammenwirken der verschiedenen staatlichen und kirchlichen Instanzen auf erzieherischem Gebiet. Im Falle des Scheiterns einer Ehe ist es Aufgabe der Gesellschaft, unterstützend zu wirken, damit das Prinzip der elterlichen Verantwortung erhalten bleibt oder reorganisiert wird. Das vierte Kapitel hat den Schutz des Kindes im kanonischen Recht im Falle des Scheiterns von Ehen zum Inhalt (S. 291-372). Im ersten Hauptteil dieses Kapitels befasst sich die Verfasserin mit dem Schutz des Kindes im kanonischen Eherecht (S. 296-335). Vor allem im Eherecht, und zwar in den cc. 1055, 1101 und 1136 CIC, sieht sie die Aufmerksamkeit der Kirche auf den Schutz und die Förderung der Rechte von Kindern gerichtet. Schlüsselbegriff ihres Verständnisses von Schutz und Förderung dieser Rechte ist für die Verfasserin das augustinische *bonum prolis*. In großen Linien zeichnet sie die Bedeutung dieses Begriffs in Theologie und Kanonistik nach, um ihn dann neu zu interpretieren: fort vom bloßen Rechtfertigungsgrund geschlechtlicher Vereinigung in der Ehe und vom Hauptzweck der Ehe-Institution und hin – auf der Grundlage der cc. 226 § 2 und 1136 CIC – zum Wohl des Kindes bzw. als Ausdruck der vorrangigen Berücksichtigung seines Wohls. Die Verfasserin beharrt darauf, dass das *bonum prolis* als Wesenselement der Ehe im CIC von 1983 enthalten sei, auch wenn sich die Terminologie geändert hat. Ausführlich beschreibt sie seinen Inhalt, der bei Eheabschluss von Geltung ist und mehr umfasst als den vollständigen Vollzug des ehelichen Aktes und die Sicherstellung des physischen Wohls des Kindes, d.h. seine Versorgung und Erziehung. Die Verfasserin begreift das *bonum prolis* als elterliche Verantwortlichkeit, die verstanden werden müsse als Ausdruck der gegenseitigen ehelichen Liebe und im Sinne einer dynamischen und evolutiven Perspektive im Hinblick auf eine harmonische und umfassende Entwicklung des Kindes. Kurz: die natürliche Hinordnung der Ehe auf das Kindeswohl verlangt von den Partnern bei Eheabschluss den Willen und die Fähigkeit zu einer verantwortlichen Vaterschaft / Mutterschaft; den Willen, die Fruchtbarkeit als Ziel der Ehe anzunehmen, welche der Offenheit auf Vaterschaft und Mutterschaft entspricht und die in der gegenseitigen Übereignung der Eheschließenden wurzelt; den Willen, den zeugungsgerechten Akt zu setzen; den Willen und die Fähigkeit, die wesentlichen Verpflichtungen der Ehe im Hinblick auf die Nachkommenschaft und deren Recht auf Leben und Entwicklung zu übernehmen.

Aber welche Bedeutung hat der Ausschluss der Erziehung für die Gültigkeit der Ehe? Die Verfasserin legt die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Ausschlusses der Erziehung und die bis in die Gegenwart geführte Debatte in Lehre und Rechtsprechung um die Relevanz einzelner Elemente (*bonum physicum, bonum spirituale, educatio physica, educatio moralis et religiosa*) dar. Die Schwierigkeit der rechtlichen Fassung der Erziehung des Kindes liegt nicht zuletzt darin, dass Lehre und Rechtsprechung, wie die Verfasserin einräumt, bis heute keine allgemeingültigen Definitionen dieser Begriffe entwickelt haben. Auf dem Gebiet der Lehre besteht keine Einigkeit über die rechtliche Bedeutung des *bonum spirituale prolis*, während sie in Bezug auf die rechtliche Relevanz der *educatio*

physica als Teil der wesentlichen ehelichen Verpflichtungen gegeben ist. Die Position der Irrelevanz des *bonum spirituale* gründet in der Auffassung, dass die Ehe ein im Naturrecht verwurzeltes Bündnis ist und ihre substantiellen Rechte und Pflichten unabhängig von Kultur und Religion bestehen, woraus bezogen auf die Erziehung von Nachkommenschaft ihre Reduktion auf die *educatio physica* folgt. Diese Position trifft auf eine Gegenmeinung, die zwar auf die moralische und religiöse Dimension der Erziehung nicht verzichten will, sie aber inhaltlich auf ein notwendiges Minimum dem Naturrecht entsprechend und damit als für jede Ehe gültig beschränkt. Weitestgehend ist hingegen jene Position, welche die moralische und religiöse Erziehung als Wesenselement des Konsenses mit der Sakramentalität der christlichen Ehe begründet und die Zeugung von Nachkommenschaft als Pflicht zur Vermehrung der Schar der Kinder Gottes vertritt. Unabhängig von der Fragwürdigkeit dieser Position (sakramental sind schließlich auch konfessionsverschiedene und nichtkatholische, jedoch christliche Ehen), führt die Behandlung dieser Thematik in der Rechtsprechung der Römischen Rota zurück auf den Punkt, dass dort das *bonum proles spirituale* als ein Formalobjekt der Ehe schlichtweg verneint wird. Zwar gilt die Pflicht zur Erziehung nach der Verfasserin als ein wesentlicher Zweck der Ehe, doch wird diese in der Rota-Jurisprudenz absorbiert vom Vorrang der Hinordnung auf die Zeugung von Nachkommenschaft. Die Richter der Rota, welche die Erziehung von Nachkommenschaft als Wesenselement anerkennen, stellen die Minderheit dar und berücksichtigen auf ihrer Position wiederum nur ein Minimum: die *educatio physica proles*. Angesichts der großen Bedeutung, die das II. Vatikanum, das nachfolgende Lehramt und selbst der CIC von 1983 der religiösen Erziehung beimessen, besteht aus der Sicht der Verfasserin die Notwendigkeit eines neuen Verständnisses der Rechte und Verpflichtungen der Ehepartner hinsichtlich der Erziehung von Kindern. Diese neue Interpretation von *bonum proles* überwindet nach ihrer Überzeugung die bisherigen Dichotomie von *bonum physicum proles* und *bonum spirituale proles*. Die traditionelle Sicht erweist sich ihres Erachtens als inadäquat gegenüber der rechtlichen Entwicklung und der Anthropologie des II. Vatikanums und seinem personalistischen Eheverständnis. Das Konzil habe den Begriff *bonum* verstanden im Sinne des persönlichen Gutes des Kindes, d.h. als den Wert einer Person, deren Aufgabe es ist, ihre Vervollkommnung zu suchen. Folglich wird die Nachkommenschaft nicht mehr allein als ein Rechtfertigungsgrund der Ehe gesehen, und unter *bonum proles* wird auch das vorrangige Wohl des Kindes verstanden. Für die Verfasserin ist die Erziehung auf diese Weise Zweck und Gut der Ehe; allerdings nicht mehr im Sinne einer Hierarchie, sondern einer Gleichrangigkeit von „Gattenwohl“ und „Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft“, eines Zusammenschlusses von *bonum coniugum* und *bonum proles*. Vor diesem Hintergrund ist das wichtigste Erziehungsmittel die gegenseitige Pflege der ehelichen Beziehung seitens der Eltern. Für die Ehe in der Krise, die auch ein Faktor der Einschränkung in der harmonischen Entwicklung des Kindes darstellt, sieht die Kirche eine Reihe

von Rechtsinstrumenten vor. Im zweiten Hauptteil des vierten Kapitels (S. 335-365) klopft die Verfasserin diese Instrumente – die verschiedenen kanonischen Verfahrensarten – unter dem Aspekt des Kinderschutzes ab: Trennung der Gatten bei bleibendem Band, Auflösung des Ehebandes und Ehenichtigkeitsverfahren. Sie beklagt die Ausklammerung von Streitfragen hinsichtlich rein moralischer und bürgerlicher Verpflichtungen einer Ehe in Ehenichtigkeitsverfahren, wie c. 1671 § 2 CIC n.F. dies vorsieht. Dieses Vorgehen stehe im Widerspruch zu den Ansprüchen, die c. 1154 CIC („Nach erfolgter Trennung der Ehegatten muss immer in genügender Weise für den nötigen Unterhalt und die Erziehung der Kinder gesorgt werden“) und c. 1691 § 1 CIC n.F. („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“) formulieren. Immerhin sprechen doch z.B. c. 226 § 2 CIC und c. 1136 CIC von der strengen Pflicht und dem erstrangigen Recht der Eltern, ihre Kinder zu erziehen. Die Verfasserin gesteht zu, dass die Bestimmung des c. 1691 § 1 CIC n.F. von metajuridischer, pastoraler Art ist und eine Anwendung im Urteil eine große Vertrautheit des Richters mit dem Familienrecht erfordert. Dies aber ist recht unwahrscheinlich auf einem strikt kirchenrechtlichen Feld. Doch hier lässt die Verfasserin nicht locker. Sie beklagt ein Desinteresse der Kirche und eine Passivität der Kirchenrechtswissenschaft im Umgang mit den bürgerlichen Wirkungen einer Ehe. Sie ruft die Richter auf, ggf. im Urteil auf der Grundlage der Erkenntnisse zum Ehenichtigkeitsgrund auch Empfehlungen zum Schutz des Kindeswohls abzugeben und es nicht allein bei einer Entscheidung zum Klagegrund zu belassen. Nach der Verfasserin ließe sich c. 1691 § 1 CIC n.F. verstehen als ein empfindliches Druckmittel zum Schutz der Rechte des Kindes. Es sei an der Zeit, dass das kanonische Recht die neueste Entwicklung des kirchlichen Lehramtes zum Schutz der Rechte von Kindern aufgreife zur Überwindung seiner bisherigen Unzulänglichkeiten. Es müssten die besten Mittel gesucht werden, um die Kinder in die Lage zu versetzen, das Trauma der familiären Spaltung zu überwinden und möglichst unbeschwert aufzuwachsen, zitiert die Verfasserin aus der Schlussrelatio der Bischofssynode von 2015 über „Die Berufung und Sendung der Familie in Kirche und Welt von heute“. Wenn das Kind auch keine Prozesspartei ist, so ist es doch indirekt betroffen vom Verfahren und dem abschließenden Urteil mit seinen Folgen.

Der Abschluss der Untersuchung, das Gesamtfazit aus den vier Kapiteln (S. 373-384), ist gleichsam ein Essay über das „Recht des Kindes auf eine harmonische und umfassende Entfaltung und das kanonische Eheverfahren“. Abgerundet wird die Arbeit durch ein ausführliches Verzeichnis der verwendeten Primär- und Sekundärquellen (S. 385-424) und ein Abkürzungsverzeichnis (S. 13-16).

Die Sicherstellung des Kindeswohls im kanonischen Recht ist ein Desiderat, und es ist Laure AMOUSSOU zu verdanken, dass sie sich mit Akribie einer facetten-

reichen Aufgabe gestellt hat – wobei sie am Ende aushalten muss, dass die Berücksichtigung der Rechte von Kindern und des Kindeswohls im CIC äußerst unbefriedigend ist. Doch die Arbeit und ihr Ergebnis werfen auch Fragen auf: Laure AMOUSSOUS Umdeutung des *bonum proles* als „Kindeswohl“ lässt sich zwar als Ausdruck von Einfallsreichtum verstehen, lässt aber auch den Vorwurf des Etikettenschwindels zu: AUGUSTINUS als Schöpfer dieser Begrifflichkeit meinte, die Gutheit der Ehe begründen zu müssen, u.a. durch das *bonum proles*. Daraus entwickelte sich in der katholischen Tradition die Hybris, die Gutheit der als göttliche Stiftung an sich schon guten Ehe und Sexualität durch die Vornahme zeugungsgeeigneter Akte zu begründen: eine Absurdität angesichts der Tatsache, dass immer schon die Eheschließung alter und steriler Menschen zulässig war – ein kirchenrechtliches Argument dafür, dass die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft trotz der Aussage des c. 1013 § 1 CIC/1917 kein ehebegründender Zweck der Ehe sein kann. Die in c. 1055 § 1 CIC statuierte Hinordnung der Gemeinschaft des ganzen Lebens von Mann und Frau auf das Wohl der Ehegatten ist für die Ehe unverzichtbar und von ganz anderer Qualität als die Hinordnung auf die Zeugung und Erziehung von Kindern: eine Ehe ohne die Intention zur Zeugung von Kindern kann sein, sie kann nicht sein ohne die Intention des Gattenwohls. Mit „Kindeswohl“ hat das nichts zu tun. Mit Recht ist für Laure AMOUSSOU der beste Schutz des Kindeswohls die gegenseitige Pflege der ehelichen Beziehung. Die elterliche Liebesbeziehung eröffnet den Raum für die Verwirklichung des Kindeswohls. Die Realisierung des Kindeswohls begründet aber nicht die Gutheit und den Zweck der Ehe. Ehefähigkeit ist Ausdruck von Beziehungsfähigkeit, und die beweist sich auch am Umgang mit den eigenen Kindern. Kinder zu zeugen und zu erziehen, ist jedoch keine ehebegründende Pflicht, sondern möglicher Ausdruck der Liebesfähigkeit der Ehepartner und ihres Einverständnisses, die von Gott geschaffene Welt mit zu gestalten. Familienrecht ist etwas anderes als Eherecht. Der Kodex beschränkt sich mit gutem Grund auf ein Eheschließungsrecht. Laure AMOUSSOU hat sich interessanterweise nicht mit dem nahe liegenden Thema der Durchsetzbarkeit und Sanktionsfähigkeit kirchlicher Normen befasst. Das ist aber die Voraussetzung für ein – eigentlich von ihr gefordertes – kodikarisches Familienrecht. Den Bestimmungen des c. 1154 CIC und des c. 1691 § 1 CIC n.F. fehlt es schlicht an Durchsetzbarkeit. Wie sollte denn die Kirche im Zuge eines Eheprozesses die Einhaltung zivilrechtliche Verpflichtungen zum Unterhalt und zur Erziehung von Seiten der Eltern kontrollieren und Verstöße sanktionieren? Welcher kirchliche Richter könnte von sich behaupten, kompetente Kenntnisse im weltlichen Familienrecht zu besitzen? Weitmas realistischer wäre es, die Frage nach der Bewahrung und Förderung des Kindeswohls und der Rechte von Kindern an jene zu richten, die als kirchliche Funktionäre die Verantwortung für Kinder und Minderjährige tragen und bei Verstößen kirchenamtlich zur Rechenschaft gezogen werden könnten: Weltkleriker und Ordensleute, Bischöfe und Ordensobere. Auf die Einhaltung des Kindeswohls hat die Kirche sich in c. 795 CIC erstmals

selber verpflichtet. Sie definiert es als die harmonische Entfaltung der körperlichen, moralischen und geistigen Anlagen von Kindern und Jugendlichen zum Erwerb eines tieferen Verantwortungsbewusstseins und des rechten Gebrauchs der Freiheit sowie zur Befähigung zur aktiven Teilnahme am sozialen Leben. Im Hinblick auf Verstöße gegen das Kindeswohl durch Weltkleriker und Ordensleute, auch bezüglich des Versagens des bischöflichen Hirtenamtes im Hinblick auf den Schutz von Kindern bietet der Kodex weitaus eher Ansatzpunkte, die Rechte von Minderjährigen durchzusetzen und Verletzungen zu sanktionieren. Immerhin stellt c. 1389 § 1 CIC fest, dass je nach Schwere der Tat oder Unterlassung bestraft werden soll, den Amtsentzug nicht ausgenommen, wer kirchliche Gewalt oder einen kirchlichen Dienst missbraucht, es sei denn, dass gegen diesen Missbrauch bereits eine Strafe durch Gesetz oder Verwaltungsbefehl festgesetzt worden ist. Und c. 1389 § 2 CIC spricht den fahrlässigen Amtsmissbrauch an, wonach mit einer gerechten Strafe belegt werden soll, wer aus schuldhafter Nachlässigkeit eine Handlung kirchlicher Gewalt, eines kirchlichen Dienstes oder einer kirchlichen Aufgabe unrechtmäßig zu fremdem Schaden setzt oder unterlässt. Im Hinblick auf den Geschädigten ist ferner zu bedenken, dass der Anspruch auf Schadensersatz nicht nur bei Vorsatz, sondern auch bei Fahrlässigkeit gilt (c. 128 CIC). Der Blick wäre also von der Verletzung des Kindeswohls durch die Eltern auf die kirchlichen Funktionäre zu richten. Deren Pflicht ist es, alles zu tun, dass die Gläubigen eine katholische Erziehung erhalten (c. 794 § 2 CIC), also eine umfassende Bildung der menschlichen Person in Hinordnung auf ihr letztes Ziel und zugleich auf das Gemeinwohl der Gesellschaft. Vor diesem Hintergrund könnten die Misshandlungen von schutzbefohlenen Kindern durch Ordensleute und der Missbrauch Minderjähriger durch Geistliche, wie z.B. von der „MHG-Studie“ für die deutschen Diözesen untersucht, mittels verschiedener Straf- und Disziplinarmaßnahmen weitaus konsequenter verfolgt werden als das Versagen elterlicher Erziehungspflicht.

Die Arbeit von Laure AMOUSSOU lädt zu einer lebendigen Diskussion ein: sowohl über das Kindeswohl sowie seine Verankerung und seinen Schutz im CIC als auch – wieder einmal – über Sinn und Zweck der Ehe und ihr Verhältnis zur Nachkommenschaft. Jedenfalls treffen auf Laure AMOUSSOU Doktorarbeit die Worte Janusz KORCZAKS zu: „Jedesmal, wenn du ein Buch fortgelegt hast und beginnst, den Faden eigener Gedanken zu spinnen, hat das Buch seinen beabsichtigten Zweck erreicht“ (<https://www.bk-luebeck.eu/zitate-korczak.html>, eingesehen am 18.11.2018).

Hermann KAHLER, Münster

* * *

2. **BAZÁN MOGOLLÓN, Ricardo, *La fórmula de las dudas: marco general, cuestiones preliminares y regulación en el sistema del M.p. „Mitis Iudex Dominus Iesus“.* (Pontificia Università della Santa Croce: *Dissertationes, Series canonica*, Bd. 55) Roma: Edizioni Santa Croce 2019. 328 S., ISBN 978-88-8333-803-8. Ohne Preis.**

Der Autor war Rechtsanwalt und Professor für Zivilprozessrecht an der Universität von Piura in Peru. Im Jahr 2017 wurde er zum Priester geweiht. Im Jahr 2018 reichte er an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Päpstlichen Universität della Santa Croce in Rom die vorliegende Dissertation ein und veröffentlichte sie im Jahr 2019.

Das erste der drei Kapitel beschäftigt sich mit den Gründen für die Reform des Ehenichtigkeitsprozesses durch Papst FRANZISKUS, mit den wichtigsten durch die beiden *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* und *Mitis et misericors Iesus* aus dem Jahr 2015 eingeführten Neuerungen und den ersten Erfahrungen mit deren Anwendung.

Die pastorale Voruntersuchung ist außergerichtlicher Natur, denn es handelt sich um einen optionalen und rein beratenden Vorgang vor der Einleitung eines Ehenichtigkeitsprozesses. BAZÁN MOGOLLÓN geht auch auf erste bei der Anwendung der beiden *Motu proprio* aufgetretene Schwierigkeiten und Widersprüche ein. So antwortete die Apostolische Signatur am 12. Oktober 2015 (prot. n. 50934/15 VT), dass mit „ältester Suffraganbischof“ zur Entscheidung von Berufungen gegen Urteile des Metropoliten im kürzeren Verfahren der dienstälteste Diözesanbischof einer Suffragandiözese gemeint ist. Dies ist ebenso im *Vademecum* des Dekans der Römischen Rota aus dem Jahr 2016 vorgesehen. Die nicht verbindliche Antwort des Päpstlichen Rates für Gesetzestexte vom 13. Oktober 2015 sieht hingegen vor, dass es sich um den Bischof der ältesten Suffragandiözese des Metropoliten gemäß dem Jahr ihrer Errichtung handelt. Die im Jahr 2016 einberufene Arbeitsgruppe bestehend aus dem Sekretär der Italienischen Bischofskonferenz, dem Präfekten der Apostolischen Signatur, dem Dekan der Römischen Rota und dem Präsidenten des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte einigte sich darauf, dass mit „ältester Suffraganbischof“ jener des ältesten Bischofssitzes der Kirchenprovinz gemeint sei. Der Sekretär der Italienischen Bischofskonferenz verpflichtete sich daraufhin, eine Liste nach dem Alter gegliederter Bischofssitze zusammenzustellen. BAZÁN verteidigt diese Lösung mit dem Argument der Stabilität des Berufungsgerichts gemäß c. 1438, Nr. 2.

Es folgt die historische Darlegung der Entwicklung der Streitformel im Römischen Recht, im *Decretum Gratiani*, im *Ius decretalium* sowie in den Kommentaren zum *Corpus Iuris Canonici*. Anschließend beschäftigt sich BAZÁN mit der Streitfestlegung und deren Wirkungen im CIC/1917 sowie in der Instruktion *Provida Mater* aus dem Jahr 1936 sowie den diesbezüglichen Vorschriften der

Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae aus dem Jahr 1909.

Das zweite Kapitel erklärt den Begriff der Klage, die nach Ansicht mancher Autoren nichts anderes sei, als das subjektive Recht, das angesichts seiner Verletzung zur bei Gericht einzureichenden Klage führt. BAZÁN zitiert dann MUTHER, wonach sich die Klage vom subjektiven Recht unterscheidet, zum Bereich des öffentlichen Rechts gehört und sich an den Staat richtet. Nach GUASP setzt jeder Prozess einen Anspruch voraus. Der Anspruch ist das Objekt eines jeglichen Gerichtsverfahrens. Der Autor erklärt dann ausführlich den schwierigen Begriff der *causa petendi* und deren Beziehung zur Zweifelsformel in den Ehenichtigkeitsprozessen. Dabei berücksichtigt er die Literatur zum spanischen und italienischen Zivilprozessrecht.

Ausführlich behandelt BAZÁN die äquivalente Konformität zwischen zwei Klagegründen (*causae petendi*), welche die Rechtskraft begründet sowie die *exceptio iudicati*. Dabei unterscheidet er klar zwischen der materiellen und der formellen Rechtskraft. Er legt die Entwicklung der äquivalenten Konformität gemäß der Rotajudikatur und deren Rezeption durch den Art. 291 § 2 von *Dignitas Connubii* dar. Er stellt einzelne Rota-Urteile dazu detailliert vor.

Die praktische Bedeutung der Urteilskonformität hat seit *Mitis Iudex Dominus Iesus* abgenommen. Denkbar ist die Berufung gegen ein affirmatives Urteil in erster Instanz, gegen ein negatives Urteil in zweiter Instanz und gegen ein affirmatives Urteil in dritter Instanz. Hat das Gericht in zweiter oder dritter Instanz einen neuen Nichtigkeitsgrund zugelassen und beurteilt, dann stellt sich die Frage nach der äquivalenten Konformität.

BAZÁN legt die Bedeutung der korrekten Formulierung der Zweifelsformel anhand eines Rota-Urteils *coram* SERRANO RUIZ aus dem Jahr 2004 dar, welches nach einem in den verschiedenen Instanzen insgesamt achtzehn Jahre dauernden Verfahren trotz einer affirmativen und zweier negativer Entscheidungen zum Klagegrund der Urteilsunfähigkeit auf Seiten der nichtklagenden Partei die vom erstinstanzlichen Gericht abgelehnte Klageschrift zum Ehenichtigkeitsgrund der Eheführungsunfähigkeit der nichtklagenden Partei *tamquam in prima instantia* annimmt und ein affirmatives Urteil fällt. Ein Jahr später bestätigte der folgende Turnus dieses Urteil durch Dekret, wodurch es ausführbar wurde.

Das dritte und ausführlichste Kapitel hebt die zentrale Rolle des Gerichtsvikars in der einleitenden Phase des Prozesses hervor und erachtet die Rolle des stellvertretenden Gerichtsvikars als gleichwertig. In einem großen Gericht kann der Gerichtsvikar allein nicht alle Verfahren einleiten. Bei der Festlegung der Zweifelsformel kommt ihm entscheidende Bedeutung zu. BAZÁN behandelt diese getrennt nach Art des Ehenichtigkeitsprozesses: im ordentlichen Verfahren, im abgekürzten Verfahren, im Dokumentenverfahren.

Interessant ist die Behauptung, dass seit der Ansprache des Papstes an die Römische Rota vom 25. November 2017 zwischen „dem Antrag“ zu unterscheiden ist, der von beiden Ehepartnern oder von einem mit Zustimmung des anderen an den Diözesanbischof oder an den Gerichtsvikar gestellt wird, und der Klageschrift, die an den Gerichtsvikar zu richten ist und die in c. 1504 geforderten Elemente enthalten muss.

Das kürzere Verfahren kann nur vor dem Diözesanbischof oder dem Vorsteher einer anderen Form von Teilkirche geführt werden, sofern dieser über die Bischofsweihe verfügt.

BAZÁN stellt drei Ehenichtigkeitsurteile vor, die in einem *processus brevior* in der Diözese Rom erlassen wurden. Eines von Kardinal Agostino VALLINI, dem Vikar des Papstes für die Diözese Rom vom 9. Dezember 2016 sowie zwei von Papst FRANZISKUS als Bischof von Rom vom 16. Mai 2017 und vom 13. Juli 2017. Er behauptet, dass Kardinal VALLINI über eine Sondervollmacht verfügt haben muss, um einen solchen Prozess zu führen, ohne genauer auf die Stellung des Vikars des Papstes für die Diözese Rom einzugehen. Zu Recht stellt BAZÁN fest, dass es auch nach der Ansprache des Papstes vom 25. November 2017 Aufgabe des Gerichtsvikars ist, im kürzeren Verfahren die Festlegung der Streitformel, die Ernennung des Untersuchungsrichters und des Assessors sowie die Ladung der Parteien vorzunehmen.

Da weder die Normen des CIC/1983 noch jene des *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* zum Dokumentenverfahren Normen über die Zweifelsformel enthalten, schließt BAZÁN zu Recht daraus, dass kein Dekret zur Festlegung der Zweifelsformel vorgeschrieben ist.

Zur Anfechtung der Zweifelsformel sieht BAZÁN sowohl für den ordentlichen als auch für den kürzeren Prozess die Möglichkeit eines Widerspruchs an den Gerichtsvikar selbst vor.

Sehr ausführlich behandelt BAZÁN die Frage nach der Änderung der Zweifelsformel von Amts wegen. Das *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* legt die Verantwortung für die Festlegung der Klagegründe in die Hände des Gerichtsvikars, während die Instruktion *Dignitas Connubii* diese Aufgabe dem Präsidenten oder dem Berichterstatter anvertraute. Damit ist jetzt der Gerichtsvikar derjenige, dem es zusteht, das Objekt des Verfahrens festzulegen. Er kann das Dekret mit der Zweifelsformel von Amts wegen unter Beachtung der Erfordernisse von c. 1514 ändern, sofern er das Verteidigungsrecht der Parteien respektiert, indem er das neue Dekret bekanntgibt, welches die vorausgehende Zweifelsformel ändert. Gegen dieses Dekret kann an den Gerichtsvikar Widerspruch eingelegt werden, sofern sie damit nicht einverstanden sind.

Es folgt die Besprechung der Einführung eines neuen Klagegrundes in zweiter oder dritter Instanz. An der Römischen Rota liegt die Entscheidung darüber in der Hand des Richterkollegs, an der Rota „Turnus“ genannt. Es besteht Ermes-

sensfreiheit bezüglich der Einführung eines neuen Klagegrundes nach Art. 55 § 2: „*decernere de eodem admittendo vel reiciendo*“. Der Autor zitiert dazu die neueste Rotajudikatur, konkret ein Dekret *coram* JAEGER, welches zwei Gründe nennt, welche im konkreten Fall gegen die Einführung eines neuen Klagegrundes in der Berufungsinstanz sprachen: 1) das Beweismaterial zur Stützung des neuen Klagegrundes ist nicht ausreichend; 2) die Einführung des neuen Klagegrundes und die Sammlung der entsprechenden Beweismittel führen zu einer Verschleppung des Verfahrens, welche der Prozessökonomie widerspricht. BAZÁN behandelt auch die Frage nach der absoluten Inkompetenz des Berufungsgerechtes bei alleiniger Behandlung eines in zweiter Instanz vereinbarten Klagegrundes unter Verzicht auf die vorausgehenden Klagegründe, gegen welche Berufung eingelegt wurde.

Bezüglich der Einführung eines neuen Klagegrundes nach dem Tod einer der Parteien übernimmt c. 1674 § 2 des *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* unverändert c. 1675 § 1 des CIC/1983. Die Einführung eines neuen Klagegrundes im ordentlichen Verfahren nach dem Tod einer der Parteien ist nur dann möglich, wenn sie noch vor Aktenschluss verstarb und Erben an ihre Stelle getreten sind.

Am Ende des dritten Kapitels behandelt BAZÁN das Reskript vom 7. Dezember 2015, welches in Art. II § 1 für Fälle, die in der Berufungsinstanz an der Rota im ordentlichen Verfahren behandelt werden, die Möglichkeit vorsieht, von der in c. 1676 § 5 MIDI vorgesehenen Bestimmung der Klagegründe abzusehen und folgende allgemeine Formel zu verwenden: *An constet de nullitate matrimonii*. Das Reskript widerspricht dem Art. 62 der Rota-Normen von 1994, entspricht jedoch dem Art. 77 §§ 1-3 der Normen von 1934. Es ist den Rota-Richtern im Einzelfall allerdings nicht verboten, die Klagegründe hinzuzufügen.

BAZÁN erklärt die Vorgangsweise bei der Festlegung der Zweifelsformel in den drei Arten von Ehenichtigkeitsprozessen: im ordentlichen Verfahren, im kürzeren Verfahren vor dem Diözesanbischof und im Dokumentenprozess. In jedem dieser Prozesse suchte man eine Antwort auf die Fragen, die am Beginn eines Ehenichtigkeitsverfahrens auftreten. Er behandelt die Anfechtung der Zweifelsformel, die Möglichkeit von deren Veränderung und die Einführung eines neuen Klagegrundes *tamquam in prima instantia* in der Berufungsinstanz.

BAZÁN behauptet, dass Art. 118 der im Jahr 2008 promulgierten Eigengesetzgebung (*Lex propria*) der Apostolischen Signatur durch die Einführung des kürzeren Verfahrens in *Mitis Iudex Dominus Iesus* abrogiert worden sei, ohne Autoren zu erwähnen, die sich mit der Praxis der Apostolischen Signatur beschäftigen. Die früheren Präfekten, Zenon Kard. GROCHOLEWSKI und Raymond Leo Kard. BURKE hatten in ihren Artikeln ausführlich die Rechtsprechung der Apostolischen Signatur im summarischen Verfahren dargelegt. Eduardo BAURA beschäftigt sich in seinem Artikel *Le sanzioni disciplinari, i ricorsi gerarchici, le dichiarazioni di nullità del matrimonio: La Lex propria del S.T. della Segnatura*

Apostolica, Vatikanstadt 2010, auf den Seiten 337-271 mit der Interpretation und Anwendung des diesbezüglichen Art. 118 und unterstreicht, dass diese Nichtigkeitserklärungen in keinem Gegensatz zu einem Gerichtsprozess stehen, da es sich um Fälle handelt, in denen die Nichtigkeit der angefochtenen Ehe offensichtlich ist und der Präfekt nach Beratung im Kongress, als Einzelrichter das Urteil spricht. Es ist nicht einsichtig zu behaupten, dass die durch ein päpstliches Gesetz der Apostolischen Signatur verliehene Vollmacht einfach deshalb derogiert worden sei, weil nun den Diözesanbischöfen mit dem kürzeren Verfahren eine ähnliche Möglichkeit offensteht. Richtig ist jedoch, dass die Einführung des kürzeren Verfahrens die Zahl der Fälle reduziert, in denen die Anwendung von Art. 118 erforderlich ist.

Gemäß seinem Lehrer, Prof. Joaquín LLOBELL, spricht BAZÁN nicht nur von den Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* und *Mitis et Misericors Iesus*, sondern vom sogenannten System *Mitis Iudex Dominus Iesus*, welches zusätzlich zu den beiden Motu proprio das päpstliche Reskript vom 4. November 2015, das Reskript vom 7. Dezember 2015, das *Rescriptum ex audientia Sanctissimi* vom 22. Januar 2016, den Text der Ansprache an die Römische Rota vom 12. März 2016, die Ansprache an die Teilnehmer des von der Römischen Rota organisierten Kurses vom 25. November 2017 über die Figur des Diözesanbischofs, den Text des runden Tisches vom 20. Juli 2016 und das *Subsidium applicativum* des Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* umfasst. Dabei verwendet er nicht den offiziellen Text aus den *Acta Apostolicae Sedis* oder dem *L'Osservatore Romano*, sondern dessen Ausgabe in den *Quaderni dello Studio Rotale*, welche auch jene Worte umfasst, die der Papst im Anschluss an die Ansprache spontan geäußert hätte. Der Autor stellt damit Texte unterschiedlicher Natur mit den Gesetzestexten von *Mitis Iudex Dominus Iesus* und *Mitis et Misericors Iesus* auf eine Ebene. Zu Recht gibt er allerdings zu, es falle schwer, deren rechtliche Natur zu bestimmen.

Unverständlich für eine Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades an der *Università della Santa Croce* ist die Beschränkung der Bibliographie auf Quellen in lateinischer Sprache und Literatur in italienischer und spanischer Sprache. Dies bedeutet, dass Autoren, die ihre Artikel zu *Mitis Iudex Dominus Iesus* in englischer französischer, deutscher, portugiesischer oder polnischer Sprache veröffentlichten, nicht einmal erwähnt wurden. Joaquín LLOBELL, emeritierter Professor für Prozessrecht an der *Università della Santa Croce* ist der bei weitem am häufigsten zitierte Autor.

Das Buch ist sehr gut lesbar und das Spanisch für Kenner der juristischen Fachsprache leicht verständlich. Die Gliederung ist übersichtlich und die Fußnoten methodisch korrekt dargelegt.

Der Autor berücksichtigt ausführlich die neueste Jurisprudenz der Römischen Rota und legt eingehend die drei bisher in der Diözese Rom durchgeführten kürzeren Verfahren dar. In zwei Fällen unterschrieb Papst FRANZISKUS persönlich

das Urteil. Berücksichtigt wurden auch Urteile der Interdiözesanen Gerichte von Mailand und Genau.

Zur weltweiten Vereinheitlichung der Interpretation und Anwendung des Systems der *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* und *Mitis et misericors Iesus* wünscht sich der Autor eine Päpstliche Instruktion.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

3. BERKMANN, Burkhard Josef, *Verfahrensordnung bei Beschuldigungen wegen sexuellen Missbrauchs und Gewalt. Die Regelungen der österreichischen Bischöfe von 2016* (Open Publishing LMU). Münster: readbox publishing Verlag 2017. 172 S., ISBN 978-3-95925-063-4. 16,30 EUR [D].

Wie in Deutschland der Ständige Rat der DBK unter dem Titel *Leitlinien für den Umgang mit sexuellem Missbrauch Minderjähriger und erwachsener Schutzbeholfener durch Kleriker, Ordensangehörige und andere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz* am 26. August 2013 eine Neufassung seiner bis dato geltenden Leitlinien vom August 2010 aufgelegt hat, so fasste auch die ÖBK ihre 2010 unter dem Titel „*Die Wahrheit wird euch frei machen*“. ... *Maßnahmen, Regelungen und Orientierungshilfen gegen Missbrauch und Gewalt* herausgegebene diesbezügliche Rahmenordnung (folgend: RO) neu und veröffentlichte sie als „Zweite, überarbeitete und ergänzte Ausgabe (2016)“ im *Amtsblatt der Bischofskonferenz* vom 1. November 2016. Daraus hat BERKMANN die dort unter „Teil C – Verfahrensordnung“ (folgend: VerFO) aufgeführte rechtliche Sektion in der hier zu besprechenden Veröffentlichung herausgegriffen und einer systematischen Kommentierung unterzogen. Der interessierte Leser ist nun in der komfortablen Situation, die ausführlich kommentierten deutschen Leitlinien der DBK (vgl. ALTHAUS, R., *Leitlinien für den Umgang ...* [s.o.]: DERS. / LÜDICKE, K., *Der kirchliche Strafprozess nach dem Codex Iuris Canonici und Nebengesetzen. Normen und Kommentar*. [MKCIC, Beiheft 61] Essen 2015², Leitlinien 1-109) und die österreichische Verfahrensordnung erläutert vergleichen und so die jeweiligen Stärken und Schwächen ausloten zu können. Die kirchliche Vorgehensweise bei sexuellem Missbrauch und Gewaltanwendung tritt in beiden Ordnungen nicht mehr so stark wie früher als am weltlichen Strafrecht orientiert in Erscheinung (schon bedingt durch dort unbekannte Straftatbestände wie Sollizitation oder *absolutio complicitis*, andere Verjährungsfristen etc.), wobei natürlich der Gesamtzusammenhang des jeweiligen staatlichen und gesamtkirchlichen Rechts (CIC, MP *Sacramentorum sanctitatis tutela* i.d.F. vom 21. Mai 2010) zu beachten und möglichst friktionsfrei zu gestalten war. BERKMANN überprüft die ergänzende Einpassung der österreichischen VerFO in die genannten Systeme und liefert so neben einer ausführlichen und für die Praxis zuverlässigen Kommentierung der Einzelbestimmungen auch eine erste

umfassende und äußerst wertvolle wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Materie – die Kommentierung von „Teil C – Verfahrensordnung“ der Rahmenordnung der ÖBK von 2016 in ALTHAUS / LÜDICKE, Der kirchliche Strafprozess [s.o.], Leitlinien S. 14-46 beschränkt sich auf mitunter nur redaktionelle Hinweise in 151 Fußnoten –, in welche neben den einschlägigen Quellen auch die Sekundärliteratur Eingang gefunden hat. Der Autor kann dabei gewinnbringend auf Bausteine in seiner früheren Befassung mit der RO 2010 zurückgreifen (BERKMANN, B. J., *Verfahren bei sexuellem Missbrauch und Gewalt. Die österreichische Rahmenordnung im Lichte des gesamtkirchlichen Rechts*: DPM 21/22 [2014/2015], 19-43). Umfangreiche Verzeichnisse (Quellen S. 150-158, Literatur S. 158-167, Abkürzungen IX-XI) und ein griffiges Sachregister (S. 169-172) erleichtern den Umgang mit der überaus gelungenen Veröffentlichung.

Die Gliederung der Studie ist durch den Aufbau der VerfO vorgegeben. Seiner Kommentierung schaltet BERKMANN jedoch drei Abschnitte vor: Er zeichnet den Weg zur RO 2010 nach und beschreibt die Zwischenschritte und notwendigen Verbesserungen hin zu ihrer Neuauflage 2016; er prüft die Frage des Rechtscharakters der VerfO (mangels Gesetzgebungskompetenz kein allgemeines Dekret der ÖBK nach c. 29 CIC, sondern ein per Selbstverpflichtung übernommenes „einheitliches Gesetz der Diözesanbischöfe“ [S. 9], dessen Verbindlichkeit für die Ordensgemeinschaften differenziert zu sehen sei [S. 13-15]); und er erläutert anhand moderner Prozessordnungen den Aufbau der VerfO (S. 17-18). Die 82 Paragraphen schreitet er dann kommentierend in acht Abschnitten ab: Geltungsbereich (§§ 1-6), Einrichtungen (§§ 7-26), Zuständigkeit (§§ 27-28), Arbeitsweise der Ombudsstelle (§§ 29-39), Verfahren bei den diözesanen Kommissionen (§§ 40-54), Stellung des Beschuldigten (§§ 55-59), Konsequenzen und Maßnahmen (§§ 60-70), Verhältnis zu anderen Verfahren (§§ 71-82). In Abschnitt 12, der „Schlussbetrachtung“ (S. 147-149), überprüft BERKMANN abschließend, ob die von ihm eingangs (und auch schon in DPM 21/22 [2014/2015], 30-38) in der Ordnung von 2010 bemängelten fünf Punkte 2016 tatsächlich eine Verbesserung erfahren haben. Das Ergebnis lautet: „Diese Desiderate wurden weitgehend erfüllt“ (S. 147). Im Einzelnen: 1) Der Aufgabenkreis der Ombudsstellen wurde präziser umrissen und von dem der diözesanen Kommission deutlicher abgegrenzt; 2) die Ombudsstelle nimmt eine Plausibilitätsprüfung vor, die diözesane Kommission führt dagegen Erhebungen durch, aber keine Ermittlungen im prozessualen Sinn des kanonischen Strafverfahrens, das sie nicht ersetzen kann und auch nicht verzögern will; 3) der Diözesanbischof ist spätestens bei der Weiterleitung der *Causa* von der Ombudsstelle an die diözesane Kommission zu benachrichtigen, in dringenden Fällen sofort – er kann also nicht umgangen werden; 4) die unterschiedlichen Arten von Maßnahmen werden stärker differenziert; 5) die Rechte des Beschuldigten sind nun in einem eigenen Abschnitt herausgehoben und im Vergleich zu vorher durch wichtige Elemente ergänzt (Recht auf Aussageverweigerung, auf einen Rechtsbeistand von Anfang an und auf Akteneinsicht).

BERKMANN kommentiert die einzelnen Paragraphen gehaltvoll und mit hohem Problembewusstsein, zugleich gut verständlich. Trotz der zu Recht positiven Würdigung der VerFO verschweigt der Autor die „redaktionellen Versehen, Redundanzen und Spannungen“ (S. 149) nicht, die freilich in der Praxis keine allzu großen Schwierigkeiten bereiten. Die Veröffentlichung weist ihn als soliden Kenner der Materie aus. Der Leser erhält darin mit wünschenswerter Klarheit Auskunft zur Vorgehensweise bei Missbrauchsfällen und Gewaltanwendung in Österreich – durch Verweise hin und wieder auch in Deutschland, der Praktiker hat ein äußerst wertvolles Handwerkszeug für seine tägliche Arbeit in Händen.

Andreas WEISS, Eichstätt

* * *

4. BISCHOF, Franz Xaver / LEVIN, Christoph (Hrsg.), *Ehe – Familie – Kirche. Biblische Überlieferung, Historische Entwicklungen, Aktuelle Perspektiven*. Berlin: Berlin University Press 2015. 360 S., ISBN 978-3-7374-1314-5. 34,00 EUR [D].

Ehe und Familie sind in den letzten Jahren verstärkt von soziokulturellen Veränderungen betroffen. Neuere Entwicklungen, die zunehmend zu Spannungen zwischen den Traditionen des kirchlichen Lebens bzw. lehramtlichen Aussagen und der Lebenswirklichkeit der Gläubigen führen, stellen sowohl die Römisch-Katholische als auch die Evangelische Kirche – nicht zuletzt mit Blick auf Scheidung und Wiederheirat – vor neue Herausforderungen und Überlegungen. So hat sich die im Juni 2013 vom Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland herausgegebene Orientierungshilfe *Zwischen Autonomie und Angewiesenheit: Familie als verlässliche Gemeinschaft stärken* durch Anerkennung und Unterstützung der Vielfalt von Lebensformen den Veränderungsprozessen in der deutschen Gesellschaft weitgehend geöffnet und Vorschläge unterbreitet, Familie in christlicher Verantwortung zu gestalten. Fast zeitgleich hat sich die Römisch-Katholische Kirche in den Jahren 2014 und 2015 auf zwei Bischofssynoden in Rom mit dem Thema Ehe und Familie beschäftigt und Impulse für die jeweiligen Ortskirchen gegeben.

Der anzuzeigende Band enthält die Beiträge einer Vortragsreihe, die die Evangelisch-Theologische und die Katholisch-Theologische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München zusammen mit dem Institut für Orthodoxe Theologie im Wintersemester 2014/15 veranstaltet haben. Der weite Bogen, den der Band spannt, wird unter der Überschrift „Familiengeschichten. Die Ehen der Erzväter als Fallbeispiele“ mit einem Blick auf das Alte Testament durch Christoph LEVIN eröffnet, der anhand der Vätererzählungen im Buch Genesis zeigt, wie sich das alttestamentliche Familienrecht in der Praxis ausgewirkt hat. Roland KANY wendet sich der „Ehescheidung und Wiederverheiratung im antiken Christentum“ zu, wobei deutlich wird, dass über nahezu die gesamte kaiserzeitliche Antike Ehescheidung und Wiederverheiratung zivilrechtlich zulässig wa-

ren und das antike Christentum in dieser Phase bemüht war, „den Menschen das Ideal der dauerhaften Ehe überzeugend zu verkündigen und ihnen bei der Verwirklichung beizustehen“, wobei es sich jedoch nicht der Tatsache verschließen konnte, „dass auch damals die Realität des Lebens diesem Ideal nicht immer entsprach, ob nun mit oder ohne Schuld der jeweiligen Ehepartner“ (S. 37). Nach einer historischen Durchsicht der Quellen kommt KANY in Übereinstimmung mit Aussagen von Kardinal Walter KASPER zu dem Schluss, „dass es in der Antike, als das Problem wiederverheirateter Geschiedener ähnlich virulent wie heute war, keine ganz einheitliche Haltung der Kirche dazu gab, und dass man einige sehr prominente Zeugnisse des frühen Christentums mit guten Gründen so verstehen kann, dass trotz der kirchlichen Vorbehalte gegen die Wiederverheiratung Geschiedener teils den betroffenen Menschen Wege zur Versöhnung mit der Kirche angeboten wurden, ohne dass sie die Freunde ihrer zweiten Ehe aufgeben mussten“ (S. 95). Tim LORENTZEN blickt auf „Reformatorsche Frauenrechte“, wie sie sich in den Kirchenordnungen von Johannes BUGHAGEN (1485-1558), einem bedeutenden deutschen Reformator und Weggefährten Martin LUTHERS, zeigen. Ausführlich beleuchtet Franz Xaver BISCHOF das Ehedekret des Konzils von Trient. Dabei stellt er heraus, dass zum einen „die Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe gegen Angriffe der Reformatoren verteidigt (wurde), ohne die davon abweichende Lehre und Praxis der griechischen Kirche zu verurteilen oder diese für die römische Position zu vereinnahmen; zum anderen wurde festgestellt, dass die Lehre der lateinischen Kirche, nach welcher Scheidung und Wiederheirat bei Ehebruch nicht möglich sind, nicht im Widerspruch zur Aussage der Evangelien und der Apostel stehe“ (S. 159). Jedoch habe Kanon 7 nicht die Absicht verfolgt, die Unauflöslichkeit der Ehe nach Ehebruch als eine geoffenbarte Wahrheit zu definieren. Die Einführung der öffentlichen Eheschließungsform durch das Konzil von Trient sieht BISCHOF als einen revolutionären Schritt (vgl. S. 161-164). Athanasios VLETSIS liefert unter der Überschrift „Eros – Liebe – Ehe: Einbahnstraße von Trieben und Gefühlen oder Einladung zur Fülle des Lebens?“ Akzente orthodoxer Theologie zur Sakramentalität der Ehe, Winfried HAUNERLAND unter der Überschrift „Die Heilige Familie – ein Vorbild?“ liturgiewissenschaftliche Beobachtungen zum Familienideal. Bertram STUBENRAUCH geht der Frage „Familie als Urbild christlicher Gemeinschaft?“ nach. Elmar GÜTHOFF stellt „Kirchenrechtliche Überlegungen zum katholischen Problem der rein zivil wiederverheirateten Geschiedenen“ an. Dabei betont er, dass die dritte Außerordentliche Generalversammlung der Bischofssynode in Rom im Oktober 2014 sich nicht für eine Wiedenzulassung der rein zivil wiederverheirateten Geschiedenen zu den Sakramenten der Buße und der Eucharistie ausgesprochen hat. Vielmehr habe sie „einen Ausweg für viele nur standesamtlich wiederverheiratete Geschiedene“ aufgezeigt (S. 248), nämlich das kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren, mit dem sich GÜTHOFF intensiv auseinandersetzt und zugleich Überlegungen zur Revision anstellt. Die von Papst FRANZISKUS in seinem nachsynodalen Apostolischen Schreiben *Amoris*

laetitia erfolgte weitergehende Aussage und die durch ihn vorgenommene Neuordnung des Eheannullierungsverfahrens konnten damals noch nicht in den Blick kommen. Christian ALBRECHT widmet sich der Thematik „Weltlich Ding‘ mit religiöser Dignität. Zur Geschichte und zu Umbrüchen in der evangelischen Traupraxis“. Im Mittelpunkt des Beitrags steht die „Verbindung zwischen den christlichen Dimensionen der Ehe und deren profanem Charakter, wie er mit ihren rechtlichen und sozialen Aspekten gegeben ist“; vor allem aber geht es darum, „wie im Gefolge der Reformation die rechtlich-profane Praxis der Ehe und das religiöse Verständnis der Ehe vor dem Auseintreten bewahrt worden sind und wie sich diese Intention in den Wandlungen der evangelischen Traupraxis niederschlägt“ (S. 263). Schließlich setzt sich Gunther WENZ unter dem Stichwort „Orientierungslos“ mit Stellungnahmen der Evangelischen Kirche in Deutschland zu Ehe und Familie auseinander und beleuchtet Markus VOGT „Ethische Maßstäbe und aktuelle Gerechtigkeitslücken der Familienpolitik in Deutschland“ sowie Jochen SAUTERWEIN unter der Überschrift „Ehe leben“ moraltheologische und psychologische Perspektiven von Ehe und Familie.

Der anzuzeigende Band macht die einzelnen Vorträge einer wissenschaftlichen Vortragsreihe zu einem derzeit aktuellen Thema einer breiten Öffentlichkeit zugänglich. Begrüßenswert ist, dass er das Problemfeld „Ehe – Familie – Kirche“ aus der Sicht verschiedener theologischer Disziplinen betrachtet und ebenso katholische und evangelische Sichtweisen und Traditionen enthält. Somit werden Unterschiede und Gemeinsamkeiten offenkundig. Insgesamt gesehen, bietet der Band eine grundlegende, wissenschaftlich fundierte hilfreiche Orientierung in der allgemeinen und kirchlichen Diskussion in Zeiten, in denen sich die Formen des Zusammenlebens weithin grundlegend verändert haben und weiter verändern. Zugleich dient er dem ökumenischen Gespräch und Dialog.

Wilhelm REES, Innsbruck

* * *

5. BRUGGER, E. Christian, *The Indissolubility of Marriage and the Council of Trent*. Washington D.C.: The Catholic University of America Press 2017. 295 S., ISBN 978-0-81322-95-22. 69,00 USD.

Die Lehre der katholischen Kirche von der absoluten Unauflöslichkeit der Ehe wird immer wieder hinterfragt. Dabei geht es nicht allein darum, bei Scheitern einer Ehe aus Barmherzigkeit eine zweite Lebensgemeinschaft zu dulden. Vielmehr steht die These im Raum, das Scheitern einer Ehe beende diese automatisch. Auch katholischerseits begegnen Stimmen, die die Lehre der Kirche als unrealistisch, inkohärent und ungerecht qualifizieren. Angeregt u.a. durch einen entsprechenden Aufsatz von Kenneth R. HIMES und James A. CORIDEN in den *Theological Studies* (65 [2004] 453-499) und einer Entgegnung von Peter F. RYAN und Germain RISEZ in derselben Zeitschrift (72 [2011] 369-415) widmete sich der Verf. vorliegender Studie, Professor und Dekan der School of Philoso-

phy and Theology, University of Notre Dame Australia, vertieft mit der Formulierung des c. 7 der *Canones de sacramento matrimonii der sess. XXIV* des Konzils von Trient vom 11. November 1563: Diesen hatten bereits der flandrische Jesuit Piet FRANSEN und nachfolgend Luigi BRESSAN (später Erzbischof von Trient) vor einem halben Jahrhundert eingehend untersucht. Die These, das Konzil habe nicht die Unauflöslichkeit der Ehe definiert, sondern nur die Leugnung der Jurisdiktion der Kirche über die Ehe durch die Reformatoren zurückgewiesen, habe Theologie und Kanonistik nachhaltig beeinflusst. BRUGGER geht es um eine theologische Analyse der Erörterungen des Konzils, wobei ihm Bd. 9 der *Acta* der Edition *Concilium Tridentinum: diariorum, actorum, epistularum tractatum nova collectio* die dokumentarische Grundlage bietet.

Nach „Preface“ (S. IX-XII) und „Abbreviations“ (S. XIII) skizziert die „Introduction“ (S. 1-20) die Thematik: Die katholische Kirche sei die einzige, die gemäß der Lehre Jesu ohne jede Ausnahme an der Unauflöslichkeit der Ehe festhalte, doch sei unklar, ob die Kirche diese Lehre auch lehramtlich definiert habe. Hier komme dem Konzil von Trient besondere Bedeutung zu, das die Formulierung des bereits genannten c. 7 in Kenntnis der Praxis der Griechen sorgfältig abgewogen habe, dessen Komplexität jedoch zu divergierenden Interpretationen geführt habe. So begegneten immer wieder folgende Thesen: 1. Trient habe sich gegen LUTHERS Leugnung der päpstlichen Jurisdiktion ausgesprochen und nicht mit dem Wesen der Ehe befasst. 2. Wegen der Ausnahme im Matthäus-Evangelium (πορνεία) hätte Trient die Unauflöslichkeit der Ehe mit der gesetzlichen Tradition des Westens begründet, nicht aber als göttliche Wahrheit. 3. In Kenntnis der Lehre einiger Kirchenväter (v.a. AMBROSIASTER) hätten die Väter keine lehramtliche Definition gewollt. 4. Eine lehramtliche Definition hätte zugleich die Praxis der Griechen betroffen, doch habe man nur die Irrtümer der Protestanten verurteilen wollen.

Um über den damaligen theologischen Hintergrund zu informieren, zeigt der Verf. „The Errors of the Reformers“ (I., S. 21-33) und „The Ritus of the Greeks“ (2., S. 34-49) auf. Die Konzilsväter hätten um die Lehren LUTHERS und CALVINS gewusst; ihre grundlegenden Irrtümer: 1. Die Ehe begründet kein wahres Sakrament. 2. Papst und Kirche besitzen keine Jurisdiktion über die Ehe. 3. Die christliche Ehe ist nicht unauflöslich. Bei den Griechen habe man deren Interpretation der πορνεία gekannt, deren Ehegesetzgebung, die in Fortschreibung des Römischen Rechts durch JUSTINIAN im Falle von Ehebruch eine Ausnahme von der Unauflöslichkeit vorsah, die Erweiterung dieser um 15 weitere Tatbestände 100 Jahre vor Trient, was das Konzil mit c. 5 *De sacramento matrimonii* verurteilt habe, sowie die Unionsbulle mit den Armeniern (a. 1439), verbunden mit der Aufforderung des Papstes, die Griechen sollten ihre Praxis ändern. C. 7 belege nicht nur die Protestanten mit dem Anathema, sondern weise zugleich die Praxis der Griechen als gegen den Glauben zurück (S. 49).

Die beiden folgenden Kapitel zeichnen die Erörterungen und die Entwicklung der einschlägigen Formulierungen auf dem Konzil nach. „Indissolubility and the 1547 Bologna Sessions“ (3., S. 50-89) geht auf die ausführlichen theologischen Erörterungen der Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe sowohl in den Vollversammlungen als auch in der *congregatio theologorum* in Auseinandersetzung mit abweichenden Positionen ein, ob das Herrenwort im Matthäus-Evangelium eine Wiederheirat in Fällen von Ehebruch zulasse, ob das strikte Verbot einer Wiederheirat auf der Offenbarung oder nur auf kirchlichem Recht gründe. Als Ergebnis der Beratungen sei zu resümieren: 1. Das Band einer gültigen Ehe ist unauflöslich und wird aus keinem Grund gelöst. 2. Die Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe ist in der Offenbarung begründet; die von Matthäus genannte Ausnahme bedeute lediglich eine Trennung von Tisch und Bett. 3. Ein Anathema soll diese Lehre als lehramtliche Definition bezeichnen. 4. Eine Wiederheirat soll indes nur normativ (*non licet*), nicht substantiell (*non posse*) ausgeschlossen werden. Erst 16 Jahre später habe das Konzil das Thema wieder aufgegriffen: „Discussions at Trent on Marriage (1563)“ (4., S. 90-124). Unter den Theologenkommission im Februar 1563 vorgelegten acht häretischen Artikeln habe einer besagt, es sei erlaubt, nach Entlassung der Frau wegen Ehebruchs eine neue Ehe einzugehen, während der erste Mann noch lebe, und Scheidung aus einem anderen Grund als Ehebruch sei ein Irrtum. Der daraufhin entstandene Entwurf habe konträre Positionen verurteilen wollen, doch hätten die Konzilsväter eine positive Aussage gewünscht: 1. Eine Ehe kann nicht durch Ehebruch geschieden werden. 2. Es ist nicht erlaubt, nach Ehebruch wieder zu heiraten. 3. Wer nach Entlassung des ehebrecherischen Teils wieder heiratet, begeht Ehebruch. Dabei herrschte Konsens, der Kanon solle wegen des AMBROSIASTER und anderer Autoren sowie der Praxis der Griechen keine Verurteilung enthalten und lediglich diejenigen mit einem Anathema belegen, die leugneten, die Kirche könne eine Wiederheirat nach Ehebruch verbieten. Zudem fand der Vorschlag Zustimmung, die Lehre der Kirche zunächst positiv darzulegen, was auch für die Interpretation des c. 7 wichtig sei. In der folgenden Sitzung habe jedoch die venezianische Delegation, deren Herrschaft Gebiete der Griechen unterstanden, interveniert, von dem zuvor mehrheitlich befürworteten Anathema abzusehen. Anschließend zeigt der Verf. die Revision des lehrmäßigen Teils und der Kanones bis zu deren Verabschiedung in der *sessio XXIV* auf. Schließlich interpretiert „Trent's Teaching on Indissolubility“ (5., S. 125-147) diese Texte unter der Fragestellung, inwiefern diese über das Wesen der Ehe oder nur über die kirchliche Jurisdiktion handle. Deutlich ergebe sich: Eine große Mehrheit der Konzilsväter habe vom Frühjahr 1547 bis zum Sommer 1563 die absolute Unauflöslichkeit der sakramentalen Ehe als in der göttlichen Offenbarung begründet angesehen und dies auch in dem verabschiedeten Dokument deutlich zum Ausdruck gebracht. Der Wandel zu einer indirekten Formulierung im August 1563 bedeute keine Änderung ihrer Grundhaltung; die Lehre des Konzils von Trient sei daher unzweifelhaft.

Als hilfreich erweisen sich die Anhänge: Appendix A. „Authorities Referenced at Trent“ (S. 149-189) gibt die auf dem Konzil herangezogenen Texte wieder (Hl. Schrift, Kirchenväter, Theologen, Päpste und Konzilien), Appendix B. „Recorded Statements of the General Congregation on Indissolubility from 1563“ (S. 200-282) zeigt die verschiedenen Stellungnahmen und Wortmeldungen während der Sitzungen auf, Appendix C. „Schedule of the Council of Trent“ (S. 272-273) visualisiert Ort und Zeit der Sitzungsperioden. Es folgen „Selected Bibliography“ (S. 276-282) und „Index“ (S. 283-295).

Die vorgelegte Studie zeigt in sorgfältiger Auswertung der tridentinischen Akten Entstehung und Formulierung der Kanones 5 und 7 sowie des vorangestellten lehramtlichen Teils. Die argumentative und historische Kontextualisierung lässt dabei die Intention der Konzilsväter, gerade auch in der sehr umständlichen Formulierung des c. 7 deutlich hervortreten – eine durchaus aufschlussreiche, ja spannende Lektüre, auch in argumentativer Auseinandersetzung mit der seit rund 50 Jahren vorherrschenden Interpretation durch FRANSEN und BRESSAN. Somit kommt dieser Studie insbesondere für Dogmatik und Dogmengeschichte, aber auch für die Kanonistik große Bedeutung zu, obgleich es sich um eine „unbequeme Wahrheit“ für die gegenwärtige akademische Diskussion, aber auch für den Dialog mit nichtkatholischen Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften handelt. Die Studie bietet Anlass und Grundlage, sich mit dieser Thematik weiter zu beschäftigen. Der Leser sollte sich auch nicht von der englischen Sprache abhalten lassen, denn die gewählte verständliche und klare Diktion lässt die Ausführungen auch für die nachvollziehbar werden, die diese Sprache nicht ständig verwenden.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

6. DI DONATO, Stefano, *Compendio di Storia delle Fonti di Diritto Canonico. Sovrani, papi, concili: storie di un ordinamento millenario*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2015. 260 S., ISBN 978-88-209-9619-2. 16,00 EUR [I].

Der Verfasser, Stefano DI DONATO, legt ein kleines Kompendium zur Geschichte der Quellen des kirchlichen Rechts vor. Der Titel: *Kompendium der Geschichte der Quellen des Kirchenrechts – Herrscher, Päpste, Konzilien: Geschichte einer tausendjährigen Ordnung* weckt viele Erwartungen. Hinsichtlich des Aufbaus geht der Verf. chronologisch vor, ausgehend von der Hl. Schrift, bis hin zu den beiden geltenden Kodizes für die lateinische Kirche und die orientalischen Kirchen. Das ist zweifellos ein sehr ambitioniertes Unterfangen, das der Verf. auf rund 242 Seiten ohne Anhang bewältigt hat. Angesichts des beschränkten Umfangs ist klar, dass das Buch nicht über eine erste Einführung in dieses weitreichende Themengebiet hinaus gelangen kann. Für einen ersten Zugriff in italienischer Sprache ist es aber durchaus geeignet. In deutscher Sprache

ist man, lässt man einmal die zeitbedingten Aspekte des Fortschritts in der Forschung außer Acht, allerdings nach wie vor mit den Werken der Autoren FEINE und ERDÖ besser aufgestellt. Das gilt insbesondere, wenn man die beiden Werke parallel zu Rate zieht. Die Oberflächlichkeit der Darstellung von DI DONATO lässt hier nicht erkennen, inwieweit der Autor den Forschungsstand wirklich kennt. Eine Rezeption desselben fällt weitgehend aus. Schon bei der Einordnung der Funktion der offenbarungsrelevanten Schriften stockt dem Wissenschaftler der Atem über die Unbekümmertheit des Umgangs des Verf. mit dieser so uneindeutigen Materie. Charmant an dem vorliegenden Buch ist der durchaus gelungene Versuch, die kirchenrechtsgeschichtlichen Quellen in ihren historischen Entstehungszusammenhang zu stellen, so dass bisweilen auch die Arbeit wichtiger Archivare der römischen Kurie gewürdigt wird, wie etwa jene von Lukas HOLTE (17. Jh.) und Theodor SICKEL (19. Jh.), deren wichtige Arbeiten den Zugang für die Forschung wesentlich gefördert haben. Warum aber nur diese beiden erwähnt werden, bleibt ein Geheimnis des Verfassers. Über die Inhalte der einzelnen Quellen kann der Verf. auf dem beschränkten Raum nicht viel Auskunft geben. Da ist heute manchmal eine zuverlässige Internetplattform, bisweilen sogar Wikipedia, inhaltsreicher. So fehlen auch Beispiele aus den Quellen, die es den Lesenden ermöglichen würden, an den Originaltexten eine Idee von den unterschiedlichen Zugangswegen der Autoren zu bekommen. Eine Ausnahme bildet nur eine lateinisch-italienische Fassung der Erklärung über die Freiheit des christlichen Glaubens des LACTANS aus seinem Werk: *De mortibus persecutorum*. Ob das eine so zentrale kirchenrechtsgeschichtliche Schlüsselstelle ist, die der singulären Hervorhebung bedarf, sei dahin gestellt. Gesetzgebungsbeispiele aus dem *Decretum Gratani* und der nachfolgenden Gesetzgebung und Summenliteratur wären in der Abfolge sicherlich für die Leser hilfreich gewesen. Stattdessen stellt der Verf. lieber ausführlicher auf die Geschichte des Konflikts von HEINRICH IV. und Papst GREGOR VII. ab. Das ist sicherlich für die Entwicklung des Staatskirchenrechts ein höchst wichtiger Zeitabschnitt. Er darf aber auch nicht isoliert betrachtet werden, sondern gehört in den europäischen Kontext um die Beilegung oder Milderung der Investiturestreitigkeiten. Die Reformation wird auf sechs Seiten aus der italienischen Perspektive narrativ gestreift, das Konzil von Trient hinsichtlich seiner Reformanliegen gewürdigt. Sogar die tridentinische Messe ist Thema des Autors. So verliert er sich bisweilen in Nebenthemen, bevor mit groben Strichen die kirchliche Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts blitzlichtartig aufleuchtet. Mangels eines auch nur als ausreichend zu qualifizierenden wissenschaftlichen Apparates, ist das Buch für weiteres wissenschaftliches Arbeiten kaum brauchbar. Die Inhalte sind so allgemein gehalten, dass sich eine Zitation kaum lohnt. Um Längen wertvoller ist hier der Beitrag von Georg MAY in TRE über die Kirchenrechtsquellen. Im Ergebnis überzeugt das Buch wissenschaftlich nicht. Es hat seinen Wert für historisch und kirchenrechtsgeschichtlich interessierte Laien, die sich einen schnellen Überblick über dieses Rechtsgebiet schaffen wollen. Lohnt sich die Anschaffung? 16

EUR sind sehr günstig. Wer nicht mehr erwartet, als das, was hier angedeutet wird, wird voraussichtlich auch nicht enttäuscht sein, über den dürren Wissenszuwachs der hier vermittelt wird.

Matthias PULTE, Mainz

* * *

7. **FIorenzo NOGARA, Marco, *La qualitas nel can. 1098 CIC: determinazioni giurisprudenziali.* (Dissertationes series canonica, Bd. 48) Roma: Edizioni Santa Croce 2017. 372 S., ISBN 978-88-8333-653-9. 19.00 EUR [I].**

Beim vorliegenden Werk handelt es sich um die vollständige Veröffentlichung einer unter Begleitung von Prof. Héctor FRANCESCHI und Prof. Miguel ÁNGEL ORTIZ an der Päpstlichen Universität vom Heiligen Kreuz in Rom erstellten Doktoratsdissertation des Vizeoffizials und Vizekanzlers der Diözese Como (seit 2011). Er ist zudem seit 2014 Richter am kirchlichen Regionalgericht der Lombardei. Die Arbeit entstand aus der Gerichtstätigkeit des Verf. (vgl. S. 9) und geht der Frage nach, welche *qualitas suapte natura* (c. 1098 CIC/1983) geeignet ist, die eheliche Gemeinschaft schwer zu stören und somit im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung die Ungültigkeit einer Eheschließung zu verursachen. Das Buch ist vor allem als praktisches Hilfsmittel für die kirchlichen Gerichte gedacht (vgl. S. 11).

Das erste Kapitel beschäftigt sich mit dem *Dolus* zwischen Neuheit und Tradition (S. 13-76) und enthält einen Überblick über die entsprechende Gesetzgebung vor dem CIC/1983 und ihren Niederschlag in der Kanonistik. Mit der Frage auseinandergesetzt haben sich namentlich das Dekret GRATIANS, RAYMUND VON PEÑAFORT und THOMAS VON AQUIN. In der Moderne sind Thomas SANCHEZ und Basilius PONCE DE LEÓN besonders zu erwähnen, im 18. Jahrhundert Alfons Maria VON LIGUORI und Franz Xaver WERNZ, der die Formulierung geprägt hat: „error de qualitate personae redundans in personam“ (S. 21). Im 20. Jahrhundert hat sich vor allem Heinrich FLATTEN mit der arglistigen Täuschung auseinandergesetzt, nachdem diese das Thema seiner Antrittsvorlesung an der Universität Tübingen war (vgl. S. 23). Mehrere Exponenten des deutschen Episkopats haben auf dem Zweiten Vatikanischen Konzil für die Einführung eines Kanons zur qualifizierten Täuschung bei der Eheschließung votiert, und die Deutsche Bischofskonferenz hat einen entsprechenden Vorschlag eingereicht (vgl. S. 26-27). Es folgen Ausführungen über das Thema in der Rechtsprechung, wobei der Verf. auch auf nicht publizierte Rota-Urteile zurückgreifen konnte (vgl. S. 28). In diesen finden sich bisweilen widersprüchliche Ansichten. Nicht immer ist dabei die Statistik der Weg zur Klärung: So wurde beispielsweise ein Urteil *coram CANALS* vom 21. April 1970 anfänglich oft zitiert, später aber inhaltlich aufgegeben (vgl. S. 38). Als Gründe dafür, warum der Verf. das Thema aus der Sicht der Rechtsprechung angehen will, gibt er folgende an (vgl. S. 41):

- die enge Verbindung zwischen der Römischen Rota und dem Petrinischen Lehramt,
- die besondere Aufgabe der Römischen Rota, wie sie in Art. 126 PB vorgesehen ist,
- die volle Übereinstimmung der Rota-Auditoren mit dem Lehramt der Kirche,
- das wissenschaftliche und lehramtliche Profil der Entscheidungen der Rota,
- der Einfluss der Entscheidungen der Rota auf die spätere Gesetzgebung.

Es geht weiter mit einer Auswertung der publizierten Urteile der Römischen Rota von 1918 bis 1983, wobei sich der Verf. auf jene Entscheidungen beschränkt, die nach 1983 noch in einem *in iure* in Rotasentenzen zitiert werden (vgl. S. 41-42). Die Entscheidungen können eingeteilt werden in solche vor 1970, das schon erwähnte Urteil c. CANALS vom 21. April 1970 und drei Entscheidungen, die kurz vor dem Inkrafttreten des CIC/1983 ergingen. In der Rota-Rechtsprechung ging es zunächst um den Bezug des *dolus* zum Irrtum in der Person und zur Bedingung (vgl. S. 43): So wurde in den früheren Urteilen der untersuchten Periode nur dann eine Nichtigkeit angenommen, wenn aus der Täuschung ein Irrtum in der Person folgte oder eine *conditio sine qua non* nicht erfüllt war. Folglich wurde nur dann eine Nichtigkeit angenommen, wenn die Täuschung zu einem Irrtum führte, der als *redundans in personam* charakterisiert werden kann (S. 47). Die Täuschung selbst wird in der Mitte des 20. Jahrhunderts nicht als Ursache für die Ungültigkeit einer Eheschließung angesehen, so in einem Fall c. HEARD vom 12. November 1955, in dem die Frau von einem anderen Mann vor der Eheschließung schwanger wurde und dies ihrem Bräutigam verschwie, der sie kurz nach der Hochzeit und nachdem er die Schwangerschaft bemerkte, verließ: Die Schwangerschaft sei als Eigenschaft der anderen Person zu betrachten (vgl. S. 51) und mache deshalb die Eheschließung nicht ungültig. Die nächste Gruppe von Entscheidungen bezieht sich auf ein Urteil *coram* CANALS vom 21. April 1970, in das die Sichtweise der Ehe des Zweiten Vatikanischen Konzils (vgl. GS 48: „mutua duarum personarum donatio“) eingeflossen ist. Es kommt zu einer Ausweitung des Begriffs *qualitas* (vgl. S. 55) im Zusammenhang mit der Formel: *error qualitatis redundans in errorem personae*. Ebenso ist eine Differenzierung des Begriffs „Person“ festzustellen: Es geht nicht mehr nur um die physische Person, sondern um die Personalität (vgl. S. 63). Es folgen Hinweise auf entsprechende Rota-Urteile, die kurz vor dem Inkrafttreten des CIC ergangen sind, insbesondere auf eine Entscheidung c. SERRANO RUIZ vom 28. Mai 1982 (vgl. S. 68 f.). Es wird schließlich noch aufgezeigt, dass der CIC/1917 wohl die arglistige Täuschung im Zusammenhang mit Noviziat und Ordensprofess als Element erwähnt, was zu derer Ungültigkeit führen kann, nicht jedoch im Eherecht, worauf auch in wenigstens 21 Rotaurteilen hingewiesen wird (vgl. S. 72).

Das zweite Kapitel (S. 77-130) handelt von der Rechtsprechung in der ersten Dekade nach dem Inkrafttreten des CIC/1983. In seiner Rede an die Mitglieder der Rota vom 26. Januar 1984 wies Papst JOHANNES PAUL II. darauf hin, dass

neben anderen auch c. 1098 CIC/1983 noch einer Vertiefung bedarf, wozu die qualifizierte Rechtsprechung der Römischen Rota ihren Beitrag leisten kann (vgl. S. 78). Bald schon wurde vom Freiburger Erzbischof an den Heiligen Stuhl die Frage gerichtet, ob c. 1098 CIC/1983 rückwirkend angewandt werden kann (vgl. S. 79-82). In zahlreichen Urteilen, die in der erwähnten Zeitspanne ergangen sind, geht es um die Frage, ob c. 1098 CIC/1983 auch auf Eheschließungen anzuwenden ist, die vor seinem Inkrafttreten erfolgten. Die Entscheidungen verneinen dies mehrheitlich und suchen nach Wegen, die Nichtigkeit entsprechend dem materiellen Eherecht des CIC/1917 zu begründen. Für die weitere Rechtsprechung von großem Einfluss war eine Entscheidung c. BURKE vom 25. Oktober 1990 (vgl. S. 92-98), insofern sie sich ausführlich mit der Frage beschäftigt, was eine *qualitas* ist, die ihrer Natur nach das eheliche Leben schwer beeinträchtigen kann. Diese Eigenschaft der Person ist vom Heiratsmotiv zu unterscheiden. In einem gewissen Sinn als Synthese der Entscheidungen des ersten Jahrzehnts nach Inkrafttreten des CIC/1983 kann das Urteil c. STANKIEWICZ vom 27. Januar 1994 gelten (vgl. S. 114-117). Es folgen die Analyse einiger publizierter Urteile von Diözesan- oder Metropolitangerichten (S. 119-129) hauptsächlich aus Italien und eine Zusammenfassung der Ergebnisse der Rechtsprechung zu c. 1098 CIC/1983 in der ersten Dekade nach dessen Inkrafttreten (S. 129-130).

Das dritte Kapitel (S. 131-186) handelt von der Konsolidierung der Rechtsprechung im Zeitraum vom 1994-2015. Von den in dieser Zeitspanne ergangenen Entscheidungen der Römischen Rota betreffend die arglistige Täuschung wurde nur ein kleinerer Teil publiziert. Viele dieser Urteile betonen, dass c. 1098 CIC/1983 nicht im Sinne einer naturrechtlichen Norm rückwirkend anzuwenden ist und legen dar, dass für die Nichtigkeit der Ehe eine arglistige Täuschung betreffend eine Qualität der Person erfolgt sein muss, die das eheliche Zusammenleben erheblich beeinträchtigt. Wenn es sich um eine Eigenschaft der Person handelt, die keine schwere Beeinträchtigung des ehelichen Zusammenlebens mit sich bringt, ist die Ehe gültig. In den Entscheidungen finden sich Beispiele für die entsprechenden Kriterien, wenn auch immer wieder betont wird, dass im Einzelfall anhand aller Umstände zu urteilen ist. Aufschlussreich kann die Reaktion der getäuschten Person sein, wenn sie die Täuschung entdeckt. Die arglistige Täuschung in sich bewirkt jedoch keine Ungültigkeit, sondern nur im Zusammenhang mit einer Qualität eines Nupturienten, die das Eheleben objektiv schwer stören kann, wie z.B. Unfruchtbarkeit oder Drogenabhängigkeit. Einzelne Urteile erachten das Vortäuschen einer Schwangerschaft vom eigenen Partner nicht als hinreichend, von einem Dritten hingegen schon (vgl. S. 174 – c. MCKAY vom 15. März 2011). Denn eine Schwangerschaft vom eigenen Partner wäre nichts, was das Eheleben objektiv schwer stören kann. Anders hingegen entschied der Turnus c. PINTO am 25. November 2011 (vgl. S. 175). Auch arglistig verschwiegene Schulden sind als Eigenschaft der Person zu betrachten, die das Eheleben schwer stören kann (vgl. c. PINTO vom 28. Mai 2015, S. 179-

180). Schließlich werden auch in diesem Kapitel entsprechende Urteile von Diözesengerichten, die in Fachzeitschriften publiziert wurden, beigezogen (vgl. S. 180-183). Sie entsprechen dem Stand der Rota-Urteile.

Das vierte Kapitel behandelt den Bezug der *qualitas* zum *conosortium vitae conjugalis* (S. 187-237), wobei in einem ersten Schritt, die dafür in Rota-Urteilen synonym verwendeten Begriffe beleuchtet werden. Danach wird der Begriff im Lehramt der Katholischen Kirche dargestellt (u.a. im Zweiten Vatikanischen Konzil, in den Enzykliken *Humanae vitae* und *Familiaris consortio*), sodann in der Rechtswissenschaft und im Bezug zur Familie.

Das fünfte Kapitel gibt Hinweise, wann die der arglistigen Täuschung unterliegende *qualitas* die Kriterien von c. 1098 CIC/1983 erfüllt (S. 239-302). Gemäß der Rechtsprechung der Römischen Rota muss es sich um eine Qualität des Partners und nicht von Drittpersonen handeln, die zudem das Eheleben schwer beeinträchtigen kann. Ob es sich beim Gegenstand der arglistigen Täuschung um eine Qualität des Partners handelt, kann relativ leicht festgestellt werden. Schwieriger zu klären ist, ob es sich um eine Qualität handelt, die das Eheleben schwer beeinträchtigen kann, da es sich hierbei um eine Frage handelt, die eine objektive wie auch eine subjektive Komponente beinhaltet. Die Objektivität ergibt sich aus dem Begriff *suapte natura*. Es geht um eine Qualität, die der Person des Partners zugeschrieben werden kann und einen Bezug hat zum Wesen der Ehe als Bund zwischen einem Mann und einer Frau, zum Gattenwohl, zur Stabilität und Dauerhaftigkeit des Bundes oder zur Treue. Möglich ist ebenfalls ein Bezug zur Elternschaft (Fruchtbarkeit) oder zu Gemeinschaft und Familie (z.B. in Falle einer verschwiegenen vorehelichen Schwangerschaft mit einem anderen Partner). Auch soziokulturelle Elemente können eine Rolle spielen. Die arglistige Täuschung muss sodann im konkreten Eheprojekt eine entsprechende schwere Folge zeitigen (vgl. S. 295). Das ist die subjektive Seite.

Das Werk schließt mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse (vgl. S. 303-308), einem Anhang mit der chronologischen Auflistung der Rota-Entscheidungen, auf die Bezug genommen wurde (S. 309-325) und der Bibliographie (S. 327-372) mit Quellen- und Literaturverzeichnis, das auch einige deutschsprachige Titel enthält. Allerdings würde der deutschsprachige Leser einen Artikel von Ernst FREIHERR VON CASTELL im Alphabet vermutlich nicht unter „F“, sondern eher unter „C“, allenfalls unter „V“ suchen. Es handelt sich um eine für die Gerichtspraxis hilfreiche Darstellung der Rechtsprechung der letzten Jahrzehnte zur arglistigen Täuschung des Partners bei der Eheschließung, die zudem auch für die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Thema interessante Hinweise und Schlussfolgerungen enthält.

Markus WALSER, Vaduz/Chur

* * *

8. FRANK, Elias, *The Dissolution of Marriage Bond in the Discipline of the Church and Its Application*. (Manuali Diritto – Strumenti di Studio e Ricerca, Bd. 52) Città del Vaticano: Urbaniana University Press 2017. 160 S., ISBN 978-88-401-7062-6. 15,00 EUR [I].

Mit seinem Werk über die kirchliche Lösung des Ehebandes fügt der aus Indien stammende Autor – er lehrt an der kirchenrechtlichen Fakultät der Päpstlichen Universität Urbaniana – seinen bisherigen Veröffentlichungen zu diesem Themenbereich (so als vergleichende Übersicht „A Selective Comparison of privilegium fidei Cases: Normative Differences“: *IusMiss* 7 [2013] 45-59, und in gemeinsamer Herausgeberschaft mit L. SABBARESE *Scioglimento ‚in favorem fidei‘ del matrimonio non sacramentale. Norme e procedura*. Città del Vaticano 2016) eine weitere hinzu. Dabei geht es ihm nicht um theologische Aspekte wie die Frage nach Grundlegung und Charakter der Unauflöslichkeit der Ehe oder, demgegenüber, um eine eingehende Begründung der Möglichkeit der Auflösung nichtvollzogener und nichtsakramentaler Ehen: Im Anschluss an einen eröffnenden Begleittext des römischen Rota-Richters Msgr. AROKIARAJ sowie an Vorwort und Einleitung aus der Feder des Autors konzentriert sich das Buch in seinen drei Hauptkapiteln aus kirchenrechtlichem Blickwinkel auf die Darstellung der verschiedenen Verfahren zur Auflösung des Ehebandes.

Kapitel 1 (S. 15-50) ist dem Nichtvollzugsverfahren (vgl. cc. 1697-1706 CIC) gewidmet. Die einschlägigen Normen des CIC werden in lateinischer und englischer Sprache abgedruckt und jeweils unmittelbar anschließend eingehend erläutert, wobei auch auf die Parallelnormen des CCEO verwiesen wird. In die Besprechung der substantiellen Norm zum Nichtvollzugsverfahren (c. 1142 CIC) ist insbesondere auch die Frage des *humano modo* (c. 1061 § 1 CIC) sehr ausführlich eingegliedert, der der Autor bereits seine Doktorarbeit gewidmet hat (*Humano modo‘ Consummation of Ratified Marriage. A ground for Dissolution or Nullity?* Città del Vaticano 2005). Neben den prozeduralen Vorschriften des CIC erläutert der Autor schließlich nicht nur die verschiedenen Beweiswege und geht auf die Spezialnormen der ursprünglich zuständigen Sakramentenkongregation und die Praxis des Apostolischen Stuhls in derartigen Verfahren ein, sondern stellt beispielhaft auch ganz konkrete Fragemöglichkeiten im Rahmen der Einvernahmen vor.

Kapitel 2 bietet in analoger Vorgehensweise eine Auslegung der Verfahrensnormen zur Auflösung des nicht-sakramentalen Ehebandes aufgrund des „Glaubensprivilegs“, was der Autor als Überbegriff zu den in cc. 1143-1150 CIC behandelten Verfahren versteht: Paulinisches Privileg (S. 51-67) und Auflösung im Fall von Vielehe (S. 68-76), Gefangenschaft oder Verfolgung (S. 76-78). Vor allem auch für den weniger routinierten Anwender können die praktischen Hinweise zu den einzelnen Verfahrensschritten von Nutzen sein, die der Autor an seine Ausführungen zu den Kanones über das *Privilegium Paulinum* anschließt; dass solche verfahrenstechnischen Hilfen zum Vorgehen in Fällen von Vielehe,

Gefangenschaft und Verfolgung nahezu gänzlich fehlen, mag möglicherweise einem deutlich selteneren Vorkommen derartiger Prozesse geschuldet sein.

In einem eigenen dritten Kapitel (S. 81-120) kommentiert der Autor schließlich die Normen der Kongregation für die Glaubenslehre für die Auflösung des Ehebandes zugunsten des Glaubens (*in favorem fidei*) von 2001. Auch hier legt der Autor viel Gewicht auf praxisbezogene Erläuterungen für die Umsetzung der Normen im laufenden Verfahren, wobei er immer wieder auch die Besonderheiten der Gebiete mit jüngerer kirchlicher Tradition in den Blick nimmt.

Eigene Anhänge zu diesem dritten Kapitel (S. 123-143) bieten Vorlagen für Schriftsätze und Fragebögen sowie Abdrucke diverser Materialien und Formulare der zuständigen Kongregation für die Glaubenslehre. Die tabellarische Übersicht (Anhang IV/A) mit der anschließenden Auflistung von 13 möglichen Fallkonstellationen der Eheauflösung *in favorem fidei* (Anhang IV/B) kann, vor allem wenn dies mit einem anschließenden Blick in die entsprechend gegliederten Vorlagen für die Einvernahmen (Anhang V) verbunden wird, für weniger erfahrene lokalkirchliche Sachbearbeiter tatsächlich eine praktische Unterstützung sein, um für den jeweiligen Fall – einmal ins vorgegebene Schema eingeordnet – die Fragebögen für die diversen Einvernahmen zu erstellen. Für das systematische Verstehen des *favor fidei* z.B. im Rahmen kanonistischer Studien dagegen wirkt diese Tabellenform wohl eher verkomplizierend als übersichtlich: Ein Raster aus fünf Kriterien wäre ausreichend, um in Fällen nichtsakramentaler Ehen, die über die Konstellation des *Privilegium Paulinum* hinausgehen, über die Anwendbarkeit des Verfahrens *in favorem fidei* zu befinden (vgl. FÜRNKRANZ, J., „Die Normen zur Eheauflösung in favorem fidei von 2001 und die Praxis der Kongregation für die Glaubenslehre“: DPM 23 [2016] 51-83, 53). Jedenfalls wäre in einer nächsten Auflage des Werks in dieser Sektion eine Aktualisierung mancher römischer Formulare (aktuelle Version zugänglich unter www.doctrinafidei.va, vgl. auch DPM 23 [2016] 79-81) wünschenswert.

Ein Quellen- und Literaturverzeichnis sowie Indizes über Kanones, Personen und Orte runden das umfassende Werk ab.

In einzelnen Punkten erscheinen die Gedankengänge des Autors bisweilen etwas spekulativ und manchmal nicht leicht nachvollziehbar, insbesondere wenn sie Fallkonstellationen betreffen, die vom Wortlaut der Normen nicht unmittelbar erfasst sind. So erstaunt es, dass bei Überlegungen zu einer Anwendung des Paulinischen Privilegs in Hinblick auf eine zukünftige Ehe zweier Nichtkatholiken über die *gravis causa* des c. 1147 CIC als Grundlage einer eventuellen Intervention des katholischen Ortsordinarius nachgedacht wird (S. 59, hier auch Anm. 11). Die Gedanken zu einer mit Art. 7 §§ 1 u. 2 Normae 2001 begründeten Notwendigkeit einer Erlaubnis des Heiligen Stuhles vor einer Eheschließung auch der aufgerufenen Partei (S. 119-120) überschreiten die Bestimmungen des Gesetzestextes selbst.

Insgesamt bietet das Werk aber eine ausführliche und umfassende Arbeitshilfe für jene, die in den Teilkirchen, speziell auch in Weltregionen mit jüngerer kirchlicher Tradition, im Bereich des kanonischen Eherechts tätig sind und denen gerade auch die vielen praxisbezogenen Hinweise des Autors für die Zusammenstellung der Verfahrensakte hilfreich sein können. Dabei bleibt jedoch auch zu wünschen, dass die Benutzer des Buches über den darin enthaltenen, zum Teil sehr variantenreichen Vorlagen und Vordrucken nicht der Versuchung erliegen, die administrativen Eheverfahren auf einen „rein bürokratischen Vorgang“ (FRANZISKUS, Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota, 29.1.2018) der Einordnung in passende Fallschemata zu reduzieren. Stets gilt es sich ja die volle Aufmerksamkeit dafür zu bewahren, dass hinter jeder Ehesache Menschen (vgl. FRANZISKUS, Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota, 24.1.2014) mit ihren ganz individuellen – und somit letztlich nicht mit dem Ausfüllen von standardisierten Formularen erfassbaren – Lebensgeschichten stehen.

Johannes FÜRKNRANZ, Rom

* * *

9. **GARCÍA FAÍLDE, Juan José, *Comentario al motu proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus“*. Reflexiones críticas para su correcta comprensión y aplicación en los Tribunales eclesiásticos. (Subsidia canonica, Bd. 20) Madrid: Ediciones Universidad San Damaso 2016. 126 S., ISBN 978-84-16639-37-3. 10,00 EUR [ES].**

Der Autor, Juan José GARCÍA FAÍLDE, verfügt über eine umfassende forensische Erfahrung. Er wirkte 25 Jahre lang als Dekan der Rota der Apostolischen Nuntiat in Madrid, dem gemäß päpstlichem Privileg für ganz Spanien zuständigen Berufungsgericht, welches in zweiter Instanz an Stelle des örtlichen Berufungsgerichts und in dritter Instanz konkurrierend zur Römischen Rota angerufen werden kann. Nebenbei hielt GARCÍA FAÍLDE Lehrveranstaltungen an den Universitäten von Comillas, Salamanca sowie der Gregoriana- und der Lateranuniversität in Rom und an der katholischen Universität von Lissabon. Er war Referent bei zahlreichen Kongressen des kanonischen Rechts in Spanien, Portugal und Lateinamerika, besonders häufig in Mexiko.

Der im Titel als Kommentar zu dem von Papst FRANZISKUS mit dem Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* vom 15. August 2015 neu geregelten Ehenichtigkeitprozess bezeichnete Band wird durch den Untertitel *Reflexiones críticas para su correcta comprensión y aplicación en los Tribunales eclesiásticos* ergänzt, d.h. kritische Überlegungen zu seinem korrekten Verständnis und zur Anwendung durch die kirchlichen Gerichte. GARCÍA FAÍLDE erlaubt sich auch kritische Anmerkungen zu den geltenden Normen. Die Einführung schrieb Roberto SERRES LÓPEZ DE GUERENU, Dekan der Fakultät für Kirchenrecht der Universität San Damaso in Madrid.

Der Autor bezieht das Reskript von Papst FRANZISKUS vom 7. Dezember 2015 ein, welches den Antrag um Wiederaufnahme des Verfahrens an der Römischen Rota für unzulässig erklärt, wenn die Partner bereits eine neue Ehe eingegangen sind, es sei denn die Ungerechtigkeit der Entscheidung ist offensichtlich. Er wünscht sich die Ausdehnung des Reskripts auch auf andere Gerichte, die in dritter Instanz entscheiden, womit er vermutlich die Rota der Apostolischen Nuntiatur in Madrid meint. Das Motu proprio *Mitis et Misericors Iesus* für die katholischen Ostkirchen berücksichtigte GARCÍA FAILDE hingegen nicht.

Er ist der Ansicht, dass jene Artikel der Instruktion *Dignitas Connubii* fortgelten, welche die Kanones des Prozessrechts illustrieren, die durch das Motu proprio nicht aufgehoben wurden. Neben diesen Artikeln der Instruktion bezieht GARCÍA FAILDE auch Kanones des CIC/1917, den er aus seiner Studienzeit noch gut kennt, in die Interpretation des geltenden Prozessrechts ein. Der CIC/1917 definierte die Streiteinlassung (*Litis contestatio*) in den cc. 1726-1727 im Sinne eines Widerspruchs des Beklagten gegenüber dem Antrag des Klägers. Dieser Widerspruch findet sich im geltenden CIC nicht mehr, da die Grundlage der *Litis contestatio* darin besteht, die Einstellung des Beklagten gegenüber dem Streitgegenstand kennenzulernen. Gemäß c. 1513 § 2 ist es nicht unbedingt erforderlich, dass der Nichtkläger vor dem Richter erscheint oder schriftlich antwortet.

GARCÍA FAILDE erkennt die zentrale Rolle des Gerichtsvikars, fürchtet jedoch, dass er zumindest bei Gerichten großer Diözesen rasch überlastet sein könnte. Die Konzentration der einleitenden Schritte des Verfahrens bis zur Festlegung der Streitpunkte auf den Gerichtsvikar könnte die vom Motu proprio gewünschte Beschleunigung ins Stocken bringen. Die Grenze der begrüßenswerten Beschleunigung des Ehenichtigkeitsprozesses liegt in der Wahrung des Verteidigungsrechts der Parteien.

GARCÍA FAILDE zeigt sich über die Hinführung der Partner, deren Ehe gescheitert ist zum kirchlichen Gericht ebenso erfreut wie über das Bemühen um ein überschaubares, rasches Verfahren. Die oft bedauerte Langsamkeit bei der Durchführung einzelner Ehenichtigkeitsprozesse sei allerdings weniger den prozessrechtlichen Normen selbst als den Mitarbeitern der Gerichte zuzuschreiben, die häufig mit sonstigen Aufgaben überlastet sind, sich zu wenig fortbilden und nicht bedenken, dass sich hinter den Akten menschliche Schicksale verbergen.

C. 1673 § 1 sagt nichts anderes als was bereits in c. 1419 § 1 CIC und Art. 22 § 1 *Dignitas Connubii* enthalten war. Die Neuheit von *Mitis Iudex Dominus Iesus* besteht nach GARCÍA FAILDE in der Aufhebung der in Art. 22 § 2 *Dignitas connubii* enthaltenen Aufforderung an den Diözesanbischof, nur dann selbst zu richten, wenn die Umstände es erfordern. Das in der Einführung von *Mitis Iudex Dominus Iesus* genannte Grundkriterium III und c. 1683 ermuntern den Diözesanbischof, selbst als Richter tätig zu werden.

Papst FRANZISKUS verlangt nach GARCÍA FAİLDE keine allgemeine Kostenlosigkeit des Ehenichtigkeitsprozesses, sondern gibt nur eine Empfehlung dazu ab, soweit dies unter Berücksichtigung der gerechten und würdigen Bezahlung der Gerichtsmitarbeiter überhaupt möglich ist. Er erinnert neben den Lohnkosten für die Mitarbeiter auch an sonstige Verfahrenskosten wie Strom, Büromaschinen, Reinigung, Post, Honorare für Sachverständige etc. Nach GARCÍA FAİLDE ist sich der Papst der Tatsache bewusst, dass nicht alle Diözesen über derartige Einnahmen verfügen, die es erlauben, alle anfallenden Kosten zu begleichen. Um die Verfahrenskosten den Parteien verständlich zu machen, schlägt er eine detaillierte Auflistung der einzelnen Kosten vor.

Er zählt die im *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* enthaltene Möglichkeit der Urteilsfällung durch einen Einzelrichter im ordentlichen sowie im Dokumentenverfahren zu den wichtigsten Neuerungen und erinnert daran, dass der Bischof als Moderator die Ernennung von Einzelrichtern durch den Gerichtsvikar nur solange genehmigen kann, als die Unmöglichkeit zur Ernennung eines Kollegialgerichts mit drei Mitgliedern andauert. GARCÍA FAİLDE fragt sich, wie der Diözesanbischof als Moderator eines Gerichts gemäß dem Grundkriterium II aus der Einführung von *Mitis Iudex Dominus Iesus* bei der pastoralen Ausübung der eigenen richterlichen Gewalt sicherstellen kann, dass sein Gericht nicht zum Laxismus tendiert. Dieser ließe sich in konkreten Fällen nicht ohne eingehendes Aktenstudium und richterliche Erfahrung feststellen. Der Autor meint, ein Bischof ohne kanonistische Ausbildung stelle ein größeres Risiko für die Unauflöslichkeit der Ehe dar als ein gewöhnlicher Richter mit kanonistischer Ausbildung, vor allem dann wenn er keine ausreichende Zeit zum Aktenstudium findet. Es bestünde nicht nur die Gefahr des Laxismus, sondern umgekehrt auch jene eines exzessiven Rigorismus.

GARCÍA FAİLDE weiß aus Erfahrung, dass eine Person, die noch so glaubwürdig ist, irrtümlich die Unwahrheit sagen kann und eine Person, die nicht glaubwürdig ist, im Einzelfall die Wahrheit sagen kann, vielleicht sogar irrtümlich. Ehrlichkeit und Wahrhaftigkeit sind nicht dasselbe. Sollte ein Bischof einen Richter für die Entscheidung im kürzeren Verfahren delegieren, dann ist das Urteil nach GARCÍA FAİLDE unerlaubt, aber gültig. Eine eventuelle Berufung durch eine der Parteien oder den Bandverteidiger erfolgt an die Person des Metropoliten, nicht an dessen Gericht.

Art. 14 § 1 der *Ratio procedendi* bietet eine beispielhafte Liste von Umständen, welche die Einleitung eines kürzeren Verfahrens nahe legen. Diese Liste enthält sowohl Tatsachen, welche die Nichtigkeit der Ehe verursachen als auch solche, die in sich nicht zur Nichtigkeit führen, wie der Mangel an Glaube, der nur eine *causa simulandi*, nicht aber die Simulation selbst darstellt, die als solche noch nachgewiesen werden muss.

Als ehemaliger Dekan der Rota der Apostolischen Nuntiatur in Madrid widmet GARCÍA FAİLDE acht Seiten (S. 98-106) der für Spanien bedeutsamen Frage, ob

Mitis Iudex Dominus Iesus, welches sie ebenso wenig erwähnt wie die Instruktion *Dignitas Connubii*, sie aufgehoben hat oder nicht. Klar sei, dass von den von Papst JOHANNES PAUL II. erlassenen Normen für die Spanische Rota jene aufgehoben seien, welche im Gegensatz zum Motu proprio stehen (vgl. c. 6). C. 4 bezieht sich auf vom Apostolischen Stuhl gewährte Privilegien und stellt fest, dass sie in Kraft bleiben, es sei denn, sie wurden vom CIC ausdrücklich aufgehoben. Da das Motu proprio nur von der Aufhebung entgegenstehender Normen, nicht aber von Privilegien handelt, schließt GARCÍA FAILDE, dass weder *Mitis Iudex Dominus Iesus* noch das päpstliche Reskript vom 7. Dezember 2015 die Rota der Apostolischen Nuntiatur in Madrid aufhoben.

Auf den letzten beiden Seiten vor dem Anhang erfolgt eine zusammenfassende Bewertung des Motu proprio durch den Autor. Er begrüßt vor allem die Abschaffung des Erfordernisses zweier gleichlautender Entscheidungen für die Zulassung zu einer neuen Eheschließung sowie die Schaffung eines kürzeren Verfahrens. Dann zählt er auch seine noch offen gebliebenen Wünsche auf, nämlich Laien als Einzelrichter, ausschließlich mit Laien besetzte Richterkollegien oder zumindest Laien als Vorsitzende. Er hätte sich gefreut, wenn es nicht nur bei zwei Laienrichtern geblieben wäre, sondern ein Laie auch als Einzelrichter tätig werden könnte. Weiter hätte er sich die Möglichkeit von Verwaltungsverfahren zur Feststellung der Nichtigkeit von Ehen bei Vorliegen besonderer Umstände gewünscht. Störend empfindet GARCÍA FAILDE die Vermischung von grundlegenden Kriterien, Kanones und Verfahrensregeln sowie einzelne Lücken, die zu Meinungsverschiedenheiten und Unklarheiten bei der Anwendung des Motu proprio führen.

Die Päpstlichen Ansprachen an die Römische Rota nach dem Reskript von 2015 wurden nicht mehr berücksichtigt, ebenso wenig wird die bereits im Jahr 2016 umfangreiche Literatur zitiert. Ein kritischer Apparat mit Fußnoten fehlt vollständig.

Der *Comentario al motu proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus“* ist durch die dritte Auflage des umfassenden Handbuchs des gleichen Autors zum Prozessrecht, welches unter dem Titel *Nuevo derecho procesal canónico* im Jahr 2017 erschien, teilweise überholt, welches *Mitis Iudex Dominus Iesus* im Zusammenhang mit dem gesamten geltenden kanonischen Prozessrecht ausführlich erläutert und eine längere Erfahrung im Umgang damit widerspiegelt. Das günstige Papier des nach einer Art von Broschüre gedruckten Bändchens bekräftigt den Eindruck von etwas Provisorischem.

Im Anhang folgt der vollständige Text des nur für die lateinische Kirche geltenden Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* in einer vom Autor selbst angefertigten spanischen Übersetzung. Auf die Bibliografie wurde gänzlich verzichtet, doch findet sich am Ende eine Liste der Publikationen des Verlages der Universität San Damaso in Madrid zu verschiedenen Themen.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass es sich nicht um einen systematischen Kommentar handelt. Wie im Untertitel angedeutet, wird vielmehr eine sehr persönliche, in erster Person formulierte Bewertung des *Motu proprio* auf dem Hintergrund der jahrzehntelangen Erfahrung des Autors als Richter der Spanischen Rota, als Lehrender des Ehe- und Prozessrechts sowie als Referent bei kirchenrechtlichen Tagungen geboten.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

10. GARCÍA FAILDE, Juan José, *Nuevo Tratado de Derecho Procesal Canónico*. (Código de Derecho Canónico, Instrucción „Dignitas Conubii“, M.P. „Mitis Iudex Dominus Iesus“). (Subsidia canonica Matritensia, Bd. 5) Madrid: Ediciones Universidad San Damaso 2017. 956 S., ISBN 978-84-16639-54-0. 40,00 EUR [ES].

Am Beginn seines fast tausend Seiten umfassenden Traktats bemüht sich Juan José GARCÍA FAILDE um die Klärung der Zielsetzung der kirchlichen Gerichtsbarkeit sowie der wichtigsten im kirchlichen Prozessrecht verwendeten Begriffe: Klage, Klagehäufung, aufschiebende und ausschließende Einrede, Widerklage etc.

Der Begriff der Parteifähigkeit darf nicht mit der Prozessfähigkeit oder der Fähigkeit *standi in iudicio ad agendum et respondendum* verwechselt werden. Die Prozessfähigkeit kann fehlen, etwa bei Geisteskrankheit. Sie macht die Bestellung eines Pflegers erforderlich, ohne die Parteifähigkeit zu nehmen. Die veränderte Lehre über die Religionsfreiheit führte dazu, dass die Kommission für die Interpretation der Dekrete des II. Vatikanums am 8. Januar 1973 erklärte, Nichtkatholiken, seien sie getauft oder nicht, seien in Ehenichtigkeitsprozessen parteifähig und prozessfähig, ohne die bis dahin erforderliche Genehmigung des Apostolischen Stuhls einholen zu müssen. Das Dekret der Apostolischen Signatur vom 1. Februar 1990 anerkannte die Legitimation getaufter oder ungetaufter Nichtkatholiken, die Gültigkeit ihrer Ehe bei kirchlichen Gerichten anzufechten. Ein Dekret der Signatur vom 28. Mai 1993 bekräftigte die Jurisdiktion der katholischen Kirche für Ehen von zwei Nichtkatholiken, sofern einer von ihnen eine neue Ehe mit einem Nichtkatholiken eingehen möchte.

Wurde für eine Partei ein Pfleger bestellt, ohne dass diese eines solchen bedarf, so wurde sie vom Prozess praktisch ausgeschlossen. Das erlassene Urteil ist daher aufgrund von c. 1620, Nr. 6 unheilbar nichtig. GARCÍA FAILDE listet Kanonisten auf, die sich grundsätzlich gegen die Ernennung von Kuratoren *ad cautelam* aussprechen: A. STANKIEWICZ, M. J. ARROBA CONDE, G. RICCIARDI etc.

Beantragen beide Partner die Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe, so gibt es zwei Kläger und keinen Beklagten. Der Ehebandverteidiger ist nicht Beklagter, spielt

jedoch dessen Rolle, da die Ehenichtigkeitsklage stets gegen die Interessen des Ehebandverteidigers vorgebracht wird.

Ein kirchlicher Anwalt, der in einer nichtehelichen Partnerschaft lebt, kann nicht als Anwalt an einem kirchlichen Gericht zugelassen werden. Wurde er bereits vorher zugelassen, dann muss sein Name gemäß eines *Responsum* der Apostolischen Signatur vom 12. Juli 1993 aus der Anwaltsliste gelöscht werden, weil er durch die irreguläre Partnerschaft den von c. 1483 vorgeschriebenen guten Ruf verloren hätte. GARCÍA FAÍLDE betont, es handle sich um eine Antwort der Apostolischen Signatur im Einzelfall, weshalb ihr keine darüber hinausgehende Verbindlichkeit zukäme (vgl. c. 16 § 3) und meint, der Moderator des Gerichts könne nicht allein aufgrund einer irregulären Partnerschaft die Streichung aus der Anwaltsliste vornehmen, sondern müsse im Einzelfall prüfen, ob der gute Ruf in der säkularisierten Gesellschaft der Gegenwart tatsächlich verloren gegangen ist.

Nach c. 1676 *Mitis Iudex* ist die Klageschrift dem Gerichtsvikar vorzulegen, der über ihre Zulassung entscheidet. Im Gegensatz zu c. 1461 obliegt es auch dem Gerichtsvikar und nicht dem mit dem Fall betrauten Richter, seine eventuelle Unzuständigkeit zu erklären.

Nach GARCÍA FAÍLDE gilt c. 1426 § 2, wonach es dem Gerichtsvikar oder dem stellvertretenden Gerichtsvikar zukommt, den Vorsitz im Kolleg zu führen, für den Eheprozess nicht mehr, da c. 1673 § 3 lediglich vorschreibt, der Vorsitz müsse in der Hand eines Klerikers (Priester oder Diakon) liegen. Diese Ansicht ist nicht überzeugend, da beide Normen durchaus vereinbar sind. C. 1673 § 3 betont den Vorsitz eines Klerikers angesichts der Möglichkeit der Ernennung von zwei Laien für das Richterkollegium, was keinesfalls ausschließt, dass der Kleriker nach Möglichkeit der Gerichtsvikar bzw. dessen Stellvertreter sein sollte.

GARCÍA FAÍLDE widmet sich ausführlich dem Amt des kirchlichen Richters und sieht seine Funktion vor allem im Dienste des Seelenheils. Das Richteramt bedeutet Teilnahme am Hirtenamt Christi. Es gehört zum Leitungsdienst in der Kirche. Voraussetzung zu dessen Übernahme sind die Berufung, die wissenschaftliche Ausbildung sowie der vorgeschriebene akademische Titel (cc. 1420 § 4 und 1421 § 3). GARCÍA bemerkt, dass ihm Richter ohne akademischen Titel, aber mit guter praktischer Ausbildung und umfassender Gerichtserfahrung, lieber sind als Richter mit akademischem Titel, aber ohne entsprechende Erfahrung.

Wichtig sind für den Richter folgende Tugenden: Ausgeglichenheit, Überlegtheit und Mut, um festgefahrene Denkweisen der Vergangenheit zu sprengen, sowie die Kraft, Kritik und Widerstände zu ertragen. Besonders wichtig ist jedoch die Unparteilichkeit, welche die Unabhängigkeit von Einflüssen voraussetzt. Die Gesetzgebung schließt vom Richteramt in einem bestimmten Fall jene

aus, bei denen Indizien dafür bestehen, dass sie parteilich sind (vgl. cc. 1448, 1456). In seiner langjährigen Praxis begegnete dem Autor kein Fall, in dem sich ein Bischof in einen bei seinem Gericht anhängigen Fall einmischte. Leider kommt dies in letzter Zeit manchmal bei Strafprozessen vor, wenn ein Bischof in Hinblick auf die Vorverurteilung durch Medien und die öffentliche Meinung vom Richter erwartet, dass er den angeklagten Kleriker auch verurteilt. Wichtig ist Sorgfalt sowie die Anwendung des Gesetzes gemäß der kanonischen Billigkeit: „Wenn Gläubige von der zuständigen Autorität vor Gericht gezogen werden, haben sie auch das Recht auf ein Urteil, das nach Recht und Billigkeit gefällt wird“ (c. 221 § 2). Wer die Rechtsgunst der Ehe gemäß c. 1060 richtig anwendet, verlangt für die Nichtigerklärung der Ehe nicht mehr als die praktische moralische Gewissheit.

Große Sorgfalt muss der Richter der Beweisaufnahme widmen, weil sie eine entscheidende Rolle für den Ausgang des Verfahrens spielt. Wichtig ist, dass der kirchliche Richter im Leben steht und sich in die Situation der Parteien einfühlen kann. Die wahre Gerechtigkeit im einzelnen Fall hängt häufig von der Fähigkeit ab, Details zu erfassen. Diese entziehen sich jedoch meist der Aufmerksamkeit jener, denen es an Einfühlungsvermögen fehlt.

Bezüglich der Einreichung der Klage nach dem Tod eines der Partner zitiert GARCÍA FAILDE die Entscheidung der Apostolischen Signatur vom 3. Juli 1971, welche zur Annahme der Klageschrift voraussetzt, dass ein legitimes Interesse nachgewiesen werden kann. Er wendet dieses Prinzip auch auf den Fall der Unterbrechung eines Prozesses aufgrund des Todes einer Partei an.

GARCÍA FAILDE zweifelt an der Nützlichkeit der Zuständigkeitsregeln für kirchliche Verfahren, besonders der relativen Inkompetenz von Gerichten. Die Parteien sollten nicht dazu verpflichtet werden, ihren Fall einem bestimmten Gericht vorzulegen, nur weil dieses über einen Titel der relativen Kompetenz verfügt, selbst dann, wenn zu Recht befürchtet wird, der Fall würde wegen der mangelnden Erfahrung des Richters oder dessen konservativer Einstellung oder der Nachlässigkeit des Gerichts nie zugunsten des Klägers entschieden. In einem solchen Fall wäre es besser, wenn jedes Gericht sich bei den Parteien einen guten Ruf erwerben könnte und zügige und sorgfältige Arbeit mit der Vorlage einer größeren Zahl von Klageschriften belohnt würde.

Ausführlich setzt sich der Autor mit c. 220 und der Frage des Schutzes der Intimsphäre im Eheprozess auseinander. Er bezieht sich dabei auch auf die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* von 1948 und die *Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte auf Grundfreiheiten* von 1950.

Er behandelt die interessante Frage nach der gegenseitigen Hilfestellung zwischen kirchlichen und staatlichen Gerichten. Während sie zwischen kirchlichen Gerichten gesetzlich vorgeschrieben ist, fehlt für die gegenseitige Hilfestellung zwischen kirchlichen und staatlichen Gerichten die gesetzliche Grundlage, es sei

denn, sie ist in Konkordaten oder sonstigen Vereinbarungen zwischen Kirche und Staat vorgesehen. *Mitis Iudex* enthält keine diesbezügliche Norm.

In Art. 11 § 2 der Verfahrensregeln sieht *Mitis Iudex* die Möglichkeit vor, dass sich die beklagte Partei der Gerechtigkeit des Gerichts anvertraut. Damit verzichtet sie auf eine aktive Beteiligung am Verfahren in Bezug auf jene Aktivitäten, welche der Parteieninitiative überlassen sind. Dem Richter bleibt umgekehrt die Möglichkeit, von der Partei eine bestimmte Handlung zu verlangen, wie etwa die Vorlage eines Beweismittels. Nur die für prozessabwesend erklärte Partei kann sich dem Aufruf des Richters entziehen.

GARCÍA FÁILDE bemüht sich um eine rechtssprachlich genaue Klärung der für *Mitis Iudex* wichtigen Begriffe *indicium* und *adminiculum*. *Indicium* ist ein Umstand, der auf eine andere Tatsache hinweist. Der Umstand der Freundschaft zwischen dem Zeugen und einer Partei kann den Verdacht nahelegen, dass sie nicht die Wahrheit, sondern zu Gunsten der befreundeten Partei aussagt. Der Umstand, dass jemand gewichtige Gründe für die Simulation hat, ist ein *indicium* dafür, dass er tatsächlich die Ehe selbst oder ein Wesenselement ausschloss. Die Beziehung zwischen *indicium* und Tatbestand erlaubt es, von diesem ausgehend den Tatbestand zu vermuten. Ein *indicium* ist zugleich auch *adminiculum*, d.h. eine Stütze für andere Beweismittel, damit diesen ein höherer Beweiswert zugesprochen werden kann.

Die Frage nach dem alleinigen Ausreichen von Parteienerklärungen ist nach GARCÍA FÁILDE theoretischer Natur, weil es in der Praxis keinen Fall gibt, in dem nicht noch weitere Beweise eingeholt werden. Um vollen Beweiswert zu erlangen, genügt die Erklärung der Parteien auch nach c. 1678 § 1 nicht, selbst wenn deren Glaubwürdigkeit von Glaubwürdigkeitszeugen bestätigt wird, sondern sie muss durch *indicia* und *adminicula* bekräftigt werden. Damit bringt er seine an der Bedeutung der Glaubwürdigkeitszeugen wiederholt geäußerten Bedenken zum Ausdruck. Tatsächlich kann eine Partei die subjektive Wahrheit an Stelle der objektiven Wahrheit erklären, ohne sich dessen bewusst zu sein.

Ausführlich erläutert der Autor die psychologischen Kriterien für die Bewertung jeglicher gerichtlicher und außergerichtlicher Aussagen von Parteien und Zeugen. Dabei beschäftigt er sich besonders mit der Wirkungsweise des Gedächtnisses und dessen Grenzen sowie den Irrtümern, die häufig ihren Grund in demjenigen haben, der die Aussagen entgegennimmt. Es ist nicht leicht, Einvernahmen durchzuführen. Der Vernehmungsrichter muss daher die Fragen klar formulieren, der vernommenen Person Wertschätzung entgegenbringen, sich um eine sorgfältige Protokollierung der Aussagen sowie die Füllung von Lücken durch zusätzliche Fragen bemühen.

Breiten Raum nimmt im Handbuch die Behandlung des Beweises durch Sachverständige ein. Der Autor setzt sich mit der Frage auseinander, ob besser das Gutachten eines Psychiaters oder jenes eines Psychologen angefordert werden

soll. In die Überlegungen fließt die jahrzehntelange gerichtliche Erfahrung des Autors ein. Der Richter muss prüfen: die Methode des Sachverständigen, die Anamnese, die Fragen an den Partner, die Anwendung von Tests etc. Dem Sachverständigen obliegt es, die Prüfung des Gedächtnisses, der Wahrnehmung, der Fähigkeit zum logischen Denken, der Urteilsfähigkeit, der Gefühlswelt, des Willens, der Blutuntersuchung sowie des Gehirns durchzuführen. GARCÍA FAILDE beschäftigt sich mit der Problematik eines nur aufgrund der Akten erstellten Gutachtens, wenn die Partei ihre Exploration verweigert, und stellt die Frage nach dessen Bezeichnung.

Im ordentlichen Streitprozess (vgl. c. 1559) und im kürzeren Verfahren (vgl. Art. 18 § 1 von *Mitis Iudex*) können die Parteien grundsätzlich an der Vernehmung der anderen Partei und der Zeugen teilnehmen und kennen daher deren Aussagen noch vor der Veröffentlichung der Akten. Dies ist im ordentlichen Ehenichtigkeitsprozess nur den Anwälten erlaubt. Dem Eid bzw. dem Versprechen, die Wahrheit zu sagen, kommt heute eine geringe Bedeutung zu. Sie bieten keinerlei Garantie dafür, dass tatsächlich die Wahrheit gesagt wird.

Zur Füllung von Gesetzeslücken verweist GARCÍA FAILDE auf die Praxis der Römischen Kurie, vor allem auf die Rechtsprechung der Römischen Rota. Er bringt Beispiele für Urteile, die sich völlig von der vorwiegenden Rechtsprechung der Römischen Rota trennten, wie jenes *coram* STAFFA vom 20. April 1956, welches den *metus indirectus* für ausreichend erklärte. Das Urteil gehört zweifellos zur Rechtsprechung der Römischen Rota, nicht jedoch zu deren ständiger Judikatur. GARCÍA FAILDE hebt c. 1501 CCEO hervor, der nicht nur von der Rechtsprechung der Römischen Kurie handelt, sondern ebenso von der Rechtsprechung anderer kirchlicher Gerichte. Der allgemeine Begriff der Rechtsprechung fand sich auch in einem Entwurf zur Formulierung des c. 19 für die lateinische Kirche. Aus schwerwiegenden Gründen hält GARCÍA FAILDE es für gerechtfertigt, im Einzelfall von der Rechtsprechung der Römischen Kurie abzuweichen, wenn diese unklar oder nicht einheitlich ist oder nicht der *aequitas canonica* entspricht.

Die Seiten 659-758 sind als Kommentar zum Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* verfasst. Dieser Teil wurde bis auf wenige Veränderungen bereits im Jahr 2016 unter dem Titel *Comentario al motu proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus“*. *Reflexiones críticas para su correcta comprensión y aplicación en los Tribunales eclesíasticos* (Subsidia canonica, Bd. 20, Ediciones Universidad San Damaso) veröffentlicht. GARCÍA FAILDE integrierte ihn in den großen Traktat. „Kritisch“ sei nicht gleichbedeutend mit negativ, sondern er versuche, zu einigen Neuerungen positiv und zu anderen negativ Stellung zu nehmen. Dabei gesteht GARCÍA FAILDE ein, dass es sehr schwierig und riskant sei, eine grundlegende Reform des kanonischen Ehenichtigkeitsprozesses durchzuführen. So muss die gewünschte Vereinfachung und Beschleunigung der kirchlichen Prozesse mit dem Schutz des Verteidigungsrechts der Parteien in Einklang gebracht werden.

GARCÍA FAÍLDE vergleicht die Normen von *Mitis Iudex* mit den Kanones des CIC/1917, des CIC/1983 und der Instruktion *Dignitas Connubii*. Komplett neu gegenüber dem CIC/1917 und dem CIC/1983 ist das kürzere Verfahren. Von der Instruktion *Dignitas Connubii* hält GARCÍA FAÍLDE jene Artikel für anwendbar, denen Kanones zu Grunde liegen, welche durch *Mitis Iudex* nicht verändert wurden. Die oft bedauerte Langsamkeit bei der Durchführung einzelner Ehenichtigkeitsprozesse sei allerdings weniger den prozessrechtlichen Normen selbst als den Mitarbeitern der Gerichte zuzuschreiben, die häufig mit sonstigen Aufgaben überlastet sind, sich zu wenig fortbilden und nicht bedenken, dass sich hinter den Akten menschliche Schicksale verbergen.

In Bezug auf das kürzere Verfahren stellt er die praktische Frage, ob der Diözesanbischof einer großen Diözese Zeit findet, sich mit den Angelegenheiten seines Gerichts ausführlich zu beschäftigen. Wenn er die erforderliche Zeit findet, dann stellt sich die Frage, ob er über eine ausreichende kirchenrechtliche Vorbildung verfügt.

C. 1506 über die Annahme der Klageschrift von Rechts wegen werde zwar von *Mitis Iudex* nicht erwähnt, sei jedoch in Kraft geblieben. Die Konzentration der Einleitung des Verfahrens in der Hand des Gerichtsvikars führt nach Ansicht von GARCÍA FAÍLDE zu einer Überlastung für Vikare großer Gerichte. Er schlägt deshalb für große Gerichte eine Mehrzahl von stellvertretenden Gerichtsvikaren vor (vgl. c. 1420 § 4). Nicht leicht ist es für den Gerichtsvikar, allein aus der Klageschrift und den angefügten Beweismitteln im konkreten Fall vor der Beweisaufnahme festzustellen, dass die Nichtigkeit der Ehe offenkundig und die Wahl des kürzeren Verfahrens möglich ist.

GARCÍA FAÍLDE wundert sich darüber, dass *Mitis Iudex* im Kriterium VII darauf verweist, dass die Römische Rota ihre Normen sobald als möglich an die Reform anpassen sollte, ohne dass auch die Rota der Apostolischen Nuntiatur in Madrid Erwähnung findet. Als deren ehemaliger Dekan widmet GARCÍA FAÍLDE zehn Seiten (S. 748-758) der für Spanien bedeutsamen Frage, ob *Mitis Iudex Dominus Iesus*, welches dieses Gericht ebenso wenig erwähnt wie die Instruktion *Dignitas Connubii*, sie aufgehoben hat oder nicht. Klar sei, dass von den von Papst JOHANNES PAUL II. erlassenen Normen für die Spanische Rota jene aufgehoben seien, welche im Gegensatz zum *Motu proprio* stehen (vgl. c. 6). C. 4 bezieht sich auf vom Apostolischen Stuhl gewährte Privilegien und stellt fest, dass sie in Kraft bleiben, es sei denn, sie wurden vom CIC ausdrücklich aufgehoben. Da *Mitis Iudex* und das päpstliche Reskript vom 7. Dezember 2015 nur von der Aufhebung entgegenstehender Normen, nicht aber von Privilegien handeln, schließt GARCÍA FAÍLDE, dass die Rota der Apostolischen Nuntiatur in Madrid weiterhin besteht.

Es folgen Hinweise für die Ausführung des Urteils und die Darlegung einiger besonderer Arten von Verfahren: Dokumentenverfahren, mündliches Verfahren, Trennung von Tisch und Bett, Todeserklärung und Dispens von der nichtvoll-

zogenen Ehe. GARCÍA FAÍLDE bemerkt, dass *Mitis Iudex* in c. 1678 § 4 nicht mehr die Zustimmung der Partner für den Übergang vom Nichtigkeitsprozess zum Verfahren zur Auflösung der nichtvollzogenen Ehe verlangt.

Nicht mehr auf dem neuesten Stand ist die Erklärung des Nichtvollzugsverfahrens: die bereits 2011 erfolgte Übertragung der Kompetenz auf das bei der Römischen Rota eingerichtete Amt wird nicht einmal erwähnt. Auf den Seiten 815-818 wird weiterhin behauptet, die Prüfung der Voraussetzungen für die Gewährung der Gnade erfolge durch das beratende Votum von drei Kommissaren bei der Sakramentenkongregation. Bereits seit der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* heißt die Kongregation aber nicht mehr Sakramentenkongregation, sondern Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung. Es stimmt nicht mehr, dass deren Präfekt das *folium audientiae* dem Papst vorlegt. Dies ist bereits seit dem Motu proprio *Quaerit semper* von Papst BENEDIKT XVI. vom 30. August 2011 Sache des Dekans der Römischen Rota als Leiter des dort eingerichteten Amtes.

Im Anhang auf den Seiten 825-956 finden sich praktische Formulare für den Ehenichtigkeitsprozess, die weitgehend den Erfordernissen von *Mitis Iudex* angepasst wurden. Vor komplizierteren Formularen findet sich jeweils eine kurze Erklärung des Formulars, manchmal auch in Form umfangreicher Fußnoten.

Beim Formular zur Einleitung der Beweisaufnahme wird irrtümlich auf c. 1677 § 4 CIC/1983 verwiesen, der durch *Mitis Iudex* abrogiert wurde. Zwar kann ein solches Dekret weiterhin erlassen werden, doch kann es sich nicht auf einen abrogierten Kanon beziehen (S. 873). Dafür bietet das Werk auch ein Modell für das bischöfliche Urteil im kürzeren Verfahren. Die Beispiele stammen aus der umfangreichen Gerichtspraxis des Autors an der Rota der Apostolischen Nuntiatuur in Madrid.

Der Autor, Juan José GARCÍA FAÍLDE, der mittlerweile das ehrwürdige Alter von 93 (!) Jahren erreichte, verfügt über eine umfassende forensische Erfahrung. Er wirkte 42 Jahre lang als hauptamtlicher Richter und 25 Jahre lang als Dekan der Rota der Apostolischen Nuntiatuur in Madrid, dem gemäß päpstlichem Privileg für ganz Spanien zuständigen Berufungsgericht, welches in zweiter Instanz an Stelle des örtlichen Berufungsgerichts und in dritter Instanz konkurrierend zur Römischen Rota angerufen werden kann. Nebenbei hielt GARCÍA FAÍLDE Lehrveranstaltungen an den Universitäten von Comillas, Salamanca sowie der Gregoriana- und der Lateranuniversität in Rom und an der katholischen Universität von Lissabon. Er war Referent bei zahlreichen Kongressen des kanonischen Rechts in Spanien, Portugal und Lateinamerika, besonders häufig in Mexiko.

Der Autor meint, niemanden in der Irre zu führen, wenn er in den Titel des am 11. Dezember 2017 in Madrid vorgestellten Traktats das Wort „neu“ einfügte. Tatsächlich sind die „Neuheiten“, welche der Autor im Vergleich zum 2005 erstmals und 2007 in zweiter Auflage erschienenen *Tratado de Derecho Pro-*

cesal Canónico einfügte, wenige. Sie betreffen vor allem das *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* von Papst FRANZISKUS, welches am 8. Dezember 2015 in Kraft trat und die cc. 1671-1691 des CIC/1983 ersetzte. GARCÍA FAÍLDE betont in dieser dritten Auflage, zusätzlich zu *Mitis Iudex* die Kanones zum Prozessrecht und die entsprechenden Artikel der Instruktion *Dignitas Connubii* zu kommentieren, die seiner Ansicht nach in Kraft bleiben. Besondere Aufmerksamkeit widmet er dem sogenannten kürzeren Verfahren, welches Papst FRANZISKUS einführte. Gleich im Vorwort erwähnt der Autor seine Enttäuschung darüber, dass auch *Mitis Iudex* nicht den Verwaltungsprozess zur Erklärung der Ehenichtigkeit eingeführt hat.

Das Inhaltsverzeichnis ist detailliert und die Druck- und Papierqualität ausgezeichnet. Die Begrifflichkeit ist juristisch präzise, die Sprache leicht lesbar. Der Autor macht Vorschläge zur korrekten Übersetzung der rechtssprachlichen Fachausdrücke von *Mitis Iudex* aus dem Lateinischen ins Spanische.

Ein besonderes Anliegen ist dem Autor die kanonische Billigkeit, die *aequitas canonica* zur Interpretation der Normen Prozessrechts, wobei er häufig auf die Kommentatoren des CIC/1917 verweist.

Dem Traktat fehlt die Bibliografie, und die meisten bereits zu *Mitis Iudex* erschienenen Artikel werden nicht einmal erwähnt. Am Ende des umfangreichen Bandes findet sich nur eine Liste der Publikationen der Universität von San Damaso. Auf vielen Seiten fehlen jegliche Literaturverweise, auf anderen Seiten wurden sie nicht auf den neuesten Stand gebracht. Auch die Verweise auf die Rechtsprechung der Römischen Rota zu prozessrechtlichen Fragen sind selten und beziehen sich teilweise auf Entscheidungen vor dem In-Kraft-Treten des CIC/1983. Ausführlicher berücksichtigt der Traktat Entscheidungen der Apostolischen Signatur. Auf die Rota-Ansprachen JOHANNES PAUL II., BENEDIKT XVI. und FRANZISKUS wird kaum Bezug genommen, obwohl alle kirchlichen Gerichte, allen voran die Römische Rota, dazu verpflichtet sind, ehe- und prozessrechtliche Normen im Rahmen der von den Päpsten gewährten Richtlinien zu interpretieren.

Das Verfahren zur Auflösung der Ehe zugunsten des Glaubens, das Weihenichtigkeitsverfahren, der Strafprozess, das Verfahren zur Absetzung und Versetzung von Pfarrern sowie die Besonderheiten der Organisation der Gerichtsbarkeit der Ostkirchen gemäß dem CCEO und dem *Motu proprio Mitis et misericors Iesus* erwähnt GARCÍA FAÍLDE nicht einmal, was dem umfassenden Traktat seine Vollständigkeit nimmt.

Sorgfältig werden die Sitzungsprotokolle der Kommission für die Redaktion des CIC/1983 sowie die authentische Interpretationen des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte zum CIC/1983 widergegeben.

Wegen der ausgezeichneten Korrektur der Druckfahnen gibt es kaum Tippfehler bis auf wenige Ausnahmen. So wird etwa auf den Seiten 747 und 748 an Stelle

von Art. 14 § 1 von Art. 41 § 1 gesprochen, den es in den Verfahrensregeln zu *Mitis Iudex* gar nicht gibt.

Bei der Definition von Begriffen greift GARCÍA häufig auf Felice CAPPELLO zurück, so etwa bei der Definition des Begriffs der *Litis instantia*, den die offizielle deutsche Übersetzung mit „Prozesslauf“ wiedergibt. Für CAPPELLO ist *instantia* die Ausübung der Klage oder die Verfolgung des Rechts im Verfahren. Seine persönliche Meinung formuliert GARCÍA FAÁLDE häufig in der ersten Person.

Es handelt sich um ein in vielen Jahren gewachsenes und immer wieder ergänztes und gereiftes Handbuch. Als eine umfassende, wenn auch nicht alle Verfahrensarten berücksichtigende Darstellung des Prozessrechts der lateinischen Kirche eignet sich der *Nuevo Tratado de Derecho Procesal Canónico* vor allem als Lehrbuch für Studenten der Fakultäten für kanonisches Recht und Mitarbeiter kirchlicher Gerichte einschließlich jener, die keines akademischen Titels im kanonischen Recht bedürfen, wie etwa Notare, Vernehmungsrichter (*auditores*), Assessoren und Sachverständige. Für den Gerichtsgebrauch sind besonders die zahlreichen Formulare nützlich.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

11. GARCÍA GÁRATE, Alfredo, *Matrimonio y libertad religiosa*. Madrid: Dykinson 2018. 173 S., ISBN 978-84-9148-799-9. 18,00 EUR [ES].

Das Büchlein, das sich mit dem in Spanien geltenden Eherecht beschäftigt, enthält zehn Seiten geschichtlichen Überblick, acht Seiten über generelle Begriffe und zwölf Seiten über die religiöse Eheschließung in Spanien, bevor im zweiten Teil auf 86 Seiten das kanonische Eherecht dargestellt wird, das die größte Bedeutung unter den religiösen Eherechten hat, die das spanische Recht berücksichtigt. Es folgen 22 Seiten über die kanonischen Eheverfahren (Nichtigkeitsprozess und Dispensverfahren). Den Abschluss bilden 15 Seiten über die Relevanz der kanonischen Judikatur für das spanische Recht.

Die Religionsfreiheit wird, anders als der Titel erwarten lässt, nicht thematisiert, sondern nur auf Seite 39 die Feier der Eheschließung im religiösen Ritus als Ausfluss der Religionsfreiheit bezeichnet. Das in 14 „Lecciones“ eingeteilte Buch ist für Leser interessant, die sich auf schnelle Weise über das Zusammenspiel von spanischem und religiösem Eherecht informieren wollen.

Klaus LÜDICKE, Münster

* * *

- 12. HECKEL, Noach, *Das Allgemeine Dekret der Deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt vom 15. März 2011. Der Kirchenaustritt in Deutschland aus der Sicht des katholischen Kirchenrechts. (Münchener Theologische Studien, III. Kanonistische Abteilung, Bd. 75) St. Ottilien: EOS Verlag 2018. 642 S., ISBN 978-3-8306-7884-7. 49,95 EUR [D].***

Der religiös freiheitliche Staat muss für seinen Rechtsbereich die Möglichkeit vorsehen, dass vor seinem Forum das Mitglied einer Kirche den Austritt aus dieser Gemeinschaft erklären kann, der es bisher angehört hat. Solches resultiert für die Bundesrepublik Deutschland aus Art. 4 Abs. 1 GG. Gleichwohl steht dies in Spannung mit der kirchlichen Lehre, dass die die (Mit-)Gliedschaft begründende, einmal gültig gespendete Taufe nicht verloren gehen kann, weder durch hoheitlichen Akt noch durch Willenserklärung des Getauften. Allerdings können einem Glied der katholischen Kirche aufgrund eines Fehlverhaltens nach kirchlichem Straf- (oder – obgleich im CIC nur rudimentär ausgeprägt – Disziplinar-)recht ihm ansonsten zukommende Rechte entzogen werden. Somit stellt sich die Frage, ob und inwiefern eine solche, vor einer staatlichen Stelle abgegebene Austrittserklärung auch für den innerkirchlichen Bereich Geltung besitzt. Diese Thematik, die die deutschen Bischöfe schon 1937 im Kontext des nationalsozialistischen Kirchenkampfes in einer Kanzelerklärung angesprochen haben (abgedruckt: S. 629), findet in dem *Allgemeinen Dekret der Deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt der Jahre 2011/12* einen (wohl nur vorläufigen) normativen Abschluss, wobei der Kirchenaustritt nun nicht mehr *per se* mit einem Glaubensdelikt identifiziert wird. Dieses Dokument zu analysieren, hat sich der Verf. in seiner im WS 2017/18 von der Katholisch-Theologischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München angenommenen Dissertation zur Erlangung des Grades eines Dr.iur.can. zur Aufgabe gestellt.

Auf eine „Einleitung“ (S. 1-5), die die Fragestellung und den Aufbau der Untersuchung vorstellt, folgt zunächst ein „Allgemeiner Teil“, in dem „Der Kirchenaustritt im staatlichen Recht“ (S. 7-30) sowie „Der Kirchenaustritt im kanonischen Recht“ (S. 31-86) in dem jeweiligen Rechtssystem historisch und systematisch dargelegt wird. Dabei richtet sich der Fokus auch auf die Positionierung der deutschen Bischöfe bzw. einzelner Diözesanbischöfe sowie auf das von P. BENEDIKT XVI. approbierte Zirkularschreiben des PCLT vom 13. März 2006 (abgedruckt: S. 632-633) und das durch dieses veranlasste Schreiben der Deutschen Bischofskonferenz vom 24. April 2006 (abgedruckt: S. 634-635), das aus der besonderen, mit ersterem nicht vereinbaren Situation in Deutschland erwachsen ist. – Der „Besondere Teil“ der Studie nimmt eine „Analyse des Allgemeinen Dekretes der DBK vom 15. März 2011“ vor. Teil I „Zweck und Rechtsnatur des Allgemeinen Dekrets der DBK“ (S. 89-112) erörtert u.a., ob es sich bei diesem um ein Straf- oder Disziplinalgesetz handelt. Teil II „Das Allgemeine Dekret der DBK in formeller Hinsicht“ (S. 113-160) widmet sich der Zuständigkeit, dem Gesetzgebungsverfahren, der Rekognition sowie der Inkraft-

setzung, betrachtet dann aber auch den Verpflichtungsbereich dieses Dekretes in persönlicher, territorialer und zeitlicher Hinsicht. Ausführlich behandelt der Verf. in Teil III „Das Allgemeine Dekret in materieller Hinsicht“ (S. 161-576), also dessen einschlägige Aussagen und Bestimmungen. Zunächst geht es um die Frage, inwiefern der Tatbestand des Kirchenaustritts die Grundpflichten der Wahrung der *communio cum Ecclesia* (c. 209 § 1 CIC), der Leistung finanzieller Beiträge (c. 222 § 1 CIC) und des Gehorsams (c. 212 § 1 CIC) verletzt oder gar aufkündigt. Der Analyse der einzelnen in dem *Allgemeinen Dekret* benannten rechtlichen Beschränkungen gehen Ausführungen zu den Grundrechten auf Empfang der Heilsgüter (c. 213 CIC) und der Teilhabe an der Sendung der Kirche voran (c. 223 CIC), wobei Problematisierung findet, ob und inwieweit die kirchliche Autorität in Anbetracht von c. 223 § 2 CIC überhaupt diese Rechte durch hoheitlichen Akt beschränken darf. Detailliert werden die umfangreichen Anordnungen des *Allgemeinen Dekretes* hinsichtlich der Spendung bzw. des Empfanges von Sakramenten (Eucharistie, Krankensalbung, Buße, Firmung, Eheschließung), der Gewährung oder Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses, der Teilhabe an kirchlichen Diensten und Aufgaben (kirchliche Ämter, Funktionen, Tauf- und Firmpatenamt), der Zugehörigkeit zu pfarrlichen und diözesanen Räten, des Verlustes des Wahlrechtes, der Mitgliedschaft in öffentlichen kirchlichen Vereinen, des kirchlichen Dienstrechts und der Dienste aufgrund einer kirchlichen Ermächtigung vorgestellt und reflektierend hinterfragt, wobei auch die offiziöse Rechtspraxis vor 2006 Berücksichtigung findet, die sich nachfolgend im Grunde nicht geändert habe. Es folgen „Ergebnis und Schluss“ (S. 577-584), ein Quellen und Quellensammlungen sowie Sekundärliteratur umfassendes Literaturverzeichnis (S. 585-628), ferner ein Anhang mit wichtigen einschlägigen Dokumenten (S. 629-642). Ein Abkürzungsverzeichnis ist indes bereits der Studie nach dem Inhaltsverzeichnis vorangestellt (S. XXV-XXIX).

Für die Zeitschrift *De processibus matrimonialibus* verdienen insbesondere die Ausführungen zum Sakrament der Ehe (S. 420-436) Aufmerksamkeit, ausgehend von der Verfügung des *Allgemeinen Dekretes* (II. 2): „Damit aus der Kirche ausgetretene Personen eine kirchliche Ehe schließen können, muss die Erlaubnis zur Eheschließungsassistenz beim Ortsordinarius eingeholt werden. Diese setzt Versprechen über die Bewahrung des Glaubens und die katholische Kindererziehung voraus.“ Der Verf. nimmt eine rechtsdogmatische Einordnung dieser Aussage und eine Verhältnisbestimmung zu den Trauerverboten gemäß c. 1071 § 1 CIC vor. Hinsichtlich der (wie bei jeder „Mischehe“) abzugebenden Versprechen steht nicht nur im Blick, dass ein katholischer Christ einen ausgetretenen katholischen Christen heiratet, sondern auch die interessante Konstellation, dass ein Ausgetretener einen nicht Formpflichtigen ehelichen will. Dabei setzt sich der Verf. sowohl mit der geltenden Rechtslage als auch mit der vorausgehenden offiziösen Rechtspraxis auseinander. Hinsichtlich ersterer resümiert er (S. 432), es werde ein partikularrechtliches Trauerverbot begründet, das

der zuständige Amtsträger im Konferenzgebiet zu beachten habe: So habe dieser in Kenntnis des staatlichen Kirchnaustritts eines Ehemilligen aufgrund einer staatlichen Urkunde den *Ordinarius loci* um Trauerlaubnis anzugehen. Dieser könne eine solche nur erteilen, wenn der Ausgetretene beide Versprechen glaubhaft abgebe; die Praxis, dass der nicht-ausgetretene katholische Partner diese abzugeben habe, stehe mit Ziff. 2 des *decretum generale* nicht in Einklang. Gäbe ein ausgetretener Katholik diese Versprechen ab, sei auch eine kirchliche Eheschließung einer konfessions- oder religionsverschiedenen Verbindung oder gar zweier ausgetretener Katholiken grundsätzlich möglich. Die Glaubwürdigkeit des Versprechens sei dabei im Einzelfall zu klären, was wesentlich von den Umständen des staatlichen Kirchnaustritts abhängt, doch verbiete sich jede generalisierende Betrachtungsweise. Im Zweifel gehe die Eheschließungsfreiheit vor, und die Erlaubnis sei zu erteilen (S. 432).

Die vorliegende Qualifikationsarbeit, die sich einer nicht uninteressanten und praktisch sensiblen Fragestellung widmet, ist sowohl in formaler als auch in materieller Hinsicht sehr sorgfältig erstellt. Erstmals liegt damit eine umfassende und sehr dezidierte Auseinandersetzung mit dem *Allgemeinen Dekret der Deutschen Bischofskonferenz zum Kirchnaustritt* vor. Der Verf. zieht dabei das einschlägige, umfangreiche Quellen- und Literaturmaterial heran und wertet dieses exakt aus. Kenntnisreich und diffizil werden die unterschiedlichen Aspekte und Inhalte des *Allgemeinen Dekretes zum Kirchnaustritt* vorgestellt und kritisch hinterfragt, die mitunter stark divergierenden Meinungen in der Sekundärliteratur aufgezeigt und einer begründeten Wertung unterzogen. Es macht Freude, sich in diese (nicht nur im Eherecht) fachlich kenntnisreichen, sachlich stets korrekten und argumentativ nachvollziehbaren Ausführungen zu vertiefen, doch sollte man sich nicht in dem einen oder anderen Detail verlieren. Sicher wäre zudem spannend, mit dem Verf. den einen oder anderen Aspekt vertieft oder erstmals zu erörtern, beispielsweise allgemein die formale Legitimität des alternativen *Pastoralen Schreibens an Personen, die ihren Austritt aus der katholischen Kirche erklärt haben* (abgedruckt: S. 640-642) in der Beschlussfassung des Ständigen Rates (!) der Deutschen Bischofskonferenz, im Blick auf eherechtliche Konsequenzen das Rundschreiben des PCLT vom 13. März 2006, dessen ggf. rückwirkende Verpflichtung (einschließlich der österreichischen Interpretation) sowie das Verhältnis zur Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz vom 24. April 2006.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

13. KARGER-KROLL, Anna / KARGER, Michael / TSCHORN, Christopher (Hrsg.), *Beziehungsstatus: kompliziert. Das kirchliche Leitbild von Ehe und Familie in Konfrontation mit der sozialen Wirklichkeit. (Katholizismus im Umbruch, Bd. 6), Freiburg i.Br.: Herder Verlag 2018. 200 S., ISBN 978-3-451-82076-2. 20,00 EUR [D].*

Wie ist der Beziehungsstatus zwischen kirchlichem Leitbild von Ehe und Familie auf der einen und der sozialen Wirklichkeit auf der anderen Seite? Nach Aussage der drei Herausgeber*innen Anna KARGER-KROLL, Michael KARGER und Christopher TSCHORN sei er „kompliziert“. In welchem Grade und inwiefern kompliziert beantworten die acht aus verschiedenen Fachrichtungen (Moral-, Fundamentaltheologie, Christliche Sozialethik, Liturgiewissenschaft usw.) kommenden Beiträge auf insgesamt 200 Seiten im sechsten Band der Reihe *Katholizismus im Umbruch* (hrsg. von Stephan GOERTZ und Magnus STRIET). Anlass für dieses Buch, so steht es im Vorwort der Herausgeber*innen, ist die neue Entwicklung, dass Papst FRANZISKUS Konkretheit und Realismus als zentrale Begriffe für die Klärung dieses Beziehungsstatus annimmt.

Stoff für diesen Band wurde auf der Tagung „Zwischen Anspruch und Wirklichkeit. Theologische Anfragen an das kirchliche Leitbild von Ehe und Familie“ des Theologischen Forschungskollegs der Universität Erfurt im November 2015 gesammelt. Nicht weiter ersichtlich ist im vorliegenden Buch, welche Aufsätze im Sammelband noch zu den Tagungsbeiträgen hinzugekommen sind. Ziel war es, die kirchliche Lehre im Horizont der Gegenwart mit ihren spezifischen Herausforderungen zu reflektieren, Frage- und Denkansätze zu formulieren sowie Deutungs- und Handlungsperspektiven zu entwickeln.

Bevor theologische Fragestellungen geklärt werden, macht die Herausgeberin Anna KARGER-KROLL (die beiden anderen Herausgeber sind mit keinem Beitrag vertreten) eine soziologisch-empirische Bestandsaufnahme der gesellschaftlichen Wirklichkeit zu Ehe und Familie im Beitrag mit dem Titel „Zwischen Wunsch und Wirklichkeit?! Herausforderungen für ein Leitbild von Ehe und Familie im Kontext der Pluralität an Lebensformen“ (S. 17-40). Sie hält für die weitere Debatte fest: Der Wert von Familie hat sich nicht gewandelt, sondern ihr Verständnis im heutigen pluralen Kontext. Wandel bedeute überdies nicht Abkehr. Zudem bilde die Eheschließung keine zwingende Voraussetzung mehr für die Familiengründung. Es könne von keinem grundsätzlichen Bedeutungsverlust der Familie gesprochen werden, sondern die Vielfalt an Familienformen resultiere aus der Möglichkeit und Erfahrung des Scheiterns in einer Beziehung. Faktoren, die KARGER-KROLL als Verkomplizierung für den Beziehungsstatus zwischen Anspruch (bereits auch beim Leitbild der idealen Partnerschaft) und Wirklichkeit ausmacht, sind „[l]ange Ausbildungszeiten, ein damit verbundener später Berufseinstieg, Unsicherheiten beim Erwerbseinstieg, Verbreitung atypischer Beschäftigungsformen, Phasen der Erwerbslosigkeit, Diskontinuitäten und In-

stabilitäten in der Erwerbsbiografie, Schwierigkeiten bei der Vereinbarkeit von Beruf und Familie, erhöhte Anforderungen an die Rolle der Eltern [...]“ (S. 39).

Hervorzuheben sind die Kompaktheit wie Differenziertheit des Beitrags als Auftakt für den Sammelband. Die Wirklichkeit kann mit Papst FRANZISKUS als Sinnressource gelesen werden. Dies hätte auch KARGER-KROLLS Beitrag leisten können, wird jedoch den folgenden Autor*innen als Aufgabe mitgegeben.

Der nächste Aufsatz (S. 41-56) von Anna ROTH und Tobias ROTH verbleibt noch in den empirischen Debatten. Wie der Titel schon andeutet – „Verbesserungswürdige Methodik – Wegweisende Idee“ –, analysieren die beiden kritisch das Potential weltweiter Umfragen vor Weltbischofssynoden, vor allem vor dem Hintergrund, dass die Verfasserin und der Verfasser Erfahrungen aus einer eigenen internationalen Studie zum Verständnis von Ehe und Familie einbringen können. Nach einer viermonatigen Forschungsreise bei Besuchen in Gemeinden vor Ort und einer Online-Version in sieben Sprachen können sie auf einen Pool von 12.000 Teilnehmenden aus mehr als 40 Ländern zurückgreifen. Ein methodisch fundierter Fragebogen als Instrument des differenzierten Zuhörens birgt in ihren Augen ein enormes Mobilisierungspotential. Im Unterschied zur eigenen Studie bescheinigen sie den päpstlichen Fragebögen Unverständlichkeit, Unvergleichbarkeit und Intransparenz. „Auch wenn Wissenschaftlichkeit nicht unbedingt die primäre Zielmarke der Umfragen des Vatikans gewesen sein mag, so hat das methodische Vorgehen doch erhebliche Auswirkungen auf die Aussagekraft der Ergebnisse.“ (S. 46) Zudem deckt das Aufzeigen international unterschiedlicher Zugänge zum an sich zu befürwortenden Fragebogen Verzerrungen auf. Bei aller fragwürdigen Methodik und Verbreitung (eine Zusammenarbeit mit wissenschaftlichen Instituten sei ihrer Ansicht nach ratsam) plädieren die Autorin und der Autor für solche Instrumente einer weltweiten Befragung, denn man könne sie von theologischer Seite auch als Maßnahme zur Eruiierung des Glaubenssinns (*sensus fidelium*) lesen und so könne eine nicht zu gering zu schätzende Wirkung auf lehramtliche Entscheidungsfindungsprozesse Entfaltung zeigen (vgl. S. 53). Viele Aspekte, vor allem auch die Frage der Rezeption der Befragung in *Amoris laetitia* (AL) selbst wurde abgedeckt, jedoch nicht die Ergebnisse der internationalen Studie der beiden Beitragenden vorgestellt. Hier auf wartet man gespannt vergeblich. Vielleicht hätten die diesbezüglichen Aussagen den zu untersuchenden Beziehungsstatus noch besser aufgeklärt.

Der nächste Block an Aufsätzen ist der moraltheologischen Debattenlage gewidmet. Josef RÖMELT trägt eine am Autonomiegedanken orientierte Sexual- und Beziehungsethik bei, Jochen SAUTERMEISTER vollzieht eine moralpsychologische Fundierung, Sigrid MÜLLER bringt eine, die Diskussion im Nachgang zu AL veränderte Fragestellung im Feld von Ehe und Familie ins Wort. Die Beziehung zwischen Leitbild und Wirklichkeit wird eher facettenreicher denn vereinfacht.

Zu Beginn stellt RÖMELT den „Anspruch traditioneller Theologie der Ehe“ (S. 57-77) dar, deutet ihn aber, wie die Unterüberschrift programmatisch formuliert, als „Ganzheitliche Sinnintegration sexueller Intimität, partnerschaftlicher Bindung und Familienorientierung“. Wie könne eine heutige lehramtliche Vorgabe zur Sexualethik konzipiert werden angesichts von AL, das RÖMELT jedoch erst am Ende seines Aufsatzes anschnidet? Autonomie, innere Selbsterfahrung, Selbstachtung, Achtung vor dem Anderen, das Erleben der heilenden und werbenden Nähe des Anderen – in dieser wertschätzenden Sprache legt der Erfurter Moralthologe die normativen Linien seiner Beziehungsethik aus, die ihre Grenze an Gewalt in jeglicher Form hat.

RÖMELT hat sich auf die Suche nach einer der individuellen Erfahrung entsprechenden Sexualethik gemacht und wird auch insofern konkret, indem er Themen wie Selbstbefriedigung in seinem Ansatz durchdenkt. „Selbstbefriedigung als Zärtlichkeit gegenüber dem eigenen Körper zu beschreiben, vermittelt eine eigene, gültige Erlebnisweise – nicht nur in der jugendlichen Entdeckung des eigenen Körpers, sondern auch in den späteren Einsamkeiten, Krisen und Bindungen, ja selbst Geborgenheiten erwachsener partnerschaftlicher Liebe?“ (S. 72) Am Schluss des Satzes steht jedoch ein Fragezeichen. Als Rezensentin stellt sich mir die Frage, was dieses bedeuten soll.

Vernehmbarer spricht RÖMELT dagegen bei den problematischen Grenzen, an denen instrumentalisiert, ausgenutzt, ausgebeutet wird, von der Ermutigung zur Selbstbestimmung. Es gelte der eigenen Stimme zu vertrauen angesichts einer immer weitergehenden Vermarktung des Sexuellen und dem Druck gesellschaftlicher Standards. Eine Ethik und Tugend des ganz persönlichen Maßes sei dafür in seinen Augen unverzichtbar, die auch traditionsreiche Vorgaben wie keusche Lebensführung neu mit Leben fülle.

Jochen SAUTERMEISTER möchte weniger die Beziehung zwischen dem christlichen Ideal von Ehe und Familie und den Wirklichkeiten der Partnerschaften beleuchten, sondern vielmehr eine Antwort auf diese Kluft, auf das mögliche Scheitern der traditionellen Theologie der Ehe geben: Er plädiert für eine evangeliums- und wahrheitsgemäße Pastoral, die biographisch sensibel auf die Menschen zugeht. Dass diese Biographien dann durchaus schwierig sein können, deutet der Beitragstitel „Provozierende Lebensgeschichte – herausforderndes Evangelium“ (S. 78-105) an. SAUTERMEISTER liefert als Antwort das Konzept der caritativen Pastoral als moralthologische Option, die die vorgängige Liebe Gottes in die konkrete Praxis übertragen will. „Es ist gerade dieser Mut zur Realität, der christliche Lehre und Verkündigung sowie pastorales Handeln von religiösen Idealismen, von fundamentalistischen Rigorismen oder von spirituell-esoterischen Ästhetismen unterscheidet.“ (S. 92)

Aus seiner moralpsychologischen Arbeit formuliert SAUTERMEISTER Impulse für ein erfahrungsgesättigtes Ehe-Leitbild, welches den Beziehungsstatus noch deutlicher konturiert und die Kluft zwischen Idealbild und Realität überwindet. Er

gibt zu bedenken: Das Ideal ehelicher Liebe sei nicht mit Verschmelzungsphantasien zu verwechseln, sehr nahe und intime Beziehungen bedeuten mehr als die Summe zweier Persönlichkeiten, Krisenannahme und Konfliktbewältigung hängen ab von der Kommunikation innerhalb des Paares, Herausforderungen von Patchwork-Familien seien anderer Natur als diejenigen der traditionell gedachten Ehe. Für den Beziehungsstatus zwischen Ideal und Wirklichkeit konstatiert er, dass eine unangemessene Moralisierung und Idealisierung dazu beitragen können, „dass persönliche Entwicklungsschritte und paarbezogene Reifungsprozesse behindert, blockiert und unterbunden werden“ (S. 104). Die Moralphychologie wird vom Verfasser dabei als Quelle der Vereinfachung der Kompliziertheit des Beziehungsstatus gedeutet.

Sigrid MÜLLER kommt in ihrem Beitrag die Aufgabe zu, die bis jetzt darlegten Herausforderungen bezüglich des Leitbilds von Ehe und Familie mittels neuer, die Perspektiven erweiternder Denkansätze, die mit AL einhergehen, zu erörtern. Kann in Folge von AL eher von Verheißung statt wie bisher von Zumutung des Idealbildes gesprochen werden? (S. 106-132) Die grundlegende Richtung ihrer These liegt in der Erneuerung des kirchlichen Leitbildes von Ehe und Familie durch AL.

Eine Passage scheint dabei hervorhebenswert: Ausgehend von *Gaudium et spes* Nr. 49 „Um die Pflichten dieser christlichen Berufung beständig zu erfüllen, ist ungewöhnliche Tugend erforderlich. Von daher müssen die Gatten, durch die Gnade zu heiligem Leben gestärkt, Festigkeit in der Liebe, Seelengröße und Opfergeist pflegen und im Gebet erbitten“ formuliert die Autorin Anfragen. Können mit der Hilfe des Gebets eine besondere Tugendhaltung erlangt werden? Ist (nur) durch die Hilfe des Sakraments eheliche Krisenbewältigung möglich? Sie steht dieser (möglicherweise) einfachen Gleichsetzung von Sakrament und Moral kritisch gegenüber. Um die Unauflöslichkeit weiterhin denken zu können, würden manche Autor*innen auch dazu übergehen, die Ehe als reine Vernunft-ehe oder als reine Agape unter Ausschluss von Gefühl und Romantik verstehen wollen. Dies gehe aber an der Lebenswelt vieler der nach Ehe Strebenden vorbei, die nach einer Liebe in allen Dimensionen verlangen. Außerdem würde diese Konzeption genau der Ehe als Bund der Liebes- und Lebensgemeinschaft, wie sie auf dem II. Vatikanischen Konzil stark gemacht wurde, nicht entsprechen. Demgegenüber streicht MÜLLER heraus, dass gerade in AL Papst FRANZISKUS das Zutrauen in die Lösungsfähigkeit der Menschen stärkt und die Ehe als Verheißung konzeptualisiert.

In anderer Reihenfolge als im Vorwort angesprochen, schließt sich der sozial-ethische Blick auf das Themenfeld durch Werner VEITH (S. 133-152) an. Das katholische Leitbild von Ehe und Familie sei geprägt worden vom Ideal der bürgerlichen Familie und befinde sich angesichts der heutigen Pluralität der Lebensformen im Umbruch. Die bis jetzt gültige Zellenmetapher für das katholische Leitbild der Familie sei davon ebenfalls betroffen. Als Sozialethiker weist

VEITH daraufhin, dass in diesen Umbruchsprozessen deutlicher zwischen Partnerschaft (Ehe) und Elternschaft (Familie) differenziert werden müsse. Indem das Prinzip der Partnerschaft als normative Grundstruktur gegenwärtiger Paarbeziehungen gesehen würde, könne es zu einer Weiterentwicklung des kirchlichen Leitbildes der Ehe kommen. Bei derjenigen der Familie gelte es mit dem Autor stärker die Eltern-Kind-Beziehung und ihre religiöse Dimension in den Fokus des theologischen Nachdenkens zu stellen. Interessant wären auch die sozialetischen Folgerungen aus dem mehr individualethisch zugeschnittenen Schreiben AL gewesen, die jedoch vom Verfasser nicht weiterverfolgt werden. Einen für theologisches Weiterdenken nachdenkenswerten Ansatz liefert VEITH indes in der Einordnung der Familie in das Spannungsfeld funktionaler Bedingungslogik der Gesellschaft und personaler Selbstrealisation.

Weniger die Familie, sondern mehr die Ehe und hier einen eigenen Ansatz zu ihrer Sakramentalität (S. 153-167) liefert der Fundamentaltheologe Magnus STRIET. Besonders fokussiert er hierbei die „Unauflöslichkeit der ‚Ehe‘ und Sakramentalität. Plädoyer für einen theologischen Paradigmenwechsel“. In seiner Analyse betont er vor allem die Veränderlichkeit von Normen und Begriffen, die vom sozialen Wandel abhängig seien. „Eben in dieser Annahme, dass es den zeitlos gültigen Begriff von Ehe gibt, könnte eines der zentralen Probleme liegen – und damit auch ein Grund für die seit Jahrzehnten schwelenden Konflikte um eine mögliche Zulassung wiederverheirateter Geschiedener zu den Sakramenten.“ (S. 155f.) Auch in der Praxis erodiere die Überzeugung, dass eine nach dem Scheitern einer sakramental geschlossenen Ehe eingegangene Beziehung eine schwere Sünde sei.

STRIET kontrastiert z.T. historisch und global betrachtete Entwicklungen im Feld von Partnerschaften mit der bei der Theologie des Leibes einhergehenden Vorstellung „eines von Geschichte unabhängigen, aus dem Paradies in die sündhaft gezeichnete Welt scheinenden Ideals, einer bürgerlich-innerlichen Liebesbeziehung“ (S. 160). Bei allen Bedingtheiten gebe es doch weiterhin Unbedingtheiten, nämlich die unbedingte Treue und Liebe Gottes. Dieser überantworten sich die Menschen, welche das Sakrament der Ehe eingehen. Eine Beziehung, die sich von diesem Gott her versteht, sei dann sakramental.

In diesem Aufsatz begegnet der Rezensentin nicht die Kluft zwischen lehramtlichem Idealbild und sozialer Wirklichkeit, sondern mehr der Kontrast zwischen seiner und lehramtlicher Position, die jedoch zum Schluss des Artikels nicht mehr näher bestimmt wird.

Eine Abrundung des Sammelbandes liefert die Liturgiewissenschaftlerin Gabriele ZIEROFF, welche die Geschehnisse, die mit einer kirchlichen Trauung verbunden sind, in den vom Sammelband beschriebenen komplizierten Beziehungsstatus einordnet. Sowohl aus Internetforen, die jedoch nicht weitergehend ausgewertet werden, und aus den empirisch-qualitativen Studien, vornehmlich des Tilburger, jetzt Würzburger Pastoraltheologen Johannes FÖRST, zitiert ZIEROFF,

um zu demonstrieren, wie groß die Kluft zwischen kirchlichem Anspruch und den Erwartungen der Ehemilligen ist. Ist die Eheschließung „Ort der Gottesbegegnung“ oder „Traumhochzeit“? (S. 197) Sakramententheologische und kirchenrechtliche Aussagen zeigen auf der anderen Seite die kirchlichen Erwartungen auf, während das Bedürfnis der Gläubigen eher im Übergangs- und Bestätigungsritus von der Verfasserin vermutet wird. Um die Kluft zu verringern, schlägt ZIEROFF das Neudurchdenken eines Segens anstelle der Trauungsliturgie vor.

Der Beziehungsstatus bleibt auch nach der Lektüre dieses Sammelbandes kompliziert. Neuere Tendenzen und Überlegungen werden angesprochen, um die Verschiedenheit zwischen lehramtlichem Idealbild und sozialer Wirklichkeit zu überbrücken. Nachwuchswissenschaftler*innen übernehmen dabei den sozialwissenschaftlich-empirischen Teil, die „erfahrenen“ Theolog*innen den konzeptionellen. Die Gegensätze werden auf der einen Seite deutlich konturiert, andererseits aber auch Wege zur Annäherung aufgezeigt, die von lehramtlicher Seite selbst kommen (können). Im Feld von Ehe und Familie ist der Prozess für den im Buch betrachteten deutschsprachigen Raum sicherlich noch nicht abgeschlossen. Zu erwarten wäre auch gewesen, dass auf einzelne Beziehungsformate (nichteheliche Lebensgemeinschaften, eingetragene Lebenspartnerschaften, Ehe auf Probe, *living-apart-together*, *Patchwork*-Familien) näher eingegangen wird. Eher lag der Fokus jedoch darauf, das kirchliche Leitbild neu oder anders zu formatieren, als dass die Unterschiedlichkeit in dieser Pluralität zur Sprache kam.

„Der Anspruch katholischer Eheologie scheint heute der Wirklichkeit nicht mehr standhalten zu können. Zu ideal sind seine Vorstellungen, zu abstrakt gegenüber der vielfältigen Lebenswirklichkeit, zu unbarmherzig in Bezug auf die Brüche menschlichen Lebens, zu blauäugig im Blick auf den Sinn und die Möglichkeit menschlicher Liebe.“ (S. 57) Nach solchen Aussagen, die RÖMELT selbst in seinem Aufsatz zum Teil relativiert, könnte es den Anschein haben, es sei verlorene Liebesmühe den Beziehungsstatus zu überdenken. Der Sammelband macht jedoch Hoffnung, dass der theologische Diskurs sich nicht vom Idealbild abwendet, sondern die Chance in Neuformatierungen (vgl. MÜLLER) sieht. Aber ob es dann hilft, statt von Ideal- von Leitbild zu sprechen, wie es in den einzelnen Beiträgen immer hin- und hergeht, sei dahingestellt.

Kerstin SCHLÖGL-FLIERL, Augsburg

* * *

14. LANGENDÖRFER, Hans SJ / RIBADEAU DUMAS, Olivier / TANNER, Erwin (Hrsg.), *Theologie der Liebe. Zur aktuellen Debatte um Ehe und Familie*. Freiburg i.Br.: Verlag Herder 2015. 189 S., ISBN 978-3-451-34928-7. 19,99 EUR [D].

In Zeiten, in denen im Zuge der Aufarbeitung der Missbrauchsfälle in der weltweiten Katholischen Kirche und als Signal der Auseinandersetzung eine Revision der Sexualmoral gefordert ist, erscheint dieser 189-seitige Sammelband höchst lesenswert. Die (General)Sekretäre der französischen, deutschen und schweizerischen Bischofskonferenz fungieren als Herausgeber für die Beiträge des Studientags vom 25. Mai 2015 an der Päpstlichen Universität Gregoriana, zu der von den Präsidenten der drei genannten Bischofskonferenzen eingeladen wurde.

Ursprünglich war der Studientag dazu gedacht, den von Papst FRANZISKUS nach Abschluss der Außerordentlichen Bischofssynode 2014 vorgeschlagenen synodalen Weg zu Fragen der Ehe- und Familienpastoral konstruktiv zu nutzen. Als Ergebnis des gemeinsamen Tages wird festgehalten: „Der Studientag hat deutlich gemacht, dass die theologischen Fragen, die die gegenwärtige Situation von Ehe und Familien aufwirft, noch nicht abschließend durchdrungen sind und dass das weitere Gespräch über die Zukunft dieser beiden Einrichtungen möglich und notwendig ist.“ (Vorwort, S. 7)

Das Buch beinhaltet neben den Beiträgen zum Studientag in Teil I („Gemeinsame Tagung auf Einladung der Präsidenten der Französischen, Deutschen und Schweizer Bischofskonferenz zu Fragen der Ehe- und Familienpastoral im Vorfeld der Bischofssynode“) auch ab Seite 93 den Arbeitstext zur Bischofssynode („XIV. Ordentliche Generalversammlung. Berufung und Sendung der Familie in Kirche und Welt von heute.“ *Instrumentum laboris*, Vatikanstadt 2015). Für die Situation im Jahr 2019 scheint der erste Teil interessanter für die Rezension, obgleich sich eine Dokumentation der deutschsprachigen Übersetzung des Arbeitstextes/*Instrumentum laboris* auch weiterhin als nützlich erweisen kann.

Anwesend am Studientag im Mai 2015 waren Mitglieder der drei Bischofskonferenzen, Synodenteilnehmer, Theologieprofessor*innen und Mitarbeitende der Römischen Kurie und Medienvertreter*innen, insgesamt 50 Teilnehmer*innen waren zum Thema „Die Berufung und Sendung der Familie in Kirche und Welt von heute“ versammelt. Biblische und theologische Grundlagen sollten als Vorgabe wieder und neu reflektiert werden. Im besten Sinne sollten Theolog*innen und Vertreter des kirchlichen Lehramts in Dialog miteinander kommen.

Der Studientag selbst war dreigeteilt. Der erste Teil enthielt „Überlegungen zu einer katholischen Bibelhermeneutik“, der zweite zur „Theologie der Liebe“ und der dritte zur „Theologie der Biographie“. Besonders der dritte sollte dem in der heutigen Zeit wichtigen Anspruch genügen, zu überlegen, wie in einer hoch-

komplexen Welt die je eigene Biographie neu entworfen werde könnte (und zwar mit und in den Vorgaben des katholischen Lehramts).

Zu jedem der vorgestellten drei Teile wurden jeweils zwei Kurzstatements gegeben und in diesem Sammelband abgedruckt. Die Professor*innen stammen themenbezogen aus der Exegese (Anne-Marie PELLETIER, Thomas SÖDING), Moralthologie (Eberhard SCHOCKENHOFF, Alain THOMASSET), Dogmatik (Eva-Maria FABER) und Pastoraltheologie und Religionspädagogik (François-Xavier AMHERDT). Viele Beiträge sind Übersetzungen aus dem Französischen.

Prominent steht die Ausrichtung an der Liebe im Mittelpunkt des Sammelbandes, vor allem die erotische Liebe, weniger *agape* und *philia*. Eine grundsätzliche Klärung des Verhältnisses hätte hier weitergeführt, so bleiben die insgesamt sechs Kurzstatements Botschaften oder Zwischenrufe des jeweiligen Autors/der jeweiligen Autorin.

Einer der Kernstellen in der Ehe- und Sexualmoral geht PELLETIER (Paris) nach, nämlich der „Rezeption von Matthäus 19,3-12“ (S. 13-22). In ihrer Analyse unterscheidet sie verschiedene Textlesarten: „Die katholische Tradition der Unauflöslichkeit gründet in der Tat auf diesem Text, der im Wesentlichen aus einer disziplinarischen Perspektive gelesen wird, was auf Kosten seines kerygmatischen Gehalts (Inhalts) geht.“ (S. 17) Besonders heute werde das Fehlen des *Kerygmas* deutlich, wenn jede Bindung angezweifelt wird und man sich außerstande fühlt, sich lebenslange Treue zu versprechen. Speziell das Thema der Sakramentenzulassung bei wiederverheiratet Geschiedenen sei hier eine Zerreißprobe, die PELLETIER als Herausforderung der Versöhnung der Personen mit der Vergangenheit, also mit der Erinnerung an die gescheiterte erste Ehe betrachtet. Aber nicht unbedingt die Vergebung mit dem ersten Partner/der ersten Partnerin, sondern vielmehr wieder das „in Beziehung sein zum Auferstandenen“ müsse im Mittelpunkt stehen, denn jede gewährte Vergebung sei ein Sieg des Auferstandenen. „Wie aber könnte jemand in eine solche Vergebung eintreten, wenn er selber verstoßen ist, eingeschlossen in eine Sackgasse unter dem Vorwand, dass angesichts der Unauflöslichkeit eine neue Verbindung verboten sei.“ (S. 21)

SÖDING (Bochum) lotet die Möglichkeiten der Synode aus in seinem von ihm sogenannten exegetischen Statement: „Ehebund in Gottes Hand“ (S. 23-32). Der Schlüssel hierfür liegt seiner Meinung nach in einer Theologie der Ehe und Familie, die „den Zusammenhang von Glaube und Liebe, Gnade und Freiheit, Ethos und Recht erneuert“ (S. 31 f.). Es gelte den eigenen Gehalt besser zu explizieren.

Der Theologie der Liebe, dem Buchtitel, widmet SCHOCKENHOFF (Freiburg i.Br.) seinen Beitrag: Sexualität sei als Ausdruck von Liebe zu verstehen. Ausgehend von dieser Prämisse werden „Überlegungen zu einer Theologie der Liebe“ (S. 33-43) angestellt. Sich von der Tradition abgrenzend, die „das Junktim

zwischen Sexualität und Liebe als äußeren Ausgleich“, gleichsam Entschuldigung für die Folgen der Ehe, gesehen hat, betont er den inneren Zusammenhang. Anschaulich kehrt SCHOCKENHOFF (in Aufnahme von D. SCHNARCH, *Die Psychologie sexueller Leidenschaft*, Stuttgart 2006) den Zusammenhang zwischen sexuellem Begehren in einer personalen, zu Dauer und Treue entschlossenen Beziehungen heraus: Die Frage heiße nicht, „Hast Du Lust auf Sex?“, sondern vielmehr „Begehrt Du mich?“. Wenn sich die beiden Partner in der wechselseitigen Bejahung in Liebe eine definitive Antwort auf diese Frage gegeben haben, kann festgehalten werden: „Durch die Liebe verändert sich somit die Struktur des Habens im sexuellen Erleben: Ich besitze den Partner nicht für mich, sondern der andere wird als derjenige begehrt, dem ich mich hingeben darf und dessen Hingabe ich empfangen.“ (S. 42)

Werden bei SCHOCKENHOFF die grundsätzlichen Linien einer Theologie der Liebe vermessen, so geht AMHERDT in „Sexualität als Ausdruck von Liebe. Überlegungen zu einer Theologie der Liebe“ (S. 44-53) auf eine konkrete Frage ein, nämlich die nach den Werten auerehelicher Beziehungen und Verbindungen. „Meine These ist, dass eine Unterscheidung der jeweiligen Situation notwendig ist, dass es sich lohnt, die Wertigkeit der ‚logoi spermatikoi‘ herauszustellen, die in einigen Beziehungen bereits aufgehende Saat des Geistes, und dass man im Sinne einer graduellen Pädagogik Gottes und im Sinne einer begleitenden Pastoral eher appellieren als verurteilen sollte.“ (S. 50) Diese *logoi spermatikoi* werden vom Verf. auch konkret benannt und eine nicht immer nachvollziehbare Klimax vom nicht unbedeutenden sexuellen Handeln hin zur in Betracht gezogenen Fruchtbarkeit (S. 52) vorgestellt.

Nach der nun weitgehend explizierten Theologie der Liebe, aber stark auf die Sexualität hin gelesen, steht eine Theologie der Biographie als Höhepunkt an. Nur über die Einbeziehung und Achtsamkeit der je einzelnen Biographie kann sich eine biographiesensible Pastoral ergeben. Die Folgen daraus expliziert THOMASSET in seinem Beitrag „Berücksichtigung der Geschichte und der biografischen Entwicklungen in Ethik und Pastoral der Familie“ (S. 54-63). Seine These lautet: „Die Interpretation der Lehre über die Handlungen, die in sich schlecht sind, scheint mir eine der hauptsächlichen Ursachen der derzeitigen Schwierigkeiten in der Familienpastoral.“ (S. 55) Um diese Schwierigkeiten zu lösen, soll in Zukunft vollständiger die persönliche Geschichte berücksichtigt werden; d.h. für ihn müssen auf der subjektiven Seite die Notwendigkeit einer Unterscheidung der Situation und die Rolle des Gewissens ernst genommen wie auf der objektiven Seite die Ausarbeitung der Geschichte der ethischen Normen und deren begrenzte Reichweite beachtet werden. Um dann auch die pastorale Begleitung der Menschen in Situationen des Scheiterns gelingen zu lassen, verlangt er als Ergänzung zu einer Ethik der Normen eine solche der Tugenden (Gerechtigkeit, Keuschheit, Barmherzigkeit).

Das sechste und letzte Statement stammt von FABER (Chur), die in „Das Geschenk des eigenen Lebens. Überlegungen zu einer Theologie der Biographie“ (S. 64-84) diese Theologie der Biographie nun durchdekliniert. Ihre sechs Kapitel (1. „Das Thema des Einzelnen in der Theologie der Ehe“, 2. „Soziologische Umbrüche in der westlichen Gesellschaft“, 3. „Personales Verständnis der Ehe und die Würde des einzelnen Menschen“, 4. „Postulate für die kirchliche Verkündigung(ssprache)“, 5. „Biographische Blicke auf das Scheitern“ und 6. „Lehre, Recht und Pastoral“) zeigen den „Rundumschlag“ an, der erforderlich erscheint: „Eine biographische Sicht der Ehe lenkt die Aufmerksamkeit auf die existentiellen Herausforderungen und auf die dadurch beanspruchten einzelnen Menschen. Deren Würde in je besonderen Situationen widersetzt sich Simplifizierungen. Sie dürfen nicht zum Anwendungsfall von Prinzipien gemacht werden.“ (S. 81)

In den individuellen Entscheidungen über Biographien würden ansonsten prinzipientreue Bischöfe auch zu Einzelfalllösungen neigen. „Sie scheinen dabei zu übersehen, dass nicht nur sie mit individuellen Fällen zu tun haben, sondern dass die Individualität der Situationen und die Besonderheit, oft Tragik der je persönlichen Schicksale die Regel ist. Nicht normgerechte Partnerschaften sind heute nicht individuelle Einzelfälle. Ebenso wenig sind es nur Ausnahme- und Einzelfälle, in denen die individuellen Umstände eine differenzierte Betrachtungsweise erforderlich machen. Darum kann (1) eine bloße ‚Kasustik der Notfälle‘, bei der je und je nach Lösungen für individuelle Situationen gesucht werden muss, nicht genügen und ist (2) eine Anerkennungspraxis auch für die in nicht normgerechten Partnerschaften gelebten Werte zu entwickeln.“ (S. 83 f.)

Die Abschlussdiskussion des Studientags wird entlang inhaltlicher Punkte zusammengefasst: Frage der Hermeneutik, Reich Gottes, Biographie, Humanwissenschaften, Versöhnung, Sakrament, *Consummatio*, Gradualität, Differenzierung, Orientierung anbieten, Konsequenzen für die Synode. Es überrascht, dass überhaupt noch die *Consummatio* diskutiert wurde. „Diskutierend vertieft wurde auch der Begriff der *Consummatio*, von dem gesagt wurde, dass seine Reduktion auf den Koitus eine problematische Engführung darstellt.“ (S. 89) Schon länger versuchen Moraltheolog*innen eine Beziehungsethik statt einer Sexualmoral zu konzipieren, die weggeht von der Beurteilung einzelner sexueller Handlungen hin zur Qualität der Beziehung(en). „Demgegenüber gilt es, Sexualität als ein Geschehen zu verstehen, das die ganze Person umfasst, und in dieser Betrachtungsweise auf biblischer Basis und im Strom der Tradition neuere Erkenntnisse der Humanwissenschaften einzubeziehen.“ (S. 90) Hierzu finden sich schon einige moraltheologische Lehrbücher.

Der Ertrag des Studientags liegt sicherlich darin, inhaltliche Fäden gezogen und Denkanstöße geliefert zu haben, weitestgehend von FABER. Unauflöslichkeit und Bund wurden exegetisch durchdrungen, die Theologie der Liebe in grundlegender Struktur wie Konkretion durchbuchstabiert. Die Berechtigung einer

Theologie der Biographie hat THOMASSET dargelegt, während FABER die Wirkweisen einer solchen auf verschiedenen Ebenen andeutet, aber auch fordert. Über die jeweiligen Ländergrenzen hinweg wurde jeweils Theologie betrieben.

Aus dem zusammenfassenden Bericht über die Diskussion sollen drei direkte Zitate die schon damals erkannten Grenzen wie Chancen aufzeigen. „Im Hinblick auf die Thematik der Homosexualität ergibt sich hier eine besondere Herausforderung, der es sich in der Reflexion zu stellen gilt.“ (S. 90) – Hierzu wurde von moraltheologischer Seite schon einiges geliefert. „Es wird darauf ankommen, den ‚kirchlichen Werkzeugkasten‘ weiter zu entwickeln.“ (S. 89) – Auch hier kann man schon einiges in der moraltheologischen Fachliteratur finden. „Die Synode hat die große Chance, die Botschaft Jesu von der Ehe und Familie neu als Theologie der Liebe zu entdecken und zu verkünden.“ (S. 92) – Dazu hat das Nachapostolische Schreiben *Amoris laetitia* von Papst FRANZISKUS sicherlich schon einiges beigetragen, aber es ist noch Luft nach oben. Die Wegstrecke dazwischen kann mit Denkanstößen aus diesem Sammelband geschafft werden.

Kerstin SCHLÖGL-FLIERL, Augsburg

* * *

15. LIER VAN, Karl-Heinz B. (Hrsg.), *Ohne Familie ist kein Staat zu machen. Zeit zum Umdenken.* Freiburg i.Br. u.a.: Herder 2018. 539 S., ISBN 978-3-451-38282-6. 34,00 EUR [D].

Das vorliegende Kompendium versteht sich als ein „Debattenband, der unterschiedliche Facetten der Familie (F.) beleuchtet und Wege zu einem ‚familienfreundlichen Deutschland‘“ aufzeigen will (Klappentext). Unter dem „appellativ zu verstehenden Titel“ (LIER, Einleitung, S. 16) sind 40 Artikel versammelt, die die F. aus unterschiedlichen Blickwinkeln beleuchten. Der Leser kann sich darin ein differenziertes Bild von der F. in der heutigen Gesellschaft Deutschlands machen. Der Herausgeber, selbst Vater von fünf Kindern und 27 Jahre lang Leiter des Politischen Bildungsforums der Konrad-Adenauer-Stiftung in Rheinland-Pfalz, will den Dornröschenschlaf der Familienpolitik beenden und den „versandeten familienpolitischen Diskurs“ (S. 19) zu neuem Leben erwecken – ein von der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. unterstütztes lobenswertes Unterfangen!

Es ist grotesk: Obwohl die Zahlen der Eheschließungen seit 2013 ansteigen und die Scheidungsrate kontinuierlich sinkt, obwohl die Familie auf hohe Akzeptanz bei den jungen Leuten stößt (Belege bei Klaus-Peter SCHÖPPNER, Familienpolitik: Auch für die Sandwichgeneration? [S. 35-41]; Paul ZIEMIAK, Kinder sind der Ausdruck von Zuversicht [S. 115-122]; Christine HENRY-HUTHMACHER, Familien und Familienleitbilder im kulturellen Wandel [S. 279-287]), obwohl die wirtschaftliche Prosperität in unserem Land nie so hoch war wie derzeit, obwohl moderne Bildungs- und Betreuungseinrichtungen sowie sozial-staatliche Unterstützungsleistungen jungen Familien in einem Umfang zur Verfügung ste-

hen wie nie zuvor, liegt die Geburtenziffer in Deutschland seit Mitte der 1970er Jahre bei weniger als 1,5 Kindern je Frau – zu einer stabilen Bevölkerungszahl wären 2,1 Kinder erforderlich. Als eine der Ursachen hierfür beklagt der Chefreporter der WELT und Familienbuchautor Robin ALEXANDER (Die Familienpolitik in den Zeiten der Großen Koalition, S. 175-182) – 24 Jahre nach Bundespräsident Roman HERZOG – zu Recht die immer noch anhaltende stiefmütterliche Behandlung der Familie durch die Politik. Mit Blick auf den geltenden Koalitionsvertrag spricht er von „unambitionierter Langeweile“ (S. 180) in dessen familienpolitischem Teil. Familienpolitik sei zum Unterpunkt einer ökonomisch dominierten Sozialpolitik mutiert und stelle heute „ein Sammelsurium von sehr vielen, teilweise einander widersprechenden Förderungen“ (ebd.) dar. Der politische Diskurs darüber habe sich vom „Kampffeld der Ideen zur Rennstrecke der Gleichdenkenden“ (S. 177) verändert. LIER liefert in 15 Themenfeldern (Wertschätzung der F. in einer Welt der Vielfalt; grundgesetzlicher Auftrag der F. und veränderte Lebenswirklichkeit; intakte Sozialsysteme als Voraussetzung ihrer Zukunftsfähigkeit; Schaffung günstiger Rahmenbedingungen als Auftrag der Politik; „Kritische Würdigungen“; Kirchen als „wertstiftende Unterstützer der Familie?“; Schule als „Familienwerte vermittelnde Institution?“; „Gesellschaft: Wo Familieninteressen unterstützt werden“; Unternehmenskultur in Familienbetrieben; Kinderreiche Familie in Deutschland; Familienpolitik im Ausland – ein Vergleich; F. als Basis der Integration?; Sozialisation in und außerhalb der F.; „Gender“; Zukunftsfragen der F.) Anstöße zur Stärkung einer familienfreundlichen Gesellschaft und zur Neuausrichtung der Familienpolitik hin zur Familiengerechtigkeit. Der Leser hat ein beeindruckendes Kaleidoskop unterschiedlichster Beiträge in Händen, die in dieser Rezension vorstellen zu wollen, den zur Verfügung stehenden Rahmen sprengen würde. Soweit sie nicht kirchenrechtliche Fragen von Ehe und Familie betreffen, seien sie dem Fokus von DPM folgend nur thematisch genannt.

Folgende Autoren kommen neben den vier bereits genannten zu Wort: Julia KLÖCKNER, „Vorwort“ (S. 13-14); Tilman ALLERT, „Die Familie – ein dynamisches Format menschlicher Kommunikation“ (S. 23-34); Paul KIRCHHOF, „Der Verfassungsauftrag zum besonderen Schutz der Familie“ (S. 45-60); Gregor KIRCHHOF, „Mittelbare Familienpolitik – Elterngeld, Kindergrundsicherung und die Kinderrechte des Grundgesetzes“ (S. 61-77); Jürgen BORCHERT, „Sozialstaatsdämmerung: Die Saat der doppelten Kinderarmut geht auf!“ (S. 85-98); Georg MILBRADT, „Die demographische Herausforderung: Weniger, älter, ärmer?“ (S. 99-111); Sylvia PANTEL, „Starke Familien sind das Fundament unserer Gesellschaft“ (S. 123-140); Reiner HASELOFF, „Familie im Wandel – Herausforderungen für die Politik“ (S. 141-146); Armin LASCHET, „Warum Familie am Beginn eines Koalitionsvertrages stehen sollte“ (S. 147-152); Markus BLUME, „Christlich-soziale Familienpolitik als Markenkern bürgerlich-konservativer Politik“ (S. 153-161); Kristina SCHRÖDER, „Grenzen der Vereinbarkeit von Karriere und Kindern“ (S. 162-171); Manfred SPIEKER, „Fragen an eine arbeits-

marktfixierte Familienpolitik und vier Vorschläge für eine Umkehr“ (S. 183-199); Norbert BOLZ, „Unzeitgemäße Betrachtung über Männer, Frauen und Familien“ (S. 200-210); Harald JUNG, „Familie als ein göttliches ‚Amt‘ und ‚Mandat‘ – eine evangelische Position“ (S. 251-262); Josef KRAUS, Mut zur Bildung – Mut zur Erziehung!“ (S. 265-275); Klaus ZEH, „Alle reden von Familienfreundlichkeit – wo bleibt die Familiengerechtigkeit?“ (S. 288-300); Mechtild LÖHR, „Familie, Garant für die Würde des Menschen vom Anfang bis zum Ende“ (S. 301-309); Christa LEONHARD-BRENNINKMEIJER, „Engagement für die Familie – dringender denn je“ (S. 310-322); Wolf Matthias MANG / Simone WEINMANN-MANG, „Familienunternehmen sind prägende Solidargemeinschaften der sozialen Marktwirtschaft“ (S. 325-336); Christiane UNDERBERG / Hubertine UNDERBERG-RUDER / Katrin KELLER, „Wertorientiertes Familienunternehmen in Veränderungsprozessen – klar, kooperativ, kommunikativ“ (S. 337-348); Carsten LINNEMANN, „Familienunternehmen – Ansichten eines Mittelstandspolitikers“ (S. 349-357); Axel PLÜNNECKE, „Mehr Wertschätzung für die Mehrkindfamilie“ (S. 361-373); Christian SCHUBERT, „Wo Kinder einfach dazugehören. Familienpolitik à la française“ (S. 377-386); Florian COULMAS, „Kinder kriegen die Leute nicht immer, weder in Deutschland noch in Japan“ (S. 387-395); Marwan ABOU-TAAM, „Das autoritäre Syndrom in den arabischen Familien – eine sozialpsychologische Analyse“ (S. 399-415); Düzen TEKKAL, „Familie ist der Schlüssel zur Integration“ (S. 416-423); Rainer BÖHM, „Wie viel Mutter braucht ein Kind?“ (S. 427-436); Eva MÖHLER, „Fremdbetreuung im ersten Lebensjahr und kindliche Entwicklung. Stand der Forschung“ (S. 437-447); Matthias FRANZ, „Wenn der Vater fehlt“ (S. 448-467); Andreas KRUSE, „Die Pflege alter Menschen – eine der großen Herausforderungen unseres Landes“ (S. 468-482); Hanna-Barbara GERL-FALKOVITZ, „Zum Glück verschieden: Mann und Frau. Für ein neues Selbstbewusstsein anstelle von Gender“ (S. 485-502); Bascha MIKA, „Feminismus und Familie. Unvereinbar?“ (S. 503-509); Eberhard SCHOCKENHOFF, „Die Zukunft der Familie: Anthropologische Grundlagen und ethische Herausforderungen“ (S. 513-528).

Kirchenrechtliche Fragen behandeln bzw. klingen an bei Peter Graf KIELMANSEGG, „30. Juni 2017 – Vom familienpolitischen Versagen des Parlaments“ (S. 78-82); Matthias PULTE, „Ehe für alle? Theologisch-kirchenrechtliche Beobachtungen aus katholischer Perspektive“ (S. 213-231); Peter KOHLGRAF, „Das Sakrament der Ehe und pastorale Begleitung – das Angebot der Kirche als Ermutigung“ (S. 232-241) und Heiner KOCH, „Hier beginnt die Zukunft. Ehe und Familie“ (S. 242-250). Graf KIELMANSEGG befasst sich als emeritierter Professor für Politikwissenschaft mit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare in der letzten Plenarsitzung des 18. Deutschen Bundestags am 30. Juni 2017. Im Nachdruck seines Beitrags aus der FAZ (vom 1. Februar 2018) stellt er klar, dass der staatliche deutsche Gesetzgeber Art. 6 Abs. 1 GG aus seiner Ausrichtung auf das Kind herauslöst, womit die Abs. 2-5 explizit zu tun haben. Alles spreche deshalb dafür, dass auch Art. 6 Abs. 1 GG vom Kind her gedacht

werden müsse. PULTE reflektiert die lehrmäßigen und kirchenrechtlichen Aspekte zur gleichgeschlechtlichen Ehe in katholischer Doktrin und Disziplin und erörtert, welche Konsequenzen sich aus der neuen staatlichen Rechtslage für das kanonische Recht ergeben. Reicht die auf naturrechtlicher Basis (Gen 1,26 f.) formulierte Position zur Begründung der Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehe heute noch aus? Antwort: „Solange die katholische Kirche an der Idee der Komplementarität der Gatten für sein Verständnis von Ehe festhält ..., ist es ausgeschlossen, dass von ihr das Rechtsinstitut Ehe für homosexuelle Partner für den eigenen Rechtsbereich anerkannt wird“ (S. 228 f.). Die wiederholt angedachte Segnung gleichgeschlechtlicher Paare als Signal der Wertschätzung erscheine zumindest schwierig, solange diese Lebenssituationen als der kirchlichen Doktrin entgegenstehend und inakzeptabel verworfen werden (S. 230 f.). Der Mainzer Bischof KOHLGRAF entfaltet auf der Basis von *Amoris Laetitia* und der herausfordernden heutigen Wirklichkeit den Mehrwert der Ehe als Sakrament. Er sieht in der Lehrverkündigung von Papst FRANZISKUS für die Familien eine Hermeneutik der Ermutigung, die Zwischentöne wahrnimmt und jede Schwarz-Weiß-Malerei aufbricht. Daraus folgen für ihn zentrale pastorale Konsequenzen, die es wieder zu entdecken gelte. Für Erzbischof KOCH, den Vorsitzenden der Kommission Ehe und Familie der DBK, ist die Geschlechterdifferenz nach Gen 1-2 Ausdruck des Schöpferwillens und ausgerichtet auf den Erlösungsbund Gottes mit den Menschen, das Zueinander von Mann und Frau habe deshalb selbst sakramentalen Charakter. Die Differenz im Geschlecht ziele auf die Weitergabe des Lebens. Nur im Bewusstsein gerade auch der leiblichen Dimension des Menschseins über die rein biologische Wirklichkeit hinaus sei das Geheimnis der Ehe zu verstehen.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Für eine lebenswerte Zukunft brauchen wir starke Familien. Gesellschaft, Politik und Wirtschaft müssen die Voraussetzungen schaffen, damit die Familien ihre Aufgaben erfolgreich bewältigen können. Das ist eine Querschnittsaufgabe; jede einschlägige Maßnahme muss einem Check unterzogen werden, ob sie der Familiengerechtigkeit nützt. Das überaus lesenswerte und noch dazu preiswerte Buch ist eine reiche Fundgrube für Ideen zur Weiterentwicklung der Familienpolitik. Die breite Streuung und Aktualität der – teils sehr pointierten (BOLZ, KRAUS, ABOU-TAAM) – Beiträge beeindruckt ebenso wie ihr durchgängig hoher Standard. Auf der Basis von Art. 6 Abs. 1-5 GG plädieren viele Stimmen im Buch für einen Paradigmenwechsel in der Familienpolitik weg von singulären Politikfeldern hin zu einer werteorientierten Förderung der Familie als Institution und damit für eine nachhaltig-enkelfähige Zukunftsgestaltung. Es muss wieder heißen: *Family first!*

Andreas WEISS, Eichstätt

16. MARTENS, Kurt (Hrsg.), *Justice and Mercy Have Met. Pope Francis and the Reform of the Marriage Nullity Process.* Washington D.C.: The Catholic University of America Press 2017. 388 S., ISBN 978-0-813-229-676. 34,95 USD.

Der vorliegende Band nimmt die Eheverfahrensrechtsreform von Papst FRANZISKUS zum Anlass, einerseits eine kritische Revision der vorgelegten Texte zu unternehmen und andererseits die einzelnen neuen Bestimmungen des Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus* zu kommentieren. Dabei haben vor allem die Autoren John P. BEAL und William L. DANIEL die Mehrzahl der detaillierten kommentierenden Beiträge zu diesem Buch geliefert. Insgesamt enthält der Band zehn wissenschaftliche Aufsätze aus dem überwiegend anglo-amerikanischen Kanonistenkreis. Bischof Frans DANEELS (Rom) unternimmt eine erste kritische Reflexion zum päpstlichen Reformwerk. Er stellt dabei sowohl das positive Anliegen des Papstes, als auch einige fachlich nicht wirklich gelungene Aspekte des Motu Proprio heraus, die einen gewissen Systembruch im traditionsreichen kanonischen Eheprozessrecht bedeuten. Dieser Einschätzung schließt sich William L. DANIEL (Washington) an, der recht massiv die Brüche mit der kanonistischen Tradition verdeutlicht, welche mit der in Rede stehenden Gesetzgebung zur Rechtswirklichkeit geworden ist. Unter anderem befasst er sich mit den Fragen, welche rechtliche Bedeutung der *Ratio procedendi* zuzumessen ist, was aus *Dignitas connubii* wurde und wie das Gerichtspersonal nun mit einer, seiner Meinung nach unübersichtlichen Rechtslage umzugehen hat. Erzbischof Bernard A. HEBDA (Minneapolis) befasst sich mit der, die Bischöfe (zumindest anfangs) bewegenden Frage, wie sie denn nun mit dem *processus brevior* umgehen sollen. In dem Beitrag wird deutlich, dass er durchaus Wertschätzung für diesen neuen Verfahrensgang hegt, allerdings stets unter der Voraussetzung, dass er nicht allein in das Dickicht der Kanonistik einsteigen muss, sondern letztlich auf der Grundlage professioneller Vor- und Zuarbeit zu einer eigenen Würdigung des Beweisaufkommens gelangt. Er macht in diesem Zusammenhang deutlich, dass die Annahme irrig wäre, ein Diözesanbischof könne sich einen Tag in der Woche auf den Richterstuhl setzen. Das wäre auch nicht das Anliegen des Papstes gewesen. Im Zentrum des Buches stehen sodann die Kommentierungen zu den cc. 1671-1682 und 1688-1691, die der bekannte Kanonist John P. BEAL (Washington) in jener bewährten Weise vornimmt, die schon aus dem amerikanischen Großkommentar bekannt ist und diesen hier ergänzt und signifikant weiterführt. Man hätte vielleicht darüber nachdenken sollen, diese Kommentierungen als Supplement zum Kommentar zu liefern. In dieser Monographie könnte der Kommentar nicht hinreichend wahrgenommen werden, zumindest in der deutschsprachig orientierten Community. Anschließend befasst sich William L. DANIEL noch einmal aus kanonistischer Sicht mit dem *processus brevior*. Wie schon bei seinem ersten Beitrag, spart der Autor nicht an Kritik. Sehr interessant ist hier die Synopse der Normen des *processus brevior* und des mündlichen Streitverfahrens. Auf einen Blick wird so deutlich, wie wenig bei diesem Ver-

fahrengang eigentlich neu ist. Eine wesentliche Rechtsfrage, die *Mitis Iudex Dominus* nicht so recht zu beantworten scheint, ist jene, nach der „offensichtlichen Nichtigkeit“ des Ehekonsenses. DANIEL macht, wie viele Kanonisten, an dieser Stelle deutlich, dass es tatsächlich nicht so einfach damit ist, wie es die Formulierung der Norm glauben machen will. Das Problem wird dann noch durch die aus rechtsdogmatischer Sicht höchst fragliche Bestimmung von Art. 14 der *Ratio procedendi* verschärft, wo der Gesetzgeber scheinbar traumwandlerisch Beispiele unabgeschlossen aneinanderreihet und dann noch mit einem etc. endet. Den Kanonisten packt das Grausen! Der Beitrag greift alle kritischen Formulierungen von *Mitis Iudex Dominus* und den Verfahrensbestimmungen auf und versucht hier Antworten zu geben, die zu Lösungen in der Praxis führen können. Ausführlicher befasst sich dann noch einmal John P. BEAL mit dem ordentlichen Eheprozess, der, wie er es beschreibt, in der Komfortzone der Kanonisten liegt. Wie wahr! BEAL macht deutlich, welche Anpassungen durch das neue Recht in den Verfahren zwingend vorzunehmen sind und was das u.a. für Auswirkungen auf die Arbeit des Gerichtspersonals haben kann. Inhaltlich geht es hier vor allem um die Frage der Beweiserhebung und der Beweiswürdigung, welche tatsächlich einen Traditionsbruch darstellt. Das vorliegende Buch hat seinen besonderen Wert vor allem darin, dass sich John P. BEAL der Mühe unterzogen hat, die einzelnen Bestimmungen von *Mitis Iudex Dominus*, die eine Änderung des geltenden Verfahrensrechts beinhalten, differenziert und gründlich zu kommentieren. Dieser Kommentar ist auch für den deutschsprachigen Raum daher wertvoll und für die Praxis an den Officialaten hilfreich, vor allem hinsichtlich mancher Abwägungsfragen auf der Ebene von Beweiserhebung, Beweissicherung und Beweiswürdigung. In einem weiteren Aufsatz beschäftigt sich DANIEL mit der Frage nach der Entwicklung von Traditionen in der Rechtsprechung. Im Hinblick auf eine Tendenz zur Vereinheitlichung derselben misst er der Römischen Rota eine besondere Rolle zu und vertritt die nicht unumstrittene Meinung, dass die Rota einer Einheitlichkeit der eherechtlichen Rechtsprechung diene. Wenn nun die örtliche Rechtsprechung davon im Einzelfall abweiche, stellt das auch kein Problem dar, weil dort die örtlichen Voraussetzungen noch besser berücksichtigt werden könnten, als das beim Höchstgericht der Fall sei. Kritisch bleibt hier u.a. zu fragen, ob man der pluriformen und oft selbstreferentiellen Rechtsprechung der Rota wirklich eine Richtlinienkompetenz zusprechen kann, oder ob dieses Gericht nicht vielmehr eine Fundgrube für eine Vielzahl von rechtsdogmatischen, teils auch divergierenden Ansätzen bietet, aus der sich die Ponenten nur das Passende auszusuchen brauchen. Der folgende Aufsatz von Ronny E. JENKINS (Washington) befasst sich mit dem schon problematisierten Art. 14 der *normae procedurales*. Dabei vertritt der Verf. die Ansicht, dass man die dort aufgeführten Beispiele im Lichte der Rota-Rechtsprechung zu lesen, interpretieren und rezipieren habe. Allerdings vermag auch er, bei aller *captatio benevolentiae* gegenüber der neuen Gesetzgebung, das etc. nicht aufzulösen. Dazu gibt es eben keine Rechtsprechung.

Der Band fährt fort mit einem Beitrag von Thomas John PAPROCKI, dem Bischof von Springfield (IL), der über die ersten Erfahrungen der Implementierung von *Mitis Iudex Dominus* in seiner Diözese berichtet. Interessant ist vor allem das beigefügte generelle Ausführungsdekret, in dem der Bischof die prozeduralen Bestimmungen insb. für den kürzeren Prozess, wenn nicht umgeht, so doch aber nach seinen Bedürfnissen anpasst. Mit einer kanadischen Perspektive von Roch PAGÉ (Ottawa) wird das Buch beendet. PAGÉ geht noch einmal auf die Problematik von Art. 14 ein. Er stellt aber auch die Frage, inwieweit die neuen Beweisforderungen von *Mitis Iudex Dominus* Einfluss auf die Gerichtsorganisation in Amerika haben werden, insbesondere dort, wo interdiözesane Gerichte existieren, die bisher in der Beweisaufnahme mit vielen dezentralen Mitarbeitenden gearbeitet haben. Besonders hilfreich ist auch der Abdruck der Antworten des PCLT auf zehn Anfragen aus der Weltkirche zu klärungsbedürftigen Rechtsfragen, die gleich im ersten Halbjahr nach der Promulgation aufgeworfen worden sind.

Insgesamt ist das Buch auch aus deutscher Perspektive sehr lohnend für die Bibliotheken der kirchlichen Gerichte und das Gerichtspersonal. Neben der hier führenden Kommentierung aus dem MKCIC, bietet das Buch eine weitere hilfreiche Stütze für die tägliche Arbeit des Gerichtspersonals.

Matthias PULTE, Mainz

* * *

17. MAY, Georg, *Absolute oder relative Unauflösbarkeit der christlichen Ehe. Untersuchungen zu Ehescheidung, Wiederverheiratung und kirchlicher Trauung Geschiedener im deutschen Protestantismus*. Kulmbach: Verlagsbuchhandlung Sabat, 2. Aufl. 2016. 244 S., ISBN 978-3-943506-41-9. 24,95 EUR [D].

Das Scheitern von Ehen ist ein Problem, das jeden Menschen und auch Christen aller Konfessionen trifft. Wie ist damit umzugehen? Sind die immer wieder praktizierten und favorisierten, sog. Pastoralen Lösungen überhaupt von der Botschaft Christi, der Lehre und dem Recht der Kirche gedeckt? Ist diesbezüglich schon die Position der katholischen Kirche vielen nicht mehr bekannt, so gilt dies umso mehr für die Angehörigen solcher Gemeinschaften, die in der Reformation des 16. Jh. Wurzeln. Aber gerade mit evangelischen Christen besteht tagtäglich Kontakt. Fundierte Kenntnisse über deren Lehre sind daher unverzichtbar, will man in ein verantwortetes, ehrliches ökumenisches Gespräch eintreten und daraus fundierte und legitime Schlüsse ziehen. Hierfür scheint die vorliegende Beitragssammlung hilfreich zu sein. So erklärt der Herausgeber (oder der Verleger [S. VI]?, sein Name bleibt ungenannt) in seinem Vorwort: „Mit diesem Sammelband legen wir dem Leser verschiedene Untersuchungen [...] vor, die der bekannte Kanonist Prälat Georg May – ein ausgewiesener Kenner dieser schwierigen Materie – über Jahrzehnte mit Scharfsinn und wissen-

schaftlicher Akribie verfasst hat. Wenn auch die Erstveröffentlichung schon einige Zeit zurückliegt, so haben diese qualifizierten Arbeiten nichts an Aktualität eingebüßt“ (S. III). Dabei spricht er auch die Intention seiner Publikation an: „Angesichts der klaren Aussagen auf protestantischer Seite wird es wohl Zeit, dass sich im katholischen Bereich endlich die Erkenntnis durchsetzt: Protestantische ‚Trauung‘ und katholische Trauung haben nicht mehr als den Namen gemeinsam. In Wesen und Wirkung sind sie völlig verschieden“, was „bedauerlicherweise eben nicht in das Bewusstsein weitester katholischer Kreise gelangt“ ist (S. III). Deutlich werde, dass „nach protestantischer Auffassung der Ehe ihr sakramentaler Charakter abgesprochen werden muss und sie keine absolute Unauflösbarkeit besitzen kann“ (VI).

Der I. Teil – „Monographie“ enthält eine Publikation (einschließlich Widmung) mit dem Titel „Die Stellung des Protestantismus zu Ehescheidung, Wiederverheiratung und kirchlicher Trauung Geschiedener“ (S. 1-100: Paderborn 1965), die in sorgfältiger Auswertung der Quellen von der Reformation über das weltliche Recht bis in die Gegenwart einen Überblick der Lehre der evangelischen Gemeinschaften zur Ehescheidung und zur Praxis der Wiederverheiratung Geschiedener vorlegt. Zwar werde der Grundsatz der Unscheidbarkeit der Ehe stets thematisiert, doch gelte die Ehescheidung in manchen Fällen sogar als eine Gewissenspflicht. Dabei gäben die Protestanten mit ihrem Verzicht auf eine eigene kirchliche Eheschließungsform die Zuständigkeit für Scheidung und Wiederheirat allein dem staatlichen Gesetzgeber, ohne sich selber ermächtigt zu sehen, für ihren Bereich eventuell korrigierend einzugreifen. – Der II. Teil – „Aufsätze“ enthält deren sechs. Der Beitrag „Standesamtliche Eheschließung und kirchliche Trauung in protestantischer Sicht“ (S. 103-127: MThZ 15 [1964] 259-277; Zweitabdruck: MAY, G., Schriften zum Kirchenrecht. Ausgewählte Aufsätze [KStT 47] Berlin 2003, 559-585) arbeitet die Bedeutung ersterer im Unterschied zu letzterer heraus: Die Rechtswirksamkeit von Scheidung und Wiederverheiratung im staatlichen Bereich würde von den Protestanten anerkannt, obwohl der Staat auch bei der Eheschließung von Personen mitwirke, die nach dem Zeugnis der Hl. Schrift nicht heiraten könnten, deren Ehe die Kirche nicht trauen dürfe, doch werde durch regelmäßige Gewährung der Trauung Geschiedener der Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe *ad absurdum* geführt. – Der Aufsatz „Zur Ehescheidung und Wiederverheiratung in protestantischer Sicht“ (S. 129-138: TrThZ 73 [1964] 301-308) legt, ausgehend von dem Buch von Roelof KAPTEIN: *Ehescheidung und Wiederverheiratung*, Göttingen 1963, dar, bei der Unlösbarkeit der Ehe gehe es im protestantischen Bereich lediglich um die Proklamation eines Ideals, das nicht mit der (indispensablen) Norm göttlichen Rechtes im katholischen Verständnis verwechselt werden dürfe. Mitunter werde gar behauptet, eine Ehescheidung könne vom Glauben her bisweilen geboten sein. Da die Protestanten die rechtliche Regelung von Ehescheidung und Wiederheirat dem Staat überließen, hätten sie dies zur Kenntnis zu nehmen, ohne die ethische Berechtigung der Scheidungsgründe nachprüfen oder die Rechtsgültig-

keit der Ehe bestreiten zu können. Selbst wenn Geschiedenen die kirchliche „Trauung“ ihrer neuen Ehe verwehrt würde, hätte diese gegenüber der auch kirchlich getrauten Ehe keinen wesentlichen Mangel. Die Praxis der in der Regel stattfindenden Wiedertrauung Geschiedener leugne den Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe. – Die Darlegungen in „Die Ehescheidung bei Helmut Thielicke“ (S. 139-157: TrThZ 74 [1965] 353-370) befassen sich mit dessen Theologischer Ethik (3 Bde., Tübingen 1951/1964), einem Standardwerk protestantischer Moraltheologie. Zunächst die dortige Argumentation in exegetischer, historischer und systematischer Sicht (einschließlich Lebensordnungen und Lebenspraxis) referierend, befasst sich MAY nachfolgend kritisch mit diesem Befund. – Der Beitrag „Auflösbarkeit unauflöslicher Ehen“ und „Die Mischehe in ökumenischer Sicht“ (S. 159-182: MThZ 20 [1969] 230-241) analysiert in einem ersten Teil das Buch von Viktor STEININGER, *Auflösbarkeit unauflöslicher Ehen. Offene Fragen*, Bd. 1, Graz 1968. Dieser vertrete die Auffassung, weil im Tod das „eigentliche“ Eheband nicht, sondern aufgrund einer Entscheidung der Kirche „nur“ das rechtliche gelöst werde, eine Wiederverheiratung nach dem Tod eines Gatten nur eine für den rechtlichen Bereich geltende Konzession an die menschliche Schwäche sei, könne dies die Kirche auch in solchen Fällen tun, die in ihrem Gewicht dem „Scheidungsgrund“ Tod ähneln. MAY betont, nach katholischer Lehre gebe es nur *ein* Eheband, das entweder zugleich ontisch und rechtlich oder überhaupt nicht existent sei und setzt sich kritisch mit den Auffassungen des Verf. auseinander, dessen Darstellungen „von einer immer wieder durchbrechenden Aggressivität gegen Autorität, Recht und Klerus durchzogen“ (S. 161) seien. In einem zweiten Teil widmet sich MAY der nach seiner Ansicht höchst problematischen Mischehe, vor deren Eingehen nicht hinreichend gewarnt werde: „Seit einigen Jahren hat unter einigen mitteleuropäischen Theologen ein Wettlauf eingesetzt, wer im Stande ist, den niedrigsten Preis für die Eingehung einer Mischehe zu bieten“ (S. 172). Dabei setzt er sich mit Jacques DUPONT OSB, Franz BÖCKLE, Ladislav M. ORSY SJ, René BEAUPÈRE OP und Peter A. VAN LEEUWEN OFM kritisch auseinander. – Die Abhandlung „Wie unauflöslich ist die Ehe?“ (S. 183-216: AfkKR 140 [1971] 74-105) kontrastiert die Auffassungen von Jakob DAVID / Franz SCHMALZ (Hrsg.), *Wie unauflöslich ist die Ehe? Eine Dokumentation*, Aschaffenburg 1969, sowie René METZ / Jean SCHLICK (Hrsg.), *Le lien matrimonial. Colloque du Cerdic*, Strasbourg 1970, mit der Lehre Jesu, der Kirchenväter und des Konzils von Trient, befasst sich mit der Ehe als Institution und als gelebter Wirklichkeit, dem Vorstoß der Auflösung vollzogener sakramentaler Ehen, der protestantischen und der orthodoxen Auffassung und nichtchristlichen Vorstellungen. Bei diesen Werken handelt es sich nach MAY „um wenig tiefe, mitunter verworrene und affektgeladene Ausführungen. [...] Die Aufsätze sind teilweise außerordentlich dürftig und methodisch unzulänglich. Manchmal finden sich Widersprüche in ein und demselben Aufsatz“ (S. 213). Die Versuche, die äußere Auflösbarkeit vollzogener Ehen von Getauften zu beweisen, seien hoffnungslos gescheitert und hätten scheitern müs-

sen, weil die Lehre des ordentlichen kirchlichen Lehramtes eindeutig sei (S. 197). – Schließlich beleuchtet MAY „Unzutreffende Ausführungen über die protestantische Trauung in den Urteilen zweier Instanzen deutscher Officialate“ (S. 217-232: DPM 3 [1996] 267-281; Zweitabdruck: MAY, Schriften [s.o.], 587-600), die über eine zunächst standesamtlich, später mit Dispens von der kanonischen Eheschließungsform in der evangelischen Kirche geschlossene Ehe befinden. Die katholische Frau habe die protestantische „Trauung“ als mit der katholisch-kirchlichen Eheschließung identisch angesehen und darin einen ehebe gründenden Akt erblickt. Im Protestantismus sei die „Trauung“ aber lediglich eine Segenshandlung über eine vor dem Standesbeamten geschlossene Ehe, die kirchliche Zeremonie aus rechtlicher Sicht ein Nichts. Daher lehnt MAY die Möglichkeit einer Dispens von der kanonischen Eheschließungsform, bei der die evangelisch-kirchliche Trauung an die Stelle der katholisch-kirchlichen Trauung tritt, grundsätzlich ab. Hart geht er dabei mit der Deutschen Bischofskonferenz ins Gericht: Dass deren Partikularnormen „in einer so bedeutenden Frage wie der öffentlichen Eheschließungsform derart schwerwiegend in die Irre führen können, [...] dürfte selbst in der nachkonziliaren Landschaft nicht allzu viele Parallelen haben“ (S. 224). – Den Abschluss der Publikation bilden „Anhang – Register“, näherhin ein Namens- (S. 235-236) und ein Literaturverzeichnis (S. 237-243) sowie eine Übersicht der (Erst-)Veröffentlichungen der Beiträge (S. 244).

Wozu dieser Sammelband verschiedener Schriften von Georg MAY (mit zwei Beiträgen in schon dritter Verwendung), bereits in zweiter (?) Auflage (der Katalog der Deutschen Nationalbibliothek kennt nur die erste Auflage)? Die Beantwortung dieser Frage muss differenziert ausfallen. Einerseits ist eine klare und nüchterne Darstellung der protestantischen Auffassung von der Unauflöslichkeit der Ehe in eigenen historischen Quellen, in Lehre und Praxis von besonderem Wert (eine Zusammenfassung am Ende aller Publikationen wäre diesbezüglich hilfreich gewesen), wodurch auch eine klare Konturierung gegenüber der katholischen Ehelehre erfolgt. Ein verantwortetes ökumenisches Gespräch muss diese divergierenden Positionen ernst nehmen und bestrebt sein, diese – soweit möglich – aufzuarbeiten, wofür auch diese (bis auf eine Ausnahme) rund 50 Jahre alten Beiträge eine wichtige Grundlage bilden. Andererseits eröffnet sich die Frage, ob in Anbetracht des apologetischen Inhalts und Stils, der hart mit Protestantismus und Deutscher Bischofskonferenz ins Gericht geht, dies überhaupt Ziel des Verf. Ist. Leider fehlt jeder Hinweis auf wichtige Publikationen zum protestantischen Eheverständnis bzw. zur konfessionsverschiedenen Ehe oder des diesbezüglichen ökumenischen Gesprächs der letzten rund 50 Jahre, sei es im Vorwort oder auch in einem zweiten Literaturverzeichnis; selbst wenn sich inhaltlich nichts geändert haben sollte, Belege hierfür wären hilfreich. Zudem sind sicher auch die seitherigen theologischen und kirchenrechtlichen Bemühungen katholischerseits (seien diese auch nur solche und fragmentarisch), sich der in menschlichen Worten zu fassenden göttlichen Wahrheit weiter zu

nähern, nicht einfach nur als eine reine Verfallserscheinung bzw. ein Abweichen von der wahren Lehre (auch durch die Deutsche Bischofskonferenz) zu betrachten. Man mag der Rezension der in diesem Sammelband abgedruckten Monographie durch Bruno PRIMETSHOFER aus dem Jahre 1966 (ÖAkKR 17 [1966] 119-120) folgen, der am Ende resümiert: „Das Buch führt eine sehr nüchterne, klare, manchmal sogar etwas harte Sprache. Es enthält sehr unbequeme Tatsachen, die den getrennten Konfessionen schmerzlich zu Bewusstsein bringen, wie weit der Weg zueinander noch ist. Jedoch stellt der eindrucksvoll vermittelte Hinweis auf die Positionen des Gesprächspartners in sich schon einen bedeutenden Schritt auf einem zwar langen, aber deswegen nicht aussichtslosen Weg dar.“

Leider muss der heutige Rezensent in formaler Hinsicht auf fehlende Sorgfalt bei der Erstellung der Anhänge hinweisen. Unklar bleibt, worauf sich das Namens- und Literaturverzeichnis tatsächlich beziehen, insofern – stichprobenartig geprüft – das „Namensverzeichnis“ dem „Namenverzeichnis“ (!) der Erstpublikation der Monographie (dort S. 115-116) weitestgehend entspricht, die sechs Aufsätze aber keine Berücksichtigung finden; hilfreich mag für den Unkundigen indes der Hinweis sein, die Fundstellen für „Christus“ unter „Jesus Christus“ zu finden (S. 235). Auf das Sachverzeichnis des Erstabdrucks der Monographie (dort S. 112-114) wurde verzichtet, stattdessen findet sich nun ein Literaturverzeichnis (S. 237-243), das wiederum nur diese berücksichtigt. Dies hätte deutlich zum Ausdruck gebracht (oder besser ergänzt) werden können. Falls man die Angabe „CIC“ nicht spontan auf das seit über 35 Jahren nicht mehr in Geltung stehende Gesetzbuch beziehen sollte, so kann man dies an der hohen Zahl eines Kanons erkennen, wofür man jedoch infolge eines verunglückten Seitenumbruchs erst umblättern muss.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

18. MECKEL, Thomas / PULTE, Matthias (Hrsg.), *Ius semper reformandum. Reformvorschläge aus der Kirchenrechtswissenschaft. (Kirchen- und Staatskirchenrecht, Bd. 28)* Paderborn: Schöningh Verlag 2018. 229 S., ISBN 978-3-506-78893-1. 74,00 EUR [DJ].

Die kirchenrechtliche Tagung in Hirschberg, einem Bildungshaus der Diözese Eichstätt, besitzt bereits eine gute Tradition. An der von den beiden Herausgebern organisierten fünften Veranstaltung vom 4. bis 6. Oktober 2017 zum Thema dieses Sammelbandes nahmen wiederum Kanonisten aus dem gesamten deutschen Sprachraum teil. Das vorliegende Buch mit 11 Beiträgen dokumentiert die Referate und enthält weitere Beiträge. Bereits das Titelbild (Papst JOHANNES XXIII.) erinnert nicht nur an die Einberufung eines ökumenischen Konzils und die Ankündigung der Reform des kanonischen Rechts, sondern symbolisiert den daraus resultierenden Impuls, dass die Kirche den Erfordernis-

sen der heutigen Zeit gerecht werden müsse. So erfährt die Frage der Reformfähigkeit und der Reformmöglichkeiten des kanonischen Rechts nicht nur in Anbetracht aktueller Anfragen Aufmerksamkeit; vielmehr versteht sich die Kirche auch als eine irdische Gesellschaft, die unter rasch sich wandelnden zeitlichen und örtlichen Bedingungen ihre Sendung zu erfüllen hat, in Treue zu ihrer Sendung zu den Menschen, um ihrer *salus animarum* willen. Die Kanonistik vermag nicht nur Problemanzeigen zu liefern und Sachverhalte zu reflektieren, sondern auch konkrete Diskussions- und Normvorschläge zu geben.

Nach einem Vorwort (S. 7-11) geht Adrian LORETAN auf „Menschenwürde‘. Dignitatis humanae [personae] und ihre kirchenrechtliche (Nicht-)Rezeption“ (S. 13-31) ein: Er sieht den im Kirchenrecht verwendeten Begriff der Person als zum Teil im Widerspruch zu dem in der Menschenwürde begründeten und plädiert für eine Harmonisierung des Personenbegriffs im Kirchenrecht selbst und im Dialog mit dem staatlichen Recht. – Burkhard Josef BERKMANN stellt „Die neue Haltung des II. Vatikanums zu den Nichtchristen: Was im Kirchenrecht schon umgesetzt ist und was noch umzusetzen wäre“ (S. 33-53) dar: Exemplarisch zeigt er die Stellung von Nichtchristen in Konzil und Kirchenrecht gerade auch auf der Basis der Konzilserklärung *Nostra aetate* auf, bereits erfolgte Rezeptionen, aber auch bestehende Desiderate mit Anregungen für eine künftige Entwicklung. – Thomas MECKEL blickt auf „Ad intra et ad extra – Kirchenrechtliche (Nicht-)Rezeptionslinien von Lumen Gentium und Gaudium et Spes: Das Verhältnis von Kirche und Welt, die Sendung der Familie und die Ehevorbereitung und -begleitung“ (S. 55-84): Der Verf. beleuchtet ausführlich die Bedeutung von Familie (auch als sog. *Ecclesia domestica*), Ehevorbereitung und Ehebegleitung, wobei er ausgehend von den genannten Dokumenten, gerade auch das Verhältnis von Kirche und Welt beleuchtend, auf deren Umsetzung im kodikarischen Recht sowie auf bestehende Desiderate eingeht. – Sabine DEMEL erörtert „Zivile – Kirchliche – Sakramentale Ehe. Ein Reformvorschlag zur Überwindung rechtlicher Widersprüche in der kirchlichen Ehegesetzgebung“ (S. 85-96): Die katholische Ehegesetzgebung enthalte theologisch und rechtlich widersprüchliche Regelungen (die rein zivile Eheschließung von Katholiken werde von der Kirche nicht anerkannt, eine solche zweier nichtkatholischer Christen begründe ein Sakrament), die Bischofssynode zu Ehe und Familie von 2015 gäbe neue Impulse, was eine Neubewertung von standesamtlicher und kirchlicher Trauung verlange, etwa durch eine gestufte Sakramentalität der Ehe (anfänglich sakramentale, kirchlich gültige und vollsakramentale Ehe). – Der Moraltheologe Franz-Josef BORMANN behandelt „Ehevorbereitung, Ehebegleitung und verantwortlicher Umgang mit dem Scheitern. Ein moraltheologischer Rückblick auf den synodalen Prozess, Amoris laetitia und das Bischofswort vom 23. Januar 2017“ (S. 97-114): Die Formen des ehelichen Zusammenlebens unterlägen sich wandelnden kulturellen Voraussetzungen; zwar existiere noch immer die Ehe als Ideal, doch erfordere der Transformationsprozess der Beziehungsformen besonderes Gewicht bei Ehevorbereitung und -begleitung. Die beiden Dokumente

analysierend, weist der Verf. Auf einen verantwortlichen Umgang mit dem Scheitern einer Ehe hin. – Markus GRAULICH reflektiert die „Synodalität als Kennzeichen einer missionarischen Kirche. Postulate und Desiderate aus kirchenrechtlicher Perspektive“ (S. 115-127), die Bedeutung des Begriffes und seine Verwendung durch Papst FRANZISKUS, geprägt durch das Verständnis der Kirche als eine *Communio*, verbunden mit dem *sensus fidelium*; so sei erforderlich, die Meinungen der Kirchenglieder zu hören, um dann, diese würdigend, zu einer verantworteten Entscheidung zu kommen. Die bereits bestehenden synodalen Strukturen (Diözesansynode, Partikularkonzil, Bischofssynode) bedürften daher einer (größeren) Regelmäßigkeit. – Christoph OHLY thematisiert „Ein deutlicheres Zeugnis für das Evangelium“ (Evangelii Gaudium 121). Kanonistische Reformvorschläge zum Verkündigungsrecht“ (S. 129-148): Christus habe der Kirche das Glaubensgut anvertraut, um unter dem Beistand des Hl. Geistes die geoffenbarte Wahrheit heilig zu bewahren, tiefer zu erforschen und treu zu verkündigen; hierbei komme dem *sensus fidelium* große Bedeutung zu. Die Predigt sei liturgische Verkündigung, die in Abgrenzung zur Homilie einer differenzierten Ordnung bedürfe. – Matthias PULTE behandelt unter dem Titel „Kirchenreform im Sinne und aus dem Geiste der Mission. Was Franziskus will und was die Konzilsväter schon vorausdachten“ (S. 149-166), die Initiativen von Papst FRANZISKUS zur Reform der Römischen Kurie (Stichworte: Dezentralität, Internationalität), stärkeren Verankerung synodaler Elemente sowie zur Reform der kirchlichen Vermögensverwaltung durch eine stärkere Beteiligung von Laien. Besondere Relevanz komme dem Verhältnis von Universalität und Partikularität des Rechts (universales Kirchenrecht als Rahmenrecht) zu, einer qualitativen Überarbeitung des Eheprozessrechts sowie einer Vereinheitlichung der höchstrichterlichen Rechtsprechung. – Heribert HALLERMANN erörtert „Die Qualitätssicherung der Predigt als Aufgabe des Kirchenrechts“ (S. 167-195): Dessen qualitätssichernde Funktion wird an geltenden Normen zur Predigt exemplarisch (deren rechtliches Verständnis, Voraussetzungen, Methode, Aufsicht) untersucht, um dann dem Ap. Schreiben *Evangelii Gaudium* Anregungen *de lege ferenda* zu entnehmen. – Peter PLATEN nimmt „Die Delegation von Laien zur Ausübung von Leitungsgewalt in der Diözesankurie“ (S. 197-208) in den Blick: Er skizziert die Problematik der cc. 129, 274 und 1421 CIC, um dann konkrete Möglichkeiten zur Beauftragung von Laien zu benennen, so zur Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels, zur Ausübung weiterer oberhirtlicher Mitwirkungs- und Aufsichtsrechte sowie zur Erteilung eherechtlicher Dispensen. – Heribert HALLERMANN stellt in einem zweiten Beitrag „Überlegungen zum strafrechtlichen Schutz seelsorglicher Beziehungen“ (S. 209-228) an: Das kirchliche Strafrecht besitze Schutzfunktion, Seelsorge sei ein schutzbedürftiges, besonderen Gefährdungen ausgesetztes Gut. Der Verf. beleuchtet den Begriff des Gehorsams, den Schutz der Rechte auf die eigene Form des geistlichen Lebens, auf geistliche Hilfen und den Schutz seelsorglicher

Beziehungen einschließlich der Verschwiegenheit und unterbreitet konkrete Formulierungen für künftige Rechtsvorschriften.

Tagung und Sammelband vermögen aufgrund der Vielfältigkeit des kanonischen Rechts nur einige Schlaglichter auf eine erforderliche oder zumindest wünschenswerte Reform kirchlichen Rechts in Anbetracht ihres Selbstverständnisses und sich wandelnder Bedingungen ihres Wirkens zu werfen. Dabei kommen insbesondere die Bereiche Verkündigung, Kirche als Volk Gottes, aber auch das Eherecht bzw. Eheprozessrecht (so BORMANN, DEMEL, MECKEL, PLATEN, PULTE) in den Blick, darunter auch die oft verkannte Ehevorbereitung und Ehebegleitung. Mitunter bereiten Autoren frühere Ansätze (v.a. akademische Qualifikationsschriften) auf und „aggionamentieren“ diese mit neuen Impulsen aus jüngerer Zeit (v.a. von Papst FRANZISKUS) und aktuellen Herausforderungen. Aufschlussreich sind die von vielen Beiträgern formulierten Vorschläge *de lege ferenda*. Insgesamt liefern diese Beiträge bedenkenswerte Diskussionsimpulse, die eine vertiefte Erwägung auch durch den kirchlichen Gesetzgeber verdienen. Der Preis des Buches (74,00 EUR für rd. 230 Druckseiten) mag dazu führen, dass dieses nur geringe Rezeption erfährt (nur facheinschlägige Bibliotheken werden es kaufen), statt (wie es wünschenswert wäre) in größerem Rahmen bei den Gläubigen impuls- und bewusstseinsbildend wirken zu können.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

19. MÜLLER, Ludger / OHLY, Christoph, *Katholisches Kirchenrecht. Ein Studienbuch*. Paderborn: Schöningh Verlag 2018. 334 S., ISBN 978-3-8252-4307-4. 29,99 EUR [D].

Studierende sind dankbar, in einer kompakten Übersicht eine Einführung in die einzelnen Disziplinen ihres Studiums zu erhalten. Das gilt selbstverständlich auch für die Theologie und das Kirchenrecht. Gerade letztere Disziplin erscheint vielen wie ein juristischer Fremdkörper im Bereich der Theologie. Nachdem das von Richard PUZA erstmals 1986 und in zweiter Auflage 1993 ebenfalls als UTB-Band herausgegebene Studienbuch nun schon „in die Jahre gekommen ist“, haben die beiden Kirchenrechtsprofessoren MÜLLER (a.D. an der Universität Wien) und OHLY (Theologische Fakultät Trier) ein Nachfolgewerk vorgelegt. Ausdrücklich sehen sie dieses als eine Art Exzerpt des vierbändigen Lehrbuches *Kanonisches Recht* von Klaus MÖRSDORF, Winfried AYMANS und Ludger MÜLLER (Paderborn u.a. 1991-2013) sowie des *Handbuch für katholisches Kirchenrecht* (Regensburg ³2015): „Die Autoren verbinden mit dem Studienbuch den Wunsch, den Studierenden der Katholischen Theologie nicht nur das erforderliche kirchenrechtliche Fachwissen, sondern zugleich den Geschmack und die Freude an jenem Recht der Kirche zu vermitteln, das in seiner wissenschaftlichen Durchdringung als theologische Disziplin im Dienst der vielfältigen Sendung der Kirche in der Welt von heute steht“ (S. 9-10).

Um einen Eindruck von der Themenwahl bzw. der Schwerpunktsetzung zu erhalten, sei kurz das Inhaltsverzeichnis referiert, das zugleich die Verantwortung der Autoren für die jeweiligen Abschnitte ausweist: Erster Teil: „Grundfragen des Kirchenrechts“ (Ludger MÜLLER) mit I. „Grundlegung des Kirchenrechts“ (S. 11-28: § 1 „Rechtsdenken in der Kirche“; § 2 „Ansätze zu einer Grundlegung kirchlichen Rechts im *Ius Publicum Ecclesiasticum*“; § 3 „Infragestellung des kanonischen Rechts durch Rudolph Sohm“; § 4 „Hans Barion und die Grundlegung des Kirchenrechts“; § 5 „Theologische Grundlegung kirchlichen Rechts in der ‚Münchener Schule‘“), II. „Quellen des Kirchenrechts“ (S. 29-43: § 6 „Historischer Überblick“; § 7 „Das kodifizierte Recht der katholischen Kirche“; § 8 „Göttliches und menschliches Kirchenrecht“) und III. „Allgemeine Normen“ (S. 43-60: § 9 „Gesetz und Gewohnheit als Rechtsquelle in der Kirche“; § 10 „Interpretation und Anwendung kirchlicher Gesetze“; § 11 „Amtliches Handeln in der Kirche“). – Zweiter Teil: „Wesensvollzüge der Kirche“ mit I. „Verkündigungsdienst der Kirche“ (Christoph OHLY; S. 63-132: § 13 „Dienst am Wort Gottes“; § 14 „Bildung und Erziehung“; § 15 „Förderung und Schutz des Glaubensgutes“) und II. „Sakramentenrecht“ (Ludger MÜLLER; S. 133-211: § 16 „Grundfragen“; § 17 „Die Eucharistie“; § 18 „Taufe“; § 19 „Firmung“; § 20 „Weihe“; § 21 „Bußsakrament“; § 22 „Krankensalbung“; § 23 „Das Sakrament der Ehe“). – Dritter Teil: „Innere und äußere Verfasstheit der Kirche“ (Christoph OHLY) mit I. „Kirchliches Verfassungsrecht“ (S. 215-304: § 24 „Aspekte der *communio*-Struktur“; § 25 „Der Christgläubige in der Kirche“; § 26 „Strukturen und Organe der Gesamtkirche“; § 27 „Wesen und Organe der Teilkirchenverbände“; § 28 „Formen und Strukturen der Teilkirche“) und II. „Grundelemente der Beziehung von Kirche und Staat“ (S. 304-334: § 29 „Vision einer ‚Gesunden Laizität‘“; § 30 „Verfassungs- und Vertragsrecht“; § 31 „Verfassungsrechtliche Fundamentalnormen“; § 32 „Exemplarische Sachbereiche der *res mixtae*“).

Dieses Studienbuch vermag Studierenden eine erste Einführung in das Kirchenrecht und einen guten Überblick wesentlicher Traktate dieser wissenschaftlichen Disziplin zu geben. Selbstverständlich müssen sich die Verf. auf zentrale Themen beschränken, schon im Blick auf den Umfang eines solchen Buches, aber auch, um Studierende nicht zu überfordern. Dieses Unterfangen kann (auch wenn man vielleicht über die Gewichtung des einen oder anderen Aspektes unterschiedlicher Ansicht sein könnte) insgesamt als gelungen bezeichnet werden. Die einzelnen Abschnitte sind übersichtlich gestaltet und nachvollziehbar formuliert; einzelne Skizzen und Schemata bieten eine visualisierte Verstehenshilfe. Indes begegnen gelegentlich kleinere Unrichtigkeiten, beispielsweise die Regierungszeit von Papst GREGOR VII. (S. 30), die Aussage, Papst JOHANNES PAUL II. habe die beiden Gesetzbücher (!) der katholischen Kirche als die beiden Lungenflügel bezeichnet, mit denen die Kirche atmet (S. 39), eine unrichtige Angabe eines Kanons (S. 41), die Einordnung des *Motuproprio Veterum sapientia* unter die Apostolischen Konstitutionen (S. 46), der 20. Februar 2012 als Datum

für das *Allgemeine Dekret der Deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt* (S. 248). Ungenau ist etwa die Aussage, Taufe und Firmung *dürften* (statt: können) nur ein einziges Mal gespendet werden (S. 139) oder nicht zuletzt (in Anbetracht auch der aktuellen Entwicklung), die Firmung werde in Deutschland und Österreich im Jugendalter von 12 bis 14 Jahren gespendet (S. 167).

Eine eher grundsätzliche Frage stellt sich hinsichtlich der Hinführung zur kanonistischen Literatur. Zweifellos müssen sich Hinweise auf weiterführende Publikationen vor den einzelnen Abschnitten auf eine übersichtliche Auswahl beschränken. Dies geschieht durch Hinweis auf die beiden eingangs genannten Bücher sowie auf andere Werke, doch verwundert, dass mitunter einschlägige Publikationen nicht benannt werden. Der Studierende erfährt auch nichts allgemein über (deutschsprachige) Zeitschriften wie *De processibus matrimonialibus* oder die Monographien-Reihe *Adnotationes in ius canonicum* (mit gut 50 Bänden), über den *Münsterischen Kommentar zum CIC* (mit über 10.000 Seiten; lediglich fünfmal im Verkündigungsrecht erwähnt), die Beihefte hierzu (über 75 Monographien, lediglich eine indirekt genannt) sowie andere Reihen bzw. einzelne Werke daraus. Die Studierenden mag dies fragen lassen, ob diese anderen deutschsprachigen Zeitschriften, Reihen und Werke vernachlässigt werden können oder ob die Autoren des vorliegenden Studienbuches die sonst gebotene wissenschaftliche Neutralität zu Gunsten der sog. Münchener Schule nicht hinreichend haben walten lassen. Mit anderen Worten: Ein eigener Paragraph (z.B. im Anschluss an Teil I), der den Studierenden wichtige kanonistische Literatur benennt, wäre hilfreich gewesen.

Die Zeitschrift DPM lässt den Rezensenten insbesondere auf das Eherecht schauen, das auf gut 20 Seiten dargestellt wird. Weil sich die Adressaten (Studierende) zumeist in „heiratsfähigem Alter“ befinden, wären einige weitere praxisrelevante Ausführungen nützlich gewesen, so zur rechtlichen Bedeutung des Ehevollzuges, zur Problematik einer rein kirchlich geschlossenen Ehe, zum Ehevorbereitungsprotokoll (v.a. der Deutschen Bischofskonferenz) und zum Umgang mit diesem (begegnet da doch das Eherecht praktisch), zur Eheschließung von aus der Kirche nach staatlichem Recht Ausgetretenen (der Kirchenaustritt wird separat behandelt: S. 247-249). Wenn das „Vertragsobjekt“ der Ehe in einem Schema nur mit „Traditionell: Recht auf den ehelichen Akt“ (S. 186) bezeichnet wird, lässt dies Studierende nach einer gegenwärtigen Kurzformel der Ehe auch für ihre eigene Zukunft fragen. Wenn hinsichtlich der Eheschließungsform vom Assistenzberechtigten und *mindestens* zwei Zeugen die Rede ist (S. 186), mag ein Studierender sich eine größere Zahl für seine eigene Trauung vorstellen, um dann vom Assistenzberechtigten enttäuscht zu werden. Zwar kann auf das Eheprozessrecht nicht ausführlich eingegangen werden, doch hätte ein ganz kurzer Abriss über die Eheverfahren den Umfang des Buches gesprengt?

Insgesamt kann dieses Studienbuch als Basis für ein erstes Befassen mit der Materie des Kirchenrechts gesehen werden, dessen Zweck (auch zur Vermeidung des Missverständnisses eines Selbstzweckes) zutreffend mit der *salus animarum* angegeben wird (S. 50-53, 334). Ein für eine Rezension erforderlicher genauer Blick fällt jedoch eher ambivalent aus.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

20. PAPAŁE, Claudio (Hrsg.), *La procedura nei delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede. (Quaderni di Ius Missionale, Bd. 12)* Roma: Urbaniana University Press 2018. 129 S., ISBN 978-88-401-6098-6. 12,00 EUR [I].

Das hier zu besprechende Werk ist Teil einer Reihe, welche auf vom Herausgeber veranstalteten Tagungen an der Päpstlichen Universität Urbaniana zu Rom beruht. Der erste Band erschien 2014 unter dem Titel *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede* (hrsg. v. Andrea D'AURIA und Claudio PAPAŁE) und nahm überblicksweise sowohl die materiell-rechtliche Seite wie auch prozessrechtliche Fragen in den Blick, die sich im Zusammenhang mit der Behandlung der der Glaubenskongregation reservierten Delikte (vgl. Art. 52 *Pastor bonus*, Artt. 1-6 *Normae SST 2010*) stellen. Der zweite Band, erschienen ein Jahr später unter dem gleichen Titel wie der erste, ergänzt um den Untertitel „norme – prassi – obiezioni“, beschrieb stärker in der Zwischenzeit bei den Gerichten und in der Verwaltung aufgetretene Probleme und die Praxis der Glaubenskongregation. Zustatten kam diesem Band insbesondere die Mitwirkung auch von einigen Mitarbeitern der Kongregation, wie auch in den folgenden Bänden 3 (*I delitti contro il sacramento della penitenza riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, Rom 2016) und 4 (*I delitti contro il sacramento dell'Eucaristia riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, Rom 2017) der Reihe, welche insbesondere Art. 4 und Art. 3 *Normae SST 2010* gewidmet waren, wobei im letztgenannten Band bereits ein wichtiger verfahrensrechtlicher Aspekt Aufnahme fand, indem der Herausgeber Claudio PAPAŁE das *Collegio per l'esame dei ricorsi in materia di delicta reservata* (S. 95-109) vorstellte¹.

¹ Dass der Herausgeber und Ko-Autor Claudio PAPAŁE, Professor an der Päpstlichen Universität Urbaniana Rom und Mitarbeiter der Disziplinarsektion der Glaubenskongregation, auch Autor von Kommentaren zum Prozessrecht (*I processi. Commento ai canoni 1400-1670 del Codice di Diritto Canonico*, Rom 2017) und speziell zum Strafprozessrecht (*Il processo penale canonico. Commento al codice di diritto Canonico Libro VII. Parte IV*, Rom 2012) sowie eines Formularbuches (*Formulario commentato del processo penale canonico*, Rom 2013) ist, darf dem geeigneten Leser an dieser Stelle zur Kenntnis gebracht werden, um wichtige neuere Werke zum kanonischen Prozess- und insbesondere Strafprozessrecht in italienischer Sprache rezipieren zu können.

Eine Fortsetzung der gesamten Reihe kündigt sich übrigens an, indem der Herausgeber die achte Tagung an der Päpstlichen Universität Urbaniana Rom unter dem Titel „Casi pratici e Novità legislative“ für Frühjahr 2020 angesetzt hat.

Mit dem im Jahre 2018 erschienenen, hier zu besprechenden Band ist das Prozessrecht ganz in den Mittelpunkt gerückt. Angefangen von der Voruntersuchung nach c. 1717 CIC, welche Claudio PAPALE betrachtet (S. 9-25), über Fragen der Verjährung (hier zeichnet Davide CITO verantwortlich, S. 27-44), über kritische Bemerkungen von Andrea D'AURIA zum Verwaltungsstrafverfahren (S. 45-97) bis hin zu prozessualen Besonderheiten bei den Fällen betreffend die reservierten Delikte (wiederum von Claudio PAPALE, S. 99-109) und schließlich zu den Rechtsmitteln (ein Beitrag in englischer Sprache von John Paul KIMES, S. 111-126) kommen wesentliche Aspekte der Arbeit der Disziplinarsekretion der Glaubenskongregation (wie auch der örtlichen kirchlichen Verwaltungen und Gerichte) in den Blick.

So zeigt sich schon bei der Gliederung des Bandes, dass sich der Herausgeber Claudio PAPALE, wie er im Vorwort selbst schreibt,² für die zugrundeliegende Tagung wie den vorliegenden Sammelband am Ablauf des Verfahrens bei der Behandlung der *delicta reservata* orientierte und so den Leser – erwartungsgemäß beruflich mit der Materie befasste Kanonisten in der kirchlichen Verwaltung und an den Gerichten – gewissermaßen an der Hand nimmt, um ihn durch das Verfahren zu geleiten und zu begleiten.

Zu den einzelnen Beiträgen können an dieser Stelle naturgemäß nur kurze Anmerkungen gemacht werden. So analysiert PAPALE im ersten Beitrag zur Voruntersuchung das charakteristische Profil und stellt die sich in der Praxis häufig stellenden Probleme von der Eröffnung bis zum Abschluss des Vorverfahrens dar. Im zweiten Beitrag wird von CITO zu verschiedenen Aspekten der Verjährung Stellung genommen, insbesondere auch zur Vollmacht der Glaubenskongregation, von der bereits eingetretenen Verjährung derogieren zu können, was in der Literatur mitunter kritisiert wird. Der dritte Beitrag von D'AURIA ist dem Verwaltungsstrafverfahren gewidmet, das im Gesetz (c. 1720 CIC) nur eine äußerst rudimentäre Regelung gefunden hat, wohl um der Verwaltung die nötige Freiheit in ihrer Arbeit zu garantieren. Tatsächlich ist entgegen dem Wortlaut der *Normae SST 2010* (vgl. Art. 21 § 1) das Verwaltungsstrafverfahren aus verschiedenen Gründen in der Praxis seit 2001 nahezu die Regel geworden und der gerichtliche Strafprozess eher die Ausnahme geblieben.

Im folgenden vierten Beitrag nimmt der Herausgeber PAPALE zu speziellen Problemen bei den Glaubensdelikten (Art. 2 *Normae SST 2010*) sowie bei der Möglichkeit der Glaubenskongregation nach Art. 8 § 2 besagter Normen, auch

2 Im hier besprochenen Band S. 7: „Ecco, quindi, che il menzionato Corso ... è stato strutturato in modo tale da affrontare ogni aspetto del ‚cammino‘ procedurale relativo ai *delicta reservata*, seguendo un ordine strettamente cronologico.“

alia delicta mit zu behandeln, Stellung; auch gibt er Hinweise zur Vollmacht der Glaubenskongregation nach Art. 18, reine Verfahrensfehler, die auf der unteren Ebene unterlaufen sind, zu heilen, sofern nicht das Verteidigungsrecht des Beschuldigten verletzt wurde. Der abschließende Beitrag von KIMES widmet sich den Möglichkeiten, getroffene Entscheidungen anzufechten. Dabei kommt zunächst der Appell gegen eine eventuelle gerichtliche Entscheidung und sodann der Rekurs gegen ein Strafdekret und damit Art. 27 der genannten Normen in den Blick, was dem Autor Gelegenheit gibt, zur Arbeit des *Collegio per l'Esame dei Ricorsi in materia di delicta reservata*³ Stellung zu nehmen. Dieses *Collegio* hat Papst FRANZISKUS am 3. November 2014 an der Glaubenskongregation eingerichtet,⁴ damit – durch bisher nicht mit den entsprechenden Fällen befasstes Personal, allerdings wiederum verwaltungsmäßig – über Rekurse gegen Strafdokrete dieser Kongregation entschieden werde. Im Sommer 2015 hat dieses *Collegio* seine Arbeit aufgenommen. Diese wurde durch ein eigenes *Regolamento* geregelt⁵.

Zusammenfassend lässt sich der von PAPALE herausgegebene, hier besprochene Sammelband als überaus gewichtigen Beitrag zur Darstellung und Erläuterung der Verfahren bei den der Glaubenskongregation vorbehaltenen Delikten würdigen.

Manfred BAUER, Rom

* * *

3 Siehe *Annuario Pontificio* 2019, 1148 f.

4 Siehe Reskript AAS 106 (2014) 885 f.

5 Abgedruckt: *Periodika* 2016, 366 f. und kommentiert ebd., 335-363, von Damian G. ASTIGUETA.

21. PASTWA, Andrzej, *Il bene dei coniugi. L'identificazione dell'elemento ad validitatem nella giurisprudenza della Rota Romana*. Lugano: Edizioni Cantagalli 2018. 480 S., ISBN 978-88-6879-604-4. 25,00 EUR [I].

Es ist, denke ich, nicht erforderlich, die Grundproblematik des Ausschlusses des Gattenwohls als Ehenichtigkeitsgrund hier noch einmal ausführlicher darzustellen. Diese müsste aus meiner Rezension zu zwei Bänden zu diesem Thema¹ in dieser Zeitschrift hinreichend deutlich geworden sein. Daher hier nur der Grundriss: C. 1055 § 1 bezeichnet den Ehebund als *ad bonum coniugum ordinatum*, woraus Doktrin und Rechtsprechung die Frage ableiten, ob eine solche Hinordnung zum Wesen der Ehe gehöre und ihr willentlicher Ausschluss daher einen Ehenichtigkeitsgrund darstellen könnte. Die Frage nach dem „Ob“ scheint in Doktrin und Judikatur inzwischen einhellig beantwortet zu sein, aber die Frage nach dem „Warum“, oder anders gefragt: nach dem Verhältnis dieser Hinordnung zum Wesen der Ehe und damit nach dem *punctum saliens* eines relevanten Ausschlusswillens, ist keineswegs einhellig beantwortet. So macht sich PASTWA in seiner ursprünglich polnisch verfassten und von Agnieszka GATTI ins Italienische übersetzten Untersuchung bei der Rechtsprechung der Rota auf die Suche. Er prüft dabei amtlich veröffentlichte Urteile zwischen 1988 und 2005 und eine Reihe „neuerer“ Urteile von 2006-2013, die er aber nicht abdruckt.

Die Behandlung von Rota-Urteilen bildet erst den zweiten Teil des Buches (S. 127-397), dem ein erster vorausgeschickt ist, in dem PASTWA die Entstehung des Problems im Rahmen der Kodex-Reform und bei den kanonistischen Autoren erörtert (S. 13-125). Dabei unterscheidet er zwei Erkenntnislinien, die er *premesse genetico-storiche* und *premesse epistemologico-metodologiche* nennt. Während die erste vor allem in der Literatur zu finden ist, sind seine Leittexte für die zweite die Ansprachen der Päpste JOHANNES PAUL II. und BENEDIKT XVI. an die Rota. In einer Zusammenschau stellt er die verschiedenen gefundenen Ansätze kurz gefasst dar (S. 123-125).

Im vom Titel der Arbeit zentral gestellten zweiten Teil des Buches sortiert PASTWA die erörterten Urteile nach ihren Lösungs-Theorien. Die erste Unterteilung geschieht zwischen „nicht-autonomen Konfigurationen“ (S. 127-236) und „autonomen“ (S. 236-396). Zu der ersten Linie gehören die Urteile, die das Gattenwohl den drei augustinischen *bona* zuordnen, und die, die es im *bonum fidei* verorten. In der zweiten Linie wird die Lokalisierung des Gattenwohl beim *mutuum adiutorium* genannt, bei der Personbeziehung gleicher Würde und gleicher Rechte und bei der personalen und interpersonalen Beziehung der Gatten.

Jeder dieser fünf Ansätze für eine Bestimmung des *elementum ad validitatem* wird durch eine „Musterentscheidung“ (*decisione esemplare*) beschrieben, die

¹ AA.VV., *Il bonum coniugum. Rilevanza e attualità nel diritto matrimoniale canonico*. Città del Vaticano 2016; VOGEL, B., *Der Ausschluss des Gattenwohls als Ehenichtigkeitsgrund*. Würzburg 2017.

vollständig abgedruckt ist und vom Autor kommentiert und mit anderen Entscheidungen derselben theoretischen Richtung ergänzt wird. Eine Übersicht über die behandelte Rechtsprechung findet sich in der „Recapitolazione“ (S. 396-397), die Struktur und Gegenstand der Erörterungen sehr gut anschaulich macht und zum gezielten Nachlesen der verschiedenen Theorie-Ansätze hilft.

Hat PASTWA das *elementum ad validitatem* in der Rota-Rechtsprechung gefunden? Die Antwort muss lauten: Nein! Er stellt fest, dass das Resultat seiner Studien eine offene Frage sei, ja bleiben müsse. Und damit sieht er sich ganz auf der Linie der Rota-Ansprache von P. BENEDIKT XVI. von 2011, wonach die außergewöhnlichen Fälle, „in denen die Anerkennung des Anderen als Gatten fehlt oder die wesentliche Hinordnung der Lebensgemeinschaft auf das Wohl des anderen ausgeschlossen wird“ von der Rechtsprechung der Rota Romana bewertet werden.

Was also ist der Gewinn dieser Untersuchung? Für den kirchlichen Eherichter, der für die Entscheidung über einen Fall, in dem der Ausschluss des Gattenwohls geltend gemacht worden ist (oder die psychisch bedingte Unfähigkeit zur Realisierung des Gattenwohls), eine Begründung sucht, die sich auf die Autorität des päpstlichen Gerichts stützen kann und nicht nur auf Literatur-Meinungen, gibt es hier einen „Steinbruch“. Wenn man aber den „Auftrag“ der (als „Titanen des Geistes und des Intellekts“ bezeichneten) Päpste an die Rota, das *punctum saliens* des Gattenwohls zu identifizieren, erfüllt sehen möchte, wird man enttäuscht. Es bleibt bei allem Bemühen in Literatur und Rechtsprechung dabei, dass es für Nichtigkeitsurteile zu diesem Wesenselement der Ehe keine allgemein anerkannte Basis gibt.

Klaus LÜDICKE, Münster

* * *

22. **PETRAT, Nils, *Wer gehört wirklich zur katholischen Kirche? Kirchenzugehörigkeit zwischen Kanonistik und Dogmatik. (Paderborner Theologische Studien, Bd. 57) Paderborn: Verlag Ferdinand Schöningh 2018. 415 S., ISBN 978-3-506-78872-6. 99,00 EUR [D].***

Bei der vorliegenden Studie handelt es sich um die leicht überarbeitete Fassung der theologischen Dissertation, die der Autor an der Theologischen Fakultät Paderborn 2017 vorlegte (Betreuer: Rüdiger ALTHAUS, Josef MEYER ZU SCHLOCHTERN). Das Buch verdient allein schon deshalb Beachtung, weil es sich um eine der wenigen Buchpublikationen in deutscher Sprache handelt, die in der jüngeren Vergangenheit zum Thema Kirchengliedschaft erschienen sind.

In der Einleitung (S. 15-27) definiert der Autor u.a. die Zielperspektive, nimmt methodische Klarstellungen vor und rekapituliert den Forschungsstand. Wie die Arbeit im ersten Teil mit dem Titel „Geschichtliche Begründungsfiguren der Kirchengliedschaft in theologischer und rechtlicher Perspektive bis zum

CIC/1917“ (S. 29-122) zeigt, hat die Frage nach der dogmatischen Bestimmung und der rechtlichen Fassung der Gliedschaft die Kirche seit ihren Anfängen begleitet, ohne letztgültig beantwortet zu werden. Der Autor verweist auf die paulinische Leib-Christi-Metapher als bleibenden biblischen Referenztext, geht den Argumentationslinien und Entwicklungswegen der die Kirchengliedschaft regelnden Rechtsnormen nach und bringt die ekklesiologischen und politisch-gesellschaftlichen Hintergründe in den Blick. Die konstantinische Wende und der Aufstieg zur Staatskirche übten nachhaltigen Einfluss aus und leiteten die Verrechtlichung des Gliedschaftsdenkens ein, in dem politische und institutionelle Faktoren zunehmend an Bedeutung gewannen. Ekklesiologische Neupositionierungen geschahen durch AUGUSTINUS und THOMAS VON AQUIN. Die aufkommende Kanonistik stellte erneut die rechtliche Seite in den Vordergrund: Der Mensch wird durch die Taufe in den Rechtskörper Kirche aufgenommen, wird *persona in ecclesia* und dem Papst als dessen Haupt unterstellt.

Der spiritualistische Kirchenbegriff LUTHERS und seine grundsätzliche Skepsis gegenüber Versuchen, das Kirchemysterium rechtlich zu fassen, rückten das Thema von neuem in den Focus der dogmatischen und rechtlichen Diskussion. Gegenreformatorische Positionen mit der Betonung der sichtbaren Seite der Kirche, besonders Robert BELLARMIN und die Lehre von den drei *vincula* (das dreifache Band der Lehre, Sakramente und Leitung), blieben für lange Zeit bestimmend und prägten u.a. auch die kirchenrechtlichen Lehrbücher im 19. Jahrhundert, sodass eine verrechtlichte Ekklesiologie das theologische Denken und den kanonistischen Diskurs am Vorabend der Kodifikation des Kirchenrechts bestimmte. Die Leib-Christi-Theologie, wie sie Johann Adam MÖHLER entfaltete, und das sakramental strukturierte Kirchenbild des Matthias Joseph SCHEEBEN setzten neue ekklesiologische Akzente und eröffneten Denkhorizonte, die in ihrer Bedeutung allerdings erst später erkannt und wirksam werden sollten.

Das Hauptstück der Studie bildet der zweite Teil: „Vom CIC/1917 bis zum CIC/1983 – Kirchengliedschaft in den Normen der Kirche und in den Diskussionen der Kanonisten und Theologen“ (S. 123-349). Der Autor geht vom zentralen c. 87 CIC/1917 aus, gemäß dem der Mensch durch die Taufe als Person in der Kirche eingesetzt wird mit allen Rechten und Pflichten, sofern nicht bezüglich der Rechte ein Hindernis entgegensteht, welches das Band der kirchlichen Einheit behindert, oder eine von der Kirche verhängte (Beuge-)Strafe. Quellen und Inhalt des Kanons werden einer eingehenden Analyse unterzogen und in Beziehung zu den strafrechtlichen Normen des CIC/1917 gesetzt. Die Befragung der Handbücher bzw. Kommentare (WERNZ-VIDAL, Felice CAPPELLO, Gommaire MICHIELS, Eduard EICHMANN, Heribert JONE) führt u.a. zum Ergebnis, dass in der Literatur bereits erste Unterscheidungs- und Stufungsmöglichkeiten der Kirchengliedschaft greifbar werden. Vertreter der dogmatischen Theologie – untersucht werden Arbeiten von Bernhard BARTMANN, Michael GIERENS, Anselm STOLZ – schenken den Aussagen in c. 87 CIC/1917 kaum Aufmerksamkeit. Man orientierte sich weiterhin an den drei *vincula* des Robert BELLARMIN

und hielt sich mit Aussagen zur rechtlichen Seite zurück. Die auf dogmatische Lehrfragen ausgerichtete Enzyklika PIUS' XII. *Mystici Corporis* hielt an der Unteilbarkeit der Kirchengliedschaft fest, behandelte dieses Thema im Übrigen aber nur am Rand.

Den gebührenden breiten Raum widmet die Studie Klaus MÖRSDORF und seinem bahnbrechenden Beitrag zur tieferen Durchdringung der Gliedschaftsfrage. Ausgehend vom eigenen kanonistischen Grundansatz unterschied MÖRSDORF zwischen der konstitutiven bzw. konsekratorischen Kirchengliedschaft, welche durch den Empfang der hl. Taufe unverlierbar vermittelt wird, und die tätige Kirchengliedschaft, die sich in der Betätigung der Gliedschaftsrechte und -pflichten äußert und die durch Strafe (*censura*) oder als Folge des Mangels an kirchlicher Einheit (*obex*) eingeschränkt werden kann. MÖRSDORF provozierte Widerspruch auf Seiten der dogmatischen Theologie. Karl RAHNER wies die Meinung, die Taufe allein könne die Zugehörigkeit zur Kirche begründen, zunächst zurück, revidierte aber später seine Position, sodass sich die Standpunkte schließlich annäherten, nicht zuletzt dank der Vermittlung MÖRSDORFS. Diese Kontroverse wurde auch auf evangelischer Seite aufmerksam wahrgenommen und war sogar Gegenstand bei den Diskussionen im „Ökumenischen Arbeitskreis evangelischer und katholischer Theologen“.

Das II. Vatikanische Konzil äußerte sich nicht unmittelbar zu Rechtsfragen, nahm aber ekklesiologische Weichenstellungen mit weitreichenden rechtlichen Implikationen vor. Die Studie analysiert u.a. das erneuerte Kirchenverständnis, wie es in LG Art. 8 begegnet, und die Sichtweise von Kirche als Sakrament und *communio* mit der Betonung der Taufe als das in die Kirche Jesu Christi unwiderruflich eingliedernde Sakrament. Die Aussagen des Konzils zur Kirchenzugehörigkeit von katholischen Christen (vgl. LG Art. 14) und zu der von nicht-katholischen Christen (vgl. LG Art. 15; UR bes. Art. 3, 13-23) gaben bereits Grundlinien für die nachkonziliare Normgebung vor.

Die gliedschaftsrechtlichen Normen des CIC/1983 werden kritisch analysiert und eingehend kommentiert. Der Autor ortet ein dreischichtiges Modell der Kirchenzugehörigkeit: A) Die unverlierbare sakramentale Kirchengliedschaft (cc. 96, 204 § 1, 849 CIC/1983) wird in der Taufe vermittelt. Der Gesetzgeber verbindet mit ihr die zentralen Begriffe *persona in Ecclesia* und *christifidelis* und spricht so die rechtliche bzw. die dogmatische Seite der Kirchenzugehörigkeit an. Die grundlegende sakramentale Gliedschaft bedarf der ekklesialen Konkretisierung. B) Die korporative Kirchengliedschaft (c. 11 i.V.m. c. 204 CIC/1983) findet ihre theologische Grundlage in der vom II. Vatikanischen Konzil formulierten und in c. 204 § 2 CIC/1983 wiederholten Subsistenzlehre und ermöglicht die Anerkennung von nichtkatholischen Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften als eigenständige Institutionen. C) Die Vollmitgliedschaft in der katholischen Kirche (cc. 205, 879 CIC/1983) ist gegeben, solange das dreifache Band der Gemeinschaft mit der Kirche unverletzt gewahrt wird. Anders als LG

Art. 14 Abs. 2, wo der Besitz des Geistes Christi als eigenes Kriterium für die Vollmitgliedschaft eingeführt wird, fehlt in c. 205 CIC/1983 die Wendung *Spiritus Christi habentes*. Die Nichtübernahme in den CIC/1983 scheint der rechtlichen Nichtfassbarkeit des Kriteriums geschuldet zu sein, bedeutet aber nicht dessen Abwertung. Der Gnadenstand ist Voraussetzung dafür, dass jemand nicht bloß rechtlich, sondern tatsächlich in *plena communio* mit der katholischen Kirche verbunden ist.

Wie der Autor kritisch anmerkt, werfen die Normen des CIC/1983 eine Reihe von Folgefragen auf. Er spricht in diesem Zusammenhang von „theologisch-kanonistischen Problemanzeigen“ (S. 340) und macht konkrete Vorschläge für mögliche Lösungen. Sein Appell richtet sich an die Dogmatik, die Zurückhaltung aufzugeben und in die Diskussion wieder einzutreten. So wie in der Vergangenheit sei auch die gegenwärtige Kanonistik auf die Hilfe der Dogmatik bei der Behandlung des Gliedschaftsthemas angewiesen.

Die Lektüre der anspruchsvollen Studie wird dadurch erleichtert, dass der Autor den Ertrag der Arbeit in einem eigenen Kapitel unter dem Titel „Ergebnissicherung und Ausblick“ (S. 351-380) zusammenfassend reflektiert. Verzeichnisse mit den Abkürzungen, den verwendeten Quellen und der Literatur runden das Buch ab (S. 381-415).

Der Autor berücksichtigt ein sehr breites Spektrum an deutsch- und fremdsprachiger Literatur und scheut auch nicht den Gang in die Archive. Die Studie, die durch Gründlichkeit besticht, bietet eine reiche Fülle an rechtlicher und dogmatischer Information, zeichnet historische Zusammenhänge lebendig nach, macht mit dem geltenden Gliedschaftsrecht der katholischen Kirche vertraut, benennt offene Fragen und setzt schließlich Impulse für weitere Forschungsfragen und Entwicklungsprozesse.

Dem Autor ist dafür zu danken, dass er sich dem Thema der Kirchengliedschaft zugewandt hat, das ohne Zweifel zu den „heißen Eisen“ in der gegenwärtigen Lage von Theologie und Kirche zählt. Das einschlägige Recht der katholischen Kirche ist im Umbruch und entwickelt sich dynamisch, angetrieben nicht zuletzt von großen dogmatischen Denkern und Kanonisten wie Karl RAHNER und Klaus MÖRS DORF. Das Buch nährt auch die Hoffnung, dass es gelingen werde, ausgehend von der Taufe und ihren Wirkungen ein Modell von Kirchengliedschaft zu entwickeln und praktisch zu realisieren, das der katholischen Kirche ermöglicht, den Zugang zu den ihr anvertrauten Heilsgütern für nichtkatholische Christen weiter zu öffnen, als es das aktuell geltende Recht tut.

Johann HIRNSPERGER, Graz

* * *

23. RENZO VILLATA, Maria Gigliola di (Hrsg.), *Family Law and Society in Europe from the Middle Ages to the Contemporary Era. (Studies in the History of Law and Justice, Bd. 5)* Cham: Springer Schweiz 2016. 374 S., ISBN 978-3-319-42287-9. 149,79 EUR [D].

Die Herausgeberin versammelt die Beiträge von 14 Autorinnen und Autoren unter dem Generalthema: Familienrecht und Gesellschaft in Europa vom Mittelalter bis in die Gegenwart. Aus der jeweiligen nationalen, rechthistorischen Perspektive, behandeln die Aufsätze unterschiedliche Aspekte des Generalthemas. Aus deutscher Perspektive schreibt Mathias SCHMOECKEL über den Einfluss des Christentums auf das moderne Familienrecht. Dabei liegt der Schwerpunkt des Beitrags auf der Analyse zentraler Rechtsfragen zu Ehe und Familie in der mittelalterlichen Kanonistik und seiner Folgewirkungen für die weitere Rechtsentwicklung. Tünde MIKES und Tomàs DE MONTAGUT stellen unter dem Leitgedanken der *Sagrada Familia* die Entwicklung des Familienrechts im mittelalterlichen und modernen Katalonien dar, wo die Familie bis heute ein besonderes Kennzeichen der kulturellen Identität dieses Volkes darstellt. Die Herausgeberin selbst liefert einen Beitrag zur Entwicklung des Adoptionsrechts vom Mittelalter bis in die Gegenwart. Ihr Ausgangspunkt ist die italienische Rechtstradition. Funktional folgte das Interesse am Adoptionsrecht der genealogischen Notwendigkeit, für nachkommenlose Personen die Weitergabe des eigenen Patrimoniums sicherzustellen. Von dieser eher erbrechtlich induzierten Idee, wandelte sich das Rechtsinstitut im Verlauf der geschichtlichen Entwicklung zu einem eher personalen und beziehungsbezogenen Institut, was die völlige rechtliche Gleichstellung der leiblichen und adoptierten Nachfahren nach sich zieht. Julius KIRSHNER befasst sich in seinem Beitrag mit einem bisher unveröffentlichten Gutachten des Florentiner Juristen TORELLO DI NICCOLÒ TORELLI da Prato (14./15. Jh.) über die bräutliche Aussteuer, einem Komplex, mit dem sich viele mittelalterliche Juristen beschäftigt hatten. Interessanter als der Sachverhalt ist dabei die Art und Weise des methodischen Vorgehens und der Argumentation des historischen Autors, die noch einmal deutlich macht, welche hohe Bedeutung in dieser Epoche dem *argumentum historicum* zugemessen wurde. An diesen Beitrag schließt sich der von Thomas KÜHN an, über das Eigentumsrecht der Ehegatten im Florentiner Recht, insbesondere die Frage des Bestandschutzes der Brautgabe als Rechtspflicht für den Ehegatten. Die Brautgabe erlangte insbesondere im Falle der Witwenschaft Bedeutung für die Versorgung der Hinterbliebenen. Robert H. HELMHOLZ wendet sich dem frühneuzeitlichen Ehe- und Familienrecht Englands in der Periode des frühen anglikanischen Schismas zu. Die englische Reformation abrogierte nicht die bisher geltende kanonische Rechtsordnung in toto. Das vortridentinische Recht blieb in Kraft. Die Jurisdiktion der Kirche über die Ehe bestand fort, anders als in Deutschland und Schottland. Lediglich *Tametsi* wurde verworfen. Insofern genügte hier die private Konsenserklärung für das Zustandekommen einer gültigen Ehe in der beobachteten Periode. Stefania T. SALVI berichtet ebenfalls aus dieser Periode und ana-

lysiert Sentenzen aus der Spätscholastik über Bigamie und Polygamie. Gerade wegen der hohen Zahl an Geheimehen, hatte diese Rechtsfrage eine enorme rechtspraktische Bedeutung. In diesem Lichte macht es Sinn, auch *Tametsi* und die Reformdekrete der 24. Sitzung des Konzils von Trient nicht als Instrument der Kontrolle, sondern vor allem der Transparenz und der Sicherheit im Rechtsverkehr zu verstehen. Etwas archaisch erscheint das Thema des Aufsatzes von Andrea MASSIRONI über das Recht des Vaters, die eigene Tochter zu töten, die sich der Unzucht schuldig gemacht habe. Diese Bestimmungen finden sich im späten *Ius commune* für den Fall, dass der Vater seine Tochter *in flagranti* mit ihrem Liebhaber erwischt hatte. M. stellt heraus, dass dieses Recht nur verstanden werden kann vor dem Hintergrund der aus dem römischen Recht tradierten Idee der umfassenden hausväterlichen Gewalt. Unabhängig von der rechtlichen Erlaubtheit, blieb es bei der moralischen Problemhaftigkeit dieses Rechtsinstituts, weshalb hier die Trennung der Bereiche von *forum externum* und *forum internum* immer wieder literarisch diskutiert wurde. Einem weiteren Thema des Ehe- und Familienrechts wendet sich Yves MAUSEN zu, der über die weitgehende Zeugenunfähigkeit von Ehepartnern referiert. Unter Bezugnahme auf zwei englische Gesetzgebungen aus dem 18. Jh. führt er als wesentlichen Rechtsgrund den Interessenkonflikt an, in dem die Zeugen in diesem Fall stehen könnten. NELSON und GILBERT sahen diese nur dann nicht für gegeben an, wenn die Aussage zum Vorteil des ehelichen Lebens sein konnte. Die in der englischen Rechtstradition aufgefundene Begründung lag im naturrechtlichen Verständnis über die Ehe. Ein weiterer Beitrag befasst sich mit dem historischen Adoptionsrecht. Chiara VALSECCI problematisiert anhand dieses Rechtsinstituts den bedeutenden Systemwechsel vom *Ancien Régime* zur Kodifikation des Rechts unter dem Einfluss von Aufklärung und Französischer Revolution, mit dem eine Transformation der Institute aus den römischen und kanonischen Recht in ein säkular abstraktes normatives Recht einher ging. Loredana GARLATI wendet sich unter dem durchaus etwas provokanten Thema: „Ehre und Schuld“, in einer vergleichenden Studie den rechtlichen Regelungen über die Kindstötungen im 19. und 20. Jahrhundert in der italienischen Rechtsprechung zu. Sie kennzeichnet die Entwicklung von einem eher nachgeordneten Tötungsdelikt mit minderschwerem Strafraumen bis hin zu seiner gegenwärtigen Gleichstellung mit Mord. Filippo ROSSI greift ein weiteres Thema des 19. Jh. auf, das bis heute in einigen Gesellschaften von Drittweltländern ein wichtiges Thema darstellt: Kinderarbeit. Vom ausgehenden 19. Jh. bis in das frühe 20. Jh. sah man in der Kinderarbeit eine minderschwere Form der Ausbeutung, die als ein notwendiges Übel in dieser Zeit industrieller Aufbrüche und großer Armut der unteren Bevölkerungsschichten rechtlich nicht unterbunden wurde. Mit einem rechtshistorisch biographischen Beitrag über Alfredo ASCOLI, führt Annamaria MONTI die doch eher italienische Ausrichtung des „europäischen“ Bandes zur Rechtsgeschichte fort. Über das Züchtigungsrecht der Eltern an ihren Kindern berichtet abschließend eine Fallstudie von Giovanni CHIODI. Genauerhin geht es hier um

die oft beweisrechtlich schwierige Frage der Abgrenzung zwischen gerechtfertigter elterlicher Gewalt gegen die Kinder und strafrechtlich relevanter Gewaltexzesse. Im Lichte des Paternalismus des 19. und 20. Jh. erwies sich die Abgrenzung schon deshalb besonders schwierig, weil die Rechtfertigung des Züchtigungsrechts durch eine Beweislastumkehr bewerkstelligt wurde. Der Sammelband umfasste eine Reihe höchst interessanter Beiträge. Die europäische Dimension scheint vor allem in der ersten Hälfte der Beiträge durch. Zum Ende hin verschiebt sich diese Ausgewogenheit zugunsten einer Fokussierung auf italienische rechtshistorische Themen. Für Kanonisten sind insbesondere die Beiträge der ersten Hälfte des Buches interessant. Das Buch richtet sich an rechts-historisch interessierte und arbeitende Kanonisten. Die Gegenwartskanonistik oder das geltende Recht in Europa, oder gar eine europarechtliche Dimension, kommen fast gar nicht vor, auch wenn der Titel des Buches noch darauf hinweisen könnte. Das Buch ist für den angesprochenen Leserkreis sehr empfehlenswert.

Matthias PULTE, Mainz

* * *

- 24. SAN ROMÁN, José Fernández, *La relevancia del abandono de la fe y de la condición de censurado en la admisión al matrimonio. Estudio del iter redaccional de los cánones 1065 y 1066 en la Codificación de 1917 y de las demás fuentes hasta el Concilio Vaticano II. Roma: IF Press 2018. 614 S., ISBN 978-88-6788-144-4. 30,00 EUR [I].***

Der spanische Ordensmann, L.C. verfügt über das Lizentiat in Jura von der Universität von Barcelona. Die vorliegende Arbeit ist eine Dissertation welche im Jahr 2016 an der Päpstlichen Universität Gregoriana verteidigt wurde.

C. 1071 § 1 Nr. 4-5 CIC/1983 handelt von der Zulassung jener zur Eheschließung, welche vom katholischen Glauben offenkundig abgefallen sind und/oder sich eine Beugestrafe zugezogen haben. Diese Normen sind streng mit dem Grundsatz der Untrennbarkeit von Vertrag und Sakrament verbunden und geben die cc. 1065-1066 des CIC/1917 wieder. In der lateinischen Sprache verwendet man dafür traditionell den Begriff des *matrimonium cum indignis*. Der offenkundige Abfall vom katholischen Glauben wurde im Zusammenhang mit den bekannten Mitgliedern von durch die Kirche verurteilten Gesellschaften, die ebenso offenkundig mit der Tatstrafe der Exkommunikation belegt waren, behandelt, sowie mit den öffentlichen Sündern. In jüngerer Zeit spricht man von den Ehen nichtglaubender Katholiken. Das Erfordernis der Öffentlichkeit stellte stets eine bedeutsame Einschränkung der betroffenen Personengruppe dar.

Das erste Kapitel beschäftigt sich mit dem Zeitraum von den Anfängen bis zum Konzil von Trient. Es zeigt die Entwicklung des Ehehindernisses der Kultusverschiedenheit, behandelt die Eheschließung von Häretikern und die Entwicklung des Ehehindernisses der *mixta religio* für die Eheschließung von Katholiken mit

Häretikern, welches von HUGO VON PISA (1130-1210), einem Dekretisten, ausgearbeitet wurde, der sich mit der Eheschließung von Exkommunizierten beschäftigte. Ausgehend von der Apostolischen Konstitution *Ad evitanda* aus dem Jahr 1418 unterscheidet man zwischen *excommunicati tolerati* und *excommunicati vitandi*. Die Eheschließung eines Exkommunizierten der nicht *vitandus* ist, stellt kein Ehehindernis dar. *Vitandus* ist nur derjenige, der physische Gewalt gegen einen Kleriker angewandt hat, der sogenannte *percussor clerici*, sofern er durch ein Dekret oder ein Urteil namentlich exkommuniziert wurde. Fragen über die Relevanz des Glaubens und die Intention bei der Spendung von Sakramenten sowie die Eheschließung der Exkommunizierten erhalten eine besondere Behandlung in der Epoche, welche mit dem Konzil von Trient angesichts der Herausforderung durch den Protestantismus begann.

Das zweite Kapitel bearbeitet den Zeitraum vom Konzil von Trient bis zum Ende des 18. Jahrhunderts. Es zeigt die Entwicklung von zwei Schulen zum *matrimonium cum indignis* auf: die offenere Schule mit T. SÁNCHEZ, P. LAYMANN, Kardinal J. DE LUGO, C. LA CROIX einerseits und die strengere Schule mit P. LAMBERTINI und den Autoren, die ihm folgten, andererseits. Der Hl. ALFONS VON LIGUORI wählte einem Mittelweg, der im 19. Jahrhundert in verschiedenen Antworten des Apostolischen Stuhls fortgesetzt wurde. Eine große Rolle spielte das Bemühen, die Gefahr eines Ärgernisses zu vermeiden.

Das zweite Kapitel stützt sich bei der Darlegung der geschichtlichen Entwicklung der Zulassung von Unwürdigen zur Ehe bis zum CIC/1917 und der fünf Gründe, welche die Eheschließung verhinderten (Unkenntnis der christlichen Lehre; mangelnde Bereitschaft zur Beichte und zum Kommunionempfang vor der Eheschließung; öffentliche Sünde; Kirchenstrafe) ausdrücklich auf die Dissertation von J. J. HENEGHAN. Zur Kategorie der öffentlichen Sünder bringt SAN ROMÁN Beispiele aus den Diözesansynoden nach dem Trienter Konzil.

Das dritte Kapitel beschäftigt sich mit den Antworten der Dikasterien des Apostolischen Stuhls aus dem 19. Jahrhundert auf Anfragen bezüglich der Zulassung von Brautpaaren zur Eheschließung, von denen zumindest ein Partner einer der folgenden Gruppen angehörte: Freimaurer, Mitglieder verurteilter Sekten, öffentliche Sünder etc.

Im vierten Kapitel präsentiert SAN ROMÁN die Mitglieder der Kommission für die Kodifikation des CIC/1983 mit Namen und der aus ihren Werken hervorgehenden Position zur vom Autor behandelten Frage. Der *Fondo Ojetti* im Historischen Archiv der Päpstlichen Universität Gregoriana enthält einen von Benedetto OJETTI (1862-1932) verfassten Kommentar zu allen Kanones des CIC/1917. Zwischen 1927 und 1931 wurden vier Bände veröffentlicht, welche nur bis c. 214 gelangen. Es werden die von den Mitgliedern der Kommission für die Kodifikation vor Beginn der Arbeiten verfaßten Werke untersucht, um den *status quaestionis* zu klären. GASPARRI z.B. notierte in Bezug auf die Ehen *cum indignis*, es gäbe nicht wenige offene Fragen. Diese wurden im Lauf der Arbei-

ten an der Redaktion des CIC/1917 diskutiert und spiegeln sich in der Edition, welche auf den Traktat *De matrimonio* von 1932 folgte.

D. PALMIERI und P. GASPARRI lassen zur kirchlichen Eheschließung jene zu, die in einer standesamtlichen Ehe oder im Konkubinat leben, um größere Übel zu vermeiden. Sie reduzieren die Gründe, welche zur Annahme Unwürdiger führen, die Todesgefahr sowie die Vermeidung großer Übel für die Gemeinschaft oder die Partner. In Bezug auf die Unkenntnis der christlichen Lehre schlagen F.X. WERNZ, P. GASPARRI, J. DE BECKER auf der Grundlage der Werke von P. LAMBERTINI in ihren Werken aus der Zeit vor dem CIC/1917 vor, dass sie zur Eheschließung nicht zugelassen werden dürfen. Die Freimaurer erscheinen als Beispiele für öffentliche Sünder und manche Autoren siedeln sie sogar innerhalb der Mischehen an.

Das fünfte Kapitel stellt ausführlich die Methode und den Weg der Kodifikation des CIC/1917 im Allgemeinen dar. Das Vatikanische Geheimarchiv ist der wichtigste Ort, an dem sich die Unterlagen für die pio-benediktinische Kodifikation unter dem Titel „Commissione (Pontificia) per la codificazione del Diritto Canonico“ findet. Die Einrichtung dieser Abteilung wurde bereits im Art. 1 des Reglements der Kommission für die Kodifikation vom 11. April 1904 festgesetzt.

SAN ROMÁN zitiert den italienischen Rechtshistoriker Carlo FANTAPPIÈ, wonach die Wurzeln des CIC/1917 zum einen im I. Vatikanischen Konzil liegen, zum anderen in der Mentalität einer Gruppe von Kanonisten, die zum Großteil dem Römischen Seminar von S. APOLLINARE entstammen und mit Begeisterung die Ergebnisse der zeitgenössischen juristischen Forschung übernahmen. C. FANTAPPIÈ hob hervor, dass es sich um eine Aktualisierung dessen handelte, was Max WEBER den Prozess der Rationalisierung der Machtstruktur in der Kirche nannte. So kämpfte Papst PIUS X. gegen die Moderne im Bereich der Philosophie ausgehend von der juristischen und institutionellen Modernität im Rahmen einer großen historischen Dialektik zwischen dem modernen Staat und der modernen Kirche.

Der Heiligen Stuhl beteiligte den weltweiten Episkopat in zwei Zeitpunkten: am Beginn der Arbeiten durch die *Postulata Episcoporum*, dann, nahe an der abschließenden Etappe, durch die *Animadversiones Episcoporum*. Durch ein Rundschreiben vom 6. April 1904 wurden auch die katholischen Universitäten an der Redaktion des CIC/1917 beteiligt.

SAN ROMÁN unterscheidet bei den Organen die Kommission oder die Vollversammlung der Kardinäle und die Kommission oder den speziellen Kongress der Kardinäle. Weiter gab es die Vollversammlung der Konsultoren und die Speziellen Kommissionen der Konsultoren. Die Gutachten der einzelnen Konsultoren boten die Grundlage für die spätere Redaktion der Entwürfe zu den Kanones.

Als *Acta* werden die Sitzungsprotokolle sowohl der Konsultoren- als auch der Kardinalskommissionen bezeichnet.

Die Entwürfe wurden von einer speziellen Kommission von Konsultoren erarbeitet und von den Kongressen der Kardinäle überarbeitet. So gelangte man zu einer kontinuierlichen Verbesserung der Entwürfe zu den einzelnen Themenbereichen. Jeder Bischof der lateinischen Kirche durfte sich dreier Experten des Regular- und des Säkularklerus bedienen. So wirkten mit den Bischöfen und Ordensoberen etwa 5000 Experten weltweit an der Kodifikation mit. Alle waren an die päpstliche Pflicht zur Geheimhaltung gebunden. Dank dieser umfangreichen Beteiligung wurde der CIC/1917 durch den Episkopat gut rezipiert. Im Jahr 1915 endete die Arbeit der Kommissionen. Zwischen 1915 und 1917 wurden die Kongregationen und sonstigen Dikasterien der römischen Kurie konsultiert. Zwischen Juli und November 1916 erfolgte eine Revision durch einige Kardinäle der Römischen Kurie und eine Gruppe von Sachverständigen. Zwischen Januar und Mai 1917 wurden noch einige Details verbessert.

Das sechste Kapitel handelt von den Quellen der cc. 1065 und 1066. SAN ROMÁN präsentiert die in den Voten der einzelnen Konsultoren zitierten Quellen. Zu jenen aus dem 19. Jahrhundert gehören vor allem die Antworten der Glaubenskongregation, der Kongregation für die Glaubensverbreitung, der Apostolischen Pönitentiare sowie die Entscheidungen einzelner Provinzialkonzilien wie des zweiten Konzils von San Luis de Potosí in Mexiko und die Plenarkonzilien von Baltimore.

Im siebten Kapitel werden die in den Fußnoten zu den cc. 1065 und 1066 angegebenen Quellen kommentiert.

Die Kapitel 8-10 behandeln die Ergebnisse der Studien von SAN ROMÁN im Vatikanischen Geheimarchiv und im *Fondo Ojetti*. Im 8. Kapitel legt SAN ROMÁN genau die *Postulata Episcoporum* aus den Jahren 1904 und 1905 dar, welche von Bernhardin KLUMPER geordnet wurden. Inhaltlich dargelegt und bewertet werden die Gutachten der Konsultoren G. VAN ROSSUM, J. H. SCHRÖRS und A. VAN HOVE aus den Jahren 1905 und 1906, welche sich im Vatikanischen Geheimarchiv befinden.

Ausführlich behandelt SAN ROMÁN im neunten Kapitel die Arbeiten der Spezialkommission der Konsultoren zum Eherecht, welche 1905 eingerichtet wurde, sowie der General- und Partikularkongregationen der Kardinäle aus dem Jahr 1906. Es folgen die Schemata I und II als Frucht der Arbeit der Kardinalskommission sowie ein Kommentar zu den *Postulata Episcoporum*.

Das zehnte Kapitel beschäftigt sich mit den vier Offiziellen Entwürfen aus den Jahren 1909, 1913, 1914 und 1916 sowie den Anmerkungen der Bischöfe und Ordensoberen zu den cc. 1065 und 1066. In den Fußnoten erklärt SAN ROMÁN die lateinischen Namen der Diözesen und listet die Namen ihrer Bischöfe auf.

Das elfte und zwölfte Kapitel zeigen die Anwendung der cc. 1065 und 1066 des CIC/1917 auf die Mitglieder atheistischer Sekten und auf die Kommunisten. Die Arbeit wird durch das Studium aller Quellen zu den cc. 1071 § 1 Nr. 4 und 5 sowie § 2 des CIC/1983 vervollständigt. Der Vergleich der Normen des CIC/1983 mit jenen des CIC/1917 ergibt, dass keine grundlegenden Änderungen erfolgten.

Mit dem elften Kapitel beginnt die Zeit nach der Promulgation des CIC/1917. Es behandelt zwei authentische Interpretationen über die Zulassung von Unwissenden zur Eheschließung aus dem Jahr 1918 und von Mitgliedern atheistischer Sekten aus dem Jahr 1934. Dabei legt SAN ROMÁN die zur Vorbereitung der Antworten eingeholten Rechtsgutachten aus dem Archiv des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte dar. Die Kenntnis der christlichen Lehre ermöglicht es, die Kinder im Glauben zu erziehen und die kirchliche Lehre an sie weiterzugeben. Problematisch ist nicht der Atheismus als persönliche Überzeugung, sondern der Eintritt in eine atheistische Sekte, welche die Religion bewusst bekämpft. Dabei wird auch der Begriff „Sekte“ genau dargelegt. Die Interpretation von 1934 bereitete auch die Dekrete des *Sanctum Officium* über die Eheschließung von Kommunisten aus dem Jahr 1949 vor. Nach diesen Antworten dürfen Kommunisten nicht zu den Sakramenten zugelassen werden, wobei eine Ausnahme für jene gemacht wird, welche die Ehe schließen möchten. Den Dekreten geht die Enzyklika *Divini Redemptoris* aus dem Jahr 1937 voraus. Bezüglich der Zulassung wird zwischen den Aktivisten des Kommunismus und den einfachen Mitläufern unterschieden. Besondere Bedeutung erfahren auch die Begriffe *scienter et libere* in Bezug auf die Parteimitgliedschaft. Voraussetzung für die Zulassung einfacher Kommunisten war in vielen Diözesen die Unterschrift der Erklärung, dass die Kinder getauft und im Glauben erzogen werden. Nur wenn Gewissheit über die katholische Kindererziehung besteht, kann eine Zulassung zur Eheschließung erfolgen.

Das dreizehnte Kapitel enthält eine mehr als vierzig Seiten umfassende Synthese der gesamten Dissertation mit zahlreichen Fußnoten. Die Quellen der cc. 1065 und 1066 lagen bereits im ersten offiziellen Entwurf aus dem Jahr 1909 vor. Sie beruhen hauptsächlich auf den Antworten einzelner Dikasterien des Apostolischen Stuhls aus dem 19. Jahrhundert. So ist das Dekret des Sant'Offizio aus dem Jahr 1867 die Hauptquelle für den c. 1065, auch wenn dessen Strenge gemildert wurde. Die wichtigste Quelle für den c. 1066 bildet das Dekret der Apostolischen Pönitentiarie aus dem Jahr 1860.

Unter den Stellungnahmen der Bischöfe und der Ordensoberen findet sich jene des seligen Andrea Carlo FERRARI, damals Erzbischof von Mailand, der eine Milderung der cc. 1065 und 1066 vorschlug, um schwerwiegende seelsorgliche Nachteile für die Pfarrer zu vermeiden. Auf Wunsch der Bischöfe wurde die Konsultation des Ordinarius vor Zulassung oder Ablehnung der Eheschließung verbindlich. Aus dem Strafrecht stammt die Klausel *scienter et libere* im Dekret

vom 1. Juli 1949 als Voraussetzung für die Wirkung der dort vorgesehenen Sanktionen. Die Behauptung des Päpstlichen Mahnschreibens *Familiaris consortio*, welches Glaubenskriterien für diejenigen aufstellt, die eine kirchliche Ehe eingehen möchten, widerspricht der kirchlichen Tradition. Der CIC/1983 behält den Grundsatz bei, wonach der fehlende Glaube und die fehlende religiöse Praxis als solche kein Hindernis für die Gültigkeit der Eheschließung darstellen. NAVARRETE behauptete im Jahr 1973, dass die cc. 1065 und 1066 außer Gebrauch gekommen seien. Wo sie noch angewendet wurden, führten sie zu ärgerlicheren Konflikten.

Der sechzig Seiten umfassende Anhang enthält in chronologischer Reihenfolge den Text der wichtigsten in der Arbeit verwendeten Dokumente, vor allem jene der Kongregation für die Glaubensverbreitung, der Kongregation für die Glaubenslehre, der Konzilskongregation und der Apostolischen Pönitentiarie sowie das unveröffentlichte Schreiben von F. DESHAYES an P. GASPARRI, den Text der Gutachten von G. VAN ROSSUM, J. H. SCHRÖRS und A. VAN HOVE zum Eherecht aus dem Jahr 1905 sowie Tafeln zur Redaktionsgeschichte der cc. 1065 und 1066 CIC/1917. Diese unveröffentlichten Dokumente stammen aus dem Vatikanischen Geheimarchiv.

SAN ROMÁN geht von der Dissertation J. J. HENEGHAN'S aus dem Jahre 1944 aus, welche die herrschende Lehre und die vorwiegende Interpretation der genannten Kanones darlegt. Weiter stützt sich die Arbeit auf Kommentare der Lehrbücher von P. GASPARRI, F. X. WERNZ-VIDAL, F. M. CAPPELLO und M. CONTE A CORONATA zu den zitierten Kanones. Die der Dissertation von J. J. HENEGHAN entnommenen Formulare in englischer Sprache haben keinerlei Neuheitswert, zeigen jedoch die zeitgenössische Praxis der bischöflichen Ordinariate in den USA. Verwirrend ist die Wiedergabe der Vornamen der zitierten Autoren entweder nur abgekürzt oder in spanischer Sprache. Der deutsche Jesuit Franz Xaver SCHMALZGRUEBER heißt „Francisco Javier“, die Italiener Giuseppe D'ANNIBALE und Pietro GASPARRI „José“ und „Pedro“ etc. Die Zitate von zwischen dem Konzil von Trient und dem CIC/1917 erschienenen Werken sind zu lang und umfassen manchmal eine ganze Seite. Dadurch verlängern sie unnötig die ohnehin sehr umfangreiche Dissertation. Das Literaturverzeichnis ist sowohl in Bezug auf die Quellen als auch auf die Literatur umfassend, berücksichtigt jedoch keine in deutscher oder polnischer Sprache verfassten Texte.

Ausdrücklich nicht beschäftigt hat sich SAN ROMÁN mit dem Abfall durch Formalakt, wie er im CIC/1983 eingeführt wurde. Dieser Begriff war eine Neuheit in der Geschichte des kanonischen Rechts und wurde durch *Omnium in mentem* von Papst BENEDIKT XVI. wieder gestrichen. Ebenso wenig wurde das Motu proprio *Crebrae allatae sunt* von Papst PIUS XII. und der CCEO untersucht. Die zeitliche Obergrenze bildet das Jahr 1962. Nützlich sind die am Ende eines jeden Kapitels erfolgten Zusammenfassungen.

Nach diesen Einschränkungen müssen allerdings die bei weitem überwiegenden positiven Aspekte der Dissertation hervorgehoben werden. Ihre Neuheit und zugleich ihr wissenschaftlicher Wert liegt vor allem in der systematischen Bearbeitung unveröffentlichter Rechtsgutachten, Sitzungsprotokolle, Briefe, Urkunden etc. aus dem Vatikanischen Geheimarchiv. SAN ROMÁN durchforstete alle Ordner, welche Dokumente zur Kodifikation des CIC/1917 im Bereich des Eherechts enthielten sowie den sogenannten *Fondo Ojetti* im Historischen Archiv der Päpstlichen Universität Gregoriana in Rom. Aus dem Archiv des Päpstlichen Rates für Gesetzestexte stammen die unveröffentlichten internen Unterlagen zur Vorbereitung der authentischen Interpretationen aus den Jahren 1918 sowie der vollständige Text der Rechtsgutachten von A. JULLIEN und A. VERMEERSCH zur authentischen Interpretation von 1934 bezüglich der Zulassung von Mitgliedern atheistischer Sekten zur Eheschließung.

Sowohl in Bezug auf Umfang als auch Inhalt und Präzision ist die vorliegende Dissertation mit einer Habilitationsschrift vergleichbar. Einen besonderen Neuheitswert erhält sie durch die umfassende Einarbeitung unveröffentlichten Archivmaterials. Durch zahlreiche unveröffentlichte Quellen bietet sie einen guten Einblick in die Redaktionsgeschichte des CIC/1917, auch über die cc. 1065 und 1066 hinaus. Zudem ist sie für diejenigen von großem Nutzen, welche sich an den bischöflichen Ordinariaten und in den Pfarreien mit der praktischen Frage der Zulassung von nichtglaubenden, ausgetretenen oder aus sonstigen Gründen mit der Kirche fernstehenden Katholiken beschäftigen und durch das Studium der vorliegenden rechtshistorischen Dissertation eine bessere Begründung für die Zulassung bzw. Nichtzulassung zur Trauung finden können.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

25. SAUTERMEISTER, Jochen / SKUBAN, Tobias (Hrsg.), *Handbuch psychiatrisches Grundwissen für die Seelsorge*. Herder: Freiburg u.a. 2018. 752 S., ISBN 978-3-451-37799-0. 68,00 EUR [D].

Es ist nicht zu leugnen, Psychiatrie und Seelsorge – oder sagen wir genauer, Psychiater und Psychiaterinnen einerseits sowie Seelsorger und Seelsorgerinnen andererseits – fremdeln nach wie vor miteinander, obwohl sie es vielfach mit denselben Menschen zu tun haben, mit „verletzten Menschen, Menschen in einer Krise“ (S. 9). War das Verhältnis von Psychiatrie (oder Psychotherapie) und Seelsorge über lange Zeit von kritischer Ablehnung und Misstrauen bestimmt, sind jedoch seit etwa 50 Jahren „beiderseits Ansätze und Initiativen zu beobachten, wechselseitig hilfreiche Leistungen anzuerkennen und jeweils für die eigene Praxis fruchtbar zu machen“ (S. 9). Als Beispiele könnte man hier die Einrichtung von Lehraufträgen für Pastoralpsychologie oder Pastoralmedizin (Psychiatrie) an kirchlichen Hochschulen und Seminarien sowie die Gründung der Deutschen Gesellschaft für Pastoralpsychologie (DGfP) nennen. Nicht verges-

sen werden sollte auch die Einrichtung von Beratungsstellen unterschiedlicher Art durch die beiden großen Kirchen. In den letzten Jahren nimmt zudem die Zahl von Publikationen zu, die aus unterschiedlicher Perspektive und auf unterschiedlichem Niveau das Schnittfeld therapeutischen und seelsorglichen Handelns beleuchten. Dazu will auch dieses Buch, das von J. SAUTERMEISTER (Moraltheologe an der Universität Bonn) und Tobias SKUBAN (Oberarzt am Isar-Amper-Klinikum München) herausgegeben wurde, einen Beitrag leisten.

Dabei geht es den Autoren nicht darum, Theologen quasi im Selbststudium zu „Psychiatern light“ auszubilden (S. 12), vielmehr wollen sie der Tatsache Rechnung tragen, dass „etwa ein Drittel der deutschen Bevölkerung einmal im Leben von einer behandlungsbedürftigen psychischen Erkrankung betroffen ist“ (S. 10) und für viele von ihnen Seelsorger oder Seelsorgerinnen wegen eines bestehenden Vertrauensverhältnisses oder eines Vertrauensvorschlusses, den sie ihnen entgegenbringen, die ersten Ansprechpartner (S. 11) sind. Diese haben insofern gar nicht die Wahl, ob sie sich mit Menschen in seelischen Notsituationen beschäftigen wollen oder nicht. Die Menschen kommen zu ihnen. Ihnen bleibt lediglich die Entscheidung, ob sie sich darauf vorbereiten oder unvorbereitet, der eigenen Spontaneität vertrauend in diese Situationen hineinstolpern wollen.

Konkret stellen sich Seelsorgerinnen und Seelsorgern, aus der Sicht der Herausgeber vor allem zwei Aufgaben: „Zum einen sollen sie dafür sensibel sein, ob eine psychische Erkrankung vorliegen oder im Hintergrund stehen könnte; zum anderen sollen sie über die entsprechenden Unterstützungsangebote informiert sein, die für die ratsuchende Person hilfreich sein könnten.“ (S. 10). In dem vorliegenden Band soll es nun darum gehen, „das notwendige Basiswissen zu vermitteln, um mit psychiatrisch herausfordernden Situationen umgehen zu können, die einem in der Seelsorge begegnen können“ (S. 12).

Das Vorgehen, das die Herausgeber dabei gewählt haben, ergibt sich aus der unterschiedlichen Herkunft der Autorinnen und Autoren. In einem ersten Teil sollen „ausgewählte theologische und pastorale Fragestellungen diskutiert und beleuchtet werden“ (1. „Allgemeiner Teil“, 1a. „Theologische Zugänge“), bevor „ein allgemeines, störungsspezifisches psychiatrisches und praktisches Grundlagen- und Hintergrundwissen dargestellt wird (1b „Praktische Zugänge“). In einem zweiten, speziellen Teil (2. „Spezieller Teil“) werden sodann „gängige psychische Erkrankungen und spezifische Herausforderungen behandelt, mit denen man in der Seelsorge konfrontiert sein kann“ (S. 12). Die Einfügung von grau schattierten Merkkästen mit knappen Zusammenfassungen erleichtert einen schnellen Überblick, während Literaturtipps einer vertieften Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Thema den Weg ebnen.

Ohne Frage handelt es sich bei dem hier vorgestellten Handbuch *Psychiatrisches Grundwissen für die Seelsorge* um ein nützliches Buch nicht nur für in der Pastoral Tätige, sondern für jeden, der mit Menschen konfrontiert ist, die an psychischen Erkrankungen leiden. Ausdrücklich genannt seien hier auch die Mitarbei-

terinnen und Mitarbeiter der Offiziate, die von Berufs wegen vor der Aufgabe stehen, Menschen in ihrem Leiden an einer gescheiterten Beziehung oder einem Lebensweg, der sich als Sackgasse erwiesen hat, ernst zu nehmen und daraus rechtlich relevante Folgerungen zu ziehen. Bei der Erfüllung dieser anspruchsvollen Aufgabe wird ihnen nicht zuletzt ein Gespür dafür abverlangt, ob gesunder Menschenverstand und kanonistische Sachkenntnis genügen, eine Situation sicher zu beurteilen, oder ob es im gegebenen Fall hilfreich, vielleicht sogar unumgänglich ist, einen Gutachter aus dem Gebiet der Psychiatrie oder Psychotherapie beizuziehen. Schließlich sind sie es auch, die etwaige Gutachten interpretieren und deren Relevanz für ihre eigene Fragestellung abschätzen müssen.

Gibt es zu dem vorliegenden Handbuch auch Kritisches zu sagen? Während sich der spezielle Teil, der sich mit einzelnen Krankheitsbildern befasst, über weite Strecken wie ein „Who ist who?“ prominenter psychologischer bzw. psychiatrischer Autoren und Autorinnen ausnimmt (beispielsweise M. ZAUDIG: „Zwänge“, J. BÄUML: „Psychosen aus dem schizophränen Formenkreis“, R. SACHSE: „Persönlichkeitsstörungen“, M. HAUTZINGER: „Erschöpfung und Burnout“), ist dies im Bereich der theologischen Fragestellungen nicht in demselben Ausmaß der Fall. Das macht diese Artikel nicht per se weniger interessant. Insgesamt überwiegt jedoch die psychiatrisch-psychotherapeutische gegenüber der theologischen Kompetenz, was sich auch darin äußert, dass die theologischen Autoren und Autorinnen durchweg eine therapeutische Zusatzausbildung besitzen, was umgekehrt nicht der Fall ist. Ein weiteres Problem besteht darin, dass auch jemand, der sich auf akademischer Ebene mit pastoralen oder pastoraltheologischen Fragestellungen befasst, nicht automatisch konkrete Erfahrungen im Bereich der Seelsorge besitzen muss. Es dürfte mit diesem Kompetenzgefälle zusammenhängen, dass sich die praktischen Hinweise am Ende der Kapitel oft im Wesentlichen auf die Angabe der Institutionen beschränken, die sich professionell mit der Therapie der entsprechenden Störung beschäftigen, oder dargestellt wird, was in der Therapie der betreffenden Personen geschehen sollte.

Aufgrund der aktuellen Diskussion in der Kirche bietet sich der Artikel „Traumatisierung und Missbrauch“ von U. FROMMBERGER und Britta MENNE (S. 560-579) für eine detailliertere Analyse an. Die Autoren beginnen als Einführung mit dem Fallbeispiel einer 32jährigen Patientin die zwischen ihrem 9. und 13. Lebensjahr – vermutlich mehrfach, doch das wird nicht ausdrücklich gesagt – von einem Bekannten der Familie missbraucht wurde (S. 360), stellen dann korrekt Trauma und Missbrauch einander gegenüber, ziehen aus dieser Unterscheidung jedoch im weiteren Fortgang ihres Artikels keine Konsequenzen, sondern beschäftigen sich ausführlich mit Trauma und Traumafolgen, ohne auf das spezielle Thema des Missbrauchs noch weiter einzugehen. Das ist bedauerlich, denn sexueller Missbrauch kann zwar – vor allem wenn er mit einer Vergewaltigung einhergeht – durchaus im engen Sinn der ICD-10 als traumatisch erlebt werden, er muss dies aber nicht zwingend und in jedem Fall. Das ist vor allem deshalb festzuhalten, weil es auch Betroffene gibt, die befürchten, mit ihnen stimme ir-

gendetwas nicht, weil sie *nicht* an einer Posttraumatischen Belastungsstörung leiden.

Ein wesentliches Charakteristikum der Missbrauchssituation ist die damit verbundene Rollenkonfusion: Dem Opfer wird suggeriert, es habe die Macht, den Täter, die Täterin glücklich oder unglücklich zu machen, ihn oder sie zu befriedigen oder die Befriedigung zu verweigern, was immer auch bedeutet, dass es als seine Schuld interpretiert wird, wenn es dem Täter oder der Täterin nicht gut geht. Dadurch wird ihm eine Machtposition vorgegaukelt, die zu seinem eigenen Erleben von Ausgeliefertsein, das der Täter oder die Täterin bewusst ausnutzt, in krassem Widerspruch steht. Zudem offenbart sich in jeder Missbrauchssituation eine Person, die aufgrund familiärer Bindung, Vertrautheit oder der Reputation ihrer sozialen Stellung einen Vertrauensvorschuss genießt, als übergriffig, egoistisch und in höchstem Maße vertrauensunwürdig. Wem soll das Opfer da noch trauen? Leider erfährt man über diese psychologischen Aspekte des Missbrauchs, die auch einen Einfluss auf die Möglichkeiten und Grenzen seelsorglicher Interventionen haben, wenig.

All dies gilt übrigens nicht nur für den Missbrauch von Kindern, sondern *mutatis mutandis* auch für den Missbrauch von anderen Schutzbefohlenen oder sonst wie abhängigen Personen. Man denkt hier unwillkürlich an das Phänomen des „geistlichen Missbrauchs“, das gewöhnlich damit beginnt, dass ein Beichtvater oder kirchlicher Vorgesetzter oder auch eine Ordensoberin einer Person, die ihm (bzw. ihr) anvertraut ist, einredet, es sei sicherer seiner (bzw. ihrer) Autorität zu vertrauen als der eigenen Erfahrung und der Stimme des eigenen Herzens. Am Ende steht – nicht immer, aber oft – auch der körperliche, sexuelle Missbrauch. Dass dies vor allem in Kulturen eine Gefahr darstellt, die die Aufklärung im Sinne einer Wende zum Subjekt und einem entsprechenden Verständnis von Erwachsensein nicht mitvollzogen haben, sondern an einem autoritären Bild von Leitung und Seelsorge festhalten, das oft genug auf einem unerschütterlichen Glauben an die Überlegenheit des Mannes aufsattelt, ist naheliegend, doch beschränkt sich geistlicher Missbrauch keineswegs auf diese Milieus.

Was aber tut der Seelsorger oder die Seelsorgerin, wenn eine junge Frau, die in eine geistliche Gemeinschaft eingetreten ist, immer stiller, in sich gekehrter und unsicherer wirkt und schließlich berichtet, dass der Beichtvater der Gemeinschaft eine „Krankensalbung“ in ihrem Intimbereich vollzogen oder eine Oberin die Novizin zu sich ins Bett geholt habe, um ihr „die Liebe Christi zu erklären“? All dies sind keine Erfindungen quotenhungriger Drehbuchautoren, sondern reale Fälle. Wie lässt sich hier die Regel „Opferschutz vor Therapie“ auf möglichst gute Weise verwirklichen? Wie kann man die Betroffenen darin unterstützen, sich in einen geschützten (Lebens-) Raum zu begeben, in dem sie den geschilderten Übergriffen entzogen sind. Und wo ist ein solcher Raum zu finden? Sollen Seelsorger und Seelsorgerinnen in einem solchen Fall ihre Autorität offen

gegen die Autorität des Täters oder der Täterin stellen? Oder sollen sie nur versuchen, den Widerspruchsgeist des Opfers zu wecken – wohl wissend, dass ihr Leben in der Gemeinschaft in der Folge zur Hölle werden wird? Welche (auch kirchenrechtlichen) Konsequenzen sind von Seelsorgern und Seelsorgerinnen zu ziehen, die nicht unbedingt zum Handlungsspektrum des Psychiaters oder Psychotherapeuten gehören. Darüber erfahren wir in diesem Artikel leider ebenso wenig wie über die Frage, wie mit einem Täter umzugehen ist, der als – vielleicht nicht im Vollsinn „reueiger“, aber doch unter seiner Situation leidender – Sünder den Priester oder eine Seelsorgerin aufsucht?

Es geht hier nicht darum, das Verdienst der Autorinnen und Autoren zu schmälern. Sie schreiben kompetent, sachkundig und strukturiert über das, was ihr tägliches Brot ist, Traumafolgen und ihre Behandlung. Das Thema „Missbrauch“ entschwindet jedoch nach dem Anfang, der neugierig macht, aus dem Blickfeld. Oder sollte es überhaupt nur deshalb in die Überschrift des Artikels hineingeraten sein, weil man sich angesichts der augenblicklichen kirchenpolitischen Lage verpflichtet fühlte, darüber zumindest irgendwo ein Wort zu verlieren? Ergiebiger ist in dieser Hinsicht der Artikel „Gewalterfahrungen im Kindes- und Jugendalter“ von H. LIEBHARDT, A. JUD, M. RASSENHOFER und J. M. FEGERT (S. 580–602), der sich unter der Überschrift „3.4 Herausforderungen für Seelsorgerinnen und Seelsorger“ mit der Entwicklung von Präventionsmaßnahmen und mit den ersten Schritten in Richtung von Schutz und Hilfe für die Opfer befasst.

Ein anderes Beispiel ist das Thema des Umgangs mit Zwängen: Menschen mit Zwängen, speziell Zwangsgedanken, gehörten lange Zeit zur alltäglichen Klientel jedes Beichtvaters. Ihre Zahlen haben in den letzten Jahren abgenommen – wie die der Beichtwilligen überhaupt –, doch würde sich täuschen, wer annähme, Skrupulanten seien mit der allgemeinen Liberalisierung der Beichtpraxis in den letzten Jahrzehnten sozusagen „ausgestorben“. Eine solche Erwartung wäre schon deshalb unrealistisch, weil auch im klinischen Kontext nach wie vor Zwangsstörungen verkommen (die 12-Monats-Prävalenz liegt in westlichen Ländern zwischen 1,1% und 1,8%).

Wie aber geht der Priester, der in einem Stadtkloster als Beichtvater eingeteilt ist, damit um, wenn jemand minutenlang akribisch versucht, seine echten und egebildeten Sünden aufzuzählen und nach der Lossprechung beinahe auf dem Absatz wieder umkehrt, um dem Beichtvater mitzuteilen, er sei nicht sicher, ob sein Bekenntnis vollständig gewesen sei, und wolle sicherheitshalber noch einmal beichten? Sich in Geduld fassen und den „reueigen Sünder“ von neuem lossprechen – wohl wissend, dass man damit den Zwangsmechanismus verstärkt? Die Wiederholung der Beichte verweigern (Reaktionsverhinderung) und den Zwangskranken seiner Verzweiflung überlassen? Früher war es Gang und Gäbe, dem Skrupulanten zu versichern, er könne aufgrund seiner Zwangserkrankung gar nicht sündigen. Auch diese Lösung befriedigt nicht, weil sie das Bedürfnis des Kranken bedient, sich abhängig zu machen und Eigenverantwortung zu

vermeiden. Ihm raten, anstelle des Beichtstuhls eine Psychotherapie aufzusuchen – ahnend, dass er dies nicht tun, sondern einen anderen, willfähigen Priester suchen wird? Es sind solche und ähnliche Fragen, die Seelsorgerinnen und Seelsorger beschäftigen.

Handelt es sich also doch nicht um ein so nützliches Buch? Ein solches Urteil liefe darauf hinaus, das Kind mit dem Bade auszuschütten. Hieße das Buch „Psychiatrisches Grundwissen für interessierte Laien“ würde es diesem Anspruch vollständig gerecht. Speziell für die Seelsorge trägt es nicht so viel ein, wie man vielleicht wünschen würde. Das gilt selbst für die grundlegenden theologischen Erwägungen im ersten Teil, die kaum in die Niederungen konkreter Seelsorgssituationen hinabsteigen. Ein Brainstorming einer Supervisionsgruppe von Seelsorgern und Seelsorgerinnen hätte gewiss einen reichen Schatz an Erfahrungen und Fragen erbracht, die die Überlegungen der Autoren hätten befruchten und dieses Buch *noch* hilfreicher machen können.

Georg M. EISENSTEIN OSB

* * *

26. TAMMLER, Ulrich, *Albert Michael Koeniger (1874-1950). Aus dem Leben und Wirken eines schwäbisch-bayerischen Kanonisten und Kirchen(rechts)historikers. (Münchener Theologische Studien. III. Kanonistische Abteilung, Bd. 74) St. Ottilien: EOS Verlag 2018. 374 S., ISBN 978-3-8306-7899-1. 49,95 EUR [D].*

Es handelt sich nicht um lediglich eine historische Reminiszenz, wenn Biographien Gelehrter – auch des Kirchenrechts – dokumentarisch erforscht und ihr Wirken gewürdigt wird, denn ansonsten legt sich im Laufe der Zeit der Schleier des Vergessens über sie. So können wichtige Impulse in ihrer Zeit sowie Entwicklungsstränge in Lehre und Forschung erkannt und auch für gegenwärtige Diskussionen fruchtbar gemacht werden. Nach der Studie von Martin REHAK über Heinrich Maria GIETL (1851-1918) aus dem Jahre 2011 (MThSt III., Bd. 65) wird nun mit dieser im Wintersemester 2016/17 der Ludwig-Maximilians-Universität in München zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors des kanonischen Rechtes vorgelegten Arbeit das Augenmerk auf den zuletzt in Bonn wirkenden Professor des Kirchenrechts Albert KOENIGER gelenkt, der heute nur noch Insidern bekannt sein dürfte. Daher sollte diese Studie Interesse hervorrufen.

Ein Erster Teil widmet sich dem Werdegang KOENIGERS bis zu seiner Berufung nach Bonn (S. 11-100). Konkret geht es um KOENIGERS „Elternhaus, seine Schulausbildung, Studium und Priesterweihe sowie seinen wissenschaftlichen Werdegang“ (1. Abschnitt: S. 11-46), ferner (2. Abschnitt, ohne eine eigene Überschrift) um „Koenigers Jahre als Hochschullehrer am Lyzeum in Bamberg (1911-1918)“ (A., S. 46-58) und um die intensiven „Konflikte zwischen Koeniger und dem Rektor des Lyzeums Bamberg, Wilhelm Heß“ (B., S. 58-93),

schließlich um „Die Berufung Koenigers als Professor für Kirchengeschichte und Kirchenrecht an die Theologische Fakultät der Staatlichen Akademie Braunsberg (1918)“ (3. Abschnitt). – Der Zweite Teil (S. 101-257) beginnt folglich mit der „Berufung Koenigers an die Katholisch-Theologische Fakultät der Universität Bonn“ (1. Abschnitt), wobei der Blick zunächst auf „Koenigers Vorgänger an der Katholisch-Theologischen Fakultät“ gerichtet wird (A., S. 101-117), um dann die „Berufungsverhandlungen des Preußischen Ministeriums für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung mit Koeniger und dessen Ernennung zum außerordentlichen Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität in Bonn“ (B., S. 118-123) darzulegen sowie „Koenigers Stellung als Professor und sein Wirken als Dekan der Katholisch-Theologischen Fakultät“ (C., S. 123-132) nachzuzeichnen. Die Ausführungen zu „Koenigers Tätigkeit als akademischer Lehrer im Einzelnen“ (2. Abschnitt) behandeln „Die Gründung des Kirchenrechtlichen Seminars, einzelne Themenbereiche aus der Arbeit dieser Einrichtung und seine weitere Entwicklung“ (A., S. 132-151), „Koeniger und seine Schüler“ (B., S. 152-161) und „Weitere Tätigkeitsbereiche Koenigers“ (C., S. 162-165). Es folgen die „Auseinandersetzungen zwischen Koeniger, der Katholisch-Theologischen Fakultät und seine Differenzen mit dem Erzbischof von Köln“ (3. Abschnitt), näherhin „Der Konflikt zwischen Professor Heinrich Vogels, Fakultät und Koeniger – seine Entstehung und sein Verlauf“ (A., S. 166-202), die „Verschärfung der Kontroverse zwischen Koeniger und der Fakultät wegen vermeintlicher Benachteiligung seines Schülers Theodor Gottlob und ihre Beendigung“ (B., S. 203-218) und die „Differenzen zwischen dem Erzbischof von Köln, Karl Joseph Kardinal Schulte, und Koeniger“ (C., S. 218-237). Schließlich werden „Die letzten Jahre Koenigers als Universitätsprofessor in Bonn und seine Emeritierung“ (4. Abschnitt) unter den Aspekten „Bemühungen der Fakultät bei der Suche nach einem Nachfolger für Koeniger“ (A., S. 237-245) und „Koenigers Wirken nach seiner Entpflichtung, seine letzten Lebensjahre und sein Tod“ (B., S. 245-257) dargestellt. – Ein Dritter Teil würdigt „Koeniger als Kirchen(rechts)historiker und Kanonist anhand ausgewählter wissenschaftlicher Veröffentlichungen – Ein zusammenfassender Überblick“ (S. 259-368). Dabei gilt das Interesse „Koeniger als Kirchenhistoriker am Beispiel seines Werkes über Bischof Burchard von Worms (1000-1025) aus dem Jahr 1905“ (A., S. 259-299), „Koenigers Studie ‚Prima sedes a nemine iudicatur‘ (can. 1556)“ (B., S. 299-328) und „Die Wahl eines (Erz-)Bischofs nach dem Preußischen Konkordat und ihre konkordatsrechtlichen Probleme. Theorie und Praxis der ‚Freundschaftsklausel‘ im ‚Kölner Investiturstreit‘ 1988 – Ein Exkurs vor dem Hintergrund von Koenigers Werk ‚Die neuen deutschen Konkordate und Kirchenverträge‘ (1932)“ (C., S. 328-368). – Der Vierte Teil beinhaltet eine „Zusammenfassende Würdigung Albert Michael Koenigers“ (S. 369-374).

Es kann dem Verf. bescheinigt werden, dass er mit großem Fleiß und Engagement die Biographie von KOENIGER erforscht und akkurat dargestellt hat,

wodurch auch dessen Wandel von einem Kirchenhistoriker zu einem Kanonisten deutlich wird – insofern nachvollziehbar, weil die Kanonistik vor dem CIC/1917 ja gleichsam Rechtsgeschichte war. Dem Quellen- und Literaturverzeichnis kann entnommen werden, welche vielfältigen gedruckten und ungedruckten Quellen der Verf. herangezogen und ausgewertet hat. Dabei ist die Arbeit – von einzelnen, kleineren Fehlern abgesehen – formal sorgfältig erstellt. Die Ausführungen lassen das Persönlichkeitsprofil von KOENIGER deutlich hervortreten: Er gehörte – wie schon das skizzierte Inhaltsverzeichnis erkennen lässt – sicher nicht zu denen, die einem Konflikt aus dem Weg gegangen wären, wobei er nicht primär der Gerechtigkeit zum Durchbruch verhelfen wollte, sondern durchaus persönliche Interessen verfolgte. Man gewinnt bei der Lektüre den Eindruck eines „wadenbeißerischen“ Verhaltens, das sich an diversen, mitunter marginalen Konfliktpunkten entzündete. Zudem befremden bereits seine Selbstein-, ja wohl-überschätzung sowie sein Selbstmitleid, als er sich zunächst erfolglos um universitäre Lehrstühle bewarb. Ironisch könnte man in Anbetracht dieser Arbeit bemängeln, dass sie nicht die Persönlichkeitsstruktur KOENIGERS aus *psychologischer* Sicht analysiert.

Allerdings sei zur Konzeption bzw. Gewichtung der Arbeit als einer kanonistischen angemerkt, dass diese in gut zwei Dritteln insbesondere die Biographie KOENIGERS detailliert aufbereitet, wobei die Streitigkeiten mit den unterschiedlichsten Personen aus verschiedenen Gründen breiten Raum einnehmen. Sicher ist dies verdienstvoll, doch lässt sich aus diesen Scharmützeln nicht unbedingt ein kanonistischer Ertrag ableiten. Das wissenschaftliche Wirken (die Publikationen KOENIGERS werden in S. XXV-XXXVII aufgelistet) wird hingegen nur auf gut 100 Seiten dadurch behandelt, dass drei wichtige Werke KOENIGERS in den zeitgenössischen wissenschaftlichen Kontext einbezogen und mit dem heutigen wissenschaftlichen Stand abgeglichen werden. Darlegungen über die Vakanz des Erzbischöflichen Stuhles zu Köln 1987/89 (rund 30 Seiten, in der Überschrift des Abschnitts als „Exkurs“ bezeichnet) muten – obgleich sehr informativ – wie ein eigenes Traktat, das das Wirken KOENIGERS nicht unmittelbar betrifft. Das Heranziehen zumindest einer weiteren Monographie (z.B. *Katholisches Kirchenrecht mit Berücksichtigung des deutschen Staatskirchenrechts*, Freiburg 1926) – stattdessen oder ergänzend – wäre zu begrüßen gewesen. Mit Blick auf das Ehe- und Prozessrecht kann auf die rechtshistorischen Ausführungen KOENIGERS zum Werk von BURCHARD VON WORMS verwiesen werden (S. 274-292, 294-298), die einen Einblick in die damalige Rechtsordnung gewähren.

Der Leser mag bedauern, dass der Verf. selbst bei wichtigeren Personen darauf verzichtet, sie durch ein Biogramm kurz vorzustellen, was eine Kontextualisierung und Orientierung erleichtert hätte; der in den Anmerkungen gewiesene Umweg über die Arbeit von REHAK oder das BBKL befriedigt nicht unbedingt.

Insgesamt kann diese Studie als eine sorgfältig erstellte Biographie über KOENIGER gewürdigt werden, die diese markante Persönlichkeit dem Vergessen entreißt, doch hätte sich der Rezensent ausführlichere Darlegungen zu dessen wissenschaftlichem Wirken als Kanonist und Kirchen(rechts)historiker gewünscht.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

27. VILADRICH, Pedro-Juan, *Il consenso matrimoniale. (Subsidia canonica, Bd. 25)* Roma: Pontificia Università della Santa Croce 2019. 492 S., ISBN 978-88-8333-795-6. 35,00 [I].

Der vorliegende Band besteht aus zwei Teilen. Der zweite ist eine Neuauflage der 2001 erschienenen italienischen Übersetzung des 1998 auf Spanisch von der EUNSA herausgegebenen Bandes *El consentimiento matrimonial*. Dieses Buch mit dem Untertitel „Técnicas de calificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad (cc. 1095 a 1107 CIC)“ behandelte in großer Ausführlichkeit (d.h. auf 362 Seiten) die kanonischen Ehenichtigkeitsgründe in Gestalt der Willensmängel von der psychisch bedingten Eheunfähigkeit bis zur Furcht und die Mängel der Willenserklärung. Auf dieses nun schon mehr als 20 Jahre alte Werk des Altmeisters des kanonischen Eherechts soll hier nicht näher eingegangen werden.

Der erste Teil des zu besprechenden Bandes ist als (nachträgliche) Grundlegung der Exegese der Ehenichtigkeitsgründe gedacht. Er steht unter dem Titel „L’unione d’amore coniugale“ (S. 25-98). Gegenstand der weit ausgreifenden, inhaltlich vieles wiederholenden Ausführungen ist das Eheverständnis, das dem kanonischen Recht zugrunde liege. Es heißt da: „Das christliche Eheverständnis – dasselbe, das ohne irgendeine eheliche Ergänzung Quelle der sakramentalen Gnade für die getauften Partner ist (vgl. cann. 1055 und 1056) – bedeutet, der anthropologischen Wahrheit des Menschen zu antworten, jedes Mannes und jeder Frau, unabhängig von Rasse, Religion, Staatsbürgerschaft, Geburt, politischer und sozialer Stellung. Anders gesagt: Wir sind nicht Ehemann und Ehefrau ..., weil wir Christen, Muslime, Buddhisten, Agnostiker oder Atheisten sind, noch weil wir Russen, Chinesen, Ugander oder Bolivianer sind, noch aufgrund der Tatsache, dass wir reich oder arm sind noch weil wir links sind oder rechts, progressiv oder konservativ, wir sind es, weil wir menschliche Wesen sind“ (S. 49, meine Übers., Hervorhebung im Original). Und was ist dieses christliche Eheverständnis, vom Autor wiederholt *espressione canonica* genannt? „Die Ehe ist die innige Einheit des Lebens und der Liebe zwischen einem Mann und einer Frau; eine liebende und aufrichtige Einheit Eines mit Einer und für das ganze Leben; wesentlich ausgerichtet auf das Wohl der Gatten und auf die Zeugung und Erziehung der Kinder; begründet durch den gemeinsamen Willen dieses Mannes und dieser Frau; durch einen souveränen Konsens, den keine menschliche Macht ersetzen kann, weil nur die männliche und die weibliche Person

Herren ihrer selbst sind, um sich in ihrem inneren Sein zu schenken und zu empfangen, und daher kann keine menschliche Macht sie verheiraten und noch weniger nach Gutdünken die eheliche Einheit erfinden (vgl. can. 1057)“ (ebd.).

Seinen Ausgangspunkt, dass dieser Ehebegriff nicht spezifisch christlich sei, sondern der Natur, der Wahrheit des Menschen entspringt, verteidigt der Verf. gegen anthropologische, soziologische, historische und psychologische Infragestellungen, vor allem unter Zuhilfenahme der christlichen Lehr-Tradition, auch wenn er sich durchaus bewusst ist, dass die Formeln dieser Tradition durch die jeweiligen Zeitumstände gesellschaftlicher und religiöser Art mitbestimmt waren.

Das Buch kommt weitestgehend ohne Fußnoten aus, weil der Verf. seine Ausführungen nicht auf Autorenmeinungen stützt und ebenso wenig auf die Rota-Rechtsprechung, sondern seine „Qualifikation und Exegese“ der kanonischen Nichtigkeitsgründe auf seine umfassend dargelegte Ehekonzeption zurückführt. Das Buch erscheint so als die Frucht einer jahrzehntelangen Beschäftigung mit dem Konsensrecht, die weniger dazu dient, dem kirchlichen Richter Argumente für seine Entscheidungen an die Hand zu geben, als vielmehr das ausgefeilte System des kanonischen Konsensrechtes nachvollziehbar und womöglich verständlich zu machen.

Klaus LÜDICKE, Münster

* * *

MITARBEITERVERZEICHNIS *

ALTHAUS, Rüdiger, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., Professor für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät Paderborn; Vizeoffizial des Erzbistums Paderborn; Lehrbeauftragter am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster

BALOGH, Elemér, Dr.iur.habil., Professor für Europäische Rechtsgeschichte an der Rechts- und Politikwissenschaftlichen Fakultät der Universität Szeged; Richter a.D. des Verfassungsgerichts der Republik Ungarn

BAUER, Manfred, Dr.iur.utr., Dipl.-Theol., Ass.iur., Disziplinarsekretion der Kongregation für die Glaubenslehre

BERKMANN, Burkhard Josef, Dr.theol.habil., Dr.iur., Lic.iur.can., Mag.phil., 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

BIER, Georg, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., Ordinarius für Kirchenrecht und Kirchliche Rechtsgeschichte an der Theologischen Fakultät der Universität Freiburg

EISENSTEIN, Georg M. OSB, Dr.theol., Pastoralpsychologe, Verhaltenstherapeut

FABRITZ, Peter, Dr.theol., Lic.iur.can., Vizeoffizial am Offizialat Köln, Leiter der Außenstelle Essen

FÜRNKRANZ, Johannes, Dr.iur.can., Ehesektion der Kongregation für die Glaubenslehre

GÜTHOFF, Elmar, Dr.iur.can.habil., Dr.theol., Professor für Kirchenrecht, insbesondere für Ehe-, Prozess- und Strafrecht sowie Staatskirchenrecht am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München; Fachvertreter Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Augsburg; Ehebandverteidiger und Kirchenanwalt am Konsistorium Augsburg

HEREDIA ESTEBAN, Felipe, Dr.iur.can., Auditor der Römischen Rota

HIRNSPERGER, Johann, Dr.theol., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Graz

KAHLER, Hermann, Dr.theol., Lic.iur.can., Richter am Offizialat Münster; Master of Counseling, Ehe-, Familien- und Lebensberater

KINGATA, Yves, Dr.iur.can., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München

* Angeführt werden die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit namentlich gekennzeichneten Beiträgen des Bandes 25/26 (2018/19) nach dem Stand vom 30.11.2019.

KOWATSCH, Andreas, Dr.iur., Dr.theol., Lic.iur.can., Professor für Kirchenrecht und Religionsrecht am Institut für Kirchenrecht der Universität Wien

KUHN, Alexander, Lic.iur.can., Dipl.-Theol., M.A., Leiter der Stabsstelle Kirchliches Recht und Notar des Ordinariats Bamberg; Ehebandverteidiger, Vernehmungsrichter und Notar am Officialat und Metropolitangericht Bamberg.

LÜDICKE, Klaus, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Ass.iur., em. Professor für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Richter am Officialat Münster

MÜCKL, Stefan, Dr.iur.habil., Apl. Professor an der Forschungsstelle für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht der Universität Freiburg; Professor an der Universität S. Croce in Rom

PLATEN, Peter, Dr.theol.habil., Apl. Professor an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Münster; Leiter der Abteilung Kirchliches Recht in der Zentralstelle des Ordinariates Limburg; Richter am Officialat Limburg

PULTE, Matthias, Dr.phil.habil., Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Professor für Kirchenrecht, Kirchliche Rechtsgeschichte und Staatskirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Mainz; Gastprofessor an der Philosophisch-Theologischen Hochschule St. Augustin; Diözesanrichter an den Officialaten Köln und Mainz

REES, Wilhelm, Dr.theol.habil., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Innsbruck

REHAK, Martin, Dr.iur.can.habil., Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Ass.iur., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Würzburg

SANDERS, Rudolf, Dr.phil., Dipl.-Päd., Ehe- Familien und Lebensberater; Integrativer Paartherapeut; Lehraufträge an der Universität Bochum, Evangelischen Hochschule Bochum, Katholischen Universität Eichstätt und Katholischen Hochschule Nordrhein-Westfalen

SCHLÖGL-FLIERL, Kerstin, Dr.theol.habil., Professorin für Moraltheologie an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Augsburg

SCHÖCH, Nikolaus OFM, Dr.theol.habil., Dr.iur.can., Bandverteidiger am Höchsten Gericht der Apostolischen Signatur; Professor für Kirchenrecht an der Fakultät für Kanonisches Recht der Universität Antonianum in Rom; Privatdozent an der Theologischen Fakultät der Universität Salzburg; Anwalt der Römischen Rota

SELGE, Karl-Heinz, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., Officialatsrat; Richter am Diözesan- und Metropolitangericht Paderborn; Privatdozent

WALSER, Markus, Dr.iur.can., Lic.theol., Generalvikar und Gerichtsvikar des Erzbistums Vaduz, Diözesanrichter am Gericht Chur, Dozent für Kirchenrecht an der Theologischen Hochschule Chur

WEISS, Andreas, Dr.theol.habil., Dr.iur.can., Professor für Kirchenrecht und Kirchliche Rechtsgeschichte an der Theologischen Fakultät der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt; Diözesanrichter am Offizialat Rottenburg; Mitglied des Disziplinargerichts Rottenburg-Stuttgart; Kirchenanwalt am Offizialat Eichstätt

REDAKTION UND LEKTORAT

ARNDT, Rayko, Ass.iur., Justitiar der Allgemeinen Ortskrankenkasse Sachsen-Anhalt, Magdeburg

FACCHINEI, Mariaangela, 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
Studentagung *De Processibus*
Matrimonialibus.

DPM enthält wissenschaftliche Bei-
träge zum kanonischen Ehe- und
Prozessrecht sowie Besprechungen
neuerer ehe- und prozessrechtlicher
Literatur.



PETER LANG

ISSN 0948-0471

ISBN 978-3-631-74668-4



9 783631 746684