

# ÜBERLEGUNGEN ZUR ABSCHAFFUNG DER OBLIGATORISCHEN II. INSTANZ DURCH DAS MOTU PROPRIO *MITIS IUDEX DOMINUS IESUS*

von Melanie-Katharina Kraus

Die obligatorische Überprüfung eines erstmals affirmativen Urteils in Ehenichtigkeitssachen durch eine weitere Instanz wurde durch das MP *Mitis Iudex*<sup>1</sup> zum 8.12.2015 abgeschafft<sup>2</sup>. Der vorliegende Beitrag möchte mit dem Blick aus der kirchlich-richterlichen Ehegerichts- und staatlich-anwaltlichen Praxis dafür sensibilisieren, welche Gefahren sich durch den Wegfall der obligatorischen Überprüfungsinanz möglicherweise für den Schutz der Ehe vor unrechtmäßigen Nichtigkeitserklärungen ergeben können und was zu tun ist, um diesen entgegenzuwirken.

## A. VORBEMERKUNGEN

Die gültig geschlossene und vollzogene Ehe ist unauflöslich. Die Ehe erfreut sich gemäß c. 1060 CIC der Rechtsgunst – nicht ihre Gültigkeit, sondern ihre Ungültigkeit muss in einem Nichtigkeitsverfahren bewiesen werden.

Um die Ehe jedoch vor allzu leichter und schneller Nichtigkeitserklärung durch laxer, bestechliche oder mangelhaft ausgebildete Richter zu schützen, erließ BENEDIKT XIV. am 3.11.1741 die Konstitution *Dei miseratione*,<sup>3</sup> schuf die Figur

---

1 FRANZISKUS, *Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, 15.8.2015: AAS 107 (2015) 958-967.

2 Vgl. c. 1679 CIC n.F.

3 BENEDIKT XIV., *Constitutio Dei miseratione*, 3.11.1741: Gasparri, P. (Hrsg.), *CIC Fontes Vol.I. Roma 1926*, Nr. 318, 695-701. BENEDIKT XIV. benennt in § 3 die Missstände im Einzelnen: Mangelhaft ausgebildete oder käufliche Richter; Ungültigkeitserklärungen von Ehen, nachdem nur eine oberflächliche oder gar keine Befragung stattgefunden habe; Ungültigkeitserklärungen nur aufgrund des Umstandes, dass die Parteien um die Ungültigkeit ihrer Ehe stritten oder weil nur die klagende Partei erschienen sei und niemand dem Antrag widersprochen habe.

des *Defensor matrimonii*<sup>4</sup> und verpflichtete ihn, gegen jedes erstmalig affirmative Urteil Berufung einzulegen<sup>5</sup>. Diese Regelung fand später Eingang in c. 1986 CIC/1917<sup>6</sup>. Zugleich wurde mit c. 1576 § 1<sup>o</sup> CIC/1917 festgelegt, dass zukünftig nur noch ein Dreierkollegium in Ehenichtigkeitsverfahren entscheiden könne<sup>7</sup>. Die Normierung dieses doppelten Sicherungssystems wurde in der Literatur auf den Willen des Gesetzgebers zurückgeführt, die Ehe unbedingt vor falschen Nichtigkeitserklärungen zu schützen. So erklärte z.B. MÖRSDORF, dass ein Kollegialgericht eine „bessere Gewähr für eine gerechte Entscheidung“ biete<sup>8</sup>. FLATTEN betonte, dass „hinter all diesen prozessualen Bestimmungen ... das begriffliche Bestreben [stehe], die Heiligkeit der Ehe vor einer irrtümlichen Nichtigkeitsklärung zu schützen. ... Bei der Wichtigkeit der Ehenichtigkeitsurteile kann man verständlicherweise nicht völlig auf eine Überprüfung verzichten. ... Selbst wenn in der I. Instanz ein Richterkollegium gesprochen hat, erscheint es nützlich, dass das Urteil in jedem Fall der Kontrolle seitens der unabhängigen Instanz des Obergerichts unterworfen wird, um Fehlentscheidungen im Einzelfall oder, was noch wichtiger sein dürfte, einseitige Rechtsauffassungen eines bestimmten Gerichts korrigieren zu können.“<sup>9</sup>

Während es um die Beteiligung eines Ehebandverteidigers in Nichtigkeitsverfahren keine Diskussion gab, wurde in Vorbereitung des CIC/1983 im Oktober 1981 jedoch in der *Congregatio Plenaria* der Kodex-Reform-Kommission die Frage nach der Notwendigkeit der verpflichtenden II. Instanz beraten. Nach Einholung zweier Gutachten von SABATTANI<sup>10</sup> und GORDON<sup>11</sup> und nach aus-

4 Vgl. BENEDIKT XIV, *Dei miseratione* (s. Anm. 3), §§ 5-7; LÜDICKE, K., Zum Berufungssystem im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess: ders. / Mussinghoff, H. / Schwen-denwein, H. (Hrsg.): *Iustus Iudex*. (FG WESEMANN). Essen 1990, 507-551, 513.

5 Vgl. BENEDIKT XIV, *Dei miseratione* (s. Anm. 3), § 8; Lüdicke, *Berufungssystem* (s. Anm. 4), 513 f.

6 „A prima sententia, quae matrimonii nullitatem declaraverit, vinculi defensor ... ad superius tribunal provocare debet.“

7 „Causae contentiosae de ... matrimonii ... tribunali collegiali trium iudicum reservantur.“ Eine Ausnahme von dieser Regelung galt bei Verfahren, in denen die Ehenichtigkeit auf einem trennenden Ehehindernis beruhte und dieses urkundlich nachweisbar war (cc. 1990-1992 CIC/1917) oder wenn die Ehenichtigkeit aus einem sicheren Formmangel resultierte (Art. 231 PME).

8 MÖRSDORF, K., *Lehrbuch des Kirchenrechts*. Band III. Paderborn 111979, 52.

9 FLATTEN, H., *Zur Reform des kirchlichen Eheprozesses*. Das Motu Proprio Papst Pauls VI. „*Causae matrimoniales*“ vom 28. März 1971: Müller, H. (Hrsg.), *Heinrich Flatten, Gesammelte Schriften zum kanonischen Eherecht*. Paderborn 1987, 416-439, 427-428.

10 PONTIFICIA COMMISSIO AD CODICEM IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDUM, *Congregatio Plenaria, Diebus 20-29 octobris 1981 habita*. Vaticano 1991, 106-110.

11 Ebd., 111-127.

fürlicher Diskussion,<sup>12</sup> sprach sich die *Congregatio Plenaria* mit 46 von 59 Stimmen für die Beibehaltung aus<sup>13</sup>. Die Kodex-Reform-Kommission zum CIC/1983 begründete die Notwendigkeit einer Prüfung in weiterer Instanz damit, dass es sich um eine Angelegenheit von größter Bedeutung handele: dem sakramentalen<sup>14</sup> Eheband<sup>15</sup>. So wurde das doppelte Schutzsystem der Ehe vor unrechtmäßiger Nichtigkeitserklärung aus Kollegialgericht und obligatorischer Überprüfung einer erstmals affirmativen Entscheidung in die cc. 1425 § 1<sup>o</sup>1, 1682 § 1 CIC/1983 überführt<sup>16</sup>.

Jedoch gab es bereits einige Jahre später wieder Bestrebungen, die obligatorische II. Instanz abzuschaffen: Seit 1996 arbeitete eine sechsköpfige Kommission, bestehend aus DANEELS und SCICLUNA von der Apostolischen Signatur, FUNGHINI und HUBER von der Römischen Rota und NAVARRETE und DE PAOLIS vom Rat für die Gesetzestexte unter dem Vorsitz DANEELS auf Anordnung JOHANNES PAULS II. zum Zwecke des bestmöglichen Schutzes der Unauflöslichkeit der Ehe an einer neuen Eheprozessordnung<sup>17</sup>. Noch bevor diese ihr *Primum Schema a Commissione approbatum* vorgelegt hatte, kündigte JOHANNES PAUL II. in seiner Rota-Ansprache vom 17.1.1998 die Einsetzung einer weiteren Interdikasteriellen Kommission an, die einen Vorschlag zum Ablauf der Eheprozesse erarbeiten solle, der die Sorgfältigkeit und Zügigkeit berücksichtigen sollte, die aufgrund der Natur der Sache für die Verfahren erforderlich seien<sup>18</sup>.

---

12 *Congregatio Plenaria* (s. Anm. 10), 230-278.

13 Vgl. MECKEL, T., *Mitis Iudex et Iustus Iudex?* Papst Franziskus reformiert das Eheprozessrecht: IKZ *Communio* 45 (2016) 76-86, 78; LÜDICKE, K., *Die Reform des kirchlichen Ehenichtigkeitsprozesses – Inhalt und Bedeutung:* DPM 23 (2016) 141-177, 153.

14 Die Notwendigkeit einer doppelten Urteilskonformität war bis 2015 allerdings auch für die Vollstreckbarkeit der Nichtigkeitsurteile nicht-sakramentaler Ehen gegeben. Insofern ist die Begründung der Kodex-Reform-Kommission hier ungenau. Tatsächlich gemeint ist die Unauflöslichkeit der Ehe.

15 Vgl. *Comm.* 16 (1984) 75, *Relatio*; LLOBELL, J., *I Processi Matrimoniali nella Chiesa*. Roma 2015, 240 f.

16 Im Unterschied zu c. 1986 CIC/1917 normierte c. 1682 §1 CIC/1983 jedoch, dass das erstmals affirmative Urteil zusammen mit den Akten von Amts wegen an die höhere Instanz zu übersenden war. Die in c. 1986 CIC/1917 grundgelegte Appellationspflicht des Ehebandverteidigers war somit aufgehoben. In Art. 279 § 2 DC wurde allerdings wieder eine Pflicht des Ehebandverteidigers zur Berufung von Amts wegen genannt, „si censeat satis fundatam non esse sententiam, quae matrimonii nullitatem primum declaraverit.“

17 Vgl. DANEELS, F., *Storia della redazione della Dignitas Connubii*, *PerRCan* 104 (2015) 171-208, 177, 1.6, 179, 2.1.

18 JOHANNES PAUL II., *Ad Romanae Rotae praelatos auditores*, 784: „Ho presente la necessità che le cause matrimoniali siano portate a termine con la serietà e la celerità richieste

Diese zweite Kommission, bestehend aus GIROTTI und McCORMACK von der Kongregation für die Glaubenslehre, PALLATH und AMENTA von der Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung, DANEELS und SCICLUNA<sup>19</sup> von der Apostolischen Signatur, FUNGHINI und STANKIEWICZ von der Römischen Rota und DAVINO und MARCHESI vom Rat für die Gesetzestexte, arbeitete unter dem Vorsitz von POMPEDDA,<sup>20</sup> zu dieser Zeit Präfekt der Apostolischen Signatur, ihren Vorschlag zwischen dem 18.7.2001 und dem 4.5.2002 unter dem Titel *Novissimum Schema*<sup>21</sup> aus<sup>22</sup>. Der dortige Art. 43 § 2<sup>23</sup> sah vor, das Recht auf Wiederheirat ohne zweites bestätigendes Urteil zuzulassen, wenn das affirmative Urteil durch ein Kollegialgericht ergangen, keine Berufung durch den Ehebandverteidiger oder die Parteien erfolgt und der Moderator des Gerichts I. Instanz nach einem positiven Votum des Kollegialgerichts der Wiederheirat zustimmte. Die Diskussion über die einzelnen Artikel des *Novissimum Schema* ist nicht veröffentlicht. Bekannt<sup>24</sup> ist lediglich die allgemeine Kritik: Gegen das *Schema* wurde vorgebracht, dass es vom Richter erhebliche Kenntnisse des Verfahrensrechts verlange und wegen seiner Kürze (es umfasste nur 47 Artikel) die Möglichkeit für Ermessensspielräume und Freiheiten eröffne. Außerdem weiche das *Schema* von der Vorgabe, alle spezifischen Vorschriften über den Eheprozess in einem möglichst klaren und vollständigen Text zu sammeln, der praktische Hilfe für den Richter geben könne, ab<sup>25</sup>. Letztlich wurde aus Teilen beider Entwürfe 2005 die Instruktion *Dignitas connubii* gebildet und in Kraft gesetzt<sup>26</sup> – der im *Novissimum Schema* vorgeschlagene Art. 43 § 2 fand darin keinen Eingang.

---

dalla loro propria natura. In proposito, ed allo scopo di favorire una sempre migliore amministrazione della giustizia, ... ho istituito una Commissione Interdicasteriale incaricata di preparare un progetto di Istruzione circa lo svolgimento dei processi riguardanti le cause matrimoniali.“

- 19 DANEELS und SCICLUNA waren auch bereits Mitglieder der ersten Kommission gewesen. SCICLUNA nahm darüber hinaus in beiden Kommissionen die Aufgabe des Sekretärs wahr. Vgl. DANEELS, *Storia* (s. Anm. 17), 179, 2.1, 190, 3.2.
- 20 Vgl. DANEELS, *Storia* (s. Anm. 17), 190, 3.2.
- 21 Das Schema wurde nicht veröffentlicht. Über die Inhalte der einzelnen Artikel finden sich jedoch Angaben bei: DANEELS, *Storia* (s. Anm. 17), 192-194, 3.6.
- 22 Vgl. ebd., 192, 3.5.
- 23 Nachdem das Schema nicht veröffentlicht wurde, ist der Wortlaut des Artikels nicht bekannt. Die inhaltliche Wiedergabe erfolgt deshalb nach den Angaben von DANEELS, *Storia* (s. Anm. 17), 193, 3.6.
- 24 Aufgrund der Darstellung bei DANEELS, *Storia* (s. Anm. 17), 195-197.
- 25 Vgl. ebd., 196, 3.8.
- 26 Vgl. ebd., 200, 4.4.

FRANZISKUS hat in seinen einleitenden Worten zum MP *Mitis Iudex* 2015 bekräftigt, dass nur die Untersuchung auf dem Gerichtsweg der „Notwendigkeit des größtmöglichen Schutzes der Wahrheit des heiligen Bandes“<sup>27</sup> dienen könne, erklärt allerdings den Schutz durch die Untersuchung in nur einer Instanz für ausreichend<sup>28</sup>.

Kann dem uneingeschränkt zugestimmt werden? Kann das Prozessrecht nach der Abschaffung der obligatorischen Überprüfungsinstanz dem unbedingten Schutz der Ehe vor unrechtmäßiger Nichtigkeitserklärung tatsächlich noch genügen? Ist die Ehe – ohne eine Überprüfung durch eine weitere Instanz – noch in ausreichender Weise vor unrechtmäßigen Nichtigkeitserklärungen geschützt?

Um diese Fragen zu beantworten, soll zunächst reflektiert werden, wodurch es überhaupt zu unrechtmäßigen Nichtigkeitserklärungen kommen kann, um danach in den Blick zu nehmen, inwiefern die obligatorische Überprüfungsinstanz solche bisher möglicherweise aufdecken und korrigieren konnte. Nachdem die Abschaffung der weiteren Instanz von Amts wegen aber bereits Realität geworden ist, erfolgen sodann Überlegungen dahingehend, worauf an den Gerichten nun besonderes Augenmerk zu legen ist, um unrechtmäßige Entscheidungen auch in der Zukunft bestmöglich zu vermeiden und damit dem Anspruch, dem Eheband den größtmöglichen Schutz zu gewährleisten, weiterhin gerecht zu werden.

## **B. ENTSTEHUNG UNRECHTMÄSSIGER NICHTIGKEITSERKLÄRUNGEN**

Grundsätzlich sind zwei Gründe denkbar, weshalb es zu einer unrechtmäßigen Nichtigkeitserklärung kommen kann:

- I. Eine unrechtmäßige Nichtigkeitsklärung aufgrund falscher Tatsachengrundlage,
- II. eine unrechtmäßig Nichtigkeitsklärung aufgrund falscher Rechtsanwendung.

### **I. Die unrechtmäßige Nichtigkeitsklärung aufgrund falscher Tatsachengrundlage**

Die Unrechtmäßigkeit der Nichtigkeitsklärung beruht hier auf dem Umstand, dass dem Urteil über die Nichtigkeit ein *objektiv* gesehen falscher Sachverhalt zugrunde gelegt, bei der Entscheidung also von *objektiv* gesehen falschen Tatsachen ausgegangen wird. Dabei ist zu unterscheiden zwischen unrechtmäßigen Nichtigkeitsklärungen angesichts von Tatsachengrundlagen, die aufgrund der

---

27 Vgl. FRANZISKUS, MIDI (s. Anm. 1), 958.

28 Vgl. ebd.

Aussagen der Parteien und Zeugen objektiv falsch *sind*, und solchen, die objektiv gesehen erst falsch *werden* durch die Art und Weise, wie sie dem Urteil zugrunde gelegt werden.

*1. Tatsachengrundlagen, die aufgrund der Aussagen objektiv falsch sind*

In Ehenichtigkeitsverfahren erfolgt die Beweisführung nahezu ausschließlich durch die mündlichen Aussagen der Parteien und eventueller Zeugen. Was ist zu diesem Beweismittel zu sagen?

„In der Praxis wird häufig davon ausgegangen, eine Auskunftsperson ‚funktioniere‘ wie eine Videokamera, die alles – optisch und akustisch – unverfälscht aufnimmt, was Linse und Mikrofon erfassen, ... die dann in der Lage ist, alles unbegrenzt lang verlustfrei zu speichern, und die schließlich zu jedem gewünschten Zeitpunkt alles, beliebig vor- und zurückspulend, unverändert wiedergeben kann. Dies überfordert aber das menschliche Gehirn bei Weitem. Menschen nehmen nicht unverändert auf, ... sondern sie ‚verarbeiten‘ Reize, ... d.h. sie geben diesen Reizen unbewusst einen Sinn. Bereits bei dieser ‚Be- oder Verarbeitung‘ des Reizes kann es zu Fehlern kommen. ... Aber selbst wenn die Wahrnehmung zutreffend war, kommt als weitere Fehlerquelle die nur eingeschränkte Möglichkeit des Menschen in Betracht, alles zutreffend im Gedächtnis zu behalten. Eine irrtumsfreie Aussage setzt somit voraus, dass die Auskunftsperson das Ereignis richtig und vollständig wahrgenommen hat und sich daran richtig und vollständig erinnert. Anders als bei der Lüge ist sich die Auskunftsperson ihres Irrtums nicht bewusst. Sie glaubt an ihre (subjektive) Wahrheit.“<sup>29</sup> Abgesehen von der Reizverarbeitung und Vollständigkeit der Erinnerung kann auch die Grenze der Wahrnehmungsfähigkeit der Auskunftsperson ein Problem darstellen. So liegt es beispielsweise auf der Hand, dass ein Mensch, der unter Alkoholeinfluss steht oder stark übermüdet ist, in seiner Fähigkeit, objektiv und vollständig wahrzunehmen, eingeschränkt ist. Aber „auch der seelische und/oder geistige Zustand des Zeugen kann von Bedeutung sein: War er aufgeregt oder war er deprimiert und ‚mit seinen Gedanken woanders‘? ... Solche Fragen ... können ... für die Beurteilung der Zuverlässigkeit einer Wahrnehmung entscheidend sein.“<sup>30</sup>

Wahrnehmungen können sich auch durch unbewusste Interpretation der Auskunftsperson verändern<sup>31</sup>. So werden sogar rein faktische Vorgänge, wie zum Beispiel ein Unfallhergang, später durch vermeintlich logische Denkvorgänge anders geschildert, als sie objektiv gesehen tatsächlich abgelaufen sind. „Nicht

---

29 WENDLER, A. / HOFFMANN, H., Technik und Taktik der Befragung im Gerichtsverfahren. Stuttgart 2009, Rn. 168.

30 Ebd., Rn. 170.

31 Ebd., Rn. 175.

von Ungefähr kennt man den Ausdruck ‚Knallzeuge‘: Der Zeuge schaut erst in dem Moment, als er einen Knall hört, zur Unfallstelle; er meint dann aber, er habe alles gesehen.“<sup>32</sup> Sowohl bei der Wahrnehmung, als auch bei der Abspeicherung derselben kann es also bereits zu zahlreichen, unbewussten Fehlern kommen.

Nicht zu unterschätzen sind auch Fehler, die bei der Wiedergabe von Erinnerungen entstehen. „Mit dem Wahrnehmen beginnt bereits das Vergessen. Ähnlich wie Lücken in der Wahrnehmung unbewusst aufgefüllt werden, füttert das Gedächtnis in Momenten des Erinnerns die entstandenen Lücken nach. Auch dies geschieht unbewusst, so dass unklar bleibt, ob die betreffenden Lücken überhaupt mit Erinnerungen anstatt Fantasien oder Einbildungen und – wenn ja – ob sie mit zutreffenden Erinnerungen geschlossen wurden.“<sup>33</sup> „Ein ... nicht selten anzutreffenden Problem ergibt sich aus der Schwierigkeit für das Gedächtnis, ähnliche Erinnerungsinhalte voneinander zu trennen. ... Es besteht die Tendenz, ähnliche Ereignisse, die wiederholt erlebt werden, nicht als Einzelereignisse, sondern generalisiert und in Form eines verschmolzenen Ganzen zu speichern. ... Das führt allerdings dazu, dass ... einzelne Ereignisse nicht eindeutig voneinander unterschieden oder in eine chronologische Abfolge gebracht werden können.“<sup>34</sup> Es besteht somit die Gefahr, dass Teile aus unterschiedlichen Ereignissen miteinander vermischt werden. Beispiele: Personen, die immer wieder ähnliche Ereignisse erleben ... – immer wiederkehrende körperliche Misshandlungen<sup>35</sup>.

Das folgende Beispiel aus der ehegerichtlichen Praxis soll eine solche Verschmelzung bzw. Vermischung von wiederkehrenden Ereignissen veranschaulichen:

In der Klageschrift heißt es: „Es gab immer mal wieder kleinere Auseinandersetzungen, wir versöhnten uns aber schnell wieder bzw. fanden gemeinsam eine Lösung. Zwei Tage vor der kirchlichen Trauung gab es eine große Eskalation. ... Während ich meine Tasche packte, schloss er die Haustüre ab, so dass ich eingesperrt war. ... Er sagte zu mir, dass ich jetzt zu ihm gehöre, weil wir auch standesamtlich verheiratet sind. ... Schlussendlich wurde er handgreiflich gegenüber mir, er hat mit seiner Faust direkt neben meinem Kopf ein Loch in die Wand geschlagen. Ich hatte Angst vor ihm, weil er mich auch mit einem Holzbaseballschläger bedroht hat. Er hat auch eine Schreckschusspistole im Schrank gehabt, ich wusste nicht, zu was er in diesem Moment in der Lage war.“

---

32 WENDLER/HOFFMANN, Technik (s. Anm. 29), Rn. 175.

33 Ebd., Rn. 180.

34 BIRCK, A., Zur Erfüllbarkeit der Anforderungen der Asylanhörung für traumatisierte Flüchtlinge aus psychologischer Sicht: ZAR 2002, 31.

35 WENDLER/HOFFMANN, Technik (s. Anm. 29), Rn. 182.

In der eidlichen Aussage heißt es dann: Er „ist vor der Eheschließung eigentlich immer gewalttätiger geworden. Sobald man ihm widersprochen hat, hat er mich gehauen. ... Ich hatte immer mehr Angst vor ihm, ich wollte eigentlich ausziehen, aber er hat mir gedroht, mich kaputt zu schlagen, wenn ich das mache und ihn bloßstelle. Er hat mich bei dieser Aussage am Hals festgehalten und er hat ein Loch in die Wand gehauen ... Er hat mich eingesperrt und den Schlüssel weggenommen. ... Ich habe die Absicht gehabt, mich von ihm scheiden zu lassen, wenn er mir gegenüber weiterhin gewalttätig bliebe. Ich habe ihm gesagt, ich heirate, aber ich kann diese Aggressivität auf Dauer nicht aushalten. Ich hatte eine so große Angst, dass ich ihm nie widersprochen habe. Sobald ich meine Meinung sagte, hatte er mich gehauen. Seine Aggressivität ... führte dazu, dass ich bereits vor der Heirat beabsichtigte, mich von ihm scheiden zu lassen. Er hat mich regelmäßig geschlagen. ... In der ersten Zeit nach der Heirat war es genauso, wie vorher. Er war aggressiv, er hat mich geschlagen, weiterhin festgehalten. Nichts hat sich verändert.“<sup>36</sup>

Abgesehen von den geschilderten Schwierigkeiten bei der Wahrnehmung und Wiedergabe von rein faktischen Vorgängen kommt in Bezug auf die Beweisaufnahme in einem Ehenichtigkeitsverfahren erschwerend hinzu, dass zumeist eine rein *innere* Willenshaltung zu einem *einzigsten, ganz bestimmten Zeitpunkt* zu untersuchen ist – nämlich dem der Eheschließung, die in den meisten Fällen schon mehrere Jahre, wenn nicht gar Jahrzehnte zurückliegt. Es ist also Beweis darüber zu erheben, wie eine beispielsweise wegen Simulation klagende Partei zum Heiratszeitpunkt genau gedacht, gewollt, gefühlt hat. Es ist leicht einzusehen, dass sich Erinnerungen daran – auch und gerade vor dem Hintergrund späterer Erfahrungen und in der Retrospektive – unbewusst sehr einfach zeitlich verschoben und/oder gar vollständig verändern können.

Im Vergleich zu den Aussagen der direkt Betroffenen sind Zeugenaussagen über die Willenshaltung der simulierenden Partei zum Eheschließungszeitpunkt sogar noch anfälliger für Fehlerquellen, sollen sie doch über die Gedankenwelt einer anderen Person zum Eheschließungszeitpunkt berichten. Liegt ein sogenanntes außergerichtliches Geständnis vor, mögen sich nur Fehler aus falscher Abspeicherung oder Wiedergabe der Erinnerung ergeben. Unkalkulierbar in Bezug auf die Fehlerhäufung werden Zeugenaussagen jedoch, wenn die Auskunftsperson über lediglich angedeutete Äußerungen oder ein Verhalten der Partei berichtet. Zum ersten besteht die Gefahr, dass sich die Aussageperson durch Reizverarbeitung aus Gesprächen, Verhalten anderer Personen und äußeren Umständen ein quasi eigenes Bild von bestimmten Vorgängen gemacht hat: Aussagen anderer Personen wurden anders verstanden, als sie tatsächlich gemeint waren, oder wurden vor dem Hintergrund zeitlich späterer Vorgänge nachträglich – unbewusst – in gewisser Art und Weise interpretiert. Zum anderen besteht in einer

---

<sup>36</sup> Rottenburg-Stuttgart, I. Instanz, Sent.Nr. vom 25.11.2020.

nicht zu unterschätzenden Anzahl von Fällen die Gefahr, dass sich die Aussageperson mit der angeblich simulierenden Partei unbewusst innerlich solidarisiert<sup>37</sup> hat: „Wir sind Südtaliener. Untreue einer Ehefrau würden wir niemals tolerieren. Da würden wir uns immer sofort scheiden lassen. Das ist bei uns so. Ich bin sicher, dass der Kläger das auch so gesehen hat.“

Es kann also festgehalten werden, dass mündliche Aussagen – trotz bestem Wissen und Gewissen der Aussageperson – zahlreiche Fehlerquellen beinhalten, die die objektive Tatsachenlage verfälschen können. Mündliche Aussagen sind daher grundsätzlich die unsicherste Form eines Beweises. Daraus folgt, dass die durch die Beweisaufnahme in einem Ehenichtigkeitsverfahren festgestellte, objektiv gesehen falsche Tatsachengrundlage die häufigste Ursache für eine zu Unrecht ergangenen Nichtigkeitserklärung sein dürfte.

## *2. Tatsachengrundlagen, die objektiv gesehen falsch werden durch die Art und Weise, wie sie dem Urteil zugrunde gelegt werden*

Unrechtmäßig kann die Nichtigkeitserklärung einer Ehe auch dann sein, wenn durch die Urteilsbegründung Tatsachen zu Grunde gelegt werden, die in der Beweisaufnahme vermeintlich ermittelt wurden, die der Beweislage objektiv gesehen aber nicht entsprechen.

Führt ein affirmatives Urteil in der Begründung als gerichtliches Geständnis beispielsweise an: „Aufgrund der Streitereien in vorehelicher Zeit hatte ich mir schon vor der Eheschließung vorgenommen, dass ich mich scheiden lasse, wenn diese sich in ehelicher Zeit nicht legen“, lässt hingegen die weitere Aussage: „Ich habe mir im Vorfeld der Eheschließung keine Gedanken über den künftigen Eheverlauf gemacht“ unberücksichtigt, fußt das Urteil auf einer Tatsachengrundlage, die nur zum Teil der objektiven Beweislage entspricht: Die klagedienliche Aussagepassage wird zur Begründung herangezogen, die klageabträgliche vernachlässigt. Objektiv gesehen muss das zwar noch nicht automatisch bedeuten, dass die Nichtigkeitserklärung zu Unrecht ergangen ist, die Urteilsbegründung sollte dann aber zumindest weitere gewichtige Beweiselemente anführen können, weshalb die klageabträgliche Aussagepassage das gerichtliche Geständnis nicht abschwächen konnte. Enthält sie diese nicht, weil es sie in der Beweisaufnahme nicht gab, liegt eine unrechtmäßige Entscheidung jedenfalls nahe.

Objektiv gesehen falsche Tatsachengrundlagen entstehen ferner, wenn lediglich als Einschätzungen, Vermutungen oder Rückschlüsse getätigte Aussagen („So, wie ich ihn kenne, gehe ich nicht davon aus, dass...“ „Das würde gar nicht zu ihm passen, so kenne ich ihn gar nicht...“ „Er hat immer gesagt, dass..., deshalb kann er auch hier nichts anderes gemeint haben.“) vom Gericht fälsch-

---

<sup>37</sup> Vgl. WENDLER/HOFFMANN, Technik (s. Anm. 29), Rn. 176, 200.

licherweise als positives Wissen gewertet und als solches zur Begründung eines affirmativen Urteils herangezogen werden. Auch in diesem Fall muss die Nichtigkeitserklärung objektiv gesehen nicht per se unrechtmäßig sein, liegt hier aber ebenfalls nahe.

## **II. Die unrechtmäßige Nichtigkeitserklärung aufgrund falscher Rechtsanwendung**

Die Möglichkeiten, weshalb es aufgrund falscher Rechtsanwendung zu unrechtmäßigen Nichtigkeitserklärungen kommen kann, sind mannigfaltig. Sie können sowohl aus der falschen Anwendung prozessrechtlicher Vorschriften resultieren, als auch auf der fehlerhaften Subsumtion der festgestellten Tatbestandgrundlage unter die gesetzlich normierten Tatbestandsmerkmale. Hierzu exemplarisch einige Beispiele aus der Praxis:

- Die klagende Partei gibt an, den Wohnsitz der nichtklagenden Partei nicht zu kennen. Das Gericht I. Instanz nutzt nicht alle ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, die nichtklagende Partei ausfindig zu machen,<sup>38</sup> sondern gibt sich sehr schnell mit den Angaben der klagenden Partei zufrieden, dass die nichtklagende Partei nicht auffindbar sei und verhandelt die Sache ohne diese. Die II. Instanz kann die nichtklagende Partei durch lediglich zwei Anfragen bei Einwohnermeldeämtern ausfindig machen, demnach also ohne größere Anstrengung.<sup>39</sup>

Hier mag das erstinstanzlich Urteil in der Sache zwar richtig sein, dennoch ist es unrechtmäßig ergangen und sogar unheilbar nichtig, nachdem die nichtklagende Partei widerrechtlich nicht geladen und ihr damit das Verteidigungsrecht verweigert wurde (c. 1620 °4,7 CIC, Art. 270 °4,7 DC).

- Die nichtklagende Partei steht aufgrund jahrelangen schweren Alkoholmissbrauchs unter gesetzlicher Betreuung in allen Bereichen des täglichen Lebens, einschließlich des Öffnens und Lesens von Post. Die Prozessfähigkeit ist offenkundig nicht gegeben<sup>40</sup>. Das Gericht I. Instanz verhandelt die Sache, ohne für die Partei einen Kurator zu bestellen<sup>41</sup>.

Auch hier mag das spätere Urteil der Sache nach richtig sein, ist allerdings wiederum wegen Verletzung einer verfahrensrechtlichen Vorschrift

38 Vgl. Art. 132 §1 DC.

39 Rottenburg-Stuttgart, II. Instanz, Proz.Nr. 6611 – Rückverweisung per Beschluss vom 25.4.2016.

40 Vgl. c.1478 CIC.

41 Rottenburg-Stuttgart, I. Instanz, Sent.Nr. 5607 vom 19.12.2018 in abgewandelter Form.

(c.1620 °5 CIC, Art. 270 °5 DC) unheilbar nichtig, somit also unrechtmäßig wegen falscher bzw. hier fehlender Anwendung von Rechtsvorschriften.

- Das Gericht I. Instanz erklärt eine Ehe wegen eines willensbestimmenden Irrtums auf Seiten der Frau über die Unauflöslichkeit der Ehe für nichtig<sup>42</sup>. Aus der Beweisaufnahme geht der Irrtum der Frau offenkundig hervor. Die Frage, ob dieser Irrtum beim Heiratsentschluss jedoch auch willensbestimmend war, wird von Seiten des erstinstanzlichen Gerichts nicht geklärt<sup>43</sup>. Es übersieht also ein Tatbestandsmerkmal, das für die Nichtigkeitserklärung jedoch zwingend vorliegen muss.
- Das Gericht I. Instanz hat einen angeblichen Treueausschluss<sup>44</sup> auf Seiten des Nichtklägers zu prüfen. Dieser beteiligt sich nicht am Verfahren, ein außergerichtliches Geständnis ist nicht nachzuweisen. Das Gericht sieht es jedoch aufgrund der Aussagen als erwiesen an, dass der Nichtkläger der Klägerin gegenüber ein „arglistiges und lügenhaftes Verhalten“ an den Tag legte. „In Arglist und Lüge sieht das Gericht Schwestern des Ausschlusses der ehelichen Treuepflicht“, weshalb durch das Verhalten des Nichtklägers ein Geständnis durch die Tat erbracht sei<sup>45</sup>.

In diesem Fall ist in nahezu rechtsbeugender Weise ein Sachverhalt unter einen Tatbestand subsumiert worden (Wille zum Ausschluss der ehelichen Treue), der tatsächlich nicht darunter subsumiert werden kann.

- Zu prüfen ist ein Ausschluss der Unauflöslichkeit<sup>46</sup> auf Seiten der Frau. Diese sagt aus: „Wenn ich ehrlich bin, kann ich gar nicht mehr mit Sicherheit sagen, ob ich mir über die Scheidungsmöglichkeit einer Ehe Gedanken gemacht habe. ... Ich habe auf der anderen Seite aber auch nicht ausgeschlossen, dass es zu einer Scheidung kommen kann, wenn meine Ehe unbefriedigend verläuft oder wenn ich in der Ehe nicht glücklich werde.“ Das Gericht I. Instanz deutet die Aussage als einen eindeutigen Willensakt gegen die Unauflöslichkeit<sup>47</sup>.

Hier wird ein Tatbestand falsch subsumiert: die Aussage der Klägerin wird als positiver Willensakt verstanden. Dieser erfordert allerdings eine grundsätzliche, entschiedene und unzweideutige Festlegung des Willens,

---

42 Vgl. c. 1099 CIC.

43 Rottenburg-Stuttgart, II. Instanz, Sent.Nr. 5203 vom 13.5.2013.

44 Vgl. c. 1056 i.V.m. c. 1101 § 2 CIC.

45 Rottenburg-Stuttgart, II. Instanz, Sent.Nr. 4888 vom 8.2.2010.

46 Vgl. c. 1056 i.V.m. c. 1101 § 2 CIC.

47 Rottenburg-Stuttgart, II. Instanz, Sent.Nr. 4702 vom 11.2.2008.

die Unauflöslichkeit ausschließen zu wollen, was bei der Aussage der Klägerin aber gerade nicht gegeben ist.

### **C. DIE SCHUTZFUNKTION DER OBLIGATORISCHEN ÜBERPRÜFUNGSINSTANZ**

War eine falsche Tatsachengrundlage des Urteils erkennbar, nahm die obligatorische II. Instanz die Sache zum erneuten ordentlichen Verfahren an,<sup>48</sup> konnte die Beweisaufnahme ergänzen und auf diese Weise versuchen, der objektiven Wahrheit zum Schutz des Ehebandes näher zu kommen, um das Urteil dann gegebenenfalls durch anderslautenden Entscheid zu korrigieren. BURKE spricht in diesem Zusammenhang von der Möglichkeit, „that we might consider the fuller elucidation of the truth in this very serious type of judgment“<sup>49</sup>. Waren Rechtsanwendungsfehler zu erkennen, nahm die obligatorische II. Instanz die Sache ebenfalls zum erneuten ordentlichen Verfahren an und korrigierte die zu Unrecht ergangene Nichtigkeitserklärung durch Zurückverweisung wegen unheilbarer Nichtigkeit oder durch anders lautendes Urteil.

Es kann sicher gesagt werden, dass das Erkennen einer Tatsachengrundlage als falsch aufgrund objektiv gesehen falscher Aussagen<sup>50</sup> allein anhand des an die höhere Instanz übersandten Aktenmaterials ausgesprochen schwierig war (und ist). Leichter zu erkennen war (und ist) für die II. Instanz hingegen, wenn das Gericht I. Instanz seinem Urteil aus der Beweisaufnahme gerietes, vermeintlich positives Wissen als Tatsachen zugrunde legt, das sich bei näherer Prüfung jedoch lediglich als Einschätzungen, Vermutungen und Rückschlüsse geäußerte Aussagen herausstellt oder wenn widersprüchliche Aussagen<sup>51</sup> verwertet wurden.

Die Fähigkeit der Überprüfungsinstanz, Rechtsanwendungsfehler<sup>52</sup> zu erkennen und zum Schutz des Ehebandes vor falscher Nichtigkeitserklärung zu korrigieren, stellte LÜDICKE allerdings von jeher grundsätzlich in Frage. Die Richter der II. Instanz seien nicht höher qualifiziert – „um nichts kompetenter, weder besser ausgebildet noch erfahrener“ –, als die Richter I. Instanz. Sie bildeten daher allenfalls ein späteres Richterkollegium, nicht jedoch eine faktisch höhere In-

---

48 Vgl. c. 1682 § 2 a.F. CIC.

49 BURKE, R. L., *The Nullity of Marriage Process as the Search for Truth: MonEccI* 129 (2014) 129-153, 149.

50 Vgl. B. I. 1.

51 Vgl. B. I. 2.

52 Vgl. B. II.

stanz<sup>53</sup>. HAHN, die sich LÜDICKE'S Ansicht anschließt, resümiert, dass sich durch die Überprüfungsinstanz die Richtigkeitsvermutung des Urteils denn auch lediglich insoweit steigere, als es durch das quantitative Moment – die vertikal-kolle-giale Stärkung des horizontal-kollegial gebildeten Urteils der I. Instanz – ge-stützt werde<sup>54</sup>.

Kann dem uneingeschränkt zugestimmt werden? Könnte die obligatorische Überprüfungsinstanz vor diesem Hintergrund gar keine Schutzfunktion vor fehlerhaften Entscheidungen darstellen?

C. 1412 § 3 CIC normiert, dass „die Richter ... Doktoren oder wenigstens Lizentiaten des kanonischen Rechtes zu sein“ haben<sup>55</sup>. Eine Unterscheidung zwischen Richtern verschiedener Instanzen wird nicht vorgenommen. Gemäß c. 1441 CIC werden die Gerichte II. Instanz<sup>56</sup> in derselben Weise bestellt, wie die Gerichte I. Instanz. Demnach sind an diesen also Richter gleicher Qualifikation tätig, wie an den erstinstanzlichen<sup>57</sup>. LÜDICKE kann also bezüglich seiner Kritik, die Richter der II. Instanz seien nicht besser ausgebildet, als die der I. Instanz, sicherlich zugestimmt werden.

Kritisch sind allerdings seine Ausführungen hinsichtlich der angeblich gleichen Erfahrungswerte zu betrachten. Weitet man nämlich den Blick auf die Situation der Gerichte weltweit, ist festzustellen, dass manche Gerichte I. Instanz mangels Klagen häufig nur wenige oder sogar gar keine Entscheidungen im Jahr treffen<sup>58</sup>. Es liegt auf der Hand, dass an diesen Gerichten tätige Richter wenig Erfahrung und Routine besitzen. Richter einer obligatorischen II. Instanz hingegen, an der schon wegen ihrer Zuständigkeit für größere Gebiete im Vergleich mehr

---

53 Vgl. LÜDICKE, Berufungssystem (s. Anm. 4), 532 f.

54 Vgl. HAHN, J., Das kirchliche Richteramt. Essen 2017, 368 f.

55 Für Offiziale und Vizeoffiziale besteht nach c. 1420 § 4 CIC/1983 hinsichtlich der Ausbildung die gleiche Anforderung.

56 Ebenso die Gerichte III. Instanz, sofern die Apostolische Signatur eine solche außerhalb der Römischen Rota auf Antrag gewährt (vgl. c. 1445 § 3 °2 CIC, Art. 124 °3 PB, Art. 35 °3 Lex Propria).

57 Insoweit ist es auch üblich, dass Überprüfungen von erstinstanzlichen Urteilen zum Teil gegenseitig wahrgenommen werden, d.h. Metropolitangerichte sind II. Instanz für erstinstanzliche Entscheidungen der Diözesangerichte, einzelne Diözesangerichte sind gemäß c. 1438 °2 CIC, Art. 124 °4 PB mit Approbation der III. Sektion der Apostolischen Signatur gemäß Art. 35 °4 Lex Propria zu II. Instanzen für erstinstanzliche Entscheidungen der Metropolitangerichte ernannt.

58 Vgl. DEL POZZO, M., Statistiche delle cause di nullità matrimoniale 2001-2005: „vecchi“ dati e „nuove“ tendenze: Franceschi, H. / Ortiz, M. A. (Hrsg.), Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico. Roma 2009, 451-479, 457.

Verfahren im Jahr geführt werden, haben zwangsläufig auch mehr Erfahrung als ihre Kollegen I. Instanz. Macht man sich dies bewusst, verwundert es dementsprechend nicht, wenn DANEELS feststellt, dass weltweit durch die II. Instanz eine beträchtliche Anzahl von Fehlern in erstinstanzlichen Urteilen korrigiert wurde. Die Erfahrung zeige, dass „ernsthafte“ Berufungsgerichte oft schwache erstinstanzliche Entscheidungen zu Gunsten der Nichtigkeit der Ehe abgelehnt hätten<sup>59</sup> und – wie DANIEL ausführt – die Römische Rota wegen Beweisfehlern oder fehlender Grundlage für die Nichtigkeitserklärung zwischen 2000 und 2012 75% (!) der affirmativen Entscheidungen nicht bestätigt hat<sup>60</sup>.

Es kann im Ergebnis also festgehalten werden, dass die obligatorische Überprüfungsinstanz bis zu ihrer Abschaffung *weltweit* betrachtet, entgegen der Auffassung LÜDICKES, offenkundig ein sehr effektives Sicherungsmittel zum Schutz der Ehe vor unrechtmäßiger Nichtigkeitserklärung aufgrund von Rechtsanwendungsfehlern war. Die Gefahr, dass Ehen aufgrund falscher Rechtsanwendung zu Unrecht für nichtig erklärt werden, hat sich durch die Abschaffung der Überprüfungsinstanz demnach erhöht.

## **D. DIE UNRECHTMÄSSIGE NICHTIGERKLÄRUNG AUS LEICHTFERTIGKEIT ODER FALSCH VERSTANDENER MILDE UND BARMHERZIGKEIT**

Abgesehen von der erhöhten Gefahr für den Schutz der Ehe vor unrechtmäßigen Nichtigkeitserklärungen aufgrund von Fehlern in der Tatsachengrundlage oder von Rechtsanwendungsfehlern, stellt sich nach der Abschaffung der obligatorischen Überprüfungsinstanz zusätzlich die Frage, ob es nun auch vermehrt zu unrechtmäßigen Nichtigkeitserklärungen kommt aufgrund von Leichtfertigkeit oder falsch verstandener Milde und Barmherzigkeit.

### **I. Gefahr einer unrechtmäßigen Entscheidung aus Leichtfertigkeit**

Nachdem gemäß c. 1679 n.F. CIC grundsätzlich nur noch eine Instanz über die Frage der Ehenichtigkeit entscheidet, kann die Frage aufgeworfen werden, ob diese – nachdem sie im Normalfall keine Überprüfung durch eine weitere Instanz mehr erfährt – zukünftig leichtfertiger urteilen wird, als vor dem MP *Mitis Iudex*.

---

<sup>59</sup> Vgl. DANEELS, F., A First Approach to the Reform of the Process for the Declaration of Nullity of Marriage: *The Jurist* 76 (2016) 115-136, 128.

<sup>60</sup> DANIEL, W., An Analysis of Pope Francis' 2015 Reform of the General Legislation governing Causes of Nullity of Marriage: *The Jurist* 75/2 (2015) 429-466, 452 f.

ASSENMACHER sieht in der Entscheidung, die obligatorische II. Instanz abzuschaffen, „nicht nur eine Zäsur, sondern aller Wahrscheinlichkeit nach eine Entscheidung, die einen merklichen Verlust für die Qualität der Urteile nach sich ziehen wird.“ Er leitet diese Vermutung daraus ab, dass „mit Blick auf die erbündliche Verfasstheit“ der Mensch qualitativ hochwertiger arbeite, wenn er wisse, dass seine Arbeit überprüft werde<sup>61</sup>. Auch RAMBACHER ist der Ansicht, dass „die ... gebotene Überprüfung eines affirmativen Urteils im Dienste der Qualitätssicherung“ stand<sup>62</sup>. Mit Blick auf die Anregung der III. Außerordentlichen Bischofsynode 2014, die obligatorische II. Instanz abzuschaffen, äußerte sich vor Erlass des MP *Mitis Iudex* in ähnlicher Weise auch schon GÜTHOFF: „Ein Gericht [wird] sorgfältiger arbeiten, wenn das Urteil von einer zweiten Instanz überprüft wird.“ Nachdem es um die Frage der „Gültigkeit einer Ehe bzw. eines Sakramentes“ gehe, halte er die Überprüfung eines erstinstanzlich affirmativen Urteils durch eine zweite Instanz daher auch für sinnvoll<sup>63</sup>.

MORHARD geht gegenteilig zu ASSENMACHER und GÜTHOFF davon aus, dass die obligatorische Überprüfung eines Urteils durch eine weitere Instanz zu einem herabgesetzten Bewusstsein der Eigenverantwortung bei den Richtern führe, „da sich ohnehin das Obergericht der Sache annehmen wird; daraus kann sogar aus Bequemlichkeit ... eine gegen die Norm des can. 1060 CIC ... gerichtete Rechtsprechungstendenz resultieren.“<sup>64</sup> Er ist also der Auffassung, das Verantwortungsbewusstsein der Richter I. Instanz werde durch den Wegfall der obligatorischen Überprüfungsinstanz gesteigert.

Gegen MORHARDS Auffassung sprechen jedoch die negativen Erfahrungen in den USA zwischen 1970 und 1983: Hier war es aufgrund von Sondernormen für die USA (Art. 23 § 2 American Procedural Norms<sup>65</sup>) zeitweilig möglich, von

---

61 ASSENMACHER, G., Schnellere und leichter zugängliche Prozesse unter sicherer Wahrung des Prinzips der Unauflöslichkeit. Ein Jahr Erfahrungen mit *Mitis Iudex Dominus Iesus* in Deutschland: DPM 24 (2017) 7-26, 11.

62 RAMBACHER, S., Kirchliche Ehejudikatur: ein Auslaufmodell oder integrierendes Moment einer Pastoral für Geschiedene? Versuch einer Standortbestimmung nach „*Amoris Laetitia*“: Pulte, M. / Weitz, T. (Hrsg.), *Veritas vos liberabit*. (FS ASSENMACHER). Paderborn 2017, 585-599, 596.

63 GÜTHOFF, E., Kirchenrechtliche Überlegungen zum katholischen Problem der rein zivil wiederverheirateten Geschiedenen: Bischof, F. X. / Levin, C. (Hrsg.), *Ehe – Familie – Kirche. Biblische Überlieferung, Historische Entwicklungen, Aktuelle Perspektiven*. Berlin 2015, 247-262, 259-260.

64 MORHARD, A., *Die gerichtliche Berufung im kanonischen Recht. Eine Analyse des klassischen remedium iuris*. Frankfurt a.M. 1995, 211, Anm. 430.

65 „In casibus exceptionalibus, in quibus iudicio vinculi Defensoris et Ordinarii, appellatio a sententia affirmativa sit aperte superflua, Ordinarius poterit ipse postulare ab Episcopali Conferentia, ut in istis casibus individualibus vinculi Defensor exoneretur ab obli-

der Verpflichtung des c. 1986 CIC/1917,<sup>66</sup> nach dem der Ehebandverteidiger gegen ein erstmalig affirmatives Urteil Berufung einzulegen hatte, zu dispensieren, wenn dieser eine Berufungseinlegung im Einvernehmen mit seinem Ordinarius für eindeutig überflüssig hielt. Diese ursprünglich als Ausnahme konzipierte Möglichkeit wurde schnell zum Regelfall. BEAL konstatierte in der Rückschau, dass mangels Überprüfung die Urteile mancher Gerichte ausgesprochen leichtfertig geworden seien, in dem z.B. begründete Argumente für die Nichtigkeit der Ehe ersetzt worden seien durch schlichte Erzählungen aus der Geschichte der Ehe<sup>67</sup>.

Zukünftig besteht für den Schutz der Ehe vor unrechtmäßiger Nichtigkeitserklärung demnach eine neue, zusätzliche, realistische Gefahr.

## II. Gefahr einer unrechtmäßigen Entscheidung aus falsch verstandener Milde und Barmherzigkeit

WALSER gibt zu bedenken, dass sich vor dem Hintergrund des Titels des MP *Mitis Iudex* und dem Umstand, dass das Inkrafttreten mit dem Heiligen Jahr „Jubiläum der Göttlichen Barmherzigkeit“ erfolgte, Richter dazu veranlasst sehen könnten, „Milde, Güte und Barmherzigkeit als Maxime für ihre Tätigkeit aufzufassen, also insbesondere bei der Urteilsfällung anzuwenden.“<sup>68</sup>

Diese Bedenken sind nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen und könnten ebenfalls eine neue Gefahrenquelle für den Schutz der Ehe vor unrechtmäßiger Nichtigkeitserklärung bilden.

---

gatione appellandi ita ut sententia prioris instantiae statim possit executioni mandari.“ Vgl. CONSILIIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, Rescriptum Consilii pro Publicis Ecclesiae Negotiis et Normae, 28.4.1970: Gordon, I. / Grochowski, Z. (Hrsg.): Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem. Vol.I. Roma 1977, 243-252. Das Rescriptum wurde nicht amtlich, beispielsweise in den AAS, publiziert. Stattdessen erfolgte die Publikation durch die Übersendung des Rescriptum an die US-amerikanische Bischofskonferenz.

- <sup>66</sup> „A prima sententia, quae matrimonii nullitatem declaraverit, vinculi defensor ... ad superius tribunal provocare debet.“
- <sup>67</sup> BEAL, J., *Mitis Iudex Canons 1671-1682, 1688-1691: A Commentary: The Jurist* 75 (2015) 467-538, 506.
- <sup>68</sup> WALSER, M., *Fragen zum Motu proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus“*: Ohly, C. / Rees, W. / Gerosa, L. (Hrsg.), *Theologia Iuris Canonici*. (FS MÜLLER). Berlin 2017, 685-697, 685.

## **E. MÖGLICHKEITEN, DER ERHÖHTEN GEFAHR FÜR DEN SCHUTZ DER EHE VOR UNRECHTMÄSSIGER NICHTIGKEITSERKLÄRUNG ENTGEGENZUWIRKEN**

Nachdem die Abschaffung der obligatorischen Überprüfungsinstanz seit 2015 ein Faktum ist, soll nachfolgend der Frage nachgegangen werden, welche Möglichkeiten bestehen, den dargestellten Gefährdungen für den Schutz der Ehe vor unrechtmäßiger Nichtigkeitserklärung entgegenzutreten.

### **I. Fehlerreduzierung bei der Ermittlung der Tatsachengrundlage**

#### *1. Wirkliche Sachkunde des Vernehmenden*

Wie ausgeführt, ist das Herzstück der Beweisaufnahme in Ehenichtigkeitsverfahren die Vernehmung von Parteien und Zeugen. Deshalb ist es von besonderer Wichtigkeit, dass diese von wirklich sachkundigen Vernehmungsrichtern durchgeführt werden. Das bedeutet, dass der Vernehmungsrichter bei der Befragung zunächst einmal wissen muss, über welchen Umstand die objektive Wahrheit ermittelt werden soll. Er muss also den Klagegrund und die aus diesem resultierenden Tatbestandsmerkmale kennen. Nur auf diese Weise kann er gründlich befragen bzw. Nachfragen zu entscheidenden Informationen stellen. Der Vernehmungsrichter darf sich nicht mit oberflächlichen Beantwortungen zufrieden geben, die keinerlei klagerelevanten Inhalt haben oder hinsichtlich der tatbestandsrelevanten Merkmale nichtssagend sind. Stattdessen muss er – gegebenenfalls unter Umformulierung oder Zerlegung der Fragen des *Interrogatoriums* – unter Anwendung der richtigen Fragetechnik nachfragen, bis er eine Antwort erhält, die ihm Aufschluss über den zu erforschenden Umstand gibt oder deutlich wird, dass die befragte Person hierzu kein positives Wissen hat.

#### *2. Richtige Fragetechnik des Vernehmenden*

Um die notwendigen Informationen zur Sachverhaltsaufklärung möglichst umfassend und ungefiltert vom Befragten zu erhalten und um diesen nicht zu beeinflussen, ist es unverzichtbar, dass der Vernehmungsrichter die richtige Fragetechnik beherrscht. Es gäbe hier im Einzelnen viel zu sagen, im Rahmen dieses Beitrags soll jedoch lediglich auf grundsätzliche Leitlinien rekuriert werden.

So ist es erforderlich, dass der Vernehmungsrichter den Anzuhörenden zunächst einmal offen zum Beweisthema berichten lässt, ohne ihn zu unterbrechen. Sodann muss er den Bericht durch die Frage nach näheren Angaben gegebenenfalls ergänzen lassen und darf erst dann durch konkrete Fragen nachfassen. Hierbei sollte er darauf achten, keine Fragehäufungen an den Anzuhörenden zu richten. Diese führen bei demjenigen wegen der ohnehin angespannten Situation, die die Befragung natürlicherweise mit sich bringt, nur zu Verwirrung und letztendlich zum Informationsverlust. Die Fragen sollten einfach und kurz sein. Der Anzuhö-

rende soll berichten, nicht der Vernehmungsrichter. Die anzuhörende Person darf nicht suggestiv befragt werden, ihr die Antwort nicht schon mit der Frage serviert werden<sup>69</sup>. Beispiel: „Trifft es zu, dass XY schon vor der Eheschließung gesagt hat, dass sie sich bei Untreue des Partners scheiden lassen wird?“

### 3. Aufmerksamkeit des Vernehmenden

Der Vernehmungsrichter muss den Antworten des Befragten aufmerksam folgen, so dass er Widersprüche, die sich im Laufe der Befragung gegebenenfalls auftun, erkennt. Sodann sollte er den Befragten mit dem Widerspruch konfrontieren, um noch in der Befragung eine Klärung zu erreichen, andernfalls ist die Aussage möglicherweise wertlos.

### 4. Aussagekräftiger Beibericht

Nachdem sich durch das MP *Mitis Iudex* die Beweisregeln geändert haben und beispielsweise den Aussagen der Parteien ein größeres Gewicht beigemessen wird,<sup>70</sup> ist es ausgesprochen wichtig, dass der Vernehmungsrichter die angehörte Person im Beibericht möglichst genau beschreibt. Gemeint ist damit aber nicht, dass der Vernehmungsrichter notiert: „Der Zeuge ist ein großer, muskulöser Mann mit dichtem schwarzen Haar. Er war sportlich und dennoch sehr gepflegt gekleidet.“ Diese Informationen geben keinen Aufschluss über die Glaubwürdigkeit der Person oder die Glaubhaftigkeit ihrer Aussage.

Stattdessen sind Verhaltens-, Ausdrucksweisen, Emotionen oder Auffälligkeiten bei der Beantwortung beispielsweise bestimmter Fragen zu notieren. Veränderungen der Körpersprache, Widerspruchsfreiheit, Konstanz und gegebenenfalls die Sprachbegabung des Anzuhörenden sind Realitätskriterien, anhand derer sich der votierende Richter später tatsächlich ein Bild über die Aussagequalität machen kann<sup>71</sup>. Vorteilhaft hierfür ist, wenn der Vernehmungsrichter über Kenntnisse der Vernehmungspsychologie verfügt.

### 5. Geübte Vernehmungspersonen

Ein z.B. einmalig mit einer Vernehmung beauftragter Gemeindepfarrer wird in der Regel keine größere Sachkunde einzelner Tatbestandsmerkmale haben oder über Befragungsroutine verfügen. Nachdem qualitativ hochwertige Vernehmungen aber – wie dargelegt – unabdingbar für eine rechtmäßige Entscheidung über eine Sache, die den höchstmöglichen Schutz genießen muss – das Eheband –

---

<sup>69</sup> Vgl. c. 1564 CIC. Vgl. dazu auch WENDLER/HOFFMANN, Technik (s. Anm. 29), Kap. I Nr.8, 36 ff.

<sup>70</sup> Vgl. c. 1678 § 1 n.F. CIC.

<sup>71</sup> Vgl. c. 1572 °2,3 CIC. Vgl. dazu auch WENDLER/HOFFMANN, Technik (s. Anm. 29), Kap. II, 86 ff.

sind, sind, sofern der Ponens eines Nichtigkeitsverfahrens dies aufgrund Arbeitsbelastung oder Entfernung nicht selbst leisten kann, nach Möglichkeit ständige Vernehmungsrichter zu etablieren, die solche durch Schulungen, Austausch mit Kollegen und Fortbildungen gewährleisten können. Sollten auch solche nicht vorhanden sein, ist es Sache des Ponens, das *Interrogatorium* so zu konzipieren, dass auch bei einem unerfahrenen Vernehmungsrichter noch die größtmögliche Chance auf umfassende und unbeeinflusste Information besteht.

### 6. Aktive Einbindung des Ehebandverteidigers

PIUS XII. betonte, dass eine nur flüchtige Überprüfung der Beweislage und einige oberflächliche Bemerkungen hierzu der Wichtigkeit des Amtes und der sorgfältigen und gewissenhaften Erfüllung der Pflicht des Ehebandverteidigers nicht nur nicht genüge, sondern ihr sogar widerspräche<sup>72</sup>. BURKE wird diesbezüglich ebenfalls sehr deutlich: „The search for the truth is impeded when the Defender of the Bond is present, but through negligence and passivity, in effect deprives the process of an important voice in the judicial debate.“<sup>73</sup>

Der Ehebandverteidiger hat vom Gesetzgeber eine besonders verantwortungsvolle Aufgabe übertragen bekommen. Um diese sachgerecht erfüllen zu können, sind ihm sogar mehr Rechte eingeräumt worden, als eventuellen Anwälten der Parteien<sup>74</sup>. Er hat diese aber nicht umsonst erhalten – vielmehr muss er sie bestmöglich nutzen, um an der Findung der objektiven Wahrheit mitzuhelfen. Ein Ehebandverteidiger, der sich nur durch einen einzigen Schriftsatz, die *Animadversiones*, am Verfahren beteiligt, ansonsten jedoch faktisch nicht präsent ist (weil er z.B. schon zu Beginn des Verfahrens erklärt, er verzichte auf die Ladungen zu Vernehmungen und lege auch keine Fragen vor), wird seiner Aufgabe nicht annähernd gerecht. Zum Schutz der Ehe ist vielmehr erforderlich, dass sich der Ehebandverteidiger von Beginn an aktiv an allen Verfahrensschritten beteiligt – beispielsweise Ergänzungsfragen bei *Interrogatorien* vorbringt, die er nach Prüfung auf der Grundlage der bisherigen Aussagen für notwendig erachtet.

---

72 Vgl. PIUS XII., *Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores*, 2.10.1944: AAS 36 (1944) 281-290, 284.

73 BURKE, *Nullity* (s. Anm. 49), 143.

74 So kann z.B. der *Advocatus*, nicht aber der Ehebandverteidiger, von Vernehmungen der Parteien und Zeugen gemäß cc. 1677 § 1 <sup>o</sup>1 n.F., 1559 S. 2 2. HS, 1534 CIC ausgeschlossen werden. PREE bemerkt, dass Ungleichheit insbesondere auch in der Regelung über die Nichtigkeitsanktion (bei Nichtladung) gem. c.1433 CIC herrsche. Vgl. PREE, H., *Die Rechtsstellung des advocatus und des procurator im kanonischen Prozessrecht*: Aymans, W. / Geringer, K.-T., (Hrsg.), „*Iuri Canonico Promovendo*“. (FS SCHMITZ). Regensburg 1994, 313.

LASCHUK fordert darüber hinaus, dass der Ehebandverteidiger bei Vernehmungen anwesend ist,<sup>75</sup> denn nur auf diese Weise könne er *aktiv* reagieren, bei Zweifeln oder Unklarheiten direkt nachfragen lassen<sup>76</sup> und sich ein eigenes Bild machen.

## II. Fehlerreduzierung bei der Rechtsanwendung

### 1. Kollegiale Entscheidung

LÜDICKE ist der Ansicht, dass mit der Abschaffung der verpflichtenden II. Instanz ein Sicherungsinstrument für den Schutz der Unauflöslichkeit der Ehe beseitigt worden sei, auf das man angesichts der Kollegialentscheidung<sup>77</sup> verzichten könne<sup>78</sup>.

In der Tat kann die Kollegialentscheidung einen entscheidenden Beitrag zum Schutz der Ehe vor ungerechtfertigter Nichtigkeitserklärung leisten. GERINGER bemerkt, dass „ein Kollegialgericht ... einen Fall viel umfassender würdigen kann und viel weniger der Gefahr der Einseitigkeit ausgesetzt ist, als dies bei einem Einzelrichter der Fall wäre.“<sup>79</sup> LANDAU ist der Ansicht, das „Mehraugenprinzip und die Diskursivität eines Entscheidungsprozesses“ stärke „die mit seinem Ergebnis verbundene Legitimitätsvermutung.“<sup>80</sup> HAHN geht davon aus, dass Kollegialität die Qualität fördere, da sie verschiedene Perspektiven auf den Verfahrensgegenstand lenke. So werde durch ein plurivok geformtes Urteil Einseitigkeit vermieden und befördert, dass unterschiedliche Sicht- und Deutungsweisen im Zuge der Urteilsfindung Wirksamkeit entfalteteten. Die Kollegialität diene als Kontrollmechanismus, der der Willkürpraxis des Einzelnen eine Grenze ziehe<sup>81</sup>. Sie warnt jedoch auch davor, wodurch das Kollegialitätsprinzip als Schutzmechanismus ausgehöhlt werden könnte: „Vor allem der faktische Beitrag der Mit- beziehungsweise Beirichterinnen und -richter zur Wahrheitsfin-

---

75 Vgl. LASCHUK, A., *Mitis Iudex and the conversion of ecclesiastical structures*: StudCan 51 (2017) 529-549, 543.

76 Vgl. c. 1561 CIC: „Quapropter ... defensor vinculi ... si alias interrogationes testi faciendas habeant, has non testi, sed iudici ... proponant, ut eas ipse deferat.“

77 Vgl. c. 1426 §1 CIC.

78 Vgl. LÜDICKE, *Die Reform* (s. Anm. 13), 175.

79 GERINGER, K.-T., *Die freie Beweiswürdigung im Kollegialgericht*: Scheuermann, A. / Weiler, R. / Winkler, G. (Hrsg.), *Convivium utriusque Iuris*. (FG DORDETT). Wien 1976, 285-300, 294.

80 LANDAU, P., *Der Rechtsbegriff des Kirchenrechts in philosophisch-historischer Sicht*: Rau, G. / Reuter, H.-R. / Schlaich, K. (Hrsg.), *Das Recht der Kirche*. Band 1. Gütersloh 1997, 199-235, 232.

81 HAHN, *Richteramt* (s. Anm. 54), 357.

derung lässt sich in Zweifel ziehen, wenn ein dominanter Vorsitz besteht oder Berichterstatterinnen bzw. -berichterstatter die Entscheidungsprozesse dirigieren und dominieren.“ Zumindest sei nicht fraglos als wahr anzunehmen, dass einer kollegial getroffenen Entscheidung eine höhere Richtigkeitsgewähr zukomme als einer Einzelrichterentscheidung<sup>82</sup>. Immerhin könne aber gesagt werden, dass die Kollegialität als Kontrollmechanismus gegen die Willkürpraxis des Einzelnen diene<sup>83</sup>.

LASCHUK ist mit Blick auf Gerichte, an denen bisher aufgrund von Ausnahmeregelungen Einzelrichter in Eheverfahren entscheiden konnten,<sup>84</sup> ebenfalls der Auffassung, dass die Besetzung des Spruchkörpers mit drei Personen<sup>85</sup> vor Fehlentscheidungen schützen könne, da auf diese Weise gewährleistet sei, dass zwei weitere Richter die Akten prüfen und eventuelle Fehler in der Verfahrensführung schon vor Urteilsfindung erkennen könnten<sup>86</sup>.

Das Institut der Kollegialentscheidung kann seinen Sinn und Zweck jedoch nur entfalten, und damit zum Schutz der Ehe vor unrechtmäßiger Nichtigkeitserklärung beitragen, wenn Kollegialität auch in der vom Gesetz vorgesehenen Weise geübt wird. Dies setzt nach c. 1426 § 1 CIC voraus, dass das Richterkollegium gemäß c. 1609 § 1 CIC zu einer Urteilssitzung zusammenkommt und gemäß c. 1609 § 2,3 CIC die Sach- und Rechtslage erörtert, um dann einen *Gesamtwillen* gemäß c. 119 °2 CIC zu bilden<sup>87</sup>. In der Praxis ist neuerdings festzustellen, dass Ehenichtigkeitssachen – auch an mindestens zwei Gerichten in Deutschland – nicht mehr in einer gemeinsamen Sitzung nach mündlicher Diskussion der Sache entschieden werden, sondern als „Umlaufentscheidungen“ ohne jegliche mündliche Aussprache. Diese ergehen affirmativ oder negativ, je nachdem, wie viele Einzelvoten sich für oder gegen die Nichtigkeitserklärung aussprechen. Erfolgt eine Entscheidungsfindung auf diese Weise, liegt jedoch keine kollegiale Entscheidung im Sinne des Gesetzes mehr vor, denn die Bildung eines Gesamtwillens nach c. 119 °2 CIC ist mehr, als die Summe der einzelnen

---

82 ZIRKEL, A., *Quam Primum – Salva Iustitia*. Müssen kirchliche Eheprozesse Jahre dauern? St. Ottilien 2003, 213-236, gibt einen Überblick über die wissenschaftliche Diskussion hinsichtlich der Frage, ob der Einzelrichter, der Einzelrichter mit Beisitzer, das Kollegium oder eine unterschiedliche Besetzung in den verschiedenen Instanzen den Vorzug verdiene.

83 Vgl. HAHN, *Richteramt* (s. Anm. 54), 357.

84 LASCHUK, *Structures* (s. Anm. 75), 543, benennt Springfield in Illinois/USA und Toronto/Canada als Beispiele dafür, dass nach dem Erlass des MP MIDI die bisher in Eheverfahren tätigen Einzelrichter abgeschafft und Dreierkollegien eingeführt worden seien.

85 Vgl. c. 1425 §1 °1 CIC.

86 Vgl. LASCHUK, *Structures* (s. Anm. 75), 543.

87 Vgl. LÜDICKE, MKCIC, c. 1426, Rn. 2 (54. Erg.-Lfg., November 2017).

Voten. Der Gesamtwille besitzt eine rechtlich selbstständige, vom Willen des einzelnen Votanten unabhängig gewordene Existenz<sup>88</sup>.

### 2. Aus- und Fortbildung der Richter

Mit Blick auf die weltweiten Gerichte ist zur Vermeidung von Rechtsanwendungsfehlern verstärkt darauf zu achten, dass nur solche Richter tätig sind, die tatsächlich auch die von c. 1421 § 3 CIC geforderte Ausbildung haben<sup>89</sup>.

Viele an kirchlichen Gerichten tätige Richter haben nach Aufnahme ihrer Tätigkeit an keiner einzigen Fortbildung teilgenommen oder den Austausch mit Kollegen bei einer Fachtagung gesucht. Es dürfte offensichtlich sein, dass solches keinen positiven Effekt für den Schutz der Ehe vor unrechtmäßiger Nichtigkeitserklärung haben kann. Im staatlichen Bereich finden – auch für bereits langjährige Richter und Staatsanwälte – von Seiten der Justizministerien hingegen regelmäßige, verpflichtende Schulungen und Fortbildungen statt. Im kirchlichen Gerichtsbereich werden solche nur auf freiwilliger Basis und überhaupt selten angeboten. Um die Qualität der Rechtsprechung zum Schutz des Ehebandes zu befördern, sind daher verpflichtende Schulungen und Fortbildungsveranstaltungen für kirchliche Richter unbedingt empfehlenswert und überdies ausgesprochen sachdienlich.

### 3. Der Ehebandverteidiger

Zur Vermeidung von Rechtsanwendungsfehlern und einseitiger Rechtsprechung trägt nach dem Wegfall der obligatorischen Überprüfungsinstanz zukünftig auch der Ehebandverteidiger eine erhöhte Verantwortlichkeit. Er muss sein Berufungsrecht frei und unabhängig, seiner amtlichen Aufgabe, die Gültigkeit der Ehe zu verteidigen, der objektiven Wahrheit und seinem Gewissen verpflichtet, prüfen und nutzen<sup>90</sup>. Es ist selbstredend, dass auch der Ehebandverteidiger zur Erfüllung seiner Aufgabe einer entsprechend guten Aus- und Fortbildung bedarf.

---

88 Vgl. AYMANS/MÖRSDORF, KanR I, 353.

89 Trotz der eindeutigen Bestimmungen des c. 1421 § 3 CIC erfüllen bei Weitem nicht alle Richter die geforderten Ausbildungsvoraussetzungen. So bedurften 2005 z.B. 40% der Richter in Sri Lanka, in Brasilien sogar 60% einer Dispens von der gesetzlich vorgeschriebene Ausbildung.

90 Vgl. E. I. 6.

### III. Vermeidung von unrechtmäßigen Nichtigkeitserklärungen aufgrund von Leichtfertigkeit oder falsch verstandener Milde und Barmherzigkeit

Der Gefahr unrechtmäßiger Urteile aufgrund von Leichtfertigkeit oder falsch verstandener Milde und Barmherzigkeit kann auf zweierlei Weisen begegnet werden.

Zum einen ist in Bezug auf die Urteilsfindung die Einhaltung des Instituts der Kollegialität<sup>91</sup> zu beachten. Durch diese kann der Willkür des Einzelnen eine Grenze gezogen werden. Zum anderen muss sich jeder Richter (wieder) bewusst machen, dass er der objektiven Wahrheit verpflichtet ist. Er hat sein Urteil mit moralischer Gewissheit, also der Gewissheit, die jeden vernünftigen Zweifel ausschließt,<sup>92</sup> zu treffen. Er muss sich auch (wieder) klar darüber werden, dass er seine Entscheidungen am Ende seiner Tage einmal wird verantworten müssen.

Zu WALSERS zutreffender Ausführung, es könne sich der eine oder andere Richter durch den Titel des MP *Mitis Iudex* und dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens dazu veranlasst sehen, nunmehr „milde und barmherzig“ zu urteilen, stellt PREE klar, dass die sachlich begründeten Anforderungen, welche das Recht für die Beurteilung von Sachverhalten – wie der Frage nach der Nichtigkeit einer Ehe – festlege, keine Frage der Barmherzigkeit seien<sup>93</sup>. Gegen ein solches Verständnis spricht auch eindeutig der Text des MP *Mitis Iudex*, der Bestimmungen erlassen wollte, „durch die keinesfalls die Nichtigkeit der Ehen befördert werden soll.“<sup>94</sup>

Der Frage, was mit dem *mitis iudex* im Zusammenhang mit den Eheverfahren tatsächlich gemeint sein könne, stellt sich DENNEMARCK: „Zur Beantwortung kann zuerst der Hinweis hilfreich sein, dass der Gegenstand eines Eheprozesses nicht etwa die ... Ehepartner sind, sondern das Eheband. Es geht um die Frage, ob eine gültige Eheschließung zustande gekommen ist oder nicht. ... Im Eheverfahren geht es um das Ergründen eines objektiven Sachverhalts. Allerdings ist das kein Selbstzweck, vielmehr steht diese Frage in einem heilstheologischen Zusammenhang, es geht um das Seelenheil der Menschen. ... Die Eheprozesse

---

91 Vgl. E. II. 1.

92 Der Begriff der moralischen Gewissheit (vgl. c. 1608 § 1 CIC/1983) erscheint in den Gesetzestexten erstmals in c. 1869 CIC/1917 und wird von PIUS XII. vor allem in seiner Allocutio von 1942 in besonderer Weise umschrieben und erläutert. Vgl. PIUS XII., Allocutio (s. Anm. 72), 339. Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., Die moralische Gewissheit als Schlüssel zum Verständnis der prozessrechtlichen Normen: DPM 4 (1997) 11-44, 18, 26.

93 Vgl. PREE, H., Kirchenrecht und Barmherzigkeit, Rechtstheologische und rechtstheoretische Aspekte: AfkKR 184 (2015) 57-74, 66.

94 FRANZISKUS, MIDI (s. Anm. 1), Einleitung.

stehen damit als Einrichtungen der Kirche unter dem Anspruch, das Seelenheil der Gläubigen zu fördern. In diesem Kontext nun hat die Milde tatsächlich ihren Platz. Nicht das Urteil darf milde sein, sondern das Verfahren der Urteilsfindung muss jede unnötige<sup>95</sup> Strenge vermeiden.<sup>96</sup> Auch HIEROLD ist der Ansicht, dass Milde bei der Urteilsfindung selbst keinen Platz habe, weil mit Sorgfalt die Wahrheit zu suchen sei. Dies bedeute jedoch nicht, dass mit den Parteien auch in inhumaner und unchristlicher Strenge umgegangen werden solle. Sie hätten vielmehr ein Anrecht auf die pastorale Sorge der Amtsträger der Kirche<sup>97</sup>. WALSER selbst stellt fest, dass es eine Aporie sei, es bei Anwendung von Milde allen recht machen zu können. Im Übrigen handele es sich bei einem Urteil in Ehenichtigkeitsachen um ein Feststellungsurteil, das dementsprechend nicht im Ermessen des Richters liege und folglich Milde kein einschlägiges Kriterium bei der Urteilsfällung sein könne<sup>98</sup>. SCHÖCH schließlich unterstreicht ebenfalls, dass die Milde nicht den Urteilsspruch selbst bestimmen könne, sondern der Wahrheit, wie sie im Prozess erkannt worden sei, entsprechen müsse, ohne sich unmittelbaren Interessen der Partner, Anwälte oder Gerichtsmitarbeiter zu beugen. Ein gut ausgebildeter Richter vermeide jedoch jegliche unnötigen und verletzenden Ausdrücke und sei sich bewusst, dass eine überzeugende Begründung des Urteils eine große Hilfe dabei sein könne, es zu verstehen und zu akzeptieren. „In seiner Tätigkeit lässt er sich von der Suche nach Wahrheit, vom Respekt für das Gesetz, dem Sinn für Menschlichkeit sowie von der Einfühlbarkeit, die für den Seelsorger charakteristisch sind, leiten. Wie in jeglicher kirchlichen Tätigkeit muss die Nächstenliebe auch am Gericht spürbar sein, doch darf sie nicht die Objektivität des Richter beeinträchtigen.“<sup>99</sup>

*Der Beitrag soll an Sie appellieren:* Jeder, der mit der prozessrechtlichen Materie der Ehenichtigkeit zu tun hat, ist aufgefordert, seinen Beitrag zum Schutz der Ehe vor unrechtmäßiger Nichtigkeitserklärung zu leisten. Die Wissenschaft durch Weiterentwicklung und Ausbildung, die Praxis durch Weiterbildung und Umsetzung der aufgezeigten Schutzmöglichkeiten gleichermaßen.

\* \* \*

- 
- 95 Offen bleibt, was DENNEMARCK unter „unnötiger“ Strenge subsumiert wissen möchte.
- 96 DENNEMARCK, B., *Der Diözesanbischof als „milder Richter“? Anmerkungen zum Moto Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*: Graulich, M. / Meckel, T. / Pulte, M. (Hrsg.), *Ius canonicum in communione christifidelium*. (FS HALLERMANN). Paderborn 2016, 273-285, 278, 2.3.
- 97 Vgl. HIEROLD, A., *Mitis Iudex*. Anmerkungen zum Handeln des kirchlichen Richters: Ohly/Rees/Gerosa (Hrsg.), *Theologia Iuris Canonici* (s. Anm. 68), 561-570, 568.
- 98 Vgl. WALSER, *Fragen* (s. Anm. 68), 686.
- 99 SCHÖCH, N., *Synopse der Veränderungen gegenüber dem bisher geltenden Eheprozessrecht*: DPM 23 (2016) 325-361, 358.

## ABSTRACTS

*Dt.:* Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich nach einem kurzen historischen Überblick über die obligatorische Überprüfungsinstanz bei erstmalig affirmativer Entscheidung in einer Ehenichtigkeitsklage mit der Frage, ob die Ehe nach der Abschaffung derselben durch das MP *Mitis Iudex* noch in ausreichender Weise vor unrechtmäßiger Nichtigkeitserklärung geschützt ist. Nachdem die Möglichkeiten, auf welche Weise es zu unrechtmäßigen Entscheidungen kommen kann, aufgezeigt worden sind, und betrachtet wurde, inwieweit die obligatorische Überprüfungsinstanz solche bislang korrigieren konnte, werden Überlegungen dahingehend angestellt, worauf an den Ehegerichten zukünftig besonderes Augenmerk gelegt werden sollte, um die Ehe auch zukünftig bestmöglich vor unrechtmäßigen Nichtigkeitserklärungen zu schützen.

*Ital.:* Il presente contributo tratta, dopo una breve presentazione del quadro storico, l'obbligatorio organo di verifica in seguito ad un primo verdetto affermativo in una causa di nullità matrimoniale. La questione considerata è se il matrimonio, dopo l'annullamento dello stesso attraverso il Motu Proprio del *Mitis Iudex*, è anche sufficientemente tutelato di fronte alla possibilità di un annullamento illegittimo. Dopo aver illustrato le diverse possibilità di giungere a reputare un verdetto illegittimo, e dopo aver considerato in quale misura l'obbligatorio organo di verifica può finora correggere quest'ultimo, verranno conseguentemente formulate delle considerazioni sui tribunali ecclesiastici, sui quali dovrà, per l'avvenire, essere rivolta particolare attenzione per tutelare al meglio i futuri matrimoni da dichiarazioni di nullità indebite.