OPEN ACCESS
OPUS AUGSBURG

Universität Augsburg
Universitätsbibliothek

De processibus matrimonialibus: Fachzeitschrift zu Fragen des Kanonischen Ehe- und Prozessrechtes, Band 2 (1995)

Elmar Güthoff, Karl-Heinz Selge

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Güthoff, Elmar, and Karl-Heinz Selge, eds. 1995. "De processibus matrimonialibus: Fachzeitschrift zu Fragen des Kanonischen Ehe- und Prozessrechtes, Band 2 (1995)." Frankfurt am Main: Peter Lang.
https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:bvb:384-uba002751-5.

Nutzungsbedingungen / Terms of use: **licgercopyright**

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under th conditions:
Deutsches Urheberrecht
Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:
https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/



DE PROCESSIBUS MATRIMONIALIBUS

Fachzeitschrift zu Fragen
des kanonischen Ehe- und Prozeßrechtes

Herausgegeben von Elmar Güthoff
und Karl-Heinz Selge
im Konsistorium des Erzbistum Berlin

2. Band, Jahrgang 1995

benno
VERLAG

DPM erscheint einmal jährlich

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

De processibus matrimonalibus : Fachzeitschrift zu Fragen des kanonischen Ehe- und Prozessrechtes. – Leipzig : Benno.
Erscheint jährl. – Aufnahme nach Bd. 1. 1994 (1995)
Bd. 1. 1994 (1995)
ISSN 0948-0471

ISSN 0948-0471
ISBN 3-7462-1183-2

© St. Benno Buch- und Zeitschriftenverlagsgesellschaft mbH Leipzig
Satz: Kontext – Satz & Layout, Lemsel
Druck und Binden: Hubert und Co., Göttingen

INHALTSVERZEICHNIS

Elmar Güthoff, Vita mutatur non tollitur. In memoriam Prälat Prof. DDr. Winfried Schulz. 11
Johannes Joachim Degenhardt, Persönlicher Nachruf auf Prof. DDr. Winfried Schulz. 17
Cesare Mirabelli, Persönlicher Nachruf auf Prof. DDr. Winfried Schulz.... 19

A. Referate

1. Carl Gerold Fürst, Probleme der Form der Eheschließung von Orientalen oder mit Orientalen. 23
2. Matthäus Kaiser, Können Ehen aufgelöst werden? 39
3. Heinrich J. F. Reinhardt, Entsprechen Konsensanforderungen (c. 1057 CIC) und Konsensmängel (cc. 1095-1103 CIC) einander? Eine Anfrage an das Ehekonsensrecht der katholischen Kirche..... 69
4. Stephan Haering, Die neue Ordnung der Römischen Rota aus dem Jahr 1994. Anmerkungen zu ausgewählten Aspekten. 89
5. Norbert Lüdecke, Der Ausschluß des bonum coniugum. Ein Ehenichtigkeitsgrund mit Startschwierigkeiten. 117
6. Margit Weber, Die Rechtsprechung der Romana Rota zu c. 1095, 2° und 3° CIC im Gerichtsjahr 1991. 193

B. Studien

1. Heribert Heinemann, Christliches Menschenbild und kirchliche Rechtsprechung. Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 10. Februar 1995 an die Rota Romana..... 207
2. Heribert Heinemann, Georg Mays Einwände gegen das Ehevorbereitungsprotokoll. 213
3. Heribert Heinemann, Neue Positionen des Kirchenrechts. 219
4. Georg Bier, Zur Unterscheidung von Scheidungsvorbehalt und bedingter Eheschließung. Abgrenzungskriterien und beweistechnische Fragen. ... 237
5. Benno Grimm, Die Ausfertigung eines Ehenichtigkeitsurteils in Langform. 261
6. Josef Weber, Die Ausfertigung eines Ehenichtigkeitsurteils in Kurzform..... 273
7. Reinhild Ahlers, Der Stellenwert des Verteidigungsrechtes im Ehenichtigkeitsverfahren. 283
8. Dominicus M. Meier, Die Antwort des Höchsten Gerichtes der Apostolischen Signatur vom 1. Februar 1990 auf eine vorgelegte Frage zu c. 1684 CIC. ... 295

9. Thomas Schüller, Über die Kunst der Interpretation kirchenrechtlicher Normen. 301
10. Markus Walser, Die Erklärung der Apostolischen Signatur vom 28. Mai 1993 zur Zuständigkeit kirchlicher Gerichte für Ehen zweier Nichtkatholiken. 311

C. Ehe- und prozeßrechtliche Verlautbarungen

1. Schreiben der Kongregation für die Glaubenslehre vom 28. Mai 1991 an den Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz zur Eheschließung von Transsexuellen 315
2. Entscheidung des Höchsten Gerichtes der Apostolischen Signatur vom 28. Mai 1993 zur Jurisdiktion der Kirche über die Ehe von zwei Nichtkatholiken. 316
3. Dekret der Kongregation für die Orientalischen Kirchen vom 30. November 1994 zur Zuständigkeit für die orientalischen Katholiken in Deutschland. 317
4. Ansprache Papst Johannes Paul II. vom 12. Februar 1995 an die Mitglieder des Gerichtes der Römischen Rota. 318

D. Rezensionen

1. Andrés Gutiérrez, Dominicus, Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae, Bd. VII. (Karl-Heinz Selge) 325
2. Araujo Gomes, Pe. Geraldo de, Quaestio de dolo in consenso matrimoniali iuxta can. 1098. (Bernhard Bohlen) 327
3. Berlingò, Salvatore / Casuscelli, Giuseppe (Hrsg.), Codice del diritto ecclesiastico. (Joseph Listl) 331
4. Bianchi, Paolo, Incapacitas assumendi obligationes essentiales matrimonii. (Zenon Grocholewski) 334
5. Bonnet, Pier Antonio / Gullo, Carlo (Hrsg.), Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione riveduta e ampliata. (Studi giuridici, Bd. XXIX) (Markus Walser) 338
6. Code of Canon Law Annoted. Latin-English edition of the Codeof Canon Law and English-language translation of the 5th Spanish language edition of the commentary prepared under the responsibility of the Instituto Martín de Azpilcueta, edited by E. Caparros, M. Thériault, J. Thorn. (Klaus Lüdicke) 345
7. Della Rocca, Fernando, Diritto matrimoniale canonico. Tavole sinottiche. (Richard Puza) 346
8. D'Ostilio, Franceso, Prontuario del Codice di Diritto Canonico. (Heinz-Meinolf Stamm) 348

9. Eisenring, Gabriela, Die eheliche Gemeinschaft und das Kindesverhältnis in der katholischen Rechtsordnung. (Reinhold Sebott) 349
10. Enchiridion delle Encicliche, Bd. 1. Benedetto XIV, Clemente XIII, Clemente XIV, Pio VI, Pio VII, Leone XII, Pio VIII (1740-1830). (Franz Kalde) 351
11. Folliero, Maria Cristina, Giurisdizioni in materia matrimoniale e diritti confessionali. (Heinz-Meinolf Stamm) 353
12. Gehr, Josef, Die Bewertung des gerichtlichen Geständnisses und der Parteierklärung vor Gericht gemäß c. 1536 § 2 CIC/1983. (Andreas Weiß) 355
13. Gruber, Hans-Günter, Christliche Ehe in moderner Gesellschaft. Entwicklung, Chancen, Perspektiven. (Matthäus Kaiser) 359
14. Grünenthal, Hildegard, Irrtum, arglistige Täuschung, Bedingung. Eine kanonistische Untersuchung zur deutschen und römischen Eherechtsprechung. (Knut Walf) 365
15. Guth, Hans-Jürgen, Ehescheidung oder Ehenichtigkeit? (Myriam Wijlens) 366
16. Il consenso matrimoniale condizionato. (Studi Giuridici, Bd. XXX) (Rudolf Weigand) 370
17. Il matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese orientali. (Studi giuridici, Bd. XXXII) (Hans Heimerl) 373
18. I procedimenti speciali nel diritto canonico. (Studi Giuridici, Bd. XXVII) (Markus Walser) 375
19. Jemolo, Arturo Carlo, Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice di 1917. (Georg May) 380
20. Kursawa, Wilhelm, Impotentia coeundi als Ehenichtigkeitsgrund. Eine kanonistische Untersuchung zur Auslegung und Anwendung von Canon 1084 des Codex Iuris Canonici 1983. (Paul Wirth) 383
21. Moneta, Paolo, Il matrimonio nel nuovo diritto canonico. (Anton Morhard) 386
22. Moneta, Paolo, La giustizia nella Chiesa. (Heinz-Meinolf Stamm) 389
23. Nong, Dominikus, The problematic of indissolubility of marriage in the canonical doctrine of the new Code.(Beatrix Laukemper-Isermann) 392
24. Paarhammer, Hans / Pototschnig, Franz / Rinnerthaler, Alfred (Hrsg.), 60 Jahre Österreichisches Konkordat. (Alexander Hollerbach) 394
25. Pastorale e diritto nella normativa matrimoniale canonica in Italia. (Studi giuridici, Bd. XXXIII) (Klaus Lüdicke) 396
26. Pompedda, Mario, Studi di diritto matrimoniale canonico. (Bruno Primetshofer) 399
27. Puza, Richard / Kustermann, Abraham P. (Hrsg.), Beginn und Ende der Ehe. Aktuelle Tendenzen in Kirchen- und Zivilrecht. (Dominicus M. Meier) 400
28. Rayappen, Kejus, Discretion in marriage doctrine and jurisprudence. A

study of canon 1095 – 2° with special reference to the Indian context. (Josef Weber) 403
29. Ri, Sang-Gug, L'errore nel consenso matrimoniale canonico secondo il canone 1097. (Pier V. Aimone) 404
30. Riedel-Spangenberger, Ilona, Grundbegriffe des Kirchenrechts. (Martha Wegan) 407
31. Robbers, Gerhard (Hrsg.), Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen. (Heiner Marré) 409
32. Rüberg, Rudolf (Hrsg.), Nach Scheidung wieder verheiratet. Informationen, Reflexionen, Perspektiven. (Norbert Lüdecke) 411
33. Salachas, Dimitrios, Il sacramento del matrimonio nel Nuovo Diritto Canonico delle Chiese orientali. (Jobe Abbass) 415
34. Salvador, Carlos Corral / De Paolis, Velasio / Ghirlanda, Gianfranco (Hrsg.), Nuovo Dizionario di Diritto Canonico. (Helmuth Pree) 417
35. Stuart, Eileen, Dissolution and Annulment of Marriage by the Catholic Church. (Reinhild Ahlers) 418
36. Thériault, Michel / Thorn, Jean (Hrsg.), Unico ecclesiae servitio. Canonical studies presented to Germain Lesage O.M.I. (Jürgen Buchner) 422
37. Vann, Kevin W. / Donlon, James I. (Hrsg.), Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 1993. (Stephan Haering) 428
38. Vitali, Enrico / Berlingò, Salvatore, Il Matrimonio Canonico. (Elmar Güthoff) 429
39. Weber, Margit, Die Totalsimulation. Eine Untersuchung aufgrund der Rechtsprechung der Römischen Rota. (Heinrich J. F. Reinhardt) 431
40. Woestman, William H., Papal Allocutions to the Roman Rota 1939-1994. (Franz Kalde) 434
41. Wrenn, Lawrence G. (Hrsg.), Law Sections. (Georg Bier) 435

E. Anzeige

Gatzhammer, Stefan, Der Souveränitätsanspruch des Apostolischen Stuhls in päpstlichen Lehraussagen und in der Kanonistik von 1846 bis 1978. (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 2) (Selbstanzeige) 441

F. Miszelle

Kalde, Franz, Das Gericht nicht unter den Scheffel stellen: Public relations und kirchliche Gerichtsbarkeit. 443

Mitarbeiterverzeichnis 448



Prof. DDr. Winfried Schulz
1938 – 1995

VITA MUTATUR NON TOLLITUR.

IN MEMORIAM PRÄLAT PROF. DDR. WINFRIED SCHULZ

von Elmar Güthoff

Winfried Schulz ist am 12. Juni 1995 nach langer und schwerer Krankheit im Alter von 57 Jahren gestorben. Geboren wurde er am 24. Mai 1938 in Apolda (Thüringen) als vierter Sohn der Eheleute Bruno (Ritter des Sylvesterordens) und Gertrud Schulz[1]. Zeit seines Lebens war Winfried Schulz seinen nächsten Angehörigen eng verbunden. Seine fünf Brüder, von denen zwei weitere ebenfalls das Sakrament der Priesterweihe empfingen, und sich charakterisierte er selbst folgendermaßen: "Wir sind drei Pfarrer und drei Normale"[2].

Sein 1956 in Görlitz in der damaligen DDR bestandenes Abitur berechtigte ihn nicht zum Studium an der Freien Universität Berlin. Daher unterzog er sich in Berlin-Spandau erneut den Mühen des Abiturs, bevor er noch im selben Jahr an der Freien Universität Berlin das Studium der Philosophie und Geschichte aufnehmen konnte. Im Jahr 1958 begann er als Berliner Priesteramtskandidat das Studium der Theologie an der Theologischen Fakultät Paderborn und setzte es 1959 auf Geheiß seines Bischofs Julius D ö p f n e r an der Päpstlichen Universität Gregoriana in Rom fort, wo er es auch abschloß (Lic.phil. 1961, Lic.theol. 1965). Von 1959 bis 1965 erfolgte neben seiner akademischen Ausbildung die geistliche Ausbildung im *Pontificium Collegium Germanicum-Hungaricum.* Am 10. Oktober 1964 wurde Winfried Schulz in Rom zum Priester des Bistums Berlin geweiht[3]. Erzbischof Alfred B e n g s c h

---

[1] "Prof. Schulz entstammte einer schlesischen Familie. Sein Vater, ein Finanzbeamter, wurde des öfteren versetzt. ... Im Kreis von fünf Brüdern wuchs er in Gablonz im Sudetenland auf. Als die Familie 1945 das Schicksal der Vertreibung ereilte, flüchtete sie nach Görlitz, wo Winfried als begabter Bub das Gymnasium besuchte" (R i t t e r, E., Das Leben wird gewandelt, nicht genommen. Zum Heimgang unseres Postulators Prälat Prof. DDr. Winfried Schulz: Anna-Schäffer-Brief Nr. 27. Regensburg 1995, 14-19, 15f).

[2] Mittelbayerische Zeitung vom 14. 6. 1994.

[3] "Winfried Schulz hatte niemals eine seelsorgliche Funktion im (Erz-)Bistum Berlin inne. Dennoch war er seinem Heimatbistum stets eng verbunden. Den Berliner Bischöfen und Generalvikaren war er in kirchenrechtlichen Fragen ein zuverlässiger und hochkompetenter Ratgeber" (G ü t h o f f, E., *Das Kirchenrecht bestimmte sein Leben. Zum Tode von Professor Winfried* Schulz: Katholische Kirchenzeitung für das Erzbistum Berlin 51 [1995] Nr. 26, 3).

erkannte schnell die akademische Begabung des polyglotten Seminarpriesters und beurlaubte ihn am 1. August 1965 zum Weiterstudium in Rom. Dort übernahm Winfried Schulz zudem von 1965 bis 1970 die Aufgaben des Vizerektors des *Collegio Teutonico di. S. M. in Campo Santo* im Vatikanstaat.

Im Jahr 1968 erfolgte die Promotion zum Doktor der Theologie an der Theologischen Fakultät der Universität Gregoriana. Thema der im Fach Dogmatik erstellten und von Prof. Dr. Sisto C a r t e c h i n i SJ betreuten Dissertation war die Dogmenentwicklung als Problem der Geschichtlichkeit der Wahrheitserkenntnis[4]. In der Zwischenzeit hatte Winfried Schulz das Studium am *Institutum Utriusque Iuris* der Lateranuniversität aufgenommen (Lic.iur.can. 1967, Lic.iur.civ. 1970). Dort erfolgte 1972 die Promotion zum Doktor beider Rechte. Im Rahmen seiner Dissertation, die von seinem zeitlebens hochverehrten Lehrer Prof. Dr. Pio C i p r o t t i betreut wurde[5], beschäftigte sich Winfried Schulz erstmals systematisch mit dem Schutz des geistigen Eigentums im kanonischen Recht[6].

Von 1970 bis 1972 durchlief Winfried Schulz die Ausbildung an der Päpstlichen Diplomatenakademie in Rom. Danach war Nuntiaturattaché Schulz bis 1976 beim Päpstlichen Rat *Cor unum* im diplomatischen Dienst des Apostolischen Stuhls tätig.

«Nebenbei» absolvierte er in dieser Zeit das dreijährige *Curriculum* des *Studio rotale*, das er mit dem *examen ultimum* abschloß[7]. Am *Institutum Utriusque Iuris* der Lateranuniversität in Rom war er von 1973 bis 1975 Assistent von Prof. C i p r o t t i und seit dem 4. Juli 1975 lehrbeauftragter Professor für Vatikanisches Recht.

In Deutschland lehrte Winfried Schulz Kirchenrecht in Paderborn, Regensburg und Münster. Am 1. April 1976 wurde er zum Ordinarius für Kir-

---

[4] S c h u l z , W., Dogmenentwicklung als Problem der Geschichtlichkeit der Wahrheitserkenntnis. Eine erkenntnistheoretisch-theologische Studie zum Problemkreis der Dogmenentwicklung. Rom 1969 (XXI u. 356 S.).

[5] Vgl. hierzu S c h u l z , W., Pio C i p r o t t i . Iustus iudex ac iurisconsultus simul: AfkKR 162 (1993) 469-473; ders., In ricordo di Pio C i p r o t t i : 2 gennaio 1914 – 15 dicembre 1993: IDE 25 (1994) 394-398.

[6] S c h u l z , W., Zum Schutz des geistigen Eigentums im System des kanonischen Rechts. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Problemkreis des Urheberrechtes und seiner Aufgabe und Bedeutung im kanonischen Recht. München 1973 (227 S.).

[7] Von 1976 bis zu seinem Tod war Winfried Schulz in der kirchlichen Rechtsprechung tätig: Der Erzbischof von Paderborn ernannte ihn am 14. 4. 1976 zum Ehebandverteidiger, am 20. 5. 1976 zum Prosynodalrichter und am 3. 8. 1983 zum Kirchenanwalt; diese Funktio-

chenrecht an der Theologischen Fakultät Paderborn ernannt, wo er vom WS 1978/1979 bis zum SS 1982 für insgesamt drei Amtsperioden das Amt des Rektors übernahm. Unmittelbar bevor er Paderborn verließ, ernannte ihn Papst Johannes Paul II. am 10. Mai 1990 zum Päpstlichen Ehrenprälaten. Seit dem 1. August 1990 war er Ordinarius für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Regensburg; im Studienjahr 1994/95 war er Dekan der Theologischen Fakultät. Zusätzlich lehrte der Verstorbene kirchliches Vermögensrecht und Vereinigungsrecht für die Studenten des Lizentiatsstudienganges Kanonisches Recht am Institut für kanonisches Recht der Universität Münster.

Als Wissenschaftler genoß Winfried Schulz international allerhöchstes Ansehen. Sein besonderes Interesse galt dem Vatikanischen Recht, dem Vermögensrecht, dem Vereinsrecht und dem Urheberrecht. In 25 Jahren verfaßte er über 100 Monographien und Artikel sowie zahlreiche Rezensionen. Er war Mitglied der von der Deutschen Bischofskonferenz eingesetzten Übersetzergruppe des *Codex Iuris Canonici*, Mitarbeiter am GrNKirchR, HdbKathKR, Münsterischen Kommentar zum CIC und LThK³. Besondere Beachtung und Rezeption fanden fünf Veröffentlichungen in den 80er Jahren: der von ihm herausgegebene zweibändige Sammelband der Gesetze des Vatikanstaates[8], die von ihm herausgegebenen Festgaben für seinen verehrten akademischen Lehrer Pio Ciprotti[9] und für seinen Vorgänger als Regensburger Ordinarius für Kirchenrecht, Matthäus Kaiser[10], sowie zwei Monographien zum kanonischen Vereinsrecht[11] und zum Selig- und Heiligsprechungsverfahren[12].

Die letztgenannte Monographie deutet auf einen Bereich hin, in dem sich Winfried Schulz bis zu seinem Lebensende stark engagierte: Er war *Postulator* im Seligsprechungsverfahren der Anna Schäffer aus Mindel-

---

nen übte er bis 1990 aus, als er den Ruf auf den Lehrstuhl für Kirchenrecht der Universität Regensburg annahm. Der Bischof von Berlin ernannte ihn am 17. 1. 1985 zum Kirchenanwalt; dieses Amt bekleidete er bis zu seinem Tod.

[8] Schulz, W. (Hrsg.), Leggi e disposizioni usuali dello Stato della Città del Vaticano, 2 Bde. Rom I 1981, II 1982.

[9] Schulz, W./Feliciani, G. (Hrsg.), Vitam impendere vero. Studi in onore di Pio Ciprotti. Rom 1986.

[10] Schulz, W. (Hrsg.), Recht als Heilsdienst. Matthäus Kaiser zum 65. Geburtstag. Regensburg 1989.

[11] Schulz, W., Der neue Codex und die kirchlichen Vereine. Paderborn 1986.

[12] Schulz, W., Das neue Selig- und Heiligsprechungsverfahren. Paderborn 1988.

stetten[13] und in der *Causa* Kaiser K a r l s von Österreich. Seit 1984 war Winfried Schulz Mitglied des *Consiglio direttivo* der *Consociatio Internationalis studio Iuris Canonici promovendo.* Außerdem hatte er einige Jahre das Amt des Generalsekretärs in der Internationalen Gesellschaft für *Musica Sacra* inne. Seit 1978 war er Vorstandsmitglied der *International Copyright Society.* Auch an der Durchführung der "Kanonistischen Fortbildungskurse" für die Mitglieder der Offizialate der Jurisdiktionsbezirke in der DDR, die zwischen 1975 und 1991 insgesamt 17mal stattfanden und nach der Deutschen Einheit ihren Abschluß 1991 in Rom fanden, war Schulz organisatorisch und fachlich maßgeblich beteiligt.

In den letzten Jahren übernahm der Verstorbene Tätigkeiten am Apostolischen Stuhl: Papst J o h a n n e s P a u l I I. ernannte ihn am 1. November 1992 zum Advokaten bei der Römischen Kurie – im *Album Advocatorum*, das sieben Namen enthält, wird er als einziger Priester und einziger Deutscher geführt[14] – und am 3. November 1993 zu einem der drei Richter beim Appellationsgerichtshof des Vatikanstaates[15].

Winfried Schulz kann jedoch nur unzureichend anhand äußerer Daten charakterisiert werden. Was ihn mehr als seine zahlreichen Funktionen und Ehren auszeichnete, war die markante Persönlichkeit: die äußerlich rauhe Schale, das ausgeprägte Temperament und Selbstbewußtsein, die uneigennützige und grenzenlose Hilfsbereitschaft, die unbeschreibliche Menschlichkeit, der nimmermüde und zielstrebige Einsatz ohne jede Hektik, die absolute Zuverlässigkeit, der geniale Pragmatismus sowie die fachliche Perfektion[16]. Seine Gastfreundlichkeit und Freude an kulinarischen Genüssen in geselliger Runde dürfen anläßlich einer Würdigung dieses bedeutenden Mannes nicht verschwiegen werden. Als begeisterter und begeisternder Lehrer des Kirchenrechts verstand er es, die bisweilen trockene Materie den Studenten anschaulich und lebensnah zu vermitteln. Unvergessen bleiben seine Rhetorik und Didaktik, die präzise, bisweilen so plastische und unmißverständliche Ausdrucksweise. Vielen seiner Schüler werden die eherechtlichen Fälle der Nupturienten Titius, Kaia und

[13] Vgl. S c h u l z , W., Seligsprechungen heute? Zum Stand des Verfahrens der Dienerin Gottes Anna Schäffer von Mindelstetten: Anna-Schäffer-Brief Nr. 19. Regensburg 1991, 1-16.

[14] S. Annuario Pontificio per L'anno 1995. Città del Vaticano 1995, 1271.

[15] S. Annuario Pontificio per L'anno 1995. Città del Vaticano 1995, 1354.

[16] "Denen, die ihn näher kannten, begegnete er immer freundlich, hilfsbereit, aufgeschlossen, verantwortungsbewußt, das Leben freudig bejahend" (R i t t e r , Das Leben wird gewandelt, nicht genommen [Anm. 1], 17f).

Pamphnutius ebenso unvergeßlich bleiben wie die Anwendung der vermögensrechtlichen Grundlagen des *Liber quintus* auf fiktive Vereine mit ebensolchen Namen. "Mit dem Herzen war er bei seinen Studenten und Schülern; man spürte, daß er sie mochte und sie ihn"[17].

Hervorzuheben ist "die große Arbeitskraft und Disziplin, mit der er seit Beginn der 70er Jahre viele seiner Aktivitäten nebeneinander bewältigt hat. Darunter litt aber nie seine große Hilfsbereitschaft. Vielen ... wird er in seiner jungenhaft-unkomplizierten Art in Erinnerung bleiben, auch wenn der Terminkalender kaum noch Raum ließ"[18]. Winfried Schulz beschrieb seine Multifunktionalität ein Jahr vor seinem Tod: "Ich bin der Meinung, das hält frisch"[19].

Zahlreiche Bischöfe zählten zu seinen persönlichen Freunden und sind ihm über den Tod hinaus zu aufrichtigem Dank verpflichtet. Es ging Winfried Schulz nicht primär darum, eigene Ziele und Ideen zu verwirklichen. Seine eigene Person stand niemals im Vordergrund. Immer ging es ihm um die Sache selbst, die – sobald sie als förderungswürdig erkannt wurde – nicht nur gelobt, sondern auch realisiert wurde. Der Verstorbene war nicht nur Ratgeber, er war ein stets einsatzfreudiger und zuverlässiger Helfer. Förderungswürdige Aktivitäten machte er zu seinen eigenen Angelegenheiten und verfolgte sie mit nimmermüdem Einsatz. Einerseits nahm es der Verstorbene durchaus in Kauf, anzuecken, wenn es die Sache erforderte; andererseits beherrschte er ungeachtet seines aufbrausenden Temperamentes meisterhaft die hohe Kunst der Diplomatie.

In bezug ("bezug" bei ihm in diesem Ausdruck immer mit einem kleinen Buchstaben beginnend!) auf seine Wohnverhältnisse bezeichnete sich Winfried Schulz als "autark". Seine umfangreiche Privatbibliothek, die hinsichtlich Umfang und Systematik manche Fachbereichsbibliothek übertraf, gestattete es ihm, seinen Studien in aller Ruhe nachzugehen.

Die Entstehung dieser Zeitschrift begleitete Winfried Schulz in allen Einzelheiten stets wohlwollend mit Rat und Tat, ohne dabei mit seiner konstruktiven Kritik zu sparen[20]. Angesichts der zahlreichen eherechtlichen Publikationen verspürte Winfried Schulz zunächst etwas Unbehagen bei der

[17] Röthlin, H.-P., Theologe und Jurist zwischen zwei Rechtskulturen. Prälat Prof. DDr. Winfried Schulz zum Gedenken: OssRom (dt.) 25 (1995) Nr. 27.

[18] Ebd.

[19] Mittelbayerische Zeitung vom 14. 6. 1994.

[20] "So verwundert es nicht, daß sein letzter Besuch in Berlin im November 1994 anläßlich des I. Offenen Seminars «de processibus matrimonialibus» zur

Vorstellung einer spezifisch eheprozeßrechtlichen Zeitschrift. Schnell erkannte er jedoch den Bedarf für ein so spezifisches Artikulationsorgan[21]. Besonders der Anspruch der Herausgeber, zu einem verstärkten Austausch zwischen der deutsch- und italienischsprachigen Kanonistik beizutragen, fand sein Wohlgefallen[22]. Auf dem Krankenlager konnte er das erste Exemplar von DPM 1 entgegennehmen.

Das WS 1994/1995 beendete Winfried Schulz unter starken Schmerzen. Unmittelbar nach Vorlesungs- und Prüfungsende begab er sich am 1. März 1995 in das Universitätsklinikum Großhadern in München, wo alsbald seine unheilbare Krankheit diagnostiziert wurde. Am 12. Juni 1995 wurde Winfried Schulz von seinem unsagbaren Leid erlöst. Er wurde am 16. Juni 1995 an seinem Wohnort Riedenburg (Bayern) im großen Kreis seiner tief betroffenen Verwandten, Freunde, Kollegen und Schüler aus dem In- und Ausland beigesetzt. Auf dem Totenzettel ist ein Satz aus der Präfation des Requiems vermerkt, der den christlichen Auferstehungsglauben des Verstorbenen zum Ausdruck bringt: *Vita mutatur non tollitur.*

R.i.p.

Weiterbildung der Mitarbeiter des Konsistoriums des Erzbistums Berlin ... erfolgte" (G ü t h o f f , Das Kirchenrecht bestimmte sein Leben [Anm. 3]).

[21] Das Zeitschriften- und Zeitungswesen war Winfried Schulz wohlvertraut: Er war von 1979 bis 1991 verantwortlicher Schriftleiter der Zeitschrift "Theologie und Glaube"; im Aufsichtsgremium des *Osservatore Romano* hatte er von 1986 bis 1991 den Vorsitz inne.

[22] In diesem Sinne charakterisiert Cesare M i r a b e l l i den Verstorbenen: "Er war der einzige Kanonist, der römische und deutsche Rechtskultur in seiner Person zusammenführte" (zitiert nach R ö t h l i n , Theologe und Jurist zwischen zwei Rechtskulturen. Prälat Prof. DDr. Winfried Schulz zum Gedenken: Musicae Sacrae Ministerium 29/30 [1995] Nr.1/2, 105–107, 105).

PERSÖNLICHER NACHRUF AUF PROF. DDR. WINFRIED SCHULZ*

von Johannes Joachim Degenhardt

Sehr geehrte Angehörige, verehrte Damen und Herren!

Seit fast fünfundzwanzig Jahren kannten wir uns und waren miteinander befreundet, nachdem er Professor für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät in Paderborn geworden war.

Er war in Paderborn von 1976 bis 1990. Als Diözesanrichter, Bandverteidiger und *Promotor Iustitiae* am Erzbischöflichen Offizialat in Paderborn gab er Impulse für die Aus- und Weiterbildung des Gerichtspersonals: Erinnert sei nur an die Rom-Seminare des Paderborner Offizialates und an seine Mitwirkung am Münsterschen Kurs zur Qualifizierung des Gerichtspersonals. Ein besonderes Anliegen war Professor Schulz die alljährliche kirchenrechtliche Weiterbildung des Gerichtspersonals und der Verwaltungsjuristen in der DDR, denen durch die Reisebeschränkungen andere Möglichkeiten versperrt waren. Während seiner nebenamtlichen Lehrtätigkeit an der Lateran-Universität konnte er seinem Heimatbischof, dem Bischof von Berlin, bei dessen Aufenthalten wertvolle Dienste leisten. Die Theologische Fakultät Paderborn dankt ihm für seine sachkundige, ausgleichende und hilfreiche Arbeit als Rektor der Fakultät. Er hat maßgeblich mitgewirkt an der Neufassung der Statuten. Professor Schulz war Mitglied der Internationalen Urheberrechtsgesellschaft, derem Vorstand er zeitweise angehörte. Und was man nicht vermutet: Der musikalische Kirchenrechtler spielte Orgel und war ehrenamtlich Sekretär der *Consociatio Internationalis Musicae Sacrae.*

Der Erzbischof von Paderborn dankt ihm für seine exakte, engagierte, von selbstverständlich kirchlich katholischer Einstellung geprägte Tätigkeit im Offizialat, im Priesterseminar und bei Gutachten und Beratungen für den Erzbischof selbst. Ein besonderer Dank gebührt ihm für seinen Einsatz bei der Ausbildung für das kirchenrechtliche Lizentiat in Münster, für die Priesterfortbildung in Berlin, für die Orgelberatung in Paderborn, für seine regelmäßige Tätigkeit am Heiligen Stuhl und für seine Veröffentli-

---

* Grußwort bei der Beerdigung am 16. 6. 1995 in Riedenburg.

chungen. Auch als Professor in Regensburg hat er die Verbindung mit Paderborn nicht abgebrochen.

Ich bin betroffen über seinen frühen Tod; aber Gottes Wege sind nicht unsere Wege und seine Gedanken nicht unsere Gedanken. Mit meinem Dank an ihn verbinde ich die weitere herzliche Verbundenheit und Gebetszusage!

PERSÖNLICHER NACHRUF AUF PROF. DDR. WINFRIED SCHULZ

von Cesare Mirabelli

I.*

Fünf Monate nach dem frühen und schmerzlichen Tod von Winfried Schulz sind wir aus verschiedenen Orten Deutschlands und aus Italien nach Berlin gekommen, nicht nur zum Gedenken an seine Person, sondern zur Fortsetzung seines Werkes. Ein Anliegen von Winfried Schulz war die Gründung eines Fördervereins zur Pflege der Beziehungen zwischen deutschen und italienischen Kanonisten. Ziel sollte sein, mittels der Zeitschrift DPM zum Studium konkreter Rechtsfragen im Leben der Kirche beizutragen und die Praxis der Rechtsanwender danach auszurichten. Die Festlegung des Vereinszwecks spiegelt die außergewöhnliche wissenschaftliche und menschliche Persönlichkeit von Winfried Schulz wieder:

* als Kanonist mit einer soliden theologischen Ausbildung und einem ebenso fundierten juristischen Wissen;
* als Kirchen- und Zivilrechtsgelehrter, der die theoretischen Fragestellungen beherrschte, aber auch um die praktischen Erfordernisse wußte, auf die das Recht zu antworten hat;
* als Akademiker, der sich einerseits der wissenschaftlichen Forschung mit einer reichen und beständigen Produktion widmete, andererseits aber auch seinen praktischen Sinn für die Lösung konkreter Probleme unter Beweis stellte und als Rektor oder Dekan Lehr- und Forschungstätigkeit an einer modernen Universität organisierte.

Im Wirken von Winfried Schulz gingen Theorie und Praxis, Wissenschaft und Leben ineinander über. Er vereinte die Strenge der wissenschaftlichen Methode mit einer außerordentlichen Fähigkeit zur praktischen Umsetzung. Seine diplomatische Laufbahn und die Erfahrungen im Dienst des Staatssekretariates haben ihm eine konkrete Sichtweise des kirchlichen Lebens und der Funktion des Rechts mitgegeben. Dies bildete die Prämisse der wissenschaftlichen Formung von Winfried Schulz.

---

* Ansprache vom 27. 11. 1995 anläßlich der Gründung der *Associatio Winfried Schulz* in Berlin-Wannsee.

Seine Ausbildung erfolgte unter der Führung zwei der größten zeitgenössischen Kanonisten: Klaus Mörsdorf und Pio Ciprotti. Als nach Methode und Forschungsschwerpunkten voneinander sehr verschiedene Lehrer trugen sie in gleicher Weise zur wissenschaftlichen Prägung von Winfried Schulz bei: Er wurde somit der einzige Wissenschaftler, in dem die deutsche und die italienische kanonistische Schule verschmolzen. Die Beziehung zwischen beiden Kulturen charakterisiert in origineller Weise nicht nur die wissenschaftliche Persönlichkeit, sondern auch die Lehrtätigkeit und selbst das Leben von Winfried Schulz. Als Universitätsprofessor in Deutschland, zunächst in Paderborn, dann in Regensburg sowie in Italien an der Päpstlichen Lateranuniversität hatte er sein Arbeitsjahr aufgeteilt zwischen seinem Heimatland und Rom, der Stadt, der er in besonderer Weise verbunden war.

In der italienischen akademischen Welt galt er als einer der beliebtesten Kollegen und natürlicher Kommunikationsweg mit der deutschen Kanonistik. Seine effiziente Präsenz im Vorstand der *Consociatio Internationalis studio Iuris Canonici promovendo* beweist diese Verbindung. Seine regelmäßige Teilnahme an wissenschaftlichen Veranstaltungen italienischer Universitäten (unter anderem in Parma, Neapel, Rom, Florenz, Mailand, Bari) bezeugt die Wertschätzung und Freundschaft bei den italienischen Kollegen.

So wird verständlich, warum er einen Verein ins Leben rufen wollte, der als einen Vereinszweck eine engere Verbindung zwischen deutschen und italienischen Kanonisten vorsieht. Dieses Projekt bedeutet nicht nur eine kulturelle Annahme, sondern beweist auch die großen menschlichen Gaben von Winfried Schulz: der Ernst, die Zähigkeit und Großzügigkeit in der Verwirklichung eines Werkes, das für die Gemeinschaft von konkretem Nutzen ist; die Fähigkeit, Menschen für ein Projekt zu gewinnen und die Energien vieler zu mobilisieren; vor allem aber die Freundschaft, die berufliche Verbindung in eine zutiefst menschliche verwandelt.

Unser aller Aufgabe ist es, in Dankbarkeit und Verehrung an ihn zu erinnern und sein Werk fortzusetzen, in der Gemeinschaft des Lebens, die der Tod nicht zerreißt.

II.**

Zum Abschluß des II. Offenen Seminars *de processibus matrimonialibus* empfinden wir alle das Bedürfnis des dankbaren Gedenkens an Winfried Schulz. Winfried Schulz war tatsächlich nicht nur ein Wissenschaftler mit einer gründlichen theoretischen Ausbildung, sondern auch ein Jurist mit aufmerksamen Blick für die praktischen Erfordernisse des Rechts, zudem mit einem großen Organisationstalent. Diese seine Qualitäten hat er in den Dienst der Kirche und seiner Heimatdiözese gestellt; er hat diesen Einsatz auch unter erschwerten Bedingungen für sein Heimatland geleistet. Sicher brauche ich hier vor Ihnen nicht die außergewöhnliche menschliche und wissenschaftliche Persönlichkeit von Winfried Schulz ins Gedächtnis zu rufen, die Sie wohl kennen. Vielmehr kann ich Zeugnis geben für die hohe Wertschätzung und Freundschaft, die Winfried Schulz in Italien genoß. Wissenschaftliche Ausbildung wie akademische Laufbahn fanden in Deutschland und in Italien statt. Aufgrund dessen konnte er zu einem idealen kulturellen Bindeglied zwischen der Kanonistik in beiden Ländern werden. Er hat diese Rolle mit Autorität und Selbstlosigkeit übernommen, so daß er in der akademischen Welt Italiens der beliebteste und am meisten geschätzte unter den deutschen Kollegen war. Auch auf internationaler Ebene hat Winfried Schulz sehr bedeutende Positionen innegehabt. Hier erinnere ich lediglich daran, daß er als aktives und angesehenes Mitglied des Vorstandes der *Consociatio Internationalis studio Iuris Canonici promovendo* sowohl an der Ausarbeitung des wissenschaftlichen Programms als auch an der Organisation zahlreicher internationaler Kongresse in Europa und Amerika beteiligt war, auf denen er häufig auch ein geschätzter Redner war.

Vor zwei Tagen ist die *Associatio Winfried Schulz* gegründet worden, deren Vereinszweck unter anderem im intensiveren Austausch zwischen Kanonisten in Deutschland und Italien sowie in der Bereitstellung konkreter Hilfen in der Rechtspraxis für die Anwender in kirchlichen Institutionen besteht. Der Verein, der auf die Idee und Initiative von Winfried Schulz zurückgeht, möchte sein Werk fortsetzen. Alle seine Freunde geben ihren Einsatz, weil sie sein Andenken lebendig in sich tragen. Wir erfahren jetzt,

** Ansprache vom 29. 11. 1995 zum Abschluß des II. Offenen Seminars *de processibus matrimonialibus* für die Mitarbeiter des Konsistoriums des Erzbistums Berlin vom 27. bis 29. 11. 1995 in Berlin-Wannsee.

wie groß die Lücke ist, die er hinterlassen hat. Wir spüren, wie wichtig das kulturelle und wissenschaftliche Werk ist, das er unternommen hat. Deshalb möchten wir auf dem von Winfried Schulz eingeschlagenen Weg, getragen von einer gemeinsamen Hoffnung, weitermachen.

A. REFERATE

des II. Offenen Seminars *de processibus matrimonialibus* für die Mitarbeiter des Konsistoriums des Erzbistums Berlin vom 27. bis 29. November 1995 in Berlin-Wannsee.

PROBLEME DER FORM DER EHESCHLIESSUNG VON ORIENTALEN ODER MIT ORIENTALEN

von Carl Gerold Fürst

Erörterungen zu Fragen der Form der Eheschließung gehören nicht gerade zu den umschmeichelten Lieblingsthemen der Kanonisten: Weder geben sie Gelegenheit zu notwendigen, grundlegenden Erörterungen über das Wesen der Ehe und die Auswirkungen, die dieses Wesen auf die Ausformung des Eherechtes hat oder doch haben sollte, noch bieten sie viel Gelegenheit, kuriose – zumindest für den nicht unmittelbar Betroffenen – Beispiele zu präsentieren. Und doch ist es notwendig, sich wenigstens gelegentlich mit einschlägigen Problemen zu beschäftigen. Auch Formfehler können ja zur Nichtigkeit von Ehen führen, was gegebenenfalls umso peinlicher ist, als dann diejenigen schuldtragend sind, die es besser wissen müßten.

Mit zunehmender Zahl von Gläubigen von katholischen Ostkirchen in Deutschland treten nun auch Fragen der Eheschließungsform dieser Orientalen oder mit ihnen auf, Fragen, denen dieser Vortrag gewidmet sein soll. Ich muß dabei allerdings aus Zeitgründen auf eine vollständige Darstellung der Normen bezüglich der Form der Eheschließung von katholischen Orientalen untereinander oder mit Lateinern verzichten[1] und mich eben auf einige auch für die Praxis bedeutsame Probleme beschränken.

---

[1] In deutscher Sprache vgl. dazu – wenn auch mit einiger Vorsicht – D e m e l , S., Die kanonische Eheschließungsform im Recht der unierten Ostkirchen. Ein Vergleich des CCEO/1990 mit dem CIC/1983: AfkKR 160 (1991) 418-440.

1. Die Form im engeren Sinn

1.1. Vorbemerkung

Auch unter lateinischen Kanonisten ist es wenig bekannt, daß erst mit Inkrafttreten des (mit Datum vom 22. Februar 1949 promulgierten) MP *Crebrae allatae* Pius' XII. (künftig CA) am 2. Mai 1949 eine für alle katholischen Ostkirchen verbindliche Eheschließungsform eingeführt wurde. Davor galt[2]:

1.1.1. Die tridentinische Form bei den Maroniten (1736), jedoch nur bei Eheschließungen untereinander innerhalb des Territoriums des Patriarchats; bei den Italo-Albanesen (1742), bei den Ruthenen in Polen und Litauen (1720/1724) sowie in den Eparchien Eperjes, Munkácz und Krizevzi (schon vor 1857); bei den Armeniern in Transsilvanien und in der Eparchie Lemberg (Galizien).

1.1.2. Das Dekret *Ne temere* von 1907 bei den Ruthenen in Galizien (Eparchien Lemberg, Przemysl und Stanislau), sofern sie sich dort auch tatsächlich aufhielten (1911), in den Eparchien Krizevci (1909), Munkácz und Presov (1910), in Kanada (1913), in den Vereinigten Staaten (1914) und Südamerika (1916) sowie bei den Griechisch-Katholischen in Jugoslawien (1932).

1.1.3. Die sog. «Orientalische Form» (Segnung der Ehe) bei den Rumänen, den Syrern, den Kopten, den Armeniern, den Griechen, den Bulgaren, den Melchiten und den Chaldäern.

1.1.4. Die Eheschließungsform des CIC/1917 für Ehen zwischen Lateinern, die an diese Form gebunden waren, und Orientalen (c. 1099 § 1, 3° CIC/1917).

---

[2] S. dazu ausführlich Coussa, A., Epitome praelectionum de iure ecclesiastico orientali, Bd. III. De matrimonio. Rom 1950, 208-235. Vgl. auch Rezac, I., Institutiones Juris Canonici orientalis, Bd. II. Rom 1961, 220; Prader, J., La legislazione matrimoniale latina e orientale. Rom 1993, 32-38.

1.2. Die Eheschließungsform von CA

Die «neue» Eheschließungsform entsprach nun weitgehend der sog. «orientalischen Form», nämlich dem *ritus sacer*, der darin bestand, daß zusätzlich zur «Assistenz», also der Erfragung und Entgegennahme des Ehekonsenses[3], eine Segnung der Ehe durch den Priester zur Gültigkeit der Form erforderlich war. Ein Vergleich der diesbezüglichen Normen im CIC/1917 und CA macht dies deutlich:

"Nur jene Ehen sind gültig, die vor dem Pfarrer oder Ortsordinarius oder vor einem von einem der beiden delegierten Priester und wenigstens zwei Zeugen geschlossen wurden" (c. 1094 CIC/1917)[4].

"§ 1. Nur jene Ehen sind gültig, die mit einem heiligen Ritus *(ritus sacer)* vor dem Pfarrer, dem Ortsordinarius oder einem Priester, der von einem der beiden die Vollmacht hat, der Eheschließung zu assistieren, und wenigstens zwei Zeugen geschlossen werden. ... § 2. In bezug auf die Wirkung, von der in § 1 die Rede ist, gilt der Ritus als heilig durch die Mitwirkung des assistierenden und segnenden Priesters" (c. 85 § 1 CA)[5].

Soweit nun eine Eheschließung zweier Lateiner oder eines lateinischen mit einem orientalischen Partner rechtmäßig unter Mitwirkung eines orientalischen Priesters stattfand, ergaben sich bezüglich der Form keine Probleme; denn die ostkirchliche Eheschließungsform umfaßte ja auch die lateinische. Gerade Autoren aber, die nicht unwesentlich an der Erarbeitung von CA mitgewirkt hatten, stellten – obwohl sie sehr wohl sahen, daß ja

---

[3] Dies geht indirekt aus c. 1095 § 1, 3° CIC/1917 bzw. c. 86 § 1, 3° CA hervor; jetzt direkt in c. 1108 § 2 CIC/1983: "Assistens matrimonio intellegitur tantum qui praesens exquirit manifestationem contrahentium consensus eamque nomine Ecclesiae recipit".

[4] C. 1094 CIC/1917: "Ea tantum matrimonia valida sunt quae contrahuntur coram parocho, vel loci Ordinario, vel sacerdote ab alterutro delegato et duobus saltem testibus".

[5] C. 85 CA: "§ 1. Ea tantum matrimonia valida sunt quae contrahuntur ritu sacro, coram parocho, vel loci Hierarcha, vel sacerdote cui ab alterutro facta sit facultas matrimonio assistendi et duobus saltem testibus. ... § 2. Sacer censetur ritus, ad effectum de quo in § 1, ipso interventu sacerdotis adsistentis et benedicendis".

[6] S. Herman, A., Annotationes ad Motu Proprio "Crebrae allatae sunt": PerRMCL 38 (1949) 93-125, 110: "Nulla forma peculiaris benedictionis praescripta est. Non sufficit quidem quaelibet benedictio, v. g. S. Blasii ... Cum autem can. 91 iniungatur ut in matrimonii celebratione ... serventur ritus et caeremoniae in libris liturgicis praescriptae aut legitimis consuetudinibus receptae, benedictio, de qua in can. 85, § 2 agitur, plerumque et ordinarie erit ipsa benedictio liturgica". Vgl. Wuyts, A., Le nouveau droit matrimonial des orien-

keine bestimmte Form des Segens vorgeschrieben war[6] – die Frage, wie es sich mit Eheschließungen vor einem zuständigen lateinischen Priester verhalte, wenn wenigstens ein Partner katholischer Orientale war. Emil Herman stellte nun vier Lösungsmöglichkeiten des «Problems» zur Diskussion[7]:

1. Verpflichtend sei die lateinische Form der cc. 1095 und 1096 CIC/1917, denn nach c. 90 § 1, 1° CA seien an die neue Form nur die Orientalen gebunden, die untereinander heiraten; c. 1099 § 1, 1° CIC/1917 betreffe ja offensichtlich nur die Lateiner, da der CIC/1917 es für notwendig hielt, eine eigene Norm (3° von c. 1099 § 1) bezüglich der Eheschließung zwischen Orientalen mit an die Form (des CIC/1917) gebundenen Lateinern – in diesem Fall eben die lateinische Form – zu statuieren; und diese Norm gelte weiter, da CA nichts Einschlägiges enthalte.
2. Verpflichtend sei die Form von CA, denn der orientalische Partner sei durch c. 90 § 1, 1° an diese Form gebunden, so daß c. 1099 § 1, 3° CIC/1917 durch diese Norm als *lex posterior* aufgehoben sei.
3. Es seien beide Formen einzuhalten, da jeder Partner an die Normen seines Ritus gebunden sei.
4. Manchmal die lateinische, manchmal die orientalische Form, je nachdem dies durch positives Recht oder durch allgemeine Rechtsprinzipien festgelegt sei.

Der dritten Lösung (beide Formen) sprach nun Herman keine Wahrscheinlichkeit zu: die Ehe sei ein einheitliches Rechtsgeschäft, so daß eben nur eine Form anzuwenden sei. Die erste Lösung (lateinische Form) habe ein besseres Fundament, sei aber doch abzulehnen, denn mit CA habe der Gesetzgeber die ganze Materie neu geordnet, so daß durch CA

---

taux: Nouvelle Revue Theologique 71 (1949) 829-839, 838: "En tout cas, la formule de cette bénédiction n'est pas prescrite; la plus commune «Benedictio Dei omnipotentis etc.» pourrait suffire". S. auch Coussa, Epitome, 195: "voci «benedicentis» plene satisfacit unica sacerdotis intervenientis benedictione (solo crucis signo), contrahentibus data", und Scheuermann, A., Das Eherecht der Orientalischen Kirche: ThQ 10 (1950) 407-431 und 11 (1951) 61-76, 67: "Unerheblich ist es, ob es die Benediktion ist, die im Rahmen des Coronationsritus erfolgt, oder eine außerhalb dieses Ritus erteilte Segnung".
Die Frage wurde dann definitiv entschieden durch eine authentische Interpretation der *Pontificia Commissio ad redigendum Codicem Iuris Canonici orientalis*: "Utrum per verbum can. 85, § 2 «benedicentis» intelligatur simplex benedictio an requiratur certus ritus liturgicus. R. Affirmative ad primam partem, negative ad secundam" (AAS 45 [1953] 313).

[7] S. Herman, Annotationes, 118ff.

als *lex posterior* c. 1099 § 1, 3° CIC/1917 aufgehoben sei. Auch könne man nicht behaupten, c. 90 § 1, 1° CA betreffe nur Ehen von Orientalen unter sich. Schließlich würde ein Vorrang des lateinischen Rechts die «Gleichberechtigung» der Riten verletzen. Die zweite Lösung (orientalische Form) wurde von H e r m a n aus ähnlichen Erwägungen wie zu Lösung eins abgelehnt. H e r m a n s Lösung war also die vierte Lösung (Form je nachdem), denn die Kanones von CA seien keine *lex posterior*, sondern eine *lex parallela*. Findet die Eheschließung vor dem orientalischen Priester statt, dann sei die orientalische Form verbindlich, vor dem lateinischen Priester aber eben die lateinische.

Für Eheschließungen von zwei katholischen Orientalen vor einem zuständigen lateinischen Priester bzw. von zwei Lateinern vor einem orientalischen Priester bestehe ein Vorrang des Rechts der Gläubigen, denn CA schreibe die Form nicht wegen des Pfarrers vor, sondern wegen der Gläubigen, die ihre Ehe gesegnet haben wollen.

Anton Wuyts hingegen schlug nach weiteren Erwägungen, auf die ich hier nicht eingehen will, eine andere Lösung vor. Wenn schon nach c. 14 § 1, 2° CIC/1917 für die Förmlichkeiten von Rechtsgeschäften Ortsrecht gelte, warum nicht auch für die Form der Eheschließung[8]? Schließlich sei es ja der Assistierende, der dem Rechtsakt offiziellen Charakter verleiht. Wie könne man überdies von einem Priester, der offizieller Zeuge sei, eine offizielle Assistenz in einer anderen Art als die für ihn vorgesehene verlangen[9]?

Diese Lösung von W u y t s war nun durchaus apart; denn c. 14 CIC/1917 handelte von den *peregrini* und deren Unterstellung unter das bzw. deren Befreiung von dem Partikularrecht des Aufenthaltsortes[10]. Wären also alle Orientalen *peregrini* in Hinblick auf die Lateiner? Wäre also das lateinische Kirchenrecht Partikularrecht in Hinblick auf die Orientalen?

Die ganze Diskussion war allerdings weitgehend ein Streit um des Kaisers Bart. Denn unter den Riten der liturgischen Bücher der Lateinischen Kirche, die ja der lateinische Priester einzuhalten hatte[11], waren auch Seg-

[8] Damit stellt er sich allerdings gegen C i c o g n a n i , H. J./ S t a f f a , D., Commentarium ad librum primum Codicis Iuris Canonici, Bd. I. Rom 1939, 32: "Tenentur (orientales) legibus quae actuum sollemnia determinant: «locus regit actum» . In hoc tamen quaedam habentur exceptiones: v. g. ubicumque seconferant orientales proprias normas sequuntur ... et in matrimonio contrahendo".

[9] S. W u y t s , Le nouveau droit matrimonial, 838.

[10] Die Stelle, auf die W u y t s verweist, lautet: "Can. 14.- § 1. Peregrini: 1.° Non adstringuntur ... 2.° Neque legibus territorii in quo versantur, iis exceptis quae ordini publico consulunt, vel actuum sollemnia determinant".

[11] S. c. 1100 CIC/1917.

nungen, so daß – mit Ausnahme von interkonfessionellen Mischehen, bei denen an sich alle *sacri ritus* verboten waren[12] – der von CA geforderte *ritus sacer* auch bei lateinischen Trauungen gegeben war. Schon C o u s s a hatte dies dann ausdrücklich betont[13], und R e z a c verwies schließlich nur mehr auf ihn[14].

Damit schien das Thema in der Literatur weitestgehend *ad acta* gelegt. Nichtsdestoweniger hatte ausgerechnet die These von W u y t s – er selbst hat sie später nicht einmal in seinen Vorlesungen wiederholt – einen ungeahnten Erfolg. Denn 1955 wurde sie von Victor J. P o s p i s h i l – unter ausdrücklicher Berufung auf c. 14 § 1 2° CIC/1917 und eben W u y t s – wieder aufgenommen. P o s p i s h i l sprach, jetzt ganz allgemein, von *locus regit actum*, "a legal maxim, sanctioned by the approval of centuries"[15]. Und daran hielt P o s p i s h i l, später auch mit John D. F a r i s, fest[16].

Damit sind wir aber bei einem Problem angekommen, das nun nicht mehr Streit um des Kaisers Bart ist, sondern von hochaktueller rechtlicher und praktischer Bedeutung. Bereits das II. Vatikanische Konzil war in *Lumen gentium* 29 von der Vorstellung des CIC/1917 abgewichen, daß nur ein Priester einer Eheschließung assistieren könne, und hatte grundsätzlich vorgesehen, daß es "Sache des Diakons ist ..., je nach Wei-

[12] S. c. 1102 § 2 CIC/1917. Das Problem wurde dann durch eine authentische Interpretation der *Pontificia Commissio ad redigendum Codicem Iuris Canonici orientalis* v. 8. Jänner 1953 (AAS 45 [1953] 104) dahingehend bereinigt, daß bei einer Mischehe zwischen einem orientalischen Katholiken und einem getauften oder ungetauften Nichtkatholiken vor einem lateinischen Priester c. 1102 § 2 zu befolgen sei.

[13] Auch wenn C o u s s a, Epitome, 15f, zur Frage der Form meint, es sei der Ritus des Priesters vorzuziehen, der rechtmäßig der Eheschließung assistiert, sagt er doch schon an dieser Stelle, daß das Erfordernis des *ritus sacer* "difficultatem in praxi facessere non potest, cum benedictio aliqua, quae praescripto can. 85 (CA) satis faciat, omnibus in Ritibus habeatur"; und später (206) betont er nochmals: "Quod autem in can. 85 (CA) exigatur insuper ut sacerdos benedicat nupturientibus, non officit: apud omnes, benedictiones dantur sponsis".

[14] Vgl. R e z a c, J., De nova legislatione matrimoniali orientali: Orientalia Christiana Periodica 20 (1954) 371-405, 401: "Hinc matrimonia catholicorum latinorum et orientalium valide sive una sive alia forma contrahuntur, cum hae practice coincidant".

[15] P o s p i s h i l, V. J., Interritual Canon Law Problems in the United States and Canada. Chesapeake City 1955, 122.

[16] S. P o s p i s h i l, V. J., Code of Oriental Canon Law. The Law on Marriage. Chicago 1962, 137; P o s p i s h i l, V. J./ F a r i s, J. D., The New Latin Code of Canon Law and Eastern Catholics. Brooklyn N. Y. 1984, 32; P o s p i s h i l, V. J., Eastern Catholic Marriage Law according to the Code of Canons of the Eastern Churches. Brooklyn N. Y. 1991, 372.

sung der zuständigen Autorität, ... der Eheschließung im Namen der Kirche zu assistieren und sie zu segnen"[17]. Dies wurde dann durch das MP *Sacrum diaconatus ordinem* von 1967 und den CIC/1983 in die Rechtsordnung der lateinischen Kirche aufgenommen[18], nicht jedoch in die der Ostkirchen. Der CIC/1983 gab sogar unter gewissen Voraussetzungen Laien das Recht zur Eheassistenz[19].

Was bedeutete dies nun für Eheschließungen von bzw. mit orientalischen Katholiken vor dem lateinischen «Assistenten»? P r a d e r vertrat – wobei er sich später ausdrücklich gegen das von P o s p i s h i l vertretene Axiom *locus regit actum* wandte – die Meinung, daß Eheschließungen von und mit Orientalen vor einem vom zuständigen lateinischen Ordinarius delegierten lateinischen Diakon von der Form her gültig seien, da dieser ja die Vollmacht habe, eine Ehe zu segnen und damit den *ritus sacer* zu zelebrieren; nichtig hingegen seien solche vor einem delegierten lateinischen Laien[20]. P o s p i s h i l hingegen hielt, wie bereits erwähnt[21], an seiner These von *locus regit actum* fest und unterstrich ausdrücklich, daß, sofern eine Ehe von oder mit katholischen Orientalen in der lateinischen Kirche geschlossen wurde, auch die Eheschließung vor einem Diakon bzw. gegebenenfalls auch vor einem Laien gültig sei[22]. Michel T h é r i a u l t hielt es nur für "nicht weise", bei interekklesialen Ehen die Möglichkeit einer "Eheassistenz" durch einen Diakon oder einen Laien, die der CIC/1983 biete, zu nützen[23]. P r a d e r hingegen lehnte es, wie bereits erwähnt, ab,

---

[17] "Diaconi est prout ei a competenti auctoritate assignatum fuerit, ... matrimonio Ecclesiae nomine adsistere et benedicere".

[18] S. MP *Sacrum diaconatus ordinem* P a u l s VI. v. 18. 6. 1967 (AAS 59 [1967] 697-704, 702 [n. 22, 4]); c. 1111 § 1 CIC/1983.

[19] C. 1112 § 1 CIC/1983.

[20] Vgl. P r a d e r, J., Interrituelle, interkonfessionelle und interreligiöse Probleme im Eherecht des neuen CIC: AfkKR 152 (1983) 407-464, 423f; ders., Il matrimonio in Oriente e Occidente. Rom 1992, 200f; ders., La legislazione matrimoniale latina e orientale. Rom 1993, 39f (wobei er sich 40 mit Anm. 42 in Zusammenhang mit einer eventuellen Vollmacht eines Laien ausdrücklich gegen die These P o s p i s h i l s bezüglich der Anwendung des Prinzips *locus regit actum* wendet); ders., La forma di celebrazione del matrimonio: Il matrimonio nel Codice dei Canoni delle Chiese Orientali. (Studi Giuridici, Bd. XXXII) Vatikanstadt 1994, 283-300, 298 mit Anm. 31 (auch hier ausdrücklich gegen P o s p i s h i l). D e m e l, Eheschließungsform, 419, hat dieses Problem anscheinend gar nicht erkannt.

[21] S. oben, 28, mit Anm. 15.

[22] Vgl. P o s p i s h i l / F a r i s, The New Latin Code, 32; P o s p i s h i l, Eastern Catholic Marriage Law, 372.

[23] Vgl. T h é r i a u l t, M., Canonical questions brought about by the presence of Eastern

das Axiom *locus regit actum* in diesem Bereich anzuerkennen. Allerdings könne zwar kein orientalischer und auch kein lateinischer Laie, aber sehr wohl ein lateinischer Diakon, da dieser ja die Vollmacht habe, eine Ehe zu segnen, gültig den *ritus sacer* vollziehen[24].

Man kann nun die verschiedenen Thesen nicht einfach nebeneinander stehen lassen; geht es doch um eine Frage der Gültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe, bei der es nicht nur eine Frage der Weisheit ist, ob eine der beiden vertretenen Meinungen haltbar ist oder nicht.

Meiner Meinung nach sind allerdings beide Thesen unhaltbar. *Locus regit actum* mag eine uralte Rechtsregel sein – aber nicht im Kirchenrecht. Hier findet sie sich weder in den *regulae iuris* des *Liber Sextus*, noch ist sie aus anderen Teilen des *Corpus iuris Canonici* oder der beiden *Codices* (1917 und 1983) abzuleiten. Ganz im Gegenteil: In beiden *Codices* finden sich nur einige konkrete Verweise auf Ortsrecht (eben c. 14 § 1, 2° CIC/1917 und seine «Nachfolgenorm» in c. 13 § 2, 2° CIC/1983 bezüglich der *peregrini* und wenige Normen im Vermögensrecht), die eine Generalisierung nicht zulassen. Auch bezüglich der Eheschließungsform von katholischen Orientalen ist daher mangels einer konkreten Sondernorm uneingeschränkt von c. 1491 § 1 CCEO auszugehen: "Durch Gesetze, die von der obersten Autorität der Kirche erlassen wurden" – und das ist nun auch der CCEO selbst – "werden alle verpflichtet, für die sie gegeben sind, überall auf der Welt"[25]. P r a d e r hingegen hat wohl übersehen, daß die Vollmachten der Diakone nach LG 29 noch keine unmittelbar anwendbare Norm darstellten, sondern nur die Basis für (künftige) Weisungen der zuständigen Autorität bildeten – und diese erfolgten, wie schon gesagt, nur für die lateinische Kirche[26]. Und gerade weil der Diakon nur jene Segnungen erteilen kann, die ihm vom Recht ausdrücklich zugestanden werden[27],

---

Catholics in Latin areas in the light of the "Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium": Ius Ecclesiae 3 (1991) 201-252, 228.

[24] S. hier, Anm. 20.

[25] "Legibus a suprema Ecclesiae auctoritate latis tenentur omnes, pro quibus datae sunt ubique terrarum".

[26] Bereits in LG 29 hieß es schon: "Weil diese für die Kirche in höchstem Maße lebensnotwendigen Aufgaben bei der gegenwärtig geltenden Ordnung der lateinischen Kirche in zahlreichen Gebieten nur schwer erfüllt werden können".

[27] Vgl. die Antwort der *Pontificia Commissio Decretis Concilii Vaticani II interpretandis* v. 13. 11. 1974 auf eine vorgelegte Frage: "Utrum et quatenus, ad normam can. 1147, § 1 C.I.C. (1917), Constitutionis dogmaticae Lumen gentium, n. 29 et Litterarum Apostolicarum Sacrum diaconatus ordinem, n. 22, possit diaconus benedictiones sive constitutivas sive

kann der lateinische Diakon seine Vollmacht, Ehen zu segnen, nur gegenüber Lateinern ausüben, nicht aber gegenüber Orientalen. P r a d e r legt also letztlich seiner These, der lateinische Diakon könne, im übrigen *servatis iure servandis,* auch Ehen von Orientalen bzw. interekklesiale Mischehen segnen, gerade doch das zugrunde, was er ausdrücklich ablehnt: *locus regit actum.* Aber auch aus einer anderen Erwägung kann der These P r a d e r s wohl kaum gefolgt werden: C. 85 § 2 CA und c. 828 § 2 CCEO definieren den *ritus sacer* eindeutig als die Mitwirkung eines *sacerdos*, also eines Priesters oder Bischofs[28]. Die Mitwirkung eines Diakons entspräche also nicht dem, was der CCEO unter *ritus sacer* zur Gültigkeit der Ehe vorsieht. Positiv ausgedrückt ist also auch bei Ehen von katholischen Orientalen bzw. von Lateinern mit katholischen Orientalen, die unter der «Mitwirkung» eines lateinischen Geistlichen erfolgt, die Segnung durch einen P r i e s t e r zur Gültigkeit erforderlich[29].

2. Die Zuständigkeit zur gültigen Segnung einer Ehe

Ein Patriarch hat weltweit das Recht, Ehen zu segnen, wenn wenigstens ein Partner seiner patriarchalen Kirche angehört[30], also auch an Orten, an

---

invocativas impertire. ... R.- Eas tantum benedictiones impertire ... potest diaconus, quae eidem iure expresse conceduntur" (AAS 66 [1974] 667). Jetzt c. 1169 § 3 CIC/1983: "Diaconus illas tantum benedictiones impertire potest, quae ipsi expresse iure permittuntur". P r a d e r, La legislazione, 39 mit Anm. 41, nimmt dies allerdings für s e i n e These in Anspruch!

[28] P o s p i s h i l, Eastern Catholic Marriage Law, 372, geht völlig fehl, wenn er unter dem Begriff *sacerdos* auch den Diakon versteht.

[29] Ich habe dies schon andernorts als Beispiel dafür gebracht, daß bei typischem Eigengut eines der beiden Rechtskreise der Katholischen Kirche im Falle einer Kollision bei der konkreten Anwendung die «strengere und sicherere» Norm anzuwenden ist (s. F ü r s t, C. G., Zur Interdependenz von lateinischem und orientalischem Kirchenrecht: Aymans, W./ G e r i n g e r, K.-Th. [Hrsg.], Iuri Canonico Promovendo. Festschrift für Heribert S c h m i t z zum 65. Geburtstag. Regensburg 1994, 531-556, 555f mit Anm. 67f; = ders., Interdipendenza del Diritto Canonico Latino ed Orientale: B h a r a n i k u l a n g a r a, K. [Hrsg.], Il Diritto Canonico Orientale nell' ordinamento ecclesiale. [Studi giuridici, Bd. XXXIV] Vatikanstadt 1995, 13-33, 33 mit Anm. 67f). Wenn ich richtig informiert bin, ist die Angelegenheit jetzt dem *Pontificium Consilium de Legum Textibus interpretandis* vorgelegt worden. Wenn ja, dann hoffe ich, daß bald eine endgültige Entscheidung in dieser auch für die Praxis sehr wichtigen Frage getroffen wird.

[30] C. 829 § 3 CCEO: "Patriarcha ipso iure facultate praeditus est servatis aliis de iure servandis matrimonia per se ipsum benedicendi ubique terrarum, dummodo alterutra saltem pars

denen er nicht *Ordinarius loci* ist. Von diesem Sonderfall abgesehen, gehörte und gehört zu den grundlegenden Kriterien für die Zuständigkeit zur Segnung einer Ehe, daß die Brautleute dem Ortshierarchen (Ortsordinarius) oder Ortspfarrer unterstellt sind bzw. wenigstens ein Partner der Kirche des Ortsordinarius bzw. Ortspfarrers angehört[31].

Im letzteren Falle ergeben sich keine besonderen Schwierigkeiten. Nicht so einfach ist es allerdings dann, wenn es sich um den ersteren Fall handelt, also um die Segnung einer Ehe von Brautleuten, die zwar dem Ortsordinarius unterstellt sind, aber nicht der Kirche eigenen Rechts dieses Ortsordinarius angehören. Die Unterstellung unter einen eigenen Ortshierarchen (Ortsordinarius) ergibt sich nun an sich aus der Zugehörigkeit des Gläubigen zu einer bestimmten Kirche eigenen Rechts und aus dem Wohnsitz oder Nebenwohnsitz im Territorium des Ortshierarchen (Ortsordinarius) dieser Kirche[32].

Allerdings ist es nicht gerade selten, daß ein Jurisdiktionsbezirk bzw. eine Pfarrei der eigenen Kirche eigenen Rechts an einem bestimmten Ort nicht besteht. Was dann?

Was die Zugehörigkeit eines Gläubigen zu einer bestimmten Kirche eigenen Rechts betrifft, bleiben Angehörige jeder Kirche eigenen Rechts an

---

ascripta sit Ecclesiae, cui praeest". Nur nebenbei sei in diesem Zusammenhang daran erinnert, daß ein Großerzbischof einem Patriarchen rechtlich gleichgestellt ist (s. c. 152 CCEO).

[31] C. 86 CA: "§ 1. Parochus et loci Hierarcha valide matrimonio assistunt. ... 2° Intra fines dumtaxat sui territorii sive contrahentes sunt subditi, sive non subditi, modo sint sui ritus. ... § 2. Matrimonio fidelium diversi ritus valide assistit Hierarcha loci et parochus, qui ad normam § 3, nn. 2-4 est eorum proprius Hierarcha vel parochus. § 3. ... 2° Deficiente parocho pro fidelibus alicuius ritus, horum Hierarcha designet alius ritus parochum, qui eorundem curam suscipiat, postquam idem Hierarcha habuerit consensum Hierarchae parochi designandi; 3° Extra territorium proprii ritus, deficiente huius ritus Hierarcha, habendus est tamquam proprius ..., quem designaverit Sedes Apostolica vel, obtento eiusdem consensu, Patriarcha, si iure particulari cura fidelium sui ritus extra patriarchatus commorantium ei commissa est. 4° Proprius vagi parochus vel Hierarcha est sui ritus parochus vel Hierarcha loci ubi vagus actu commoratur; deficiente parocho vel Hierarcha sui ritus, serventur normae in nn. 2, 3 statutae".
C. 829 § 1 CCEO: "Hierarcha loci et parochus loci ... intra fines sui territorii ubique valide benedicunt matrimonium, sive sponsi sunt subditi sive, dummodo alterutra saltem pars sit ascripta propriae Ecclesiae sui iuris, non subditi".

[32] C. 86 § 3, 1° CA: "Nisi aliud statuatur, sive per domicilium sive per quasidomicilium suum quisquis parochum et Hierarcham proprii ritus sortitur". Dem entspricht jetzt c. 916 § 1 CCEO: "Et per domicilium et per quasi-domicilium suum quisque proprium Hierarcham loci et parochum Ecclesiae sui iuris, cui ascriptus est, sortitur, nisi aliter iure communi cavetur".

ihre Kirche gebunden, auch wenn sie sich außerhalb eines Jurisdiktionsbezirks dieser Kirche aufhalten bzw. Wohnsitz oder Nebenwohnsitz haben[33]. Welchem eigenen Ortsordinarius/Ortshierarchen sind sie aber in Hinblick auf Wohnsitz oder Nebenwohnsitz bzw. Aufenthalt als Fremder oder Wohnsitzloser unterstellt, in welche Pfarrei einbezogen, wenn eben dort ein Jurisdiktionsbezirk oder eine Pfarrei der eigenen Kirche nicht besteht?

CA hat dies – mangels einer generellen Norm auf die Segnung der Ehe beschränkt – in c. 86 § 3, 2°-4° ausgedrückt[34], was nun, nur geringfügig geändert, c. 916 §§ 4, 5 CCEO normiert:

- Wenn ein Pfarrer für die Gläubigen der eigenen Kirche fehlt, so soll der Eparchialbischof einen Pfarrer einer anderen Kirche eigenen Rechts mit Zustimmung von dessen Eparchialbischof (Diözesanbischof) bestimmen, der nun als eigener Pfarrer die Obsorge um diese Gläubigen übernehmen soll[35];
- ist an einem Ort nicht einmal eine Exarchie[36] für die Gläubigen einer Kirche eigenen Rechts errichtet, ist deren Hierarch der Ortshierarch einer anderen Kirche eigenen Rechts, auch der lateinischen Kirche; wenn es mehrere sind, dann ist der als eigener Hierarch zu betrachten, den der Apostolische Stuhl oder, wenn es sich um Gläubige einer patriarchalen Kirche handelt, der Patriarch mit Zustimmung des Apostolischen Stuhls bezeichnet hat[37]. Eine solche Zuweisung bedeutet allerdings keineswegs auch die automatische Zuweisung zu einer Pfarrei innerhalb des Territoriums dieses Hierarchen.

---

[33] C. 38 CCEO drückt dies jetzt so aus: "Christifideles Ecclesiarum orientalium, etsi curae Hierarchae vel parochi alterius Ecclesiae sui iuris commissi, tamen propriae Ecclesiae sui iuris permanent ascripti".

[34] S. hier, Anm. 31.

[35] C. 916 § 4 CCEO: "Si deest parochus pro christifidelibus alicuius Ecclesiae sui iuris, eorundem Episcopus eparchialis designet parochum alterius Ecclesiae sui iuris, qui eorum curam tamquam parochus proprius suscipiat, de consensu vero Episcopi eparchialis parochi designandi".

[36] Eine Exarchie (auch Exarchat genannt) entspricht ungefähr einer Gebietsprälatur bzw. Administratur im lateinischen Kirchenrecht.

[37] C. 916 § 5 CCEO: "In locis, ubi ne exarchia quidem pro christifidelibus alicuius Ecclesiae sui iuris erecta est, tamquam proprius eorundem christifidelium Hierarcha habendus est Hierarcha loci alterius Ecclesiae sui iuris, etiam Ecclesiae latinae ...; si vero plures sunt, ille habendus est tamquam proprius, quem designavit Sedes Apostolica vel, si de christifidelibus alicuius Ecclesiae patriarchalis agitur, Patriarcha de assensu Sedis Apostolicae".

2.1. Was bedeutet dies nun konkret für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland?

Bis 1940 unterstanden alle katholischen Orientalen dem jeweiligen lateinischen Ortsbischof, der somit auch das Recht zur Segnung der Ehen hatte. Mit der Ernennung eines Apostolischen Visitators mit den Rechten eines Apostolischen Administrators für die Ukrainer in Deutschland, definitiv seit Errichtung der Exarchie für die katholischen Ruthenen (Ukrainer)[38] des byzantinischen Ritus hatten diese jetzt einen eigenen Jurisdiktionsbezirk mit einem eigenen Ortshierarchen, so daß die Leitungsgewalt der lateinischen Bischöfe über diese Ruthenen (Ukrainer) erlosch (und damit auch die Vollmacht zur Segnung der Ehe). Die anderen Orientalen blieben (und bleiben[39]) weiterhin den lateinischen Bischöfen unterstellt, natürlich vorbehaltlich einer eventuellen Neuregelung für die Gläubigen der patriarchalen bzw. der syro-malabarischen großerzbischöflichen Kirche[40].

Als Sonderregelung für die Maroniten hat schließlich die Kongregation für die Ostkirchen einen «Apostolischen Visitator mit Bischofscharakter» für West- und Nordeuropa (somit auch für die Bundesrepublik Deutschland) ernannt, der zwar keine Jurisdiktion über die maronitischen Gläubigen hat, aber – wohl konkurrierend mit den lateinischen Bischöfen – die Fakultät, "alle Sakramente zu spenden, auch die inbegriffen ... für die in der Regel eine besondere Delegation erforderlich ist, wie für den Fall der Eheeinsegnung"[41].

Für die Errichtung von Pfarreien bzw. Seelsorgestellen für die katholischen Ukrainer (Ruthenen) des byzantinischen Ritus ist der Apostolische

---

[38] Die in Deutschland ansässigen Ukrainer des byzantinischen Ritus hatten bereits seit 1940 einen Apostolischen Visitator mit den Rechten eines Apostolischen Administrators; 1947 wurde die Leitungsgewalt über diese Ukrainer dem Apostolischen Visitator für die katholischen Ukrainer in Westeuropa übertragen, der für Deutschland sowie für Belgien und Schottland je einen Generalvikar bestellte. Die Exarchie wurde schließlich durch das Apostolische Schreiben *Cum ob immane* Johannes XXIII. v. 17. 4. 1959 (AAS 51 [1959] 789-791) errichtet.

[39] Vgl. das Dekret der Kongregation für die Ostkirchen v. 30. 11. 1994, Prot. Nr. 193/94, abgedruckt oben 317f. Zu diesem Dekret ist ein Kommentar von Carl Gerold Fürst in DPM 3 vorgesehen.

[40] Für die Gläubigen der ukrainischen großerzbischöflichen Kirche besteht ja ein eigener Jurisdiktionsbezirk, das Exarchat.

[41] Dem Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz mitgeteilt durch Schreiben der Kongregation für die Ostkirchen v. 18. 2. 1994, Prot. N. 142/93.

Exarch zuständig. Bezüglich der übrigen Gläubigen der katholischen Ostkirchen, die dem jeweiligen lateinischen Diözesanbischof unterstellt sind, besteht an sich keine automatische Zuordnung zu einer lateinischen Pfarrei. Es ist vielmehr Sache des Diözesanbischofs, für deren "geistliche Erfordernisse Vorsorge zu treffen"[42] und in diesem Zusammenhang gegebenenfalls u. a. auch die notwendigen Fakultäten zur Ehesegnung, sei es für eine bestimmte Eheschließung, sei es allgemein, zu erteilen.

2.2. Österreich und die Schweiz

In Österreich besteht ein (multiekklesiales) Ordinariat für die Gläubigen des byzantinischen Ritus, dessen Ordinarius der Erzbischof von Wien ist, sowie eine (ebenfalls multiekklesiale) griechisch-katholische Zentralpfarrei, deren Territorium sich auf ganz Österreich erstreckt. Die Gläubigen der übrigen katholischen Ostkirchen unterstehen dem jeweiligen Ortsordinarius der lateinischen Kirche[43].

In der Schweiz besteht kein ostkirchlicher Jurisdiktionsbezirk. Alle Gläubigen der katholischen Ostkirchen unterstehen daher dem jeweiligen Ortsordinarius der lateinischen Kirche.

3. Interkonfessionelle Mischehen mit nichtkatholischen Orientalen

Grundsätzlich gilt wie für CA[44] auch für den CCEO[45] der Grundsatz, daß die vom Recht vorgeschriebene Form der Feier der Ehe dann einzuhalten ist, wenn wenigstens ein Partner in der katholischen Kirche getauft oder in sie aufgenommen worden ist[46].

---

[42] C. 383 § 2 CIC/1983: "Fideles diversi ritus in sua dioecesi si habeat, eorum spiritualibus necessitatibus provideat sive per sacerdotes aut paroecias eiusdem ritus, sive per Vicarium episcopalem". Stehen keine Priester aus der respektiven Kirche eigenen Rechts zur Verfügung, können selbstverständlich Priester anderer Kirchen eigenen Rechts mit dieser Vorsorge betraut werden.

[43] Vgl. dazu F ü r s t , C. G., Die Bedeutung des Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium für die ostkirchliche Diaspora: ÖAKR 42 (1993) 345-375, 364-367.

[44] S. c. 90 § 1, 1° u. 2°.

[45] S. c. 834 § 1.

[46] Die Befreiung der durch formalen Akt von der katholischen Kirche Abgefallenen von der kanonischen Form (c. 1117 CIC/1983) hat der CCEO nicht übernommen.

Auf dem Hintergrund von *Unitatis redintegratio* 16[47] hat jedoch das II. Vatikanische Konzil bereits im Dekret über die katholischen Ostkirchen[48] eine Sonderregelung für interkonfessionelle Mischehen zwischen katholischen und nichtkatholischen orientalischen Christen geschaffen. "Um der Ungültigkeit von Ehen vorzubeugen ... bestimmt das Heilige Konzil, daß für Ehen zwischen katholischen Ostchristen und getauften, ostkirchlichen Nichtkatholiken die kanonische Eheschließungsform nur zur Erlaubtheit vorgeschrieben ist. Zur Gültigkeit einer solchen Ehe genügt die A n w e s e n h e i t eines gültig geweihten m i n i s t e r s a c e r" (OE 18)[49]. Die Norm von OE 18 wurde anschließend durch ein Dekret der Kongregation für die Ostkirchen auf Eheschließungen zwischen lateinischen und nichtkatholischen orientalischen Christen ausgedehnt[50] und fand auch – in der Formulierung "ist die M i t w i r k u n g eines m i n i s t e r s a c e r erforderlich" – Eingang in c. 1127 § 1 CIC/1983[51].

So harmlos diese Formulierungen auch scheinen mögen – sie sind es leider nicht. Halten wir uns vor Augen, daß es hier, wie gesagt, um eine Norm geht, die offensichtlich Rücksicht nehmen will auf das Recht der nichtkatholischen Ostkirchen, nach ihren eigenen Ordnungen zu leben und somit – eben um auch aus deren Sicht nichtige Ehen zu vermeiden – Rücksicht auf diese Ordnungen zu nehmen hätte. Nach diesen wäre aber die bloße Anwesenheit eines *minister sacer* unzureichend – denn für eine sakramentale Ehe wäre die Segnung dieser Ehe entscheidend. Diese Segnung könnte aber ein Diakon (und auch der ist ja nach katholischer Terminologie *minister sacer*[52]) nicht gültig vornehmen. Demgemäß formu-

---

[47] "Schon von den ältesten Zeiten her hatten die Kirchen des Orients ihre eigenen Kirchenordnungen ..., so erklärt das Heilige Konzil feierlich, um jeden Zweifel auszuschließen, daß die Kirchen des Orients ... die Fähigkeit haben, sich nach ihren eigenen Ordnungen zu regieren, wie sie der Geistesart ihrer Gläubigen am meisten entsprechen und dem Heil der Seelen am besten dienlich sind".

[48] S. OE 18.

[49] Die Norm trat für die Melchiten am 1. Jänner 1965, für die Ukrainer am 9. 12. 1965, für die übrigen katholischen Orientalen am 22. Jänner 1965 in Kraft. Ich habe bewußt hier den lateinischen Ausdruck des Textes eingefügt, da ich mich zu diesem Begriff gleich noch äußern muß.

[50] S. Dekret *Crescens matrimoniorum* v. 22. 2. 1967 (mit Rechtskraft v. 25. 3. 1967) (AAS 59 [1967] 165f).

[51] S. auch P r a d e r , Il matrimonio, 135f; ders., La legislazione, 51ff, 296ff. Vgl. auch F ü r s t , Zur Interdependenz, 551f; = ders., Interdipendenza, 29f. D e m e l , Eheschließungsform, 425, hat diese Differenzen übersehen.

[52] Vgl. c. 1008 i. V. m. c. 1009 § 1 CIC/1983 und c. 323 § 1 i. V. m. c. 325 CCEO.

liert auch der CCEO richtig, daß zur Gültigkeit der Segen eines Priesters erforderlich sei[53].

Wie ist nun diese Differenz zu lösen? Ich meine, daß hier der CCEO den CIC/1983 korrigiert. Handelt es sich doch um die gleiche, grundsätzlich nicht nur für eine der beiden Rechtskreise – den der lateinischen Kirche und den der Ostkirchen – "typische Materie ..., die differierende Regelungen in den beiden Rechtskreisen nicht zuläßt, sondern eine idente Regelung erfordert"; und dies nach der "Grundregel *lex posterior derogat priori*"[54].

Damit ist aber die Problematik noch nicht beendet. P r a d e r insistiert seit einiger Zeit, daß, sofern eine derartige Feier der Ehe in der katholischen Kirche stattfindet, auch die übrigen Erfordernisse der Form (wie z. B. c. 1108 § 1 CIC/1983 bzw. c. 828 CCEO) usw. eingehalten werden müßten[55]. Ich kann dieser Meinung allerdings nicht folgen. Sie hat, wie mir scheint, keinerlei Basis im Gesetzestext, so daß es nicht verwunderlich ist, daß sie, soweit ich sehen konnte, außer von P r a d e r von niemandem vertreten wird[56].

4. Die Dispens von der kanonischen Form

Einige Worte noch zu einem letzten Problem, das ich hier noch anschneiden möchte, nämlich zur Frage, ob ein lateinischer *Ordinarius loci* außer in Todesgefahr einen ihm unterstellten Orientalen bei einer Mischehe nach c. 1127 § 2 CIC/1983[57] von der Formpflicht befreien könnte.

Nach dem, was ich oben zu *locus regit actum* gesagt habe, mit Sicherheit nicht. Auch die Strenge der Dispensregelung im CCEO, der die Erleichterung der Dispensmöglichkeit im CIC/1983 nicht übernahm, sondern die Dispens von der kanonischen Form – außer eben in Todesgefahr – weiterhin dem Apostolischen Stuhl bzw. dem Patriarchen, der sie nur aus schwerwiegendstem Grund gewähren darf, vorbehält[58], spricht gegen eine solche Vollmacht des lateinischen *Ordinarius loci.*

---

[53] C. 834 § 2: "ad validitatem autem requiritur benedictio sacerdotis".

[54] F ü r s t , Zur Interdependenz, 555f; = ders., Interdipendenza 32f.

[55] S. P r a d e r , Il matrimonio, 136f; ders., La legislazione, 53ff; ders., La forma, 298f.

[56] S. schon die Zitate anderer Autoren bei P r a d e r , La legislazione, 53 Anm. 5.

[57] C. 1127 § 2: "Si graves difficultates formae canonicae servandae obstent, Ordinario loci partis catholicae ius est ab eadem in singulis casibus dispensandi".

[58] C. 835 CCEO: "Dispensatio a forma celebrationis matrimonii iure praescripta reservatur Sedi Apostolicae vel Patriarchae, qui eam ne concedat nisi gravissima de causa".

*

Ich habe, wie eingangs vermerkt, nicht alle mit Fragen der Formpflicht verbundenen Probleme behandeln können. Wenn ich aber wenigstens etwas dazu beitragen konnte, daß hierzulande nicht bestenfalls *error communis* zur faktischen Grundlage der Eheschließungen von und mit Orientalen wird, ist bereits einiges getan.

KÖNNEN EHEN AUFGELÖST WERDEN?

von Matthäus Kaiser

Die Frage, ob Ehen aufgelöst werden können, scheint längst beantwortet zu sein. In den geltenden kirchlichen Gesetzbüchern stehen jeweils zehn Kanones unter der Überschrift "Auflösung des Ehebandes" (cc. 1141-1150 CIC; cc. 853-862 CCEO). In der gegenwärtigen Diskussion über die Auflösung von Ehen wird daher die Möglichkeit einer (begrenzten) Auflösbarkeit von Ehen *nicht in Frage gestellt. Gefragt wird vielmehr nur nach der* Begründung der "absoluten Unscheidbarkeit der sakramentalen und vollzogenen Ehe"[1]. Ist es aber wirklich so selbstverständlich, daß Ehen aufgelöst werden können?

I. Äußerungen des kirchlichen Lehramts über die Unauflöslichkeit der Ehe

1. Gesamtkirchliche lehramtliche Äußerungen

a) II. Vatikanisches Konzil

"Um sich greifende Ehescheidung" ist eines der Motive, die das II. Vatikanische Konzil[2] bewogen haben (GS Art. 47 Abs. 2), "bestimmte Hauptpunkte der kirchlichen Lehre" hervorzuheben, "die die ursprüngliche Würde der Ehe" aufzeigen (GS Art. 47 Abs. 3). In diesem Rahmen (GS Art. 47-52) spricht das Konzil auch die Unauflöslichkeit der Ehe an. Mann und Frau, die sich "durch ein unwiderrufliches personales Einverständnis" als Person "gegenseitig schenken und annehmen", sind in der Ehe "nicht mehr zwei, sondern ein Fleisch (Mt 19,6)". "Diese innige Vereinigung als gegenseitiges Sich-schenken zweier Personen wie auch das Wohl der Kinder verlangen ... ihre unauflösliche Einheit" (GS Art. 48 Abs. 1). Von dieser Unauflöslichkeit der Ehe spricht das Konzil, bevor es im nächsten Absatz auf die

---

[1] Z a p p , H., Kanonisches Eherecht. Freiburg ²1988, 216f.

[2] S. Pastorale Konstitution über die Kirche in der Welt von heute *(Gaudium et spes)*: AAS 58 (1966) 1025-1115.

Sakramentalität der Ehe zu sprechen kommt (GS Art. 48 Abs. 2). Die Liebe zwischen Mann und Frau in der Ehe versteht das Konzil als hohen Wert (GS Art. 49 Abs. 1). "Diese Liebe ... bedeutet unlösliche Treue, die in Glück und Unglück Leib und Seele umfaßt und darum unvereinbar ist mit jedem Ehebruch und jeder Ehescheidung" (GS Art. 49 Abs. 2). Von einer Möglichkeit der Auflösung von Ehen spricht das Konzil nicht. Die recht verstandenen Texte des Konzils schließen eine solche Möglichkeit vielmehr aus.

b) *Familiaris consortio*

In dem Apostolischen Schreiben vom 22. November 1981 *Familiaris consortio* über die Aufgaben der christlichen Familie in der Welt von heute[3] als Frucht der Bischofssynode von 1980 hat Papst Johannes Paul II. die Unauflöslichkeit als charakteristisch für die Ehegemeinschaft beschrieben (Nr. 20). Unter Berufung auf GS Art. 48 Abs. 1 betont der Papst, daß die Unauflöslichkeit der Ehe in der personalen Ganzhingabe der Ehegatten verwurzelt und vom Wohl der Kinder gefordert ist. Ihre letzte Wahrheit findet sie in dem Plan, den Gott in seiner Offenbarung kundgetan hat: "Er will und schenkt die Unauflöslichkeit der Ehe als Frucht, Zeichen und Anspruch der absolut treuen Liebe, die Gott dem Menschen, die Christus seiner Kirche entgegenbringt." Schließlich verweist der Papst in diesem Zusammenhang auf Mt 19,6: "Was Gott verbunden hat, das darf der Mensch nicht trennen."

Trennung und Scheidung sowie Wiederheirat Geschiedener beschreibt der Papst als irreguläre Situationen (Nr. 83f). Dabei stellt er fest, daß "verschiedene Gründe ... zu der schmerzlichen Folge führen können, daß in einer gültigen Ehe ein oft unheilbarer Bruch eintritt. Natürlich muß die Trennung als ein äußerstes Mittel angesehen werden, nachdem jeder andere vernünftige Versuch sich als vergeblich erwiesen hat." Der Papst spricht dabei auch von dem "Fall eines Ehegatten, der geschieden wurde, aber sehr wohl um die Unauflöslichkeit des gültigen Ehebandes weiß und darum keine neue Ehe eingeht" (Nr. 83). Dabei ist stillschweigend vorausgesetzt, daß es sich um eine Scheidung nach staatlichem Recht handelt. Von einer kirchlichen Auflösung einer Ehe ist nicht die Rede. Im Zusam-

[3] S. AAS 74 (1982) 81-191; deutsch: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), Verlautbarungen des Apostolischen Stuhles, Nr. 33. Bonn 1982.

menhang mit der Wiederheirat von Geschiedenen nach staatlichem Recht kommt der Papst darauf zu sprechen, daß eine unheilbar zerstörte Ehe von vornherein ungültig sein kann (Nr. 84). Von einer Möglichkeit kirchlicher Auflösung ist an keiner Stelle die Rede.

c) Schreiben der Glaubenskongregation vom 14. September 1994

Das Schreiben der Kongregation für die Glaubenslehre vom 14. September 1994 an die Bischöfe der katholischen Kirche über den Kommunionempfang von wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen[4] lehnt sich inhaltlich eng an das Apostolische Schreiben *Familiaris consortio* an. Die Glaubenskongregation beruft sich darauf, daß "es dem universalen Lehramt der Kirche zukommt, in Treue zur Heiligen Schrift und zur Tradition das Glaubensgut zu verkünden und authentisch auszulegen" (Nr. 4 Abs. 1). Sodann wird die Lehre und Praxis der Kirche in Erinnerung gerufen, daß die Kirche "eine neue Verbindung (Geschiedener) nicht als gültig anerkennen kann, falls die vorausgehende Ehe gültig war" (Nr. 4 Abs. 2). Daß die vorausgehende gültige Ehe auch kirchlich aufgelöst sein könnte, wird nicht in Erwägung gezogen. Ausdrücklich wird darauf verwiesen, daß die Kirche über göttliches Recht keinerlei Dispensgewalt besitzt (Nr. 6 Abs. 2). Erwähnt wird dagegen die Möglichkeit, daß die Ungültigkeit einer Ehe durch die kirchliche Autorität festgestellt wird (Nr. 9 Abs. 1). Zum Schluß wird beteuert, daß es "um uneingeschränkte Treue zum Willen Christi geht, der uns die Unauflöslichkeit der Ehe als Gabe des Schöpfers zurückgegeben und neu anvertraut hat" (Nr. 10).

d) *Codex Iuris Canonici* von 1983

Das Kirchliche Gesetzbuch enthält nicht nur rechtliche Bestimmungen, sondern auch lehrhafte Aussagen. Dazu gehört auch c. 1056 CIC, der die Unauflöslichkeit als eine Wesenseigenschaft der Ehe deklariert, die in der christlichen Ehe im Hinblick auf das Sakrament eine besondere Festigkeit erlangt. Wesenseigenschaft eines Rechtsinstituts ist eine Qualität, die einem Rechtsinstitut so eigentümlich ist, daß es dieses Rechtsinstitut ohne diese Qualität nicht gibt. Dabei kann der Zusammenhang zwischen dieser Qualität und diesem Rechtsinstitut durch positives Recht vom Gesetzge-

[4] Deutsch: Zur Seelsorge mit wiederverheirateten Geschiedenen. Freiburg 1994, 7-15.

ber statuiert sein oder durch vorpositives Recht dem menschlichen Gesetzgeber vorgegeben sein. Daß die Unauflöslichkeit als Wesenseigenschaft der Ehe dem kirchlichen Gesetzgeber vorgegeben ist, wird in c. 1134 CIC ausgesprochen: Aus der gültigen Ehe entsteht zwischen den Ehegatten ein Band, das seiner Natur nach *perpetuum*, also immerwährend ist. "Seiner Natur nach" (c. 1134) heißt, daß sich diese Qualität aus der Natur der Ehe ergibt und daher für jede Ehe gilt, nicht aber nur für die Ehe unter Christen. Dies wird auch durch den zweiten Halbsatz des c. 1134 CIC bestätigt, in dem hinzugefügt wird, daß in der christlichen Ehe *praeterea,* zusätzlich zu dem, was Wirkung einer jeden Ehe ist, durch ein besonderes Sakrament noch weitere Wirkungen hinzukommen, so daß die Ehegatten zusätzlich gestärkt und gleichsam geweiht werden für die Pflichten und Würde ihres Standes. Bei einem Vergleich der lehrhaften Aussagen des c. 1056 und des c. 1134 CIC ist ein Unterschied nicht zu übersehen: in beiden Kanones wird zwar unterschieden zwischen jeder Ehe im allgemeinen und der christlichen Ehe im besonderen. Aber der Unterschied von beiden wird je in anderer Weise beschrieben. In c. 1056 CIC wird der Unauflöslichkeit als Wesenseigenschaft der Ehe eine unterschiedliche Festigkeit zugeschrieben, je nachdem es sich um eine sakramentale Ehe oder um eine nichtsakramentale Ehe handelt. In c. 1134 CIC dagegen wird die Unauflöslichkeit von Natur aus jeder Ehe in gleicher Weise zugeschrieben. Die darüber hinausgehende Wirkung der sakramentalen Ehe bezieht sich nicht auf die Unauflöslichkeit.

e) Katechismus der katholischen Kirche

Der im Anschluß an das II. Vatikanische Konzil verfaßte und von Papst Johannes Paul II. mit der Apostolischen Konstitution *Fidei depositum* vom 11. Oktober 1992 veröffentlichte Katechismus der katholischen Kirche[5] spricht differenzierter über die Unauflöslichkeit der Ehe. Einerseits wird die Ehe schlechthin für unauflöslich erklärt: "Das sittliche Bewußtsein für die Einheit und Unauflöslichkeit der Ehe hat sich in der Schule des alttestamentlichen Gesetzes entwickelt" (Nr. 1610). "In seiner Predigttätigkeit lehrt Jesus unmißverständlich den ursprünglichen Sinn der Vereinigung von Mann und Frau, wie sie der Schöpfer zu Beginn gewollt hatte: ... die eheliche Vereinigung von Mann und Frau sei unauflöslich – Gott selbst hat

[5] Deutsche Ausgabe: München 1993.

sie geschlossen: «Was aber Gott verbunden hat, das darf der Mensch nicht trennen» (Mt 19,6)" (Nr. 1614). "Dieses nachdrückliche Bestehen auf der Unauflöslichkeit des Ehebandes hat Ratlosigkeit hervorgerufen und ist als unerfüllbare Forderung erschienen" (Nr. 1615). Zur Begründung der Unauflöslichkeit der Ehe wird eine Aussage des II. Vatikanischen Konzils herangezogen: "Liebe will endgültig sein. Sie kann nicht bloß «bis auf weiteres» gelten. «Diese innige Vereinigung als gegenseitiges Sich-schenken zweier Personen wie auch das Wohl der Kinder verlangen die unbedingte Treue der Gatten und fordern ihre unauflösliche Einheit.» (GS 48,1)" (Nr. 1646). "Der tiefste Grund liegt in der Treue Gottes zu seinem Bund und in der Treue Christi zu seiner Kirche. Durch das Sakrament der Ehe werden die Gatten fähig, diese Treue zu leben und sie zu bezeugen. Durch das Sakrament erhält die Unauflöslichkeit der Ehe einen neuen, tiefen Sinn" (Nr. 1647). "Die Kirche hält deshalb daran fest, daß sie, falls die Ehe gültig war, eine neue Verbindung nicht als gültig anerkennen kann" (Nr. 1650).

In dem letzten Satz der Nr. 1647 wird bereits ins Spiel gebracht, daß die Sakramentalität eine neue Dimension der Unauflöslichkeit der Ehe bedeutet. Dies wird an zwei weiteren Stellen unter Berufung auf c. 1141 CIC, allerdings in verunglückter Weise, weitergeführt. "Das Band der Ehe wird somit von Gott selbst geknüpft, so daß die zwischen Getauften geschlossene und vollzogene Ehe nie aufgelöst werden kann ... Es liegt nicht in der Macht der Kirche, sich gegen diese Verfügung der göttlichen Weisheit auszusprechen (vgl. CIC can. 1141)" (Nr. 1640). In c. 1141 CIC ist abweichend davon bestimmt, daß auch die gültige und vollzogene Ehe zwischen Getauften durch den Tod eines Gatten aufgelöst wird. Außerdem ist in c. 1141 CIC für die Unauflöslichkeit der gültigen und vollzogenen Ehe zwischen Getauften nicht vorausgesetzt, daß sie zwischen Getauften geschlossen sein muß. Sie kann auch zwischen zwei Ungetauften oder zwischen einem Getauften und einem Ungetauften geschlossen worden sein und erst durch die spätere Taufe bei der Eheschließung Ungetaufter zu einer Ehe zwischen Getauften geworden sein, ohne daß es dazu einer neuen Eheschließung bedurfte. An einer anderen Stelle ist der Verweis auf c. 1141 CIC in anderer Weise verunglückt: "Jesus betonte die ursprüngliche Absicht des Schöpfers, der wollte, daß die Ehe unauflöslich sei. Er hob die Duldung auf, die sich in das alte Gesetz eingeschlichen hatte. Die «gültig geschlossene und vollzogene Ehe» zwischen getauften Katholiken «kann durch keine menschliche Gewalt und aus keinem Grund, außer durch den Tod, aufgelöst werden» (CIC can. 1141)" (Nr. 2382). Wenn hier

von "getauften Katholiken" gesprochen wird, wird insinuiert, daß es auch ungetaufte Katholiken geben könne. In c. 1141 i. V. m. c. 1061 § 1 CIC ist von Ehen zwischen Getauften, also nicht nur von Ehen zwischen Katholiken die Rede. Außerdem muß gemäß c. 1141 CIC die Ehe zwischen Getauften nicht "gültig geschlossen" worden sein. Außer durch den Tod unauflöslich ist eine Ehe zwischen Getauften gemäß c. 1141 CIC auch dann, wenn sie ungültig geschlossen und erst durch eine *sanatio in radice* (c. 1161 CIC) ohne erneute Eheschließung eine gültige Ehe geworden ist.

f) Zwischenbilanz

Aus den gesamtkirchlichen lehramtlichen Äußerungen ist eine erste Bilanz zu ziehen: Keine dieser lehramtlichen Äußerungen spricht von der Möglichkeit einer kirchlichen Auflösung von Ehen. Das Schreiben der Glaubenskongregation von 1994 betont ausdrücklich, daß die Kirche keine entsprechende Dispensgewalt besitzt und beruft sich dabei auf Nr. 1640 des Katechismus der katholischen Kirche (Nr. 6 Abs. 2). Die lehrhaften Aussagen des CIC sind zwiespältig: Während nach c. 1134 sich die Unauflöslichkeit aus der Natur der Ehe ergibt und daher für jede Ehe in gleicher Weise gilt, spricht c. 1056 der Unauflöslichkeit sakramentaler Ehen eine besondere Festigkeit zu. Auch der Katechismus der katholischen Kirche spricht der Unauflöslichkeit der sakramentalen Ehe einen tieferen Sinn zu (Nr. 1647). Unter Berufung auf c. 1141 CIC wird die Ohnmacht der Kirche, Ehen aufzulösen, auf die vollzogene sakramentale Ehe eingeschränkt (Nr. 1640) und von der Möglichkeit der Auflösung der sakramentalen und vollzogenen Ehe durch den Tod gesprochen (Nr. 2382). Von der Möglichkeit einer kirchlichen Auflösung von Ehen wird auch hier nicht ausdrücklich gesprochen.

2. Teilkirchliche lehramtliche Äußerungen

a) Gemeinsame Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland

Die Gemeinsame Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland (1971-1975) hat in ihrem Beschluß "Christlich gelebte Ehe und Familie"[6]

[6] Gemeinsame Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland. Beschlüsse der Vollversammlung. Offizielle Gesamtausgabe, Bd. 1. Freiburg ³1977, 423-457.

mehrmals die Unauflöslichkeit der Ehe betont. Im Anklang an GS Art. 48 Abs. 1 lehrt die Synode: "In der Treue gewinnt die Liebe Dauer. Die unbedingte Treue der Gatten wird verlangt durch ihr gegenseitiges Sichschenken in Liebe sowie durch das Wohl der Kinder" (1.2.2.1). Folglich ist "Ehescheidung unter Christen unmöglich" (1.2.2.3). "Jesu Gebot zu unverbrüchlicher Treue" (Mk 10,11f) fordert "unbegrenzte Treue bis zum Tod", die als "Schöpfungsgabe" deklariert wird (1.3.1). Daraus wird gefolgert: "Sie (die Kirche) darf, will sie dem Auftrag ihres Herrn Jesus Christus treu bleiben, keine Ehe scheiden" (1.3.4). Die Synode weiß zwar auch um das Scheitern von Ehen und die Scheidung von Ehen nach staatlichem Recht. Aber "aus der kirchlichen Ehelehre, in der die Aussage Jesu über die Unauflöslichkeit der Ehe festgehalten wird, folgt, daß eine Wiederheirat zu Lebzeiten des Ehegatten ausgeschlossen ist" (3.5.1.1). Von kirchlicher Auflösung von Ehen ist nicht die Rede, sondern nur von Feststellung der Nichtigkeit: "Kirchliche Ehenichtigkeitsprozesse ... zeigen Wege auf, bringen aber nur wenigen Hilfe" (3.5.1.4). Wie sich aus dem Titel des Synodenbeschlusses ergibt ("Christlich gelebte Ehe und Familie"), hat die Synode nur die Ehe unter Christen vor Augen.

b) Katholischer Erwachsenenkatechismus

Die Deutsche Bischofskonferenz hat einen Katholischen Erwachsenenkatechismus in zwei Bänden herausgegeben[7]. Der erste Band verweist auf Jesu Verbot der Ehescheidung unter Berufung auf die Schöpfungsordnung (I, 388). "Schließlich gehört zum Wesen ehelicher Liebe ihre unauflösliche Treue. Sie ergibt sich aus der Ganzheitlichkeit, mit der sich die Eheleute gegenseitig schenken und annehmen. ... Sie ist von Gott bei der Schöpfung selbst gewollt: «Was aber Gott verbunden hat, das darf der Mensch nicht trennen» (Mk 10,9). Die tiefste Begründung liegt in der Treue Gottes zu seinem Bund, besonders in der unauflöslichen Treue, die Christus seiner Kirche entgegenbringt und von der das Sakrament der Ehe Zeichen und Frucht darstellt. So erhält die Unauflöslichkeit der Ehe durch das Sakrament der Ehe eine besondere Festigkeit" (I, 393).

[7] S. Deutsche Bischofskonferenz (Hrsg.), Katholischer Erwachsenenkatechismus, Bd. 1: Das Glaubensbekenntnis der Kirche. Kevelaer ²1985; Bd. 2: Leben aus dem Glauben. Freiburg 1995.

Auch der zweite Band spricht von der "Unauflöslichkeit der sakramentalen Ehe" (II, 134). Auch hier ist davon die Rede, daß Jesus durch das Verbot der Ehescheidung die ursprüngliche Schöpfungsordnung wiederhergestellt hat. Unter Verweis auf 1 Kor 7,12-16 *(Privilegium Paulinum)* und Mt 5,32; 19,9 (die sog. Unzuchtsklausel) wird festgestellt, daß "in der Urkirche in schwierigen Fällen besondere Regelungen (getroffen wurden), die der Weisung Jesu möglichst nahekommen und seinem Geist entsprechen sollten" (II, 349). "Vom Verständnis der christlichen Ehe als Sakrament her hält die katholische Kirche daran fest, daß die sakramental geschlossene und als solche vollzogene Ehe weder durch die Eheleute selbst zurückgenommen (innere Unauflöslichkeit) noch durch irgendeine Macht aufgehoben (äußere Unauflöslichkeit) werden kann" (II, 350). Wie der Katechismus der katholischen Kirche interpretiert auch der Katholische Erwachsenenkatechismus der Deutschen Bischofskonferenz c. 1141 CIC so, daß nur die "sakramental geschlossene", nicht aber auch die durch nachfolgende Taufe sakramental gewordene Ehe unauflöslich sei. Von irgendwelchen Möglichkeiten kirchlicher Auflösung von Ehen ist in beiden Bänden des Katholischen Erwachsenenkatechismus der Deutschen Bischofskonferenz nicht ausdrücklich die Rede.

c) Hirtenschreiben der Bischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz

Die Bischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz haben in einem gemeinsamen Hirtenschreiben vom 10. Juli 1993 zur Pastoral mit Geschiedenen und wiederverheirateten Geschiedenen[8] den "Maßstab des Evangeliums" zugrunde gelegt: "Das Wort Jesu ist eindeutig. Als Jesus die Frage nach der Scheidungspraxis seiner Zeit vorgelegt wurde, hat er deutlich gemacht, daß die einmal geschlossene Ehe der Beliebigkeit und der Verfügungsgewalt der Menschen entzogen ist: «Am Anfang der Schöpfung aber hat Gott sie als Mann und Frau geschaffen. Darum wird der Mann Vater und Mutter verlassen und die zwei werden ein Fleisch sein. Sie sind also nicht mehr zwei, sondern eins. Was aber Gott verbunden hat, das darf der Mensch nicht trennen» (Mk 10,6-9)" (S. 9). Die Kirche kann das Wort Jesu von der Unauflöslichkeit der Ehe nicht zur Disposition stellen. Sie kann aber auch

[8] S. Die Bischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz, Zur seelsorglichen Begleitung der Menschen aus zerbrochenen Ehen, Geschiedenen und Wiederverheirateten Geschiedenen. Einführung, Hirtenwort und Grundsätze. Freiburg, Mainz, Rottenburg-Stuttgart 1993, 7-14.

vor dem Scheitern vieler Ehen nicht die Augen verschließen. ... So mußte die Kirche im Laufe ihrer Geschichte immer wieder die sehr unterschiedlichen Situationen gut unterscheiden und sich die Frage stellen, wie sie dem Wort und Beispiel Jesu rückhaltlos treu sein kann und wie sie andererseits Menschen, welche in ihrer Ehe gescheitert sind, konkret helfen kann" (S. 10).

Die Grundsätze für eine seelsorgliche Begleitung von Menschen aus zerbrochenen Ehen und von wiederverheirateten Geschiedenen in der Oberrheinischen Kirchenprovinz[9] eröffnen die Bischöfe von Freiburg, Mainz und Rottenburg-Stuttgart mit der Feststellung, daß das grundsätzliche Verständnis der Ehe sich u.a. durch "lebenslange Verläßlichkeit" auszeichnet (S. 15). Dann sprechen sie von der "radikalen Weisung Jesu über die Unauflöslichkeit der Ehe" (S. 17). Als "Zeugnis der Heiligen Schrift" wiederholen sie, was sie schon im Hirtenschreiben ausgeführt haben: "Jesus hat ... den ursprünglichen Willen des Schöpfergottes herausgestellt und gegenüber aller menschlichen Willkür hervorgehoben, daß die einmal geschlossene Ehe der Beliebigkeit und Verfügungsgewalt der Menschen entzogen bleibt" (S. 18).

"Die schwer zu deutenden «Unzuchtsklauseln» nach dem Matthäus-Evangelium (5,32; 19,9) und die paulinische «Weisung» (vgl. 1 Kor 7,10f; 7,15) lassen die bedingte Möglichkeit einer Trennung der Partner erkennen, wenigstens ihre Duldung" (S. 19). "Die Kirche ist diesem Vermächtnis ihres Herrn treu geblieben. ... Sie hat keine Wiederheirat nach einer Trennung erlaubt" (S. 20). "Die katholische Tradition hält an dieser Lehre der Kirche unverkürzt bis heute fest" (S. 22). Dabei berufen sich die Bischöfe auf den ersten Band des Katholischen Erwachsenenkatechismus der Deutschen Bischofskonferenz und den Katechismus der katholischen Kirche. Schließlich weisen die Bischöfe darauf hin, daß Ehen ungültig sein können, und dies in einem kirchlichen Prozeßverfahren festgestellt werden kann (S. 24). Ein Hinweis auf kirchliche Auflösung von Ehen findet sich nicht.

Das Schreiben der Glaubenskongregation vom 14. September 1994, das nicht zuletzt durch die Initiative der Bischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz veranlaßt war, haben diese Bischöfe im Oktober 1994 zusammen mit einem Brief an die hauptberuflich in der Seelsorge tätigen Damen und Herren in den Diözesen Freiburg i. Br., Mainz und Rottenburg-Stutt-

[9] S. ebd., 15-35.

gart veröffentlicht[10]. In diesem Brief stellen die Bischöfe fest, daß die Ausführungen der Glaubenskongregation "in den grundsätzlichen Positionen" mit ihren Verlautbarungen von 1993 übereinstimmen: "unser vordringliches Anliegen war und ist es deshalb, in Treue gegenüber dem Wort Jesu die beständige und verbindliche Lehre der Kirche von der Unauflöslichkeit der Ehe mit Nachdruck hervorzuheben und neu verständlich zu machen. Diesem fundamentalen Thema haben wir darum sehr bewußt die erste Hälfte des Hirtenschreibens gewidmet (vgl. S. 7-10)" (S. 21). "Auch nach unserer Auffassung ist durch die Wiederheirat zu Lebzeiten des ersten Ehepartners aus einer gültigen sakramentalen Ehe ein objektiver Widerspruch zu der von Jesus Christus erneuerten Ordnung Gottes gegeben. ... Es ist uns wichtig festzustellen, daß in diesen grundsätzlichen Fragen der kirchlichen Lehre keinerlei Dissens besteht" (S. 21f). Dabei wird ohne nähere Erklärung die Unauflöslichkeit auf die gültige sakramentale Ehe eingeschränkt.

Nicht anders als die gesamtkirchlichen lehramtlichen Äußerungen sprechen auch die angeführten teilkirchlichen nicht ausdrücklich von einer Möglichkeit kirchlicher Auflösung von Ehen. Alle bekennen sich zur Unauflöslichkeit der Ehe kraft der Schöpfungsordnung, schränken dann aber ohne nähere Erklärung ein. Die Gemeinsame Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland erklärt Ehescheidung unter Christen für unmöglich. Der Erwachsenenkatechismus der Deutschen Bischofskonferenz spricht im ersten Band der Unauflöslichkeit der sakramentalen Ehe eine besondere Festigkeit zu und betont im zweiten Band, daß sakramental geschlossene und als solche vollzogene Ehen nicht aufgelöst werden können. Die Bischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz erklären zwar, daß die Kirche keine Wiederheirat nach einer Trennung erlaubt habe, schränken dann aber ein, daß die Wiederheirat zu Lebzeit eines Ehepartners aus einer gültigen sakramentalen Ehe der Ordnung Gottes widerspricht.

d) Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzustellen: Undeutliche Formulierungen sowohl gesamtkirchlicher wie auch teilkirchlicher lehramtlicher Äußerungen lassen zwar offen, daß Auflösung von Ehen in gewissen Grenzen möglich sein

[10] Die Bischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz, Brief an die in der Seelsorge Tätigen: Zur Seelsorge mit Wiederverheirateten Geschiedenen (Anm. 4), 17-27.

kann. Wo diese Grenzen liegen, wird allerdings nicht klar ersichtlich. Da die Unauflöslichkeit der Ehe durchgehend als Schöpfungsordnung anerkannt wird, entsteht beim unkundigen Leser und Hörer der Eindruck, daß Auflösung von Ehen schlechthin nicht möglich ist. Der Kenntnisstand des katholischen Volkes entspricht der kirchlichen Lehrverkündigung. Nicht selten werde ich in einer Diskussion nach einem Vortrag, in dem ich beiläufig die Möglichkeit kirchlicher Auflösung von Ehen erwähnt habe, von aufmerksamen Diskussionsteilnehmern belehrt, daß es nach kirchenamtlicher Lehre Auflösung von Ehen nicht gibt.

II. Kirchenrechtliche Bestimmungen über die Auflösung von Ehen

Angesichts des Ehescheidungsverbotes Jesu und der Aussagen des kirchlichen Lehramts über die Unauflöslichkeit der Ehe bis hinein in das kirchliche Gesetzbuch mag es erstaunen, daß es rechtliche Bestimmungen über die Auflösung von Ehen gibt.

Ein erster Hinweis findet sich in c. 1085 CIC. Da wird zunächst bestimmt, daß die bestehende Ehe ein trennendes Ehehindernis ist, so daß eine gültige Ehe nicht eingehen kann, wer durch das Band einer früheren Ehe gebunden ist (§ 1). Dann aber wird hinzugefügt, daß die frühere Ehe aus irgendeinem Grund nichtig oder aufgelöst sein kann. In diesen Fällen ist eine neue Eheschließung erst erlaubt, wenn die Nichtigkeit bzw. die Auflösung der früheren Ehe rechtmäßig und sicher feststeht (§ 2). Damit ist einschlußweise gesagt, daß Ehen aufgelöst werden können und die Partner einer aufgelösten Ehe eine neue Ehe mit einem anderen Partner eingehen können. Dem entspricht, daß das Gesetzbuch in einem eigenen Artikel Bestimmungen über die Auflösung des Ehebandes enthält (cc. 1141-1150 CIC).

1. Auflösung jeder Ehe durch den Tod eines Gatten

Der CIC/1917 hatte ausdrücklich bestimmt, daß eine zweite oder weitere Heirat nach dem Tod eines Gatten gültig und erlaubt ist, wenn es auch ehrenwerter wäre, als Witwe oder Witwer zu leben (c. 1142 CIC/1917). Diese Bestimmung wurde nicht in den CIC von 1983 aufgenommen. Daß

durch den Tod eines Gatten jede Ehe aufgelöst wird, wird daher im geltenden Gesetzbuch nicht ausdrücklich bestimmt. Nur beiläufig wird gesagt, daß eine gültige und vollzogene Ehe unter Getauften durch keine menschliche Gewalt und aus keinem Grund, außer durch den Tod, aufgelöst werden kann (c. 1141 i. V. m. c. 1061 § 1 CIC). Dabei wird stillschweigend vorausgesetzt: Wenn sogar eine vollzogene sakramentale Ehe, die sonst als absolut unauflöslich gilt, durch den Tod eines Gatten aufgelöst wird, dann gilt dies erst recht auch für andere Ehen, die zudem auch auf andere Weisen aufgelöst werden können.

Vor der Zulassung zu einer neuen Eheschließung ist der Tod des früheren Gatten durch Vorlage einer authentischen kirchlichen oder weltlichen Urkunde (Sterbeurkunde oder Todesfeststellung) nachzuweisen. Wenn der Tod nicht sicher festzustellen ist, genügt für die Zulassung zu einer neuen Eheschließung auch eine vom Diözesanbischof nach sorgfältiger Untersuchung gemäß c. 1707 CIC erlassene Todeserklärung[11]. Die Todeserklärung besagt jedoch nur, daß der Tod mit moralischer Gewißheit zu vermuten ist. Durch die Todeserklärung und die daraufhin erfolgte neue Eheschließung wird eine bestehende Ehe nicht aufgelöst. Wenn daher eine Todeserklärung irrtümlich ergeht, ist die daraufhin geschlossene neue Ehe wegen des bestehenden Ehebandes ungültig (c. 1085 § 1 CIC)[12].

2. Auflösung nichtvollzogener Ehen

Die nichtvollzogene Ehe zwischen Getauften oder zwischen einem getauften und einem ungetauften Partner kann aus einem gerechten Grund auf Bitten beider Partner oder eines Partners, selbst wenn der andere dem widerspricht, vom Papst aufgelöst werden (c. 1142 CIC). Diese Möglichkeit der Auflösung von Ehen geht auf einen Kompromiß zurück, mit dem im 12. Jahrhundert Papst Alexander III.[13] den Streit zwischen den Kanoni-

[11] Zu dem Verfahren der Todeserklärung gemäß der Instruktion des Heiligen Offiziums vom 13. 5. 1868 und weiteren Entscheidungen des Apostolischen Stuhls vgl. Mörsdorf, K., Lb 2, 189f, mit Angabe der Quellen und weiterer Literatur; vgl. Lüdicke, K., MK/1707.

[12] Abweichend davon wird nach staatlichem Recht durch die neue Eheschließung nach einer (staatlichen) Todeserklärung die frühere Ehe aufgelöst, wenn der Ehegatte tatsächlich noch lebt (§ 38 EheG). Wenn der für tot erklärte Gatte noch lebt, kann sein früherer Gatte die Aufhebung der neuen Ehe begehren und wieder eine neue Ehe mit dem Ehegatten seiner früheren Ehe eingehen (§ 39 EheG).

[13] S. X,3,32,2.7.14.

stenschulen von Paris und Bologna entschieden hat. In Paris wurde im Anschluß an das römische Recht die Konsenstheorie vertreten, nach der die Ehe durch den Konsens der Partner zustandekommt, in Bologna dagegen unter dem Einfluß des germanischen Rechts die Kopulatheorie, nach der die Ehe durch die geschlechtliche Vereinigung der Partner zustandekommt. Der Kompromiß besagt, daß die Ehe zwar durch den Konsens der Partner gültig zustandekommt, aber aufgelöst werden kann, solange sie nicht durch geschlechtliche Vereinigung der Partner vollzogen ist.

Nach geltendem Recht ist eine Ehe dann vollzogen, wenn die Ehegatten auf menschliche Weise miteinander die geschlechtliche Vereinigung vollzogen haben, die aus sich heraus zur Zeugung von Nachkommenschaft geeignet ist (c. 1061 § 1 CIC). Aufgelöst werden kann gemäß c. 1142 CIC die nichtvollzogene Ehe zwischen zwei getauften oder zwischen einem getauften und einem ungetauften Partner. Wenn beide Partner getauft sind, handelt es sich um eine sakramentale Ehe (c. 1055 § 2 CIC). Aufgelöst werden können also auch sakramentale Ehen, die nicht vollzogen sind. Dabei ist zu beachten, daß eine sakramentale Ehe auch dann noch aufgelöst werden kann, wenn sie als nichtsakramentale Ehe zwischen zwei ungetauften oder zwischen einem getauften und einem ungetauften Partner geschlossen und als solche vollzogen wurde, ein geschlechtlicher Vollzug aber nicht mehr erfolgte, nachdem die Ehe durch die Taufe beider Partner zur sakramentalen Ehe geworden ist. Die Auflösung kann auf Bitten beider Partner oder auch nur eines Partners erfolgen, selbst wenn der andere Partner der Auflösung widerspricht. Gegen den Willen beider Partner kann auch eine nichtvollzogene Ehe nicht aufgelöst werden. Voraussetzung für die Auflösung ist ein gerechter Grund. Aufgelöst wird die Ehe durch den Papst[14], nachdem auf Anordnung des Diözesanbischofs der Nichtvollzug der Ehe in einem gerichtlichen Verfahren (cc. 1697-1706 CIC) festgestellt ist, der Bischof sämtliche Akten zusammen mit seinem Gutachten und den Bemerkungen des Bandverteidigers der Sakramentenkongregation übersandt hat und diese über die Tatsache des Nichtvollzugs der Ehe und das Vorliegen eines gerechten Grundes für die Auflösung entschieden hat.

In c. 1142 CIC wird der Akt der Auflösung der Ehe nicht mehr wie in c. 1119 CIC/1917 als *dispensatio* bezeichnet. Wohl aber ist diese Termi-

[14] Eine Auflösung durch feierliche Ordensprofeß, wie sie noch c. 1119 CIC/1917 vorgesehen hat, ist nicht mehr möglich.

nologie in der Überschrift und in den Bestimmungen über das Nichtvollzugsverfahren (cc. 1697-1706 CIC) beibehalten worden[15]. Wenn *dispensatio* hier nicht im fachlichen Sinn des c. 85 CIC zu verstehen ist, ist auch die Bestimmung des c. 90 CIC über den Grund als Gültigkeits- oder Erlaubtheitsvoraussetzung nicht unmittelbar anwendbar. Bei der Bedeutsamkeit der Auflösung einer (unauflöslichen) Ehe wird man aber auch dem Vorliegen eines gerechten Grundes höchste Bedeutung beimessen müssen, so daß eine Auflösung ohne hinreichenden Grund als ungültig anzusehen wäre. Die Schwierigkeit aber beginnt bei der Frage, was als gerechter Grund für die Auflösung einer Ehe gewertet werden kann. In der Regel wird die unheilbare Zerrüttung einer Ehe, verbunden mit dem Wunsch, eine neue Ehe mit einem anderen Partner einzugehen, als hinreichender Grund anzuerkennen sein. Von der geschichtlichen Entwicklung her wird auch der Wunsch eines Ehepartners, in ein Ordensinstitut einzutreten, als solcher Grund gelten können. Besonderer Aufmerksamkeit bedarf die Bewertung des Grundes, wenn ein Ehepartner der Auflösung der Ehe widerspricht.

In der Praxis wird die Auflösung einer nichtvollzogenen Ehe manchmal begehrt, nachdem zunächst ein Ehenichtigkeitsprozeß wegen Impotenz eines Partners (c. 1084 CIC) angestrengt wurde, die Unfähigkeit zum geschlechtlichen Vollzug aber nicht bewiesen werden konnte, wohl aber die Tatsache des Nichtvollzugs bewiesen ist. Wenn in solchen Fällen eine nichtvollzogene Ehe aufgelöst wird, sind beide Partner nicht gehindert, eine neue Ehe einzugehen, da hinsichtlich des Ehehindernisses der Impotenz zumindest ein Zweifel besteht (c. 1084 § 2 CIC).

3. Auflösung nichtsakramentaler Ehen

"Im Laufe der Kirchengeschichte läßt sich eine ständige Entwicklung im Sinn einer Erweiterung der Eheauflösung feststellen. Dabei ist es nicht immer so, daß theoretische Erkenntnisse den Weg für praktische Entscheidungen freigegeben hätten; manchmal mußte auch die Praxis erst nachträglich in die Theorie wissenschaftlicher Klärung eingepaßt werden"[16]. Diese Entwicklung von den Anfängen der Kirche bis in die Mitte des

[15] Lederer, J., Der Dispensbegriff des kanonischen Rechts. (MthStkan, Bd. 8) München 1957, 88, stellt fest, daß *dispensatio* in diesem Zusammenhang nicht als fachliche Dispens im Sinn des kirchlichen Rechts zu verstehen ist.

[16] Hopfenbeck, A., Privilegium Petrinum. (MThStkan, Bd. 35) St. Ottilien 1976, 17.

20. Jahrhunderts braucht hier nicht im einzelnen nachgezeichnet zu werden[17]. Wir beschränken uns hier auf das heute geltende kirchliche Recht, das allerdings nicht vollständig im CIC enthalten ist. In allen diesen Fällen handelt es sich um Auflösung von Ehen zugunsten des Glaubens *(in favorem fidei)*. Dabei spricht im Zweifelsfall die Rechtsgunst im Gegensatz zur allgemeinen Regel des c. 1060 CIC nicht für die Ehe, sondern für das Glaubensprivileg (c. 1150 CIC), also für die Möglichkeit der Auflösung der Ehe.

a) *Privilegium Paulinum*

Die von zwei Ungetauften eingegangene Ehe wird aufgrund des Paulinischen Privilegs zugunsten des Glaubens jenes Partners, der die Taufe empfangen hat, dadurch von selbst aufgelöst, daß von jenem Partner eine neue Ehe geschlossen wird, sofern der ungetaufte Partner nicht friedlich mit dem getauften Partner zusammenleben will und nicht der getaufte Partner nach Empfang der Taufe ihm berechtigten Anlaß zur Trennung gegeben hat (c. 1143 CIC). Diese Möglichkeit der Auflösung von Ehen wird allgemein auf den Apostel Paulus zurückgeführt, auch wenn sie durch 1 Kor 7,12-15 keineswegs voll abgedeckt ist[18]. Voraussetzung für die Auflösung in diesem Fall ist, daß die Ehe von zwei Ungetauften eingegangen wurde. Die Auflösung erfolgt zugunsten des Partners, der sich nach der Eheschließung taufen ließ. Dabei wird nicht verlangt, daß die Taufe in der katholischen Kirche erfolgt[19]. Weiterhin ist vorausgesetzt, daß der andere Partner weder bereit ist, ebenfalls die Taufe zu empfangen, noch friedlich mit dem getauften Partner zusammenzuleben. Diese Voraussetzungen sind durch in der Regel amtliche Befragung des ungetauften Partners festzustellen (cc. 1144-1145 CIC). Wenn sie gegeben sind (c. 1145 § 3 CIC)[20], hat der getaufte Partner das

[17] Hopfenbeck (Anm. 16), hat dies in sachlicher und begrifflicher Hinsicht getan.

[18] S. ebd. 22f.

[19] Es kann sehr wohl sein, daß auch ein in einer nichtkatholischen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft Getaufter, der vorher als Ungetaufter mit einem ungetauften Partner verheiratet war, nach dem Empfang der Taufe eine gültige Ehe mit einem anderen auch nichtkatholischen Partner eingeht.

[20] In welcher Weise dies festzustellen ist, ist nicht ausdrücklich bestimmt. In der Praxis wird sich empfehlen, daß die Zulassung zu einer neuen Eheschließung durch den Ortsordinarius nach Prüfung der Voraussetzungen erfolgt; vgl. Reinhardt, H. J. F., Die kirchliche Trauung. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 3) Essen 1990, 67, Nr. 104. Anmerkungstafel zum Ehevorbereitungsprotokoll der Deutschen Bischofskonferenz, Nr. 8: s. Reinhardt, 24.

Recht, eine neue Ehe mit einem katholischen Partner einzugehen (c. 1146 CIC). Der Ortsordinarius kann jedoch aus schwerwiegendem Grund zugestehen, daß der getaufte Partner eine neue Ehe mit einem nichtkatholischen Partner, selbst einem ungetauften, eingeht, wobei auch die Vorschriften über die Mischehen zu beachten sind (c. 1147 CIC). Aufgelöst wird die Ehe nicht durch einen Auflösungsbescheid einer kirchlichen Autorität, sondern von Rechts wegen durch die neue Eheschließung (c. 1143 § 1 CIC).

b) Auflösung von zwischen Ungetauften eingegangenen Ehen in Sonderfällen

Der CIC/1917 hat in c. 1125 die Geltung von drei Konstitutionen der Päpste Paul III., Pius V. und Gregor XIII., die diese im 16. Jahrhundert für bestimmte Missionsgebiete erlassen hatten, auch auf andere Gegenden ausgedehnt, in denen dieselben Verhältnisse bestehen. Die Konstitutionen waren als die Dokumente VI, VII und VIII dem CIC beigefügt. Der CIC von 1983 hat diese Sonderregelungen etwas modifiziert in den cc. 1148 und 1149 aufgenommen. Diese Sonderregelungen haben mit dem *Privilegium Paulinum* gemeinsam, daß es sich um Ehen handelt, die zwischen Ungetauften eingegangen wurden und nach der Taufe eines Ehegatten zugunsten des Glaubens aufgelöst werden können. Dabei wird in c. 1148 § 1 und in c. 1149 CIC der Empfang der Taufe in der katholischen Kirche vorausgesetzt, während in c. 1143 § 1 CIC nur allgemein vom Empfang der Taufe die Rede ist. Da in den cc. 1148 und 1149 CIC nicht wie in c. 1142 CIC von Auflösung der Ehe durch den Papst die Rede ist, ist davon auszugehen, daß die Auflösung wie nach dem *Privilegium Paulinum* (c. 1143 § 1 CIC) von Rechts wegen durch die neue Eheschließung erfolgt. Anders als in c. 1143 § 2 CIC ist nicht vorausgesetzt, daß der ungetauft gebliebene Partner nicht zur Fortsetzung der Ehe bereit ist.

Ein ungetaufter Ehepartner (Mann oder Frau), der zugleich mehrere ungetaufte Ehepartner hat, kann nach Empfang der Taufe in der katholischen Kirche, sofern es ihm schwerfällt, bei dem ersten Partner zu bleiben, mit dem er eine gültige Ehe eingegangen ist, einen dieser Partner behalten, nachdem er die übrigen entlassen hat (c. 1148 § 1 CIC). Dabei ist die Ehe in rechtmäßiger Form zu schließen, wobei erforderlichenfalls auch die Vorschriften über die Mischehen und die anderen Rechtsvorschriften[21] einzuhalten sind (c. 1148

[21] Z. B. hinsichtlich bestehender Ehehindernisse.

§ 2 CIC). Dem Ortsordinarius wird aufgetragen, unter Würdigung der örtlichen und persönlichen Verhältnisse dafür zu sorgen, daß der sozialen Absicherung der entlassenen Ehefrauen Rechnung getragen wird (c. 1148 § 3 CIC).

Ein Ungetaufter, der nach Empfang der Taufe in der katholischen Kirche mit dem ungetauften Gatten wegen Gefangenschaft oder Verfolgung bzw. Vertreibung das Zusammenleben nicht wieder aufnehmen kann, kann eine andere Ehe eingehen, selbst wenn auch der andere Partner inzwischen die Taufe empfangen hat, die Ehe aber nach der Taufe beider Partner nicht mehr vollzogen wurde (c. 1149 CIC).

c) Weitere Ausdehnung der Auflösung von Ehen *in favorem fidei*

Der CIC/1917 hatte in c. 1120 § 2 CIC bestimmt, daß das Privileg, Ehen zugunsten des Glaubens aufzulösen, auf Ehen zwischen einem getauften und einem ungetauften Partner nicht angewendet werden kann, die mit Dispens von dem Hindernis der Religionsverschiedenheit eingegangen wurden. Damit war einerseits eine Grenze für die Auflösung von Ehen fixiert, andererseits aber auch bereits ein Spielraum für weitere Auflösungen von Ehen angedeutet. In der nachfolgenden Entwicklung wurde nicht nur dieser Spielraum voll ausgeschöpft, sondern auch die aufgestellte Grenze überschritten[22], bis eine für unüberschreitbar gehaltene Grenze erreicht war: die sakramentale Ehe, die als solche vollzogen ist[23].

In einem ersten Schritt wurden seit 1924 Ehen aufgelöst, die zwischen ungetauften und nichtkatholisch getauften Partnern eingegangen worden waren. In einem zweiten Schritt wurden seit 1947 auch Ehen aufgelöst, die zwischen ungetauften und katholisch getauften Partnern eingegangen worden waren. Schließlich wurden in einem dritten Schritt seit 1957 auch Ehen aufgelöst, die zwischen ungetauften Partnern eingegangen worden waren, von denen auch nach der Eheschließung keiner die Taufe empfangen hat. In all diesen Fällen wurden Ehen in Einzelentscheidungen aufgelöst, die nicht amtlich publiziert wurden, sondern allenfalls mit Einverständnis der Betroffenen in Zeitschriften veröffentlicht wurden[24]. Auch eine Instruktion des Heiligen Offiziums vom 1. Mai 1934, die den damaligen Stand der Vor-

[22] Zur stufenweise fortschreitenden Entwicklung von 1924 über 1947 bis 1957 vgl. Hopfenbeck (Anm. 16), 40-44.

[23] C. 1118 CIC/1917 = c. 1141 CIC/1983.

[24] S. Hopfenbeck (Anm. 16), 41.

aussetzungen für die Auflösung von Ehen durch den Papst zugunsten des Glaubens wiedergibt und eine Verfahrensordnung enthält, wurde nie amtlich publiziert, sondern nur den Ordinarien zugesandt[25]. Diese Instruktion verlangt zwei unerläßliche Voraussetzungen für die Auflösung von Ehen: das Fehlen der Taufe bei wenigstens einem der Ehepartner und den Nichtvollzug der Ehe nach der Taufe des zur Zeit der Eheschließung ungetauften Partners. Zwei weitere Voraussetzungen sind nicht zur Gültigkeit der Auflösung erforderlich: moralische Unmöglichkeit der Wiederherstellung des ehelichen Lebens und die Vermeidung von Ärgernis und großer Verwunderung. Es ist unverkennbar, daß auf größtmögliche Geheimhaltung der Auflösung von Ehen Wert gelegt wurde.

Nachdem die Auflösung nichtsakramentaler Ehen zugunsten des Glaubens seit 1947 und 1957 noch weiter ausgedehnt war, wurde die Auflösung von Ehen im Jahr 1970 in der Weise eingeschränkt, daß sie nur noch gewährt wurde, wenn der Bittsteller sich katholisch taufen ließ oder konvertierte. Nach erneuter Prüfung erließ die Glaubenskongregation am 6. Dezember 1973 eine Instruktion zur Auflösung von Ehen zugunsten des Glaubens zusammen mit einer Verfahrensordnung, die ebenfalls nicht amtlich publiziert wurde[26], sondern nur denen zugänglich sein sollte, die das Verfahren einzuleiten haben.

Nach dieser Instruktion können Ehen zugunsten des Glaubens aufgelöst werden, unabhängig davon, ob der Bittsteller getauft wird oder konvertiert. Für die Gültigkeit der Auflösung werden drei Voraussetzungen verlangt: das Fehlen der Taufe bei wenigstens einem Ehegatten während der ganzen Dauer des ehelichen Lebens, der Nichtvollzug der Ehe nach der Taufe des Partners, der zur Zeit der Eheschließung nicht getauft war, und die verbindliche Zusage der ungetauften oder außerhalb der katholischen Kirche getauften Person an den katholischen Partner, daß er das eigene Bekenntnis ausüben kann und die Kinder katholisch zu taufen und zu erziehen sind[27]. Darüber hinaus wird zur Erlaubtheit der Auflösung der Ehe verlangt:

---

[25] "Textus Instructionis publici iuris *adhic* fieri nequit" (O c h o a , X. [Hrsg.], Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae, Bd. 1. Rom 1966, 1535 [Hervorhebung im Original]); O c h o a (ebd.) und H o p f e n b e c k (Anm. 16), 195 Anm. 533, verweisen auf mehrere Auszüge und Kommentare bei verschiedenen privaten Autoren.

[26] Veröffentlicht: AfkKR 142 (1973) 474-479.

[27] Diese Forderung geht über das hinaus, was seit dem MP *Matrimonia mixta* vom 31. 3. 1971 für Mischehen verlangt ist; vgl. c. 1125 CIC.

- daß die Ehe unheilbar zerrüttet ist und keine Möglichkeit der Wiederherstellung des ehelichen Lebens besteht,
- daß aus der Gewährung der Gnade nicht ein öffentliches Ärgernis oder große Verwunderung entsteht,
- daß der Bittsteller die Zerrüttung der Ehe nicht schuldhaft verursacht hat und auch der katholische Partner, mit dem die neue Ehe eingegangen wird, die Trennung der Gatten nicht durch seine Schuld provoziert hat,
- daß der andere Partner der früheren Ehe nach Möglichkeit befragt wird und dieser sich nicht vernünftigerweise dagegen sperrt,
- daß der Partner, der die Auflösung erbittet, für die religiöse Erziehung von Nachkommenschaft aus der früheren Ehe sorgt,
- daß nach Billigkeit und Recht für den verlassenen Gatten und eventuelle Nachkommenschaft gesorgt wird,
- daß der katholische Partner, mit dem die neue Ehe einzugehen ist, gemäß dem Taufversprechen lebt und für die neue Familie besorgt ist,
- für den Fall, daß es sich um einen Katechumenen handelt, mit dem die Ehe einzugehen ist, daß moralische Gewißheit besteht, daß er die Taufe bald empfängt, wenn schon die Taufe selbst, was zu empfehlen ist, nicht abgewartet werden kann.

Die Auflösung der Ehe wird leichter gewährt, wenn deren Gültigkeit ernsthaft zu bezweifeln ist.

Aufgelöst werden kann auch eine Ehe, die zwischen einem Katholiken und einem nichtgetauften Partner mit Dispens von dem Hindernis der Religionsverschiedenheit eingegangen wurde, vorausgesetzt, daß die genannten Gültigkeits- und Erlaubtheitsvoraussetzungen erfüllt sind und feststeht, daß der katholische Partner wegen der besonderen örtlichen Verhältnisse diese Ehe nicht vermeiden konnte und in ihr ein dem katholischen Glauben entsprechendes Leben nicht führen konnte. Außerdem ist notwendig, die Glaubenskongregation über den öffentlichen Bekanntheitsgrad der geschlossenen Ehe zu unterrichten. Die Auflösung einer Ehe, die mit Dispens von dem Hindernis der Religionsverschiedenheit geschlossen wurde, wird einem katholischen Partner nicht gewährt, um eine neue Ehe mit einem Ungetauften einzugehen, der sich nicht bekehrt. Gewährt wird die Auflösung auch dann nicht, wenn sie nach Auflösung einer früheren Ehe geschlossen oder gültig gemacht wurde. Die Erfüllung dieser Voraussetzungen ist nach den der Instruktion beigefügten prozessualen Normen

festzustellen. Das Ergebnis ist vom Ordinarius der Glaubenskongregation vorzulegen[28].

Die Kommission zur Revision des CIC hat sich dafür entschieden, die wesentlichen Bestimmungen der Instruktion der Glaubenskongregation vom 6. Dezember 1973 in das neue Gesetzbuch aufzunehmen[29]. In dem Schema *De Sacramentis* von 1975 ist ein neuer can. 346 vorgesehen in der allgemeinen Formulierung: Eine Ehe, die von Partnern eingegangen wurde, von denen wenigstens einer nicht getauft war, kann vom Papst zugunsten des Glaubens aufgelöst werden, vorausgesetzt, daß die Ehe nicht vollzogen wurde, nachdem beide Gatten getauft waren (§ 1). Als Gültigkeitsvoraussetzung für die Auflösung einer Ehe werden in § 2 die drei Gültigkeitsvoraussetzungen aus der Instruktion der Glaubenskongregation vom 6. Dezember 1973 übernommen. In gestraffter Form findet sich diese Norm auch im Schema eines neuen CIC von 1980 in c. 1104 und im letzten Schema von 1982 in c. 1150. Vor der Promulgation des neuen Gesetzbuches wurde diese Norm allerdings ausgeschieden. Trotzdem wird die Instruktion von 1973 weiterhin angewendet. Daß sie weder selbst amtlich publiziert noch in den CIC aufgenommen wurde, zeugt davon, daß der kirchliche Gesetzgeber daran interessiert ist, die erweiterte Möglichkeit der Auflösung von Ehen möglichst nicht allgemein bekannt werden zu lassen.

III. Kritische Würdigung[30]

1. Versuch einer Harmonisierung von Widersprüchen

Zwei Positionen stehen gegeneinander: Einerseits wird gesagt, die Ehe sei unauflöslich; die Unauflöslichkeit wird sogar als Wesenseigenschaft der Ehe bezeichnet, die sich aus der Natur der Ehe ergibt. Andererseits wird

---

[28] Zum Verfahren vgl. Hopfenbeck, A., Das Verfahren zur Auflösung einer nichtsakramentalen Ehe zugunsten des Glaubens nach der Neuregelung durch die Glaubenskongregation vom 6. Dezember 1973: AfkKR 147 (1978) 99-123.

[29] Communicationes 5 (1973) 86.

[30] Vgl. dazu Kaiser, M., Unauflöslichkeit und "Auflösung" der Ehe nach kirchlichem Recht: Heinemann, H./ Herrmann, H./ Mikat, P. (Hrsg.), Diaconia et Ius. Festgabe für Heinrich Flatten. München 1973, 27-43, 33-43; ders., Auflösung unauflöslicher Ehen nach kirchlichem Recht?: Grote, H./ Puza, R./ Kaiser, M., Beiträge zum Kirchenrecht. (Akademievorträge, Bd. 16) Schwerte 1984, 39-52, 45-52.

bestimmt, daß Ehen, wenn auch nur innerhalb festgelegter Grenzen, aufgelöst werden können. Tatsächlich werden in diesen Grenzen Ehen aufgelöst.

Wenn Unauflöslichkeit eine Wesenseigenschaft der Ehe ist, die sich aus der Natur der Ehe ergibt, kann es Auflösung von Ehen nicht geben. Wenn es aber Auflösung von Ehen gibt, wenn auch nur in begrenztem Umfang, kann die Unauflöslichkeit nicht eine Wesenseigenschaft der Ehe sein, die dieser von Natur aus zukommt.

Die Kirche hat von Anfang an die unauflösliche Einehe verkündet, zugleich aber auch von Anfang an Auflösung von Ehen zugestanden. Im Lauf der Zeit wurde dieses Zugeständnis weiter ausgedehnt. Dabei wurde die Auflösung von Ehen fallweise gewährt, ohne daß darüber reflektiert worden wäre, warum in diesen Fällen Auflösung möglich ist, in anderen dagegen nicht möglich ist. Diese kirchliche Praxis hat dazu geführt, im kirchlichen Gesetzbuch die Aussage über die Wesenseigenschaften der Ehe entsprechend zu modifizieren, daß nämlich die Unauflöslichkeit der sakramentalen Ehe fester ist als die der nichtsakramentalen Ehe. Kann aber Unauflöslichkeit gesteigert werden? Kann eine Ehe unauflöslicher sein als unauflöslich?

Daß es eine abgestufte Unauflöslichkeit geben könne, wird gewöhnlich mit zwei Unterscheidungen begründet: es wird zwischen innerer und äußerer Unauflöslichkeit[31] unterschieden in der Weise, daß die innere Unauflöslichkeit absolut gelte, so daß die Ehegatten selber ihre Ehe in keinem Fall auflösen können, die äußere Unauflöslichkeit aber Ausnahmen zulasse, so daß in bestimmten Fällen durch eine außenstehende, nämlich die kirchliche Autorität Ehen aufgelöst werden können. Dies wird durch die weitere Unterscheidung untermauert, daß die Unauflöslichkeit der Ehe nicht eine primäre, sondern eine sekundäre Forderung des Naturrechts sei, die Ausnahmen zulasse[32].

Eine Harmonisierung der widersprüchlichen Aussagen und Bestimmungen des kirchlichen Gesetzbuches wäre nur möglich, wenn das, was im CIC Auflösung von Ehen genannt wird, in Wirklichkeit nicht Auflösung von Ehen ist, sondern das kirchenamtliche Zugeständnis, daß ein Ehegatte nach Trennung von seinem bisherigen Gatten in bestimmten Fällen eine neue Verbindung mit einem anderen Partner eingehen darf, ohne daß dadurch seine frühere Ehe aufgelöst wird. Was im Recht der katholischen Kirche «Auflösung von

[31] Vgl. z. B. Z a p p (Anm. 1), 36.
[32] Vgl. ebd. 35f.

Ehen» genannt wird, wäre dann nichts anderes als das, was nichtkatholische Kirchen[33] und kirchliche Gemeinschaften auch, und zwar in einem weiteren Umfang praktizieren: sie lassen Geschiedene zu einer neuen Eheschließung zu, ohne sich damit ausdrücklich über die frühere Ehe zu äußern[34].

2. Kirchliche Gewalt zur Auflösung von Ehen?

Albert Hopfenbeck beklagt, daß bis heute eine umfassende dogmatische Erklärung der Kirche über die Grundlegung und Grenzen ihrer Gewalt zur Auflösung von Ehen fehlt. Auch das II. Vatikanische Konzil hat zu der Frage der Auflösbarkeit der Ehe nicht Stellung genommen[35]. In der Bestimmung des c. 1141 CIC, daß gültige und vollzogene Ehen unter Getauften durch keine menschliche Gewalt und aus keinem Grund, außer durch den Tod, aufgelöst werden können, sieht Heinrich Flatten eine Aussage, die über positive rechtliche Bestimmungen hinausgeht und unmittelbar die Glaubenslehre berührt. In der Formulierung des c. 1141 CIC sieht er eine "Glaubensaussage des Magisterium ordinarium"[36]. Papst Pius XII. hatte in seiner Ansprache an die Mitglieder der Römischen Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres am 3. Oktober 1941 unter Berufung auf c. 1118 CIC/1917 erklärt, "daß die gültige und vollzogene Ehe unter Getauften kraft göttlichen Rechts unauflöslich ist, da sie von keiner menschlichen Gewalt gelöst werden kann"[37].

Die im 20. Jahrhundert erweiterte Möglichkeit der Auflösung von nichtsakramentalen Ehen wird in der Literatur weithin unter der Bezeichnung *Privilegium Petrinum* behandelt[38]. In der kurialen Sprache wird sie durchge-

---

[33] Lachner, G., Praxis und Theologie der orthodoxen Kirche: Schneider, T. (Hrsg.), Geschieden-wiederverheiratet-abgewiesen? Antworten der Theologie. (Quaestiones disputatae, Bd. 157) Freiburg 1995, 127-142, 128, stellt fest, daß die orthodoxe Kirche sich nicht als Instanz versteht, die Ehen scheiden kann.

[34] In diesem Sinn argumentiert auch Weiß, A., Wie unauflöslich ist die Ehe? Nichtigkeit und Auflösung der Ehe in Recht und Praxis der katholischen Kirche: Puza, R./ Kustermann, A. (Hrsg.), Beginn und Ende der Ehe. Aktuelle Tendenzen in Kirchen- und Zivilrecht. Heidelberg 1994, 53-72, 71, der sich vorbehaltlos dafür ausspricht, daß die Unauflöslichkeit jeder gültigen Ehe kraft der Schöpfungsordnung eigen ist.

[35] Vgl. Hopfenbeck (Anm. 16), 193f.

[36] Flatten, H., Nichtigerklärung, Auflösung und Trennung der Ehe: HdbKathKR 815f.

[37] AAS 33 (1941) 421-426; in deutscher Übersetzung: Mayer, S. Neueste Kirchenrechts-Sammlung, Bd. 3. Freiburg 1955, 465-470, 468.

[38] Hopfenbeck (Anm. 16), 204, lehnt diese Bezeichnung mit guten Gründen ab.

hend als *Privilegium Fidei* bezeichnet[39]. So auch in c. 1127 CIC/1917 und in c. 1150 CIC. Papst P i u s X I I . sagte in seiner Ansprache an die Mitglieder der Römischen Rota 1941 von den nichtsakramentalen Ehen, daß sie "unter bestimmten notwendigen Voraussetzungen aufgelöst werden (können), nicht nur kraft Paulinischen Privilegs, sondern auch vom Papst kraft seiner behelfsmäßigen Gewalt (potestà ministeriale)"[40]. Unter Berufung auf Mt 19,6 lehrt der Papst: "Nicht der Mensch, sondern Gott kann die Gatten trennen, und daher ist die Trennung nichtig, wo Gott das Band nicht auflöst"[41]. Die Instruktionen des Heiligen Offiziums von 1934 und der Glaubenskongregation von 1973 sprechen von "(dis-)solutio vinculi matrimonialis (matrimonii) in favorem fidei"[42].

Von *dispensatio* (c. 1119 CIC/1917) ist in diesem Zusammenhang neuerdings nicht mehr die Rede. Dagegen hat sich in der einschlägigen Literatur in Anlehnung an und zur Unterscheidung von *Privilegium Paulinum* weithin der Begriff *Privilegium Petrinum* eingebürgert. Soweit überhaupt eine Erklärung der kirchlichen Gewalt zur Auflösung von Ehen versucht wird, verweist man unter Berufung auf Mt 16,19 ("was du auf Erden lösen wirst, das wird auch im Himmel gelöst sein") auf die umfassende Gewalt des Papstes als Nachfolger des Apostels Petrus[43]. Diese umfassende Gewalt wird vielfach mit dem Begriff *potestas vicaria* umschrieben[44]. Dabei ist zu bedenken, daß alle Vollmacht der Kirche und damit auch des Papstes letztlich *potestas vicaria* ist, da sie der Kirche vom göttlichen Stifter eingegeben ist[45]. Die in der kirchlichen Rechtsordnung gebräuchliche Unterscheidung in *potestas propria* und *potestas vicaria* (c. 131 § 2 CIC) ist eine rein innerkirchliche Unterscheidung. Es gibt also neben der allgemeinen *potestas ordinaria propria* des Papstes (c. 333 § 1 CIC) als *Vicarius Christi* (c. 331 CIC) keine weitere *potestas vicaria* des Papstes[46].

---

[39] S. ebd. 141.
[40] M a y e r (Anm. 37), 468.
[41] Ebd. 469.
[42] H o p f e n b e c k (Anm. 16), 199.
[43] S. ebd. 48-52, mit Einzelnachweisen.
[44] S. ebd. 205.
[45] Vgl. K a i s e r , M., Macht oder Vollmacht?: B e e r , R. u. a. (Hrsg.), Diener in eurer Mitte. Festschrift für Antonius H o f m a n n . Passau 1984, 318-333.
[46] Vgl. M ö r s d o r f , Lb 1, 308f.

3. *Unauflöslichkeit und Auflösung im Lichte des Eheverständnisses*

Die Klärung des Widerspruchs zwischen Unauflöslichkeit und Auflösung von Ehen ist im Lichte des Eheverständnisses zu suchen und zu finden.

a) Traditionelles kirchliches Eheverständnis

Das traditionelle Eheverständnis, das sich im Anschluß an das römische Recht in der Westkirche durch Jahrhunderte gefestigt und im CIC/1917 seine vollendete Ausformulierung gefunden und an dem das kirchliche Lehramt bis zum II. Vatikanischen Konzil festgehalten hat, versteht die Ehe ihrem Wesen nach als Vertrag. Daran hat sich auch die theologische Fachdiskussion gehalten. Ein Lehrbuch der Dogmatik, das im Jahr des Beginns des II. Vatikanischen Konzils erschienen ist, hat dies als sichere theologische Lehre verkündet und dann die theologische Ehelehre aus den rechtlichen Bestimmungen des CIC/1917 entwickelt[47]. Nach diesem Verständnis ist die Ehe ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Partnern, das durch deren Willenseinigung begründet wird und ausschließlich in dem gegenseitigen lebenslangen und jeden Dritten ausschließenden Recht zur geschlechtlichen Vereinigung zum Zwecke der Zeugung von Nachkommenschaft besteht, das sie sich bei der Eheschließung gegenseitig übertragen und voneinander übernehmen[48]. Ein vertragliches Rechtsverhältnis kann zwar grundsätzlich durch erneute Willenseinigung der Partner aufgelöst werden. Aber die Besonderheit des Ehevertrags besteht gerade darin, daß beide Partner sich gegenseitig das Recht zur geschlechtlichen Vereinigung unter Ausschluß eines jeden Dritten auf Lebenszeit übertragen. Daraus resultiert die absolute innere Unauflöslichkeit der Ehe. Die Ehegatten können das auf Lebenszeit begründete Rechtsverhältnis nicht selber auflösen. Da ein vertragliches Rechtsverhältnis unabhängig von einer personalen Beziehung zwischen den Vertragspartnern besteht[49], kann der Ehever-

---

[47] Vgl. Brinktrine, J., Die Lehre von den heiligen Sakramenten der katholischen Kirche, Bd 2. Paderborn 1962, 203-240, 213.

[48] Vgl. dazu Kaiser, M., Kirchliches Eherecht im Lichte kirchlicher Ehelehre: ThGl 79 (1989) 268-300.

[49] Bei der sogenannten Gewissensehe (cc. 1104-1107 CIC/1917) konnte sogar jede personale Beziehung zwischen den Ehegatten von vornherein ausdrücklich ausgeschlossen sein, ohne daß dadurch die Gültigkeit der Ehe beeinträchtigt wurde, sofern die beiden Partner sich gegenseitig das lebenslange und ausschließliche Recht zur geschlechtlichen Vereinigung übertrugen; vgl. Gasparri, P., Tractatus canonicus de matrimonio, Bd. 2. Vatikan ²1932, 7f.

trag als abstraktes Rechtsverhältnis auch weiterbestehen, wenn die Partner sich getrennt haben und das vertragliche Recht nicht mehr ausüben.

Aber als Rechtsverhältnis kann eine Ehe von einer außerhalb der Ehe stehenden Autorität aufgelöst werden, die Rechtsmacht über dieses Rechtsverhältnis besitzt. Die Kirche hat solche Rechtsmacht für sich in Anspruch genommen und von Anfang an Ehen aufgelöst und diese Möglichkeit im Lauf der Zeit immer weiter ausgedehnt[50]. Um den von der Kirche verkündeten Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe aufrechtzuerhalten, wurde als unüberschreitbare Grenze göttlichen Rechts erklärt, daß die vollzogene sakramentale Ehe nicht aufgelöst werden kann. Allerdings wurde angesichts der fortschreitenden Ausweitung der Auflösung von Ehen auch schon die Frage gestellt, ob die Kirche nicht auch vollzogene sakramentale Ehen auflösen könnte, dies nur noch nicht wisse[51].

b) Eheverständnis des II. Vatikanischen Konzils[52]

Schon zu Beginn des 19. Jahrhunderts wurden in der katholischen Ehelehre von namhaften Theologen wie z. B. von Johann Michael Sailer und Johann Baptist Hirscher neue Akzente gesetzt und die personale Dimension der Ehe ins Spiel gebracht. Aber die Theologie der Neuscholastik hat seit der Mitte des 19. Jahrhunderts diese neuen Gedanken verdrängt und aufs neue das vertragsrechtliche Eheverständnis betont. Mehr Erfolg hatte ein zweiter Anlauf seit den 20er Jahren des 20. Jahrhunderts. Vor allem Herbert Doms[53] und Ernst Michel[54] haben gelehrt, daß die Ehe ihrem Wesen nach nicht ein vertragliches Rechtsverhältnis, sondern personale Lebens- und Liebesgemeinschaft von Mann und Frau ist. Von Seelsorgern und christlichen Eheleuten sind diese neuen Gedanken freu-

[50] Weiß (Anm. 34), 71, stellt mit Recht fest, daß durch die kirchliche Eheauflösung wie durch die staatliche Scheidung das Eheband zerschnitten wird, "läßt sich nur in der Optik der Ehe als Vertragsverhältnis sehen".

[51] Vgl. Gommenginger, A., Zur Unauflöslichkeit der Ehe: Orientierung 33 (1969) 10; Weigand, R., Die Unauflöslichkeit der Ehe und Eheauflösungen durch die Päpste im 12. Jahrhundert: RDC 20 (1970) 44-64, 63.

[52] Vgl. dazu Lüdecke, N., Eheschließung als Bund. Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilskonstitution "Gaudium et spes" in kanonistischer Auswertung. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 7) Würzburg 1989.

[53] Vgl. Doms, H., Vom Sinn und Zweck der Ehe. Breslau 1935.

[54] Vgl. Michel, E., Ehe in Krisis und Erneuerung. Frankfurt/Main 1937; ders., Ehe. Eine Anthropologie der Geschlechtsgemeinschaft. Stuttgart 1948, ²1950.

dig aufgenommen worden. Selbst Papst Pius XI. hat in seiner Eheenzyklika *Casti connubii* vom 31. Dezember 1930[55] in der sprachlichen Formulierung darauf zurückgegriffen, auch wenn er sachlich unverändert an der traditionellen vertragsrechtlichen Ehelehre festhielt. Aber das Heilige Offizium hat durch ein von Papst Pius XII. bestätigtes Dekret vom 1. April 1944[56] das neu aufkommende Eheverständnis als dem kirchlichen Lehramt widersprechend verworfen und die Fortgeltung des traditionellen kirchlichen Eheverständnisses nach dem Vertragsmodell eingeschärft. Durch ein weiteres Dekret des Heiligen Offiziums vom 15. Dezember 1952[57] wurde ein Ehebuch von Ernst Michel[58], das sich ausdrücklich gegen das vertragsrechtliche Eheverständnis und für das Verständnis der Ehe als personale Lebens- und Liebesgemeinschaft aussprach, auf den *Index* der verbotenen Bücher gesetzt.

In dieser Situation, in der zwei grundlegend verschiedene Eheverständnisse im Streit miteinander lagen, hat das II. Vatikanische Konzil in langen und harten Auseinandersetzungen einem erneuerten Eheverständnis zum Durchbruch verholfen[59]. Dabei ging es keineswegs nur darum, daß der *terminus* Vertrag *(contractus)* durch den *terminus* Bund *(foedus)* ersetzt wurde. Dies ist nur das Aushängeschild des inhaltlich grundlegend erneuerten Eheverständnisses. In dem Ehekapitel der Pastoralen Konstitution über die Kirche in der Welt von heute (GS Art. 47-52) bestimmt das Konzil die Ehe nicht mehr als vertragliches Rechtsverhältnis zwischen zwei Partnern, das in bestimmten Rechten und Pflichten zur Erreichung eines bestimmten Zweckes besteht, sondern ihrem Wesen nach als personale Lebens- und Liebesgemeinschaft zwischen Mann und Frau, die sich als Person gegenseitig schenken und annehmen und von Gott zu einer neuen Einheit miteinander verbunden werden, so daß sie nicht mehr zwei, sondern eins sind. Das Recht zur geschlechtlichen Vereinigung ist nach dem Eheverständnis des Konzils nicht ein isoliert für sich bestehendes Recht und schon gar nicht der wesentliche Inhalt der Ehe. Vielmehr ergibt sich dieses Recht aus der personalen Lebens- und Liebesgemeinschaft, die in der geschlechtlichen Vereinigung von Mann und Frau Ausdruck und Ver-

[55] S. AAS 22 (1930) 539-592; in deutscher Übersetzung: Mayer (Anm. 37) Bd. 2, 285-313.
[56] S. AAS 36 (1944) 103.
[57] S. AAS 44 (1952) 879.
[58] S. Michel, Ehe (Anm. 54).
[59] Lüdecke (Anm. 52), hat dies in allen Einzelheiten nachgezeichnet.

wirklichung findet. Mit dem vertragsrechtlichen Eheverständnis hat das Konzil auch die traditionelle Ehezwecklehre aufgegeben, die ja integrierender Bestandteil des vertragsrechtlichen Eheverständnisses ist. Die personale Lebens- und Liebesgemeinschaft zwischen Mann und Frau wird nicht um eines bestimmten Zweckes willen, sondern um ihrer selbst willen gewollt[60]. Den Ehebund, in dem Mann und Frau nicht mehr zwei, sondern eins sind, können die Gatten nicht wie ein vertragliches Rechtsverhältnis allein bewirken. Zu solcher Einheit können sie nur von Gott miteinander verbunden werden. Diese Bundesstiftung ist ein unwiderrufliches Angebot Gottes an die Menschen; denn was Gott tut, das ist ein für allemal getan (vgl. Röm 11,29).

Nach dem konziliaren Eheverständnis ist Unauflöslichkeit nicht eine Rechtsqualität eines Rechtsverhältnisses, sondern eine Lebensqualität einer lebendigen Einheit, in der Mann und Frau nicht mehr ein isoliertes Ich und Du, sondern nach dem Urbild des dreieinigen Gottes, deren Ebenbild sie sind, ein neues lebendiges Wir geworden sind. Diese Einheit kann nicht durch einen Rechtsakt aufgelöst werden. Eine Autorität kann nur Rechtsmacht über ein Rechtsverhältnis, nicht aber über eine Lebenseinheit besitzen. Unauflöslichkeit ist daher wirklich eine Wesenseigenschaft, die sich aus der Natur der Ehe ergibt und daher der nichtsakramentalen Ehe in gleicher Weise zukommt wie der sakramentalen und der nichtvollzogenen Ehe in gleicher Weise wie der vollzogenen.

Die Ehegatten können zwar die personale Lebens- und Liebesgemeinschaft, zu der sie sich zusammengefunden haben, zerstören. Dadurch wird jedoch ihre Verbindung durch Gott nicht aufgehoben. Die Verbindung durch Gott ist ein bleibendes Angebot und Geschenk Gottes. Aber Gott zwingt die Menschen nicht. Wenn sie Gottes Geschenk zurückweisen, nimmt er es nicht zurück. Es bleibt weiterhin als Angebot Gottes bestehen, auf das sich die Gatten jederzeit neu besinnen können. Darum haben Ehegatten, die sich getrennt haben, selbst nach einer staatlichen Scheidung jederzeit die Möglichkeit, ihre Lebens- und Liebesgemeinschaft wiederherzustellen, ohne daß es dazu einer neuen kirchlichen Eheschließung bedürfte.

[60] Die Hinordnung der Ehe auf Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft (GS Art. 50 Abs. 1) ist nicht im Sinn der Ehezwecklehre zu verstehen. Sofern die geschlechtliche Vereinigung von Mann und Frau die natürliche Voraussetzung für die Zeugung von Nachkommenschaft ist, ist die Ehe selbst darauf hingeordnet, weil die geschlechtliche Vereinigung Ausdruck der personalen Lebens- und Liebesgemeinschaft ist.

Gott zwingt den Menschen auch von vornherein die Verbindung zur Ehe nicht auf. Wenn daher bei einer Eheschließung die erforderlichen menschlichen Voraussetzungen für eine echte Ehe fehlen, unterbleibt auch die Verbindung durch Gott, so daß eine trotzdem eingegangene Ehe ungültig bleibt.

Daß das Eheverständnis durch das II. Vatikanische Konzil eine grundlegende Erneuerung erfahren hat, ist noch längst nicht mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen erkannt oder gar rezipiert. Dafür gibt es vor allem zwei Gründe: auch schon vor dem Konzil war im Widerspruch zu Äußerungen des kirchlichen Lehramtes bei christlichen Eheleuten, Seelsorgern und Theologen weithin verbreitet, was sich schließlich auf dem Konzil auch im kirchlichen Lehramt durchgesetzt hat. Zum anderen haben die Kräfte, die auf dem Konzil mit aller Macht versucht hatten, am traditionellen lehramtlichen Eheverständnis festzuhalten, auch nach dem Konzil nicht aufgehört, sich für das traditionelle vertragsrechtliche Eheverständnis stark zu machen, so daß in nachkonziliaren kirchlichen Verlautbarungen[61] das vorkonziliare und das konziliare Eheverständnis unverbunden nebeneinander stehen. Kanonisten versuchen daher, beide miteinander zu harmonisieren[62].

4. Ergebnis

a) Die rechtlichen Bestimmungen über die Auflösung von Ehen sind davon geprägt, daß die Ehe als vertragliches Rechtsverhältnis verstanden wurde und noch wird. Die Tatsache, daß nichtsakramentale Ehen in weiterem Umfang als sakramentale Ehen aufgelöst werden, hat die Aussage über die Unauflöslichkeit in der Weise beeinflußt, daß sie als Wesenseigenschaft relativiert wurde.

b) Nach dem Verständnis der Ehe als personale Lebens- und Liebesgemeinschaft, wie es auf dem II. Vatikanischen Konzil vom kirchlichen Lehramt formuliert wurde, ist die Unauflöslichkeit nicht eine Rechtsqualität, sondern eine Lebensqualität der Ehe und daher wirklich eine Wesenseigenschaft der Ehe, so daß Auflösung von Ehen nicht möglich ist.

[61] Dazu gehört auch der CIC/1983; vgl. dazu K a i s e r (Anm. 48), 279-283.
[62] So z. B. Z a p p (Anm. 1), 18-23.

c) Auch wenn Ehen nicht aufgelöst werden können, kann tatsächlich eine bestehende Ehe als Lebens- und Liebesgemeinschaft zwischen Mann und Frau zerstört werden. Da aber die Verbindung der Gatten durch Gott als Angebot Gottes weiterhin bestehen bleibt, kann die in bestimmten Fällen zugestandene Zulassung zu einer neuen Eheschließung nicht als Auflösung der vorausgehenden Ehe verstanden werden. Was bisher als Auflösung von Ehen verstanden wird, ist daher in Wirklichkeit eine kirchenamtliche Zulassung zu einer neuen Eheschließung, ohne daß dadurch die bei der früheren Eheschließung von Gott bewirkte Verbindung aufgehoben wird.

d) Dann aber ist zu fragen, ob nicht nach dem Vorbild der Ostkirchen diese Möglichkeit auch noch weiter ausgedehnt werden kann.

ENTSPRECHEN KONSENSANFORDERUNG (C. 1057 CIC) UND KONSENSMÄNGEL (CC. 1095-1103 CIC) EINANDER?

EINE ANFRAGE AN DAS EHEKONSENSRECHT DER KATHOLISCHEN KIRCHE

von Heinrich J. F. Reinhardt

Vorbemerkung

Im letzten Jahr hat Heribert Heinemann in seinem Vortrag hier in Berlin die Frage aufgeworfen, ob die traditionelle Begrenzung des Ehenichtigkeitsgrundes Furcht und Zwang auf jenen *metus*, der *ab extrinseco* eingeflößt wird, vereinbar ist mit der Ehelehre des II. Vatikanischen Konzils, hier mit Artikel 48 der Pastoralkonstitution *Gaudium et spes*. Heinemann wörtlich: "Das römische Recht kann m. E. nicht die Grenze setzen, sondern allein die Lehre von der Ehe als «innige Gemeinschaft des Lebens und der Liebe». Diese Gemeinschaft wird «durch den Ehebund, d.h. durch ein unwiderrufliches personales Einverständnis, gestiftet», die «durch den personal freien Akt» entsteht"[1]. Auch verweist er auf c. 219 CIC, wonach alle Gläubigen das Recht haben, "ut a quaecumque coactione sint immunes", also frei von "jeglichem" Zwang ihren Lebensstand zu wählen[2]. Die Anfrage Heinemanns ist praxisrelevant. Denn nicht alle Ehen, die unter *vis et metus ab intrinseco incussus* zustandekommen, können nach einem der *capita* des c. 1095 CIC für nichtig erklärt werden. Daß aber umgekehrt alle diese Ehen gültig sein sollen, darf wohl zu Recht mit Verweis auf das Eheverständnis des II. Vatikanischen Konzils in Frage gestellt werden.

Ich habe dieses Thema des letzten Jahres *pars pro toto* aufgegriffen. *Pro toto* heißt: Inwieweit entsprechen die Konsensanforderungen, wie sie

---

[1] Heinemann, H., Vis ac metus (c. 1103 CIC). Überlegungen zu einem problematischen Rechtssatz: DPM 1 (1994) 13-23, 22f.

[2] Leider setzt sich Christian Huber mit dieser Frage zu wenig auseinander, sondern gibt nur die herkömmliche Interpretation wieder; vgl. Huber, C., Das Grundrecht auf Freiheit bei der Wahl des Lebensstandes. Eine Untersuchung zu c. 219 des kirchlichen Gesetzbuches. (Dissertationen Kanonistische Reihe, Bd. 2) St. Ottilien 1988, 117.

per viam negativam im Hinblick auf eine wegen Konsensmangels nichtige Ehe in den cc. 1095-1103 CIC formuliert sind, jenem genannten konziliaren Eheverständnis? In der Überschrift meines Referates ist von einer Gegenüberstellung der Konsensmängel der cc. 1095-1103 CIC und der Konsensanforderung die Rede, die in c. 1057 CIC (vor allem in § 2 dieses Kanons) durchscheint. C. 1057 CIC wird in der Eherechtsliteratur, zusammen mit c. 1055 CIC, in dem das Objekt dieses Ehewillens umschrieben wird, als «Substrat» des konziliaren Eheverständnisses gesehen und so auch interpretiert[3]. Dieses Substrat mag anstelle der Ehetexte des II. Vatikanischen Konzils ausreichen, um sich der gestellten Frage zu nähern. Ziel des Referates ist es, die Sinnhaftigkeit und Notwendigkeit des Aufeinanderbezogenseins der cc. 1095-1103 auf c. 1057 i. V. m. c. 1055 CIC herauszustellen. Nicht geleistet werden kann eine Analyse aller Kanones des Konsensrechtes hinsichtlich dieser Kongruenz. Vielmehr soll anhand einzelner Beispiele das Anliegen verdeutlicht werden.

1. Zur Konsensanforderung des c. 1057 (i. V. m. c. 1055) CIC

Nichts kann den Unterschied des Verständnisses vom Ehekonsens im CIC/1917 und im CIC/1983 deutlicher werden lassen als die Gegenüberstellung der entsprechenden Kanones, die das Konsensrecht einleiten. Zunächst heißt es inhaltlich ähnlich wie in c. 1081 § 1 CIC/1917 in c. 1057 § 1 CIC, daß die Ehe durch den Konsens der Partner zustande kommt, der zwischen rechtlich dazu befähigten Personen in rechtmäßiger Weise kundgetan wird. Dieser Konsens kann durch keine menschliche Macht ersetzt werden. Wird aber in § 2 beider Kanones der Willensakt näher umschrieben, lassen sich die Unterschiede nicht übersehen. Nach § 2 des c. 1081 CIC/1917 übertragen und empfangen Mann und Frau in diesem Willensakt gegenseitig und für immer das ausschließliche eheliche Verfügungsrecht über ihren Leib bezüglich der zur Zeugung von Nachkommenschaft geeigneten Akte. D. h. alleiniger Inhalt des durch den Konsens entstehenden Ehevertrages ist das *ius in corpus*.

[3] Etwa Lüdicke, K., MK, 1097/9; Primetshofer, B., Der Ehekonsens: HdbKathKR, 715-782, 765-766; Prader, J., Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Orientierungshilfe für die Ehevorbereitung und Beratung in Krisenfällen. Bozen [3]1991, 43-45; Heimerl, H./ Pree, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht. Wien 1983, 212-214; Zapp, H., Kanonisches Eherecht. Freiburg/Br. [6]1983, 46-52.

Nach § 2 des c. 1057 CIC hingegen ist der Konsens ein Willensakt, durch den Mann und Frau sich in einem unwiderruflichen Bund gegenseitig schenken und annehmen, um eine Ehe zu gründen. Statt der Leibesgemeinschaft ist die umfassende Lebensgemeinschaft Inhalt des Konsenses geworden. Damit umfaßt § 2 des c. 1057 CIC weitaus mehr als sein Vorgängerkanon.

Ein weiteres: So wie c. 1081 § 2 CIC/1917 auf den *finis primarius* des c. 1013 CIC/1917 zielt, verweist die Formel "ad constituendum matrimonium" des c. 1057 § 2 auf c. 1055 § 1 CIC, wo die Ehe umschrieben wird, hier als eine ungeteilte Gemeinschaft des ganzen Lebens, die ihrer Natur nach auf das Wohl der Gatten und auf Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft hingeordnet ist. Der Konsens ist im CIC, wie Heimerl und Pree es sagen, nicht nur seiner Entstehung nach, sondern auch seiner ganzen Zielsetzung nach "personal"[4]. Das sich gegenseitige Schenken und Annehmen als Mann und Frau, um fortan eine ungeteilte Lebensgemeinschaft auf immer zu begründen, wird von einigen Autoren, etwa Heimerl und Pree[5], Prader[6] und Zapp[7], sogar gleichgesetzt mit dem *amor coniugalis*, wissend daß die Diskussion in der Kodex-Reformkommission sowie in der nachkonziliaren Fachliteratur in der ehelichen Liebe trotz ihrer elementaren Bedeutung für die Ehe ein *momentum non iuridicum* sah[8]. Gerade weil die Liebe in ihrem innersten Wesen aus einem Sich-Schenken und Sich-Annehmen besteht, so Heimerl und Pree, "ist die eheliche Liebe im Konsens eingeschlossen, ja sogar mit ihm identisch. Ohne sie kann es keinen Ehekonsens und darum keine gültige Eheschließung geben"[9]. Auch nach Prader gehört zum Wesensgut der Ehe die Totalität der Gattenliebe in ihrer ganzheitlichen zeitlichen Dimension. Wer dieses vorbehaltlose Sich-Schenken und Hingeben aus dem Ehekonsens ausschließt, schließt keine gültige Ehe. Prader wörtlich: "Dieser Willensakt, der als solcher ein Akt der Liebe ist, begründet die Ehe"[10]. Ähn-

---

[4] Heimerl/Pree (Anm. 3), 212.

[5] Vgl. ebd., 213-214.

[6] Vgl. Prader (Anm. 3), 18-19.

[7] Vgl. Zapp (Anm. 3), 51.

[8] Vgl. hierzu Grocholewski, Z., De "communione vitae" in novo schemate "De matrimonio" et de momento iuridico amoris coniugalis": PerRMCL 68 (1979) 456f; ebenso Navarrete, U., Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II. Momentum iuridicum amoris coniugalis. Rom o. J.

[9] Heimerl/Pree (Anm. 3), 212.

[10] Prader (Anm. 3), 19.

lich umschreibt Z a p p den Zusammenhang des Ehekonsenses im Sinne des c. 1057 § 2 CIC mit der ehelichen Liebe[11]. Er verweist u. a. auf die Rota-Ansprache Papst J o h a n n e s P a u l s II. vom 28. Januar 1982, in der der Papst sagt, daß Liebe wesentlich ein Sich-Schenken bedeutet: "Wenn das Konzil von Liebe spricht, setzt es einen Akt des Sich-Schenkens voraus, einen einmaligen und endgültigen, einen unwiderruflichen, wie es ein ganzheitliches Geschenk ist, das gegenseitig und fruchtbar sein und bleiben will." Der Papst fährt fort: "Um die exakte Bedeutung des Ehekonsenses voll zu verstehen, müssen wir uns von der göttlichen Offenbarung erleuchten lassen. Der Ehekonsens ist ein Willensakt, der ein gegenseitiges Sich-Schenken bedeutet und mit sich bringt, der die Ehepartner untereinander einigt und sie zusammen an ihre eventuellen Kinder bindet, mit denen sie eine einzige Familie bilden, ein einziges Heim, eine «häusliche Kirche»" (Nrn. 3 u. 4)[12]. Ich denke, es ist deutlich geworden, daß der so skizzierte und zu verstehende c. 1057 § 2 CIC andere Anforderungen an den Ehekonsens stellt als c. 1081 § 2 CIC/1917. Eigentlich müßten die cc. 1095-1103 CIC, in denen festgelegt ist, bei welchen Defiziten im Konsens im einzelnen eine Ehe nicht gültig zustande kommt, ein Spiegelbild zu c. 1057 CIC sein, oder – fototechnisch gesagt – dessen Negativ. Wenden wir uns dieser Frage zu.

2. Zu den Konsensmängeln der cc. 1095-1103 CIC

Nach Karl-Theodor G e r i n g e r[13], der auf der Grundlage der Schemata zum CIC einige Reflexionen über die Systematik der kanonischen Ehenichtigkeitsgründe allgemein im Archiv des katholischen Kirchenrechts des Jahres 1981 veröffentlichte, hat Klaus L ü d i c k e meines Wissens als erster den Versuch unternommen, eine detaillierte Systematik der Konsensmängel des CIC herauszuarbeiten, und zwar in zwei Vorträgen, die

[11] Vgl. Z a p p (Anm. 3), 51.

[12] Übers. von L e n h e r r , T.: AfkKR 151 (1982) 173-178, 174f; zur Bedeutung der Liebe für die gesamte Ehewirklichkeit in GS Art. 48-51 vgl. L ü d e c k e , N., Eheschließung als Bund. Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilskonstitution "Gaudium et spes" in kanonistischer Auswertung. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 7) Würzburg 1989, 746-764.

[13] Vgl. G e r i n g e r , K.-Th., Zur Systematik der kanonischen Ehenichtigkeitsgründe: AfkKR 150 (1981) 91-136.

inzwischen gedruckt vorliegen, der erste 1992 in Lublin[14] und der zweite 1994 in Bensberg[15]. Dabei kommt er zu dem Ergebnis, daß aufgrund vieler Anpassungen der Konsensnormen an die fortschreitenden Erkenntnisse in bezug auf den Menschen und auf die Ehe das vorliegende System in sich schlüssig ist[16]. Bewußt ausgeklammert aber hat er die hier gestellte Frage nach der Deckungsgleichheit von c. 1057 mit den cc. 1095-1103 CIC, speziell etwa die Frage nach aus c. 1057 CIC direkt ableitbaren Konsensmängeln, wie dem noch zu besprechenden Fall einer *absentia consensus* ohne Ausschluß durch positiven Willensakt[17].

Die Schlüssigkeit eines Systems bedeutet nicht, daß es nicht in der Praxis immer wieder Fälle geben kann, wo die Nichtigkeit der Ehe evident scheint (gerade auch mit Blick auf das Eheverständnis des II. Vatikanischen Konzils), diese Nichtigkeit aber nicht oder nur schwer unter einen der geltenden Konsenskanones subsumiert werden kann. Das wiederum hat verschiedene Gründe. Zum einen ist kein System perfekt. Von Bedeutung für das kanonische Konsensrecht ist aber auch die Tatsache, daß viele Normen eine lange Traditionsgeschichte haben, die bis heute nachwirkt. Dies kann im Rahmen meines Beitrages nicht für jeden Kanon nachgezeichnet werden.

Die «Säule» des geltenden Konsensrechtes ist zweifellos das römische Recht mit seinem Grundsatz "Nuptias non concubitus, sed consensus facit"[18]. Im römischen Recht als Dauerkonsens verstanden (mit der Möglichkeit auch eines *divortium ex consensu*) erfolgte die kirchliche Rezeption dieses Konstitutivums der Ehe bekanntlich in einer Verdichtung auf den Initialkonsens. Auch die Negation des Konsenses, die *simulatio*, war den Römern bekannt. Sie ließ keine Ehe gültig zustande kommen: "Simulatae nuptiae nullius momenti sunt"[19]. Es fiel der Kirche nicht schwer, auf dieser Grundlage ein Simulationsrecht zu entwickeln. Andere Normen des Kon-

[14] Vgl. Lüdicke, Kryteria rozrózniania form wadliwej zgody malzenskiej. Kriterien zur Unterscheidung der Konsensmängel im kanonischen Eherecht: Góralski, W./ Sztychmiler, R. (Hrsg.), Przymierze Malzenskie. Lublin 1993, 61-73.

[15] Vgl. Lüdicke, K., Zur Systematik der Konsensmängel im CIC/1983: Lüdicke, K./ Paarhammer, H./ Binder, D. A. (Hrsg.), Neue Positionen des Kirchenrechts. Graz 1994, 29-48.

[16] Vgl. Lüdicke (Anm. 15), 48.

[17] Vgl. ebd., 34.

[18] Dig. L, XVII, 30.

[19] Dig. XXIII, II, 30.

sensrechtes der Kirche haben ihre Ursache in der Abkehr vom römischen Eherecht. So war bei den Römern eine unter Zwang geschlossene Ehe gültig[20]. Sich hiervon abzusetzen, fiel der Kirche nicht leicht. Zu den immer mehr zurückgenommenen Anforderungen in der *vis et metus*-Norm und zu den gemessen an dem Eheverständnis des II. Vatikanischen Konzils noch ausstehenden Desideraten in diesem Punkt verweise ich auf die genannten Ausführungen von H. Heinemann. Gelungen hingegen ist es der Kirche in einem langen Prozeß, sich von dem im römischen Recht[21] und später in der fränkischen Kapitulargesetzgebung als *conditio sine qua non* vorgeschriebenen Eltern- und Gewalthaberkonsens (bei Ehen mit Unfreien) zu distanzieren[22]. Wenn man aber andererseits die Entwicklung der Norm über den Personenirrtum hin zum Irrtum über die Eigenschaft einer Person verfolgt – dieser Weg führt historisch (wie es in c. 1083 § 2, 2° CIC/1917 noch deutlich wird) über den Irrtum bezüglich des Sklavenstandes –, dann ist auch hier (wie beim *metus*-Kanon) zu fragen, warum die Entwicklung des Kanons über den Eigenschaftsirrtum bei der Forderung stehenblieb, daß eine Ehe nur dann nichtig ist, wenn diese Eigenschaft des Partners *directe et principaliter intenditur*. Ich werde noch auf diese Eingrenzung zurückkommen.

Typisch für die zu zögerliche Abgrenzung vom römischen Recht ist die Diskussion Gratians und anderer Kanonisten seiner Zeit über die ehevernichtende Kraft des *dolus*[23], die schließlich verneint wurde. Joseph Freisen gibt dafür eine einfache Begründung: "Man konnte dolus in den alten Kanones nicht abstützen"[24]. Es ist erfreulich, daß die Kodex-Reformkommission in diesem Punkt die Entwicklung des Konsensrechtes eigenständig weitergeführt hat. Das trifft auch für andere Normen zu, etwa

---

[20] "Si patre cogente ducit uxorem, quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium ..." (Dig. XXIII, II, 22).

[21] Etwa Dig. XXIII, II, 2: "Nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt, quorumque in potestate sunt". Wer hier alles infrage kommt, wird in den folgenden Nummern von Kap. II des XXIII. Buches näher beschrieben.

[22] Zu den Auseinandersetzungen in dieser Frage in der Frühscholastik vgl. Reinhardt, H. J. F., Die Ehelehre der Schule des Anselm von Laon. Eine theologie- und kirchenrechtsgeschichtliche Untersuchung zu den Ehetexten der frühen Pariser Schule des 12. Jahrhunderts. Anhang: Edition des Ehetraktates der Sententie Magistri A. (BGPhThMA, N.F. Bd. 14) Münster 1974, 98-102.

[23] Etwa C. 29, q. 2, c. 6.

[24] Freisen, J., Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur. Neudruck der 2. Ausgabe Paderborn 1893. Aalen 1963, 300f.

für das Streichen des *iniuste incussus* im *metus*-Kanon, für die Verbesserungen der Kanones über den *error qualitatis* sowie über den Irrtum bezüglich der Ehe und ihrer Wesenseigenschaften usw. Trotz dieser Änderungen bleiben Fragen. Die Innovationen in diesem Bereich resultierten vor allem aus Judikaturerfahrungen. Es liegt auf der Linie, daß auch die bleibenden Fragen aus der Judikatur kommen. Diese orientiert sich in den letzten Dezennien immer mehr an dem Eheverständnis des II. Vatikanischen Konzils, wie es in den Kurzfassungen der cc. 1057 i. V. m. c. 1055 CIC umschrieben ist. Als Beispiele für Fragen dieser Art möchte ich drei Bereiche ansprechen. Sie fußen auf Entscheidungen des Offizialates Münster aus den Jahren ab 1988, die von der Berufungsinstanz ohne Ausnahme bestätigt wurden, und zwar die Autonomie des Irrtumskanons c. 1099 CIC, die Frage nach einem Mindestwillen zur Ehe und die Problematik des Irrtums über eine Eigenschaft, die ihrer Natur nach das eheliche Leben schwer stören kann, die aber nicht *directe et principaliter intenditur.*

3. Autonomie des c. 1099 CIC

Es spricht sicher nicht gegen die Richtigkeit der These, daß c. 1099 CIC in der jetzt vorliegenden Form einen eigenständigen Klagegrund darstellt und daß infrage kommende Irrtumsfälle nicht mehr über den Simulationskanon (c. 1101 CIC) abgewickelt werden müssen, wenn unabhängig voneinander ein Gericht diese These entwickelt und entsprechend judiziert und ein Wissenschaftler aufgrund eigener Analyse mit den gleichen Begründungen zum gleichen Ergebnis kommt. Das Gericht ist Münster, der Wissenschaftler ist Norbert L ü d e c k e . Die Begründungen des Gerichts habe ich vor einigen Jahren in einem Vortrag in Lublin vorgetragen. Der Vortrag ist auch gedruckt worden, allerdings in polnischer Sprache[25]. Da aber – wie gesagt – L ü d e c k e die gleiche Argumentationslinie nachzeichnet, sein Beitrag aber in deutscher Sprache vorliegt und deshalb leichter nachzulesen ist, sei zunächst auf diesen Artikel verwiesen[26]. Viele werden ihn ken-

[25] Vgl. R e i n h a r d t , H. J. F., Nowe tendencje orzecznictwa kóscielnego w zakresie zgody matzenskiej ze szczególnym uwzglednieniem orzeczen oficjalatu w Münster: Przymierze Matzenskie (Anm. 14), 97-113.

[26] Vgl. L ü d e c k e , N., Der willensbestimmende Irrtum über das Wesen der Ehe nach c. 1099 CIC als eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund: ÖAKR 40 (1991) 23-69.

nen. Deshalb kann die Reflexion über dieses Thema hier summarisch erfolgen. Wohl soll zur Illustration des Problems der seinerzeit in Münster entschiedene Fall (aus Datenschutzgründen etwas abgeändert) vorgestellt werden. Es ging um die Einstellung eines Mannes zur Unauflöslichkeit der Ehe.

Ein katholischer Akademiker, verheiratet mit einer katholischen Frau, drei Kinder, wird nach 15 Ehejahren geschieden und beantragt die Feststellung der Nichtigkeit seiner Ehe. In seiner Klageschrift wie bei seiner Vernehmung trägt er vor, zur Zeit der Eheschließung sei er kirchlich und religiös in keiner Weise gebunden gewesen. Die kirchliche Eheschließung habe er mitgemacht. Er habe sie weder als ehebegründend angesehen, noch als Sakrament betrachtet. Für ihn sei damals selbstverständlich jede Ehe scheidbar gewesen. Gegenüber der seiner Meinung nach restriktiven und konservativen Gesellschaftspolitik und Moral der katholischen Kirche, mit der er sich intensiv auseinandergesetzt habe, habe er eine aggressive Abwehrhaltung angenommen. Die Ehe sei für ihn eine Zweckgemeinschaft gewesen, d. h. kündbar und auflösbar, wenn sie ihren Zweck nicht mehr erfüllt. Er habe weder bei der standesamtlichen noch bei der kirchlichen Eheschließung die Absicht gehabt, mit seiner Frau eine ausschließliche und dauernde Lebensgemeinschaft zu begründen. Damals habe er als politisch engagierter Jungsozialist das von der damaligen Regierung von Sozial- und Freidemokraten durchgesetzte neue Scheidungsrecht, nach dem z. B. Treuebruch kein Scheidungsgrund mehr sein sollte, voll mitgetragen. Seine gesellschaftspolitischen, ethischen und philosophischen Orientierungen habe er gesucht und gefunden bei Jean-Paul Sartre, Simone de Beauvoir, Herbert Marcuse, Jürgen Habermas, Sigmund Freud und Arno Plack, der seinerzeit die These vertreten und bewiesen habe, daß es nur eine unauflösliche Ehe oder eine Ehe in Treue gebe[27]. Bei einer Ehe, die ein Leben lang besteht, sei Treuebruch eine in Kauf genommene Selbstverständlichkeit. Eine Ehe in wirklicher Treue aber dauere nur kurze Zeit und werde als solche kurze Ehe von vielen jüngeren Amerikanern angestrebt, die sich nach dem ersten Treuebruch scheiden lassen[28]. Für ihn, den Kläger, sei die These Arno Plack s ein Beweis für die Falschheit der katholischen Ehelehre gewesen. Er habe

[27] Vgl. Plack, A., Die Gesellschaft und das Böse. Eine Kritik der herrschenden Moral. Kulmbach ^{12}1977, 140.

[28] Vgl. ebd., 142.

weder eine unauflösliche Ehe noch eine Ehe in Treue gewollt. Diese vom Kläger sehr detailliert beschriebene Einstellung wurde von der Nichtklägerin und den Zeugen z. T. bestätigt. Ein Ausschluß der Sakramentalität der Ehe konnte ihm nicht nachgewiesen werden, auch nicht, daß er die Ehe mit einem konkreten Vorbehalt gegen die eheliche Treue eingegangen sei. Seine beschriebene Einstellung zur Unauflöslichkeit der Ehe aber wurde von vielen Zeugen bestätigt, die ihr Wissen aus zahlreichen Diskussionen mit dem Kläger vor und während der Ehe hatten. Diese die Unauflöslichkeit der Ehe ablehnende Haltung war radikal und von der Beweislage her eindeutig.

In einem ersten Verfahrensgang wurde die Klage nach c. 1086 § 2 CIC/1917 bzw. c. 1101 § 2 CIC/1983 als Partialsimulation (Vorbehalt gegen die Unauflöslichkeit der Ehe) abgehandelt. Nach drei Instanzen hieß es: *Non constat de nullitate.* Der Grund: Es konnte der *actus voluntatis positivus* gegen die Unauflöslichkeit der Ehe nicht zweifelsfrei bewiesen werden. Der Mann klagte erneut bei der ersten Instanz, dieses Mal auf Nichtigkeit seiner Ehe nach c. 1084 CIC/1917 i. V. m. c. 1099 CIC/1983. Das Urteil hieß *constat* und wurde in der Berufungsinstanz bestätigt. In der Urteilsbegründung wurde u. a. ausgeführt: Die in der Judikatur und Doktrin gewonnene Einsicht, daß die Konsensleistung "eine die Gesamtpersönlichkeit fordernde komplexe Entscheidung ist, die kaum eine abstrakte Erkenntnisangelegenheit bleiben dürfte"[29], sowie die in den Rota-Urteilen begründete dringende Vermutung für den Ausschluß der Unauflöslichkeit der Ehe, "wenn die Überzeugung von der Scheidbarkeit der Ehe einen Menschen so tiefgründig berührt, daß eine solche Einstellung gleichsam zur zweiten Natur wird"[30], haben zu einer Neuumschreibung des Irrtumskanons im CIC geführt[31].

Wenngleich dieser Kanon inhaltlich keine Änderung erfahren hat[32], ist seine gesetzessystematische Qualität eine andere geworden. Es ist zunächst

---

[29] Z a p p , H., Kanonisches Eherecht. Freiburg/Br. ^{6}1983, 167.

[30] P r a d e r (Anm. 3), 106.

[31] Zur Textgeschichte der Neuumschreibung des Irrtumskanons vgl. die Reflexionen von N a v a r r e t e , U., Schema Iuris Recogniti "De Matrimonio". Textus et Observationes: PerRMCL 63 (1974) 611-658, sowie die Stellungnahmen der Konsultoren: Communicationes 7 (1975) 37-40; 9 (1977) 373f; 15 (1983) 223.

[32] Mitglieder des CIC-Reformkommission erklärten nahezu einhellig, sie verstünden die Neuformulierung des c. 1099 CIC im Rahmen des bisherigen Rechts "secundum communem interpretationem" (Communicationes 3 [1971] 76; vgl. auch L ü d i c k e , MK, 1099/1).

die mißverständliche Verbindung des Irrtums mit dem Heiratsmotiv *(etsi det causam contractui)* nicht mehr in den Gesetzestext aufgenommen worden. Zudem wird nicht nur der sog. einfache, die Ehe nicht verungültigende Irrtum genannt, sondern auch gesagt, wann ein Irrtum so gravierend ist, daß er die Ehe verungültigt. Der Irrtum verungültigt die Ehe, wenn dieser Irrtum den Willen zur Ehe bestimmt. Die Negativumschreibung dieses Sachverhaltes (*dummodo non determinet voluntatem, non vitiat ...*) und die Tatsache, daß dieser Sachverhalt im Nebensatz umschrieben wird, ändert den Sachverhalt selbst nicht, der erstmals in c. 1099 CIC konkret benannt wird. Das macht in den in Frage stehenden Fällen ein «Überwechseln» zum Willenskanon nunmehr entbehrlich. Wenn der Irrtum über die Unauflöslichkeit der Ehe so stark ist, daß er den Willen bestimmt, ist die Ehe nach c. 1099 CIC nichtig und kann allein nach diesem Kanon für nichtig erklärt werden. Da c. 1099 CIC wiederum nur eine Klarstellung und Präzisierung dessen darstellt, was bereits in seinem Vorgängerkanon (c. 1084 CIC/1917) inhaltlich voll erfaßt war, können auch Ehen, die vor 1983 geschlossen wurden, allein nach dem Irrtumskanon beurteilt werden, d. h. nach c. 1084 CIC/1917 i. V. m. c. 1099 CIC/1983. Es ist nicht (mehr) erforderlich, wie es früher oft geschah[33], den qualifizierten Irrtum als *actus voluntatis positivus implicitus* zu deklarieren, um eine Ehe aus diesem Grund für nichtig erklären zu können.

Nach dem Willenskanon ist eine Ehe nichtig, weil der Partner, der sich nicht zwingend im Irrtum über die Essentialien einer Ehe befinden muß, diese Essentialien vielleicht sogar bejaht, durch positiven Willensakt, d. h. auch aus einem konkreten Grund (Simulationsmotiv), für seine Ehe ein Wesenselement oder eine Wesenseigenschaft der Ehe ausschließt.

Im anderen Fall ist die Ehe nichtig, weil ein Partner aufgrund seines Irrtums über die Unauflöslichkeit der Ehe bei seiner Heirat gar nichts ande-

[33] Vgl. etwa SRR 22. 1. 1944 c. Wynen, Nr. 2 (RRDec vol. 36, 46f); SRR 29. 7. 1944 c. Heard, Nr. 2 (RRDec vol. 36, 546f); SRR 8. 1. 1947 c. Canestri, Nr. 9 (RRDec vol. 39, 10f); diese Linie hält Geringer, K.-Th., Das Mindestwissen über das Wesen der Ehe: Aymans, W./ Geringer, K.-Th. (Hrsg.), Iuri Canonico Promovendo. Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag. Regensburg 1994, 227-249, 238 u. 242, weiterhin bei. Er wie auch Weber, M., Die Totalsimulation. Eine Untersuchung aufgrund der Rechtsprechung der Römischen Rota. (MthStkan, Bd. 45) St. Ottilien 1994, 35-39, 46 u. 66, lehnen den vor Lüdecke von Campbell, D. M., Canon 1099: The Emergence of a New Juridic Figure?: Quaderni Studio Rotale 5 (1990) 35-72, vorgenommenen Versuch ab, c. 1099 CIC als eigenständigen Klagegrund darzustellen.

res will (wollen kann) als eine scheidbare Lebensgemeinschaft und damit ein anderes Objekt anstrebt als eine Ehe nach kirchlichem Verständnis[34]. Hierin aber liegt bei aller Nähe des irrtumsbedingten Nichtwollens von Wesenseigenschaften der Ehe zu den willentlichen Ausschlüssen dieser Eigenschaften der Unterschied zu der Tatbestandsumschreibung des Willenskanons (c. 1086 § 2 CIC/1917; c. 1101 § 2 CIC/1983).

Beide in Frage stehende Kanones also, der Irrtumskanon und der Willenskanon, behandeln inhaltlich verschiedene Dinge. Entsprechend sind auch die Beweisziele und die Beweiswege verschieden. Das ergibt sich aus der Natur der Sache und muß hier nicht näher ausgeführt werden.

Im Kontext der anstehenden Fragestellung (Verhältnis von Konsensanforderung und Konsensmängelregelung des Kodex) stellt die Erkenntnis der Autonomie des c. 1099 CIC eine wichtige Komponente dar. Der Konsensinhalt, die gegenseitige Ganzhingabe der Partner zur ungeteilten Lebensgemeinschaft, wird beim willensbestimmenden Irrtum des c. 1099 CIC nicht intendiert. Es wird etwas anderes gewollt, und zwar etwas, was mit dem Eheverständnis der katholischen Kirche, vor allem des II. Vatikanischen Konzils nicht vereinbar ist.

---

[34] Vgl. auch Stankiewicz, A., De errore voluntatem determinante (can. 1099) iuxta rotalem iurisprudentiam: PerRMCL 79 (1990) 441-494. Dabei ist es unerheblich, ob jemand sich deshalb im Irrtum befindet, weil er die Lehre der katholischen Kirche nicht kennt oder weil er sich mit dieser Lehre auseinandergesetzt hat und diese radikal ablehnt. Einige Autoren sehen nur das «Nichtkennen» in c. 1099 CIC erfaßt, etwa Lüdicke, MK, 1102/4; Stankiewicz, A., Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio: La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziali, difetti, vizi. (Studi guiridici, Bd. X) Vatikanstadt 1986, 117-132, 130f; Villeggiante, S., Errore e volontà simulatoria nel consenso matrimoniale in diritto canonico: ebd., 133-159, 156f. Ich bin allerdings der Ansicht, daß auch eine «Ablehnung» den Tatbestand des *error qualificatus* nach c. 1099 CIC erfüllen kann; so auch Lüdecke, Der willensbestimmende Irrtum über das Wesen der Ehe, 55: "Ebenso kann aber ein akademisch Gebildeter sich intensiv mit der Position der katholischen Kirche auseinandergesetzt haben und nach gründlicher Abwägung reflektiert für sich zu der Überzeugung gelangt sein, die von der katholischen Kirche vorgetragenen Gründe für die Unauflöslichkeit der Ehe seien nicht tragfähig. Solange die katholische Kirche an der Behauptung der ontologischen Unauflöslichkeit festhält, befindet sich eine solche Person aus der Sicht der geltenden Lehre und Rechtsordnung in einer irrigen Überzeugung, damit aber in einem willensbestimmenden Irrtum im Sinne des c. 1099 CIC." Zur anstehenden Frage des c. 1099 CIC vgl.: Error determinans voluntatem (c. 1099). (Studi giuridici, Bd. XXXV) Vatikanstadt 1995; vgl. ferner die Referate, die beim XVIII. Kurs der Fakultät für kanonisches Recht der Universität Navarra vom 21.-23. 9. 1994 zum Thema "error, ignorantia et dolus im ehelichen Konsensrecht" gehalten wurden: Ius Canonicum 35 (1995) 13-198.

Mit dem Text des jetzigen c. 1099 CIC ist zugleich die Grenze gezogen worden zu jener Lehre Papst Benedikts XIV.[35], daß der *simplex error* (hier von nichtkatholischen Christen) die Ehe nicht verungültige. Was kaum von ihm zitiert wird, ist die unmittelbar vor dieser Präsumption getroffene Kernaussage: "Quicumque contractum vult, necesse est, ut ejusdem substantiam velit"[36]. Diese Substanz ist die gegenseitige Ganzhingabe, die ungeteilte Lebensgemeinschaft. Wer etwas anderes will, weil sein Wille determiniert ist von einem andern Eheverständnis, geht keine gültige Ehe ein. In der Nähe dieses Sachverhaltes, wenngleich von ihm absetzbar, ist das gänzliche Fehlen des Willens zur Ehe. Das führt zum nächsten Punkt.

4. Die Frage nach dem Mindestwillen zur Ehe

Der Judikatur ist das in der Überschrift angesprochene Problem nicht ganz unbekannt. In der Literatur hingegen wird es – bisher jedenfalls – eher marginal behandelt[37]. Einleiten möchte ich auch diese Thematik mit einem der inzwischen sich häufenden Fälle eines fehlenden Ehewillens, über die das Münsterische Offizialat seit Jahren zu judizieren hat. Die Frau X und der Mann Y, beide katholisch, kennen sich von Kindheit an. Als sie ihre Berufsausbildung abgeschlossen hatten, beziehen sie eine gemeinsame Wohnung und leben sieben Jahre eheähnlich zusammen. Die gemeinsamen Interessen sind das Nicht-Allein-Sein-Wollen und die wechselseitige Befriedigung sexueller Bedürfnisse. Da die anfängliche Zuneigung nicht mehr besteht, wird das gemeinsame Leben zur Routine ohne innere Bindung aneinander; jeder lebt sein Leben. Dieser Sachverhalt ist sicher häufig anzutreffen. Weniger häufiger ist das, was nun geschieht. Ohne ersicht-

---

[35] Benedikt XIV., De synodo dioecesana libri tredecim. Venedig 1775, lib. XIII, cap. XXII, VII, 243: "Quod si expressa illa conditio de matrimonio ob adulterium dissolvendo apposita minime fuerit, quantumvis contrahentes in eo fuerint errore, ut matrimonii vinculum per adulterium dissolvi posset, nihilominus locus est praesumptioni, ut, dum matrimonium, prout a Christo institutum fuit, inire voluerunt, illud omnino perpetuum, ac, interveniente etiam adulterio, insolubile contrahere voluerint; praevalente nimirum generali, quam diximus, voluntate de matrimonio juxta Christi institutionem ineundo, eaque privatum illum errorem quodammodo absorbente: quo sit, ut matrimonium ita contractum, validum firmumque maneat".

[36] Ebd.

[37] Aufschlüsse jeder Art zu diesem Thema wird wohl erst die in absehbarer Zeit abgeschlossene Dissertation von Hermann Kahler geben, auf die man gespannt warten darf. Der Arbeitstitel der Dissertation lautet: Der Mindestwille zur Ehe.

lichen Grund heiraten beide, und zwar standesamtlich und kirchlich. Nach vier Wochen lassen sie sich zivil scheiden, ebenfalls ohne ersichtlichen Grund. Nach dem Heiratsmotiv befragt antworten beide, daß sie eigentlich so weiter leben wollten wie vor ihrer Heirat. Es sollte dieses Nebeneinanderleben lediglich legalisiert werden. Freunde hatten dazu angeregt. Als Scheidungsgrund nennen beide die spätere Erkenntnis, daß sie eigentlich gar nicht hätten heiraten wollen.

Als sie heirateten, hatte keiner von beiden den Willen, ein *consortium totius vitae* mit dem anderen zu begründen. Sie intendierten nicht das Wohl des anderen, sondern ihr eigenes Wohl. Die Wesenseigenschaften der Ehe haben sie nicht gewollt, aber auch nicht ausgeschlossen. Die Fragen des Priesters bei der kirchlichen Ehevorbereitung wie bei der Trauung selbst haben sie als Mittel zur Erreichung des Zweckes der Heirat bejaht; mit den Inhalten dieser Fragen haben sie sich aber nicht auseinandergesetzt. Soweit zum Sachverhalt. Wie gesagt ist der Fall nicht singulär. Bei der richterlichen Beurteilung ergibt sich in derartigen Fällen zunächst die Frage, ob die Nupturienten die erforderliche Reife und jene psychischen Voraussetzungen hatten, bei deren Fehlen eine Ehe nach c. 1095 CIC nicht gültig zustande kommt. In dem vorgetragenen Fall – wie in den ähnlichen Parallelfällen – stellte sich aber nach entsprechender Prüfung heraus, daß diese *capita* nicht zur Anwendung kommen konnten.

Zu prüfen ist sodann, ob die Ehe nichtig sein könnte wegen einer *simulatio totalis* auf seiten beider Nupturienten nach c. 1101 § 2 CIC. Dabei treten folgende Schwierigkeiten auf:

a) Es war keinem von ihnen bewußt, daß sie durch ihre Willenseinstellung die Ehe verungültigt haben könnten. Ob angesichts dessen eine *simulatio totalis* bejaht werden kann, ist fraglich, da nach traditioneller Rota-Rechtsprechung bei der Totalsimulation (nicht bei der Partialsimulation) der Simulant um seine Simulation wissen muß, wenn eine Ehe aus diesem Grund ungültig sein soll. Eine dem Simulanten nicht bekannte Totalsimulation stelle, so ausdrücklich in vielen Rota-Entscheidungen[38], einen Widerspruch in sich dar.

b) Es konnte nicht nachgewiesen werden, daß die Partner die Ehe nur als

[38] Vgl. z. B. SRR 6. 2. 1936 c. Wynen, Nr. 13 (RRDec vol. 28, 110f); SRR 2. 8. 1952 c. Pinna, Nr. 2 (RRDec vol. 44, 507f).

Mittel zu einem von ihnen intendierten anderen Zweck benutzen wollten, wie es der Heiratsschwindler tut oder jener, der mit der Eheschließung lediglich eine Einreise- oder Ausreisegenehmigung erreichen will.

c) Eine weitere Schwierigkeit stellt die Tatsache dar, daß beide Partner keinerlei *actus voluntatis positivus* gegen die Ehe gesetzt haben. Dieser muß sein, nach einer Rota-Entscheidung von 1984, ein "actus, non habitus, non forma mentis, non propensio vel aliquid id genus; positivus, non negativus (non velle, loco nolle); voluntatis, non intellectus (error)"[39]. Ein derartiger positiver Willensakt gegen die Ehe konnte bei beiden Partnern nicht nachgewiesen werden.

Ich sagte, daß Fälle der vorgestellten Art der Judikatur nicht ganz unbekannt sind. Sie tauchen sowohl in der jüngsten Rota-Rechtsprechung wie etwa auch seit 1970 in der Rechtsprechung des anglo-irischen Rechtskreises[40] auf, werden aber letztlich doch unter c. 1101 § 2 CIC (bzw. c. 1086 § 2 CIC/1917) subsumiert, und zwar trotz des fehlenden *actus voluntatis positivus*. Die Nichtigkeitsbegründungen werden allerdings in diesen Urteilen aus dem Konsensverständnis des c. 1057 i. V. m. c. 1055 CIC bzw. direkt aus der personalen Ehesicht in GS Art. 48 abgeleitet.

M. E. zu Recht wehrt sich Margit W e b e r in ihrer Dissertation über die Totalsimulation[41] gegen diese Subsumtion. In diesen Fällen liegt kein positiver Willensakt gegen etwas vor. Deshalb ist diese Subsumtion schwer zu verstehen. W e b e r schließt sich den Autoren P r i m e t s h o f e r[42], H e i m e r l / P r e e[43], Z a p p[44], P r a d e r[45] und L ü d i c k e[46] an, die diese Fälle direkt c. 1057 CIC zuordnen. Eine vertiefte Reflexion hierzu bieten aber alle genannten Autoren nicht an.

Wohl sind sie einig darin, daß bei fehlendem Ehewillen die Ehe nicht

---

[39] SRR 24. 1. 1984 c. Ferraro (Sekretariat der DBK. Dokumentationsstelle für kirchliches Recht [Hrsg.], Entscheidungen kirchlicher Gerichte – Leitsätze 1985, Signatur 1985/5).

[40] Abgedruckt: Matrimonial Decisions for England and Wales, ab 1980: Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland.

[41] Vgl. W e b e r (Anm. 33), 57, 187, 190.

[42] Vgl. P r i m e t s h o f e r (Anm. 3), 773.

[43] Vgl. H e i m e r l / P r e e (Anm. 3), 224.

[44] Vgl. Z a p p (Anm. 3), 158.

[45] Vgl. P r a d e r (Anm. 3), 108.

[46] Vgl. L ü d i c k e , MK, 1101/5; 1057/8; 1101/5 u. 10.

gültig zustande kommen kann. Dazu W e b e r : "Wenn man aber berücksichtigt, daß die Ehe ebenfalls durch einen tatsächlich gesetzten Willensakt zustandekommt, wenngleich dieser in c. 1057 § 2 CIC und c. 1081 § 2 CIC 1917 nicht ausdrücklich als positiver Willensakt bezeichnet wird, muß das bloße Fehlen des Ehewillens ebenfalls als Nichtigkeitsgrund anerkannt werden"[47]. Das aber heißt, daß bei Fehlen des Ehewillens c. 1057 CIC unmittelbar anzuwenden ist.

Es ist noch zu fragen, wie dieses neue *caput* näher bezeichnet werden kann. Die genannte deutschsprachige Literatur spricht vom Fehlen des Ehewillens. In der englischen Judikatur wird auch vom *inadaequate consent* gesprochen. In Anlehnung an den deutschen Fachbegriff «erforderliches Mindestwissen über die Ehe» für den in c. 1096 CIC umschriebenen Sachverhalt sprechen die kirchlichen Gerichte in Münster und Köln in diesen Fällen vom Fehlen des erforderlichen «Mindestwillens» zur Ehe. Die richtige Terminologie muß wohl noch gefunden werden. Gemeint ist, daß der *actus voluntatis*, durch den sich Mann und Frau in einem unwiderruflichen Bund gegenseitig schenken und annehmen, um eine Ehe zu gründen, und zwar ausgerichtet auf den in c. 1055 § 1 CIC beschriebenen Inhalt, nicht oder nicht in dem geforderten Maße vorliegt. Entscheidend ist, daß das «nicht» bzw. «nicht in dem geforderten Maße» zu messen ist an dem Eheverständnis des II. Vatikanischen Konzils. Dieses Eheverständnis stellt höhere Anforderungen, als sie je in der kirchlichen Eherechtsgeschichte bezüglich des Ehewillens gestellt wurden. Insofern ist das Fehlen eines eigenen *caputs* für die aufgeführten Fälle ein Beleg mehr dafür, daß das Konsensverständnis des c. 1057 CIC nicht deckungsgleich ist mit den Konsensanforderungen der cc. 1095-1103 CIC. Dazu ein letztes Beispiel:

5. Ein *error qualitatis, quae non directe et principaliter intenditur, sed quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest*

Ich habe schon über die historische Entwicklung vom Personenirrtum über den Irrtum bezüglich des Sklavenstandes bis hin zum Irrtum über die Eigenschaft einer Person, *quae redundat in personam* gesprochen. Nach

[47] W e b e r (Anm. 33), 57.

geltendem Recht kommt nur dann eine Ehe wegen eines Eigenschaftsirrtums nicht gültig zustande, wenn diese Eigenschaft "directe et principaliter intendatur" (c. 1097 § 2 CIC). Bei dieser sehr hohen Anforderung ist zu fragen, ob nicht hinter dieser Anforderung ein Vertragsdenken steht, das mit dem Eheverständnis des II. Vatikanischen Konzils nicht mehr vereinbar ist[48]. Auch hierzu ein Fall, der in Münster wegen dieser hohen Anforderung des c. 1097 § 2 CIC schließlich nach einem anderen *caput* gelöst wurde. Das Ergebnis fand Zustimmung beim Berufungsgericht. Die gefundene Notlösung befriedigt nicht. Weil sie gleichwohl der Gerechtigkeit diente, auch einige Plausibilität aufzuweisen hat, soll sie nicht verschwiegen werden. Im Vordergrund aber soll im Rahmen meines Themas die aus dem Fall selbst sich ergebende Kritik an das Erfordernis des *directe et principaliter* des Kanons über den Eigenschaftsirrtum stehen. Zunächst der zu judizierende Tatbestand:

Der Mann hatte die Hautkrankheit Psoriasis, die er der Frau bis zur Eheschließung verschwiegen hat. Eine arglistige Täuschung konnte ihm aber nicht nachgewiesen werden. Die Frau sah in der Hochzeitsnacht ihren Mann zum ersten Mal unbekleidet und damit auch zum ersten Mal, daß diese Krankheit den ganzen Körper befallen hatte. Sie war enttäuscht, empfand Abscheu und Ekel gegenüber der Krankheit, die sie mit dem Mann selbst identifizierte. Anfangs ließ sie sich noch widerwillig auf den ehelichen Verkehr ein, dessen Initiative niemals von ihr ausging. Später verweigerte sie den Intimverkehr ganz. Ihr ursprünglicher Kinderwunsch kehrte sich ins Gegenteil. Das kurze Eheleben von etwa einem Jahr bestand aus Streit und Auseinandersetzungen. Der Mann erzwang unter Alkoholeinfluß den Geschlechtsverkehr. Schon bald schliefen die Partner in getrennten Räumen und verbrachten getrennt Freizeit und Urlaub. Die Frau konnte und wollte die Ehe nicht mehr, seit sie am Hochzeitstag die Hautkrankheit des Mannes erkannte. Wenn sie davon vor der Ehe gewußt hätte, hätte sie ihn nicht geheiratet. Soweit der Sachverhalt.

Zweifelsohne hat sich die Frau über die Hautkrankheit ihres Mannes

[48] Vgl. hierzu näher L ü d i c k e , K., Die Beurteilung des Eigenschaftsirrtums nach geltender Rechtslage unter besonderer Berücksichtigung des Irrtums über die Vaterschaft: S c h u l z , W. (Hrsg.), Recht als Heilsdienst. Matthäus K a i s e r zum 65. Geburtstag. Paderborn 1989, 242-258; die Lizentiatsarbeit von W o l f , L., Der Irrtum über eine Eigenschaft der Person als Ehenichtigkeitsgrund. Ein Beitrag zur Interpretation von c. 1097 § 2 des CIC. (Dissertationen Kanonistische Reihe, Bd. 4) St. Ottilien 1990, bietet einen Überblick über die derzeitige Rechtslage.

geirrt. Es ließ sich aber nicht nachweisen, daß sie die Eigenschaft der Gesundheit des Mannes, vor allem das Nichtvorliegen einer Hautkrankheit bei ihm *directe et principaliter* intendierte, so daß eine Nichtigerklärung der Ehe nach c. 1097 § 2 CIC nicht möglich war. Die Ehe kann aber nicht gültig zustande gekommen sein, weil es der Frau nicht möglich war, ein *consortium totius vitae* aufzubauen. Der Hindernisgrund dafür bestand bereits bei der Konsenserklärung. Er trat nicht später ein. Wie ich sagte, ließ sich ein *dolus* nicht nachweisen. Der Mann ist davon ausgegangen, daß seine Frau von seiner Krankheit wußte. Darüber gesprochen wurde vor der Ehe nicht. C. 1098 CIC konnte keine Anwendung finden, obwohl der in ihm umschriebene Eigenschaftsirrtum als solcher vorlag. Die Hautkrankheit Psoriasis ist eine *qualitas, quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest.* Die Frau wußte von dieser Eigenschaft nicht. Sie befand sich hierüber im Irrtum. Bei Kenntnis der wahren Sachlage hätte sie den Mann nicht geheiratet. Warum ist die Ehe nicht wegen dieses Irrtums nichtig, und zwar unabhängig davon, wie dieser Irrtum zustande kam, ob durch Täuschung des Partners oder Dritter oder nicht? Für die Frau wäre die Situation stets die gleiche.

Aus Sicht des konziliaren Eheverständnis muß ein *consortium totius vitae* nicht nur gewollt, sondern auch gestaltbar sein. Es ist daher zu fragen, ob diesem Anspruch nicht eine andere Regelung des Irrtums über die Eigenschaft einer Person besser entsprochen hätte. Denkbar wäre *de lege ferenda* etwa eine Zusammenfassung der cc. 1097 § 2 und 1098 CIC (hier ohne die Anforderung des *dolus*). Das hieße, die Ehe wäre nichtig, wenn ein Partner sich im Irrtum befand über eine Eigenschaft des anderen Partners, die er *directe et principaliter intendit* o d e r die ihrer Natur nach die Gemeinschaft des ehelichen Lebens schwer stören kann. Die Frage, wie dieser Irrtum zustande kam, ob durch Täuschung oder nicht, ist demgegenüber sekundär und bedürfte keiner Regelung.

Ich sagte, daß ich die im damals anstehenden Fall gefundene Notlösung Ihnen nicht vorenthalten wollte. Sie wurde gesucht und schließlich gefunden, weil wir von der Nichtigkeit der Ehe überzeugt waren, und zwar über das Rechtsinstitut der bedingten Eheschließung. Eine Ehe, die unter einer Bedingung geschlossen wird, welche sich auf die Gegenwart oder auf die Vergangenheit bezieht, ist nach c. 1102 § 2 CIC gültig oder ungültig, je nachdem das Ausbedungene erfüllt wurde oder nicht. Dabei geht es nicht um Erwartungen oder Hoffnungen, die ein Partner hat, sondern darum, daß jemand von der Erfüllung des Ausbedungenen seinen Willen zur Ehe

abhängig macht. Der Konsens ist dem Ausbedungenen untergeordnet[49]. Die Bedingung wird durch einen positiven Willensakt gesetzt *(explicitus seu expressus)* oder ist implizit in einem Willensakt enthalten. Eine bestimmte Form wird rechtlich nicht gefordert[50]. In der Regel ist davon auszugehen, daß eine Bedingung nur dann gesetzt wird, wenn ein Zweifel über das Vorliegen des Ausbedungenen besteht[51]. Es gibt jedoch auch Rota-Entscheidungen, bei denen nicht auf diesen Zweifel abgestellt wird. Danach würde genügen, wenn ein Partner eine bestimmte Eigenschaft mehr schätzt als die Person des Partners in dem Sinne, daß eine Ehe unterbliebe, wenn dem Partner bewußt wäre, daß dem anderen diese Eigenschaft fehlt. Eine Bedingung liegt also dann vor, wenn die Eigenschaft in der Weise Teil des Ehekonsenses wird, daß dieser Konsens ohne sie nicht gefaßt würde[52]. Ob eine echte Bedingung vorliegt, ist aus den Begleitumständen zu erschließen. Ein besonderes Augenmerk ist darauf zu richten, wie sich der die Bedingung Setzende bei deren Nichterfüllung verhalten hat. Soweit zur allgemeinen Rechtslage. In der Urteilsbegründung des behandelten Psoriasis-Falles hieß es dann: "Im anstehenden Fall ist die Ehescheidungsgrundlage für die Konsensabgabe auf seiten der Klägerin in einer für den Inhalt des Ehewillens selbst entscheidenden Frage defizitär gewesen. ... Unbeschadet der Frage, inwieweit auf seiten des Nichtklägers ein Täuschungswille vorlag oder nicht ..., bedeutet das Nichtwissen der Klägerin von der Hautkrankheit des Mannes, und zwar abgelesen aus der unmittelbaren, aber gleichwohl anhaltenden und stringenten Reaktion der Klägerin nach ihrer Kenntnis der Hautkrankheit, eine Reaktion, die die grundsätzliche Ablehnung des Mannes als Ehemann und der Ehe mit ihm zum Inhalt hatte, daß auf ihrer Seite bereits bei der Eheschließung (nicht erst später!) eine jener fundamentalen Konsensvoraussetzungen im Erkenntnisbereich fehlte, an deren Vorliegen ihr Konsensabgabewille gebunden war. Damit war der an sich bedingungsfrei zu setzende Ehewille implizit zu einem bedingten Ehewillen geworden. Ihr Ehewille richtete sich auf einen Mann, von dem sie annehmen mußte, daß sie mit ihm ein ehegemeinschaftliches Leben führen konnte, d. h. mit dem sie in einer Liebes-, Leibes- und Lebensgemeinschaft eine Ehe und Familie

[49] Vgl. SRR 17. 7. 1969 c. Parisella, Nr. 6 (RRDec vol. 61, 841).
[50] Vgl. SRR 4. 11. 1957 c. Bejan, Nr. 6 (RRDec vol. 49, 695).
[51] Vgl. SRR 26. 3. 1977 c. Di Felice, Nr. 2 (MonEccl 103 [1978] 266).
[52] Vgl. SRR 26. 7. 1951 c. Felici, Nr. 4 (RRDec vol. 43, 569f).

gründen und leben konnte. Ihr faktisches konsequentes Verhalten nach Entdeckung der Verfälschung ihrer Entscheidungsgrundlage zur Ehe beweist, daß ihr Ehewille implizit an die Bedingung geknüpft war, daß sie nur einen Mann heiraten wollte, mit dem sie diese Ehegemeinschaft auch aufbauen konnte, anderenfalls sie ihren Konsens nicht geleistet hätte. Diese Bedingung aber wurde nicht erfüllt. Damit ist die Ehe nichtig wegen einer von der Frau gesetzten aber nicht erfüllten Bedingung." Soweit dieser Fall und die gefundene Notlösung. *Primo loco* ist dieser Fall jedoch eine Anfrage an die defizitäre Regelung des Kanons über den Eigenschaftsirrtum (c. 1097 § 2 CIC). Aus diesem Grund wurde er hier eingebracht.

6. Schlußbemerkung

Das II. Vatikanischen Konzil hat ein neues, personal ausgerichtetes Eheverständnis umschrieben. Dieses hat Eingang in den Kodex gefunden, und zwar vor allem in den einleitenden Kanones des kirchlichen Eherechts. C. 1057 § 2 CIC umschreibt den Ehekonsens, der die Ehe zustande kommen läßt und ohne den es keine Ehe geben kann, anders als sein Vorgängerkanon 1081 § 2 CIC/1917, auf der Grundlage des konziliaren Eheverständnisses. Die Konkretionen der Anforderungen an den Konsens in den cc. 1095-1103 CIC haben demgegenüber eine eigene Genese. In ihnen treffen sich verschiedene Entwicklungsstränge. Änderungen in diesem Normenblock gegenüber der Rechtslage im CIC/1917 resultieren aus Judikaturerfahrungen, allerdings – das ist einzuräumen – auch aus Erkenntnissen, die das II. Vatikanischen Konzil über die Ehe vorgegeben hat. Eine spiegelbildliche Deckungsgleichheit von c. 1057 i. V. m. c. 1055 CIC einerseits mit den Normen cc. 1095-1103 CIC andererseits liegt jedoch in der sachlich gebotenen Form nicht vor. Die vorgetragenen Beispiele für diese Aussage sollen eine Anregung sein, in Grenzfragen der Judikatur die cc. 1095-1103 CIC zu interpretieren gemäß dem in c. 1057 i. V. m. c. 1055 CIC umschriebenen konziliaren Eheverständnis und in Grenzsituationen diesen Normen den Vorrang zu geben.

DIE NEUE ORDNUNG DER RÖMISCHEN ROTA AUS DEM JAHR 1994.

ANMERKUNGEN ZU AUSGEWÄHLTEN ASPEKTEN[1]

von Stephan Haering

Papst Johannes Paul II. hat am 7. Februar 1994 Normen für die *Romana Rota* approbiert, die am 18. April 1994 vom gegenwärtigen Dekan der Rota, Mario Francesco Pompedda, bekanntgegeben und am 6. Juni desselben Jahres in den *Acta Apostolicae Sedis* publiziert wurden[2]; am darauffolgenden 1. Oktober sind sie in Kraft getreten. Damit hat das für die Ehejudikatur wichtigste Apostolische *Tribunal* eine neue Ordnung erhalten.

Es gehört zu den ständigen Aufgaben des Kanonisten, sich mit der aktuellen kirchlichen Gesetzgebung vertraut zu machen, neue Tendenzen und Veränderungen herauszuarbeiten und diese kritisch zu analysieren[3]. Für den Kirchenrechtler, der in der Praxis der kirchlichen Gerichtsbarkeit auf diözesaner und metropolitaner Ebene steht, wird es von Interesse sein, wie das päpstliche Appellationsgericht verfaßt ist.

---

[1] Abkürzungen:
NSRR/1934: *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis* vom 29. 6. 1934: AAS 26 (1934) 449-491; auch abgedruckt: AfkKR 115 (1935) 495-535; Ochoa, X., Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae, Bd. I. Roma 1966, 1547-1567 (n. 1233).
NSRR/1969: *Novae Normae Tribunalis Sacrae Romanae Rotae* vom 27. 5. 1969: Ochoa, Leges Ecclesiae, Bd. IV. Roma 1974, 5550-5558 (n. 3752).
NSRR/1982: *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis* vom 16. 1. 1982: AAS 74 (1982) 490-517; auch abgedruckt: AfkKR 151 (1982) 520-542; Ochoa, Leges Ecclesiae, Bd. VI. Roma 1987, 8356-8370 (n. 4894).
NRR/1994: *Romanae Rotae Tribunalis: Normae* vom 18. 4. 1994: AAS 86 (1994) 508-540.
PastBon: *Constitutio Apostolica de Curia Romana "Pastor bonus"* vom 28. 6. 1988: AAS 80 (1988) 841-934; auch abgedruckt: AfkKR 157 (1988) 129-186.
RegGen: *Regolamento generale della Curia Romana* vom 4. 2. 1992: AAS 84 (1992) 201-253; auch abgedruckt: AfkKR 161 (1992) 122-155.

[2] AAS 86 (1994) Nr. 6 v. 6. 6. 1994; vgl. Anm. 1. Dem Text der Normen ist ein Vorwort des Dekans der Rota vorausgestellt; am Tag der Bekanntmachung (18. 4. 1994) vollendete dieser das 65. Lebensjahr.

[3] Vgl. May, G./ Egler, A., Einführung in die kirchenrechtliche Methode. Regensburg 1986, 26-36.

In den folgenden Ausführungen soll daher die Verfassung der Römischen Rota aufgrund der neuen Normen in ein paar wichtigen Punkten angesprochen und auf dem Hintergrund der bisherigen Rota-Ordnung und des allgemeinen kanonischen Prozeßrechts auf einige ausgewählte Aspekte eingegangen werden. Am Beginn stehen jedoch ein Überblick über die jüngere Verfassungsentwicklung der Rota und die Frage nach dem Rechtscharakter der neuen Normen.

I. Die Ordnung der Römischen Rota im 20. Jahrhundert: Entwicklung der rechtlichen Grundlagen

Mit der Apostolischen Konstitution *Sapienti consilio* vom 29. Juni 1908[4] hatte Papst Pius X. die Römische Kurie einer umfassenden Neuordnung unterzogen und dabei der Rota nach einigen Jahrzehnten der Bedeutungslosigkeit neues Gewicht für das kirchliche Rechtsleben verliehen[5]; am 3. November 1908 trat diese Neuordnung in Kraft. In Verbindung

[4] S. AAS 1 (1909) 7-19.

[5] S. Apostolische Konstitution *Sapienti consilio*, II n. 2: AAS 1 (1909) 15. – Zur (älteren) Geschichte der Rota vgl. die folgenden, mehr oder minder ausführlichen Überblicksdarstellungen: Hinschius, P., System des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf Deutschland, Bd. 1. Berlin 1869 (ND Graz 1959), 392-404; Schneider, F. E., Die Römische Rota. Nach geltendem Recht auf geschichtlicher Grundlage, Bd. 1: Die Verfassung der Rota. (Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland. Veröffentlichungen der Sektion für Rechts- und Sozialwissenschaft, Bd. 22) Paderborn 1914, 1-86; Roberti, F., De processibus, Bd. 1, editio quarta. Civitas Vaticana o. J. (1956), 335-341; Schneider, F. E./ Ewers, H., Rota: LThK² 9 (1964) 62-64; Lefebvre, Ch., Rote romaine (Tribunal de la Sainte): DDC 7 (1965) 742-771 (Lit.); Palazzini, I., Rota S. Romana: DMC 4 (1968) 153-155; Del Re, N., La Curia Romana. Lineamenti storico-giuridici, terza edizione nuovamente rifatta ed aggiornata. (Sussidi eruditi, Bd. 23) Roma 1970, 243-259, 592-596 (Lit.); Plöchl, W. M., Geschichte des Kirchenrechts, Bd. III. Wien ²1970, 167-169; Della Rocca, F., Tribunali ecclesiastici: Novissimo Digesto Italiano, Bd. XIX. Torino 1973, 753-761, bes. 755-757; Lefebvre, Ch., Le Droit et les Institutions de l'Église catholique latine de la fin du XVIIIe siècle à 1978. Sources et Institutions. (Histoire du Droit et des Institutions de l'Église en Occident, Bd. XVI) Paris 1981, 513f; Moneta, P., Rota Romana: Enciclopedia del diritto, Bd. 41. Varese 1989, 137-151, 137-139; Dolezalek, G., Rota: HDRG 4 (1990) 1148-1152 (Lit.); Pacaut, M., Rote: Catholicisme 13 (1993) 130-132; Pinto, P. V., I processi nel Codice di Diritto Canonico. Commento sistematico al Lib. VII. Città del Vaticano 1993, 135 Anm. 205; Pasutto, G., Romana Rota: Nuovo Dizionario di Diritto Canonico. Milano 1993, 930f.

mit der Konstitution erschienen zwei weitere Dokumente, die im Auftrag des Papstes vom Kardinalstaatssekretär erlassen wurden und deren Ausführung dienten. Einer von diesen Erlassen war die *Lex propria S. R. Rotae et Signaturae Apostolicae*[6], deren Titel I in 34 Kanones über die Verfassung, die Kompetenz und die Arbeitsweise der Rota handelt. Eine detailliertere Gerichts- und Verfahrensordnung für die Rota wurde von der Rota selbst entworfen und vom Papst zunächst am 7. September 1909 *ad experimentum* und am 2. August 1910 nach geringfügigen Veränderungen definitiv approbiert[7]. Diese Normen tragen den Titel *Regulae servandae in iudiciis apud S. Romanae Rotae Tribunal* und umfassen 238 Paragraphen.

Am 27. Mai 1917 promulgierte Papst Benedikt XV. den *Codex Iuris Canonici*, der am 19. Mai 1918 in Kraft trat. In diesem kirchlichen Gesetzbuch befassen sich die cc. 1598-1601 mit der Rota und legen die Grundzüge ihrer Verfassung und Kompetenz fest. Inhaltlich erbrachte der CIC/1917 keine Neuerung gegenüber der bisherigen Rechtsstellung und den Funktionen der Rota.

Im Anschluß an das Inkrafttreten des CIC/1917 schien den Rota-Auditoren dennoch eine Neufassung der Normen über die Gerichtsverfassung, die Aufgaben der Richter und der übrigen Gerichtspersonen sowie über die Verfahrensweise erforderlich. Sie entwarfen eine neue Ordnung, die vom damaligen Dekan der Rota, Massimo Massimi, am 22. Juni 1934 Papst Pius XI. zur Approbation vorgelegt wurde. Zusammen mit dem vom 29. Juni datierten Vorwort des Dekans wurde diese Ordnung am 1. September publiziert und trat am 1. Dezember 1934 in Kraft. Sie trägt den Titel *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis* und umfaßt 185 Artikel[8]. Die *lex propria* der Rota von 1908 und die *regulae* von 1910 waren durch die neuen Normen abgelöst[9].

Der nächste gesetzgeberische Schritt war die Kurienreform, die Papst Paul VI. am 15. August 1967 mit der Apostolischen Konstitution *Regi-*

---

[6] S. AAS 1 (1909) 20-35.

[7] S. AAS 2 (1910) 783-850; vgl. Schneider, Die Römische Rota (Anm. 5), 94f.

[8] NSRR/1934 (s. Anm. 1); vgl. Bernardini, C., Normae S. Romanae Rotae Tribunalis: Apollinaris 7 (1934) 429-478 (Text der Normen und Kommentar); anon., Normae S. Romanae Rotae Tribunalis: Jus Pontificium 14 (1934) 304-313 (Text von Art. 1-11 der Normen mit Kommentar; mehr ist nicht erschienen).

[9] Vgl. Roberti, De processibus 1 (Anm. 5), 342.

mini Ecclesiae Universae vollzog[10]. Die Konstitution geht in Art. 109 und 110 auf die Rota ein. Die Zuständigkeit des Gerichts wurde auf alle Ehenichtigkeitsverfahren, d. h. auch Verfahren von Nichtkatholiken, ausgedehnt; die bisherigen Kompetenzen anderer Kurialorgane wurden aufgehoben[11]. Im übrigen verwies die Konstitution auf die geltenden Normen. Nach dem Inkrafttreten dieser Reform wurde die Gerichtsordnung der Rota novelliert. Am 25. Mai 1969 approbierte der Papst neue Normen *(Novae Normae Tribunalis Sacrae Romanae Rotae),* die nicht in lateinischer, sondern in italienischer Sprache verfaßt waren; im Amtsblatt des Apostolischen Stuhls, den *Acta Apostolicae Sedis*, wurden sie nicht veröffentlicht[12]. Der vorläufige und behelfsmäßige Charakter dieser Normen, die zunächst nur auf drei Jahre galten, kam allein schon darin zum Ausdruck, daß das Dokument in 38 Artikeln lediglich Bestimmungen zur Gerichtsverfassung und zum Gerichtspersonal erließ, für die Normen über Advokaten und Prokuratoren in Art. 39 auf den entsprechenden Abschnitt der Ordnung von 1934 (Art. 54-58) und für die Verfahrensordnung in Art. 40 summarisch auf den entsprechenden Titel III (Art. 59-185) der früheren Ordnung verwies, die insofern weiter in Geltung blieb. Zusammen mit den durch Verweisung inkorporierten Bestimmungen der Ordnung von 1934 umfassen die Normen von 1969 demnach 170 Artikel.

Eine weitere Novellierung fand 1982 statt, also erstaunlich knapp vor der Promulgation des postkonziliaren CIC. Es ist nicht ersichtlich, warum das neue Gesetzbuch, mit dessen Erscheinen damals in Kürze zu rechnen war, nicht abgewartet wurde. Unter dem Datum vom 16. Januar 1982 legte Rota-Dekan Heinrich Ewers eine neue Ordnung vor, die am 11. Januar von Papst Johannes Paul II. approbiert worden war und am 28. desselben Monats in Kraft trat. Die neuen *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*[13] enthalten – ähnlich wie die Novelle von 1969 – in 64 Artikeln nur Bestimmungen zu Gerichtsverfassung und Gerichtspersonal, während Art. 65 für die Verfahrensordnung auf Art. 59-185 der Normen von 1934 verweist. Rechnet man die geltenden Einzelbestimmungen zusammen, so umfaßt die Ordnung von 1982 insgesamt 191 Artikel. In einem Anhang wurden die Ordnung des

[10] S. AAS 59 (1967) 885-928; lat. und dt. Text: NKD 10 (1968) 62-151.

[11] Vgl. den Kommentar zur Konstitution von H. Schmitz: NKD 10 (1968) 17-61, 51f; Mörsdorf, K., Lb 3, 64.

[12] NSRR/1969 (s. Anm. 1).

[13] NSRR/1982 (s. Anm. 1); vgl. dazu Panizo Orallo, S., Las nuevas Normas del Tribunal de la Rota Romana: REDC 38 (1982) 287-311.

Studium Sacrae Romanae Rotae, die außerordentlichen Befugnisse des Dekans der Rota und der geltende Stellenplan des Gerichts publiziert.

Die Gesetzbücher für die lateinische Kirche (CIC/1983) und die orientalischen Kirchen (CCEO) gehen in cc. 1405 § 3, 1443 und 1444 CIC bzw. cc. 1061 und 1065 CCEO knapp auf die Kompetenz der Rota ein, sagen aber nichts über deren Gerichtsverfassung und Verfahrensordnung aus[14]. Der CCEO nennt die Rota nicht einmal namentlich, sondern spricht nur vom Gericht des Apostolischen Stuhls.

II. Genese und Rechtscharakter der Normen von 1994

In der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* vom 28. Juni 1988, mit der Papst Johannes Paul II. der Römischen Kurie eine neue Ordnung gegeben hat[15], sind der Rota fünf Artikel gewidmet[16], die Stellung und Kompetenz des Gerichts in den wichtigsten Zügen regeln[17]. Mit Recht wurde von Klaus Lüdicke festgestellt, daß Art. 128 und 129 der Konstitution, welche die Zuständigkeit der Rota beschreiben, c. 1444 CIC ablösen[18], ohne daß sich freilich der Sache nach wesentliche Veränderungen ergeben haben[19]. Zum Abschluß des Abschnitts über die Rota bestimmt

[14] Vgl. dazu Grocholewski, Z., I tribunali apostolici: Thériault, M./ Thorn, J. (Hrsg.), Le nouveau Code de Droit Canonique. The new Code of Canon Law. Ottawa 1986, 457-479, 461-469.

[15] PastBon (s. Anm. 1).

[16] S. Art. 126-130 PastBon.

[17] Vgl. Grocholewski, Z., I Tribunali: Bonnet, P. A./ Gullo, C. (Hrsg.), La Curia Romana nella Cost. Ap. "Pastor Bonus". (Studi giuridici, Bd. XXI) Città del Vaticano 1990, 395-418, 414-416. Die Gerichtsverfassung und Verfahrensordnung der Rota im Zeitraum zwischen dem Inkrafttreten von PastBon (1. 3. 1989) und dem Inkrafttreten der neuen Normen (1. 10. 1994), d. h. unter Fortgeltung der Normen von 1982, wird dargestellt von de Diego Lora, C., I Tribunali della Sede Apostolica: Bonnet, P. A./ Gullo, C. (Hrsg.), Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione riveduta e ampliata. (Studi giuridici, Bd. XXIX) Città del Vaticano 1994, 227-297, 232-264 (it. Übersetzung einer zunächst in span. Sprache erschienenen Arbeit: Los tribunales de justicia de la Sede Apostólica: Ius canonicum 4 [1992] 419-461, 5 [1993] 121-158; Bezug genommen wird hier und im folgenden auf den it. Text).

[18] Vgl. Lüdicke, K., MK 1444/Vorbemerkung (23. Erg.-Lfg., Oktober 1994); ders., Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983. Normen und Kommentar. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 10) Essen 1994, 42.

[19] Vgl. Grocholewski, I Tribunali (Anm. 17), 414.

die Konstitution, daß für dieses Gericht eine *lex propria* gilt[20].

Als die Konstitution am 1. März 1989 in Kraft trat, bestand die *lex propria* in den Normen von 1982[21]. Der Dekan der Rota berichtet, daß das Kollegium der Rota-Richter nun eine Kommission von drei älteren Richtern einsetzte, die ein Schema für eine neue *lex propria* erstellte. Dieses Schema wurde vom gesamten Kollegium und von namhaften kanonistischen Fachleuten überprüft. Unter Berücksichtigung der vorgebrachten Anmerkungen überarbeitete die Kommission ihren Entwurf und legte ihn erneut dem Kollegium der Richter zur Billigung vor. Über das Staatssekretariat wurde die gebilligte Vorlage dem Papst zugeleitet. Johannes Paul II. approbierte den Entwurf am 7. Februar 1994 in einer dem Kardinalstaatssekretär gewährten Audienz, ordnete die Veröffentlichung in den *Acta Apostolicae Sedis* an und legte den Eintritt der Rechtswirksamkeit auf den 1. Oktober 1994 fest[22].

Damit schien die Entstehungsgeschichte dieser Ordnung abgeschlossen zu sein. Papst Johannes Paul II. hatte sich jedoch ein weiteres Mal mit ihr zu befassen, da offensichtlich Zweifel hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Gesetzgebungsvorgangs aufkamen bzw. Unklarheit über die Reichweite der Normen bestand[23]. Es war allem Anschein nach übersehen worden, daß die Normen gemäß Art. 18 Abs. 2 PastBon einer qualifizierten Approbation durch den Papst bedürfen, um sich gegen allgemeines Kirchenrecht durchsetzen zu können[24]. Man darf annehmen, daß Bestimmungen wie Art. 52, auf den unten noch im einzelnen einzugehen ist[25], den Stein des Anstoßes bildeten.

In der Audienz vom 23. Februar 1995 erklärte der Papst gegenüber Kar-

---

[20] S. Art. 130 PastBon: "Tribunal Rotae Romanae lege propria regitur".

[21] Mario F. Pompedda sagt in seinem Vorwort zu den neuen Normen der Rota, daß die Normen der Rota von 1934 bis dahin in Geltung gewesen seien (AAS 86 [1994] 508). Diese Feststellung ist nur hinsichtlich jener Artikel der Normen von 1934 korrekt, auf welche die Normen von 1982 verweisen, d. h. die Verfahrensordnung *(ordo iudiciarius)*. Für die Gerichtsordnung galten schon seit der Novellierung 1969 andere Bestimmungen.

[22] S. AAS 86 (1994) 508f. – In den "Mitteilungen der Ordenskorrespondenz" heißt es irrtümlich (gestützt auf eine KNA-Meldung), daß die Normen ab 6. 5. 1994 gelten (Ordenskorrespondenz 35 [1994] 333).

[23] Vgl. Bonnet, P. A., La competenza del Tribunale della Rota romana e del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: Ius Ecclesiae 7 (1995) 3-37, 5-7.

[24] Vgl. dazu Urrutia, F. J., Quandonam habeatur approbatio "in forma specifica": PRC 80 (1991) 3-17.

[25] Siehe S. 97–101.

dinalstaatssekretär Angelo S o d a n o , daß es sich bei der Ordnung der Rota um ein in *forma specifica* approbiertes Partikulargesetz handle, das auch ein entgegenstehendes Universalgesetz derogiere. Diese besondere Approbation veränderte den juridischen Charakter der Ordnung und machte aus den Normen des Rota-Kollegiums ein päpstliches Gesetz. Das Staatssekretariat erstellte über diese Willensäußerung des Papstes auftragsgemäß ein *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*[26], das Kardinal S o d a n o unterzeichnete und am 6. April 1995 im Amtsblatt des Apostolischen Stuhls veröffentlichte[27].

Mit diesem Schlußpunkt zur Genese der neuen Rota-Normen ist auch deren Rechtscharakter definitv geklärt. Es handelt sich um ein päpstliches Partikulargesetz für das Gericht der Rota, nicht aber um ein allgemeines Ausführungsdekret (Ausführungsverordnung)[28] oder gar nur um eine Instruktion (Verwaltungsverordnung)[29] zur Umsetzung oder Anwendung der Konstitution *Pastor bonus*. Die neue Rota-Ordnung ist vielmehr ein Gesetz, und durch sie werden alle entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen außer Kraft gesetzt. Die rechtliche Eigenart der Ordnung käme auch sprachlich etwas deutlicher zum Ausdruck, wenn sie nicht einfach (wie die vorausgegangenen Ordnungen von 1934, 1969 und 1982) als *normae* bezeichnet würde, sondern als *lex propria*, wie es in Art. 130 PastBon geschehen ist. Lothar W ä c h t e r hat vor einigen Jahren in einer eindrucksvollen Studie dargelegt, wie wenig ausgereift die Technik der Rechtsetzung im kirchlichen Bereich ist[30]. Den zahlreichen Beispielen, die W ä c h t e r angeführt hat, läßt sich nun ein weiteres hinzufügen.

---

[26] Zur Typisierung dieses Rechtsaktes vgl. S c h m i t z , H., Rescriptum ex Audientia SS.mi. Ein Beitrag zur Formtypik kirchlicher Erlasse: MThZ 42 (1991) 371-394.

[27] S. S e c r e t a r i a S t a t u s , Rescriptum ex Audientia Sanctissimi quo Normae Rotales in forma specifica approbantur: AAS 87 (1995) 366.

[28] Vgl. cc. 31-33 CIC.

[29] Vgl. c. 34 CIC.

[30] Vgl. W ä c h t e r , L., Gesetz im kanonischen Recht. Eine rechtssprachliche und systematisch-normative Untersuchung zu Grundproblemen der Erfassung des Gesetzes im katholischen Kirchenrecht. (MthStkan, Bd. 43) St. Ottilien 1989.

III. Funktion, Struktur und Arbeitsweise der Römischen Rota nach den Normen von 1994

1. Der Aufbau der Ordnung

Die neue Ordnung der Rota umfaßt 120 Artikel. Im Vergleich mit den bisherigen Normen für das Gericht ist eine Straffung festzustellen, nicht nur der Anzahl der Artikel nach, sondern auch inhaltlich; insbesondere ist davon der Abschnitt über die Kosten und den unentgeltlichen Rechtsschutz betroffen[31]. Die Materie der Ordnung wird in drei Titel gegliedert. Die Titel werden ihrerseits weiter in Kapitel untergliedert. Die Titel I und II befassen sich im wesentlichen mit der Verfassung der Rota und mit dem Gerichtspersonal und dessen Aufgaben und können als Gerichtsordnung bezeichnet werden. In Titel III geht es vor allem um den Prozeßverlauf bei der Rota; er kann daher Verfahrensordnung (Prozeßordnung) genannt werden:

Tit. I	*De Romanae Rotae Tribunalis constitutione (Art. 1-14)*
Cap. I	*De Tribunalis compositione atque officiis (Art. 1-12)*
Cap. II	*De assumptionibus et nominationibus (Art. 13-14)*
Tit. II	*De officio Iudicum aliorumque Romanae Rotae addictorum (Art. 15-49)*
Cap. I	*De Iudicibus seu Auditoribus (Art. 15-23)*
Cap. II	*De Promotore Iustitiae et vinculi Defensore (Art. 24-30)*
Cap. III	*De Moderatore Cancellariae (Art. 31-32)*
Cap. IV	*De Officialibus Minoribus et de Officii administris (Art. 33-40)*
Cap. V	*De normis disciplinaribus (Art. 41-46)*
Cap. VI	*De Advocatis et Procuratoribus (Art. 47-49)*
Tit. III	*De ordine iudiciario Romanae Rotae (Art. 50-120)*
Cap. I	*De introductione causae, de citatione ac dubiorum concordatione (Art. 50-62)*

[31] Vgl. Aceba l Luján, J. L., Normas del Tribunal de la Rota Romana. Texto y comentario: REDC 52 (1995) 231-279, 269. (Der Beitrag ist auch selbständig publiziert als Heft 47 der Reihe *Monografías de Derecho Canónico*. Salamanca 1995.)

Cap. II *De instantiae suspensione, peremptione et renuntiatione (Art. 63-70)*
Cap. III *De causae instructione (Art. 71-74)*
Cap. IV *De causis incidentibus et praeiudicialibus (Art. 75-78)*
Cap. V *De processus publicatione, conclusione in causa et discussione (Art. 79-87)*
Cap. VI *De sententiis (Art. 88-101)*
Cap. VII *De appellationibus (Art. 102-109)*
Cap. VIII *De expensis et de gratuito patrocinio (Art. 110-119)*
Cap. IX *De normarum interpretatione (Art. 120)*

2. Die Kompetenz der Rota

Auf die Kompetenz des Gerichtes geht die Ordnung auf den ersten Blick nicht näher ein, sondern begnügt sich mit einem – systematisch unglücklich angeordneten – Verweis auf den CIC, den CCEO und die Konstitution *Pastor bonus*; fast beiläufig werden auch die Rota-Normen selbst als Rechtsquelle für die Zuständigkeit angeführt[32]. In der Tat enthält die Ordnung – abgesehen von einer Sonderregelung über die Wiederaufnahme von abgebrochenen Verfahren, die im wesentlichen auch schon früher galt und auf die unten noch einzugehen ist[33] – auch eine Bestimmung, welche die Kompetenz des Gerichtes gegenüber der Regelung der Gesetzbücher und der Konstitution *Pastor bonus* beträchtlich ausweitet. In Art. 52 der neuen Ordnung wird festgelegt, daß der Dekan der Rota nach Anhörung der beiden amtsältesten Richter auch die erstinstanzliche Behandlung von Angelegenheiten, die nach der kodikarischen Regelung in der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte liegen, an die Rota ziehen kann. Voraussetzung dafür ist, daß besondere örtliche oder persönliche Umstände im Interesse des Heils der Seelen dazu drängen[34]. Der Rota-Richter Antoni S t a n k i e w i c z meint in seinem Aufsatz zu den verfahrensrechtlichen Bestimmungen der neuen Ordnung, daß mit

[32] S. Art. 5 NRR/1994. Der Artikel steht im Kapitel über die Zusammensetzung und die Beamten des Gerichtes. Die Rota-Ordnungen von 1969 und 1982 enthielten ähnliche Bestimmungen (vgl. Art. 4 NSRR/1969; Art. 5 NSRR/1982).

[33] Es handelt sich um Art. 70 NRR/1994; siehe dazu S. 113f.

[34] S. Art. 52 NRR/1994: "Salvo praescripto can. 1444, § 2 (CIC/1983), Decani erit, auditis duobus antiquioribus Auditoribus, iam a prima instantia avocare causas de quibus in eiusdem canonis § 1, quoties peculiaria adiuncta sive locorum sive personarum propter bonum animarum idipsum urgeant".

diesem Artikel lediglich eine bisher außerordentliche Befugnis des Dekans zu einer ordentlichen gemacht worden sei[35]. In der Tat haben die Päpste Pius XII. am 11. Oktober 1952[36], Paul VI. am 5. Juli 1963[37] und Johannes Paul II. am 26. Juli 1981[38] dem Dekan der Rota das Recht zugestanden, ein Verfahren, das bereits bei einem ordentlichen Gericht anhängig ist, unter bestimmten Umständen an die Rota zu ziehen, wenn nämlich die Rota mit einem Zwischenverfahren befaßt wurde, das mit dem Hauptverfahren eng zusammenhängt, und begründeter Anlaß zur Annahme besteht, daß das Untergericht einen ungerechten Urteilsspruch fällen würde[39].

Nun ist aber Art. 52 der neuen Ordnung zunächst einmal seinem eigenen Wortlaut nach zu verstehen[40]. Und dort heißt es, daß der Dekan unter Beachtung des erwähnten Anhörungsrechtes Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallen, in erster Instanz an die Rota ziehen kann, wenn besondere Umstände dazu drängen. Die besonderen Umstände können örtlicher oder persönlicher Natur sein, und die Maßnahme muß im Dienst des Seelenheils stehen. Diese Kriterien sind so allgemein gehalten, daß sie im Grunde kaum eine Einschränkung des Rechts der *avocatio* mit sich bringen. Die frühere Voraussetzung, daß wenigstens ein mit der Hauptsache zusammenhängendes Zwischenverfahren bei der Rota anhängig sein muß, um das Hauptverfahren an die Rota zu ziehen, wird nicht mehr erwähnt[41]. Es ist auch gar nicht davon die

---

[35] Vgl. Stankiewicz, A., Rilievi procedurali nel nuovo "Ordo iudiciarius" della Rota romana: Ius Ecclesiae 7 (1995) 65-87, 67 Anm. 8.

[36] S. Ochoa, Leges Ecclesiae (Anm. 1), Bd. II. Roma 1969, 3092 (n. 2309).

[37] S. Ochoa, Leges Ecclesiae, Bd. IV (Anm. 1), 5558.

[38] S. AAS 74 (1982) 516.

[39] Diese Vollmacht wird in allen drei Dokumenten mit demselben Wortlaut statuiert: "Avocare al giudizio della S. Romana Rota una causa già pendente presso i Tribunali Ordinari, quando avendo la medesima S. Rota apposte le mani in questioni incidentali riguardanti la causa stessa, fossero emerse irregolarità così gravi da fare ritenere pregiudicato il successivo giudizio di merito se pronunciato dai Tribunali inferiori"; dt.: "einen bei den ordentlichen Gerichten bereits anhängigen Prozeß an das Gericht der S. Romana Rota zu ziehen, wenn die S. Rota den gleichen Prozeß betreffende Zwischenfragen an sich gezogen hatte und sich dann so schwerwiegende Gesetzwidrigkeiten herausgestellt hatten, daß sie das darauffolgende Urteil in der Hauptsache für beeinträchtigt halten lassen, falls es von den unteren Gerichten gesprochen würde" (AfkKR 151 [1982] 542).

[40] Vgl. c. 17 CIC; c. 1499 CCEO.

[41] Vgl. auch Acebal Luján, Normas (Anm. 31), 275, wo ebenfalls betont wird, daß Art. 52 NRR/1994 im Vergleich mit dem früheren außerordentlichen Fakultäten des Rota-Dekans eine beträchtliche Erweiterung bringt.

Rede, daß eine Sache bereits gerichtshängig geworden sein muß. Bedeutet das nun, daß der Dekan der Rota z. B. alle Eheverfahren einer bestimmten Diözese oder Region an sein Gericht ziehen kann, weil man vielleicht schlechte Erfahrungen mit der Judikatur der nach kodikarischem Recht zuständigen Gerichte gemacht hat? Erhält der Dekan der Rota hier eine Vollmacht, die der des Papstes gemäß c. 1405 § 1, 4° CIC (bzw. c. 1060 § 1, 4° CCEO), der sog. *affectio papalis*[42], gleichkommt, wenigstens was das Prozeßrecht angeht? Das wäre ein unerhörter Eingriff in die Kompetenzenordnung der kirchlichen Gerichtsbarkeit.

Wie ist nun dieser offensichtlich problematische Art. 52 sowohl kanonistisch korrekt als auch rechtspolitisch und unter dem Gesichtspunkt der praktischen Anwendung sinnvoll zu interpretieren? Art. 120 verweist bei Interpretationsproblemen auf die Normen von 1934, soweit sie nicht im Widerspruch zum CIC stehen. Er bietet jedoch in diesem Fall keine Hilfe, weil eine parallele Bestimmung zu Art. 52 der neuen Normen in der früheren Ordnung fehlt[43].

Kirchliche Gesetze sind zu verstehen gemäß der eigenen Bedeutung ihrer Worte, die in Text und Kontext zu betrachten ist. Unter dieser Maßgabe spielt auch der systematische Ort einer Einzelbestimmung in einem größeren Normenkomplex für deren Interpretation eine Rolle. Art. 52 ist Bestandteil des Kapitels I (Art. 50-62) des Titels III der Normen, das sich mit der Eröffnung eines Verfahrens, der Ladung der Parteien und der Streitpunktfestlegung befaßt. Dem Art. 52 unmittelbar voraus gehen die Vorschriften über den Inhalt des Dekrets, durch das der Dekan den Gerichtshof für ein Verfahren einsetzt (Art. 50), und über die Zurückweisung einer Klage wegen Unzuständigkeit der Rota (Art. 51). Der nachfolgende Art. 53 handelt über die Zulassung von Prokuratoren oder Advokaten in einem Verfahren. Weil dieses Umfeld des schwierigen Art. 52 Regelungen betrifft, die in jedem einzelnen Verfahren von neuem zur Anwendung kommen, legt sich die einschränkende Auslegung nahe, daß dem Dekan die *avocatio* jeweils nur im Einzelfall zusteht. Für eine generelle Suspension der Jurisdiktion untergeordneter Gerichte durch den Rota-Dekan bietet Art. 52 demnach keine Basis. In der Praxis kann der Dekan auch nur dann von dieser Befugnis Gebrauch machen, wenn er von einem konkreten Prozeß erfahren hat, der bei einem nachgeordneten Gericht entweder ansteht oder bereits anhängig geworden

[42] Vgl. May, G., Affectio papalis: LThK³ 1 (1993) 188.
[43] Vgl. Aceba l Luján, Normas (Anm. 31), 275.

ist. Es ist allerdings auch zu bedenken, daß Art. 52 nach der Regelung der Zurückweisung einer Klage wegen Unzuständigkeit der Rota (Art. 51) steht und als Spezialnorm dazu gelten muß. Selbst wenn nach kodikarischem Recht die Unzuständigkeit der Rota für ein Verfahren gegeben ist[44], kann der Dekan aufgrund Art. 52 die Zuständigkeit beanspruchen; dies gilt selbst dann, wenn die Kompetenz eines nachgeordneten Gerichtes bereits durch die Ladung der Parteien gemäß c. 1512, 2° CIC (bzw. c. 1194, 2° CCEO) besonders befestigt wurde.

Eine weitere Hilfe zur Interpretation kirchlicher Gesetze bilden nach den Regeln von c. 17 CIC (bzw. c. 1499 CCEO) Zweck und Umstände des Gesetzes und die Absicht des Gesetzgebers. Man kann sich vorstellen, daß manche Stimmen in Art. 52 der Rota-Normen die Absicht des Gesetzgebers erkennen werden, den Zentralismus in der Kirche zu stärken. Nun hat sich aber der Gesetzgeber selbst nicht zu seiner Ordnung geäußert, und publizierte Akten über deren Genese, aus denen Zweck und Umstände des Gesetzes und die Absicht des Gesetzgebers sich auf gesicherterer Grundlage erkennen ließen, liegen nicht vor.

Umso bedeutsamer ist im gegenwärtigen Stadium die bereits erwähnte Äußerung von Antoni S t a n k i e w i c z , daß durch Art. 52 die bisherige außerordentliche Vollmacht des Dekans zu einer ordentlichen gemacht werde[45]. Die Bemerkungen von S t a n k i e w i c z haben deshalb besonderes Gewicht, weil der Autor Rota-Richter ist und daher Einblick in die Genese der Ordnung besitzt. S t a n k i e w i c z sagt in seinem Aufsatz auch – freilich ohne Nennung einer entsprechenden Rechtsnorm –, daß für die *avocatio* durch den Rota-Dekan das Vorliegen der Klageschrift und der Antrag auf die *avocatio* erforderlich seien[46]. Demnach macht der Dekan der Rota nur auf Antrag der Parteien von seiner Befugnis zur *avocatio* Gebrauch. Es ist davon auszugehen, daß S t a n k i e w i c z hier die gängige Praxis der Rota referiert. Dennoch bleibt festzuhalten, daß nach Art. 52 der Normen ein solcher Antrag nicht erforderlich ist; und vermutlich soll er auch nicht erforderlich sein, denn sonst wäre die Norm anders formuliert worden. So viel aber wird aus den knappen Ausführungen von S t a n k i e w i c z deutlich: Die *avocatio* soll nicht exzessiv angewendet werden.

[44] Vgl. cc. 1408-1414, 1673 CIC.

[45] S. o. Anm. 35.

[46] Vgl. S t a n k i e w i c z , Rilievi procedurali (Anm. 35), 67f: "tale avocazione, che già presuppone la previa registrazione del libello assieme alla petizione dell' «avocatio»".

Ein anderer Autor, Piero Antonio B o n n e t , unterstreicht in seiner Erläuterung des Art. 52 der neuen Rota-Ordnung, daß es sich hier um eine Befugnis von außerordentlichem Charakter handle[47]. Für eine sinnvolle Interpretation der Bestimmung muß dies der Schlüssel sein.

Geht man aufgrund eines mit den kodikarischen Interpretationsregeln gewonnenen Verständnisses sowie mit B o n n e t und S t a n k i e w i c z davon aus, daß Art. 52 eine Bestimmung für Ausnahmefälle ist, dann unterliegt die Norm gemäß c. 18 CIC (bzw. c. 1500 CCEO) enger Auslegung. Eine Generalbevollmächtigung für den Dekan der Rota, Verfahren an sein Gericht zu ziehen, wird nicht begründet. Damit die Ausübung der Vollmacht gerechtfertigt ist, muß eine wirkliche Gefahr für das «Heil der Seelen» gegeben sein, d. h. daß die Wahrheitsfindung und ein gerechtes Urteil im konkreten Fall im gerichtlichen Verfahren ohne die Überleitung des Prozesses an die Rota sehr zweifelhaft wären[48]. B o n n e t meint ferner zu Recht, daß das Dekret des Dekans der Rota über die *avocatio* mit einer wenigstens kurzen Begründung versehen werden müsse[49] und daß gegen das Dekret Rekurs beim Papst selbst oder, da es sich um einen Verwaltungsakt handelt, bei der Zweiten Sektion der Apostolischen Signatur[50] möglich sei[51].

Abschließend bleibt zu diesem Punkt festzuhalten: Mit dem Recht zur *avocatio* steht dem Dekan der Rota prinzipiell die Möglichkeit zu, in die Kompetenz der ordentlichen Gerichte einzugreifen. Art. 52 der neuen Normen bedeutet eine außerordentliche Kompetenzerweiterung für die Rota. Zugespitzt ausgedrückt: Ob der Gesetzgeber dies beabsichtigt hat oder nicht – die Rota ist im Einzelfall zuständig, wenn ihr Dekan es will. Die neue Ordnung gesteht ihm gewissermaßen die Kompetenz der Kompetenz zu.

Man darf freilich hoffen und annehmen, daß die *avocatio* in der Praxis nicht sehr häufig zum Tragen kommen wird, zumal dadurch auf die ohnehin stark belastete Rota neue Verfahren zukommen. Auch der von S t a n k i e w i c z geschilderte U s u s des Gerichts deutet darauf hin. Bei der Benutzung des CIC wird man künftig bedenken müssen, daß c. 1444 die Kompetenz der Rota nicht erschöpfend beschreibt.

---

[47] Vgl. B o n n e t , La competenza (Anm. 23), 14.
[48] Vgl. B o n n e t , La competenza (Anm. 23), 15.
[49] Vgl. c. 51 CIC; c. 1519 § 2 CCEO.
[50] Vgl. Art. 123 §§ 1, 2 PastBon.
[51] Vgl. B o n n e t , La competenza (Anm. 23), 16.

3. Das Personal der Rota

a) Richter

Die wichtigsten Personen eines Gerichts sind die Richter, bei der Rota auch Auditoren bzw. Auditor-Prälaten genannt[52]. Es gibt, wie die Ordnung sagt, eine bestimmte Anzahl von ihnen, ohne jedoch eine konkrete Zahl anzuführen. Nach dem Stand des aktuellen Päpstlichen Jahrbuchs und einer weiteren Ernennung sind es derzeit 20 aktive Richter und drei ausgediente, d. h. solche, die den Titel eines *Emeritus* führen dürfen[53]. Einer der Richter nimmt das Amt des Dekans wahr und genießt eine gewisse Vorrangstellung, wenngleich bloß als *primus inter pares*[54]. «Wissenschaftliche Mitarbeiter» der Richter, wie sie an nichtkirchlichen Höchstgerichten[55] oder in gewisser Hinsicht, nämlich als Votanten und Referendare, bei der Apostolischen Signatur[56] üblich sind, gab es zwar nach der Ordnung von 1934[57]; sie wurden aber bereits bei der Novellierung 1969 abgeschafft, und auch die neuen Normen kennen sie nicht.

Die Richter der Rota handeln nicht nur kollegial bei der Urteilsfindung, sondern bilden ein ständiges Kollegium. Die Ordnung gebraucht dafür den Fachterminus *collegium rotale*. Als Kollegium nehmen die Richter in außeror-

---

[52] PastBon vermeidet den Ausdruck *auditores* und spricht nur von *iudices*, weil *auditor* im kodikarischen Recht nur für den Vernehmungsrichter, nicht aber für den erkennenden Richter gebraucht wird (vgl. Grocholewski, Il Tribunali [Anm. 17], 415). Die neue Rota-Ordnung verwendet sowohl *iudices* als auch *auditores* für die (erkennenden) Richter ihres Gerichts und zollt damit um den Preis einer konsequenten Rechtssprache ihren Tribut an die Tradition.

[53] S. AnPont 1995, 1205f; hier werden 19 Richter genannt (einschl. Dekan); dazu kommt Pio Vito Pinto, zum Rota-Richter ernannt am 25. 3. 1995 (AAS 87 [1995] 535).

[54] S. Art. 1 NRR/1994.

[55] Vgl. z. B. Beckmann, K., Urteilsentstehung und wissenschaftliche Mitarbeiter: Großfeld, B./ Roth, H. (Hrsg.), Verfassungsrichter. Rechtsfindung am U.S. Supreme Court und am Bundesverfassungsgericht. (Münsteraner Studien zur Rechtsvergleichung 5) Münster 1995, 123-139.

[56] Vgl. de Diego Lora, Il Tribunali (Anm. 17), 270.

[57] S. Art. 7 NSRR/1934. *Die Ordnung nannte sie secreti; jedem Richter waren zwei, dem* Dekan drei solche Mitarbeiter zugeordnet; vgl. Roberti, De processibus 1 (Anm. 5), 347f. Ein anonymer Kommentator der Normen von 1934 begrüßte diese Einrichtung mit lyrischen Worten: "Nihil utilius atque iucundius esse potest iuvenibus iurisperitis, quam intellectualis familiaritas eorum qui in disciplinis iuridicis sunt veterani" (anon., Normae [Anm. 8], 310).

dentlichen Fällen auch jene Verwaltungsaufgaben wahr, die in anderen Dikasterien dem Leitenden Prälaten übertragen sind[58]. Insbesondere besitzt das Rota-Kollegium ein Vorschlagsrecht bei der Bestellung der Kirchenanwälte und Bandverteidiger des Gerichtes, die vom Papst ernannt werden[59].

I) Ernennung, Qualifikation und Ausscheiden aus dem Amt

Die Richter der Rota werden vom Papst ernannt, wobei die verschiedenen Regionen der Erde Berücksichtigung finden[60]. Mit der Erwähnung der Internationalität des Kollegiums greift die Ordnung einen Aspekt auf, der für die Rota erstmals in der Konstitution *Pastor bonus* ausdrücklich statuiert worden ist[61]. Ernennungen werden durch Apostolisches *Breve* vollzogen[62]. Der Papst ist bei der Auswahl der Richter nicht völlig frei, sondern hat sich durch Vertragsrecht teilweise gebunden. Das Konkordat des Hl. Stuhls mit Spanien vom 27. August 1953[63] legt in Art. XXV Abs. 2 fest, daß stets zwei Richter spanischer Nationalität der Rota angehören[64]. Diese völkerrechtlich fundierte Verpflichtung wird auch dadurch nicht tangiert, daß die Rota-Ordnung *in forma specifica* approbiert ist.

Die Richter müssen Priester, reifen Alters und Doktoren *iuris utriusque* sein und sich durch Ehrbarkeit des Lebens, Klugheit und Erfahrung im Recht auszeichnen. Mit der Ernennung befindet der Papst auch über die Qualifikation des Neuernannten. Sollte das formal exakt faßbare Merkmal des Doktorates *iuris utriusque* bei einem Kandidaten nicht gegeben sein, so schließt die Ernennung quasi die Dispens von diesem Kriterium ein. Im übrigen sind die Kriterien zum Teil – notgedrungen – etwas unscharf. Wann etwa ist die *maturitas aetatis* erreicht[65]? Für das Bischofsamt verlangt

[58] S. Art. 26 RegGen; Art. 2 NRR/1994; vgl. auch Art. 16 § 2 NRR/1994.

[59] S. Art. 13 § 1 NRR/1994.

[60] S. Art. 1 NRR/1994; vgl. auch Art. 11 § 1 RegGen.

[61] S. Art. 127 PastBon; vgl. de Diego Lora, I Tribunali (Anm. 17), 234.

[62] Vgl. die Mitteilungen über die Ernennungen der drei amtsjüngsten Rota-Richter Egidio Turnaturi (AAS 86 [1994] 64), Maurice Monier (AAS 87 [1995] 327) und Pio Vito Pinto (AAS 87 [1995] 535).

[63] It. und span. Konkordatstext einschl. Schlußprotokoll: AAS 45 (1953) 625-655.

[64] S. AAS 45 (1953) 643; vgl. Aceba l Luján, Normas (Anm. 31), 270f. Im Schlußprotokoll zum Konkordat wird damit aber die Bedingung verbunden, daß die spanische Regierung für den Unterhalt der beiden Richter aufkommt (AAS 45 [1953] 654).

[65] Schneider (Die Römische Rota [Anm. 5], 98f) hält es für viel zu hoch gegriffen, die *maturitas* erst für das 40. Lebensjahr anzunehmen.

das allgemeine Recht die Vollendung des 35. Lebensjahres; General-, Bischofs- und Gerichtsvikare müssen wenigstens 30 Jahre alt sein[66]. Unter den gegenwärtigen Richtern der Rota war der zum Zeitpunkt der Ernennung an Lebensalter jüngste 38 Jahre alt[67]. Geht man davon aus, daß ein Rota-Richter eine gefestigte Erfahrung in der kirchlichen Rechtspflege haben soll, etwa durch richterliche Tätigkeit an einem anderen kirchlichen Gericht, so dürfte eine Ernennung praktisch kaum vor dem 35. bis 40. Lebensjahr in Betracht kommen. Von den Richtern, die derzeit der Rota angehören, kamen die meisten in einem weit höheren Alter ins Amt.

Mit dem Erfordernis des Doktorates *iuris utriusque* steht die Ordnung in der bisherigen Tradition der Rota[68]. Das kodikarische Recht hingegen verlangt für das Richteramt eine kanonistische Graduierung[69]. Nun schließt zwar das Studium beider Rechte das kanonische Recht ein[70], aber es stellt sich doch die Frage, warum die Ordnung auf dem Doktor *iuris utriusque* für das Richteramt bei der Rota besteht und keine Alternative für den Nachweis der fachlichen Qualifikation zuläßt. Für den Kirchenanwalt der Rota und dessen Helfer wird dagegen das Doktorat beider Rechte oder Doktorate im kanonischen und im zivilen Recht verlangt[71]. Die übrigen Qualifikationsmerkmale für das Richteramt an der Rota wie Ehrbarkeit des Lebenswandels[72], Klugheit und Rechtskenntnis sind wichtig für das Ansehen des Gerichts und seiner Rechtsprechung und müssen bei der Auswahl der Richter von besonders großer Bedeutung sein.

---

[66] S. cc. 387 § 1, 3°, 478 § 1, 1420 § 4 CIC; cc. 180, 4°, 247 § 2, 1086 § 4 CCEO.

[67] Es handelt sich um José Maria Serrano Ruiz (geb. 12. 10. 1931, zum Richter ernannt 25. 3. 1970). Der gegenwärtige Dekan Mario F. Pompedda wurde im Alter von 40 Jahren Rota-Richter (geb. 18. 4. 1929, ernannt 8. 5. 1969), Maurice Monier, als erster unter Geltung der neuen Ordnung zum Richter bestellt, im Alter von 42 Jahren (geb. 21. 12. 1952, ernannt 9. 1. 1995); vgl. AnPont 1995, 1205f.

[68] S. c. 1598 § 2 CIC/1917; Art. 2 § 1 NSRR/1934; Art. 2 § 1 NSRR/1969; Art. 3 § 1 NSRR/1982.

[69] S. cc. 1420 § 4, 1421 § 3 CIC; cc. 1086 § 4, 1087 § 3 CCEO.

[70] S. Art. 85 der Apostolischen Konstitution *Sapientia christiana* vom 15. 4. 1979: AAS 71 (1979) 469-499, 497f.

[71] S. Art. 6 § 2 NRR/1994. Diese beiden Gerichtsbeamten müssen darüber hinaus das Diplom eines Rota-Advokaten besitzen, also über eine höhere formale Qualifikation als die Richter verfügen.

[72] Vgl. dazu Kalde, F., Der Richter und sein Ruf. Zu einer Voraussetzung richterlicher Tätigkeit: DPM 1 (1994) 33-51, bes. 50.

Die Ernennung der Richter erfolgt im Unterschied zu den meisten leitenden Ämtern an der Kurie nicht für eine Periode von fünf Jahren[73], sondern ohne zeitliche Begrenzung. Es hat den Anschein, als ob die Richter der Rota mit so großer Sorgfalt ausgewählt werden, daß eine begrenzte Amtszeit unangemessen ist. Oder soll diese Regelung ein Tribut an den Gedanken der richterlichen Unabhängigkeit sein, die durch eine begrenzte Amtsperiode beeinträchtigt erscheinen könnte? Dem steht jedoch die Tatsache gegenüber, daß die richterlichen Ämter auf teilkirchlicher Ebene jeweils auf Zeit übertragen werden[74].

Die Richter der Rota scheiden, sofern sie nicht auf andere Weise ihr Amt verlieren, beim Eintritt in das 75. Lebensjahr aus dem Amt. Wenn sie wenigstens zwölf Jahre als Richter der Rota tätig waren, erhalten sie den Titel eines *Emeritus*[75]. Das Ausscheiden aus dem Amt geschieht auch bei Erreichen der Altersgrenze nicht automatisch, sondern wird nur wirksam, wenn es dem Betroffenen von der zuständigen Autorität, also dem Papst, schriftlich mitgeteilt wird[76].

II) Aspekte der rechtlichen Stellung und Pflichten der Richter

Die Allgemeine Ordnung der Römischen Kurie sagt über die rechtliche Stellung der Rota-Richter im einzelnen nichts, sondern verweist auf die *lex propria* des Gerichts[77]. In der Rangordnung der Kurialbeamten stehen die Richter der Rota zwischen den Sekretären der Kongregationen und der Räte[78], die in der Regel Titular(erz)bischöfe sind, und den Untersekretären und gleichrangigen Beamten[79]. Innerhalb des Kollegiums der Richter wird die Rangordnung unbeschadet des Vorrangs des Dekans nach dem Zeitpunkt der Ernennung der einzelnen Auditoren bestimmt; bei gleichzeitiger Ernennung entscheidet der Zeitpunkt der Priesterweihe oder ersatzweise das Lebensalter[80].

---

[73] Vgl. Art. 11 § 2 RegGen.

[74] S. c. 1422 CIC; c. 1088 § 1 CCEO.

[75] S. Art. 3 § 2 NRR/1994; vgl. Art. 43 § 4 RegGen.

[76] S. Art. 11 § 3 RegGen; vgl. c. 186 CIC; c. 965 § 3 CCEO.

[77] Vgl. Art. 4 § 1 RegGen.

[78] Vgl. Art. 3 RegGen.

[79] Vgl. Art. 5 RegGen. Für die offizielle Kleidung und Anrede der Rota-Richter gelten nach wie vor Nr. 18 und 25 der Instruktion des Staatssekretariats vom 31. 3. 1969 bezüglich Kleidung, Titel und Abzeichen der Kardinäle, Bischöfe und niederen Prälaten (AAS 61 [1969] 334-340).

[80] S. Art. 4 § 1 NRR/1994.

Bei Amtsantritt müssen die Richter in Gegenwart des Kollegiums den Eid ablegen, ihr Amt getreu zu erfüllen und das Dienstgeheimnis zu wahren[81]. Zu den Dienstpflichten der Richter zählt nunmehr insbesondere, nach Kräften von sich aus für eine rasche Durchführung der Verfahren zu sorgen[82]. Dazu hatte sie früher der Dekan anzuhalten[83].

Eine regelrechte Disziplinaraufsicht über die Amtsführung der Rota-Richter kennt die Ordnung ebensowenig wie der CIC für die Richter an den nachgeordneten Gerichten. Nur für den Fall der Verletzung des Amtsgeheimnisses und der vorsätzlichen Schädigung der Prozeßbeteiligten müssen die Richter Wiedergutmachung leisten. Zu entscheiden hat darüber entweder auf Antrag des Geschädigten oder von Amts wegen die Apostolische Signatur; deren Entscheidung bedarf der Bestätigung durch den Papst[84]. Die früheren Rota-Ordnungen enthielten ähnliche Regelungen, die aber insoweit schärfer waren, als sie nicht nur Wiedergutmachung, sondern auch die Möglichkeit der Bestrafung des schuldigen Richters vorsahen[85]. Vielleicht war man der Meinung, daß nun c. 1399 CIC eine genügende Rechtsgrundlage für die gegebenenfalls notwendige Bestrafung eines Richters bietet.

Bei der rechtlichen Stellung der Rota-Richter ist schließlich noch eine Entscheidung der damaligen Päpstlichen Kommission für die authentische Interpretation des CIC vom 23. Mai 1988 zu berücksichtigen[86]. Die Entscheidung war eine Antwort auf die Anfrage, ob Ordensleute, die zu Rota-Richtern ernannt werden, von der Gehorsamsverpflichtung gegenüber ihrem Oberen eximiert werden. Der oder die Fragesteller waren im Zweifel darüber, ob die Stellung eines Rota-Richters in dieser Hinsicht der eines Bischofs gemäß c. 705 CIC gleichkomme[87]. Die Kommission verneinte, daß der Ordensmann, der Rota-Richter ist, von der Gehorsamsbindung gegenüber dem Ordensoberen gelöst sei; nur was die richterliche Aufgabe angehe, unterstehe er nicht dem Oberen. Welche rechtlichen Aspekte im

[81] S. Art. 42 § 1 NRR/1994.

[82] S. Art. 15 § 2 NRR/1994.

[83] Vgl. Art. 15 § 1 NSRR/1982.

[84] S. Art. 43 § 1 NRR/1994.

[85] Vgl. Art. 33 § 1 NSRR/1969; Art. 54 § 1 NSRR/1982.

[86] S. AAS 80 (1988) 1819; lat. und dt. Text bei K a l d e , F., Authentische Interpretationen zum Codex Iuris Canonici. (Subsidia ad ius canonicum vigens applicandum, Bd. 1) Metten 1990, 24f.

[87] Vgl. H a e r i n g , St., De religiosis ad episcopatum evectis. Der Ordensbischof im Spiegel der kanonischen Rechtsordnung: ders. (Hrsg.), In unum congregati. Festgabe für Augustinus Kardinal M a y e r OSB zur Vollendung des 80. Lebensjahres. Metten 1991, 435-457, bes. 444f.

einzelnen mit dieser Entscheidung verbunden sind, kann hier nicht dargelegt werden[88].

III) Der Dekan der Rota

Ein Richter des Kollegiums der Rota fungiert als Dekan. Die früheren Rota-Ordnungen sahen vor, daß der amtsälteste Richter das Amt des Dekans ausübte; die Normen von 1982 sagten dazu einschränkend, daß der Papst im Einzelfall anders entscheiden könne[89]. Erst die Konstitution *Pastor bonus* statuierte, daß die Ernennung des Dekans stets durch den Papst erfolgt[90]. Die neuen Rota-Normen übernehmen diese Regelung[91]. Während in *Pastor bonus* jedoch von der Ernennung auf bestimmte Zeit *(ad certum tempus)* die Rede war, schweigt die neue Ordnung zur Amtsperiode des Dekans. Da aber auch keine gegenteilige Festlegung getroffen wird, gilt diesbezüglich *Pastor bonus* weiterhin. Aus der Allgemeinen Ordnung der Kurie, welche *Pastor bonus* hier ergänzt, ergibt sich, daß der Dekan der Rota jeweils für fünf Jahre ernannt wird[92]. Mit Vollendung des 75. Lebensjahres scheidet der Dekan aus dem Amt[93]. Diese Altersgrenze entspricht jener der übrigen hochrangigen Kurienbeamten[94], liegt aber ein Jahr über dem Pensionsalter der anderen Richter.

Der Dekan ist der *primus inter pares* des Kollegiums und hat die Präzedenz vor den übrigen Richtern der Rota[95]. Er führt den Titel «Exzellenz»[96], obgleich er in der Regel nicht (Titular)Bischof ist.

Zu den wichtigsten Aufgaben des Dekans zählt der Vorsitz des Rota-Kollegiums, die ordentliche Leitung des Gerichts, die Dienstaufsicht über die Mitarbeiter des Gerichts, die Sorge um die Gerichtsakten und die Zuweisung der Verfahren an den zuständigen *Turnus*[97]. Er besitzt ein Vor-

[88] S. dazu S t a n k i e w i c z , A., Adnotationes: PerRMCL 78 (1989) 361-379.
[89] S. Art. 3 § 2 NSRR/1934; Art. 3 § 2 NSRR/1969; Art. 4 § 2 NSRR/1982; vgl. A c e b a l L u j á n , Normas (Anm. 31), 271.
[90] S. Art. 127 PastBon; vgl. G r o c h o l e w s k i , I Tribunali (Anm. 17), 415f.
[91] S. Art. 1 NRR/1994.
[92] S. Art. 11 § 3 i. V. m. Art. 3 lit. a RegGen; vgl. auch Art. 5 § 1 PastBon.
[93] S. Art. 3 § 3 NRR/1994.
[94] S. Art. 5 § 2 PastBon; Art. 43 §§ 1 und 2 RegGen.
[95] Vgl. Art. 1 u. 4 § 1 NRR/1994.
[96] S. Instr. des Staatssekretariats vom 31. 3. 1969 (Anm. 79), Nr. 25; vgl. S c h u l z , W., Exzellenz: LThK³ 3 (1995) 1138.
[97] S. Art. 16 §§ 1-3, 17 NRR/1994.

schlagsrecht bei der Ernennung des Kanzleidirektors und der übrigen Verwaltungsbeamten und Angestellten des Gerichts[98]. Bei Verhinderung wird der Dekan in seinen Amtsgeschäften vom amtsältesten Richter vertreten[99].

b) *Promotor iustitiae* und *Defensor vinculi*

Die wichtigsten Gerichtspersonen neben den Richtern sind *Promotor iustitiae* (Kirchenanwalt) und *Defensor vinculi* (Bandverteidiger)[100]. Diese beiden Ämter entsprechen in der kurialen Hierarchie dem *Assessor* des Staatssekretariats oder den Untersekretären der Kongregationen[101]. Die Ernennung der Amtsträger erfolgt durch den Papst; das Rota-Kollegium besitzt ein Vorschlagsrecht[102].

Für den Dienst bei der Rota sieht die Ordnung neben dem Kirchenanwalt noch einen Helfer (Beigeordneten Kirchenanwalt) vor[103]. Eignungsvoraussetzungen für den Kirchenanwalt und seinen *Adjunctus* sind das Doktorat beider Rechte oder Doktorgrade im kanonischen und im zivilen Recht, die Ausbildung zum Rota-Advokaten, reifes Alter, gute Sitten, Klugheit und mehrjährige Gerichtserfahrung bei der Rota oder anderen kirchlichen Gerichten. Als Beigeordneter Kirchenanwalt soll bevorzugt ein Angehöriger eines orientalischen Ritus ernannt werden. Gewöhnlich sind der Kirchenanwalt und sein Helfer Priester[104]. Im Unterschied zur bisherigen Ordnung, wo das Priestertum für diese Ämter zwingend vorgeschrieben war[105], können nun auch Nichtpriester dazu ernannt werden. Diese Änderung stellt eine Parallele zur entsprechenden kodikarischen Regelung für die allgemeine Gerichtsorganisation dar, wonach sowohl Kleriker als auch (männliche und weibliche) Laien Kirchenanwalt sein können[106]. Ob es sich in diesem Punkt bei der Rota um eine bloß theoretische Möglichkeit handelt oder ob künftig auch einmal ein Laie als *Promotor* an der Rota tätig wird, muß sich erweisen. Gegenwärtig sind diese Stellen jedenfalls mit Priestern besetzt[107]. Die

[98] S. Art. 13 § 2 NRR/1994.
[99] S. Art. 16 § 4 NRR/1994.
[100] Vgl. dazu A c e b a l L u j á n , Normas (Anm. 31), 271f.
[101] S. Art. 5 § 2 RegGen.
[102] S. Art. 13 § 1 NRR/1994; vgl. auch Art. 11 § 1 i. V. m. Art. 5 § 2 RegGen.
[103] S. Art. 6 § 1 NRR/1994.
[104] S. Art. 6 § 2 NRR/1994.
[105] Vgl. Art. 4 § 2 NSRR/1934; Art. 5 § 1 Abs. 2 NSRR/1969; Art. 6 § 2 NSRR/1982.
[106] S. c. 1435 CIC; c. 1099 § 2 CCEO.
[107] S. AnPont 1995, 1207.

Aufgaben des *Promotor iustitiae* bei der Rota gleichen denen der Kirchenanwälte bei den übrigen kirchlichen Gerichten. Namentlich muß der Kirchenanwalt teilnehmen an allen Strafverfahren, in denen er jeweils die Anklage zu vertreten hat, und an Streitverfahren, in denen es nach dem Urteil des *Ponens* um das öffentliche Wohl geht[108].

Für das Amt des *Defensors*, der für den Schutz der Weihe und der Ehe einzutreten hat, kennt die Ordnung der Rota keine bestimmte Zahl von Planstellen. Derzeit sind drei *Defensoren* bei der Rota tätig[109]. Die Eignungsvoraussetzungen für das Amt sind dieselben wie beim Kirchenanwalt mit der Ausnahme, daß allein das Doktorat des kanonischen Rechtes zwingend vorgeschrieben ist. Die Ämter des Beigeordneten Kirchenanwalts und des *Defensors* sind kompatibel, freilich nicht im selben Verfahren[110]. Neben den *Defensoren* kann es auch auf Zeit bestellte *Substituten* geben, die dieselben Anforderungen erfüllen müssen[111]. Darüber hinaus kann in einzelnen Fällen auf Antrag des *Defensors* die Ausarbeitung der *Animadversiones* vom Dekan einem Deputierten übertragen werden, der das Doktorat des kanonischen Rechts und das Diplom eines Rota-Advokaten besitzen muß[112]. Auf diese Weise sorgt die Ordnung vor, daß das Gericht nicht nur mit fest angestellten, sondern auch mit ehrenamtlichen Kräften arbeiten kann[113]. Wahrscheinlich sind dafür Kostengründe ausschlaggebend. Hinsichtlich der Tätigkeit und der Aufgaben entspricht das Amt des *Defensors* bei der Rota dem eines Bandverteidigers in den übrigen kirchlichen Gerichten[114].

c) Weiteres Gerichtspersonal

Der Vollständigkeit wegen sei in Kürze auch noch auf das übrige Gerichtspersonal hingewiesen, von dem in den Normen die Rede ist[115]. Es handelt sich um Ämter, die vor allem der Gerichtsverwaltung dienen. Die Beset-

[108] S. Art. 24 § 1 u. 25 § 1 NRR/1994.
[109] S. AnPont 1995, 1207.
[110] S. Art. 7 § 3 NRR/1994.
[111] S. Art. 7 § 2 NRR/1994.
[112] S. Art. 7 § 4 NRR/1994.
[113] Inhaltlich gleiche Bestimmungen waren auch schon in den Ordnungen von 1982 (Art. 7 § 4 NSRR/1982) und 1969 (Art. 6 § 5 NSRR/1969), nicht aber in der Ordnung von 1934 enthalten.
[114] Vgl. B u r k e , J. J., The Defender of the Bond in the New Code: Jurist 45 (1985) 210-229.
[115] Vgl. dazu A c e b a l L u j á n , Normas (Anm. 31), 272f.

zung dieser Ämter erfolgt entsprechend der Allgemeinen Ordnung der Kurie, wobei der Dekan jeweils ein Vorschlagsrecht besitzt und das Kollegium ein zustimmendes Votum abgibt[116].

An der Spitze der Verwaltung steht der Kanzleidirektor *(Moderator Cancellariae)*. Er hat den laufenden Geschäftsverkehr der Rota zu leiten und ist dem Dekan verantwortlich[117]. Daneben gibt es drei Notare, denen jeweils auch besondere Aufgaben zugewiesen sind, einen Archivar und Angestellte für die Verwaltung[118]. Die Ordnung selbst sieht keine bestimmte Anzahl von Angestellten vor. Nach dem Stellenplan *(Tabella organica)* von 1982 waren es sieben Angestellte und vier untergeordnete Angestellte[119].

d) Advokaten und Prokuratoren

Die Advokaten (Anwälte) und Prokuratoren (Prozeßbevollmächtigte), die bei der Rota tätig werden, sind keine Angehörigen des Gerichts, aber für den Verfahrensablauf von großer Bedeutung[120]. Denn bei der Rota muß zumindest die klagende Partei stets einen Rechtsbeistand *(patronus)*[121] haben[122]. Nur solche Rechtsbeistände können bestellt werden, die im Verzeichnis der Rota eingetragen sind; für die Aufnahme in die Liste der Advokaten sind das Doktorat des kanonischen Rechts und die Urkunde eines Rota-Advokaten erforderlich, für die Aufnahme in die Liste der Prokuratoren hingegen genügt das Doktorat des kanonischen Rechts und zwei erfolgreiche Jahre am *Studium Rotale*[123]. Eine Art Disziplinaraufsicht über Prokuratoren und Advokaten wird vom Rota-Kollegium ausgeübt[124]. Im übrigen gelten für die Prokuratoren und Advokaten der Rota weiterhin die Bestimmungen des MP *Iusti iudicis* vom 28. Juni 1988[125].

---

[116] S. Art. 13 § 1 NRR/1994; vgl. Art. 12-21 RegGen.
[117] S. Art. 31 und 32 NRR/1994.
[118] S. Art. 33-40 NRR/1994.
[119] S. AAS 74 (1982) 517; auch abgedruckt: AfkKR 151 (1982) 542.
[120] Vgl. dazu A c e b a l L u j á n , Normas (Anm. 31), 273f.
[121] "Patronus" (dt.: Rechtsbeistand) ist nach P r e e ein Oberbegriff für Advokat und Prokurator; vgl. P r e e , H., Die Rechtsstellung des advocatus und des procurator im kanonischen Prozeßrecht: A y m a n s , W./ G e r i n g e r , K.-Th. (Hrsg.), Iuri Canonico Promovendo. Festschrift für Heribert S c h m i t z zum 65. Geburtstag. Regensburg 1994, 303-339, 307.
[122] S. Art. 53 § 2 NRR/1994.
[123] S. Art. 47, 48 §§ 1, 2 NRR/1994.
[124] Vgl. Art. 22, 49 § 3 NRR/1994.
[125] S. AAS 80 (1988) 1258-1261.

4. Einzelne Anmerkungen zur Verfahrensordnung

Die Verfahrensordnung der Rota entspricht weithin der kodikarischen Prozeßordnung für die erstinstanzlichen Gerichte. So gilt z. B. der Schriftlichkeitsgrundsatz im Verfahren[126] und das Mehrheitsprinzip bei der Urteilsfindung im Kollegialgericht[127]. Die enge Anlehnung an die Legalordnung des Gesetzbuchs ist schon allein daran leicht zu erkennen, daß die Rota-Ordnung in ihrem Titel III, dem *ordo iudiciarius* (Art. 50-120), der die meisten verfahrensrechtlich relevanten Bestimmungen enthält, an 13 Stellen auf kodikarische Einzelnormen oder ganze Normengruppen verweist, während in den Titeln I und II an keiner Stelle konkrete Regelungen des Gesetzbuchs zitiert werden. Die Verweise erfolgen übrigens ohne besondere Klarstellung und wie selbstverständlich auf den *Codex Iuris Canonici*, als ob die Rota allein eine Institution der lateinischen Kirche wäre und als ob es kein Gesetzbuch für die orientalischen Kirchen gäbe. Im folgenden kann nur noch auf einige interessante Aspekte der rotalen Verfahrensordnung hingewiesen werden.

a) Gerichtsinterne Zuständigkeit

Die Richter der Rota entscheiden nicht als Einzelrichter, sondern stets in Kollegialgerichten[128]. In der Regel zählt ein *Turnus* – so die traditionelle Bezeichnung für eine Kammer der Rota – drei Richter, aber bei besonderen Umständen kann der Dekan ausnahmsweise für ein Verfahren auch einen Gerichtshof von fünf oder mehr Richtern einsetzen oder einen Fall sogar *videntibus omnibus*, also vom gesamten Kollegium entscheiden lassen[129]. Für die Zusammensetzung der regelmäßigen *Turni* ist das Amtsalter der Richter entscheidend. Der erste *Turnus* besteht aus dem Dekan und dem zweiten und dritten Richter, der zweite *Turnus* aus dem zweiten, dritten und vierten Richter und so fort; am Schluß werden wieder die ältesten Richter herangezogen, so daß der zweitjüngste und der jüngste Richter mit dem Dekan den vorletzten *Turnus* bilden und der jüngste Richter, der

[126] Vgl. Art. 86 NRR/1994; cc. 1472, 1602 CIC; cc. 1131, 1285 CCEO.

[127] Vgl. Art. 92 NRR/1994; c. 1426 § 1 CIC; c. 1085 § 1 CCEO.

[128] Einen Sonderfall bildet die Zuständigkeit des Dekans der Rota, über die Ablehnung des Gerichtsvikars gemäß c. 1449 § 2 CIC des erstinstanzlichen kirchlichen Gerichts für die Vatikanstadt zu entscheiden; vgl. Schulz, W., Die neuen vatikanischen Gerichtsordnungen: Aymans, W./ Egler, A./ Listl, J. (Hrsg.), Fides et ius. Festschrift für Georg May zum 65. Geburtstag. Regensburg 1991, 237-248, 242.

[129] S. Art. 18 §§ 1, 3 NRR/1994.

Dekan und der zweite Richter den letzten[130]. Wenn es sich um eine Appellation gegen eine Entscheidung handelt, die bereits von einem *Turnus* der Rota getroffen wurde, gilt eine aufsteigende Regelung. Zuständig ist dann jener *Turnus*, dem die nächstälteren Richter angehören. Wenn also die Entscheidung z. B. vom *Turnus* des sechsten, siebten und achten Richters getroffen worden ist, dann ist der *Turnus* des dritten, vierten und fünften Richters Appellationsinstanz[131]. Der Dekan kann aber, wie gesagt, eine Sache ausnahmsweise anderen Richtern des Gerichts zuweisen[132]. Bei Rekurs oder Appellation an das gesamte Kollegium nehmen auch die Richter der Vorinstanz wieder an der Entscheidung teil[133].

Innerhalb der einzelnen *Turni* führt im allgemeinen der älteste Richter den Vorsitz und fungiert als Berichterstatter[134]. Für den Fall, daß ein verhinderter Richter ersetzt oder innerhalb des *Turnus* die Berichterstattung einem anderen als dem ursprünglich vorgesehenen Richter übertragen werden muß, trifft die Ordnung besondere Regelungen, auf die hier nicht im einzelnen einzugehen ist[135].

b) Prozeßsprache

Über die Sprache bzw. die Sprachen, die in den Prozessen bei der Rota gebraucht werden, äußert sich die Ordnung nicht prinzipiell, sondern nur in einzelnen Bestimmungen. Richter und Mitarbeiter der Rota müssen jedenfalls entsprechend der Allgemeinen Ordnung der Römischen Kurie ein gewisses Mindestmaß an Mehrsprachigkeit besitzen[136], so daß wenigstens die geläufigsten modernen Sprachen in den Verfahren zur Anwendung kommen. Die Festschreibung eines Katalogs bestimmter Gerichtssprachen in der Ordnung wird jedoch vermieden. Für einzelne Teile der Prozeßakten ist die lateinische Sprache vorgeschrieben, nämlich in der Regel für die Schriftsätze der Anwälte[137] sowie generell für die Urteilsvoten der Richter[138] und das Urteil[139].

---

[130] S. Art. 18 § 1 NRR/1994; vgl. de Diego Lora, I Tribunali (Anm. 17), 237.
[131] S. Art. 18 § 2 NRR/1994.
[132] S. Art. 18 § 3 Satz 2 NRR/1994.
[133] S. Art. 98 § 2 NRR/1994.
[134] Vgl. Art. 18 § 4 u. Art. 20 NRR/1994.
[135] Vgl. Art. 18 § 5, 20 u. 44 NRR/1994.
[136] Vgl. Art. 13 § 2 lit. a RegGen.
[137] S. Art. 82 Abs. 1 NRR/1994.
[138] S. Art. 89 § 2 NRR/1994.
[139] S. Art. 96 § 2 NRR/1994.

c) Wiederaufnahme von Verfahren

Es kommt vor, daß gerichtliche Verfahren nicht mit einem Urteil abgeschlossen werden, sondern durch Erlöschen des Prozeßlaufs oder durch Verzicht der Parteien enden[140]. Solche Angelegenheiten können später erneut bei Gericht anhängig gemacht werden. Die neue Ordnung der Rota bestimmt nun freilich in Art. 70, daß Prozesse, die aufgrund Zuweisung oder Berufung bereits bei der Rota anhängig waren und durch Erlöschen, Verzicht oder Abbruch endeten, nur bei der Rota wiederaufgenommen werden können[141]. Diese Bestimmung widerspricht der authentischen Interpretation zum CIC vom 17. Mai 1986, wonach ein abgebrochener Prozeß bei einem Gericht wiederaufgenommen werden kann, dessen Zuständigkeit zum Zeitpunkt der Wiederaufnahme gegeben ist[142]. Es muß sich nach dieser Entscheidung der PCI also nicht um dasselbe Gericht handeln, das sich früher mit der Sache befaßt hatte, ja es kann dieses Gericht in der Zwischenzeit sogar unzuständig geworden sein. Art. 70 der neuen Rota-Ordnung steht der PCI-Entscheidung hinsichtlich der betreffenden Verfahren entgegen und suspendiert die Kompetenz anderer kirchlicher Gerichte.

Eine ähnliche Regelung war bereits in der bisherigen Verfahrensordnung der Rota enthalten[143]. Die genannte Entscheidung der PCI enthielt zwar keine einschränkenden Zusätze, aber es war mit Berufung auf c. 1402 CIC dennoch davon auszugehen, daß die Regelung im Jahr 1986 nicht unwirksam geworden ist[144]. Die neue Ordnung bekräftigt sie nun wieder und bringt gegenüber der früheren Bestimmung nur insoweit eine inhaltliche Änderung, als die Zuständigkeit für das wiederaufzunehmende Verfahren bei der Rota insgesamt und nicht mehr bei jenem *Turnus* liegt, der die Angelegenheit früher behandelt hatte.

---

[140] Vgl. cc. 1520-1525 CIC; cc. 1201-1206 CCEO.

[141] Vgl. Stankiewicz, Rilievi procedurali (Anm. 35), 76. – Die Erwähnung der Prozesse, für welche die Rota in erster Instanz zuständig ist, erübrigt sich, weil für solche Verfahren auch bei Wiederaufnahme ohnehin die ordentliche Kompetenz der Rota gegeben ist.

[142] S. AAS 78 (1986) 1324; lat. und dt. Text bei Kalde, Authentische Interpretationen (Anm. 86), 16f.

[143] S. Art. 84 u. 85 NSRR/1934; Flatten, H., Die Gerichtszuständigkeit bei Wiederaufnahme eines abgebrochenen Eheprozesses: Reinhardt, H. J. F./ Gabriels, A. (Hrsg.), Ministerium iustitiae. Festschrift für Heribert Heinemann zur Vollendung des 60. Lebensjahres. Essen 1985, 385-391, 390. (Der Zeitpunkt der Publikation und die Anlage des Beitrags deuten darauf hin, daß es sich ursprünglich um ein Gutachten Flattens für die PCI zur Vorbereitung der genannten Entscheidung handelt.)

[144] Vgl. Stankiewicz, A., Adnotationes: PerRMCL 77 (1988) 168-173, 173.

Wie weit reicht diese Regelung? Gewiß handelt es sich bei Art. 70 der Rota-Ordnung um eine Bestimmung, die im Sinn von c. 18 CIC (bzw. c. 1500 CCEO) eng auszulegen ist. Bedeutet das nun, daß für einen abgebrochenen Eheprozeß, mit dem die Rota bereits befaßt war, bei Wiederaufnahme die Kompetenz nur dann bei der Rota liegt, wenn derselbe Klagegrund geltend gemacht wird, oder auf jeden Fall? Die Frage ist schwer zu entscheiden. Die Absicht von Art. 70 besteht wohl vor allem darin, die Stellung der Rota als Appellationsgericht zu unterstreichen und zu verhindern, daß nachgeordnete Gerichte Probleme lösen, die vor der Rota ungelöst geblieben sind. Eher zweitrangig dürfte die Intention sein, prozeßtaktische Mißbräuche zu verhindern, denn sonst hätte der Gesetzgeber diese Regel auch für die Verfahren vor den übrigen kirchlichen Gerichten aufgestellt[145]. Die Autoren der Ordnung dürften jedenfalls den Standpunkt vertreten, daß ein solches Eheverfahren auch unter einem neuen Klagegrund vor die Rota muß. Der Grundsatz der engen Auslegung gemäß c. 18 CIC gibt aber auch einer entgegengesetzten Auffassung ein gutes Fundament.

5. Interpretationsregel

Ein eigenes Wort muß dem Schlußartikel der neuen Rota-Ordnung gewidmet werden. Art. 120 bildet allein das Kapitel IX des Titels III der Normen und legt fest, daß bei Auftreten einer Frage über die Interpretation der Ordnung die Normen von 1934 heranzuziehen seien, soweit sie nicht in Widerspruch stehen zum geltenden CIC[146]. Es ist im kirchlichen Rechtsbereich nicht ungewöhnlich, sondern sogar höchst angemessen und empfohlen, Normen unter Berücksichtigung der kanonischen Tradition zu würdigen[147]. Ungewöhnlich aber ist es, ausdrücklich auf jene Rechtsquelle als Interpretationshilfe zu verweisen, die durch eben diese neue Ordnung ersetzt wird.

---

[145] Vgl. F l a t t e n , Gerichtszuständigkeit (Anm. 143), 390f.

[146] S. Art. 120 NRR/1994: "Si quaestio oritur de interpretatione harum Normarum, recursus fiat ad Normas anno 1934 promulgatas, iis exceptis, quae vigenti Iuris Canonici Codici refragantur".

[147] S. c. 6 § 2 CIC; vgl. S c h n i z e r , H., Canon 6 und der Stellenwert des alten Rechts: Fides et ius (Anm. 128), 75-80 (wieder abgedruckt: ders., Rechtssubjekt, rechtswirksames Handeln und Organisationsstrukturen. Ausgewählte Aufsätze aus Kirchenrecht, Rechtsgeschichte und Staatskirchenrecht. [Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat, Bd. 42] Freiburg/Schweiz 1995, 613-618).

Die neuen Normen von 1994 sollen doch *ex integro* die Verfassung und Verfahrensweise der Rota regeln und damit die früheren (Teil)Ordnungen von 1934, 1969 und 1982 ablösen. Waren sich die Autoren der neuen Ordnung ihrer Sache so wenig sicher, daß sie diesen Verweis für nötig hielten? Oder handelt es sich um eine bewußte Betonung der rechtlichen Kontinuität? Die Frage muß hier offen bleiben. Man kann nur festhalten, daß eine solche Bestimmung ungewöhnlich und sonderbar erscheint.

Eine weitere Frage wirft die systematische Plazierung des Art. 120 auf. Dem Wortlaut des Artikels nach ist die Ordnung von 1934 Interpretationshilfe für die gesamte Ordnung von 1994. Es sei hier auch unterstellt, daß dies die Absicht des Gesetzgebers war. Dem steht jedoch entgegen, daß Art. 120 in der Systematik der Ordnung keine *norma generalis* ist, sondern als neuntes Kapitel des entsprechenden Titels Bestandteil des verfahrensrechtlichen Abschnitts der Rota-Normen. Demnach wäre die Ordnung von 1934 nur für Interpretationsprobleme im Bereich des Titels III der neuen Ordnung heranzuziehen, nicht aber für Fragen aus dem Bereich der Gerichtsordnung, die in den Titeln I und II normiert wird. Für diese Auslegung spricht des weiteren ein historisches Argument, nämlich die eingangs dargelegte Geschichte der Rota-Normen. Bei den Novellierungen der Rota-Ordnung 1969 und 1982 wurde jeweils nur die Gerichtsordnung in neuer Fassung in Kraft gesetzt, während die verfahrensrechtlichen Bestimmungen von 1934 beibehalten wurden. Warum sollte nun auf einmal die in der Zwischenzeit zweimal novellierte, also offensichtlich überholte Gerichtsordnung von 1934 eine Hilfe sein für die Deutung der entsprechenden neuen Normen?

Auch diese Frage kann hier nicht abschließend beantwortet werden. Leider äußert sich S t a n k i e w i c z , der aus seiner intimen Kenntnis der Genese der Ordnung Aufschluß geben könnte, nicht zu Art. 120[148]. Das Problem geht als Anfrage an jene zurück, die sich in diesem Gesetz deutlicher hätten ausdrücken können.

IV. Abschließende Bemerkungen

Mit den Rota-Normen von 1994 liegt ein päpstliches Spezialgesetz vor, das vor allem die Organisation und die Verfahrensweise dieses wichtigen Apostolischen Tribunals regelt, aber auch Normen über dessen Kompe-

[148] Vgl. S t a n k i e w i c z , Rilievi procedurali (Anm. 35).

tenz enthält. Einzelne Bestimmungen greifen in die allgemeine Rechtsordnung ein.

In seinem äußeren Aufbau orientiert sich das Gesetz an den vorausgegangenen Normen von 1934 (bzw. 1969, 1982). Dasselbe gilt weithin von der geregelten Materie, was sich freilich aus der Natur der Sache ergibt. Dennoch ist die neue Ordnung nicht nur eine Neuauflage ihrer Vorgängerinnen. Das Gesetz ist deutlich gestrafft, und es gibt einige nicht unwesentliche Änderungen, die freilich schon durch andere päpstliche Gesetze vorgezeichnet waren. Dazu zählt etwa die internationale Besetzung der Richterstellen, die Ernennung des Dekans durch den Papst und die prinzipielle Öffnung wichtiger Gerichtsämter *(Promotor, Defensor)* für Laien. Selbstverständlich ist, daß bei der Bezugnahme auf das allgemeine Recht die Kanones des seit mehr als einem Jahrzehnt geltenden CIC von 1983 zitiert werden.

Es kann nicht übergangen werden, daß die neuen Normen auch mit einigen Fragezeichen zu versehen sind, wobei in diesem Rahmen nicht alle Fragen aufgeworfen werden konnten. Beispielhaft sei nur noch einmal auf den oben ausführlich diskutierten Art. 52 hingewiesen[149]. Daß bei dem Erlaß dieser Normen nicht mit größter Sorgfalt gearbeitet wurde, war allein schon daran zu erkennen, daß Papst Johannes Paul II. ein Jahr nach der ersten Approbation der Normen zu einer zweiten, klarstellenden Approbation genötigt war.

Bedenkt man aber, daß die Rota, an der der kanonistische Sachverstand, den man zur Erarbeitung einer neuen *lex propria* braucht, zweifellos in reichem Maß versammelt ist, nach der Promulgation des CIC noch elf Jahre mit Normen zu leben verstand, die auf ein abgeschafftes Gesetzbuch Bezug nahmen, dann kann man sicher sein, daß sie auch mit einer in manchen Punkten mangelhaften Ordnung weiter existieren und arbeiten kann.

[149] Siehe S. 97–101.

DER AUSSCHLUSS DES BONUM CONIUGUM.

EIN EHENICHTIGKEITSGRUND MIT STARTSCHWIERIGKEITEN

von Norbert Lüdecke

0. Hinführung – 1. Standortbestimmung: Problemgeschichte und Ausgangslage – 1.1. CIC/1917 – 1.2. Kluft zwischen Norm und Lebenswirklichkeit – 1.3. Doktrinelle Korrekturversuche der Lebenswirklichkeit – 1.4. Doktrinelle Einbeziehung der Lebenswirklichkeit – 1.5. Problemlage seit Promulgation des CIC/1983 – 2. Rechtliche Relevanz und formale Bestimmung des *bonum coniugum* – 2.1. Die Wortbedeutung von *bonum coniugum*: Das Wohl(ergehen) der Ehepartner – 2.2. *Bonum coniugum* im unmittelbaren Kontext von c. 1055 § 1 CIC – 2.2.1. Die Ehe als umfassende Lebensgemeinschaft – 2.2.2. Die Hinordnung der umfassenden Lebensgemeinschaft auf Grund ihrer natürlichen Eigenart (auf zwei Wesenssektoren) – 2.2.3. Die Eigenständigkeit der Wesenssektoren (Sinngehalte) – 2.3. Das *bonum coniugum* im Kontext des Konsensbegriffs und der Partialsimulation – 2.3.1. Das *bonum coniugum* als Konsensinhalt – 2.3.2. *Bonum coniugum* und Partialsimulation – 2.3.2.1. Zum Verhältnis von Partnerwohl, Wesenseigenschaften und Wesenselementen – 2.3.2.2. Der Ausschluß eines Wesenselementes – 3. Die inhaltliche Bestimmung des Wohl(ergehen)s der Partner als Wesenssektor der Ehe bzw. seiner Wesenselemente – 3.1. Voraussetzungen – 3.2. Konkretisierungen – 3.3. Beispiele

0. Hinführung

Als Reaktion auf das Schreiben der Bischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz, Erzbischof Oskar Saier und die Bischöfe Karl Lehmann und Walter Kasper, vom 10. Juli 1993 "Zur seelsorglichen Begleitung von Menschen aus zerbrochenen Ehen, Geschiedenen und Wiederverheirateten Geschiedenen"[1] hat die Kongregation für die Glaubenslehre einen pastoralen Umgang mit Wiederverheirateten Geschiedenen als unzulässig zurückgewiesen, der die Möglichkeit des Kommunionempfangs auch ohne

---

[1] Bischöfliche Ordinariate der Oberrheinischen Kirchenprovinz (Hrsg.), Zur seelsorglichen Begleitung von Menschen aus zerbrochenen Ehen, Geschiedenen und Wiederverheirateten Geschiedenen. Einführung, Hirtenwort und Grundsätze. Freiburg/Br. 1993, bes. 28-32.

[2] Vgl. Congregatio de Doctrina Fidei, Epistula ad catholicae ecclesiae epi-

Verpflichtung zur sog. *cohabitatio fraterna* einschließt[2]. In die Ablehnung eigens einbezogen ist die Auffassung, die persönliche Gewissensüberzeugung von der – wenngleich im äußeren Bereich nicht nachweisbaren – Nichtigkeit der eigenen Vorehe könne unter bestimmten Umständen den Empfang der Kommunion rechtfertigen[3]. Die Kongregation unterstrich: "Es ist auf jeden Fall auf dem von der Kirche festgelegten Weg des äußeren Bereichs zu prüfen, ob es sich objektiv um eine ungültige Ehe handelt". "Bekräftigt" wird die "ausschließliche Kompetenz der kirchlichen Gerichte

---

scopos de receptione communionis eucharisticae a fidelibus qui post divortium novas inierunt nuptias v. 14. 9. 1994: AAS 86 (1994) 974-979, 975-977 nn.4-6 (deutsch: Kongregation für die Glaubenslehre, Schreiben an die Bischöfe der katholischen Kirche über den Kommunionempfang von wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen: Bischöfliche Ordinariate der Oberrheinischen Kirchenprovinz [Hrsg.], Zur Seelsorge mit Wiederverheirateten Geschiedenen. Freiburg/Br. 1994, 7-15). Das Schreiben nennt als allgemeinen Anlaß, sich der Schwierigkeiten und Leiden von Gläubigen in einer irregulären Situation zuzuwenden, das Jahr der Familie; vgl. Congregatio de Doctrina Fidei, Epistula, 974 nn.1f. Die drei Bischöfe werden nicht namentlich genannt. Dennoch besteht kein Zweifel, daß ihr Schreiben der eigentliche Anlaß für die Intervention der Kongregation ist. Adressaten sind allgemein die Bischöfe. Die ebd., 974f n.3, skizzierten pastoralen Vorschläge finden sich im Schreiben der genannten drei Bischöfe. Ebd., 974 n.4b, werden die zuvor dargelegten Vorschläge von der Kongregation als "neu" bezeichnet. Zeitlich – die Vorschläge der drei Bischöfe waren die jüngsten dieser Art – wie auch qualitativ – bezogen auf die herkömmliche Praxis, da die Bischöfe ihre Initiative selbst als "Vorstoß" bezeichnet hatten (Bischöfliche Ordinariate der Oberrheinischen Kirchenprovinz [Hrsg.], Begleitung, 9) – konnten damals nur die Ausführungen der drei Bischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz gemeint sein. Auch der akzentuierte Hinweis auf die Zuständigkeit des universalen Lehramts (vgl. Congregatio de Doctrina Fidei, Epistula, 975 n.4a) deutet darauf hin, daß Inhaber des partikularkirchlichen Lehramts Adressaten der Zurechtweisung sind. Das Schreiben der Kongregation wurde jedenfalls gemeinhin als «Reaktion» auf die Initiative der drei deutschen Bischöfe verstanden: vgl. etwa Schneider, T., Vorwort: ders. (Hrsg.), Geschieden wiederverheiratet abgewiesen? Antworten der Theologie. (QD, Bd. 157) Freiburg/Br. 1995, 7-9, 8; Nientiedt, K., Die Diskussion geht weiter. Zur jüngsten Debatte über den Kommunionempfang wiederverheirateter Geschiedener: HerKorr 49 (1995) 322-327, 322; Puza, R./Mieth, D./Hünermann, P., Sakramente für wiederverheiratete Geschiedene – seit 25 Jahren umstritten: ThQ 175 (1995) 81-83, 82; Auer, A., Zur Seelsorge mit wiederverheirateten Geschiedenen. Theologisch-ethische Anmerkungen: ThQ 175 (1995) 84-96, 84.

[3] Vgl. Congregatio de Doctrina Fidei, Epistula, 975 n.3a, sowie die damit angesprochenen diesbezüglichen "Grundorientierungen für die Seelsorge"; vgl. Bischöfliche Ordinariate der Oberrheinischen Kirchenprovinz (Hrsg.), Begleitung, 13, 22. Zu den die beiden Positionen jeweils tragenden unterschiedlichen Gewissensbegriffen vgl. Auer, Seelsorge, 85-92, bes. 85-87.

[4] Congregatio de Doctrina Fidei, Epistula, 978 n.9a. Dort wird außerdem

zur Überprüfung der Gültigkeit der Ehen von Katholiken"[4].

Von Seelsorgern, die mit den Vorbehalten Betroffener gegen die kirchliche Ehenichtigkeitsprozedur vertraut sind, wird dies bedauert. Das Verfahren sei eine "sehr starke Belastung"[5] und werde meist der persönlichen Erfahrung der Betroffenen nicht gerecht. Diese empfänden eine Annullierung als unwahrhaftig, wünschten stattdessen das Scheitern ihrer Ehe ernst genommen[6]. Verständlich machen lasse sich das kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren nur noch, indem man es als "eine Art Notordnung erkennt, die einen Extremfall zum Lösungsmodell für Probleme macht, die an anderer Stelle zu suchen sind"[7].

So berechtigt solches Bedauern sein mag – es ändert die Situation nicht. Und auch die durch die Schreiben der drei Bischöfe und der römischen Kongregation erneut ausgelöste und zu beträchtlichem Anteil Erinnerungscharakter tragende theologische Diskussion[8] mit ihren konstrukti-

---

auf 1983 in Kraft getretene Neuerungen im kanonischen Prozeßrecht bezüglich des erhöhten Beweiswerts von Parteierklärungen hingewiesen; vgl. c. 1536 § 2 i. V. m. c. 1679 CIC und c. 1217 § 2 i. V. m. c. 1365 CCEO; Lüdicke, K., Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983. Normen und Kommentar. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 5) Essen 1994, 156-161; Pompedda, M. F., Il valore provativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana: IusEccl 5 (1993) 437-468; ders., Wiederverheiratete Geschiedene: Kirchenrechtliche Problematiken. Zum Schreiben der Kongregation für die Glaubenslehre über die wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen: OssRom (dt.) 24 (1994) Nr. 50, 10; Gehr, J., Die Bewertung des gerichtlichen Geständnisses und der Parteierklärung vor Gericht gemäß c. 1536 § 2 CIC/1983. (Dissertationen Kanonistische Reihe, Bd. 12) St. Ottilien 1993.

[5] Polag, A., Die Beziehung der Katholiken zur Kirche nach dem Scheitern einer Ehe. Problembeschreibung aus der Sicht eines Seelsorgers: Schneider (Hrsg.), Geschieden, 11-19, 16.

[6] Vgl. Hämmerl, A., Die Kirche und wiederverheiratete Geschiedene: StZ 213 (1995) 564-566, 566.

[7] Polag, Beziehung, 16.

[8] Vgl. die Themenhefte ThpQ 142 (1994) H. 4 (Geschieden und wieder verheiratet), 337-398; ThQ 175 (1995) H. 2, 82-147; Rüberg, R. (Hrsg.), Nach Scheidung wieder verheiratet. Informationen, Reflexionen, Perspektiven. Kevelaer 1993; vgl. ferner den erwähnten Sammelband von Schneider (Hrsg.), Geschieden. Der Herausgeber weist selbst darauf hin, daß schon Mitte der 70er Jahre "alle wichtigen Gesichtspunkte des Problemkomplexes erkannt, sorgfältig formuliert und eingehend bedacht" waren (ebd., Vorwort, 9). Ein Beitrag des Bandes bestehe daher auch darin, "den bereits erreichten Stand der theologischen Forschung zu dokumentieren, die längst erzielten Ergebnisse und die gewonnenen Erkenntnisse wieder ins Bewußtsein zu rufen und für das Sachgespräch fruchtbar zu machen" (ebd., 8); ähnlich Puza/Mieth/Hünermann, Sakramente, 82-84.

ven Beiträgen darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß diese Geltungskraft nur haben, wenn und insoweit sie lehramtlich bzw. gesetzgeberisch aufgegriffen werden. Damit ist aber in absehbarer Zeit realistisch nicht zu rechnen[9].

So wichtig es ist, die Suche nach Alternativlösungen nicht aufzugeben, so wenig können der Diözesanrichter wie auch der Kanonist auf sie warten. Die Kanonistik hat ohne tendenziöse Auslegung für oder gegen eine Erweiterung oder Vermehrung von Nichtigkeitsgründen "alle Möglichkeiten auszuschöpfen, die ihr das kirchliche Recht bietet"[10]. Der Diözesanrichter ist verpflichtet, auf jeweils aktuellem kirchenrechtswissenschaftlichem Niveau und mit höchstmöglicher Sorgfalt das geltende Recht anzuwenden und der objektiven Wahrheit in bezug auf die Gültigkeit bzw. Ungültigkeit der Ehen von Klägerinnnen und Klägern bei den kirchlichen Gerichten nachzugehen.

Einen Beitrag zur Erfüllung dieser Pflichten wollen die folgenden Ausführungen leisten. Sie greifen eine Thematik auf, die trotz der bereits über zehnjährigen Geltung des CIC in dem ansonsten wissenschaftlich ausführlich bearbeiteten kanonischen Eherecht kaum eigenständige Beachtung gefunden hat – das Problem einer «neuen»[11] Spezies der Partialsimulation

---

[9] Schneider faßt "die theologische Anstrengung der beiden letzten Jahrzehnte" in "das Bild schwitzender Läufer in ausdauernder und kräftezehrender Bewegung auf einem Band, das in Gegenrichtung rollt: Training ohne jeglichen Raumgewinn!" (Schneider, Vorwort, 7).

[10] Zapp, H., Kanonisches Eherecht. Freiburg/Br. ⁷1988, 161.

[11] Diese Neuheit ist relativ. Sollte sich herausstellen, daß es diese Spezies gibt, gab es sie als positiv-rechtlich normierte bereits seit 1983, die auch auf Eheschließungen vor 1983 anzuwenden ist.

[12] Im deutschen Sprachraum gibt es seit Inkrafttreten des CIC von 1983 keine und darüber hinaus kaum eine eigenständige Thematisierung des *bonum coniugum* im allgemeinen oder im Zusammenhang mit der Partialsimulation im besonderen. Zur allgemeinen Thematisierung: Der XXVI. Nationale Kongreß für Kirchenrecht der Italienischen Kanonistenvereinigung *(Associazione Canonistica Italiana),* der vom 12.-15. 9. 1994 in Brixen stattfand, war dem Thema gewidmet: "Il bonum coniugum nel matrimonio canonico"; vgl. den Abdruck des interessanten Programms: MonEccl 119 (1994) 299f. Die Beiträge sind nicht alle veröffentlicht. Vgl. als einen von ihnen Montagna, E., Bonum coniugum: Profili storici: MonEccl 120 (1995) 399-431. Ein weiterer wird im nächsten Heft des MonEccl erscheinen und wurde mir von E. Colagiovanni für diesen Beitrag freundlicherweise zusammen mit zwei weiteren Aufsätzen als Druckfahne zur Verfügung gestellt, wonach hier zitiert wird; vgl. Bertolino, R., Gli elementi costitutivi del «bonum coniugum»: Stato della questione: MonEccl 121 (1996) 1-32. Des weiteren vgl. Colagiovanni, E., Le "Bonum coniugum" (C. 1055 § 1). Les antécédents philosophiques et ecclésiosociologiques du personnalisme canonique: MonEccl 121 (1996) 432-448. Vgl. außerdem

in Form des Ausschlusses des *bonum coniugum*[12]. Ein erster Schritt bestimmt die Ausgangslage. In einem zweiten Schritt wird durch die Auslegung vor allem der cc. 1055 § 1 und 1101 § 2 CIC der formalen und inhaltlichen Bedeutung von *bonum coniugum* und seiner Relevanz für die Partialsimulation nachgegangen. Ein dritter Schritt schließlich nennt Konkretisierungen und Beispiele im Blick auf die Rechtsanwendung in der gerichtlichen Praxis.

1. Standortbestimmung: Problemgeschichte und Ausgangslage

Die Ausgangslage für die Frage nach der Relevanz des *bonum coniugum* im Zusammenhang mit der Simulation läßt sich kennzeichnen als die Verlängerung einer noch unter der Geltung des alten CIC von 1917 durch die Ehelehre des II. Vatikanums entstandenen sachlichen und begrifflichen Uneinheitlichkeit und Unübersichtlichkeit in der Judikatur wie in der kanonistischen Doktrin, die sich über das Inkrafttreten des neuen CIC hinaus verlängert hat, aber erste Anzeichen einer Konsolidierung zeigt.

Burke, C., The bonum coniugum and the bonum prolis. Ends or properties of marriage?: Jurist 49 (1989) 704-713; damit weithin identisch ders., Il "bonum coniugum" e il "bonum prolis": Fini o proprietà del matrimonio?: Apollinaris 62 (1989) 559-570; Lavin, M. E., Approaches to Traditional grounds and the *bonum coniugum*: Something Old, Somethin New, Something Borrowed, Something Askew: Canon Law Society of America (Hrsg.), Proceedings of the Fifty-Fifth Annual Convention. Honululu/ Hawaii October 4-7, 1993. Washington 1993, 121-141; García Faílde, J. J., El bien de los cónyuges: Aznar Gil, F. R. (Hrsg.), Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (XI). FS M. Zayas. (Bibliotheca Salmanticensis, Bd. 166) Salamanca 1994, 139-162. Zur Problematik der Partialsimulation in bezug auf das *bonum coniugum* vgl. Rodricks, B., The invalidating exclusion of "bonum coniugum" in matrimonial consent. Rom 1989; De Luca, L., L'esclusione del "bonum coniugum": La simulazione del consenso matrimoniale canonico. (Studi Giuridici, Bd. 14) Vatikanstadt 1990, 125-137; Montagna, E., In merito all'esclusione del "bonum coniugum" come causa di nullità del matrimonio canonico: DirEccl 104 (1993) 21-79; dies., Considerazioni in tema di "bonum coniugum" nel diritto matrimoniale canonico: DirEccl 104 (1993) 663-703; Villeggiante, S., Il "bonum coniugum" e l'oggetto del consenso matrimoniale in diritto canonico: MonEccl 120 (1995) 289-323.

1.1. Der CIC/1917

Der CIC von 1917 legte in c. 1081 § 2 als Formalobjekt des Ehekonsenses fest: "Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem"[13]. Er gab damit positiv die wesentlichen Konsensinhalte an, diejenigen Inhalte, die nicht ausgeschlossen werden durften, sollte die Ehe gültig sein. Einzig im *ius in corpus* sah man "nicht nur rechtlich, sondern tatsächlich die Aufzählung aller essentialia der Ehe enthalten"[14]. Umgekehrt zählte c. 1086 § 2 CIC/1917 erschöpfend die Fälle der Partialsimulation als jene Fälle auf, in denen der Ausschluß eines bestimmten Inhalts der Ehe deren Nichtigkeit verursacht: "At si alterutra vel utrumque pars positivo voluntatis actu excludat ... omne ius ad coniugalem actum, vel essentialem aliquam matrimonii proprietatem, invalide contrahit"[15]. Die kanonistische Kommentierung stellte eigens heraus, daß die eheliche Liebe, die gegenseitige Unterstützung der Partner oder etwa die Wohngemeinschaft zwar zur besseren Qualität und zum Gelingen der Ehe moralisch durchaus wünschenswert, nicht aber wesentliche Inhalte des Ehewillens seien. Ihr Ausschluß berührte daher die Gültigkeit der Ehe nicht[16].

Beide Kanones bringen – durch bestimmte Attribute im einen Fall *(ius exclusivum et perpetuum ... in ordine),* durch Aufzählung im anderen Fall *(ius ad coniugalem actum, ... essentialem aliquam matrimonii proprietatem)* – einen Dreiklang von Wesensinhalten des Konsenses zum Ausdruck. In diesem Dreiklang schwangen verschiedene begriffliche Schemata mit, die traditionell dazu dienten, dasjenige, was Ehe wesentlich und gültigkeitsrelevant ausmacht, zu erfassen. Kodikarisch waren das das *proprietates*-Schema und das *fines*-Schema. Ersteres meint die Einheit und

---

[13] Hervorhebung vom Verfasser.

[14] Lohmann, W., Der innere Vorbehalt gegen Wesensbestandteile der Ehe nach katholischem Kirchenrecht. Eine Studie zu can. 1086 des Codex Iuris Canonici. Dortmund 1935, 28.

[15] Hervorhebung vom Verfasser.

[16] Vgl. zum kodikarischen Eheverständnis mit Belegen Lüdecke, N., Eheschließung als Bund. Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilskonstitution "Gaudium et spes" in kanonistischer Auswertung. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 7) Würzburg 1989, 56-92, bes. 59, 62.

Unauflöslichkeit als Wesenseigenschaften der Ehe[17]. Mit letzterem bestimmte man im Mittelalter die objektiven, d. h. mit der Ehe im Sinne ihres göttlichen Urhebers gegebenen Zwecke. In Anlehnung an Augustinus nannten Theologen hier die Fortpflanzung und das Heilmittel gegen die Begierlichkeit. Im Zuge der Rezeption des Aristoteles wurde – systematisch erstmals von Thomas von Aquin – als weiterer Zweck die gegenseitige Hilfeleistung hinzugefügt[18]. Die Interpretation dieses Ansatzes als hierarchische Zuordnung der Zwecke in dem Sinne, daß Fortpflanzung und Erziehung den hauptsächlichen oder vorrangigen Zweck bilden, Unterstützung und Heilmittel dagegen den nebensächlichen oder zweitrangigen Zweck, der auf den ersten finalisiert ist, in seinem Dienst steht, wurde erst später geläufig. Die für die katholische Ehelehre so kennzeichnend gewordene Zweckhierarchie mit der genannten Konsequenz der Irrelevanz des Zweitzweckes für die Partialsimulation tauchte mit c. 1013 § 1 CIC/1917 erstmals in einem kirchlichen Rechtstext auf[19].

Dies ergab sich nicht als notwendige Entwicklung, sondern als Folge des Zusammenspiels der zeitgenössisch seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts – nicht zuletzt durch lehramtliche Stützung – dominierenden Strömung des Neu-Thomismus[20] und der überragenden Bedeutung eines kanonistischen Vertreters dieser Richtung für das Projekt der ersten umfassenden kirchlichen Kodifikation, nämlich des Kardinals Pietro Gasparri[21]. Seine Bedeutung wurde durch den Ausfall von Kontrahenten während der Kodi-

[17] Vgl. c. 1013 § 2 CIC/1917.

[18] Vgl. als Überblick zur mittelalterlichen kirchlichen Ehelehre Gruber, H.-G., Christliches Eheverständnis im 15. Jahrhundert. Eine moralgeschichtliche Untersuchung zur Ehelehre des Dionysius' des Kartäusers. (Studien zur Geschichte der katholischen Moraltheologie, Bd. 29) Regensburg 1989, 87-143, 99-108, bes. 102f, 141. Vgl. auch Montagna, Bonum coniugum, 405-411. Zur Gefahr zirkelförmigen Denkens bei der spekulativen Verwendung der Zweckkategorie zur Auslegung der Wirklichkeit vgl. aus philosophischer Sicht Brockard, H., Zweck: Baumgartner, H. M./ Wild, C. (Hrsg.), Handbuch philosophischer Grundbegriffe, Bd. 6. (Studienausgabe) München 1974, 1817-1828, 1823f.

[19] Vgl. Navarrete, U., Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II. Momentum iuridicum amoris coniugalis. Rom o. J., 24-27; Montagna, Bonum coniugum, 408-412.

[20] Vgl. ebd., 181f. Zum Neo-Thomismus vgl. Pesch, O. H., Thomismus: LThK² 10 (1965) 159-167, 160f.

[21] Vgl. Landau, P., Gasparri, Pietro (1852-1934): Stolleis, M. (Hrsg.), Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München 1995, 226f; Bonnet, L., L'influence du Cardinal Gasparri sur la conception du mariage du code de droit canonique de 1917: AnnéeC 35 (1992) 181-197, bes. 181f.

fikationsarbeiten noch verstärkt. Gasparri vertrat eine hierarchische Version der Ehezwecklehre und brachte diese Position im Verlauf der Redaktion des späteren c. 1013 § 1 CIC/1917 eigenhändig zur Geltung[22].

Nichtkodikarisch war das Begriffsschema der *tria-bona (bonum prolis, bonum fidei, bonum sacramenti).* In der Konzeption des Augustinus ging es um «Entschuldigungsgüter» zur Neutralisierung des erbsündlich verursachten Übels der sexuellen Begierlichkeit und zur Stützung der grundsätzlichen Werthaftigkeit der Ehe[23]. Seit dem 16. Jahrhundert verschob sich die Bedeutung dieser Güter immer mehr auf die Bestimmung dessen, was wesentlich für die Ehe ist und gültigkeitsrelevant nicht aus dem Ehewillen ausgeschlossen sein darf. Damit war ihre bei der *Rota Romana* bis heute übliche Funktion der Systematisierung insbesondere der verschiedenen Fälle von Partialsimulation vorbereitet[24]. In seiner Be-

[22] Die Zweckhierarchie wurde im 19. Jahrhundert keineswegs einhellig vertreten. Der Dogmatiker D. Palmieri – von Grabmann, M., Die Geschichte der katholischen Theologie seit dem Ausgang der Väterzeit. Darmstadt 1983 (erstmals: Freiburg/Br. 1933), 252, als Theologe "von überragender positiver Erudition und spekulativer Denkkraft" bezeichnet – lehnte die Zweckhierarchie des Thomas von Aquin ab; der – von Erdö, P., Introductio in historiam scientiae canonicae. Praenotanda ad Codicem. Rom 1990, 143, zu den großen Namen der römischen Kanonistik gezählte – G. de Camillis (gest. 1866) trat für einen Vorrang des gemeinsamen Lebens und der Unterstützung der Eheleute ein; darauf macht aufmerksam Bonnet, L'influence, 183f. Palmieri gehörte zu den Konsultoren des Kodifikationsprojekts, starb aber 1909. Auf seine Anregung hin lautete der c. 291 des Schemas zum Eherecht von 1913: "Matrimonii finis non modo est procreatio atque educatio prolis, sed mutuum quoque adjutorium et remedium concupiscentiae". In dieser Fassung wurde das Schema den Bischöfen in der Weltkirche zur Konsultation übersandt. Über den Rücklauf finden sich im persönlichen Archiv Gasparris keine Unterlagen. Vorhanden ist lediglich ein reichlich mit handschriftlichen Korrekturen von ihm versehenes Exemplar des erwähnten Schemas. Zu ihnen gehört die Streichung von *non modo* und *sed ... quoque.* Jeweils darüber trug Gasparri stattdessen die Attribute *primarius* bzw. *secundarius* ein, womit die Fassung des späteren c. 1013 § 1 CIC/1917 erreicht war; vgl. ebd., 188f, 192, 195. Vgl. weitere Beispiele für die Ablehnung der Zweckhierarchie im 18. und 19. Jahrhundert bei Montagna, Bonum coniugum, 413-417.

[23] Vgl. Gruber, Eheverständnis, 90-99, 140f.

[24] Vgl. Read, G. F., Totius vitae consortium: the Implications for Jurisprudence: StudCan 20 (1986) 123-146, 127; als Überblick zur Rahmenbegrifflichkeit des altkodikarischen Eherechts vgl. ebd., 124-128. Vgl. zeitgenössisch exemplarisch Knecht, A., Handbuch des katholischen Eherechts auf Grund des Codex Iuris Canonici und unter besonderer Berücksichtigung des bürgerlichen Eherechtes des deutschen Reiches, Österreichs, Ungarns, der Tschechoslowakei und der Schweiz. Freiburg/Br. 1928, 44. Vgl. außerdem Aznar Gil, F. R., El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico. (Bibliotheca Salmanticensis. Estudios, Bd. 60) Salamanca ²1985, 110.

schränkung auf die augustinische Dreizahl gilt der Ausdruck «Ehegüter» nach wie vor als Fachbegriff des kanonischen Rechts[25].

1.2. Kluft zwischen Norm und Lebenswirklichkeit

Als der CIC/1917 promulgiert wurde, war das – letztlich seit dem Mittelalter propagierte – von ihm zur rechtlichen Norm(al)gestalt erhobene Eheverständnis lebenswirklich bereits anachronistisch. Die Ergebnisse der sozialgeschichtlichen Ehe- und Familienforschung haben gezeigt, daß die ökonomische und gesellschaftliche Umwälzung der Lebensverhältnisse durch die Industrialisierung zu einer Veränderung der Lebensform Ehe geführt hat[26]. Näherhin handelte es sich um einen nach sozialen Schichten phasenverschobenen Prozeß – beim Bürgertum bereits in der zweiten Hälfte des 19. und der ersten dieses Jahrhunderts, bei der Industriearbeiterschaft erst Mitte dieses Jahrhunderts – hin zu ihrer Intimisierung und Privatisierung. Vor allem die Trennung von Beruf und Haushalt, unterstützt durch die Betonung der Werthaftigkeit des Subjekts seit der Aufklärung, hatte die Paarbeziehung überhaupt erst eine eigenständige Bedeutung gewinnen lassen und die Eltern-Kind-Beziehung grundlegend verändert.

Die vorindustrielle Ehe war eine Arbeits- und Wirtschaftsgemeinschaft. In Partnerbeziehung und Eltern-Kind-Beziehung stand die Sorge um die Existenzsicherung im Vordergrund. Nicht Intimität[27] und Emotionalität waren prägend; vielmehr dominierten sachlich-wirtschaftliche und arbeitsorganisatorische Aspekte das eheliche und familiäre Zusammenleben.

---

[25] Vgl. Werckmeister, J., Petit dictionnaire de droit canonique. Paris 1993, 42, mit dem Eintrag: "BIENS DU MARIAGE (tria bona)".

[26] Vgl. zum folgenden den prägnanten Überblick bei Gruber, H.-G., Christliche Ehe in moderner Gesellschaft. Entwicklung – Chance – Perspektiven. Freiburg/Br. 1993, 42-61. Vgl. auch Baumann, U., Utopie Partnerschaft. Alte Leitbilder – Neue Lebensformen. Düsseldorf 1994, 23-29.

[27] Mit Gruber, Ehe, 44 Anm. 82, wird in Anlehnung an H. Tyrell darunter "jene Form einer gefühlsbetonten Beziehung zwischen zwei Menschen" verstanden, "die von wechselseitigem Verständnis und von personenbezogener Wertschätzung getragen ist. Das von einer solchen Intimität und Emotionalität geprägte Ehe- und Familienleben drückt sich in einem spezifischen Interaktionsstil aus. Gegenüber dem Interaktionsstil der übrigen innergesellschaftlichen Umwelt ist er dadurch gekennzeichnet, daß er ... explizit Raum gibt für ein affektiv akzentuiertes, menschliche Nähe, persönliche Vertrautheit und Intimität explizierendes Verhalten und die dazugehörigen Motivlagen".

Die Trennung von Beruf und Haushalt und die Reduzierung des ehemaligen Vielpersonenhaushalts auf die Kernfamilie führten zu einer Privatisierung des Binnenbereichs der Familie. Es wurde allererst Raum frei für eine stärkere Entfaltung der zwischenmenschlichen Beziehungen in der Familie. Die Tendenz zur Gefühls- und Freizeitgemeinschaft als neuem Leitbild der Ehe wurde durch einen weiteren, spezifisch bürgerlichen Faktor verstärkt: Daß nicht mehr Geburt und Herkunft eine bestimmte gesellschaftliche Position verliehen, sondern Status über individuelle Leistung vermittelt wurde, führte zu einer verringerten sozialen Abfederung und Integration der Lebensgeschichte. Daher wurden Ehe und Familie verstärkt zu einem Ort der Stabilität und Beheimatung[28].

Das dem alten CIC zeitgenössische Ehemodell war das bürgerliche; in ihm waren die genannten Tendenzen bereits zur Auswirkung gelangt. Es hatte das romantische Liebesideal in spezifischer Weise integriert und so auch verändert. An die Stelle der leidenschaftlichen Liebe traten die Akzente der Vernünftigkeit und Dauerhaftigkeit. Die möglichst gute Verwirklichung der – je nach Geschlecht verschiedenen – Tugenden sollte eine gefühlvolle Harmonie in Ehe und Familie garantieren. Das, was Ehe ausmachte, war in diesem Sinne um den Faktor der eigenständigen Paarbeziehung ergänzt.

Im Blick auf das Eltern-Kind-Verhältnis machte die Intimisierung aus der Ehe als Fortpflanzungsgemeinschaft eine Erziehungsinstanz für Kinder. Erst im 18. Jahrhundert sind erste Anzeichen für eine Entdeckung der Kindheit festzustellen. Im 19. Jahrhundert ist sie zusammen mit der Jugend als eigene Lebensphase vom Erwachsenenalter unterschieden. Dies und wiederum die Trennung von Beruf und Haushalt ermöglichten in der bürgerlichen, von der früheren Produktionsfunktion entlasteten Ehe eine stärkere emotionale Zuwendung zu den Kindern und eine Aufwertung der Erziehung. Das galt umso mehr, als in einer nicht mehr ständisch gegliederten, sondern leistungsorientierten Gesellschaft die Kindererziehung eine enorme Bedeutung als «Instrument der sozialen Plazierung des Nachwuchses» bekam. Wie in der Paarbeziehung, so gab es auch hier geschlechtsspezifische Rollenerwartungen. Der Frau wurden die Bereiche Haushalt und Erziehung zugewiesen.

Als die katholische Kirche 1917 ihr vorrangig am Fortpflanzungszweck orientiertes Ehemodell kodifizierte, galt bereits: "Im vergangenen Jahrhun-

[28] Vgl. auch C o l a g g i o v a n n i , Bonum coniugum, 438-440.

dert (fand), ausgelöst durch die Trennung von Arbeits- und Familienleben und der damit einhergehenden Intimisierung des Ehe- und Familienlebens, die Liebe, wenn auch nur in dieser kompromißhaften [= bürgerlichen] Form, Eingang in die Ehe. Sie wurde mehr und mehr zum ehestiftenden und ehetragenden Motiv"[29]. Fruchtbarkeit bzw. Elternschaft hatten schon begonnen, sich von einer Frage der Quantität zu einer der Qualität zu wandeln: "Die durch die Trennung von Produktion und Haushalt im 19. Jahrhundert ausgelöste soziale Differenzierung der Gesellschaft hat ... die emotionale Zuwendung zu den Kindern und deren intensive Betreuung und Erziehung ermöglicht, sie gleichzeitig aber auch zu einem Erfordernis gemacht. Denn in einer sozial weithin mobilen Gesellschaft, die in erster Linie auf individueller Leistung und Durchsetzungsfähigkeit aufbaut, wird die bestmögliche Förderung der Fähigkeiten eines Kindes zum pädagogischen Gebot"[30].

1.3. Doktrinelle Korrekturversuche der Lebenswirklichkeit

Es kann vor diesem Hintergrund nicht verwundern, daß die Kluft zwischen der gesetzlich positivierten, in der Kanonistik[31] und in Abhängigkeit von ihr auch in der Systematischen Theologie dominierenden[32] rechtlichen Ordnungsgestalt der Ehe und ihrer konkreten Erfahrungsgestalt schon bald zu zunehmender Kritik führte[33]. Die traditionelle Ehegüter- und -zwecklehre wurde angesichts der geschilderten Veränderungen fragwürdig. Theologen

---

[29] G r u b e r, Ehe, 51. Daß dieses neue Eheleitbild schon im 19. Jahrhundert auch vor der katholischen Bevölkerung nicht Halt machte, wird für drei katholische Städte in der sozialhistorisch und mentalitätsgeschichtlich angelegten Arbeit von S c h l ö g l , R., Glaube und Religion in der Säkularisierung. Die katholische Stadt – Köln, Aachen, Münster – 1700-1840. (Ancien Régime. Aufklärung und Revolution, Bd. 28) München 1995, 309-326 u. a., anhand der speziellen Adjektive belegt, mit denen auf Totenzetteln der Ehestand belegt wurde. Hier zeigt sich im Zeitraum zwischen dem Ende des 18. und der Mitte des 19. Jahrhunderts eine Verdrängung der zunächst vorwiegenden Kennzeichnungen des Ehestands als «christlich» und «tugendhaft» durch «glücklich». Daran zeigt sich, daß das Gelingen einer Ehe nicht mehr an den ethischen Kategorien der Sünde oder der Tugend gemessen wurde, sondern am Maßstab individuellen Glücks in einer Beziehung.

[30] Ebd., 59.

[31] Vgl. L ü d e c k e , Eheschließung, 56-92.

[32] Vgl. ebd., 92-118.

[33] Vgl. zur zunächst erfolgenden kanonistischen Diskussion L ü d e c k e , Eheschließung, 119-130. Zu den umfangreicheren kritischen Ansätzen vorwiegend in der Moraltheologie vgl. ebd., 130-195; G r u b e r , Ehe, 108-125.

versuchten dem Wandel mit einer Neuinterpretation der katholischen Ehelehre zu begegnen. Das Lehramt unter den Päpsten Pius XI. und Pius XII. beurteilte die Lage jedoch anders. Es sah keinen Anlaß zum Überdenken der herkömmlichen Lehre. Im Gegenteil: Im Wandel der Lebensform Ehe zeigten sich seiner Ansicht nach Gesellschaft und Welt als feindliche Mächte (Pius XI.) und individualethisch ausgemünzt eine hedonistische Lebenseinstellung des modernen Menschen (Pius XII.). Dagegen wurde das traditionelle katholische Ehebild betont und durch Unterdrückung von kritischen Anfragen und alternativen Konzeptionen verteidigt[34].

Dem entsprach die Situation in der kirchlichen Rechtsprechung. Die Römische Rota folgte weithin der zeitgenössischen kanonistischen Auslegung des Eherechts, die von der unbezweifelten Autorität Gasparris beherrscht war. Gilt bereits der alte Kodex als von dem rechtspolitischen Motiv geleitet, Wege zur Ehenichtigkeitserklärung zu versperren[35], so war nicht einmal dieser *status quo* ungefährdet. Ende der 30er Jahre sollten die Klagegründe der Simulation und der Bedingung abgeschafft werden. Mit Blick auf die ansteigende Zahl der Nichtigkeitsfälle habe Pius XI. geäußert: "Kodex hin, Kodex her; damit wird Schluß gemacht." Sein Nachfolger hat diese Tendenz, auf dem Wege des Prozeßrechts die Ehenichtigkeitspraxis einzuschränken, nicht weiter verfolgt, sondern sich mit autoritativ-doktrineller Bestandswahrung begnügt[36].

Schon damals brachte der italienische Jurist A. C. Jemolo das Grundproblem in rechtlicher Perspektive durch ein in didaktischer Absicht konstruiertes, aber keineswegs vollkommen unrealistisches Beispiel auf den Punkt[37], das auch in neueren Darstellungen zur Illustrierung herangezogen

---

[34] Vgl. zu den Äußerungen der beiden Päpste zur Ehelehre Lüdecke, Eheschließung, 209-246, und Gruber, Ehe, 93-107, bes. 94, 107, zu den genannten Tendenzen. In der Katechese wurde das überkommene Ehebild im Kontext der strengen katholischen Sexualmoral behandelt; vgl. Klöcker, M., Katholisch – von der Wiege bis zur Bahre. Eine Lebensmacht im Zerfall? München 1991, 89-113. Zum methodischen Neuansatz dieser Arbeit, nämlich den weiten Quellensektor sog. «Ratgeberliteratur» als Multiplikator der amtlichen Lehre für die katholischen Massen auszuwerten vgl. Weber, C., Katholisch – von der Wiege bis zur Bahre. Eine Lebensmacht im Zerfall?: Zeitschrift für Religions- und Geistesgeschichte 46 (1994) 366-368.

[35] Vgl. Villeggiante, Bonum coniugum, 291f.

[36] Vgl. die näheren Umstände dieses Vorgangs bei Flatten, H., Das Ärgernis der kirchlichen Eheprozesse: Müller, H. (Hrsg.), Heinrich Flatten, Gesammelte Schriften zum kanonischen Eherecht. Paderborn 1987, 379-402, 393f.

[37] Vgl. Jemolo, A. C., Il Matrimonio nel Diritto Canonico. Mailand 1941, 76.

wird[38]: Es wird der hypothetische Fall eines Mannes geschildert, der eine Frau heiratet, aber nicht aus Liebe oder um eine Familie zu haben oder aus einem anderen gängigen Motiv, sondern aus Rache *(vendetta)*. Seine Frau will er büßen lassen, was ihre Verwandten ihm und seiner Familie an Leid zugefügt haben. Dabei war das J e m o l o -Szenario so angelegt, daß der Mann Kinder wollte, seiner Frau in dem minimal erforderten Sinn treu sein wollte, als er sich nicht das Recht auf eheliche Akte mit einer anderen Frau vorbehielt, und daß er beabsichtigte, lebenslang mit seiner Frau zusammenzubleiben. Auch war er fähig, diese Verpflichtungen zu erfüllen. Die Frage nach der Nichtigkeit war zu verneinen, denn es lag weder eine Eheunfähigkeit vor noch war der Tatbestand der Simulation in irgendeiner kodikarischen Variante erfüllt; keines der drei rechtsrelevanten *bona matrimonii* war ausgeschlossen. Die aus dem Motiv der Rache geschlossene Ehe mußte aus Sicht der katholischen Kirche als gültig angesehen werden.

J e m o l o ging davon aus, daß eine ernsthafte Prüfung dieses Falles zu dem Schluß führt, daß das kirchliche Eheverständnis neu durchdacht werden muß. Wenn die Kirche eine solche aus Rache geschlossene Ehe als gültig ansah, dann mußte an der zugrundeliegenden Konzeption etwas falsch sein. L. W r e n n hat die Problematik so zusammengefaßt: "Das Wesen der Ehe bedurfte der Überprüfung. Etwas Wichtiges, ja etwas Wesentliches mußte übersehen und vergessen worden sein. Es muß etwas geben, das über das *bonum prolis*, das *bonum fidei* und das *bonum sacramenti* hinausgeht. Und das war das Problem: wenn die Ehe des racheerfüllten Mannes keine Ehe war, und sie war sicher keine, warum war sie keine? In kanonistischen Begriffen: Welches Wesensteil fehlte in diesem Arrangement, so daß es sich durch sein Fehlen nicht mehr um eine Ehe, sondern um etwas Geringeres als eine Ehe handelte?"[39].

Das kirchliche Lehramt konnte eine Diskussion dieser Kernfrage zwar unterdrücken; das Problem, das sich in ihr unausweichlich artikulierte, war damit aber nicht aus der Welt. "So war es folgerichtig, daß auf dem Zweiten Vatikanischen Konzil der gesamte Fragenkomplex in aller Deutlichkeit

[38] Vgl. W r e n n , L. G., Refining the essence of marriage: Jurist 46 (1986) 532-551, 532f; V i l l e g g i a n t e , Bonum coniugum, 291.

[39] W r e n n , Essence, 532 (Übersetzung vom Verfasser). W r e n n spricht von "essential element". Zu den Gründen für die deutsche Wiedergabe als "Wesensteil" vgl. weiter unten. Mit Recht unterstreicht W r e n n , ebd., 532-534, daß die Suche sich auf jeden Fall auf etwas Wesentliches konzentrieren muß und nicht bloß die Akzeptanz bestimmter subjektiver Beweggründe gemeint sein kann.

und Schärfe neu zur Sprache kam, und nun erstmals auch auf kirchenamtlicher Ebene offen diskutiert wurde"[40].

1.4. Doktrinelle Einbeziehung der Lebenswirklichkeit

Ergebnis war, daß sich das authentische Lehramt des Bischofskollegiums in einem eigenen Kapitel der Konstitution *Gaudium et spes* (48-52) ausführlich dem katholischen Verständnis von Ehe widmete[41]. Bereits eine erste Lektüre dieses Kapitels machte offenkundig, wie sehr sich diese lehramtlichen Ausführungen vom zeitgenössisch geläufigen katholischen Eheleitbild unterscheiden: Z. B. erscheint die bisher als unwesentlich und folglich rechtlich irrelevante Wirklichkeit der Liebe jetzt als Bestandteil des Ehebegiffs, wenn Ehe als "innige Lebens- und Liebesgemeinschaft" (GS 48a) bezeichnet wird. Eine ausdrückliche hierarchische Zuordnung der Ehezwecke ist überhaupt nicht mehr anzutreffen. Ebenso fehlt der Zweck des Heilmittels gegen die Begierlichkeit. Dadurch und indem der eheliche Akt positiv als besonderer Ausdruck und Verwirklichung der ehelichen Liebe gewürdigt wird (GS 49b), macht sich bereits auf der textlichen Ebene ein neues Verständnis der Sexualität vernehmbar. Schließlich findet sich eine Bezeichnung für die Ehe gar nicht, in der sich das altkodikarische Eheverständnis bündelte, nämlich die für das vorkonziliare katholische Eheverständnis zentrale Kategorie des Vertrages[42]. Diese konziliare Lehre bedeutete einen ungeheuren Impuls für die ehetheologische und eherechtliche Diskussion der Folgezeit.

Die entscheidende Frage, über die es in Rechtsprechung und Kanonistik in wechselseitiger Beeinflussung zu außerordentlich spannungsvollen Auseinandersetzungen[43] kam, war: Hat das Konzil der Sache nach den «Jemolo-Fall» in der mit ihm implizierten Richtung weiter verfolgt und die kirchliche Ehelehre fortentwickelt? Näherhin: Sagt die konziliare Lehre Neues

---

[40] Gruber, Ehe, 125.

[41] Vgl. zu Entstehung und Auslegung dieser Lehre Lüdecke, Eheschließung, 259-821.

[42] Vgl. dazu ebd., 79-92.

[43] De Luca, *L'esclusione*, 127-129, schildert und bezeichnet die Phase zwischen Konzil und CIC/1983 als eine Periode schwerster Spannungen zwischen zwei Richtungen. Der von ihm vor allem außerhalb Italiens angesiedelten Tendenz, die Ehe als Liebesverhältnis anzusehen, habe als Reaktion die Warnung vor der Gefährdung der Unauflöslichkeit gegenübergestanden, und das Bestreben, die innovative Bedeutung des II. Vatikanums zu minimalisieren.

über das Wesen der Ehe, und ist diese Lehre damit auch rechtlich relevant? Worin besteht das Neue? In welchen Bereichen des Eherechts wären welche Konsequenzen daraus zu ziehen? Oder beschränkt sich die Bedeutung der konziliaren Aussagen zur Ehe auf eine sympathisch-zeitgemäße Rhetorik zum Zweck einer erfolgreicheren Verkündigung gleichgebliebener und beizubehaltender Inhalte?

Die Diskussion wurde erschwert durch das Faktum, daß der Konzilstext begrifflich nicht durchgängig stringent war. Er verwendete den Begriff der Liebe nicht einheitlich, ließ ihn schillern zwischen eigenständiger Bedeutung und Finalisierung auf Fortpflanzung[44]; er gebrauchte scheinbar bekannte *Termini* wie *bona* und *fines* und berief sich auf traditionelle Lehraussagen zur Ehe[45] – alles Aspekte, die Anlaß boten, die Konzilslehre mit Hilfe der traditionellen Terminologie auszulegen und auf die klassische Wesenstrias zu beschränken[46]. Besonders brisant und kirchenpolitisch bedeutsam waren diese Fragen insofern, als die von Papst Johannes XXIII. initiierte und nach dem Konzil in Angriff genommene Reform des kanonischen Rechts – zunächst der lateinischen Kirche – auch das Eherecht betraf[47].

Dabei zeichnete sich allmählich eine sachliche Übereinstimmung darüber ab, daß das II. Vatikanum in der Tat eine Fortentwicklung der kirchlichen Ehelehre bedeutete. Entscheidende Anstöße dazu kamen aus der

---

[44] Vgl. Gruber, Ehe,134-146, bes. 145f.

[45] Vgl. GS 48a mit Anm. 1.

[46] Diese Probleme bestehen nur an der Oberfläche des Textes und lösen sich bei einer Analyse seiner Tiefenstruktur auf, vgl. o. Anm. 41. Voraussetzung dafür war die Vervollständigung der Quellenlage und die Beachtung einer angemessenen Konzilshermeneutik. Zu ersterem vgl. Lefebvre, G., Les Actes du Concile du Vatican II: RThL 11 (1980) 186-200, 325-351; Bernal, L. C., Genesis de la doctrina sobre el amor conyugal de la Constitucion "Gaudium et spes". Esquemas de Hasselt y de Ariccia: EThL 51 (175) 49-81. Zu letzterem vgl. Kasper, W., Die bleibende Herausforderung durch das II. Vatikanische Konzil. Zur Hermeneutik der Konzilsaussagen: Hunold, G. W./ Korff, W. (Hrsg.), Die Welt für morgen. Ethische Herausforderungen im Anspruch der Zukunft. München 1986, 413-425; Pottmeyer, H. J., Vor einer neuen Phase der Rezeption des Vaticanum II. Zwanzig Jahre Hermeneutik des Konzils: Alberigo, G./ Jossua, J.-P. (Hrsg.), Die Rezeption des Zweiten Vatikanischen Konzils. Düsseldorf 1986, 47-65.

[47] Vgl. als Überblick für die Reform des lateinischen Rechts Schwendenwein, H., Der geschichtliche Weg der Neukodifizierung des kanonischen Rechtes: Geschichte und Gegenwart 1983, 116-127, 184-206. Für die Reform des Rechts der katholischen Ostkirchen vgl. Faris, J. D., The Eastern Catholic Churches: Constitution and Governance. According to the Code of Canons of the Eastern Churches. New York 1992, 67-106.

Rota-Rechtsprechung zu dem neuen Klagegrund der Eheschließungs- bzw. Eheführungsunfähigkeit. Bei der Bestimmung der Minimalerfordernisse für eine gültige Ehe mußte das päpstliche Gericht sich Rechenschaft geben über die Wesensbeschaffenheit dieser Gemeinschaft. Dabei ging es über den bislang allein relevanten Bereich der Zeugung hinaus und bezog auch die Beziehungsfähigkeit der Partner ein. Bei dem Versuch, sie näher zu bestimmen und für die rechtliche Umsetzung operabel zu machen, wurden aber unterschiedliche Terminologien benutzt. So deutlich die Überzeugung wuchs, das katholische Eheverständnis sei um eine neue Wesenskomponente ergänzt worden, so uneinig war man sich in der terminologischen Umsetzung. Sollte man auf die traditionellen Begriffsschemata zurückgreifen und versuchen, sie in einem neuen Sinn zu verwenden? Lastete auf ihnen aber nicht die Hypothek der Beschränkung auf einen Wesensternar, so daß der «Platzvorteil» der ausgeprägten Begrifflichkeit dem inhaltlichen Anliegen der Erneuerung eher schadete? Sollte man daher begrifflich neu ansetzen? Sollte man einfach von den wesentlichen Inhalten der Ehe sprechen, ohne sie formal als «Güter», «Zwecke» oder «Eigenschaften» zu klassifizieren? Wie sollte dann aber das neue «unbekannte X» formal und inhaltlich bestimmt werden? Mußte man nicht auch von der Ehe insgesamt anders sprechen, um ihr erneuertes, bereichertes Verständnis schon begrifflich zu signalisieren[48]?

1.5. Problemlage seit Promulgation des CIC/1983

Von dem 1983 promulgierten CIC konnte ein klärender Impuls für diese Diskussion erwartet werden. In der Tat schien der einleitende Kanon eine solche Klärung zu bringen. C. 1055 § 1 CIC spricht über die dort genannte Hinordnung der ehelichen Gemeinschaft auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft und die in c. 1056 CIC erneut kodifizierten Wesens-

[48] Die Diskussion ist bereits des öfteren dargestellt worden und braucht hier nicht erneut nachgezeichnet zu werden. Für die Rechtsprechung vgl. Rodricks, Exclusion, 42-77; Read, Totius vitae consortium, 133-139; Bianchi, P. G., Incapacitas assumendi obligationes essentiales matrimonii. Analisi della giurisprudenza rotale, particolarmente degli anni 1970-1982. (Dissertatio. Series Romana, Bd. 3) Mailand 1992, 5-157. Für die kanonistische Doktrin vgl. die Referierung einiger Positionen bei Gracias, O., The juridical relevance of conjugal love for a valid marriage consent. Bombay 1989, 17-27; ausführlicher und kritischer Lopez Aranda, M., Relevancia juridica del amor en el consentimiento matrimonial canonico. Granada 1984; Lüdecke, Eheschließung, 714-846.

eigenschaften der Ehe hinaus von einer Hinordnung auf das *bonum coniugum*. War damit nicht eindeutig die traditionelle triadische Wesensbestimmung der Ehe gesprengt? War damit nicht auch klar, daß die offene Redeweise von den *iura et officia matrimonialia essentialia* in c. 1095, 2° CIC, von den *essentiales obligationes* in c. 1095, 3° CIC und schließlich vom *elementum essentiale* in c. 1101 § 2 CIC über die Simulation u. a. mit eben diesem *bonum coniugum* zu füllen und zu konkretisieren war? War damit nicht auch der Tatbestand der Partialsimulation ausgeweitet und ein neuer Nichtigkeitsgrund, nämlich der «Ausschluß des *bonum coniugum*» eingeführt worden?

Weder in der Rechtsprechung noch in der Kanonistik erfüllte sich in den mehr als zehn Jahren seit Beginn der Geltung des CIC diese Erwartung. Zwar herrscht weithin Einigkeit darüber, daß der Gesetzgeber mit dem *bonum coniugum* etwas wesentlich zur Ehe Gehörendes kodifiziert hat. Auch wurde von Anfang an klar erfaßt, daß die vom Gesetzgeber verwendeten offenen Formulierungen einer bewußten Entscheidung entsprangen und den Auftrag der näheren Klärung an die Judikatur und die Kirchenrechtswissenschaft beinhalten[49]. Eine konsensfähige Ausführung dieses Auftrags gibt es bis heute nicht[50]. Vielmehr scheint sich im wiederholten Hinweis auf ihn eine gewisse Verlegenheit auszudrücken[51].

Speziell in bezug auf das *bonum coniugum* läßt sich feststellen: Es wird formal und inhaltlich in unterschiedlichster Weise bestimmt. Für seine formale Kennzeichnung begegnet eine Pallette alter und neuer Begriffe. Es wird beispielsweise behandelt als "Wesensziel"[52], "Eheziel"[53], "Sinnziel"[54],

---

[49] Vgl. Papst Johannes Paul II., Ansprache zur Eröffnung des Gerichtsjahres v. 26. 1. 1984: AAS 76 (1984) 643-649, 648.

[50] Vgl. für die Doktrin Lüdicke, K., MK 1101/9c; für die Rechtsprechung seit 1983 Aznar Gil, F. R., Las "obligationes matrimonii essentiales" (c. 1095, 3.°) en la jurisprudenca canónica (1983-1992): ders. (Hrsg.), Magister canonistarum. Festschrift Urbano Navarrete. (Bibliotheca Salmanticensis. Estudios, Bd. 163) Salamanca 1994, 159-197. Ebd., 161f, kündigt Aznar Gil eine getrennte Untersuchung der Doktrin zu diesem Problem an.

[51] Vgl. etwa Prader, J., Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Orientierungshilfe für die Ehevorbereitung und Beratung in Krisenfällen. Bozen ³1991, 18: "Was dieses Wesensgut der Ehe [= *bonum coniugum*] im rechtlichen Sinne umfassen muß, wird die Lehre und Rechtsprechung zu sagen haben"; so unverändert wie in der 2. Auflage von 1983.

[52] Prader, Eherecht, 18f; Wrenn, Essence, 535.

[53] Krämer, P., Kirchenrecht I. Wort – Sakrament – Charisma. (Kohlhammer Studienbücher Theologie, Bd. 24,1) Stuttgart 1992, 103, 132.

[54] Zapp, Eherecht, 21, 39.

"spezifische Finalität"[55] oder "Ehezweck"[56], als "Ehe-" oder "Wesensgut"[57] bzw. "viertes Gut" der Ehe[58] oder als "Wesenselement" im Sinne des c. 1101 § 2 CIC[59]. Bei der inhaltlichen Bestimmung reicht die Spannbreite vom Verzicht auf eine solche und der Beschränkung auf eine Übersetzung als "Wohl der Gatten"[60], über die Anknüpfung an die früheren Zweitzwecke[61] bis hin zu seiner Interpretation als *ius ad amorem*[62].

Dem entspricht die Situation in der Rechtsprechung. Weiterhin findet in der Rota-Rechtsprechung die Diskussion um das Wesen der Ehe bzw. seine Erweiterung im Kontext des c. 1095, 2° u. 3° CIC statt. Dabei wird

---

[55] Abate, P. A., La costituzione del matrimonio nel nuovo codice di diritto canonico: La nuova legislazione canonica. Corso sul Nuovo Codice di Diritto Canonico 14-25 febbraio 1983. (Studia Urbaniana, Bd. 19) Rom 1983, 285.

[56] Montagna, Bonum coniugum, 399; Lavin, Approaches, 129f. Unter dieser Rubrik wird es auch behandelt bei Sebott, R., Das neue kirchliche Eherecht. Frankfurt ²1990, 17, und Bolognini, F., *Lineamenti di diritto canonico. Turin ⁴1993, 269.* Auch Doyle, T. P., Title VII: Marriage (cc. 1055-1165): Coriden, J. A./ Green, T./ Heintschel, D. E., The Code of Canon Law. A Text and Commentary. New York 1985, 740f, spricht von Zwecken. Vgl. außerdem Vernay, J., Le droit canonique du marriage: ders./ Valdrini, P./ Durand, J.-P. u. a., Droit canonique. Paris 1989, 370-437, 378f n.483; Chiappetta, L., Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale II. Neapel 1988, 167 n.3512; Aznar Gil, F., Cann. 1055-1165: de Echeverria, L. (Hrsg.), Code de droit canonique. Paris 1989, 562-642, 564.

[57] Prader, Eherecht, 18.

[58] Matthews, K., Essential Elements and Essential Properties of Marriage: Doogan, H. F. (Hrsg.), Catholic Tribunals. Marriage annulment and dissolution. Newtown 1991, 115-137, 116f, 120; Bonnet, L., La communauté de vie conjugale en droit canonicque. Critères de droit et de fait: RDC 37 (1987) 32-89, 33; Mendonça, A., The Theological and Juridical Aspects of Marriage: StudCan 22 (1988) 265-304, 286f.

[59] Vernay, Droit, 380 n.484; Zapp, Eherecht, 39; Villeggiante, Bonum coniugum, 295, 312; Prader, Eherecht, 108; Wrenn, Essence, 535.

[60] So z. B. Krämer, Kirchenrecht I, 102f, wo er vom Wohl der Ehepartner bzw. der Ehegatten spricht. Ebd., 116, führt er als Beispiele für die Partialsimulation beim Ausschluß der Wesenseigenschaften zwar die Einheit und Unauflöslichkeit an, beim Ausschluß eines Wesenselementes nennt er aber nur "das Recht auf leibliche Vereinigung oder auf Elternschaft". Unter der Rubrik "Einzelfragen" widmet er u. a. der Frage der verantworteten Elternschaft einen eigenen Abschnitt (vgl. ebd., 132-134), die rechtliche Relevanz des *bonum coniugum* aber bleibt unerörtert.

[61] Vgl. z. B. Schwendenwein, H., Das neue Kirchenrecht. Gesamtdarstellung. Graz ²1984, 589 Anm. 7, oder Navarrete, U., I beni del matrimonio: elementi e proprietà essenziali: La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso, elementi essenziali, difetti, vizi. (Studi giuridici, Bd. 10) Vatikanstadt 1986, 89-100, 97.

[62] Vgl. Wrenn, Essence, 537-551.

dort wie in der partikularen Rechtsprechung nichts entscheidend Neues gegenüber der Phase vor dem CIC registriert. Festzustellen sei allerdings zunehmend die Einbeziehung des *bonum coniugum* in die wesentlichen Verpflichtungen der Ehe, ohne daß eine angemessene inhaltliche Bestimmung oder eine klare Abgrenzung von anderen Aspekten erreicht sei[63]. Die Möglichkeit eines Ausschlusses des *bonum coniugum* als Nichtigkeitsgrund wird von der Rota zwar vereinzelt bejaht[64]. Ein Urteil dieses päpstlichen Gerichts zur Partialsimulation in bezug auf das *bonum coniugum* ist aber bislang nicht bekannt[65]. Die partikularkirchliche Rechtsprechung kennt einige solche Urteile. Sie halten aber bei näherem Hinsehen nicht immer, was sie versprechen, sondern handeln z. T. bekannte Tatbestände unter einem neuen Namen ab[66].

2. Rechtliche Relevanz und formale Bestimmung des *bonum coniugum*

Um den Begriff *bonum coniugum* formal und inhaltlich unter dem Blickwinkel seiner Relevanz für die Partialsimulation zu bestimmen, sind vor allem die cc. 1055 § 1, 1057 § 2 und 1101 § 2 CIC zu untersuchen. Die cc. 1095, 2° u. 3° und 1135 CIC hängen eng mit ihnen zusammen[67].

Die einschlägigen Kanones werden nach c. 17 CIC ausgelegt[68]. Die enge Bindung an den Wortlaut hat – bei aller berechtigten Kritik an der gesetzlichen Festschreibung der Interpretationsmethode(n)[69] – im vorlie-

---

[63] So das Fazit des materialreichen Beitrags von Aznar Gil, Obligationes, 194f.

[64] Vgl. Villeggiante, Bonum coniugum, 304-308.

[65] Mit Recht macht Villeggiante, ebd., 308, darauf aufmerksam, dies bedeute keine Ängstlichkeit der Rota, sondern sei schlicht Folge davon, daß bislang über den Instanzenzug kein Urteil *ob exclusionem boni coniugum* an die Rota gelangt ist.

[66] Eine kurze Referierung von sieben Urteilen spanischer bzw. italienischer Gerichte vgl. ebd., 308-312. In der vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz/Dokumentationsstelle für kirchliches Recht herausgegebenen Leitsätze-Sammlung "Entscheidungen kirchlicher Gerichte" werden unter 1994/10 erstmals ein Leitsatzzettel zum Klagegrund "Ausschluß des Gattenwohls" verzeichnet und Rechtsausführungen des Metropolitangerichts Freiburg in einer Entscheidung vom 6. 3. 1995 abgedruckt.

[67] Vgl. Zapp, Eherecht, 20, 133, 160f, 211; Bertolino, Elementi, 9.

[68] Vgl. Socha, MK 17.

[69] Vgl. die Hinweise ebd., 17/3, 7; ausführlich über andere interpretationstheoretische Ansätze vgl. Schüller, T., Die Barmherzigkeit als Prinzip der Rechtsapplikation in der Kirche im

genden Fall einen entscheidenden sachlichen Vorteil. Sie verhindert, daß man an ein neues Gesetz mit alten Begriffsschemata herangeht, es ihnen vorschnell anpaßt[70] und so den möglicherweise neuen Wein in alte Schläuche füllt[71].

Diese Vorsicht wird noch durch c. 6 § 2 CIC unterstrichen. Er sieht die Berücksichtigung der *traditio canonica* im Sinne der "bisherigen kirchenrechtlichen Lehre ... und kirchlichen Praxis" in bezug auf eine frühere Rechtsnorm nur insoweit vor, als sie in ein geltendes Gesetz eingegangen ist und auch dann nur "unterstützend, ergänzend, aber nicht verdrängend"[72].

Dem soll schließlich durch die Einführung eines Arbeitsbegriffs Rechnung getragen werden. Für dasjenige, was in dem Sinne wesentlich zur Ehe *(matrimonium in facto esse)* gehört, daß sein willentlicher Ausschluß die Eheschließung *(matrimonium in fieri)* ungültig sein läßt, soll im folgenden der Ausdruck «Wesenssektor» verwendet werden[73].

Dienste der salus animarum. Ein kanonistischer Beitrag zu Methodenproblemen der Kirchenrechtstheorie. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 14) Würzburg 1993, 217-264.

[70] Symptomatisch bereits die Titelgebung bei Navarrete, I beni del matrimonio: elementi e proprietà essenziali, 89, die bereits die Rückführung der Wesenselemente und Wesenseigenschaften auf die Güter, d. h. auf die traditionelle *Trias* impliziert. Die entsprechende Ausführung vgl. ebd., 93-98. Obwohl insgesamt um die Konturen und die eigene rechtliche Relevanz des *bonum coniugum* bemüht, glaubt auch García Faílde, Bien, 146, es als integralen Bestandteil eines erweiterten *bonum fidei* vermitteln zu können. Burke, Bonum coniugum, 704f, hebt die Neuheit des *Terminus* hervor und fährt fort: ein erster Schritt zur Bestimmung von Eigenart und Inhalt dieses Begriffs könnte darin bestehen zu prüfen, wie oder wo er in das traditionelle Schema, das zwischen Wesen, Zwecken und Eigenschaften der Ehe unterscheide, passe.

[71] Vgl. die berechtigte Warnung von Matthews, Elements, 117f. Vom Text auszugehen und die kodikarische Terminologie einzuhalten, mahnen auch an Bertolino, Elementi, 13f, sowie Villeggiante, Bonum coniugum, 299. Die gleiche Vorsicht ist bei der Auslegung der konziliaren Ehelehre geboten; vgl. dazu Lüdecke, Eheschließung, 738-740. Die cc. 1055 § 1 u. 1057 § 2 CIC sind, da ihnen jedweder Anordnungscharakter fehlt, keine Gesetze; vgl. Wächter, L., Gesetz im kanonischen Recht. Eine rechtssystematische und systematisch-normative Untersuchung zu Grundproblemen der Erfassung des Gesetzes im katholischen Kirchenrecht. (MthStkan, Bd. 43) St. Ottilien 1989, 273, 289. Dennoch wird hier aus der erwähnten Vorsicht zunächst vom Wortlaut ausgegangen. Bei den genannten Kanones besteht aber auf jeden Fall die Berechtigung der Heranziehung weiterer Interpretationselemente.

[72] Socha, MK 6/13.

[73] Kriterium ist die Zweckmäßigkeit, nicht die Ästhetik. Der Ausdruck präjudiziert zum einen keine Beschränkung auf eine bestimmte Zahl wie die klassische *bona-Trias*. Insofern ein Sektor, ein Ausschnitt, eine bestimmte Ausdehnung hat, vermeidet er zudem eine voreilige Punktualisierung und bleibt offen für eine Mehrheit von Einzelinhalten. Oberbegriffe für

2.1. *Die Wortbedeutung von bonum coniugum: Das Wohl(ergehen) der Ehepartner*

Bonum ist ein mehrdeutiger Begriff. X. O c h o a unterscheidet zwei grundsätzliche Verwendungsweisen, eine im materiellen und eine im nicht-materiellen Sinn[74]. Materielle Güter sind körperliche Gegenstände oder Vermögenswerte[75]. *Bonum* im nicht-materiellen Sinn ist manchmal auf immaterielle Güter bezogen und so wie im alten CIC in der weiten sachenrechtlichen Bedeutung ähnlich wie *res* analog gegenständlich eingesetzt[76]. Meist jedoch wird der Ausdruck verwendet im Sinne des «Wohls» einzelner Personen oder Personenmehrheiten[77]. In dieser Verwendung meint *bonum* das Wohlergehen oder Wohlbefinden, den Zustand, in dem sich jemand in seinen persönlichen Verhältnissen wohlfühlt, es jemandem wohlergeht, es ihm gut geht. Der Ausdruck ist abstrakt und weit. Konkret wird er erst durch die Größe, auf die er sich bezieht. Im vorliegenden Fall und nur einmal im ganzen CIC ist dies *coniugum*[78], die gemeinsame technische Bezeichnung für Ehefrau und -mann[79]. Sie ist heute angemessen mit «die Ehepartner» wiederzugeben[80].

---

das Wesentliche der Ehe sind nicht ungewöhnlich. So verwendete F l a t t e n , Ärgernis, 388, den bildungssprachlichen Ausdruck "Wesensmoment", und "Wesensstücke" (ebd., 391). Vgl. in diesem Sinne auch L o h m a n n , Der innere Vorbehalt gegen W e s e n s b e s t a n d t e i l e (Hervorhebung vom Verfasser). S c h w e n d e n w e i n , Kirchenrecht, 356, und Z a p p , Ehrecht, 34, verwenden als allgemeinen *Terminus* "Wesensmerkmal", wobei letzterer darunter ausdrücklich die "Wesenseigenschaften" und die "Wesenselemente" im Sinne "einzelner Wesensbestandteile" zuordnet. Insofern eine Eigenschaft als wesentliches Merkmal gilt, erscheint dieser Sprachgebrauch trotz identischer Intention nicht zweckmäßig. Den von mir im Blick auf die Konzilslehre zur Ehe verwendeten Arbeitsbegriff "Werte" (Eheschließung, 742 Anm. 29) übernehme ich nicht mehr, weil er zu sehr mit der Wertphilosophie und Wertethik verbunden ist; vgl. S c h u s t e r , J./d e V r i e s , J., Wertehtik: B r u g g e r , W. (Hrsg.), Philosphisches Wörterbuch. Freiburg/Br. [17]1985, 460f.

[74] Vgl. O c h o a , X., Index verborum ac locutionum Codicis Iuris Canonici. Vatikanstadt [2]1984, 56-58. Er unterscheidet zwischen *sensus materialis* und *sensus spiritualis*.

[75] Vgl. M ö r s d o r f , R, 205, 259, 264.

[76] Vgl. etwa cc. 213, 1197, 1283, 2° oder 1312 § 2 CIC; M ö r s d o r f , R, 205.

[77] Vgl. O c h o a , Index CIC, 56f.

[78] Vgl. ebd., 56.

[79] Vgl. M ö r s d o r f , R, 217.

[80] Der deutsche Ausdruck «Gatten» meint zwar unmittelbar die in einer Ehe miteinander verbundenen Personen, veraltet aber. «Eheleute» müßte im Singular in andere Ausdrücke ausdifferenziert werden. Der Ausdruck «Partner» bezeichnet Personen, die in irgendeiner engeren Beziehung verbunden sind, und muß zur Wiedergabe von *coniux* bzw. *coniuges*

Bonum coniugum meint daher das Wohl(ergehen) der Ehepartner. Damit scheiden von der Wortbedeutung her alle Versuche aus, diesen neuen kodikarischen *Terminus* als ein viertes Gut der Ehe, als Erweiterung der augustinischen *tria bona matrimonii* zu etablieren. C. 1055 § 1 CIC hat damit nichts zu tun[81]. Die Übernahme der *bona*-Trias in den Kodex, näherhin zur Spezifizierung der Arten der Partialsimulation wurde in einer eigenen Abstimmung der Studiengruppe für die Reform des Eherechts abgelehnt[82]. Mit dieser Spezifizierung der Bezugsgröße des Ausdrucks *bonum* ist zugleich der Blick auf den unmittelbaren Kontext gerichtet.

2.2. Bonum coniugum im unmittelbaren Kontext von c. 1055 § 1 CIC

Das «Wohl der Ehepartner» ist Bestandteil eines Kanons, der als grundlegend für das gesamte Eherecht gilt[83]. Die Hauptaussage in c. 1055 § 1 CIC bezieht sich auf die sakramentale Würde der Eheschließung unter Getauften. Der Nebensatz bestimmt den Ehebund näherhin als einen Akt, durch den eine spezifische Gemeinschaft begründet wird. Der Nebensatz macht mithin eine Aussage über das Ergebnis der Eheschließung, d. h. über die Ehe. Diese Aussage über die Ehe ist ebensowenig eine Legaldefinition wie die auf die Eheschließung bezogene Hauptaussage. Allerdings geht es um eine "Wesensbeschreibung"[84] der Eheschließung, der sich auch die kenn-

---

durch «Ehe-» ergänzt werden, sofern die Verwendung im Sinne von Ehepartner nicht durch den Kontext eindeutig ist. Vgl. diesen Sprachgebrauch auch im Beschluß "Christlich gelebte Ehe und Familie": Gemeinsame Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland. Beschlüsse der Vollversammlung. Offizielle Gesamtausgabe I. Freiburg/Br. ^{3}1977, 423-455. In der empirischen Psychologie gibt es zur Zeit keine gesicherten Erkenntnisse darüber, ob sich Partnerschaft und Ehe inhaltlich unterscheiden. Sie werden lediglich äußerlich durch den höheren Formalisierungsgrad der Ehe voneinander abgehoben; vgl. Baumann, U., Psychologische Beiträge zur Ehe: Seifert, G. (Hrsg.), Ehestabilisierende Faktoren. Referate gehalten auf dem Symposion der Joachim Jungius-Gesellschaft der Wissenschaften Hamburg am 20.-21. Oktober 1987. (Veröffentlichung der Joachim Jungius-Gesellschaft der Wissenschaften, Bd. 63) Göttingen 1990, 143-159, 152-154.

[81] Vgl. so bereits Navarrete, Beni, 98f, und Burke, Bonum coniugum, 705f. Vgl. auch die berechtigte Kritik von Lüdicke in seiner Rezension zu meiner Arbeit "Eheschließung als Bund": ThRv 86 (1990) 318-327 (im folgenden zitiert: Lüdicke, Rez.), 323, daran, daß ich das Wohl der Gatten als eines von "vier kodikarischen bona" bezeichnet habe. Ich korrigiere hiermit.

[82] Vgl. Communicationes 9 (1977) 375.

[83] Vgl. Prader, Eherecht, 16.

[84] Ebd., 16.

zeichnenden und wesentlichen Aspekte des Ehebegriffs entnehmen lassen, wie er dem geltenden Eherecht zugrundeliegt[85]. Beides ist wichtig: Zum einen der bewußte Verzicht des Gesetzgebers auf eine abschließende gesetzlich verbindliche Definition der Ehe. Darin kommt die Einsicht in die definitorisch nicht abschließend auslotbare Komplexität der Ehe zum Ausdruck. Zugleich ist dies ein erster Hinweis auf die Zurückhaltung des Rechts, das sich seinem Regelungsbereich immer nur perspektivisch nähert[86] und sich der Entwicklung der angezielten Lebenswirklichkeit nicht durch definitorische Festlegungen versperren will[87]. Zum anderen ist wichtig die Absicht, Wesentliches und Konsensrelevantes über die Ehe zu formulieren[88].

2.2.1. Die Ehe als umfassende Lebensgemeinschaft

a) C. 1055 § 1 CIC lautet in den hier einschlägigen Passagen: "Vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum." Der Ausdruck *consortium* ist ein rein eherechtlicher Fachterminus[89] von fundamentaler Bedeutung. Mit ihm wird die Ehe grundlegend als Gemeinschaft, als gemeinsame Teilhaberschaft ausgewiesen. Wodurch ist diese Gemeinschaft von anderen Gemeinschaften unterschieden? Sie ist zunächst eine zwischenmenschliche Gemeinschaft, eine Gemeinschaft zwischen Personen, näherhin zwischen einem Mann und einer Frau: Die Ehe ist ausgewiesen als eine heterosexuelle[90], interpersonale Gemeinschaft. Damit wurde im Blick auf die Realität homosexueller Beziehungen und der Diskussion um Art und Reichweite ihrer gesellschaftlichen und rechtlichen Anerkennung[91] eine

---

[85] Vgl. Lüdicke, MK 1055/3f; Moneta, P., Il matrimonio nel nuovo diritto canonico. Genua, 2. Neudruck 1994 von ²1991, 17.

[86] Vgl. Pree, H., Die Ehe als Bezugswirklichkeit. Bemerkungen zur Individual- und Sozialdimension des kanonischen Eherechts: ÖAKR 32 (1982) 339-396, 378.

[87] Vgl. Mendonça, Aspects, 274.

[88] Ursprünglich war eine Legaldefinition der Ehe vorgesehen; vgl. c. 243 § 1 Schema Sacr. Die Vollversammlung der Reformkommission beschloß aber 1977 die Beschränkung auf eine Beschreibung der Eheschließung unter dem Gesichtspunkt der Wesentlichkeit; vgl. Communicationes 9 (1977) 79f, 212. Vgl. außerdem Relatio 1981, 244, wo das Sekretariat von *definitio seu descriptio* spricht.

[89] Nur im Eherecht finden sich die vier kodikarischen Belegstellen; vgl. cc. 1055 §1, 1096 § 1, 1098 u. 1135 CIC.

[90] Vgl. Matthews, Elements, 118

[91] Diese Diskussion lag außerhalb des Blickfelds des alten CIC, der daher nur von «Personen» oder «Gatten» spricht; vgl. z. B. c. 1081 § 2 u. 1130 CIC.

wichtige, aber keineswegs hinreichend spezifizierende Bestimmung vorgenommen[92]. Viele Arten von Gemeinschaften zwischen Frau und Mann sind Faktum und vorstellbar[93].

Der entscheidende Unterschied besteht in dem, woran Mann und Frau gemeinsam Anteil haben, worauf sich ihre grundlegende Gemeinschaftlichkeit bezieht. Dieses Spezifikum, das die Ehe von allen anderen Gemeinschaften unterscheidet, wird mit dem Attribut *totius vitae* bezeichnet. Es geht nicht um eine noch so intensive Interessengemeinschaft, nicht um eine Verbindung unter dem Aspekt partieller Gemeinsamkeiten, auch nicht unter dem der Geschlechtsgemeinschaft. Gemeint ist vielmehr eine Gemeinschaft, die sich auf das gesamte Leben der beiden Beteiligten bezieht. Dabei bedarf die wörtliche Übersetzung (ganzes Leben) einer umschreibenden Verdeutlichung, um zu verhindern, daß das Attribut auf die zeitliche Erstreckung des Lebens im Sinne von «lebenslang» verkürzt wird. Das Wesensspezifikum ist nicht allein, daß die Ehe ein ganzes Leben lang dauert, sondern daß sie die gesamte Lebenswirklichkeit der Personen, alle Lebensbereiche umfaßt[94], die gesamte Existenz der Partner als eine gemeinschaftliche ausweist[95], mithin eine alles umfassende Lebensgemeinschaft ist[96]. Es ist die Totalität der Lebensgemeinschaft, die eine heterosexuelle Gemeinschaft als eheliche kennzeichnet.

b) Bereits der Verzicht auf eine Legaldefinition der Ehe deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber der Tatsache Rechung trägt, daß Institutionen nicht reine Vorgegebenheiten darstellen, sondern auch geschichtlichem Wandel unterliegen und eine grundsätzliche definitorische Unabgeschlossenheit aufweisen, die eine Verkürzung des lebensmäßigen Gehaltes durch ab-

---

[92] Vgl. Gruber, Ehe, 272; für die politische und rechtliche Situation in Europa vgl. Verschraegen, B., Gleichgeschlechtliche "Ehen"? Wien 1994.

[93] Dies überspringt Joseph, A., "Consortium Vitae", the Essence of Marriage. A Study of can. 1055 with particular Reference to India. Rom 1990, 45, wenn er die Heterosexualität als entscheidende *differentia specifica* einstuft.

[94] Vgl. Heimerl, H., Das kanonische Eherecht: Heimerl, H./ Pree, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht. Wien 1983, 212f; Zapp, Eherecht, 34.

[95] Vgl. Moneta, Matrimonio, 24. Dies wird unterstrichen dadurch, daß c. 1135 CIC, der die Gleichberechtigung der Ehepartner nicht mehr nur wie c. 1111 CIC/1917 auf den Geschlechtsverkehr, sondern auf das gesamte Eheleben bezieht.

[96] Vgl. auch Primetshofer, B., Überlegungen zum Eherecht des CIC/1983: ÖAKR 35 (1985) 12-157, 134 Anm. 10, spricht aus den gleichen Gründen von "ganzheitlicher Lebensgemeinschaft".

schließende Merkmalsfixierung verbietet[97]. Mit der wesensbestimmenden Kennzeichnung der Ehe als *consortium totius vitae* gibt der CIC zudem ein ausdrückliches Zeugnis von der Geschichtlichkeit der katholischen Ehelehre. Denn diese Ehebezeichnung signalisiert die Rezeption der Ehelehre der Konzilskonstitution *Gaudium et spes*[98], die als "entscheidender Einschnitt"[99] für die katholische Ehelehre, ja als "epochaler Umbruch"[100] gilt. Diese Rezeption war von Beginn der Arbeiten an verpflichtender Leitgedanke der Reform des kanonischen Eherechts[101].

c) Der Kerngehalt der konziliaren Ehelehre besteht in der Ergänzung des kirchlichen Wesensverständnisses der Ehe. Die Ehe wird verstanden als primärsittlich-personale Lebens- und Liebesgemeinschaft, als «Verwirklichungsgestalt»[102] entschiedener Liebe. Dabei trat gleichrangig neben die bis dahin vorrangige Fortpflanzungsausrichtung der Ehe, in der das Paar ausschließlich als potentielles Elternpaar in den Blick kam, die Paarbeziehung als eigenständiger Wesenssektor. Ermöglicht wurde dieser Fortschritt durch einen fundamentalen Wechsel im Ansatzpunkt, durch die Wahl einer neuen Perspektive. Umgesetzt wurde er durch den bewußten Verzicht auf die traditionellen Begriffsschemata, die auf Grund ihrer Begrenzung auf eine Wesenstrias keine Möglichkeit zum Einbau eines eigenständigen neuen Wesenssektors der Ehe boten.

Die Hinwendung des Konzils und insbesondere der Konstitution *Gaudium et spes* zum Menschen und ein erneuertes Verständnis der Person bil-

---

[97] Vgl. zu diesem Institutionsverständnis L ü d e c k e , Eheschließung, 857-861. Zum faktischen Wandel von Institutionen im allgemeinen, der Institution Ehe im besonderen sowie damit zusammenhängend des christlichen Eheverständnisses vgl. G r u b e r , Ehe, 13-148. Vgl. umfassend G a u d e m e t , J., Le mariage en occident. Les moeurs et le droit. Paris 1987.

[98] Zum folgenden vgl. insgesamt L ü d e c k e , Eheschließung, 690-821, den Überblick bei K a i s e r , M., Ehescheidung und Wiederheirat im Lichte des Eheverständnisses (I) und (II): Anzeiger für die Seelsorge 101 (1992) 525-531 u. 592-599, 593-596; B e r n h a r d , J., A propos de la nature du lien conjugal: T h é r i a u l t , M./ T h o r n , J. (Hrsg.), Unico Ecclesiae Servitio. Festschrift Germain L e s a g e . Ottawa 1991, 93-114, 96-108.

[99] G r u b e r , Ehe, 145.

[100] K a i s e r , Ehescheidung, 599 Anm. 55.

[101] Vgl. Communicationes 3 (1971) 70.

[102] Statt von «Verwirklichungsgestalt» kann auch von «Treuegestalt» gesprochen werden. Voraussetzung dafür ist aber, den Treuebegriff aus seiner Engführung als Verzicht auf sexuelle Untreue herauszulösen und auf seinen Grundgedanken einer sittlichen zwischenmenschlichen Grundhaltung zurückzuführen; vgl. ebd., 830-841. Unmittelbarer verständlich erscheint der erstgenannte Ausdruck.

deten den neuen Ansatzpunkt. Theologisch verankert in der Gottebenbildlichkeit wurde die Person als ebenso leiblich wie seelisch dimensioniertes, beziehungsfähiges und beziehungsorientiertes Wesen begriffen, das für die individuelle Lebensgestaltung ebenso verantwortlich ist wie für die geschichtliche Entwicklung der Institutionen. Diese Wende von der Institution zur Person als perspektivischem Ausgangspunkt, die Wahl dieses "neuen personalen Fundaments"[103] war es, die es den Konzilsvätern ermöglichte, die Kluft zwischen Recht und Leben im Ehebereich zu schließen.

Das Medium, in dem dieser personzentrierte Ansatz für die Ehelehre fruchtbar gemacht wurde, war das Phänomen der ehelichen Liebe. Sie war es, die – zwar nicht begrifflich, wohl aber textgeschichtlich nachweisbar eindeutig sachlich konsistent – den personalen Ansatz der Konstitution zu einem personalen[104] Eheverständnis spezifizierte. Es wurde also nicht der bekannte deduktive Weg von einem vorausgesetzten Ehebegriff hin zur dazu passenden Liebeskonzeption gewählt. Vielmehr ging man induktiv vor; man ließ sich auf die gelebten Überzeugungen christlicher Eheleute ein und klärte von da aus die Konturen des Liebesbegriffs. Im Ausgang von der Person hatte sich der Blick auf jenes Phänomen gerichtet, das die Person zum Mittelpunkt der ehelichen Beziehung macht.

Im Bewußtsein der Mehrdeutigkeit des Begriffs «Liebe» wurde er sowohl negativ als auch positiv näher bestimmt. Negativ abgegrenzt wurde er gegen zeitgenössische Fehlformen hedonistischer oder romantisch-sentimentaler Art ebenso wie gegen das in der christlichen Tradition stark wirksame Mißverständnis einer exzessiven Spiritualisierung und Supranaturali-

---

[103] Gruber, Ehe, 145.

[104] Lüdicke, Rez., 326, hat die Verwendung des Ausdrucks "personal" als Kennzeichnung des Gesamtverständnisses der Ehe bemängelt. Er sei mit "persönlich" zu übersetzen. Demgegenüber sei der Ausdruck "personalistisch" vorzuziehen. Die von ihm zu Recht gewünschte Sprachregelung soll allerdings die Beibehaltung des Ausdrucks «personal» sein. Der Ausdruck «personalistisch» ist ungeeignet, weil bereits besetzt für bestimmte philosophische Strömungen, die allenfalls einen von mehreren Einflußfaktoren auf das neue konziliare Eheverständnis darstellen; vgl. Colagiovanni, Bonum coniugum, 434f, und nicht vor Einseitigkeiten gefeit sind; vgl. Kern, W., Personalismus: StL[7] 3, 339-341, bes. 340f. «Personal» heißt «die Person betreffend» und gibt damit genau das hier für die konziliare Ehelehre Kennzeichnende wieder. «Persönlich» ist keine Wiedergabe von «personal», sondern meint «von einer Person ausgehend und durch ihr Erleben, Mitfühlen etc. bestimmt». «Personal» stellt auf das Personverständnis ab, von dem die persönliche Sichtweise zu unterscheiden ist, die im Rahmen des skizzierten Personverständnisses gleichwohl ihre Bedeutung hat.

sierung der Liebe, das sich mit einer grundsätzlichen Verdächtigung alles Sexuellen verbindet. Positive Konturen verlieh das Konzil der Liebe als eine nicht nur affektiv-emotional geprägte, sondern im Personkern, dem freien Willen des Menschen verankerte Entschiedenheit für den Ehepartner als Person und nicht als Träger bestimmter Eigenschaften oder auf Grund seiner Eignung für die eigene Selbstbestätigung. In dieser Perspektive konnte auch die personale Vollgestalt des Ehekonsenses als unbedingte Bejahung des Partners wieder erkennbar werden.

Zur Klärung des Liebesverständnisses trug entscheidend die realistische Einordnung der Sexualität bei. Dasjenige, was eheliche Liebe als ehelich qualifiziert, ist nicht (mehr) die Sexualität, sondern die Totalität dieser Liebe. Traditionell ging man bei der Wesensbestimmung der Ehe aus von einem verkürzten prokreativen Sexualitätsverständnis[105]. Man entnahm den Erstzweck der Ehe der Funktion des «Genitalapparates» und entwarf darauf hin die Ehe als geeignetste Form zur Erreichung dieses Zweckes. Dementsprechend war die Sexualität in der Gestalt des *ius in corpus* Inhalt des Ehebegriffs und Ehekonsenses. Demgegenüber sieht die konziliare Ehelehre als Spezifikum der ehelichen Liebe nicht ihre sexuelle Dimensioniertheit, sondern ihre Totalität. Diese unterscheidet sie von anderen Formen der Liebe. Sexualität wird nicht als etwas «Eheliches», sondern als etwas «Menschliches» verstanden[106]. Die Sexualität wird positiv integriert als eine variable Ausdrucksgestalt der ehelichen Liebe, die Ehe wird im Konzil nicht mehr als Schutz gegen die Grundübel der Geschlechtlichkeit verstanden[107]. Schließlich war der Ansatz bei der Person von Anfang an verbunden mit der Betonung der gleichen Würde von Mann und Frau. Das konziliare Eheethos weist "die Frau als eine dem Mann in jeder Hinsicht gleichwertige und ebenbürtige Partnerin aus"[108].

---

[105] Es als «biologistisch» zu bezeichnen, ist nicht angebracht, weil dieses Sexualitätsverständnis nicht einmal biologisch korrekt ist. Vielmehr zeigt die Evolution den Menschen als ein Wesen, dessen Sexualität bereits biologisch nicht ausschließlich auf Fortpflanzung ausgerichtet ist; vgl. von E i f f , A., Humane Sexualität. Eine Anfrage an Gesellschaft und Kirche (II): Anzeiger für die Seelsorge 104 (1995) 178-184, und G r u b e r , Ehe 275f, auf der Grundlage der Erkenntnisse in vergleichender Verhaltensforschung und zur Evolution.

[106] Damit ist nicht bestritten, daß sittlich legitimer Ort der geschlechtlichen Vereinigung die Ehe ist. Wohl verschiebt sich die Begründung; vgl. L ü d e c k e , Eheschließung, 960.

[107] Vgl. zustimmend K a i s e r , Ehescheidung, 595f. Auch damit fand ein wichtiger Aspekt der Erfahrungsgestalt der Ehe Berücksichtigung, nämlich die Sexualität als «Bindungsverstärker»; vgl. G r u b e r , Ehe, 281f.

[108] G r u b e r , Ehe, 147.

Diese konziliar erneuerte katholische Ehelehre ist in zweierlei Hinsicht von außerordentlicher Bedeutung: Auf der doktrinellen Ebene trägt sie der Modernisierung der Lebensform Ehe positiv Rechnung (d) und bietet zugleich ein kritisches Korrektiv für bestimmte gesellschaftliche Entwicklungen (e).

d) Das konziliare Verständnis der Ehe entspricht ihrem faktischen Wandel von der Geschlechtsgemeinschaft – sei es als Fortpflanzungs- oder als geschlechtliche Gefühlsgemeinschaft – hin zu einer "unbedingten, alle Bereiche und Aspekte des Zusammenlebens umfassenden Gemeinschaft von Frau und Mann"[109]. "Die Geschlechtsgemeinschaft ist ... nicht mehr länger das die Ehe in personaler wie sozialer Hinsicht primär bestimmende Moment"[110].

Dies ist nach den Erkenntnissen der Ehe- und Familienforschung das Ergebnis der im letzten Jahrhundert einsetzenden und sich in einem neuen Modernisierungsschub seit den 60er Jahren unseres Jahrhunderts verstärkt fortsetzenden Intimisierung und Individualisierung des Zusammenlebens[111]. Das Paarverhalten und die Funktion der Ehe als Lebensform haben sich geändert. Die Verbreitung technisch perfektionierter empfängnisverhütender Mittel hat die faktische[112] Entkoppelung von Sexualität und Zeugung sowie von Ehe und Sexualität ermöglicht. Durch diese Entkoppelung war die Schaffung von Bedingungen für das Heranwachsen von Kindern *nicht mehr notwendige Voraussetzung für die Aufnahme sexueller* Beziehungen. Elternschaft ist nicht mehr automatisch mit Ehe verbunden. Die Ehedauer insgesamt hat sich deutlich verlängert, eine durchschnittlich 21 Jahre dauernde eigenständige nachelterliche Ehephase wuchs hinzu.

Die Technik als Hauptmerkmal der modernen Gesellschaft hat die frühere relativ einheitliche Lebenswelt der Menschen verändert. Einzelbereiche des gesellschaftlichen Lebens werden immer eigenständiger – am deutlichsten nachvollziehbar an der Trennung von Arbeits- und Familienwelt. Technologische Produktionsweise und Funktionalität bürokratischer Großinstitutionen führten und führen zu einem Mangel an sozialer Beheimatung. Die Privatsphäre spezialisiert sich auf den Ausgleich dieses Defizits. Dadurch

---

[109] Ebd., 272.

[110] Ebd.; vgl. L ü d i c k e , Rez., 324f.

[111] Vgl. zum folgenden wiederum die prägnante Zusammenfassung des Wissensstandes bei G r u b e r , Ehe, 62-89; B e c k , U./ B e c k - G e r n s h e i m , E., Das ganz normale Chaos der Liebe. Frankfurt 1990.

[112] Es geht um die empirische Tatsache, nicht um deren sittliche Bewertung.

erhält die Lebensform der Ehe als Zentrum der privaten Welt eine neue Funktion. Sie soll Stabilität und Geborgenheit vermitteln. Die einzelnen Personen sind gleichzeitig gezwungen, zwischen verschiedenen Anforderungsprofilen «umzuschalten»: Wo die Wirtschaft etwa Sachkompetenz und individuelle Leistungsbereitschaft verlangt, sind in der Ehe Beziehungskompetenz und gemeinschaftliches Miteinander erforderlich.

Lange Zeit wurde dieses Problem dadurch überdeckt, daß es sich ausschließlich für den Mann stellte. Für die Frau bedeutete Ehe weithin "Berufsverzicht, Familienzuständigkeit und Mitmobilität entsprechend den beruflichen Zwängen ihres Mannes"[113]. Die Relativierung der gesellschaftlichen Rollenfixierung von Frau und Mann, der Abbau des männlichen Bildungsvorsprungs und die häufigere wirtschaftliche Unabhängigkeit der Frau und damit die verspätetete Auswirkung der Modernisierung auf die weibliche Biographie führte als Konsequenz zur notwendigen Gemeinschaftlichkeit aller ehelichen Lebensbezüge.

"Die Ehepartner müssen ... nach privaten Lösungen suchen, müssen miteinander aushandeln – und zwar immer wieder neu –, wie sie die Zwänge oder Ambitionen der Existenzsicherung, der Karriere, des Berufs mit ihren partnerschaftlichen und familiären Wünschen und Vorstellungen vereinbaren können. ... Das Zusammenleben muß ständig neu geplant und miteinander abgesprochen werden"[114].

Aus der "Ehe als einzig legitime(m) Ort der geschlechtlichen Aktuierung", d. h. aus einer "Ordnungsform, die ganz unter dem Leitbild der gesellschaftlichen Triebregulierung, der Nachwuchssicherung sowie der sozialen Versorgung der Frauen stand" ist ein "Ort der Intimität" geworden; "in erster Linie ein Instrument der psychischen Stabilisierung, der Identitäts- und Sinnfindung für den einzelnen", ist die Ehe "also mehr auf das Wohl und die Interessen der beiden beteiligten Individuen ausgerichtet"[115].

---

[113] Gruber, Ehe, 7.

[114] Ebd., 82f. Zu den damit verbundenen Problemen vgl. Seidenspinner, G./ Lehmann, F., Der veränderte weibliche Lebensentwurf: Katholische Bundesarbeitsgemeinschaft für Beratung (Hrsg.), Kirchliche Beratung – Hilfe zum Leben. Freiburg/Br. 1990, 176-182; Kölling, W./ Nicolay, J., Neue Väter ... Zur Krise des "männlichen Bewußtseins" und zur Entstehung neuen Rollenverhaltens: ebd., 183-188; Spendel, S./ Falk-Lutz-Bachmann, G., Überrollt?! Rollenverständnis – Rollenveränderung: ebd., 205-209.

[115] Ebd., 85. Damit ist nicht bestritten, daß innerhalb dieses Gesamtzusammenhangs Kinder nach wie vor eine große Bedeutung haben. Vgl. ebd., 86 Anm. 233.

e) Mit dem Verständnis der ehelichen Liebe als ethisches, eheprägendes Prinzip[116] hat das Konzil das Mittel gefunden, durch die Einbeziehung der personalen Belange der Ehepartner den gesellschaftlichen Wandel der ehelichen Lebensform zu integrieren. Dieses sich in der Paarbeziehung wie in der Eltern-Kind-Beziehung auswirkende Prinzip kann kontextbezogen spezifiziert und ausgestaltet werden. Es kann so auch als kritisches Stimulans der weiteren gesellschaftlichen Entwicklung der Lebensform Ehe fruchtbar gemacht werden: Es hält beide genannten Belange in der Balance und steuert so der Entkoppelung von Ehe und Elternschaft gegen. Es hält fest an der Bedeutung der Gemeinsamkeit. Diese droht in der neueren Entwicklung des Partnerschaftsideals gegenüber einer starken Akzentuierung der je individuellen Selbstverwirklichung oder gegenüber einer Reduzierung der Liebe auf die rein psychologische Gefühlsebene in den Hintergrund zu geraten[117]. Umgekehrt hält es die Eigenbedeutung der Paarbeziehung präsent, wenn die Schutzfunktion des Rechts gegenüber der Ehe nur noch unter dem Gesichtspunkt ihrer Eigenart als potentielle Familie plausibel erscheint – eine Tendenz, die im staatlichen Bereich zu verzeichnen ist[118]. Mit dem sittlichen Prin-

[116] Die Liebe und damit eine grundlegende Gemeinsamkeit als das Ehespezifikum zu sehen, entspricht auch den Erkenntnissen der empirischen Psychologie. Partnerschaft und Ehe werden dort als durch die Liebe spezifizierte Beziehungsformen qualifiziert. Sie sind nicht nur besondere Vertrauensbeziehungen (*confident*) mit den Kennzeichen: Möglichkeit, persönlichste Probleme zu besprechen, volles Vertrauen, Möglichkeit, jederzeit Hilfe in Anspruch nehmen zu können, soziale Integration, Hilfe in Belastungssituationen. Sie sind vielmehr gekennzeichnet durch das Phänomen der Liebe, d. h.: Es kommt das Erleben der Gemeinsamkeit hinzu, wodurch der (Ehe)Partner die Rolle der Vertrauensperson in besonders intensiver und effektiver Weise ausfüllen kann. Es kommt zu einem Identitätsgefühl als Paar. Dabei schließt diese Beziehungsform zwar Sexualität ein, sie ist aber nicht ihr Spezifikum; vgl. B a u m a n n , Beiträge, 151f.

[117] Vgl. ebd., 287f. Zum Zusammenhang von idealisierten Ehevorstellungen und Scheidungsrisiko vgl. ebd., 75-77.

[118] Die Ehe erscheint dann deshalb als förderungswürdig, weil sie als familienbegründende Beziehung verstanden wird und der Staat an der familiären Zuordnung der Individuen als Ordnungsfaktor interessiert ist. Dabei steht die soziale Relevanz dieser Zuordnung und ihre Unverfügbarkeit im Vordergrund, die «sozialpolitische Potenz» dieses Zuordnungsverhältnisses; vgl. P i r s o n , D., Das Verfassungsrecht als ehestabilisierendes Element: S e i f e r t (Hrsg.), Faktoren, 111-123, 121f. Zur Problematisierung der Tendenz «von der Ehe zur Familie» unter Gewichtung des Aspekts der rechtlichen Solidarität des Paares vgl. S c h w a b , D., Familienrecht im Umbruch: FamRZ 42 (1995) 513-518, 517f. Wenn die Sozialbedeutung der Ehe einzig in ihrer Generativität gesehen wird, ergibt sich eine eigenartige Konvergenz mit der herkömmlichen katholischen Fixierung auf den Fortpflanzungsaspekt, die konziliar gerade überwunden wurde. Es wird übersehen, daß unter den

zip der ehelichen Liebe enthält das christliche Eheverständnis ein entscheidendes Potential, das als Beitrag zum Gelingen ehelichen Zusammenlebens unter den Bedingungen der modernen Gesellschaft ausmünzbar ist[119].

Außerdem ermöglicht die konziliare Ehelehre durch die Betonung der sittlich-personalen Qualität der ehelichen Beziehung eine Balance zwischen subjektivistischer Ablehnung jeder institutionellen Einbindung dieser Lebensform einerseits und der Versuchung, diese spezifische Beziehung in zwingendes Recht zu gießen, andererseits. Der Wechsel von der Person zur Institution, deren Ursprung, Träger und Zielpunkt erstere ist, verpflichtet zu äußerster Behutsamkeit, wenn man sich der sittlichen Lebenswirklichkeit in rechtlicher Perspektive nähert. Damit wird einer Entwicklung Rechnung getragen, in der das staatliche Recht auf den faktischen Wandel der ehelichen Lebensform reagierte. Die Ehe – und nicht nur die Familie – bleibt in die Rechtsordnung einbezogen, aber damit wird ihr genuin sittlicher Charakter nicht aufgehoben. Aus der Einsicht, daß Sittlichkeit nicht per Recht erzwingbar, sondern *per definitionem* nur als freier Vollzug möglich ist, wurde die Funktion des Rechts im Ehebereich relativiert. Statt das Ideal ehegemäßen Verhaltens in positiv rechtliche Normen zu gießen und so zur direkten gesetzlichen Regelung des Ehegattenverhaltens bis in Details der sexuellen Beziehungen zu schreiten[120], zog sich das Recht auf eine Schutz- und Stützfunktion zurück. Heute ist staatlicherseits die "rechtliche Regelung des Gattenverhältnisses ... weitgehend durch die Rückbildung des zwingenden Rechts und durch ein Zurückweichen des staatlichen Rechts überhaupt aus dem als persönliche Sphäre begriffenen Innenraum der Ehe gekennzeichnet und beschränkt sich auf einige grund-

---

geschilderten Bedingungen der heutigen Gesellschaft die personale Stabilisierung und Integrität der Ehepartner und damit der Mitglieder der Gesellschaft eine eminent soziale Funktion ist. Der Gesellschaft kann der persönlichkeitsstabilisierende und identitätsstiftende Beitrag der Ehe nicht gleichgültig sein, insofern sie "um so höherstehender und entwickelter ist, je personal reifer und selbstverwirklichter ihre Mitglieder sind" (G r u b e r , Ehe, 247, vgl. 281-286).

[119] Vgl. dazu den Entwurf ebd., 329-344, mit den Aspekten: "Selbstfindung in der Hingabe", "Eigenständigkeit in der Bindung", "Wachstum und Bereicherung im Verzicht", "Wandel in der Dauerhaftigkeit", "Kooperation und Versöhnung im Konflikt", "Hoffnung im Scheitern".

[120] So noch im Eherecht des Absolutismus; vgl. R a u , W., Rechtsauffassungen zur familiären Herrschaft: S i e b e l , W. (Hrsg.), Herrschaft und Liebe. Zur Soziologie der Familie. (Soziologische Schriften, Bd. 40) Berlin 1984, 30-81, 39; W e i m a r , P., Ehe als Rechtsinstitut: E s e r , A. (Hrsg.), Die nichteheliche Lebensgemeinschaft. (Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen der Görres-Gesellschaft NF, Bd. 47) Paderborn 1985, 81-98, 86f.

legende Schutz- und strukturelle Regelungsfunktionen, die vor allem auch im Falle des faktischen Scheiterns einer ehelichen Verbindung virulent werden"[121].

[121] Mikat, P., Ethische Strukturen der Ehe in unserer Zeit. Zur Normierungsfrage im Kontext des abendländischen Eheverständnisses: Marré, H./ Stüting, J. (Hrsg.), Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 21. Münster 1986, 9-71, 40. Lüdicke, Rez., 324f, kritisiert die Behauptung, an die Stelle der Sexualität als Spezifikum der Ehe sei die Totalität getreten. Als Begründung verweist er auf die Funktion der Ehe und darauf fußend auf die Funktion des Rechts für die Ehe. Er schreibt: "Auch Theologen könnten bemerken: Nicht die Ehe ist eingesetzt, damit der Mensch sich fortpflanze, sondern sein Geschlechtstrieb. Die Ehe ist eingesetzt, um diesen Trieb sittlich zu ordnen und seine Ausübung sozialverträglich zu gestalten, und zwar im Hinblick auf die dadurch ans Licht der Welt gesetzten Kinder. Ehe ist rechtliche Ordnung, um Mann und Frau in Pflicht zu nehmen, wenn sie so miteinander umgehen wollen, daß sie gemeinsame Kinder bekommen könnten. Wenn sie das tun wollen, dann fordern Gesellschaft und Kirche, daß sie sich rechtlich aneinander binden und zur Verantwortung für die eventuellen Kinder bekennen" (ebd.). Die Behauptung über die historische Genese des Rechtsinstituts Ehe mag zutrefffen. Als Argument gegen die Aufgabe der Sexualität als Spezifikum der Ehe trägt sie m. E. nicht. Durch die zu unmittelbare Verknüpfung der Aussage über die Entstehung der Eheinstitution mit ihrer heutigen Begründung kommt nur der Aspekt der Fortpflanzung in den Blick, wenngleich andere Dimensionen nicht geleugnet werden. Die These über den Entstehungsgrund der Ehe hat ihre Berechtigung und sticht als Kontrapunkt zur Behauptung, die Ehe sei eingesetzt, damit die Menschen sich fortpflanzen (können) und der daraus gefolgerten Pflicht der Partner, Kinder zu wollen oder zuzulassen, nicht aber im Zusammenhang der erwähnten Kritik. Ders., Familienplanung und Ehewille. Der Ausschluß der Nachkommenschaft im nachkonziliaren kanonischen Eherecht. (Münsterische Beiträge zur Theologie, Bd. 50) Münster 1983, 295-298, 308f, geht aus von einem "sozialtypischen Eheverständnis": "Die Eheschließung ist ein sozialtypisches Rechtsgeschäft, dessen selbstverständlich akzeptierter Inhalt die beiderseitige Befugnis ist, legitim geschlechtlich zu verkehren und Kinder zu haben. ... Betrachtet man die Willenshaltung der Partner bei der Eheschließung, so zeigt sie sich als bestimmt von der Vorstellung: Sind wir miteinander verheiratet, dürfen wird geschlechtlich verkehren, haben wir die Befugnis zu einer legitimen Sexualbeziehung" (ebd., 297). Die Eheschließung sei "ein sozialtypisches Rechtsgeschäft, dessen spezifizierender Inhalt der Erwerb der beiderseitigen Befugnis ist, legitim zu verkehren und Eltern zu werden" (ebd., 308). Lüdickes Aussagen stehen im Kontext einer im Vergleich zu früheren Aporien realistischen und daher angemesseneren Bestimmung des Verhältnisses von Ehe und Nachkommenschaft und der rechtlichen Bewertung ihres Ausschlusses, vgl. zu diesen Aporien ebd., 261-271. Daher die Konzentration auf den Fortpflanzungsaspekt. Die manchmal definitorisch klingenden Formulierungen wie "Die Ehe ist ..." statt "Die Ehe ist sicher auch ..." dürfen nicht dazu verleiten, hier abschließende und erschöpfende Bestimmungen des Wesens der Ehe zu sehen. Die heutige faktische Funktion der Ehe und deren rechtliche Normierung sind mit dem Nachkommenschaftsbezug allein nicht angemessen zu erfassen. Gesellschaft und Kirche fordern die Verantwortung für eventuelle Kinder ebenso wie die Für- und

f) Mit der Kennzeichnung der Ehe als *consortium totius vitae* hat der kirchliche Gesetzgeber das konziliare Eheverständnis in die Rechtsordnung transformiert. «Umfassende Lebensgemeinschaft» ist soz. das Signalwort für diesen Rezeptionsvorgang[122]. Die nachkonziliar so heftig geführte Debatte über die rechtliche Relevanz der ehelichen Liebe wurde damit nicht negativ entschieden. In einer so kleinen Rechtseinheit wie einem einzigen Kanon ist es schwierig, die notwendigen Eingrenzungen des ambivalenten Liebesbegriffs vorzunehmen. Der konziliare personale und über das Prinzip der ehelichen Liebe vermittelte Ansatz zur Bestimmung des Wesens der Ehe stand nicht zur Disposition, sondern sollte material, wenngleich in rechtstauglicher Gestalt bewahrt werden[123]. Für diese Transformation griff man mit *consortium totius vitae* auf einen aus der römischen Rechtstradition vertrauten Begriff zurück, der wegen des spezifizierenden Merkmals der Totalität, das gegen Streichungsversuche verteidigt wurde, die Ehe als Verwirklichungsgestalt der Liebe zu erkennen gibt[124].

Dabei ist auf zweierlei besonders zu achten: Indem der CIC die Ehe als umfassende Lebensgemeinschaft kennzeichnet, greift er in bewußter Anlehnung an das Konzil hinter die Tradition des CIC/1917 zurück. Auch dort war der Ausdruck *consortium* im Eherecht anzutreffen. Seine wesentliche Bedeutung war aber schon bei der Redaktion des alten Kodex reduziert worden auf das dauernde und ausschließliche Recht auf den Kör-

---

Vorsorge für den Partner auch im Falle des Scheiterns. Wo der Rechtsbegriff der Ehe einseitig auf die Fortpflanzung und Erziehung abstellte, bliebe kein Raum für ein eigenständiges *bonum coniugum*. Zur grundsätzlichen Problematik der Ableitung von Eheformen aus biologischen Voraussetzungen vgl. Vogel, C., Die Monogamie des Menschen, ein stammesgeschichtliches Erbe?: Seifert (Hrsg.), Faktoren, 11-25; Voland, E., Ehegründung und Ehestabilität aus evolutionsbiologischer Sicht: ebd., 47-73; Fox, R., Bedingungen der sexuellen Evolution: Ariès, P./ Béjin, A. (Hrsg.), Die Masken des Begehrens und die Metamorphosen der Sinnlichkeit. Zur Geschichte der Sexualität im Abendland. Frankfurt/M. 1992, 7-24.

[122] Vgl. Bertolino, Elementi, 5.

[123] Vgl. Communicationes 9 (1977) 79f, 212.

[124] Vgl. Lüdecke, Eheschließung 920f, 931; Bertolino, Elementi, 11-13; für die Eignung des Begriffs *consortium* vgl. Huber, J., Coniunctio, communio, consortium. Observationes ad terminologiam notionis matrimonii: PerRMCL 75 (1986) 393-408. Auch an seinen übrigen Verwendungsstellen geht der Ausdruck auf eine bewußte Vorzugswahl zurück. Er ersetzte *societas* in c. 1096 § 1 CIC (vgl. Communicationes 9 [1977] 371) und wurde gegen den Vorwurf der Unklarheit beibehalten in c. 1098 CIC; vgl. Relatio 1981, 256. Von Anfang an und am frühesten war von *consortium* in den Entwürfen zu c. 1135 CIC die Rede; vgl. Communicationes 5 (1973) 76.

per[125]. Dem folgte auch die Kommentierung[126]. C. 1055 § 1 CIC dagegen greift einen konziliaren Inhalt und dessen spezifische Intention auf. Von Anfang an sollte bei der Reform des Eherechts die Ehe im Sinne von *Gaudium et spes* in einer Weise bezeichnet werden, die auch die Partnerbeziehung als eigenständigen Wesenssektor der Ehe umfaßt. Dabei griff man näherhin auf GS 50c[127] zurück und sprach von *totius vitae coniunctio*[128]. Es handelt sich um eine von verschiedenen Weisen, mit denen im Laufe des Konzils das *matrimonium in facto esse* so bezeichnet wurde, daß die neue Perspektive, die man gewählt hatte, auch zum Ausdruck kam[129]. Er wurde an dieser Stelle verwendet, um auch für den Fall, daß in einer Ehe Nachkommenschaft ausbleibt, deren bleibenden Wert als «umfassende Lebensgemeinschaft» herauszustellen[130].

---

[125] Vgl. B o n n e t , L'influence, 191f, 194, 197.

[126] Vgl. L ü d e c k e , Eheschließung, 72-74.

[127] Es ist daher ungenau, wenn die von der Päpstlichen Kommission für die authentische Interpretation des CIC herausgegebene annotierte Kodex-Ausgabe (Vatikanstadt 1989, 292) nur GS 48 als Quelle anführt. Dies gilt selbst dann, wenn man in Rechnung stellt, daß der annotierte CIC den Begriff «Quelle» in einem uneigentlichen Sinne verwendet, nämlich nicht als Material, aus dem der jeweilige Kanon direkt redigiert wurde, sondern als Material, das in irgendeinem indirekten oder nachrangigen Zusammenhang mit dem Kanon oder auch im Gegensatz zu ihm steht. Dementsprechend wird auch keine amtliche Autorität für die Anmerkungen beansprucht. Ihr Wert als «Quellen» im eigentlichen Sinne ergebe sich aus der jeweiligen Interpretation; vgl. C a s t i l l o L a r a , R. J. Prasesentatio: ebd., XIf, XII. Zu welchen Mißverständnissen die Herausgabe durch die Kommission allerdings führen kann, wird deutlich, wenn B u r k e , Zwecke, 462, genau das Gegenteil behauptet: "Die vor wenigen Jahren erschienene offizielle Ausgabe des Codex Iuris Canonici, die auch die Quellen der einzelnen Canones angibt" und dies als Autoritätsargument einsetzt; ohne weiteres spricht er auch von "Quellen" (ebd., 463).

[128] Vgl. Communicationes 3 (1971) 70.

[129] Vgl. außerdem GS 48a: *Intima communitas vitae et amoris* und *intima personarum atque operum coniunctio*. Von hier wurde auch für einige Zeit das Adjektiv *intima* übernommen, später aber als redundant gestrichen; vgl. Relatio 1981, 244f.

[130] Vgl. zur Einfügung und ihrer Motivierung L ü d e c k e , Eheschließung, 615f. Dabei konnte man in der Tat auf einen bereits in der Enzyklika *Casti connubii* Papst P i u s X I . anzutreffenden Ausdruck zurückgreifen. Dies war aber lediglich eine sprachliche Anleihe. Die «Perspektivenhierarchie» dieser Enzyklika, die als wesentliche nur die Perspektive der Ehe als Fortpflanzungsinstitution gelten ließ, wurde damit aber gerade nicht übernommen; vgl. dazu ebd., 223-227, 736f. Versuche, *Gaudium et spes* im Sinne der Enzyklika *Casti connubii* auszulegen, ja letztere als Vorwegnahme konziliarer Aussagen zu verstehen, so durchgängig B u r k e , Zwecke, 454f, 456 Anm. 15, sind nicht haltbar. Sie verkennen die

KORREKTUR

zu: Lüdecke, Norbert, Der Ausschluß des bonum coniugum. Ein Ehenichtigkeitsgrund mit Startschwierigkeiten: DPM 2 (1995), S. 117-192.

In diesem Artikel ist ein Fehler, enthalten, der ohne Verschulden des Autors zustande kam. Die Herausgeber bitten, das Versehen zu entschuldigen und übernehmen die volle Verantwortung. Die letzte Zeile von Anm. 130 auf S. 150 wurde aufgrund eines drucktechnischen Versehens nicht gedruckt. Der fehlende Text lautet:

"Lehre der Enzyklika ebenso wie die des Konzils und die Qualität des annotierten CIC".

Der vollständige Text von Anm. 130 lautet:

Vgl. zur Einfügung und ihrer Motivierung Lüdecke, Eheschließung, 615f. Dabei konnte man in der Tat auf einen bereits in der Enzyklika *Casti connubii* Papst Pius XI. anzutreffenden Ausdruck zurückgreifen. Dies war aber lediglich eine sprachliche Anleihe. Die «Perspektivenhierarchie» dieser Enzyklika, die als wesentliche nur die Perspektive der Ehe als Fortpflanzungsinstitution gelten ließ, wurde damit aber gerade nicht übernommen; vgl. dazu ebd., 223-227, 736f. Versuche, *Gaudium et spes* im Sinne der Enzyklika *Casti connubii* auszulegen, ja letztere als Vorwegnahme konziliarer Aussagen zu verstehen, so durchgängig Burke, Zwecke, 454f, 456 Anm. 15, sind nicht haltbar. Sie verkennen die Lehre der Enzyklika ebenso wie die des Konzils und die Qualität des annotierten CIC.

g) Damit ist der Kontext, in dem vom *bonum coniugum* die Rede ist, zunächst zu bestimmen als eine Wesensaussage über die Ehe, die mit einem Ausdruck aus der römischen Rechtstradition die konziliare Bestimmung der Ehe als Verwirklichungsgestalt ehelicher Liebe, die sowohl die Partnerbeziehung als auch die Eltern-Kind-Beziehung durchprägt, in die Rechtsordnung transformiert[131]. Die Bestimmung der Ehe als umfassende Lebensgemeinschaft sollte die altkodikarische Reduzierung auf die Prokreativität aufheben. Die zeitgenössische Erfahrungsgestalt der Ehe als Ort "gemeinsamer Lebensbewältigung"[132] konnte so angemessen eingeholt werden.

Für die formale Bestimmung des *bonum coniugum* erbringt dies zwei Hinweise: *Totius vitae consortium* ist eine Bezeichnung der Ehegemeinschaft als ganzer. Es geht nicht um irgendeinen Wesenssektor. Der Ausschluß des *totius vitae consortium* ist keine Partialsimulation, sondern ein Ausschluß der Ehe selbst, eine Totalsimulation[133]. Zum anderen durchprägt die eheliche Liebe die Ehe in ihrer Gesamtgestalt, erstere verwirklicht sich ja in letzterer. Daher kann auch die eheliche Liebe selbst kein eigener wesentlicher (Teil)Sektor der Ehe sein. Die nach dem Konzil und über die Promulgation des CIC hinaus geführte Diskussion, ob der *amor coniugalis* eine rechtliche Relevanz besitzt und ob diese darin besteht, daß sein Ausschluß als neuer Tatbestand der Partialsimulation gelten kann, ist für den ersten Teil positiv, für den zweiten negativ entschieden. Die eheliche Liebe ist nicht eigenständiger Inhalt eines partiellen Vorbehalts, der die Eheschließung verungültigte[134]. Sie ist vielmehr rechtlich relevant in dem Sinne, daß sie als prägendes Prinzip der Ehe insgesamt diese auch in ihren Wesenssektoren prägt[135]. Deren inhaltliche Konkretisierungen sind

---

[131] Vgl. Mendonça, Aspects, 276; Bertolino, Bonum coniugum, 11f, 25f; Read, Totius vitae consortium, 139.

[132] Gruber, Ehe, 280.

[133] So mit Recht Mendonça, Aspects, 276, und ihm folgend Joseph, Consortium totius vitae, 13. Vgl. auch Bertolino, Elementi, 24; ähnlich Lavin, Approaches, 128f. Die Auffassung von Read, Totius vitae consortium, 143f, es gehe nicht um die Ehe selbst, sondern im Sinne der nachkonziliaren Rechtsprechung um ein Recht auf interpersonale Beziehungen, ist kodikarisch nicht gedeckt. Der CIC hat dem dahinterstehenden Anliegen anders Rechnung getragen.

[134] Es ist mißverständlich und inkonsistent, wenn Mendonça, Aspects, 281, die rechtliche Relevanz der ehelichen Liebe im Kontext des Partnerwohls ansiedelt und sie als eines seiner Elemente bezeichnet oder wenn er die Liebe als Wesenselement neben dem Partnerwohl und anderen Elementen nennt; vgl. ebd., 304.

[135] Vgl. Montagna, Bonum coniugum, 429-431; Bertolino, Elementi, 25f.

daher daraufhin zu befragen, ob und in welchem Sinne sie Auswirkungen, Verwirklichungen der ehelichen Liebe im – näher eingegrenzten und weiter zu spezifizierenden – Sinne des Konzils sind.

2.2.2. Die Hinordnung der umfassenden Lebensgemeinschaft auf Grund ihrer natürlichen Eigenart (auf zwei Wesenssektoren)

Die umfassende Lebensgemeinschaft wird in c. 1055 § 1 CIC durch einen Nebensatz weiter bestimmt: "Totius vitae consortium, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum"[136]. Von den drei Verwendungsweisen des Partizips *ordinatus* im CIC – im Sinne von «geweiht»[137], «geordnet/geregelt»[138] und «hingeordnet/angelegt, angelegt auf/bestimmt zu»[139] – liegt hier die letztere, finale vor, die allerdings mit der zweiten verwandt ist. Ein finaler Sinn setzt eine Absicht, eine Zielsetzung voraus und ist mit einem Willensaspekt verbunden, der auf die Realisierung eines Geschehens oder eines Zustandes gerichtet ist. Wenn die Ehe auf die beiden genannten Wesenssektoren hingeordnet ist, stellt sich die Frage, wer sie hingeordnet hat bzw. wodurch sie hingeordnet ist und wer das Angezielte realisieren soll.

Die Grundlage der Hinordnung wird mit *indole sua naturali* angegeben. Es ist mithin die natürliche Beschaffenheit der Ehe, durch die sie auf die beiden Wesenssektoren hingeordnet ist. Man kann sagen: «Als» umfassende Lebensgemeinschaft ist die Ehe hingeordnet auf das Wohl der Partner sowie auf Zeugung und Erziehung. Diese von den Partnern zu realisierende Hinordnung gehört zur inneren Wesensbestimmung der umfassenden Lebensgemeinschaft.

Obwohl der Kanon den Begriff «Zweck» nicht enthält, scheint der finale Sinn von *ordinatum* zusammen mit der Formel von der «natürlichen Eigenart» für eine Reihe von Kommentatoren Anlaß zu sein, weiterhin von «Zwecken» der Ehe zu sprechen[140]. Dies ist aus mehreren Gründen unangemessen:

---

[136] Hervorhebung vom Verfasser.

[137] Vgl. cc. 900 § 1, 1053 §§ 1 u. 2, 1708 CIC.

[138] Vgl. cc. 204 § 2, 680, 837 § 1, 1274 § 2, 1284 § 2, 7° CIC.

[139] Vgl. cc. 114 §1, 667 § 2, 1055 § 1, 1096 § 1, 1650 § 2 CIC.

[140] So überschreibt Heimerl, Eherecht, 170, einen eigenen Abschnitt mit "Die Ehezwecke". Er beginnt ihn mit der Feststellung, der CIC kenne keine eigene Bestimmung über die Zwecke der Ehe noch eine Rangordnung unter ihnen. Dennoch spricht er im weiteren über die Ehezwecke. Auch Sebott, Eherecht, 17, führt unter den allgemeinen Lehren des Eherechts die sog. Ehezwecklehre an. Vgl. ähnlich Schwendenwein, Kirchenrecht, 355. Von einer neuen Art der Präsentation der Ehezwecke spricht Bernárdez Cantón, A., Compen-

a) Zunächst ist zur Kenntnis zu nehmen, daß der Kanon selbst mit keinem Wort von Ehezwecken spricht. In Anbetracht der Bedeutung des alten c. 1013 § 1 CIC/1917 für das Eherecht ist dieses Faktum allein schon signifikant[141]. Es ist darüber hinaus textgeschichtlich als bewußter Verzicht zu erkennen. Von Beginn der Reform an und wiederholt distanzierte man sich vom alten Zweckschema. Stattdessen nahm man Maß an den Formulierungen in *Gaudium et spes*[142]. Die Zwecklehre ist kein Kennnzeichen des kanonischen Eherechts mehr[143]. Sie wurde "völlig aufgehoben"[144].

b) Die in c. 1055 § 1 CIC ausgedrückte Finalität gehört nicht in die Zweck-Mittel-Relation. Die Ehe ist nicht ein äußerlich verordnetes Mittel zur Errei-

---

dio de derecho matrimonial canónico. Madrid ⁸1994, 32f. Es gehe hier um die Zwecke der Ehe auf Grund ihrer natürlichen Eigenart. Dies bedeute, es werde der Grund für die Existenz der Ehe angegeben bzw. weniger laizistisch ausgedrückt, es handle sich um die von Gott als dem Urheber der Natur der Institution Ehe gegebenen Zwecke.

[141] Wenn c. 1125, 3° CIC als eine Voraussetzung für die Erteilung der Erlaubnis zur konfessionsverschiedenen Eheschließung durch den Ortsordinarius nennt, daß dem Paar «die Zwecke und Wesenseigenschaften» der Ehe darzulegen sind, relativiert das den Befund nicht. Die Bestimmung wurde wörtlich aus dem MP Papst P a u l s V I. *Matrimonia Mixta* übernommen, worauf mit Recht Z a p p , Eherecht, 202 mit Anm 7, hinweist. C. 1125, 3° CIC ist im Sinne des in den einleitenden Bestimmungen zum Eherecht kodifizierten Wesensverständnisses auszulegen.

[142] Vgl. Communicationes 3 (1971) 70; 7 (1975) 37; L ü d e c k e , Eheschließung, 914f. Daran ändert auch nichts, daß Konsultoren in den Diskussionen der Arbeitsgruppe weiterhin die Zweckterminologie verwendeten. Indem aber jeweils klargestellt wurde, daß man jedwede hierarchische Zuordnung vermeiden wollte oder daß es auch um einen eigenen, neuen Zweck, den *finis personalis* gehen sollte, handelte es sich nicht mehr um das altkodikarische Zweckschema, das gerade durch die Rangfolge gekennzeichnet war; vgl. Communicationes 9 (1977) 123. Eine ausgeprägte alternative Terminologie stand jedoch noch nicht zur Verfügung. Noch in der Relatio 1981, 244, wurden Einwände zurückgewiesen, die das *bonum coniugum* im Sinne eines *finis operantis* unterordnen wollten. Dies geschah mit dem Hinweis, der Text des Kanons wolle überhaupt keine Zweckhierarchie aufstellen. Man verwies begründend auf GS 48a, wo ohne jede hierarchische Zuordnung von verschiedenen *bona ac fines* gesprochen worden sei. Vgl. zum konziliaren Verzicht auf die herkömmlichen technischen Begriffe, die auch nicht mehr künstlich an den Text herangetragen werden dürfen, L ü d e c k e , Eheschließung, 527, 620. Die bei den Konsultoren und in der beim Sekretariat der Reformkommission anzutreffende Zweckterminologie verwendet wie das Konzil einen untechnischen Zweckbegriff. Dieser Arbeitsbegriff in bezug auf die Begrifflichkeit für die Hinordnung mündete aber nicht in eine erneute Kodifizierung der Zweckkonzeption.

[143] So noch B e r n á r d e z C a n t ó n , Matrimonio, 33.

[144] Z a p p , Eherecht, 39. So auch V i l l e g g i a n t e , S., L'amore coniugale e il consenso matrimoniale canonico (Lettera aperta a Pio Fedele): B a r b e r i n i , G. (Hrsg.), Raccolta di scritti in onore di Pio F e d e l e , Bd. 2. Perugia 1984, 751-771, 764.

chung ebenfalls vorgegebener Zwecke. Vielmehr gehört die hier gemeinte Finalität in die Relation von Wille und Ziel[145]. Unbeschadet der – allerdings unterschiedlich vorstellbaren[146] – Rückbindung an den Schöpfer erscheint die Ehe in c. 1055 § 1 CIC nicht als Mittel in der Hand eines Ausstatters, von dem die verwirklichenden Subjekte lediglich einen vorgeschriebenen Gebrauch machen. Vielmehr ist es die Eigenart der Lebensgemeinschaft von Frau und Mann selbst, die als Grund ihrer Hinordnung auf das Wohl der Partner und auch auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft angegeben wird. Die Partner stehen der Hinordnung nicht einfach gegenüber, haben nicht einfach in sie einzutreten, sondern die Hinordnung gründet innerlich in der Eigenart der Ehe als umfassender Lebensgemeinschaft.

c) Die Formel *indole sua naturali* ist im CIC singulär[147]. Sie geht zurück auf GS 48a. Dort war sie als Alternative zu *sua natura* eingefügt worden. Die Ehe sollte durch eine bestimmte innerliche Eigenschaftlichkeit, eine Charakteristik gekennzeichnet werden, die nicht vollkommen geschichtsenthoben ist. Von «Natur» zu sprechen, wurde hartnäckig abgelehnt, weil dieser Ausdruck zwar einfachhin «Eigenart» bedeuten, aber ebenso für « Naturrecht/Naturgesetz» stehen kann. Und genau diese Bedeutung sollte konziliar vermieden werden. Es sollte nicht der Eindruck einer naturgesetzlich fixierten Hinordnung entstehen, weil dies (wieder) zu einer Deduktion aus der Struktur des Geschlechtsaktes hätte verleiten können. Diese aber sollte erklärtermaßen nicht mehr der Ausgangspunkt für die Wesensbestimmung der Ehe sein[148].

---

[145] Vgl. zur Unterscheidung von Zweck und Ziel, de Vries, J., Ziel: Brugger (Hrsg.), Wörterbuch, 481f; Frank, K., Zweck: ebd., 484; Brockard, H., Zweck, 1818-1821.

[146] Z. B. als unmittelbare Einsetzung und Ausstattung oder als geschichtlich vermittelt über die verantwortlichen Personen. Ersteres war die Konzeption des alten CIC und der von ihm geprägten Theologie; vgl. ähnlich Burke, Zwecke, 460, letzteres die Sichtweise des Konzils; vgl. Lüdecke, Eheschließung, 74f, 110-113, 813-817.

[147] Vgl. Ochoa, Index CIC, 223.

[148] Dies gilt auch für die Formel *indole sua* in GS 50a; vgl. Lüdecke, Eheschließung, 529, 621f, 649f mit Anm. 112, 675f mit Anm. 222. In c. 1055 § 1 CIC steht nichts von einer *ordinatio naturalis ad* in dem Sinne, daß zur näheren Bestimmung etwa der Hinordnung auf Fortpflanzung auf die «natürlichen Zusammenhänge von Ehe und Fruchtbarkeit» zurückzugreifen wäre, um dann aus dem menschlichen «naturgegebenen Trieb zu sexuellen Akten, deren naturgemäße Aufgabe und Eignung die der Fortpflanzung ist», zu schließen: "Die Ehe dient der Ordnung der menschlichen Fortpflanzung, ja schon der Ordnung seines Geschlechtstriebes" (Lüdicke, K., Matrimonium ordinatum ad prolem. Ehe und Nachkommenschaft nach dem Recht des CIC/1983: RDC 43 [1993] 99-107, 109f).

Mit *indole sua naturali* sind in c. 1055 § 1 CIC die beiden Hinordnungen zum einen als wesensinnerlich ausgewiesen und damit als (auch) vorgegeben. Zum anderen wird durch die unmittelbare Verknüpfung mit der umfassenden Lebensgemeinschaft – um deren innerliche Eigenart geht es – diese selbst als *Movens* der Hinordnung bestimmt. Wichtig ist außerdem, daß die Hinordnung nicht von jeder einzelnen innerehelichen Handlung und jedem ehelichen Akt gilt, sondern von der Ehe als solcher und als ganzer[149].

d) Die in c. 1055 § 1 CIC ausgedrückte Hinordnung der umfassenden Lebensgemeinschaft darf und kann vor diesem Hintergrund nicht mit der Zweckkonzeption wiedergegeben werden[150]. Die Hinordnung wird angemessener als innere Anlage[151] bezeichnet. Bei den Wesenssektoren, auf welche die Ehe hingeordnet ist, handelt es sich formal um "Wesensziele"[152] oder "wesentliche Sinngehalte"[153]. Diese Wesenssektoren als Sinngehalte sind nicht die Ehe. Diese ist nicht identisch mit dem Glück der Ehepartner oder mit Elternschaft, andernfalls eine unglückliche oder kinderlose Ehe keine wäre. Es besteht aber eine innere Tendenz der Lebensgemeinschaft auf diese Sinngehalte hin, ein Grundzusammenhang zwischen ihnen und der Ehe als umfassender Lebensgemeinschaft.

Welche Bedeutung hat die Hinordnung der Ehe innerhalb der Bestimmung ihres Wesens? Zunächst: Um Ehe handelt es sich in katholischer Sicht nur, wo dieser Grundzusammenhang zwischen Ehe und ihrer Hinordnung und damit mit den beiden Wesenssektoren anerkannt ist. Würde eine dieser Hinordnungen aus dem Ehebild herausgeschnitten, handelte es sich nicht mehr um eine umfassende Lebensgemeinschaft. Sodann: Wenn die Ehe als Gemeinschaft definiert ist und das *Movens* ihrer Hinordnung nicht in einer äußerlichen Ausstattung mit Zwecken besteht, sondern in ihrer Natur als Lebensgemeinschaft, dann kann die Hinordnung nicht

---

[149] Vgl. so mit Bezug auf die Nachkommenschaft Z a p p , Eherecht, 39, mit Berufung auf H. S c h m i t z .

[150] Es wurden keineswegs nur Formeln ausgetauscht (Finalität früher, Hinordung heute, beides aber der Sache nach als Zwecksetzung); vgl. L ü d i c k e , Rez., 324. Vielmehr wechselte die Konzeption, das Verständnis der Finalität. Wie nah man mit der Anwendung der Zweckterminologie bei einer hierarchischen Zuordnung der Zwecke ist, wird anschaulich bei B e r n á r d e z C a n t ó n , Matrimonio, 33-37.

[151] Vgl. etwa L ü d i c k e , MK, 1055/4.

[152] P r a d e r , Eherecht, 18f; K r ä m e r , Kirchenrecht 1, 103, spricht von "Ehezielen", Z a p p , Eherecht, 39, von "Sinnzielen".

[153] G r u b e r , Ehe, 149: "zentrale Sinngehalte".

unberührt davon bleiben, wenn diese wesentliche Gemeinschaftlichkeit in bezug auf einen der beiden Wesenssektoren negiert würde.

2.2.3. Die Eigenständigkeit der Wesenssektoren (Sinngehalte)

Mit dem Wohl der Partner nennt c. 1055 § 1 CIC eine Hinordnung, die über die aus dem alten Kodex bekannte Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft hinausgeht. Geht es dabei um einen eigenständigen Wesenssektor? Oder geht es um eine komplexe Hinordnung, deren beide Teilaspekte zwar unterschieden, aber auf Grund einer inneren Zuordnung nicht getrennt werden können?

a) Vereinzelt wird im Blick auf c. 1055 § 1 CIC von einer einzigen und unteilbaren Finalität gesprochen, davon, daß das Wohl der Partner und die Fortpflanzung zwei Wesensaspekte der Ehe seien, wobei diese Verbindung von Mann und Frau zur Überschreitung der Partner und zur Einmündung in das Geheimnis eines neuen Geschöpfes tendiere[154]. Hier wird die Aussage des c. 1055 § 1 CIC so wiedergegeben, daß die beiden Wesenssektoren nicht mehr selbst Ziel der Hinordnung der Lebensgemeinschaft bleiben. Eheziel ist die Transzendierung des Paares zu einem neuen Geschöpf. Innerhalb dieser einheitlichen Zielsetzung werden dann Partnerwohl und Zeugung/Erziehung angesiedelt.

Andere betonen zunächst die Nennung zweier Ehezwecke als *Novum* des CIC sogar gegenüber der konziliaren Ehelehre und fordern zur Vermeidung jeder Debatte über eine Hierarchie der Zwecke auf[155], um dann

---

[154] Vgl. M o n e t a , Matrimonio, 25f.

[155] Vgl. B u r k e , Zwecke, 456. *Dort geht der Konzilsbezug allerdings nicht über eine paraphrasierende Sichtung des Endtextes hinaus.* Die umfangreiche nachkonziliare Diskussion sowie die für das Verständnis des Konzilstextes unerläßliche Textgeschichte bleiben außer Betracht. Dennoch werden gravierende Urteile gefällt: Anders als der CIC, der eine "Weiterentwicklung" der konziliaren Lehre darstelle, enthalte diese keine klare Aussage über die Ehezwecke, sondern spreche "eher vage" davon, die "Ehe besitze abgesehen von der Zeugung «verschiedene» und «vielfältige» Zwecke" (ebd., 456). Das Konzil sei "in der Spezifikation der Ehezwecke nicht hinreichend deutlich" (ebd., 457). "*Gaudium et Spes* stellt sich in die Linie der Tradition der Kirche, bekräftigt sie und erklärt zwei Mal, daß Ehe und eheliche Liebe ihrer Natur nach auf Fortpflanzung als ihr Ziel hingeordnet sind. Es erstaunt hingegen die Tatsache, daß die Konstitution nirgends den personalen (oder personalistischen) Zweck nennt, auf den die Ehe hingeordnet ist" (ebd., 458). Er fährt fort, er halte es für notwendig, "anzuerkennen, daß eine einfache Lektüre von *Gaudium et Spes* nicht mit Klarheit den personalistischen Sinn des «bonum coniugum» deutlich

die These von der "Verbundenheit und Untrennbarkeit der Zwecke"[156] vorzulegen: Nicht zufällig gebe es zwei biblische Berichte über die Einsetzung der Ehe. Sie seien als innerliche Ergänzung zueinander so gewollt. Sie "sind miteinander verbunden, um den göttlichen Plänen zu entsprechen, gemäß denen die institutionelle Finalität der Ehe sowohl eine prokreative als auch eine personalistische Seite hat"[157]. Gottes Plan umfaßt in dieser Sicht eine Finalität der Ehe mit zwei Seiten. Beide Zwecke sind "untrennbar", zwischen ihnen besteht eine "wesentliche innere Zuordnung". "Die Ehe wurde geschaffen für die Reifung der Ehegatten, was in besonderer Weise durch die Gründung einer Familie und in der Hingabe an sie geschehen soll. Sie wurde eingerichtet für die Zeugung und Erziehung von Kindern, was durch die dauernde und wachsende Einheit von Mann und Frau geschieht"[158]. Aus der inneren Untrennbarkeit von unitivem und prokreativem Aspekt des ehelichen Aktes[159] wird grundsätzlich gefolgert: "So wird die Komplementarität von Konjugalität und Prokreativität evident. Konjugalität bedeutet, daß der Mensch dazu bestimmt ist, Ehegatte zu werden, sich mit einem anderen Menschen zu vereinen in einem Akt, der «unitiv» ist genau dadurch, daß er auf Prokreativität hingeordnet ist. Prokreativität bedeutet, daß der Mensch dazu bestimmt ist, Erzeuger zu werden: Die Vereinigung der Ehegatten ist von ihrer Natur her darauf angelegt, fruchtbar zu sein"[160]. Für das Verständnis des Partnerwohls als Wesenssektor der Ehe schließlich bedeutet das: "Das Wohl der Ehegatten versteht man in seiner ganzen personalen Potentialität nur, wenn man zur

machen kann. Denn es ist eine Tatsache, daß die konzise Formulierung des can. 1055, daß die Ehe auf das Wohl der Gatten hingeordnet ist, in den Dokumenten des Konzils nicht auffindbar ist und daß es somit aufgrund allein dieser Dokumente nicht einfach ist, sich Klarheit über die Bedeutung dieser Formulierung zu verschaffen" (ebd., 458). Mit einer (so) einfachen Lektüre von *Gaudium et spes* kann man sich in der Tat der konziliaren Ehelehre entledigen. Ihren wirklichen Ertrag bekommt man damit nicht zu Gesicht. Zudem zeigt die Textgeschichte zu c. 1055 § 1 CIC, daß die Reform des Eherechts sich nicht als Weiterentwicklung des Konzils, sondern als dessen rechtliche Umsetzung versteht, also als Transformation in materialer Bewahrung. Zur sachlich eindeutigen konziliaren Erarbeitung eines über die Zeugung und Erziehung hinausgehenden eigenständigen Wesenssektors und zu deren Bestreitung vgl. L ü d e c k e , Eheschließung, 735-804.

[156] B u r k e , Zwecke, 459.

[157] Ebd., 461.

[158] Ebd., 476.

[159] Vgl. ebd., 474.

[160] Ebd., 475.

Kenntnis nimmt, daß es von der außerordentlichen Bereicherung abhängt, die mit jedem Kind empfangen werden kann"[161]. Hier wird nicht gesagt, die volle personale Potentialität der Ehe könne nicht erfaßt werden, wenn man das Kind außer acht lasse. Vielmehr heißt es, das Wohl der Gatten sei abhängig von der Fruchtbarkeit. Zwar wird von einem gegenseitigen Bezug der beiden Zwecke zueinander gesprochen. Er wird aber als Finalisierung des Gattenwohls auf die Fortpflanzung entfaltet.

b) Es ist bezeichnend, daß sich solche Auslegungen nicht auf *Gaudium et spes* berufen. Sie beziehen sich vielmehr auf frühere[162] oder spätere[163] Aussagen des päpstlichen Lehramts. Beides wäre im Zusammenhang mit der Bestimmung des Inhalts eines Kanons des kirchlichen Gesetzbuches dann methodisch angemessen, wenn sich zeigen ließe, daß diese lehramtlichen Dokumente als Quellen im fachlichen Sinne fungiert hätten. Das ist aber weder in bezug auf die Reform des Eherechts im allgemeinen noch hinsichtlich c. 1055 § 1 CIC im besonderen der Fall.

Eindeutige Quelle ist dagegen die Konstitution *Gaudium et spes*. Die Ehelehre der Enzyklika *Casti connubii* wurde durch das II. Vatikanum entscheidend weiterentwickelt. Die Aussagen von *Humanae vitae* und *Familiaris consortio* dürfen ebenfalls nicht einfachhin zum Interpretament des CIC gemacht werden. Dies verkennt ihre spezifische Intention. *Gaudium et spes* wollte eine erneuerte Wesensbestimmung der Ehe und hat in ihr die Gleichrangigkeit und Unabhängigkeit mehrerer Wesenssektoren der Ehe gelehrt. *Humanae vitae* reagierte auf die technischen Möglichkeiten der Empfängnisverhütung, die als Gefahren der modernen Gesellschaft für das Zusammenleben von Mann und Frau unter sittlichem Blickwinkel gesehen werden. Ebenso betont *Familiaris consortio* das sittliche Verbot künstlicher Empfängnisverhütung als Eindämmung einer sittlichen Gefährdung der Ehe.

---

[161] Ebd., 477.

[162] So B u r k e , Zwecke, 462. Er behauptet weiterhin, zu c. 1055 § 1 CIC sei die Enzyklika *Casti connubii* "als hauptsächliche Quelle" genannt. Abgesehen davon, daß der Ausdruck «Quelle» unangebracht ist, wird auch das Kriterium für diese besondere Wertung nicht angegeben. Ein Blick in den annotierten CIC läßt als einzige Grundlage dafür erkennen, daß von den zu c. 1055 § 1 CIC zusammengetragenen «Belegen» dieses Dokument mit den meisten Seitenzahlen zitiert wird.

[163] So M o n e t a , Matrimonio, 25f, auf die Enzyklika *Humanae vitae* und das Apostolische Mahnschreiben *Familiaris consortio*.

Dabei ist nicht zu bestreiten, daß hinsichtlich des Verständnisses sittlich gelebter Sexualität der Akzent auf die Struktur des ehelichen Aktes gelegt wird. Wichtig ist aber der Zusammenhang. Nachkonziliar hat sich der Schwerpunkt des lehramtlichen Engagements im Ehebereich von der durch das authentische konziliare Lehramt verpflichtend erfolgten Bestimmung des Wesens der Ehe auf die Ebene der ethischen Normierung verlagert[164]. Die Konzentration auf die Sexualethik hat im Rahmen des ethischen Diskurses in der Tat zu einer Relativierung der Eigenständigkeit der Paarbeziehung geführt. Aber dieses spezifisch sexualethische Anliegen der Päpste darf nicht einfachhin in den rechtlichen Diskurs übertragen werden. Mit dem CIC wollte der Gesetzgeber die Ehelehre des Konzils in angemessener Weise rechtlich transformieren. Rechtliche und moralische Ebene dürfen nicht unbesehen miteinander vermischt werden. Die sittlichen Lehren der Päpste dürfen nicht für die Kodexauslegung instrumentalisiert und gegen den erkennbaren Willen des Gesetzgebers verwendet werden. Dieser ist vielmehr mit kanonistischer Auslegungsmethode zu bestimmen.

c) Die beiden Wesenssektoren Partnerwohl und Zeugung/Erziehung sind sprachlich durch die Konjunktion *atque* verknüpft. Von Beginn der Eherechtsreform an und durchgängig war klar, daß die Ehe im Sinne des Konzils nicht nur einen wesentlichen Sektor, sondern mehrere hat. Die Konjunktion tauchte in dem Moment im Kanon auf, als man beschloß, den neuen Wesenssektor mit dem Ausdruck *bonum coniugum* zu bezeichnen. Zu keinem Zeitpunkt der Redaktion war an einen doppelseitigen Einzelsektor gedacht, erst recht nicht in dem Sinne, daß eine Seite auf die andere finalisiert zu verstehen sei[165]. *Atque* ist daher eindeutig additiv zu verstehen; es werden zwei Wesenssektoren aufgezählt. Beide sind logisch und sachlich voneinander zu unterscheiden[166]. Davon geht auch die weit überwiegende Kommentierung aus[167].

---

[164] Vgl. dazu Gruber, Ehe, 151-212.

[165] Vgl. Lüdecke, Eheschließung, 914-921.

[166] Vgl. Bertolino, Elementi, 13.

[167] Nur vereinzelt findet sich die Behauptung, die Zweckhierarchie und damit die «klassische Lehre vom *finis primarius matrimonii,* den Kindern als Erstzweck der Ehe» sei nicht aufgegeben; vgl. Becker, K. M., Der naturgetreue Ehevollzug – Kinder, ein Wesenselement der Ehe: Becker, K. M./Eberle, J. (Hrsg.), Person, Ehe, Geschlechtlichkeit. Anthropologische Grundlagen der Ehemoral. St. Ottilien 1990, 85-199, 113, 124 Anm. 59, dort gegen Lüdicke und Sebott. Beckers Auffassung ist nicht haltbar. Vgl. zur Auseinandersetzung mit ähnlichen Auffassungen Lüdecke, Eheschließung, 783-787; Gruber, Ehe, 26, der solche Positionen in "konservativen Kreisen" der jüngsten Zeit ansiedelt.

d) Nach c. 1055 § 1 CIC kann somit – allgemein formuliert – die Wesensstruktur der Ehe entweder über den Wesenssektor Partnerwohl oder über den Wesenssektor Zeugung/Erziehung tangiert werden. Es war eindeutig nicht Absicht des Gesetzgebers, bei der Wesensbeschreibung der Ehe das Wohl der Gatten einseitig auf die Fortpflanzung zu finalisieren. Dies würde in rechtlicher Perspektive eine neuerliche Hierarchisierung im Gewande der Finalisierung bedeuten, und die rechtliche Relevanz des Partnerwohls in der der Fortpflanzung aufgehen lassen. Ohne die Bedeutung des Zusammenhangs von Ehe und Elternschaft aufzugeben, sollte ein neuer Wesenssektor hinzugefügt werden. Und dieser besitzt vom Wortlaut wie von der Textgeschichte her etwaige rechtliche Relevanz nicht abgeleitet oder in Abhängigkeit von der Elternschaft, sondern aus sich. So sehr das päpstliche Lehramt sich die Betonung der Fortpflanzungsbedeutung der menschlichen Sexualität angelegen sein läßt, so wenig darf dieses Anliegen gegen den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers zu einer Interpretation seines Gesetzes benutzt werden, welche die Eigenbedeutung des neuen Wesenssektors letztlich auflöste[168].

[168] Bei seiner Zusammenfassung der nachkonziliaren Lehre zur Ehe sagt Burke, Zwecke, 476f, nicht, die Zweckhierarchie sei aufgehoben, sondern nur, diese Hierarchie werde "nicht betont". Zugleich bringt er als Beleg ihrer weiteren Gültigkeit, wenn auch – wie er meint – in einem anderen Licht, eine Äußerung Papst Johannes Pauls II. bei einer seiner Mittwoch-Ansprachen bei der Generalaudienz, näherhin am 10. 10. 1984 an; im Rahmen des Themas "Eheliche Spiritualität im Lichte der Enzyklika *Humanae Vitae*" sprach der Papst an diesem Tag darüber, daß die Liebe mit der Keuschheit verbunden sei und sich in der Enthaltsamkeit manifestiere und führte u. a. aus: "La dottrina della Costituzione «Gaudium et Spes», come pure quella dell'Enciclica «Humanae Vitae», chiariscono lo stesso ordine morale nel riferimento all'amore, inteso come forza superiore che conferisce adeguata contenuto e valore agli atti coniugali secondo la verità dei due significati, quell unitivo e quello procreativo, nel rispetto della loro inscindibilità. In questa rinnovata impostazione, il tradizionale insegnamento sui fini del matrimonio (e sulla loro gerarchia) viene confermato (letzte Hervorhebung vom Verfasser) ed insieme approfondito dal punto di vista della vita interiore dei coniugi, ossia della spiritualità coniugale e familiare" (Insegnamenti di Giovanni Paolo II., VII/2. Vatikanstadt 1985, 845-847). Auch in dieser Ansprache des Papstes geht es eindeutig um die sittlich zu lebende Geschlechtlichkeit als Aspekt einer ehelichen Spiritualtiät, die der Papst mit seinen Hörern durchmeditiert. Es geht nicht um eine dezidierte Lehraussage zur Bestimmung des Ehewesens oder um eine authentische Interpretation der konziliaren Ehelehre. Burke fährt dagegen fort, wichtiger als jede Stufung der Zwecke sei ihre Untrennbarkeit, und diese wolle "eine Zuordnung untereinander, nicht eine Unterordnung der Zwecke ausdrücken" (Zwecke, 476). Ziel dieser Zuordnung in Untrennbarkeit ist für ihn aber erklärtermaßen eine Apologetik der Fort-

2.3. Das bonum coniugum im Kontext des Konsensbegriffs und der Partialsimulation

2.3.1. Das *bonum coniugum* als Konsensinhalt

C. 1057 § 2 CIC definiert den Ehekonsens als "Actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium". Auch dieser Kanon rezipiert die konziliare Ehelehre. Nicht nur mit Rücksicht auf die Ostkirchen, auf die eine Sichtweise der Ehe als Vertrag befremdlich wirkte, sondern auch um des zentralen Kerns der katholischen Eheauffassung, um der wahren Natur des ehebegründenden Jaworts der Partner willen hatte das Konzil es abgelehnt, von der Ehe als Vertrag zu sprechen. Man hielt diesen Begriff für ungeeignet, die vertiefte Auffassung vom ehelichen Konsens begrifflich angemessen zu erfassen. Schon recht früh wurde dieser Rechtsbegriff als Repräsentant des altkodikarischen Eheverständnisses und des ihm zugrundeliegenden Menschenbildes aufgefaßt und als solcher abgelehnt. Die Eheschließung sollte nicht

---

pflanzung: "Man verteidigt den prokreativen Aspekt nicht dadurch besser, daß man darauf beharrt, daß er wichtiger sei als das Wohl der Gatten. Man verteidigt diesen Aspekt besser, indem man den Ehepaaren deutlich macht, daß ihre gegenseitige Liebe, ihr Glück als Ehepaar und die persönliche Reifung jedes einzelnen durch das Unterfangen gefördert wird, eine Familie nach den Plänen Gottes aufzubauen" (ebd.). Hieran schließt sich die erwähnte Aussage über die Abhängigkeit des Gattenwohls von der Bereicherung durch ein Kind an. Eisenring, G., Die eheliche Gemeinschaft und das Kindesverhältnis in der katholischen Rechtsordnung. Beitrag zu einem Systematisierungsversuch eines Familienrechts in der Kirche. (Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat, Bd. 35) Freiburg/Schweiz 1992, 65, schreibt in ihrer – so das Vorwort (ebd., VII) 1988 von der "Römischen Sektion der kirchenrechtlichen Fakultät der Universität von Navarra, die mit der «Römischen Hochschule vom Heiligen Kreuz» in Verbindung steht, als Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades im kanonischen Recht" angenommenen Arbeit, die nicht systematisch zwischen Quellen und Literatur trennt und zum geltenden Kodex überwiegend den spanischen Kanonisten Hervada referiert: "Im neuen Codex spricht man nicht mehr von der Hierarchie der Ehezwecke. Das will aber nicht heissen, daß diese Zwecke und ihre Hierarchie zu existieren aufgehört hätten. Es bedeutet, daß man die Ehe aus einer neuen Perspektive sieht, indem man mehr die Verknüpfung betrachtet, die zwischen der gegenseitigen personalen Beziehung der Ehegatten und der natürlichen Hinordnung dieser Gemeinschaft auf die Zeugung und die Erziehung der Kinder besteht." Lavin, Approaches, 121f, sieht in den Ausführungen Burkes dem *bonum coniugum* geringe bzw. keine Gültigkeitsrelevanz beigemessen. Gegen die Bestreitung der Eigenständigkeit des Wesenssektors Partnerwohl auch Villeggiante, Bonum coniugum, 308.

mehr als Rechtsübertragung, sondern als Schenkung der Personen verstanden werden. Und zur begrifflichen Wiedergabe dieses erneuerten Konsensverständnisses erschien den Konzilsvätern der Vertragsbegriff ungeeignet. Die Sprachregelung des Konzils fiel eindeutig aus. Die Eheschließung ist kein Vertrag. Der unwiderrufliche personale Konsens, mit dem eine Ehe begründet wird, ist vielmehr ein Bund[169].

Das Jawort der Partner kommt nicht erst vermittelt über den Vertragsgedanken in den Blick, sondern direkt und ursprünglich als Ehekonsens. Es geht nicht um einen Austausch von Rechten und Pflichten, die in einer abstrakten Eheordnung präexistieren, sondern um die völlige Bejahung des Partners als antizipierende Zusage einer umfassenden Lebens- und Liebesgemeinschaft in Hinordnung auf das Wohl der Partner und etwaiger Kinder.

Diese Zusage intendiert in ihrer Totalität auch Ausschließlichkeit und vorbehaltlose Verläßlichkeit, allerdings nicht als Eigenschaften eines Vertrages, sondern als Erfordernisse entschiedener Liebe. Deshalb kann der Ehekonsens im Unterschied zur Verwirklichungsgestalt ehelicher Liebe auch als deren Zusagegestalt aufgefaßt werden[170].

Während der Reform des Eherechts war von Anfang bewußt, daß die konziliare Lehre über die Ehe und den Ehekonsens gravierende Änderungen bei den einschlägigen Kanones erforderlich machte[171]. Zeitgenössisch aktuell war ein entsprechendes Problembewußtsein vor allem durch den Rota-Richter L. Anné. Er gehörte seit Beginn der Reformarbeiten zu den Konsultoren der für das Eherecht zuständigen Studiengruppe[172]. Seine Urteile gelten als entscheidendes Stimulans und Initialzündung für die Einbeziehung der Konzilslehre in die nachkonziliare Rechtsanwendung durch

---

[169] Vgl. dazu Lüdecke, Eheschließung, 804-817.

[170] Vgl. ebd., 841-847; Villeggiante, Bonum coniugum, 292. Allerdings sollte gerade, um den neuen eherechtlichen Ansatz effektiv in der Rechtsanwendung zur Geltung bringen zu können, respektiert werden, daß der Gesetzgeber die eheliche Liebe nicht in die Rechtssprache übernommen hat. Was mit ihm gemeint ist, kann mit den kodikarischen Begriffen der umfassenden Lebensgemeinschaft und beim Ehekonsens durch gegenseitige Schenkung angemessen ausgedrückt werden. Um Mißverständnisse zu vermeiden, sollte daher der Ausdruck «eheliche Liebe» in Urteilen vermieden werden; gegen den sachlich berechtigten, aber terminologisch aus den genannten Gründen kontraproduktiven Versuch von Wrenn, Refining, 543-551, die rechtliche Relevanz des *bonum coniugum als ius ad amorem* zu fassen.

[171] Vgl. Communicationes 3 (1971) 75.

[172] Vgl. Communicationes 1 (1969) 32.

die *Sacra Romana Rota*. A n n é las *Gaudium et spes* als rechtlich relevante Lehre, in deren Licht der alte Kodex zu interpretieren sei. Näherhin vertrat er die Auffassung, von der rechtlichen Relevanz der Bezeichnung der Ehe als innige Lebens- und Liebesgemeinschaft bleibe auch das Konsensobjekt nicht unberührt. Dieses müsse wenigstens in seinen wesentlichen Elementen implizit und mittelbar im Konsens intendiert sein. Hinsichtlich des Wesens müßten sich *matrimonium in facto esse* und *matrimonium in fieri* entsprechen. Inhalt des Ehekonsenses sei das Recht auf dasjenige, was Ehe wesentlich ausmache[173]. Die Formulierung des heutigen c. 1057 § 2 CIC ist fast wörtlich schon in einem Urteil von A n n é aus dem Jahre 1969 zu lesen, das nur ein Jahr später und in verschiedenen Publikationsorganen veröffentlicht wurde[174].

In Anlehnung an seine Formulierungen wurde die konziliar durch die Aufgabe des Vertragsbegriffs wiedergewonnene personale Grundgestalt des Konsenses in den CIC übernommen.

b) C. 1057 2 CIC rückte nicht nur unter die grundlegenden Einleitungskanones zum Eherecht vor. Er wurde auch rechtssystematisch so plaziert, daß er sich für die Bestimmung des Formalobjekts mit der Feststellung begnügen konnte, der Konsens sei der Akt, mit dem die Ehe begründet werde. Beides ist wichtig: Es geht zum einen um E h e gründung. Das Konsensobjekt ergibt sich aus der vorangehenden Wesensbestimmung der Ehe[175]. Insofern der Wesenssektor des Wohls der Partner zur Wesensbestimmung der Ehe gehört, ist er auch wesentlicher Konsensinhalt. Es geht zum anderen um eine Ehe g r ü n d u n g . Es ist nicht die Rede von der Übertragung oder Begründung einzelner Rechtsansprüche und Rechtspflichten der Partner. Vielmehr wird mit dem Konsens eine umfassende Lebensgemeinschaft gegründet, deren innere Anspruchsbezüge nicht weiter entfaltet werden. Ebensowenig wie in c. 1055 § 1 CIC die umfassen-

[173] A n n é habe mit dem «Quasi-Dogma» aufgeräumt, Ehegemeinschaft und Eheschließung seien völlig zu trennen. Die Reduzierung der Ehedefinitionen älterer Tradition durch den CIC sei dadurch in die Krise geraten; vgl. V i l l e g g i a n t e , Bonum coniugum, 292f. L a v i n , Approaches, 123f, beanstandet zu Recht eine Reduzierung der Unterscheidung zwischen *matrimonium in fieri* und *matrimonium in facto esse* auf die zeitliche Dimension im Sinne von «Heirat – die Zeit danach». Vielmehr gehe es um zwei Seiten ein und derselben Medaille. Das faktische *living out* in der Ehe müsse als Möglichkeit schon bei der Eheschließung gegeben sein.

[174] Vgl. R e a d , Totius vitae consortium, 133f, 133 Anm. 41; B i a n c h i , Incapacitas, 8-12, 134f.

[175] Vgl. cc. 1055 u. 1056 CIC.

de Lebensgemeinschaft als vertragliches Rechtsverhältnis aufgefaßt wird, erscheint hier die Eheschließung als Vertrag[176]. Will man den kodikarisch als Bund gekennzeichneten Eheschließungsvorgang dennoch rechtstechnisch mit Hilfe des Vertragsbegriffs erläutern, dann sollte dies nicht im Sinne eines rechtsübertragenden oder rechtsbegründenden Vertrages schuldrechtlicher Art geschehen, sondern im Sinne eines Eingehungs- oder Statusvertrages. Nur in dieser Konzeption bleibt die Balance zwischen Vorgegebenheit der Institution und Verantwortungsfreiheit der Personen gewahrt[177].

c) Klaus Lüdicke hat die Definition des Ehewillens als "Grundlage für alle Anforderungen, die an den Konsens gestellt werden müssen", bezeichnet. "An sich könnte man aus dieser Formel jeden Nichtigkeitsgrund ablesen: Die Ehe ist nichtig, wenn ein Wille, wie er hier beschrieben ist, nicht vorliegt"[178]. Was bedeutet die Formel, daß Mann und Frau sich gegenseitig schenken und annehmen? Der Ehekonsens wird verstanden als ein Akt vorbehaltloser Annahme des anderen als Ganzen und nicht im Hinblick auf bestimmte «Qualitäten». Es geht um eine Selbstverpflichtung in einen gemeinsamen Lebensentwurf hinein. Dies bedeutet keine Selbstaufgabe. "Das Sichschenken gegenüber einem Menschen darf nie bedeuten, daß ich alle eigenen Ansprüche an ihn aufgebe"[179]. Es wird nicht die eigene selbständige Existenz aufgegeben, aber sie wird in ihrem konkreten Vollzug auf die Gemeinschaft mit dem anderen hin buchstabiert.

Dabei kommt auch in der Zusagegestalt der ehelichen Liebe die Totalität als das entscheidende Moment zum Tragen. "Die Einzigartigkeit der ehelichen Beziehung resultiert allein aus dem Inhalt der Verpflichtung, demzufolge sich die beiden Partner nicht mehr nur auf segmentarische Gemein-

---

[176] Zur Bedeutung des Gesamtbefundes zu «Vertrag» und «Bund» vgl. Lüdecke, Eheschließung, 892-909; ders., Konsequenzen des erneuerten katholischen Wesensverständnisses der Ehe für die kirchliche Gerichtsbarkeit: Renovatio. Zeitschrift für das interdisziplinäre Gespräch 47 (1991) 125-138, 138 Anm. 30.

[177] Vgl. dazu Lüdecke, Eheschließung, 850-870, in Anlehnung an Überlegungen von Hans Dombois.

[178] Lüdicke, K., Zur Systematik der Konsensmängel im CIC/1983: Lüdicke, K./ Paarhammer, H./ Binder, D. A. (Hrsg.), Neue Positionen des Kirchenrechts. Graz 1994, 29-48, 30.

[179] Wolbert, W., Die Ehe als Vertrag und als Bund: Demmer, K./ Ducke, K.-H. (Hrsg.), Moraltheologie im Dienst der Kirche. Festschrift W. Ernst. (Erfurter Theologische Studien, Bd. 64) Leipzig 1992, 271-283, 275.

samkeiten, partielle Interessen, gegenseitige Zielvorstellungen oder zeitlich begrenzte Aufgaben, sondern in vorbehaltloser und endgültiger Weise auf sich selbst, auf die Gründung eines Lebensbundes verpflichten"[180]. Es geht um eine Verpflichtung zu strikter und gleichberechtigter Gemeinschaftlichkeit des Lebens (Lebensgemeinschaft), die durch den in cc. 1055 und 1056 CIC vorgegebenen Ehebegriff inhaltlich näher eingegrenzt ist. Diese Verpflichtung gilt für beide Partner; keiner darf sich zugunsten des anderen aufgeben noch dies vom anderen erwarten. Deshalb beinhaltet diese Verpflichtung die grundlegende Bereitschaft zur gleichberechtigten Einigung mit dem Partner in allen Belangen innerhalb des ehebegrifflich abgesteckten Rahmens. Der CIC verpflichtet im Binnenbereich der Ehe zu keinem konkreteren Verhalten. Er versteht die Ehe – in dieser Hinsicht der Entwicklung im staatlichen Bereich entsprechend – als ein gemeinschaftsrechtliches Verhältnis, d. h.: Es geht in ihr um Handlungen personenrechtlichen Inhalts, die gemeinschaftlich vorgenommen werden. Diese Gemeinschaftlichkeit ist dann gegeben, wenn die Handlung mit dem Einverständnis des anderen, also auf Grund einer Einigung mit dem Partner erfolgt. Ansprüche und Pflichten der Ehepartner beziehen sich also auf solche gemeinschaftlichen Handlungen bzw. auf die Einigung über jede von ihnen. In bezug auf innereheliche (innerhalb der institutionellen Grenzen erfolgende) Einigungen sind die Partner frei, sie können beliebige Inhalte annehmen; eine Verpflichtung zu einer Einigung auf einen bestimmten Inhalt besteht nicht, jede Einigung ist jederzeit revidierbar und durch andere ersetzbar. Störungen entstehen nicht durch Lösung eines der Partner aus einer erfolgten Einigung, sondern durch die Unfähigkeit, sich erneut zu einigen. Die innereheliche persönliche Lebensführung ist den Eheleuten zur Gestaltung in gleichberechtigter Zuordnung aufgegeben. Auch im kanonischen Recht stellt sich die Ehe in ihrem Bestand dar als der institutionell verstandene öffentlich anerkannte Rechtsstatus der dauerhaften Verbundenheit zu einer ehelichen Lebensgemeinschaft, die den Partnern zur sittlichen Gestaltung aufgegeben ist[181].

[180] M i k a t , Strukturen, 41.

[181] Vgl. zum Ganzen L ü d e c k e , Eheschließung, 856-870.

2.3.2. *Bonum coniugum* und Partialsimulation

Das Wohl(ergehen) der Ehepartner hat sich als ein in Rezeption und Transformation der konziliaren Ehelehre kodifizierter, im Verhältnis zu Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft zusätzlicher und eigenständiger Wesenssektor (Sinngehalt) der Ehe herausgestellt, auf den diese aus ihrer Eigenart als umfassende Lebensgemeinschaft heraus hingeordnet ist. Insofern der Ehekonsens als Gründungsakt der Ehe definiert ist, ist das Wohl der Partner wesentlicher (Teil)Inhalt des Ehekonsenses und damit gültigkeitsrelevant. In welcher Weise ist er dies im Rahmen des Nichtigkeitsgrundes der Partialsimulation?

a) "Die Partialsimulation ist ... durch den Willen charakterisiert, eine Ehe gültig einzugehen, aber unter Abänderung ihres vorgegebenen Inhaltes." Der Wille wird "auf eine defiziente Gestalt der Ehe"[182] ausgerichtet. Die Partialsimulation ist geregelt in c. 1101 § 2 CIC. Dieser Kanon gehört zu einer Reihe von Bestimmungen über Fälle, in denen der Konsens nicht beschaffen ist, wie er in c. 1057 § 2 CIC definiert ist (cc. 1095-1103 CIC). Klaus L ü d i c k e ist – m. E. zu Recht – der Auffassung, diese positiven und negativen Aussageformen über ein und dieselbe Sache seien nicht deckungsgleich. Es sei vielmehr denkbar, "daß ein weiteres Nachforschen über die Bedeutung des c. 1057 § 2 zur Erkenntnis weiterer relevanter Willensmängel führen könnte"[183].

b) C. 1101 § 2 CIC lautet: "At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat marimonium ipsum vel matrimonii essentiale aliquod elementum, vel essentialem aliquam proprietatem, invalide contrahit." Wo gibt es hier einen Bezug zum Wohl der Ehepartner? Der Ausschluß der Ehe selbst scheidet aus. Ebensowenig kommt es als Ausschluß einer Wesenseigenschaft in den Blick. Denn diese sind eigenständig und abschließend in c. 1056 CIC als Einheit und Unauflöslichkeit angegeben. Die Relevanz des Partnerwohls im Bereich des eheverungültigenden Vorbehalts muß aus dem Verhältnis von *bonum coniugum* in c. 1055 § 1 CIC und dem hier genannten *elementum essentiale* bestimmt werden.

Wenn es hier ausdrücklich um Wesenselemente geht und in c. 1055 § 1 CIC das Partnerwohl einer von zwei Wesenssektoren ist, geht es dann

[182] L ü d i c k e , Systematik, 39 mit Anm. 18.
[183] Ebd., 31.

nicht einfach um dieselbe Sache? Ist also der Arbeitsbegriff «Wesenssektor» (bzw. der sachlich zutreffende spezifizierende Begriff «Sinngehalt») gegen den kodikarischen des «Wesenselementes» austauschbar? Sind nicht einfach Partnerwohl einerseits und Zeugung und Erziehung andererseits bzw. die jeweilige Hinordnung der Ehe darauf als die beiden gemeinten Wesenselemente zu identifizieren, deren Ausschluß die Ehe nichtig macht?

Dagegen ist zu fragen, ob diese unmittelbare Identifikation nicht voreilig den genauen Wortlaut überspringt und daher vom vorgeschriebenen Weg der Gesetzesauslegung abweicht[184]. Um den Nichtigkeitsgrund «Ausschluß des Partnerwohls» operabel zu machen, soll zunächst auf eine Problematik aufmerksam gemacht und dann ein Vorschlag zu ihrer Lösung unterbreitet werden.

2.3.2.1. Zum Verhältnis von Partnerwohl, Wesenseigenschaften und Wesenselementen

a) Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß der Ausschluß eines Wesenselementes in c. 1101 § 2 CIC vom Ausschluß einer Wesenseigenschaft abgehoben wird[185]. Dem Wortlaut nach ist eine Sache, eine Wesense i g e n s c h a f t auszuschließen und eine andere Sache, ein Wesense l e m e n t auszuklammern. Besteht hier nur ein inhaltlicher Unterschied? Geht der CIC davon aus, daß man ein Wesenselement in gleicher Weise ausschließen kann wie eine Wesenseigenschaft? Oder wird durch diese deutliche Abhebung ermöglicht, unter Einbeziehung der Konsensdefiniton des c. 1057 § 2 CIC eine über den Inhalt hinausgehende formale Verschiedenheit zwischen dem Ausschluß eines Wesenselementes und einer Wesenseigenschaft wahrzunehmen?

Für letzteres spricht die interessante Entsprechung, welche die Unterscheidung zwischen Wesenseigenschaften und Wesenselementen in den getrennten Wesensaussagen der cc. 1055 § 1 und 1056 CIC hat. Die Totalität der umfassenden Lebensgemeinschaft ist nicht beschränkt auf die zeitliche Unbegrenztheit der Ehe, schließt diese aber wesentlich ein. Und daß es sich um eine Gemeinschaft nur einer Frau mit einem Manne handelt, kann ebenfalls bereits der Wesensbeschreibung des c. 1055 § 1 CIC entnommen werden, insofern *vir/uxor* nicht nur als Chiffre für die Hetero-

[184] C. 1101 § 2 CIC ist ein Gesetz, für dessen Auslegung der Interpret auf c. 17 verpflichtet ist.
[185] Vgl. G a r c í a F a í l d e , Bien, 148.

sexualität der Gemeinschaft, sondern auch konkret als auf eine monogame Verbindung bezogen verstanden werden kann.

Wenn diese Wesensbestimmung die Einheit und Unauflöslichkeit bereits implizit enthält, warum gibt es dann gleich im Anschluß noch einen eigenen Kanon über sie? Sicherlich spielt hier die Tradition die entscheidende Rolle. Die personale Perspektive des Konzils läßt die Ausschließlichkeit und die auch in zeitlicher Hinsicht vorbehaltlose Verläßlichkeit besser als von der Eigenart ehelicher Liebe geforderte Grundhaltungen der Partner erkennen[186]. Demgegenüber hat der CIC an der institutionellen Perspektive festgehalten und spricht von Einheit und Unauflöslichkeit als institutionellen Eigenschaften[187].

Dennoch kommt in dieser Betonung der institutionellen Vorgabe auch ein sachlicher Unterschied zum Vorschein. Die Institution der Ehe als solche ist – jedenfalls in der Konzeption des CIC – mit diesen Eigenschaften ausgestattet. Sie stehen nicht zur Disposition der Partner. Die strikte Gemeinschaftlichkeit, von der sowohl der Begriff des *consortium* als auch die Bestimmung des Konsenses als gegenseitige Schenkung und Annahme ausgehen, spielt innerhalb dieses Dispositionsrahmens. Einheit und Unauflöslichkeit sind als absolute Begriffe schon sprachlich in keiner Weise einschränkbar, also nicht disponierbar.

Die Frage ist aber, ob dies in gleicher Weise auch für die Hinordnungen der Ehe auf das Partnerwohl und auf Zeugung/Erziehung der Kinder gilt. Auch diese Hinordnungen stecken, insofern sie den Ehebegriff wesentlich bestimmen, einen Dispositionsrahmen ab. Aber anders als bei den institutionellen Wesenseigenschaften ist bei diesen Grenzmarken der Aspekt der Gemeinschaftlichkeit relevant. Denn als *Movens* der Hinordnung gilt dem Wortlaut nach – wie gesehen[188] – nicht ein Befehl von außen, sondern gerade die innere Natur der Ehe als umfassende Lebensgemeinschaft. Wie bei den Wesenseigenschaften gilt, daß die Hinordnung der Ehe selbst, der Grundzusammenhang zwischen Ehe und Partnerwohl sowie zwischen Ehe und Elternschaft nicht zur Disposition steht. Er gehört zum vorgegeben Rechtsbegriff der Ehe. Die Rechtsbedeutsamkeit der Wesenssektoren erschöpft sich aber nicht zwingend darin, die mit der Ehe begrifflich verbundenen Hinordnungen inhaltlich anzugeben. Darauf wird zurückzukommen sein.

---

[186] Vgl. L ü d e c k e , 841-847.

[187] Zur unproblematischen Textgeschichte vgl. ebd., 913f.

[188] Vgl. o. 2.2.2.

b) Des weiteren ist auf das Verhältnis der Ausdrücke «Wohl» und «Element» hinzuweisen. Der Ausdruck *bonum coniugum* ist inhaltlich weit und abstrakt[189]. Er ist grundsätzlich offen für die Bezeichnung eines Komplexes, einer Mehrheit von Teileinheiten. *Elementum* ist ein unbestimmter Begriff mit der Grundbedeutung «Bestandteil»,«Grundbestandteil» (z. B. ein Buchstabe des Alphabets), «Einzelpunkt». Dies ist auch der gemeinsame Nenner der nur sechs Belegstellen im CIC[190]. Zum Kerngehalt des auch im Deutschen üblichen Lehnworts, das zur Übersetzung herangezogen wird, gehören die Bedeutungen «Grundbestandteil» oder «kleinste unhintergehbare Einheit». Dieser Befund legt die einfache Identifizierung des komplexen Begriffs «Partnerwohl» mit dem punktuellen Element nicht nahe. Vielmehr ist davon auszugehen, daß ersteres eine Gesamtheit aus mehreren Elementen darstellt. Dies wird textgeschichtlich gestützt.

Der von Anfang an klaren Absicht, eine Wesensbeschreibung der Ehe zu kodifizieren, die über die Fortpflanzung hinaus eigens auch die Bedeutung der Partnerbeziehung herausstellt[191], entsprach nicht die gleiche Klarheit darüber, wie dies begrifflich umgesetzt werden könnte. Ein erster Versuch bestand darin, von der Ehe als *(intima) totius vitae coniunctio* zu sprechen[192]. Da man aber an diesen Ausdruck die Hinordnung auf die Elternschaft anschloß, ergab sich in der Konsultation die berechtigte Rückfrage, ob denn durch diese einseitige Hinordnung doch wieder die Zweckhierarchie eingeführt würde. Um genau dieses Mißverständnis auszuschließen, wurde neben der Fortpflanzung eigens das *bonum coniugum* genannt[193].

Als Pendant zu dieser Entwicklung wurde im geplanten Kanon über die Partialsimulation zunächst vom *ius ad vitae communionem* als einem neuen

---

[189] Vgl. o. 3.1.

[190] Der Begriff erscheint in cc. 1536 § 2, 1572, 4° CIC als beweisrechtliches Element, in c. 1660 CIC im Sinne von Gesichtspunkten, die Parteien vorbringen können, in c. 1705 § 2 CIC im Sinne von einzelnen Punkten, die der Apostolische Stuhl bei der teilkirchlichen Phase des Nichtvollzugsverfahrens möglicherweise ergänzt haben will, in c. 1718 § 1, 1° u. 2° CIC im Sinne von Anhaltspunkten, in c. 124 § 2 CIC im Sinne äußerer Elemente einer Rechtshandlung, in c. 507 § 3 CIC im Sinne von inhaltlichen Einzelheiten, die in Konstitutionen von Instituten des geweihten Lebens in rechtlicher und spiritueller Hinsicht enthalten sein sollen und schließlich als Wesenselement in c. 1101 § 2 CIC.

[191] Vgl. Communicationes 3 (1971) 70; 7 (1975) 37.

[192] Vgl. c. 243 § 2 Schema Sacr.

[193] Vgl. Communicationes 9 (1977) 123. Der Gesetzgeber hat die hierarchische Zuordnung der Sinngehalte der Ehe aufgeben wollen, vgl. García Faílde, Bien, 141.

möglichen Inhalt des Ausschlußwillens gesprochen[194]. Darunter verstand man eine Mehrzahl von Rechten, die zu den wesentlichen interpersonalen Beziehungen zwischen den Partnern gehören. Es gehe im modernen Kontext um einen Komplex von Rechten, der von anderen in der Tradition gemeinhin genannten Rechten verschieden sei[195]. Dies kam in c. 1055 § 2 Schema CIC/1980 direkt zum Ausdruck in der im Plural gefaßten Formulierung *ius ad ea quae vitae communionem constituunt*. Dem Wesenssektor *bonum coniugum* entsprach damit eine Mehrheit von – hier noch als Recht gefaßten – Anspruchsbezügen[196].

Um jede Verwechselung des Rechts auf die Lebensgemeinschaft mit der bloßen Wohngemeinschaft *(cohabitatio)* und die damit verbundene Gefahr, es in traditioneller Manier aus dem Konsensobjekt auszuklammern, zu vermeiden, wurde die Formel durch *matrimonii essentiale aliquod elementum* ersetzt. Der Ausdruck «Wesenselement» sollte in allgemeiner Form den Bezug zu denjenigen Inhalten herstellen, die wesentlich für die Ehe sind. Näher zu bestimmen seien die wesentlichen Elemente durch Lehre und Rechtsprechung, und zwar unter Berücksichtigung des Kanons über den Ehebegriff sowie der gesamten Gesetzgebung und der rechtlichen und theologischen Doktrin[197].

Die Formel *elementum essentiale* war ebenfalls in den Urteilen A n n é s anzutreffen, denen es ein Anliegen war, neue Wesenssektoren neben den klassischen zu finden[198]. Auch in der Studiengruppe über das Eherecht war sie von Anfang an geläufig. Man sprach von den notwendigen Konsequenzen der konziliaren Ehelehre auch für den Ausschluß von wesentlichen Elementen und identifzierte das *ius ad vitae communionem* als ein solches Wesenselement[199]. Die Beschreibung der Ehe sollte deren «wesentliche Elemente» enthalten[200]. Gegen Versuche, das Partnerwohl wieder zu eliminieren, bestand man auf seiner Beibehaltung mit der Begründung, die Hinordnung darauf sei ein wirkliches Wesenselement des Ehebundes[201]. Ist

[194] Vgl. Communicationes 3 (1971) 75f.
[195] Vgl. Communicationes 9 (1977) 375.
[196] Vgl. Belege für seine Verwendung in diesem Sinn in der Rechtsprechung bei V i l l e g g i a n t e , Bonum coniugum, 305f.
[197] Vgl. Relatio 1981, 257; c. 1101 § 2 Schema CIC/1982.
[198] Vgl. B i a n c h i , Incapacitas, 8.
[199] Vgl. Communicationes 3 (1971) 75.
[200] Vgl. Communicationes 9 (1977) 79f, 212; 10 (1978) 125.
[201] Vgl. Relatio 1981, 244.

damit nicht auch klargestellt, was er bedeutet? Hier ist wichtig zu sehen: Mit dem Ausdruck «Wesenselement» griff man zunächst einen allgemeinen Arbeitsbegriff auf, dessen Spezifikum der Bezug zum Wesen der Ehe war. In die Entwürfe zu den Kanones fand er zunächst keinen Eingang. Er wurde verwendet zur Kennzeichnung verschiedener konkreterer Anspruchsbezüge, wobei es jeweils um die im Vergleich zum alten CIC neuen Anspruchsbezüge ging. So konnte der Begriff trotz seiner ursprünglichen Bedeutung als Grund- oder Einzelbestandteil auch Komplexe beschreiben, weil es immer nur um deren Eigenart als Wesensinhalte ging. Es gab keine definitorische Festlegung des Wesenselementes auf einen bestimmten Inhalt. Erst am Ende wurde aus dem Arbeitsbegriff der Suchphase ein gewollt offener kodikarischer Begriff. Seine Bedeutung darf also nicht aus seiner Verwendung während der Suchphase abgelesen, sondern muß aus dem Gesetzestext erhoben werden.

Der Wortlaut der Bestimmung legt somit das Verhältnis von Wesenssektor in c. 1055 § 1 CIC zu Wesenselement in c. 1101 § 2 CIC als Verhältnis Komplex/Ganzheit und Einzelbestandteil dar.

c) Schließlich sprechen weder die entscheidenden Kanones zur Wesensbestimmung der Ehe (cc. 1055 und 1056 CIC) noch die Konsensdefinition (c. 1057 § 2 CIC) noch auch die Normierung zur Partialsimulation (c. 1101 § 2 CIC) von einzelnen innerehelichen Rechten oder Pflichten, die übertragen, angenommen, begründet würden. Dennoch wird in Doktrin und Rechtsprechung weithin der Wesensinhalt des Ehekonsenses spezifiziert in einzelnen Rechtsansprüchen der Partner gegeneinander. Dabei gilt das Recht auf Geschlechtsverkehr als das Selbstverständlichste. Berechtigt fühlt man sich dazu durch die Auffassung, der CIC verstehe trotz Zurückdrängung des Begriffs die Ehe nach wie vor als Vertrag, in dem Rechte und Pflichten übertragen oder zumindest begründet werden. Man verweist auf c. 1055 § 2 CIC, der den Vertragsbegriff enthalte und auf c. 1095, 2° CIC, in dem von Rechten und Pflichten die Rede ist, die gegenseitig zu übertragen und anzunehmen seien, sowie auf c. 1135 CIC, der von gleichem Recht und gleicher Pflicht beider Partner in Blick auf die umfassende Lebensgemeinschaft spricht.

In der Tat gibt es diese Relikte. Sie zu benennen, erbringt aber noch nicht den Nachweis, der CIC halte an der traditionellen Vertragslehre fest. Sie gründen bei näherem Hinsehen nicht in der Absicht, ein Verständnis der Ehe als Vertrag zu urgieren, sondern sind rechtspolitisch oder redaktio-

nell motiviert[202]. Im übrigen ist entscheidend nicht, ob Ehe und Eheschließung als Vertrag oder anders bezeichnet werden. Entscheidend ist vielmehr, wie beides im Sinne der wesensbestimmenden Kanones zu verstehen ist. Und davon hängt auch ab, wie der Ausschluß eines Wesenselementes als Nichtigkeitsgrund aufgefaßt wird. Die Entscheidung des Gesetzgebers, in den wesensbestimmenden Kanones des Eherechts und im Bereich der Partialsimulation nicht mehr von *ius* zu sprechen, hat jedenfalls die Tür für den wissenschaftlichen Disput nicht geschlossen, sondern allererst geöffnet[203].

2.3.2.2. Der Ausschluß eines Wesenselementes

Um sich einem angemessenen Verständnis des Ausschlusses des *bonum coniugum* zu nähern, soll im folgenden auf die Erfahrungen zurückgegriffen werden, die mit dem Wesenssektor Zeugung/Erziehung aus der Rechtsprechung zur Ehenichtigkeit bereits vorliegen. Unabhängig von der Frage nach dem näheren Inhalt des Partnerwohls gilt: Insofern es ebenso ein Wesenssektor und Zielpunkt einer institutionellen Hinordnung der Ehe ist, muß das, was für die Partialsimulation in bezug auf den Sektor Zeugung/Erziehung gilt, auch auf den Sektor Partnerwohl übertragbar sein. Davon geht jedenfalls der Kodex mit seiner Gleichbehandlung beider Wesenssektoren aus.

---

[202] Vgl. zur Auseinandersetzung L ü d e c k e , Eheschließung, 892-909. Rechtspolitisch begründet ist die Beibehaltung des Vertragsbegriffs in c. 1055 § 2 CIC in dem Sinne, daß die Vorgängerbestimmung tabuisiert war, um nicht durch irgendeine Änderung den Eindruck zu erwecken, die Identität von Eheschließung unter Getauften und Sakrament werde in Frage gestellt. Redaktionell bedingt ist die Formulierung des c. 1095, 2° CIC. In ihr wurde der damalige Stand der Rechtsprechung zu diesem Klagegrund übernommen und damit eine Formulierung "der Rota aus der Zeit, da noch c. 1081 § 2 CIC/1917 galt. An dessen Stelle ist aber nun c. 1057 § 2 getreten, der nicht mehr von Übertragung und Übernahme eines Rechtes, sondern von personaler Selbstübereignung spricht" (K a i s e r , M., Kanonisches Eherecht. Anmerkungen zu dem Werk gleichen Titels von Hartmut Z a p p : AfkKR 153 [1984] 427-444, 438). Was die Beibehaltung des Verbs *contrahere* und seiner Formen an verschiedenen Stellen, u. a. in c. 1101 § 2 CIC angeht, kann davon ausgegangen werden, daß es sich "um Wiedergaben von Formulierungen aus dem CIC/1917 handelt", die ohne Rücksicht auf die veränderte Ausgangslage übernommen wurden (K a i s e r , M., Kirchliches Eherecht im Lichte kirchlicher Ehelehre: ThGl 79 [1989] 268-300, 280f). Dies wiederum bedeutet aber auch, daß *contrahere* neutral als «eine Ehe eingehen» wiedergegeben und im Sinne des grundlegenden c. 1057 § 2 CIC verstanden werden kann.

[203] Vgl. R o b i n s o n , G., Unresolved Questions in the Theology of Marriage: D o o g a n (Hrsg.), Tribunals, 25-57, 46; M o n e t a , Matrimonio, 129.

Im folgenden soll anhand dreier Positionen hinsichtlich des Ausschlusses der Nachkommenschaft illustriert werden, welche Konsequenzen ein bestimmtes Verständnis des Ehekonsenses auf das Verständnis des Ausschlusses eines Wesenselementes hat.

In der kanonistischen Lehre wie in der kirchlichen Rechtsprechung ist unbestritten, daß zwischen Ehe und Elternschaft ein wesentlicher Zusammenhang besteht. Nicht einheitlich wird die Frage beantwortet, worin dieser Zusammenhang näherhin besteht. Hier gibt es drei verschiedene typische Auffassungen:

a) Position A (im folgenden PosA): Wesenselemente als Rechtsansprüche

Traditionell, in weitgehender Kontinuität mit dem alten Gesetzbuch und in Übereinstimmung mit der überwiegenden Auffassung in der kirchlichen Rechtsprechung wird dieser Zusammenhang so bestimmt, daß die Partner mit ihrem Jawort gegenseitig (auch) das Recht und die Pflicht auf einen zeugungsoffenen Geschlechtsverkehr übertragen bzw. übernehmen. Beide Partner erwerben nach dieser Position einen Rechtsanspruch auf einen für die Zeugung neuen Lebens offenen ehelichen Verkehr. Ungültig ist eine Ehe folglich dann, wenn wenigstens ein Partner vor der Ehe willentlich die Übertragung/Übernahme dieses Rechts bzw. dieser Pflicht ausschließt, d. h. den entsprechenden Anspruch des Partners von vornherein negiert.

Weil der Inhalt des ehelichen Jawortes in der Übertragung/Annahme dieses Rechtes besteht, kann nur sein Ausschluß bzw. die Weigerung, die entsprechende Pflicht zu übernehmen, die Ungültigkeit der Ehe verursachen. Der Wille, sich zu verpflichten, aber die übernommene Verpflichtung dann nicht zu erfüllen, berührt in dieser Sicht die Gültigkeit der Ehe nicht.

Da es sich nicht tatsächlich feststellen läßt, ob sich jemand zwar verpflichten, aber die Verpflichtung nicht erfüllen wollte, oder ob jemand das Recht selbst ausgeschlossen hat bzw. sich nicht verpflichten wollte, sind in der gerichtlichen Praxis richterliche Vermutungen (Präsumtionen) erarbeitet worden, mit deren Hilfe von bestimmten Tatsachen auf die Rechtsfolge der Nichtigkeit der Ehe geschlossen wird. In bezug auf den Ausschluß der Elternschaft wird z. B. von der Willenshaltung, auf Dauer und absolut Kinder auszuschließen oder zeitweilig keinesfalls einen zeugungsoffenen Geschlechtsverkehr zuzulassen, darauf geschlossen, daß ein Ausschluß des Rechts selbst vorlag und daher die Ehe ungültig ist. Ob dieser Ausschluß einseitig oder einvernehmlich erfolgt, ist dabei irre-

levant[204]. Das Bewußtsein von der Erweiterung des Konsensinhalts schlägt sich hier nieder in der Suche nach weiteren spezifischen Rechten, in denen das Wohl der Partner bestehen könnte (Recht auf Lebensgemeinschaft, auf Liebe etc.)[205].

b) Position B (im folgenden PosB): Wesenselemente als naturnotwendig gemeinschaftliche Rechte

Eine jüngere Auffassung kommt zu einer teilweise anderen Konzeption: Sie geht zunächst ebenfalls davon aus, daß die Ehe ein spezifisches Rechtsverhältnis darstellt, das durch einen Vertrag begründet wird[206]. Mit dem Konsens werden bestimmte Rechte und Pflichten zwar nicht übertragen, wohl aber begründet. Wie bei einem Kaufvertrag werden Rechte nur übernommen, weil ihnen beim anderen Partner Pflichten entsprechen. Aber im Unterschied etwa zum Kaufvertrag enthalte der Ehevertrag Pflichten, die ein strukturell und notwendig gemeinsames Handeln betreffen. Bei ihnen sei ein reales Auseinanderfallen im Sinne einer Erfüllung der Pflicht durch den einen bei Mißachtung der Pflicht durch den anderen nicht möglich. Das Recht auf Geschlechtlichkeit in der Ehe und das Recht auf Elternschaft seien als Rechte der Ehegatten von einer solchen strikt gemeinschaftlichen Art[207]. Nicht nur die eheliche Zusage, sondern auch deren Verwirklichung sei im Bereich von Sexualität und Elternschaft notwendig und strikt gemeinschaftlich[208]. "Man kann nicht allein Geschlechtsverkehr vollziehen und man kann nicht ohne die Mitwirkung des anderen Vater oder Mutter eines gemeinsamen Kindes werden"[209]. "Die Gemeinschaftlichkeit dieser Vorgänge ist naturgesetzlich vorgegeben, ist unaufhebbar und kann nicht abbedungen werden"[210]. Es geht mithin um einen "Bereich, in dem

---

[204] Zu den unterschiedlichen rechtlichen Begründungen nach dem alten CIC in Rechtsprechung und Kanonistik und den sich ergebenden Problemen vgl. Lüdicke, Familienplanung, 178-259.

[205] Vgl. etwa Bonnet, Communauté, 43f.

[206] Vgl. Lüdicke, MK 1055/3 u. 1095/3f.

[207] Vgl. Lüdicke, Familienplanung, 306; neuerdings ders., Matrimonium, 99-117. Er nennt ebd., 117 Anm. 34, als Autoren, die seiner These zustimmen, die Kanonisten J. Bernhard, M. Kaiser, R. Sebott, R. Weigand, H. Zapp, den evangelischen Kirchenrechtler A. Stein sowie B. Liss. Hinzugefügt werden können Socha, H., Verantwortliche Elternschaft und Ehewille: TThZ 83 (1984) 154-159; Potz, R., Rez. zu Lüdicke, K., Familienplanung und Ehewille: ÖAKR 36 (1986) 190-192.

[208] Vgl. Lüdicke, Familienplanung, 307.

[209] Ebd., 306.

[210] Ders., Matrimonium, 114.

sachnotwendig nur einvernehmlich gewollt, entschieden und gehandelt werden kann"[211]. In Sachen Sexualität und Elternschaft sei die Forderung nach gemeinsamem Entscheiden und Handeln "unausweichlich"[212].

In der kirchlichen Tradition habe man lange Zeit deshalb zeugungsgeeignete Akte als rechtlichen Inhalt der Ehe betrachtet, weil man das moralische Verbot, eine Ehe willentlich kinderlos zu halten, rechtlich durch deren Nichtigkeit sanktionieren wollte. Diese Vermischung von moralischer und rechtlicher Dimension sei unzulässig und spätestens seit der kirchlichen Lehre von der verantworteten Elternschaft, die willentliche Planung als sittlich legitim einschließt, sachlich nicht mehr angemessen. Es gebe keine Rechtspflicht der Partner gegen Dritte, ihre Ehe fruchtbar werden zu lassen[213].

Stattdessen müsse der Blick sich darauf richten, was Partner wirklich wollten, wenn sie heirateten. Und dies sei – nach dieser Position – , mit der Heirat die gemeinsame Befugnis zu Verkehr und Elternschaft zu erwerben[214]. Dieser Wille zur Ehe bedeute zugleich, daß beide Partner voneinander erwarten, diese Befugnis zu achten, wenn nicht eigens zu wollen. "Jeder hat einen Anspruch darauf, daß der Partner das Gesetz der Gemeinsamkeit nicht mißachtet und nicht ein Alleinverfügungsrecht an die Stelle der gemeinsamen Befugnis zu gemeinsamem Handeln setzt"[215].

Über die Absicht, die durch die Eheschließung erworbene Befugnis zu gebrauchen oder nicht, befinden die Partner gemeinsam. Solange sie sich einig sind, verletzen sie niemandes Recht oder Anspruch. Wenn sie sich vor der Ehe darauf einigen, den beiderseitigen Anspruch auf Elternschaft nicht zu stellen, wird ebenfalls niemandes Recht verletzt. Eine kinderlose Ehe einvernehmlich zu wollen, bedeutet nicht, den Zusammenhang von Ehe und Elternschaft grundlegend zu leugnen und einander das Recht abzusprechen, sich irgendwann doch anders zu entscheiden. "Die Freiheit, in der Ehe umzudenken, neue Pläne zu fassen, einer Änderung der Sachlage Rechnung zu tragen, den Vorsatz der Enthaltsamkeit aufzugeben und doch ein Kind zu zeugen, will sich durch eine solche Vereinbarung niemand beschneiden"[216]. Es

[211] Ders., Rez., 323.
[212] Ebd., 324.
[213] Vgl. ders., Familienplanung, 310.
[214] Zu dem zugrundeliegenden «sozialtypischen Eheverständnis» und seinem spezifischen argumentativen Einsatz vgl. o. Anm. 121.
[215] L ü d i c k e , Familienplanung, 309.
[216] Ebd., 311.

wird hier also letztlich nur die gemeinsame Verwirklichung von etwas ausgeschlossen, wozu man sich durchaus weiterhin berechtigt fühlt.

Der Ausschluß der Befugnis selbst wird für (nur) theoretisch möglich gehalten: Ein Paar, daß die gegenseitige Berechtigung zu Geschlechtsverkehr oder Zeugung ausschlösse, heiratete ungültig. Wegen des vorausgesetzten «sozialtypischen» Eheverständnisses wird dieser Fall für praktisch außerordentlich unwahrscheinlich gehalten.

Weil aber dieses Recht auf Geschlechtsverkehr und Elternschaft ein strikt gemeinschaftliches ist und auch nur gemeinschaftlich verwirklicht werden kann, weil die Gemeinschaftlichkeit in diesem Bereich "naturnotwendig"[217] ist und der Wille, der dieses Recht anstrebt, auch dessen strikt gemeinschaftliche Struktur will, könne kein Partner einseitig gegen den erklärten oder vermeintlichen Willen des anderen oder absichtlich ohne Rücksicht auf dessen wie auch immer gearteten Willen die Verwirklichung der Befugnis festlegen in dem Sinn: Gar kein Kind, nur zwei Kinder oder Kinder erst nach fünf Jahren etc.

Gemeinsamkeit mit der PosA besteht darin, daß auch PosB von einem Recht auf Geschlechtsverkehr ausgeht, das zwischen beiden Partnern besteht. Im Unterschied zu PosA wird aber aus c. 1055 § 1 CIC nicht gefolgert, daß die Partner gegeneinander einen Anspruch auf einen für die Zeugung neuen Lebens offenen ehelichen Verkehr haben. Dieser Anspruch war bereits im alten CIC nicht eindeutig enthalten[218] und ist es gar nicht mehr im neuen. Er ist im geltenden Gesetzbuch weder als Folgerung aus der – aufgrund ihrer Eigenart bestehenden – Hinordnung der Ehe auf Elternschaft abgedeckt noch aus der gesetzlichen Definition des Ehevollzugs zu schließen.

Weil es keine Rechtspflicht der Partner zu Geschlechtsverkehr und Elternschaft gebe, könne eine gemeinsam getroffene Vereinbarung, die Ehe kinderlos zu halten – unabhängig von der moralischen Bewertung eines solchen Entschlusses – nicht die Nichtigkeit der Ehe verursachen.

PosA sieht als Inhalt des Ehewillens die Bereitschaft zur Elternschaft und deren gemeinschaftlichen oder einseitigen Ausschluß als Verstoß gegen das Wesen der Ehe ebenso wie den willentlichen Vorbehalt gegen die Ausschließlichkeit.

PosB sieht die verschiedenen Rechte und Pflichten der Ehe unterschiedlich: Im Unterschied etwa zur Verpflichtung auf Ausschließlichkeit

---

[217] Ders., Matrimonium, 116.

[218] Vgl. ders., MK 1101/9c.

der Beziehung ist nur das Recht auf Geschlechtsverkehr und Zeugung notwendig gemeinschaftlich. Die rechtliche Relevanz des Kinderausschlusses besteht nicht im Verstoß gegen das Wesen der Ehe als Fortpflanzungsinstitution, sondern im Verstoß gegen die Eigenart dieses einen spezifischen, weil strikt und naturgesetzlich gemeinschaftlichen Rechts.

Weil für PosB als «sozialtypisches» Eheverständnis gilt, daß zwei Partner heiraten, damit sie legitim miteinander geschlechtlich verkehren und zeugen können, erscheint es dieser Position nur als eine fast rein theoretische Möglichkeit, daß ein Paar sich gemeinsam die gegenseitige Berechtigung zu Verkehr und Zeugung abspricht, weil das letztlich dem Willen gleich käme, doch keine Ehe im sozialtypischen Sinne zu wollen[219].

Gemeinsam ist beiden Positionen wiederum, daß auch hier mit Präsumtionen gearbeitet werden muß. Denn auch die willentlich einseitige Verweigerung der Geschlechtsgemeinschaft und Elternschaft ist nicht ohne weiteres nachweisbar. Auch hier ist es die Absolutheit, mit der etwa keine Kinder gewollt werden, die den Schluß zuläßt, daß dies unter Absehung von der Haltung des anderen Partners und damit ohne Rücksicht auf sein Einverständnis oder sogar gegen dessen erklärten Willen gewollt ist.

Problematisch an PosB ist im Unterschied zur ersten, daß die ebenfalls in c. 1055 § 1 CIC angegebene Hinordnung auf Partnerschaft zwar in geraffter Form thematisiert wird[220], daß aber von der Auffassung, Geschlechtsverkehr und Fruchtbarkeit seien das Spezifikum der Ehe[221] und nicht nur eines unter anderen, kein erkennbarer Weg zu einer rechtlichen und in der Konsequenz gerichtlichen Relevanz der Partnerschaft führt. Zwar wird konzediert: "Freilich ist diese Überlegung (d. i. PosB) übertragbar auf andere Bereiche der Ehe, wenn sich dartun läßt, daß sie in zumindest ähnlicher Weise wie im Feld von Sexualität und Elternschaft notwendig dem Gebot gemeinsamen Wollens, Entscheidens und Handelns unterliegt"[222]. Zu fragen ist aber: Worin müßte nach dieser Position die Ähnlichkeit bestehen, wie müßte sie beschaffen sein, um qualitativ vergleichbar zu sein? Klaus L ü d i c k e formuliert: "Es ist ... ein Strukturmoment menschlicher ehelicher Gemeinschaft, daß sexueller Umgang und Elternschaft von beiderseitiger Zustimmung getragen sind. Wo das nicht der Fall ist, wird die Gemeinschaftlichkeit, durch die Ehe definiert ist,

[219] Vgl. ebd.; ders., Familienplanung, 312.
[220] Vgl. ders., MK 1101/9c.
[221] Vgl. ders., Familienplanung, 315.
[222] Ders., Rez., 323.

durchbrochen"[223]. Der Ausschluß der Nachkommenschaft mache nach wie vor eine Ehe ungültig, "wenn er die Gemeinschaftlichkeit des ehelichen Lebens in Fragen der Sexualität verneint" und "wenn er die Gemeinschaftlichkeit der Entscheidung über die Elternschaft verneint"[224]. Damit ist angegeben, wann die Nichtigkeit vorliegt. Worin gründet aber die Nichtigkeit? Es gehe um einen Nichtigkeitsgrund, "weil die Gemeinschaftlichkeit in diesem Bereich naturnotwendig ist und die einseitige Entscheidung das Recht auf Mitwirkung mißachtet". Vorbehalte wie die angeführten bei der Eheschließung schlössen das *consortium totius vitae* aus[225], das zuvor mit der Ehe selbst identifiziert wurde[226].

Wenn ich recht sehe[227], wird folgender Gedankengang erkennbar: 1. Die Ehe dient (als rechtliche Bindung der Partner) der Ordnung des Geschlechtstriebes und damit der Ordnung der Fortpflanzung[228]. 2. In der solcherart gedachten Geschlechtsgemeinschaft erweist sich die Ehe als *consortium totius vitae*. 3. Denn Sexualität und Elternschaft sind von beiderseitiger Zustimmung getragen. 4. Wo in bezug auf dieses Feld naturgesetzlich notwendigen gemeinschaftlichen Handelns diese beiderseitige Zustimmung nicht gegeben ist, ist logischerweise die Gemeinschaftlichkeit, durch welche die Ehe definiert ist, durchbrochen, da diese Gemeinschaftlichkeit der Ehe ja in ihrer Qualität als Geschlechtsgemeinschaft gründet.

Hier erscheint die Gemeinschaftlichkeit der Ehe als solcher abgeleitet aus der naturgesetzlichen Gemeinschaftsstruktur der Sexualität. Diese Gemeinschaftlichkeit ist im Eheverständnis und in der Frage der Simulation von Bedeutung, weil und insofern Sexualität und Elternschaft naturnotwendig gemeinschaftlich strukturiert sind. Nichtigkeitskriterium ist nicht die Verweigerung von Einvernehmlichkeit als solcher, sondern die Verweigerung von Einvernehmlichkeit in solchen Feldern, die naturnotwendig gemeinschaftlich sind. Dabei vermag Klaus L ü d i c k e , ohne *a priori* zu leugnen, daß es weitere solcher Felder gibt, selbst bisher keine solchen zu erkennen. Dies sieht in einer dritten Position anders aus[229]:

---

[223] Ders., Matrimonium, 115.

[224] Ebd., 115f.

[225] Vgl. ebd., 116.

[226] Vgl. ebd., 114.

[227] L ü d i c k e , Rez., 323, hat sich in meiner Arbeit mißverstanden und irrümlich als Gewährsmann meiner eigenen Position zum Ausschluß der Partnerschaft genannt empfunden. Damit hat er recht. Unsere Ansätze unterscheiden sich. Ich kann mich dafür nicht auf ihn berufen.

[228] Vgl. ders., Matrimonium, 110.

[229] In Ansätzen bereits vorgetragen bei L ü d e c k e , Eheschließung, 935-947.

c) Position C (im folgenden PosC): Die Bereitschaft zur Einvernehmlichkeit in Teilbereichen aller in c. 1055 § 1 CIC genannten Sinngehalte als Gültigkeitskriterium.

Eine dritte Position geht davon aus, daß im Gefolge des erneuerten Eheverständnisses des II. Vatikanums in den wesentlichen Bestimmungen des geltenden Eherechts das Verständnis der Eheschließung als Begründung einzelner isolierbarer, ehespezifischer Rechtsansprüche und Rechtspflichten aufgegeben ist. Dies ist für den Zusammenhang von Ehe und Elternschaft wie auch für den paarbezogenen Sinngehalt nach c. 1055 § 1 CIC insofern von Bedeutung, als auch diese nicht mehr als unmittelbar rechtliche Anspruchsbezüge zwischen den Partnern zu verstehen sind, sondern als sittliche, allerdings mit konkretisierbarer rechtlicher Relevanz. C. 1055 § 1 CIC spricht von der Hinordnung der Ehe als solcher auf zwei Sinngehalte. Es wurde bereits erwähnt, daß es dabei nicht um die Hinordnung jeder konkreten Ehe, sondern um die Ehe als Institution geht. Diese grundlegenden Hinordnungen selbst stehen also nicht zur Disposition, sie können nicht ausgeschlossen werden, ohne daß die Ehe ungültig wäre[230]. Wie die Wesenseigenschaften können die Hinordnungen der Ehe als solche nicht aus dem Wesensgesamt der Ehe herausgeschnitten werden, ohne daß dies die Nichtigkeit zur Folge hätte. Hier wäre allgemeiner Inhalt des Konsenses nicht mehr der vorgegebene Ehebegriff.

Das Verständnis der Ehe als umfassende Lebensgemeinschaft und des Ehekonsenses als gegenseitige Schenkung und Annahme hat aber weitere Konsequenzen im Blick auf die konkrete Eheschließung. Anders als in PosB vorausgesetzt, geht der CIC mit dem Konzil nicht mehr von der Sexualität als Spezifikum der Ehe aus, sondern von der Totalität. Eine Ehe wird nicht dadurch zur Ehe, daß sie eine Gemeinschaft in ausschließlich und naturgesetzlich – letztlich anatomienotwendig – gemeinschaftlich zu verwirklichenden Bereichen ist. Ihr Spezifikum der Totalität meint vielmehr die Umfassendheit der gegenseitigen sittlichen Einforderungsbezüge. Die

[230] In dem zugegeben konstruierten Fall, daß ein Paar seine Ehe grundsätzlich nur als Zweierbeziehung versteht und für eventuelle Nachkommenschaft die Verantwortung ausschließlich bei der Gesellschaft sieht, wäre seine Ehe ungültig. Ein Paar, daß eine Ehe nur zur Sicherung des Fortgangs des Adelsgeschlechts schließt und jeden personalen Bezug zueinander ausklammert, lediglich den äußeren Rahmen einer Gemeinschaft auf Grund gesellschaftlicher Erwartungen beibehält, innerhalb dessen aber jeder Partner seiner Wege geht, schließt keine gültige Ehe.

Ehe soll tendentiell *totaliter* gemeinschaftlich verwirklicht werden. Und dies gilt nach c. 1135 CIC für beide Partner in gleicher Weise[231] und in allen ehelichen Belangen, nicht nur in solchen, die im oben genannten Sinne «gemeinschaftlich strukturiert» sind.

In Rezeption des konziliaren Eheverständnisses wurden die Wesensbestimmungen des CIC zur Ehe so gestaltet, daß die Ehe als eine Gemeinschaft erscheint, die in allen ihren Bereichen vom ethischen Prinzip der Liebe geprägt, d. h. grundsätzlich in gegenseitigem Einvernehmen und Ausgleich zu verwirklichen ist.

Natürlich kann die Rechtsordnung sich nicht der Illusion hingeben, die Erfüllung dieses sittlichen Anspruchs rechtlich erzwingen zu können. Sie kann aber sehr wohl – und sie tut dies faktisch im geltenden Recht – eine Art Untergrenze festlegen, unterhalb derer keine gültige Ehe mehr gege-

---

[231] Dies wird trotz eindeutiger Rechtslage nach wie vor vereinzelt bestritten; vgl. Eisenring, Gemeinschaft, 74-76. Die Autorin schreibt über die Rechtsstellung des Mannes in der ehelichen Gemeinschaft: "Die Rechtsgleichheit zwischen Mann und Frau widerspricht nicht dem Grundsatz einer gewissen Stellung des Mannes – Aussage der Offenbarung, die sich auf die Texte der Heiligen Schrift stützt –, gemäß welchem der Mann das Haupt der Frau ist." Die Stellung des Mannes sei nicht angemessen im Begriff der "Herrschaft" auszudrücken, sondern in dem des "Dienens". "Zwischen Mann und Frau besteht eine Beziehung strikter Gleichheit von Wert und Anforderung, wenn auch mit einer Unterscheidung hinsichtlich Funktionen und beziehungsmäßiger Stellung. ... Mann und Frau sind gleich bezüglich Würde und Wert, aber die beiden übernehmen verschiedenartige Funktionen; es besteht ein Unterschied zwischen Mann und Frau in der Art der Beziehungsnahme, da die Persönlichkeit durch die Männlichkeit bzw. die Weiblichkeit geprägt ist. ... Es besteht somit auf dieser funktionellen Ebene seitens des Mannes eine besondere Verantwortung, das Gleichgewicht der ehelichen Gemeinschaft zu erhalten. Abgesehen davon, daß der Ehemann mit der Ehefrau gleichberechtigt ist, steht ihm auf der Ebene der Verschiedenheit die Stellung als Haupt zu, verstanden als besondere Verantwortlichkeit für die Bewahrung dieser Einheit. Die Verschiedenheit der Funktionen zeigt sich auch in der vorrangigen Aufgabe, die der Frau ihrerseits als Mutter im Dienst am Leben obliegt. ... Sicher ist, daß die Stellung des Mannes rechtlich gesehen nicht eine ehemännliche Gewalt sein kann, sondern einen Mechanismus darstellt, um zur gegenseitigen Übereinstimmung zu gelangen. In dem Sinne kommt letztlich dem Mann die Verantwortung zu, über das Erreichen des gegenseitigen Einvernehmens zu wachen." Ein tieferes Studium erforderndes Problem sei es, "ob man aus dem Prinzip schließen kann, daß ihm der letzte Entscheid zusteht" (ebd., 74-76). Ebd., 80, fügt sie eigens hinzu: "Das Prinzip der Gleichheit zerstört nicht dasjenige der funktionellen Verschiedenheit des Mannes, und im konkreten die Stellung des Mannes. ... Offen bleibt die Frage, ob das Prinzip der Stellung des Mannes als Haupt eine rechtliche Dimension aufweist, die im Falle der Uneinigkeit Rechtswirkungen haben könnte"; "zweifelsohne" – so meint die Autorin – "hat der Gesetzgeber es vorgezogen, diese Frage zu umgehen" (ebd., 74-76).

ben ist. Dies geschieht dadurch, daß die Rechtsordnung mit den Sinngehalten Partnerwohl und Zeugung/Erziehung von Nachkommenschaft zwei wesentliche Bereiche angibt, in denen wenigstens, aber auf jeden Fall die umfassende Gemeinschaftsstruktur der Ehe nicht ausgeschlossen sein darf. Die Gemeinschaftlichkeit in bezug auf diese Wesenssektoren auszuschließen bedeutete, den Konsens als Akt gegenseitiger Schenkung im Blick auf eine Lebens- und Liebesgemeinschaft innerlich so auszuhöhlen, daß er kein Ehekonsens im Sinne des CIC mehr wäre.

Wenn der Konsens tatsächlich das unbedingte Ja zum Partner im Blick auf eine ganzheitliche Lebensgemeinschaft ist, dann ist er nur dann unbedingt und ehebegründend, wenn er zumindest grundsätzlich nicht die Bereitschaft verweigert, den Partner in seinen gleichermaßen berechtigten sittlich legitimen Erwartungshaltungen und Ansprüchen im Bereich der wesentlichen ehelichen Sinngehalte zu respektieren. Dies schließt die Bereitschaft ein, weder das Partnerwohl noch die Elternschaft bzw. wesentliche Einzelelemente aus diesen Sektoren (z. B. Zeugung, Erziehung[232]) als Gegenstand einer potentiellen, beiderseitigen gemeinschaftlichen Einigung auszuklammern[233]. Solche sittlich legitimen Erwartungshaltungen in bezug auf Ehewesentliches sind in einer Ehe nur gemeinsam einlösbar und damit auf Grund der personalen und ethischen Struktur der Ehe von vornherein unabdingbar gemeinschaftlicher Natur. Deswegen läßt ihre willkürliche und beabsichtigte, einseitige Durchsetzung den Willen nicht mehr auf eine ganzheitliche Liebes- und Lebensgemeinschaft i. S. des kirchlichen Gesetzbuches gerichtet sein. In diesem Fall wäre der Ausschluß eines Wesenselementes in dem Sinne gegeben, daß man es als potentiellen Gegenstand einer gemeinschaftlichen Einigung negiert und egoistisch durchzusetzen beabsichtigt.

Eine Ehe ist daher dann gültig, wenn die Partner – jeder für sich – Einigkeit über das «ob» und «wie» der Verwirklichung der Hinordnung der Ehe auf Partnerwohl und Elternschaft anstreben. Sie ist ungültig, wenn einer in wesentlichen Bereichen der ehelichen Gemeinschaft gegen den Willen des

---

[232] Vgl. zur eigenständigen Rechtsrelevanz der Kindererziehung M u s s i n g h o f f , H., Ausschluß der Erziehung als Ehenichtigkeitsgrund?: AfkKR 156 (1987) 63-94; M a s t r o t t o , S., L'educazione della prole come elemento essenziale dell'oggetto formale del consenso matrimoniale. Rom 1984.

[233] Unter diesem Gesichtspunkt ist der Aspekt der Kommunikation zwischen den Partnern von besonderer Bedeutung, den der Rota-Richter J. M. S e r r a n o R u i z so oft betont hat; vgl. dazu B o n n e t , Communauté, 57f, 61.

anderen entscheiden und handeln will, wenn er sich selbst zum Gesetz des Handelns macht und die Ehe unter dem Vorzeichen eines solchen Dissenses mit seinem Partner eingeht. Dabei kommt es nicht auf die objektive Übereinstimmung der Meinungen an, sondern auf die Intention jedes Partners für sich[234], die Gemeinschaftlichkeit des Wollens und Handelns zu erstreben oder nicht.

Der gemeinsame Entschluß, auf Kinder zu verzichten, bedeutet nicht die Leugnung des Zusammenhangs von Ehe und Elternschaft, es bleibt die Möglichkeit einer Änderung des ursprünglichen Entschlusses, zu dem sich das Paar weiterhin berechtigt fühlt. Mit dem gemeinsam gefaßten Entschluß, die Ehe kinderfrei zu halten oder eben das Partnerwohl in einer bestimmten Weise zu gestalten, wird in bezug auf etwas, was wesentlich zur Ehe als solcher gehört, hinsichtlich der konkreten Verwirklichung aber zur Disposition der Partner steht, die spezifisch gemeinschaftliche Struktur der Ehe insgesamt – und nicht nur insoweit sie Geschlechtsgemeinschaft ist – gewahrt. Aus diesem Grund führt ein solcher gemeinsamer Entschluß nicht zur Nichtigkeit der Ehe.

Wer dagegen von sich aus, einseitig, gegen den Willen des anderen Partners oder bewußt ohne Rücksicht auf dessen wie immer geartete Einstellung zum Partnerwohl oder zur Elternschaft das eine oder das andere ausschließt, verursacht die Nichtigkeit der Ehe. Denn er unterschreitet das Minimum einer grundsätzlichen und vorbehaltlosen Bereitschaft zu gemeinschaftlicher Einigung mit dem Partner über die Verwirklichung dessen, worauf Ehe wesentlich hingeordnet ist[235].

Mit dem bewußt offenen Ausdruck «Wesenselement», der als Bestandteil einer der Wesenssektoren zu verstehen ist, wird konkretisiert, daß das Gesagte nicht erst gilt, wenn der gesamte Komplex, den die Wesenssektoren jeweils darstellen, grundsätzlich der Einvernehmlichkeit entzogen ist, sondern bereits, wenn bestimmte Teile daraus betroffen sind.

---

[234] Vgl. L ü d i c k e , Familienplanung, 339. Seine treffenden Formulierungen sind unbeschadet des Unterschieds im Ansatzpunkt auch hier geeignet.

[235] Ein Mann, der entschlossen ist, in seiner Ehe – ohne den Zusammenhang von Ehe und Elternschaft im allgemeinen zu negieren – auf keinen Fall Kinder zuzulassen, gleichgültig, was seine Partnerin hierzu meint, heiratet nicht deshalb ungültig, weil er irgendjemandem gegenüber zur Zeugung verpflichet wäre, sondern weil er ohne Rücksicht auf die berechtigte Erwartung seiner Frau, daß solche Entscheidungen gemeinsam getroffen werden, seine Haltung zum Gesetz in der Ehe macht; vgl. R o b i n s o n , G., Simulation of Consent: D o o g a n (Hrsg.), Tribunals, 289-299, 299.

3. Die inhaltliche Bestimmung des Wohl(ergehen)s der Partner als Wesenssektor der Ehe bzw. seiner Wesenselemente

Damit ist auf dem Wege der Auslegung die formale Qualität und rechtliche Relevanz des Wohls der Ehepartner bestimmt. Wer glaubt, damit sei die Arbeit getan, wird schnell enttäuscht. Das eigentliche «Drama»[236] beginnt in der Rechtsanwendung, wenn es darum geht, das Partnerwohl inhaltlich näher zu umreißen. Um sich dieser Problematik stellen zu können, sind einige Voraussetzungen zu benennen. Anschließend geht es um konkretisierende Anregungen und Beispiele.

3.1. Voraussetzungen

a) Zur Lösung dieses Problems ist es notwendig, daß Rechtsprechung und Kanonistik sich nicht gegenseitig blockieren, indem jeweils die eine auf Erfahrungen und Ergebnisse der anderen wartet. Aus einer etwaigen (noch) geringen rechtlichen Konturiertheit eines Klagegrundes und aus einem (noch) bestehenden Mangel an Erfahrung in der Rechtsanwendung mit diesem Klagegrund darf nicht geschlossen werden, er sei nicht justiziabel. Beides führt vor dem Hintergrund des klaren Auftrags des Gesetzgebers zu einer unzulässigen Demotivierung. Sich aber im Bereich der Simulation neben den Wesenseigenschaften weiterhin auf die Elternschaft zu beschränken, ist für die heutigen Menschen völlig inakzeptabel[237]. Für Kanonisten und die Gerichte ist eine grundsätzliche Offenheit für die Möglichkeit dieses Klagegrundes geboten. Die Suche nach Konkretisierungen und die Anwendung müssen auch mit Blick auf die Partialsimulation beginnen. Dabei kann auf die Erfahrungen der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Bestimmung der in c. 1095, 2° u. 3° CIC genannten wesentlichen Verpflichtungen zurückgegriffen werden.

b) Dabei ist nicht deduktiv von einem abstrakten Ehebegriff auszugehen, sondern induktiv. Kennzeichen der konziliaren Ehelehre und ihrer Transformation in den Kodex ist die Einbeziehung der Erfahrungsgestalt

[236] Vgl. V i l l e g g i a n t e , Bonum coniugum, 304.
[237] Vgl. R o b i n s o n , Questions, 45.

der Ehe. Dieser Realismus hat sich in der Rechtsanwendung in der Form niederzuschlagen, daß man vom konkreten Einzelfall ausgeht. Kirchliche Gerichte urteilen immer über die Nichtigkeit einer konkreten ehelichen Lebensgemeinschaft in einem bestimmten psycho-sozialen Kontext. Sie haben – vor allem in der ersten Instanz durch den unmittelbaren Kontakt mit den betreffenden Personen einen direkteren Zugang zu ihrer Beziehungswirklichkeit[238]. Über die Notwendigkeit dieses induktiven Zugangs bestehe heute in Rechtsprechung und Doktrin Einigkeit[239]. Dazu gehört auch, die Ergebnisse der psychologischen und soziologischen Paar- und Familienforschung zur Kenntnis zu nehmen und zu berücksichtigen[240].

c) Dies fordert des weiteren, grundsätzlich keinen Aspekt der Wirklichkeit Ehe von vornherein auszuschließen oder für irrelevant zu erklären[241]. Vielmehr ist es notwendig, sich auf die «wirkliche Wirklichkeit» einzulassen, wie sie der Kanonistik auch hinsichtlich der Ehe unter Zuhilfenahme der Humanwissenschaften möglich ist[242].

---

[238] Vgl. Colagiovanni, Bonum coniugum, 442f. Er spricht von der "typicité casuistique", von der "force innovative du «case study»" (ebd.).

[239] Vgl. Bertolino, Bonum coniugum, 21.

[240] Vgl. etwa Willi, J., Ko-Evolution. Die Kunst gemeinsamen Wachsens. Hamburg 1991; ders., Die Zweierbeziehung. Spannungsursachen, Störungsmuster, Klärungsprozesse, Lösungsmodelle. Analyse des unbewußten Zusammenspiels in Partnerwahl und Paarkonflikt: das Kollusionskonzept. Hamburg 1992; Beck/Beck-Gernsheim, Chaos; Young-Eisendrath, P., Du bist ganz anders, als ich dachte. Den Partner wirklich lieben lernen. München 1993; Baumann, Utopie (mit weiteren Literaturhinweisen); Peseschkian, N., 33 und eine Form der Partnerschaft. Frankfurt/M. 1992; Nieder, M. und G., Ehen in der Krise. Partnerschaft zwischen Scheitern und Neubeginn: Lebendige Seelsorge 45 (1994) 71-77; Beirer, G., Selbstwerden als Mann und Frau. Aspekte zur Gestaltung einer partnerschaftlichen Lebenswelt: Katholische Bundesarbeitsgemeinschaft für Beratung (Hrsg.), Beratung, 189-204.

[241] Vgl. Pree, Ehe, 377f.

[242] Als ein grundsätzliches Erfordernis der Kanonistik in allen Bereichen und unabdingbare Voraussetzung dafür, daß das Kirchenrecht nicht immer wirkungsloser wird, stellt dies heraus Siefer, G., Der Einfluß der Ehegesetzgebung des kanonischen Rechts auf Einstellung und Verhalten der Gläubigen: Huizing, P./Hagemann, M./Stevens, P. u. a., Wat God verbonden heeft ... Beschouwingen over huwelijk, echtscheiding en kerkrecht. Nijmegen 1991, 205-229, 226.

3.2. Konkretisierungen

Die grundsätzliche Unmöglichkeit, eine Wirklichkeit abschließend zu definieren, bedeutet nicht, daß keine Konkretisierungen möglich sind[243]. Die Frage ist: Wann verweigert jemand die Bereitschaft, den Partner im Blick auf dessen Wohlergehen in seinen gleichermaßen berechtigten Erwartungshaltungen und sittlichen Ansprüchen zu respektieren? Was umfaßt der Sinngehalt «Partnerwohl» im einzelnen? Was bedeutet die Annahme der anderen Person im Blick auf das Wohlergehen des Partners?

a) Eine erste Konkretisierung besteht in dem Hinweis, daß es um das Wohlergehen der ganzen Person geht, in physischer, emotionaler, mentaler, sexueller und geistlicher Hinsicht, d. h. um die ganze Person[244]. Dies bewahrt vor Verkürzungen im Sinne einer spiritualistischen oder auf die Fortpflanzung finalisierten Engführung des Partnerwohls[245] oder einer Beschränkung auf traditionelle Bereiche der gegenseitigen Hilfeleistung[246].

b) Ein nächster Schritt kann in Vorschlägen gesehen werden, das Partnerwohl nach dem zu bestimmen, worin die Rechtsordnung allgemein das Wohl der Personen sieht[247]. "Wesentliche Voraussetzungen für die Persönlichkeitsentfaltung und -erhaltung des anderen Partners" sieht man dann

---

[243] Vgl. K n e b e l , J., Gemeinwohl: M i c k e l , W./ Z i t z l a f f , D. (Hrsg.), Handlexikon zur Politikwissenschaft. (Schriftenreihe der Bundeszentrale für politische Bildung, Bd. 237) Bonn 1986, 169-172, 170.

[244] Vgl. M e n d o n ç a , Aspects, 287; B e r t o l i n o , Bonum coniugum, 17.

[245] B u r k e , Zwecke, 470f, lehnt die Auffassung ab, "das «bonum coniugum» (bestehe) in der psychischen, affektiven, physischen oder sexuellen «Integration» der Ehegatten". Er sieht darin einfachhin eine Reduzierung auf die charakterliche Kompatibilität der Partner und das Wohl der Gatten im "übernatürlichen Sinn" außer acht gelassen. Er verzichtet auf Belege, die es dem Leser ermöglichten, die Eigenart solcher Ansätze eigenständig nachzuvollziehen. Er sieht das "wahre Wohl" der menschlichen Person in der Ehe im christlichen Sinne nur verständlich "als Ergebnis des Verpflichtungscharakters des Ehebundes". "Eine wahrhaft personal gelebte Ehe zielt auf die Reifung der Person und besteht in der Verpflichtung zu einer Ehe – mit ihren Anforderungen einer treuen und geheiligten Liebe –, die die Ehegatten zu einer vollen personalen Reifung führt: zu ihrer Heiligung, in der das authentische und definitive «bonum» besteht" (ebd., 470). Diese Reifung steht für B u r k e in einem bestimmenden Zusammenhang mit der Elternschaft; vgl. ebd., 477.

[246] Vgl. G r u b e r , Ehe, 282. Er macht zu Recht darauf aufmerksam, daß dieser «Zweck» im mittelalterlichen Kontext auf den Bereich des Hauswesens bezogen war und vor allem wirtschaftliche und gerade nicht leibliche, psychische und geistige Belange des Zusammenlebens meinte. Er ist ungeeignet, den unterschiedlichen Lebenswelten heutiger Partner gerecht zu werden.

[247] Vgl. B e r t o l i n o , Elementi, 14.

"ausgeschlossen", wenn davon z. B. – ausdrücklich nicht taxativ – "jene Güter und Werte" betroffen sind, "die das kirchliche Gesetzbuch als Rechte aller Gläubigen und der Laien (vgl. cc. 208-231 CIC) statuiert hat"[248]. "Eine von der Judikatur vorzunehmende Benennung von Eckdaten des bonum coniugum wird sich grundsätzlich an der Menschenwürde und den allgemeinen Menschenrechten sowie an den Grundrechten aller Christgläubigen zu orientieren haben, wie sie der CIC in den cc. 208ff formuliert"[249].

Hier wird nach einem objektiven Maßstab in der Rechtsordnung gesucht, nach dem das Wohl der Ehepartner als Wohl von Personen bestimmt werden kann. Daran ist richtig, daß nicht jede sittlich legitime Erwartungshaltung der Partner, nicht jedweder persönliche Belang als wesentlich für die Ehe gelten kann[250]; eine Eingrenzung auf ein nicht unterschreitbares Minimum ist erforderlich. Gerade dazu trägt aber der Rekurs auf allgemeine Rechte der Gäubigen oder der Laien wenig aus. Diese Rechte haben kaum etwas mit der ehelichen Gemeinschaft zu tun. Es geht bei ihnen nicht um sittliche Ansprüche im Blick auf eine Lebensgemeinschaft, sondern um spezifische Rechtsansprüche von Einzelpersonen in einer ganz anderen Gemeinschaft, nämlich der rechtlich verfaßten Gemeinschaft der römisch-katholischen Kirche. Selbst wenn man diese Rechte als materiale Felder verstehen wollte, innerhalb derer kein Partner von vornherein die Persönlichkeitsentfaltung des anderen Partners ausschließen dürfte, brächte das für die Beurteilung einer Ehe kaum Relevantes. Wichtig ist aber, daß hier das Kriterium des Respekts vor der Personwürde auch die Entwicklung der Persönlichkeit umfaßt. Im übrigen hat der Gesetzgeber durch das Sekretariat der Kodexreformkommission selbst angegeben, wo primär nach Konkretisierungen zu suchen ist, nämlich in den Kanones über den Ehebegriff[251].

c) Der Blick hat sich darauf zu richten, daß es nicht um das Wohl der Person als solcher geht, sondern um das Wohl der Person in ihrer Eigenart als Ehepartner, um das *bonum coniugum*[252]. Konkretisierungen haben Maß zu nehmen an der Eigenart der Gemeinschaft, in der dieses Wohl sich realisieren können soll[253]. Diese Gemeinschaft ist gekennzeichnet durch die

[248] Leitsätze-Sammlung 1994/10. Vgl. auch B e r t o l i n o , Elementi, 17-20.
[249] Leitsätze-Sammlung 1994/10.
[250] Vgl. V i l l e g g i a n t e , Bonum coniugum, 301.
[251] Vgl. Relatio 1981, 257f; o. 2.3.2.1.
[252] Vgl. B e r t o l i n o , Elementi.
[253] Vgl. ebd., 16.

Totalität der Bezüge zwischen den Partnern. In ihrer Verwirklichung wie in deren Zusage ist das ethische Prinzip der Liebe das Spezifizierende. Es liegt daher nahe, der inhaltlichen Ausdeutung dieses Prinzips und seiner Tragweite nachzugehen. Es ist keineswegs beliebig. Welche grundlegenden Haltungen und Verhaltensweisen lassen sich aus der Personwürde und im besonderen aus dem Strukturprinzip der ehelichen Liebe für das Zusammenleben von Mann und Frau ableiten? Vielleicht wird dann deutlicher erkennbar, was davon wenigstens einschlußweise im Ehekonsens gegeben sein muß[254].

Das menschliche Sozialverhalten ist nicht beliebig, sondern weist einen triadischen Strukturplan auf. Jedes zwischenmenschliche Verhalten besteht bei aller Variabilität im einzelnen aus einem Zusammenspiel von Fürsorgebereitschaft, Selbstbehauptung und Bedürfnisbefriedigung. Diese spezifischen Beziehungsweisen sind als anthropologische Grundfaktoren auch in der ehelichen Liebe anzutreffen. Ihr Spezifikum besteht darin, daß in ihr die Fürsorgebereitschaft der vorrangige Beziehungsmodus ist, ohne daß die anderen Komponenten ausfallen – eine Gefahr, der christliches Liebesideal immer dann erliegt, wenn reiner Altruismus propagiert wird[255]. Wo der sachhaft-bedürfnisorientierte Beziehungsmodus dominiert, wird der Partner zum Objekt der eigenen Bedürfnisbefriedigung degradiert und dadurch als Gegenüber letztlich austauschbar und in seiner Individualität verleugnet. Wo der konkurrierend-selbstbehauptende Bezugsmodus vorherrscht, wird der andere zum Objekt der eigenen Sinnerfüllung: Die Würde des anderen wird verletzt, wenn die Liebe nur selbstbezüglich und auf die Verfolgung eigener Interessen gerichtet ist.

In christlicher Sicht kann eine weitere inhaltliche Spezifizierung der Liebe mit Blick auf das Wohl der Partner als «personal-hingebende Liebe» erfolgen. Ihre Kennzeichen lassen sich wie folgt zusammenfassen: Der Partner wird als Person und Individuum, d. h. in seinem Anderssein und in seiner Gleichheit/Gleichberechtigung akzeptiert. Dies erweist sich in bestimmten grundlegenden Verhaltensweisen[256]. Die Akzeptierung der Gleichwertigkeit und Gleichberechtigung des anderen muß verhaltensprägend sein. Dazu gehört maßgeblich ein «partnerschaftlich-kooperativer Umgangsstil» sowohl hinsichtlich der persönlichen Beziehung als auch im Blick auf

[254] Zum folgenden vgl. G r u b e r , Ehe, 292-310.
[255] Vgl. dazu näheres ebd., 294f.
[256] Vgl. auch B e r t o l i n o , Elementi, 19; L a v i n , Approaches, 131.

gemeinsame Aufgaben und Arbeiten. Das bedeutet: Eine um das Wohl des Partners besorgte Liebe verträgt sich nicht mit dessen Ungleichwertigkeit und nicht mit einer Ungleichheit der Chancen in bezug auf die Verwirklichung seiner selbst, seiner Fähigkeiten und Lebenspläne. Erforderlich ist die grundsätzliche Bereitschaft, die Pläne und Bedürfnisse des anderen zu respektieren, sie in den eigenen Lebensentwurf miteinzubeziehen und nach Möglichkeit an deren Realisierung mitzuwirken.

"Das setzt voraus, die Autonomie und das prinzipielle, weit über alle geschlechtsspezifischen Unterschiede hinausreichende Anderssein des anderen zu berücksichtigen, ohne dabei gleichzeitig die eigene Person zu vernachlässigen. Die personale Gleichheit im Sinne der personalen Gleichwertigkeit und Gleichberechtigung darf also nicht mit einer Gleichmacherei verwechselt werden. Jeder Ehepartner hat seine Stärken, Eigenheiten und Schwächen, die er in die Ehe mit einbringt, und die dieser ein ganz spezifisches Gepräge verleihen. Aufgrund dieses «paarindividuellen» Gepräges – nicht aber aufgrund geschlechtsspezifischer Unterschiede – ergibt sich die konkrete Gestaltung des Ehelebens und die jeweilige Verteilung der Aufgaben und Lasten. Diese Lastenteilung konkret und jeweils neu auszuhandeln, wenn die Situation dies erfordert, ist Aufgabe des jeweiligen Paares. Eine von einer kooperativ-partnerschaftlichen Liebe getragene Einstellung wird dabei neben dem eigenen Wohl sich zugleich immer auch um das Wohl des anderen bemühen und sich dessen bewußt sein, daß es ein verantwortliches Zusammenleben ohne Verpflichtungen, Verbindlichkeiten und Einschränkung nicht gibt"[257].

Nicht nur die Fähigkeit, sondern auch die grundlegende Bereitschaft zur Achtung des anderen in seiner Personalität, Individualität und Gleichheit sowie der Gemeinsamkeit des Lebensentwurfs ist für eine gültige Ehe erforderlich. Umgekehrt gilt: Nicht nur, wer dem anderen übel will[258], schließt die Ehe nach geltendem Recht ungültig, sondern bereits derjenige, der von vornherein nicht bereit ist, den anderen Partner im Vollsinn «gelten» zu lassen, ihm etwa den Anspruch abspricht, seine Rollendefinition als Mann oder Frau selbst vorzunehmen und den Partner nur im Rahmen geschlechtsspezifischer Rollenzuweisungen zur Geltung kommen lassen will[259].

---

[257] Gruber, Ehe, 308.

[258] Vgl. Villeggiante, Bonum coniugum, 312f.

[259] Vgl. ebd., 315-317. Es gilt zu betonen, daß es hier nur um ein Nicht-Wollen, nicht aber um ein Nicht-Können geht, für das c. 1095 CIC einschlägig ist. Unabhängig davon gilt aber, daß jene Inhaltsbereiche, in denen eine Unfähigkeit zur Nichtigkeit führt, auch als Inhalt eines eheverungültigenden Vorbehaltswillens in Frage kommen.

3.3. Beispiele

Die in der Literatur genannten Beispiele sind entweder allgemein[260] oder extrem[261]. Es sei daher erlaubt, an zwei Beispiele zu erinnern, die bereits anderwärts vorgetragen wurden[262]:

a) Ein junger Ingenieur arbeitet bei einer Firma, die auf der ganzen Welt Spezialmontagen durchführt. Er ist dadurch zu unregelmäßigen und unterschiedlich lang dauernden, manchmal bis zu fast einjährigen Auslandsaufenthalten genötigt. Seine Braut ist ebenfalls berufstätig und möchte dies auch bleiben. Beide planen nun ihre beabsichtigte gemeinsame Zukunft und überlegen, ob ihre Beziehung solchen zwangsläufigen und auch längerfristigen Trennungen standhält. Beide kennen sich und damit auch die mit dem Beruf des Mannes verbundene Problematik schon länger und kommen überein, diese Situation zumindest eine Zeitlang gemeinsam zu bewältigen. Die außerordentlich gute Bezahlung der Montagearbeiten bietet zudem eine finanzielle Grundlage für die gemeinsame Zukunft. Beide wollen aber um ihrer Bindung willen und spätestens mit Blick auf die gewünschte Familiengründung nach Abhilfen für diese Situation Ausschau halten. Vor allem der Mann ist bereit, nach einer entsprechenden Anstellung, die ein gemeinsames Leben erlaubt, zu suchen und diese – entsprechende Möglichkeiten vorausgesetzt – auch anzutreten. Der Ehewille enthält also die Vereinbarung, die beruflich bedingte Unregelmäßigkeit und kurze Dauer gemeinschaftlichen Lebens für eine gewisse, gemeinschaftlich bestimmte oder jedenfalls zu bestimmende Zeit in Kauf zu nehmen. Hier wird das eheliche Leben in einem wichtigen, die Paarbeziehung betreffenden Bereich in erheblicher Weise eingeschränkt. Dies begründet aber keinen Ausschluß des Wohls der Partner, weil dieses gemeinschaftlicher Planung und Gestaltung zugänglich ist und von vornherein die Bereitschaft zur einvernehmlichen Planung und Gestaltung des Lebensentwurfs nicht verweigert ist.

Anders, wenn dieser Ingenieur zwar eine ausschließliche und lebenslange Gemeinschaft will und auch – in seinem Verständnis – auf das Wohl seiner Partnerin bedacht ist, aber von vornherein auf keinen Fall, und zwar nicht aus Sachzwängen, sondern auch, wenn Alternativen gegeben wären,

[260] Vgl. Bertolino, Elementi, 31.
[261] Vgl. Villeggiante, Bonum coniugum, 312f.
[262] Vgl. Lüdecke, Eheschließung, 940-943.

bereit ist, seine lukrative und abwechslungsreiche Stelle zu wechseln, wenn dies also für ihn – auch angesichts der berechtigten Ansprüche seiner Partnerin – keinesfalls als Gegenstand eines beiderseitigen partnerschaftlichen «Aushandelns» in Frage kommt. Er äußert sich diesbezüglich auch freimütig im Kollegenkreis: Über alles könne man mit ihm reden, aber in diesem Punkt sei er zu keinem Kompromiß bereit. Hier wird das Prinzip der Bereitschaft zur Einvernehmlichkeit in einer Frage verletzt, die als zu dem durch das Wohl der Partner gekennzeichneten Wesensbereich der Ehe gehört.

b) Ein zweites Beispiel, das je nach Akzentsetzung das Partnerwohl oder die psycho-physische Förderung und Erziehung der Kinder zu reifer Persönlichkeit betrifft: Ein Paar plant gemeinsam die beabsichtigte Familiengründung und überlegt sich die geeignete Rollenverteilung für die Ehe. Zwar sind beide momentan berufstätig, aber auf Grund der höheren Bezahlung des Mannes und einer gewissen momentanen beruflichen Unzufriedenheit der Frau einigt man sich auf die weitere Berufstätigkeit des Mannes. Die Frau zieht es vor, ihren Beruf, zumindest vorläufig, hinter den gemeinsamen Kinderwunsch zurückzustellen. Beide sind sich aber ebenfalls einig, daß mit dieser gemeinschaftlichen Absprache nur Schwerpunkte gesetzt, aber keine isolierten Rollenzuweisungen vorgenommen worden sind und daß Änderungen möglich bleiben. Beide sehen sich in der Verantwortung für die rechte Erziehung der Kinder, keiner sieht sich von der Verpflichtung dispensiert. Auch hier fügt sich die gemeinsame Planung und Verwirklichung der Ehe in die Gemeinschaftlichkeit der umfassenden Lebensgemeinschaft ein. Beide respektieren sich in ihren legitimen persönlichen Ansprüchen auf Persönlichkeitsentfaltung im gemeinsamen Lebensentwurf. Sie disponieren in einem Wesenssektor der Ehe, aber kommunikativ und in der Bereitschaft zur Einvernehmlichkeit und Gemeinsamkeit.

Anders erneut bei einem Paar, das sich ebenfalls Kinder wünscht. Auch hier sind beide mit gleichem Interesse und gleichem persönlichen wie finanziellen Erfolg berufstätig. Die Frau geht davon aus, daß im Falle einer Schwangerschaft gemeinsam überlegt wird, wie die beiderseitige Berufstätigkeit mit dem gewünschten Familienzuwachs vereinbart werden kann. Sie denkt an Möglichkeiten wie *Job-Sharing*, abwechselnde phasenweise Berufstätigkeit u. a. m. Im Einzelfall soll dies, so die Auffassung der Frau, miteinander besprochen und geplant werden. Für den Mann jedoch, der

aus einem Elternhaus mit traditionsbewußter geschlechtsspezifischer Rollenverteilung zwischen den Elternteilen stammt, steht unerschütterlich und selbstverständlich fest, daß seine zukünftige Frau im Falle von Nachwuchs ihren Beruf aufgibt und sich ganz auf ein Hausfrauen- und Mutterdasein konzentriert. Er ist zudem auch der Auffassung, daß bei aller «Liebe» zu seiner Partnerin niemand von ihm erwarten könne, sich intensiver auf die Betreuung und Erziehung der Kinder einzulassen. Dies sei vielmehr alleinige Aufgabe seiner Ehefrau *qua* Frau. Dieser Mann denkt nicht an Scheidung, behält sich keine Beziehungen zu anderen Frauen vor, ist seiner Frau durchaus in Zuneigung zugetan und will Kinder. Dennoch schließt er keine gültige Ehe; nicht weil er sich nicht an der Kindererziehung beteiligen will oder wünscht, daß seine Frau sich auf den familiären Bereich konzentriert, sondern weil er dies ohne Rücksicht auf ihre Ansichten, Ansprüche, Bedürfnisse und Lebenspläne von einer möglichen gemeinschaftlichen Einigung ausnimmt. Er verweigert seiner Frau die Selbstdefinition ihrer Rolle als Frau. In dieser Verweigerung der Bereitschaft zur gemeinsamen Verteilung der Chancen und Möglichkeiten der Selbstverwirklichung in einem Bereich, der klar zu dem gehört, was eine gegenseitige Schenkung und Annahme voraussetzt, liegt die Ursache der Nichtigkeit.

Es sei nicht bestritten, daß mit den hier vorgetragenen Überlegungen, die Schwierigkeiten des Nichtigkeitsgrundes «Ausschluß des bonum *coniugum*» keineswegs vollständig ausgeräumt sind. Das Abgrenzungsproblem in konkreten Fällen wird bleiben, ebenso werden sich Beweisfragen stellen[263]. Aber was ist daran schlimm? Wozu sind die kirchlichen Gerichte da, wenn nicht dazu, auch über neue Fallgestaltungen zu entscheiden? Wie hätte sich je der Nichtigkeitsgrund der *incapacitas* entwickelt, wenn es anders wäre[264]?

Man stelle sich einmal die beiden Klagegründe «Ausschluß der Elternschaft» und «Ausschluß des Partnerwohls» als zwei Angestellte vor, die vom Anforderungsprofil her vergleichbare, wenngleich von der Materie unterschiedliche Arbeiten verrichten. Der erste arbeitet zügig und routiniert: Er ist bereits seit Jahrzehnten im Dienst. Der zweite hat die Stelle neu

[263] Vgl. dazu erste Hinweise bei V i l l e g g i a n t e , Bonum coniugum, 318-322. Er erwähnt als meisterlichen Beitrag zum Thema "La prova della simulazione e dell'incapacità relativamente al bonum coniugum" den Vortrag gleichen Titels von R. C o l a n t o n i o auf dem eingangs erwähnten Kongreß der Italienischen Kanonistenvereinigung.

[264] Vgl. W r e n n , Essence, 549. Auch G a r c í a F a i l d e , Bien, 141, betont, das rechte Verständnis des *bonum coniugum* brauche notwendig Zeit.

angetreten und arbeitet sich ein, mit allen Schwierigkeiten, Fehlern und Verzögerungen. Würde man hier nach zwei Wochen sagen, er würde es nie bis zur Routine bringen? Würde man ihn entlassen, bevor er Gelegenheit zur Einarbeitung und Bewährung hatte? Damit würde man den Verlust eines möglicherweise außerordentlich leistungsfähigen Mitarbeiters riskieren.

Man lasse dem «neuen» Klagegrund «Ausschluß des Partnerwohls» beispielsweise den gleichen Zeitraum zur Entwicklung, wie er dem Nichtigkeitsgrund der *incapacitas* zur Verfügung stand, und er wird ein wichtiger Beitrag zu größerer Menschennähe der kirchlichen Ehenichtigkeitspraxis sein.

DIE RECHTSPRECHUNG DER ROMANA ROTA ZU C. 1095, 2° UND 3° CIC IM GERICHTSJAHR 1991

von Margit Weber

Von den insgesamt 132 Urteilen des Gerichtsjahres 1991[1] befaßten sich 56 mit dem Klagegrund c. 1095, 2° und/oder 3°, also mehr als 42 %. Von diesen 56 Verfahren endeten 41 mit dem Spruch *non constare*, nur 15 mit *constare*. Dabei entschieden sich zunächst viele Urteile nicht für den einen oder den anderen Klagegrund oder konnten dies aufgrund der mangelnden Beweislage auch gar nicht, so daß sie sich auf allgemeine Aussagen zu 2° und zu 3° des c. 1095 beschränken mußten.

1. Die Formulierung der Klagegründe zu c. 1095, 2° u. 3° CIC

Wie schon Helmuth P r e e 1994 in seiner Untersuchung zur Rotalrechtsprechung feststellte[2], sind in den Entscheidungen zu c. 1095 "Unsicherheiten"[3] in der Formulierung der Klagegründe zu erkennen. Diese Unsicherheiten, die sich vor allem in uneinheitlichen und zu allgemeinen Formulierungen darstellen, dürften zum Teil auf die inhaltliche Vielfalt des Tatbestandes von c. 1095 sowie – und dieser Verdacht drängt sich auf angesichts der o. g. statistischen Daten – auf die zunehmende Inanspruchnahme dieses Kanons als letztmöglichen Klagegrund, wenn kein anderer eine Nichtigkeitsklage zu rechtfertigen scheint, zurückzuführen sein.

Zunächst ist festzustellen, daß sich die Formulierungen der Klagegründe zu c. 1095, 2° u. 3° größtenteils am Wortlaut des Kodex orientieren und diesen entweder in verkürzter oder beliebig erweiterter Form wiedergeben[4].

---

[1] Diese Entscheidungen werden im folgenden nach der Fundstelle in Band 83 der *Decisiones seu Sententiae* (1994) zitiert: "vol. 83, Seite".

[2] Vgl. P r e e , H., Aus der Rechtsprechung der Rota Romana. Ausgewählte Fragen der Gerichtsjahre 1989/90-1993/94: DPM 1 (1994) 95-125.

[3] Ebd., 100.

[4] Vgl. etwa RR 28. 5. 1991 c. Stankiewicz (vol. 83, XIII): "ob gravem defectum discretionis iudicii"; RR 21. 11. 1991 c. Boccafola (vol. 83, XXI): "ob defectum discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda"; RR 19. 2. 1991 c. Giannecchini (vol. 83, VII): "ob defectum consensus liberi et consulti"; RR 20. 3. 1991 c.

Diese uneinheitlichen Formulierungen sind aber nicht nur unter den verschiedenen *Ponentes*, sondern auch bei ein und demselben *Ponens* anzutreffen, ohne daß ein Grund für diese Uneinheitlichkeit zu erkennen ist, da die abweichenden Formulierungen keineswegs den Klagegrund, ob es sich nun um 2° oder 3° handelt, näher bestimmen. Damit ist das auffälligste Merkmal der Klagegrundformulierungen bereits genannt. Zu allgemein, häufig nur auf die allgemeine juridische Formulierung des Kodex zurückgreifend, lassen die meisten *dubia* keine Rückschlüsse auf den konkreten Inhalt oder eine nähere Bestimmung dessen zu, worin etwa der Grund für das mangelnde Urteilsvermögen oder für die Unfähigkeit, von denen c. 1095, 2° bzw. 3° sprechen, zu suchen ist. Daher kann aus den Klagegrundformulierungen der Rota nur in wenigen Fällen abgelesen werden, in welcher konkreten Form das psychische Unvermögen oder das mangelnde Urteilsvermögen in Erscheinung getreten ist[5]. Zumeist wird jedoch erst – wenn überhaupt – aus den Ausführungen des Urteils klar, um welche konkrete Erscheinungsform des psychischen Defektes es sich handelt. So aber wird die Forderung von c. 1677 § 3 CIC, daß die Streitpunktformel nicht nur danach fragen darf, ob die Nichtigkeit einer Ehe feststeht, sondern auch angeben muß, aus welchen Gründen oder aus welchem Grund die Gültigkeit angefochten wird, nicht gänzlich erfüllt. Völlig unzureichend ist die Formulierung "ob defectum consensus"[6]. *Defectus consensus* kann nur Oberbegriff für alle Formen von Willensmängeln sein, nie aber ausreichende Beschreibung eines konkreten Klagegrundes. Dies gilt insbeson-

---

Faltin (vol. 83, IX): "ob incapacitatem psychicam"; RR 13. 12. 1991 c. Serrano-Ruiz (vol. 83, XXII): "ob incapacitatem psychologicam"; RR 10. 12. 1991 c. Faltin (vol. 83, XXII): "ob incapacitatem onera matrimonii assumendi"; RR 15. 1. 1991 c. Ragni (vol. 83, V): "ob incapacitatem assumendi obligationes essentiales matrimonii ob causas naturae psychicae"; RR 23. 7. 1991 c. Jarawan (vol. 83, XVII): "ob incapacitatem assumendi et adimplendi onera coniugalia"; RR 23. 20. 1991 c. Civili (vol. 83, XVIII): "ob incapacitatem instaurandi relationem interpersonalem"; RR 8. 11. 1991 c. Giannecchini (vol. 83, XX): "ob incapacitatem praestandi consensum matrimonialem et assumendi onera coniugalia".

[5] Vgl. RR 21. 10. 1991 c. Faltin (vol. 83, XVIII): "ob incapacitatem relativam instaurandi communitatem vitae coniugalis"; RR 5. 3. 1991 c. Colagiovanni (vol. 83, VIII): "ob incapacitatem praestandi coniugalem consensum ob radicalem imcompatibilitatem characteris".

[6] RR 4. 10. 1991 c. Giannecchini (vol. 83, XVII). Vgl. hierzu auch G e r i n g e r , K.-Th., Conformitas sententiarum: Zur Gleichwertigkeit formell nicht konformer Urteile: AfkKR 149 (1980) 432-466, 449; zur unzureichenden Beschreibung des Klagegrundes in den Rotalurteilen im Falle der Simulation W e b e r , M., Die Totalsimulation. Eine Untersuchung aufgrund der Rechtsprechung der Römischen Rota. (MthStkan, Bd. 45) St. Ottilien 1994, 9-14.

dere auch im Hinblick auf eine mögliche Konformitätserklärung, wo es durchaus eine Rolle spielt, warum der Konsens defekt war, und nicht nur, daß er es war.

Der Gesetzgeber gibt in c. 1095, 2° u. 3° keine konkrete inhaltliche Definition dieser beiden Ehenichtigkeitsgründe, sondern beläßt es bei allgemeinen Formulierungen. D. h. für die Rechtsprechung, daß sie diese allgemeinen Formulierungen für jeden konkreten Fall inhaltlich näher bestimmen muß. Daher lohnt es sich, an einigen ausgewählten Urteilen die Rechtsprechung der Rota hinsichtlich der Konkretisierung der Tatbestände des c. 1095, 2° u. 3° zu beobachten.

2. Erscheinungsformen des Tatbestandes von c. 1095, 2° CIC

1) Mangelndes Urteilsvermögen hinsichtlich der Ehe aufgrund chronischen Alkoholismusses

Im Urteil vom 11. Juni 1991 zählt R a g n i zu den möglichen Ursachen eines mangelnden Urteilsvermögens eine Störung in der Ordnung und im Zusammenwirken der verschiedenen Fähigkeiten des Verstandes und des Willens, aus denen üblicherweise eine überlegte und freie Entscheidung für ein bestimmtes Ziel entspringt[7]. Mangelndes Urteilsvermögen kann, so führt das Urteil weiter aus, daher auch aus den verschiedenen Formen von Psychopathie entstehen, z. B. aus Psychasthenie oder Hyperthymie[8]. Zur Bestimmung dieser Krankheitsbilder ist der Richter auf andere Fachwissenschaften verwiesen. Dieser Hinweis des Urteils zeigt deutlich, daß die psychischen Ursachen für mangelndes Urteilsvermögen einen Krankheitsgrad aufzeigen müssen oder zumindest mit fachwissenschaftlichen Maßstäben und Kriterien erkennbar und beschreibbar sein müssen, damit eine Ehe aufgrund von 1095, 2° oder 3° für ungültig erklärt werden kann.

---

[7] Vgl. RR 11. 6. 1991 c. Ragni, Nr. 5 (vol. 83, 386).

[8] Vgl. zu den Begriffen Psychasthenie und Hyperthymie P s c h y r e m b e l , W., Klinisches Wörterbuch. Berlin [225]1986, 746, 1381. Unter Psychasthenie versteht man nach P s c h y r e m b e l eine psychische Empfindsamkeit, die gewöhnlich mit Übererregbarkeit des vegetativen Nervensystems verbunden ist. Hyperthymie bezeichnet eine Charaktereigenschaft, die in ihren Hauptzügen in unermüdlicher Aktivität und Betriebsamkeit, in fast dauernder optimistischer Heiterkeit sowie in leichter Erregbarkeit des Gemütes erkennbar ist.

Mangelndes Urteilsvermögen durch chronischen Alkoholismus kann, so das Urteil, durch verschiedene Erscheinungsformen der Abhängigkeit angezeigt werden[9]. Erstens durch das Alkoholabhängigkeitssyndrom; dies zeigt sich in einer Veränderung des Verhaltens, die durch unkontrollierte oder verminderte Kontrolle über die Einnahme von Alkohol bedingt ist. Die vielfältigen Variationen dieses Syndroms wiederum hängen von den persönlichen Umständen und der Umwelt der betroffenen Person ab, d. h. es gibt so viele Erscheinungsformen wie Betroffene. Zweitens durch eine alkoholbedingte Unfähigkeit und Behinderung, die dann vorliegt, wenn eine Verschlechterung oder Beeinträchtigung der physischen, geistigen oder sozialen Funktionen eines Individuums auftreten, die so beschaffen sind, daß vernünftigerweise gefolgert werden kann, daß Alkohol einen Teil des Kausalzusammenhangs, der diese Unfähigkeit bestimmt. ausmacht.

2) Mangelndes Urteilsvermögen aufgrund jugendlichen Alters oder mangelnder Reife

Das Urteil vom 27. Juni 1991 c. B o c c a f o l a zählt drei Kriterien für die zur Abgabe eines gültigen Ehekonsenses erforderlichen Reife auf: "maturitas ideo iudicii, ad validum praestandum consensum ita tria complectitur 1) sufficiens nempe intellectualis cognitio circa obiectum consensum; 2) cognitio aestimativa seu critica; 3) libertas electionis, seu libertas interna quae est capacitas libere sese determinandi"[10]. Dabei wird eingeräumt, daß jemand, der eigentlich das nötige Urteilsvermögen besitzt, dieses auch nur vorübergehend durch Krankheit oder schwere Störung verlieren kann[11].

Der Grad der Freiheit im Urteilsvermögen kann von Person zu Person verschieden sein, da diese unterschiedliche Anlagen aufweisen, die ihrerseits wiederum bedingt sind durch physische und psychische Anlagen, durch Erziehung, Gedächtnis, Institutionen, Vorleben usw. Je größer und zahlreicher jedoch die krankhaften Elemente und je stärker die negativen Einflüsse von außen oder von innen heraus aus den natürlichen Anlagen des Menschen selbst, desto geringer ist der Grad der Freiheit der geistigen und willentlichen Möglichkeiten. Da es also verschiedene Formen und

[9] Vgl. RR 11. 6. 1991 c. Ragni, Nr. 5f (vol. 83, 386f).
[10] RR 27. 6. 1991 c. Boccafola, Nr. 5 (vol. 83, 432).
[11] Vgl. ebd., Nr. 6 (vol. 83, 432).

Grade von intellektueller und willentlicher Erkenntnisfähigkeit gibt, ist auch nicht jeder geringere Grad *eo ipso* schon ein vollkommener Mangel. Daher mahnt das Urteil auch zu Recht, daß auf eine Trennung zwischen *defectus prudentiae* und einem *defectus discretionis iudicii* zu achten ist[12].

Mit Urteil vom 14. November 1991 erklärt P o m p e d d a die zu verhandelnde Ehe für ungültig aufgrund mangelnder Reife des Mannes, weil diese die psychische Freiheit, die zum Willensakt gehört, stark beeinträchtigt habe[13]. Zu den psychologischen Elementen der Reife und eines entwickelten Urteilsvermögens gehören für ihn wie im gerade besprochenen Urteil B o c c a f o l a s 1) *sufficiens cognitio intellectiva,* 2) *sufficiens aestimatio critica* sowie 3) *sufficiens libertas ab intrinseco,* also hinreichende Erkenntnisfähigkeit, hinreichendes kritisches Wertungsvermögen und hinreichende innere Entscheidungs- und Wahlfreiheit hinsichtlich des Eheschlusses an sich, über die Heiratsmotive und darüber, welche Konsequenzen der Eheschluß für die Person des Kontrahenten mit sich bringt[14].

Das Urteil versucht im weiteren eine Verbindung zwischen c. 1095, 2° und c. 1096 § 2 herzustellen[15]. Doch das Mindestwissen, von dem in c. 1096 § 2 die Rede ist, fehlt nicht, wenn der Tatbestand dieses Kanons erfüllt sein soll, aufgrund mangelnden Urteilsvermögens, sondern aus anderen Gründen, etwa aufgrund der Zugehörigkeit zu einer anderen Kultur, aufgrund von Erziehung oder einfach aufgrund von Desinteresse oder mangelnder Information. Das Mindestwissen kann fehlen, ohne daß dem Nupturienten das Urteilsvermögen fehlt. Demgegenüber fehlt zwar das Mindestwissen auch im Fall des Tatbestandes von c. 1095, 2°, doch hier fehlt es, weil es nicht erkannt werden kann. Daher ist hier von einem psychischen Defekt auszugehen, gewiß aber nicht in c. 1096 § 2.

Als Indiz für den Beweis der mangelnden Reife des Mannes galt in diesem Urteil sein Verhalten kurz vor der Trauungszeremonie[16]. Als bereits der Organist mit dem Hochzeitsmarsch begonnen hatte, blieb der Bräutigam noch immer im hinteren Teil der Kirche stehen und sprach über Fußball. Er hatte gar nicht bemerkt, daß sich die Kirche gefüllt hatte. Daneben zählten auch seine Unbeholfenheit, seine Unsicherheit und sein kindisches

[12] Vgl. ebd., Nr. 15 (vol. 83, 437).
[13] Vgl. RR 14. 11. 1991 c. Pompedda, Nr. 9 u. 22 (vol. 83, 730 u. 763).
[14] Vgl. ebd., Nr. 3 (vol. 83, 728).
[15] Vgl. ebd., Nr. 5 (vol. 83, 728f).
[16] Vgl. RR 27. 6. 1991 c. Boccafola, Nr. 13 (vol. 83, 432).

Benehmen, er ließ sich umsorgen wie früher als verhätscheltes Kind von seiner Mutter, zu den Indizien. Mit seinen Freunden teilte er die Auffassung, die Frau habe das Geld herbeizuschaffen, damit er sich ein vergnügliches Leben einrichten könne.

3. Erscheinungsformen des Tatbestandes von c. 1095, 3° CIC

1) Eheführungsunfähigkeit aufgrund mangelnder psychischer Reife

Das Urteil vom 15. Januar 1991 c. R a g n i nennt neben mangelnder psychischer Reife[17] als weitere Erscheinungsformen der Eheführungsunfähigkeit aufgrund der psychischen Beschaffenheit einer Person anomale psychische Neigungen wie krankhafte Eifersucht, Kleptomanie, Gefühlsarmut, Frigidität und Homosexualität[18]. In einem anderen Urteil zählt R a g n i dazu noch den beständigen und andauernden Mißbrauch von Drogen und Alkohol[19].

Wie viele andere Urteile auch kann sich R a g n i im Urteil vom 15. Januar 1991 nicht von vornherein auf 2° oder 3° des c. 1095 als Klagegrund festlegen, sondern handelt zunächst allgemein über beide Klagegründe, was aufgrund einer dürftigen Beweislage oftmals sinnvoll ist, ist doch streng zwischen mangelndem Urteilsvermögen und Eheführungsunfähigkeit zu unterscheiden[20]. Liegt ersteres vor, ist ein Nupturient gar nicht in der Lage zu erkennen, was die Ehe ist; er kann sich daher auch nicht für oder gegen sie entscheiden, er ist eheschließungsunfähig. Wer hingegen aufgrund irgendeiner psychischen Anomalie nicht fähig ist, die Ehe als *consortium totius vitae*, was die drei traditionellen augustinischen *bona* sowie die Wesenselemente aus c. 1055 § 1 umfaßt, zu führen, kann sehr wohl das Wesen der Ehe erfaßt haben.

Als Beweiserfordernisse dafür, daß die *causae naturae psychicae* auch tatsächlich eine *incapacitas* zur Folge haben, nennt R a g n i vier Punkte: 1) Die Art der Anomalie muß durch Dokumente, Zeugnisse oder Gutach-

[17] Vgl. RR 15. 1. 1991 c. Ragni, Nr. 3 (vol. 83, 1 *[Summarium]*): "De iuris principiis circa incapacitatem de qua in can. 1095, n. 3, sub specie «carentiae maturitatis psychicae»".

[18] Vgl. RR 15. 1. 1991 c. Ragni, Nr. 3 (vol. 83, 3).

[19] Vgl. RR 16. 7. 1991 c. Ragni, Nr. 4 (vol. 83, 451).

[20] So auch RR 15. 1. 1991 c. Ragni, Nr. 3 (vol. 83, 3).

ten belegt sein. 2) Die Anomalie muß schwer sein und zum Zeitpunkt der Eheschließung implizit oder explizit erkennbar sein. 3) Die Vorgängigkeit der Anomalie muß feststehen, so daß aus ihr wenigstens hypothetisch das Scheitern der Ehe vorhersehbar war. 4) Diese Vorhersehbarkeit aufgrund einer bereits bestehenden Anomalie darf nicht leichtfertig ausgedehnt werden, so daß etwa jedwede Schwierigkeiten im ehelichen Zusammenleben als *incapacitas* interpretiert werden. Schwierigkeiten sind streng zu unterscheiden von der tatsächlichen Unmöglichkeit, sich zu einer ganzheitlichen Lebensform zu verpflichten[21].

Unter Beziehung auf die cc. 1680 und 1574 CIC hält R a g n i die Hinzuziehung eines Sachverständigen in jedem Falle für unabdingbar. Entgegenzuhalten ist, daß c. 1680 einen Sachverständigen lediglich in Fällen geschlechtlichen Unvermögens oder bei Geisteskrankheit zwingend vorschreibt. Zugegeben, in den meisten Fällen, in denen c. 1095, 2° oder 3° die Klagegründe darstellen, wird ein Sachverständigengutachten erforderlich sein. Einschränkend zu diesem Erfordernis sei jedoch darauf hingewiesen, daß manche Fälle entweder so – auch für den medizinischen Laien – offensichtlich sind, etwa durch Krankenblätter, oder Gutachten so zwecklos sind, weil nichts da ist, was begutachtet werden könnte, daß auf die Hinzuziehung eines Sachverständigen verzichtet werden kann.

F a l t i n warnt im Urteil vom 21. Oktober 1991 davor, in jeder psychischen Unreife die Ungültigkeit der Ehe zu erkennen[22]. Nicht jede psychische Unreife führt dazu und nicht jede psychische Unreife ist ein Grund für mangelndes Urteilsvermögen oder für Eheführungsunfähigkeit. Indizien für eine angemessene Schwere dieser Unreife müssen vorliegen und können etwa in den Anlagen einer Person, in seinem sozialen und familiären Umfeld und in allem, wodurch die normale menschliche Entwicklung gestört, verhindert, behindert oder sonst irgendwie negativ beeinflußt werden kann, gefunden werden.

Diese allgemeinen Aussagen zeigen deutlich, wie schwierig es ist, den Klagegrund des c. 1095, 3° abstrakt und ohne konkreten Fall beschreiben zu wollen. Andere Indizien für eine Eheführungsunfähigkeit werden unter Umständen erst in einem anderen Verfahren erkannt oder als solche bewertet.

---

[21] Vgl. RR 15. 1. 1991 c. Ragni, Nr. 3 u. 5 (vol. 83, 3 u. 5). Ebenso äußert sich RR 14. 11. 1991 c. Pompedda, Nr. 12 (vol. 83, 731).

[22] Vgl. RR 21. 10. 1991 c. Faltin, Nr. 10 (vol. 83, 557).

Das Urteil vom 20. März 1991 c. Colagiovanni geht davon aus, daß schwere psychische Unreife die Unfähigkeit, die Verpflichtungen der Ehe zu erfüllen, verursachen kann. Als Erscheinungsform dieser schweren Unreife wird der Narzißmus angeführt[23]. Allerdings gibt das Urteil zweierlei zu bedenken. Zum einen ist psychische Reife im allgemeinen und weitesten Sinne etwas anderes als kanonische Reife, die erforderlich ist zur Setzung eines gültigen Konsenses[24]. Denn für die Psychiatrie und Psychologie kann jede Form von Psychopathologie gegen die Normalität scheinen; für den Kanonisten aber umfaßt die normale Beschaffenheit eines Menschen auch gemäßigte Formen von psychischen Problemen. Für die kanonische Reife genügt daher ein Minimum der psychischen Reife, um die Gültigkeit der Ehe zu gewährleisten[25].

Das Urteil faßt ferner die Anforderungen zusammen, welche auch die bereits besprochenen Urteile an die *causae naturae psychicae* aus c. 1095, 3° gestellt haben[26]: 1) Die Gründe, die eine Ehe zu Fall bringen können, müssen aus einem psychologischen Krankheitszustand kommen. 2) Sie müssen im Moment der Eheschließung die Unfähigkeit bewirken oder vorher schon bewirkt haben. D. h. allein das Scheitern einer Ehe ist kein Beweis für eine Eheführungsunfähigkeit eines Partners. Die Ehe, so der Urteilstext, ist kein leichtes Spiel, sondern eine beständige Anstrengung.

Nacheheliche psychosoziale Entwicklungen können eine Ehe beeinflussen, stören oder gar scheitern lassen; sie beeinflussen u. U. auch die gegenseitige Eignung, einander weiterhin anzunehmen und zu schenken. Die Ehe ist aber trotzdem gültig. Oft wird z. B. das Erkalten der gegenseitigen Liebe psychosexuell mit fortdauernder Untreue kompensiert. Konflikte können aber in der Persönlichkeit bereits vor der Eheschließung verborgen sein und erst nach dieser spürbar werden; in diesem Fall haben wir es mit einer impliziten Unfähigkeit, auf die bereits im Urteil vom 15. Januar 1991 c. Ragni hingewiesen wird, zu tun, auch wenn Colagiovanni diesen Begriff hier nicht verwendet. Außerdem, so wieder das Urteil Colagiovannis, ist zu unterscheiden zwischen psychologischen Fehlern

---

[23] Vgl. RR 20. 3. 1991 c. Colagiovanni, Nr. 8 (vol. 83, 175).

[24] Ebd.: "Alia enim est maturitas psychica, sensu generali et latissimo, alia maturitas canonica quae requiritur ad validum consensum praestandum."

[25] Das Urteil stützt sich hierbei auf die Rota-Ansprache Papst Johannes Paul II. vom 25. 1. 1988 (Nr. 5): AAS 80 (1988) 1178-1185, 1181, deutsch: AfkKR 157 (1988) 122-128, 124f.

[26] Vgl. RR 20. 3. 1991 c. Colagiovanni, Nr. 9-11 (vol. 83, 175f).

und charakterlichen, moralischen Fehlern einer Person. Auch wenn klar ist, daß viele Ehen aufgrund von Persönlichkeitskonflikten zerbrechen können, die schon vor der Eheschließung verborgen waren und später offenkundig wurden, so ist doch zu unterscheiden zwischen der bloßen Verschiedenheit der Charaktere und den daraus sich möglicherweise entwickelnden Schwierigkeiten im Zusammenleben und der tatsächlichen Eheführungsunfähigkeit. Denn ein Fleisch werden, so verdeutlicht der Urteilstext, bedeutet nicht, daß bei der Eheschließung zwei selbständige Individuen vernichtet werden zugunsten einer neuen selbständigen Persönlichkeit.

Psychische Normalität, so läßt sich aus den besprochenen Urteilen zur Eheführungsunfähigkeit aufgrund mangelnder psychischer Reife festhalten, beinhaltet auch Fehlschläge und Schwierigkeiten. Von diesen vielfältigen Formen der normalen psychischen Schwierigkeiten sind wirklich schwere Formen von Psychopathologie zu unterscheiden. Wenn man aber von der Unfähigkeit aufgrund der natürlichen Beschaffenheit spricht, eine wahre Lebens- und Liebesgemeinschaft zu gründen und zu erhalten, dann muß dem entgegengehalten werden, daß es ebenso natürlich ist und eine natürliche Veranlagung des Menschen ist, nicht nur soziale Beziehungen aufzubauen, sondern insbesondere auch ehelich zu leben und sich durch Konsens zu deren besonderen Verpflichtungen zu bekennen. Schon von daher, weil eben die Ehe die natürliche Lebensform des Menschen ist, müssen die *causae naturae psychicae*, die c. 1095, 3° verlangt, schwerwiegend sein.

Im konkreten Fall wird in der Beweislage erläutert, daß das Scheitern der Ehe nachehelichen Umständen entsprungen ist, nämlich im infantil gebliebenen Charakter der Frau und ihren vielen Beziehungen sowie in der beruflichen Frustration des Mannes[27].

2) Eheführungsunfähigkeit aufgrund mangelnder psychischer Reife, bedingt durch den sogenannten Ödipuskomplex

R a g n i erkennt im Urteil vom 16. Juli 1991 die verhandelte Eheschließung für ungültig wegen Eheführungsunfähigkeit aufgrund mangelnder Reife, die er näherhin folgendermaßen kennzeichnet: "De affectivitatis immaturitate et de sic appellato «complexu Oedipi»"[28]. Als Zeichen der psychischen Reife hingegen werden angemessenes Bewußtsein und hinreichende

[27] Vgl. ebd., Nr. 16 u. 20 (vol. 83, 179 u. 182).

[28] RR 16. 7. 1991 c. Ragni, Nr. 6-9 (vol. 83, 449 *[Summarium]*).

Erkenntnis- und Willensfähigkeit gewertet. Ursachen für deren Fehlen können trotz körperlicher Reife im rasch und häufig sich ändernden sozialen Umfeld liegen[29]. Nach der Pubertät, als der Zeit, in der die primären Geschlechtsteile erkennbar ausgebildet werden und als Zeichen der je eigenen Sexualität erkannt und erkenntnismäßig akzeptiert werden, sollte der Übergang aus dem affektiven Bereich vollendet sein; geschieht dies nicht, kann es zum Ödipuskomplex kommen, so daß die Beziehung zu den Eltern im vorpubertären Bereich stehenbleibt.

3) Verschiedenheit der Charaktere als Grund für eine Eheführungsunfähigkeit

Die Urteile, die zu diesem Klagegrund Stellung nehmen, lehnen diese Klagebegründung als zu allgemein ab. Charakterverschiedenheit ist zunächst an sich kein Grund, der die Fähigkeit zur Eheführung zerstört.

Das Urteil vom 21. Februar 1991 c. Civili lehnt diese Begründung ab[30], weil Konflikte in einer Ehe sowohl bei Partnern ähnlicher bis gleicher Charaktereigenschaften und Anlagen auftreten wie bei grundverschiedenen Partnern[31]. Dies ist auch verständlich, weil die Unfähigkeit bzw. Fähigkeit dann eben vom jeweiligen anderen Partner abhinge, nicht aber von der eigenen psychischen Beschaffenheit, da eine Ehe mit einem anderen Partner vielleicht geglückt wäre. Hier liegt wohl eher das Problem der richtigen Partnerwahl vor.

Auch Colagiovanni sieht in der radikalen Verschiedenheit der Charaktere keinen Grund für eine Unfähigkeit, den Konsens zu leisten[32]. Das Urteil stellt zunächst einmal natürlich nicht die Erkenntnisse der Psychologie und der Humanwissenschaften in Abrede, daß emotional-gefühlsmäßige Grundlagen sowie kulturelle Einflüsse bei der Formung der Persönlichkeit eine Rolle spielen[33]. Diese sog. endotyme Struktur der Persönlichkeit ist

---

[29] Vgl. RR 16. 7. 1991 c. Ragni, Nr. 8 (vol. 83, 453).

[30] Vgl. RR 21. 2. 1991 c. Civili, Nr. 10 (vol. 83, 116): "Incapacitas adsumendi consortium totius vitae ad bonum coniugum ordinatum erui nequit ex mera indolum diversitate".

[31] Daß aus der bloßen Gleichheit oder Ungleichheit der Charaktere zweier Partner kein Grundsatz hinsichtlich des Gelingens oder Nichtgelingens einer Beziehung ableitbar ist, veranschaulichen auch die Sprichwörter «Gegensätze ziehen sich an» oder «Gleich zu gleich gesellt sich gern».

[32] Vgl. RR 5. 3. 1991 c. Colagiovanni, Nr. 13-16 (vol. 83, 142-144).

[33] Vgl. ebd., Nr. 5 (vol. 83, 138f).

geprägt vom jeweiligen Sozialisationsprozeß, von den Gruppen also, in die der einzelne hineingebunden ist. Dies ist dann das Fundament für Anlagen, Charakter und soziale Fähigkeiten. Auch Colagiovanni hält es für einsichtig, daß große Charakterunterschiede eine Beziehung erschweren können und verschiedene Charaktere durch kulturelle Unterschiede bedingt sein können; dennoch zeigen aber auch kulturelle Unterschiede grundsätzlich keine psychische Anomalie oder Störungen in einer Beziehung an. Die tatsächliche Eheführungsunfähigkeit, so warnt Colagiovanni, ist nicht mit bloßen Schwierigkeiten, eine eheliche zwischenmenschliche Beziehung aufzubauen und zu erhalten, zu verwechseln[34].

Um der Gefahr, den Begriff der *capacitas* zu überstrapazieren, vorzubeugen, versucht Colagiovanni den allgemeinen Wortlaut des c. 1095, 3° zu umschreiben. So betont er nachdrücklich, daß sich die *incapacitas* auf die *obligationes essentiales matrimonii* erstrecken muß, nicht aber auch auf Randerscheinungen, die von Ehe zu Ehe verschieden ausfallen können, wie etwa perfekte Harmonie, das *de facto* Glücklichsein des Partners oder ein besonderer Grad an Liebe usw. Das andere Kriterium, das die *incapacitas*, wie sie der Gesetzgeber verstanden haben will, ausmacht, ist deren Vorhandensein im Augenblick der Konsensleistung. Viele zerbrochene Ehen, so das Urteil, sind ohne genügende Vorüberlegung, ohne Bedacht und Weitblick geschlossen worden. Deshalb legt der Kodex größten Wert auf die Seelsorge bei der Ehevorbereitung und auf Hilfen für die Gatten mit Problemen in ihrer zwischenmenschlichen Beziehung[35].

Das Urteil endet mit dem Spruch *non constare*, denn: "Concludendum est ideo, non tantum ex characterum incompatibilitate, quae tamen ex se ineptia fuisset ad consensum matrimonialem irritandum, sed etiam, iuxta conventam et testes sacerdotes, ex levitate et morositate viri matrimonium naufragium pertulisse"[36].

Pompedda lehnt es in ähnlicher Weise wie die vorausgegangenen Urteile hinsichtlich der Verschiedenheit der Charaktere ab, aus der bloßen unterschiedlichen kulturellen Herkunft einen Klagegrund abzuleiten, nämlich eine relative Eheführungsunfähigkeit, die sich nur auf den konkreten Partner bezieht und bei einem anderen Partner möglicherweise nicht vorläge[37]. So ein-

[34] Vgl. ebd., Nr. 12 (vol. 83, 142).
[35] Vgl. ebd., Nr. 13 (vol. 83, 143), sowie c. 1063, 3° u. 4° CIC.
[36] Ebd., Nr. 20 (vol. 83, 146).
[37] Vgl. RR 14. 11. 1991 c. Pompedda, Nr. 12 (vol. 83, 731).

sichtig es ist, daß Menschen aus unterschiedlichen Kulturkreisen besondere Beziehungsprobleme haben können, so nachdrücklich muß auch hier mit P o m p e d d a gesagt werden, daß Schwierigkeiten etwas anderes sind als Unfähigkeit.

4) Pathologische Hypersexualität wie sexuelle Psychopathie, Satyriasis und Nymphomanie als Ursache für eine Eheführungsunfähigkeit

Psychische Gründe einer Unfähigkeit zur Treue erkennt das Urteil vom 24. Mai 1991 c. F a l t i n in einer krankhaften Hypersexualität[38], in einem ins Krankhafte gesteigerten sexuellen Verlangen, wie es bei Satyriasis und Nymphomanie der Fall ist. Das Urteil schildert dieses Krankheitsbild recht anschaulich. Bei einer pathologischen Hypersexualität ergreifen die instinktiven sexuellen Impulse unbezwingbar den Charakter, der geradezu von ihnen besessen und gelenkt wird. Der Patient wirkt unruhig und ist ständig unbefriedigt, so daß es ihm unmöglich ist, in einer Ehe seine übersteigerten erotischen Bedrängnisse und Neigungen durch multiplizierten ehelichen Verkehr zu befriedigen. Vielmehr ist der Patient ständig angespannt und selbst gegen seinen Willen und auch gegen seine innerste Überzeugung muß er immer wieder neue Erfahrungen sammeln und diese machen ein Familienleben unmöglich.

Symptome dieser Krankheit können u. a. sein: 1) Sexuelle Gewalt und sexueller Zwang. Der Patient kann nicht mehr frei handeln, verliert den freien Willen, er wird unbezwingbar von seinem sexuellen Verlangen beherrscht. 2) Krankhafte Neigung zu Exhibitionismus, zum Anbieten des eigenen Körpers an jeden beliebigen Mann oder jede beliebige Frau. 3) Unersättlichkeit nach immer neuem Geschlechtsverkehr. Diese Symptome zusammen beweisen einen "gravis defectus libertatis"[39]. Als Folge kann dann etwa nicht mehr nach c. 1101 § 2 CIC auf Ausschluß der Treue geklagt werden, wozu ein positiver Willensakt notwendig wäre, sondern nur auf die Unfähigkeit, die Verpflichtungen der Ehe zu erfüllen, zu der eben auch die Treue gehört.

[38] Vgl. RR 24. 5. 1991 c. Faltin, Nr. 15-17 (vol. 83, 336f).
[39] Ebd., Nr. 17 (vol. 83, 337).

5) Fehlende konkrete Beschreibung der Erscheinungsform der Eheführungsunfähigkeit

In drei Urteilen warnt D o r a n vor der Gefahr, jede gescheiterte Ehe aufgrund von c. 1095, 3° für ungültig erklären zu wollen[40]. In diesen Fällen dürfte wohl die mehr als dürftige Beweislage den Richter zu dieser Mahnung veranlaßt haben.

In der Tat läßt die zunehmende Anzahl von Verfahren mit dem Klagegrund der Eheführungsunfähigkeit aufgrund der psychischen Beschaffenheit eines oder beider Kontrahenten den Verdacht aufkommen, man habe in c. 1095, 3° einen beliebig dehnbaren Klagegrund gefunden, unter dem all die Eheprozesse geführt werden können, für die mangels Beweismaterials kein anderer Tatbestand zu finden war. Die allgemein gehaltene bloße juridische Formulierung des c. 1095, 3° und der nicht näher definierte Begriff "ob causas naturae psychicae" scheint wie gemacht dafür zu sein. Umso mehr ist es notwendig, die Urteile nach konkreten Erscheinungsformen hin zu befragen, die in beweisbarer Form eine solche *incapacitas ob causas naturae psychicae* darstellen. Dabei hat man stets im Gedächtnis zu behalten, daß nicht jeder menschliche Fehler, nicht jede menschliche Schwäche und nicht jede menschliche Unzulänglichkeit eine schwere psychische Anomalie darstellten, die jemanden unfähig machten, die Pflichten der Ehe zu übernehmen.

Auch F a l t i n beklagt im Urteil vom 8. April 1991, daß zu oft das bloße Scheitern einer Ehe als Beweis für die Unfähigkeit beider Partner oder eines Partners zur Eheführung angesehen wird[41]. Das bloße Scheitern an sich beweist noch keine *incapacitas assumendi* und führt nicht zwangsläufig zur Nichtigkeit einer Ehe gar aufgrund von c. 1095, 3°. Das Scheitern kann aber ein Indiz dafür sein; dies ist aber in jedem Einzelfall zu prüfen. Die Unfähigkeit zum Konsens ist, so F a l t i n , etwas anderes als die Dummheit, die/den Falsche/n ausgesucht zu haben. "Neque confundenda est incapacitas tradendi matrimonialem consensum cum imprudentia in eliquendo coniuge"[42]. Mit anderen Worten: Es ist zwar ein gewisser Grad an

[40] Vgl. RR 14. 2. 1991 c. Doran (vol. 83, 82-100); RR 21. 3. 1991 c. Doran (vol. 83, 192-209); RR 17. 5. 1991 c. Doran (vol. 83, 303-313). Ebenso RR 17. 4. 1991 c. Jarawan, bes. Nr. 3 (vol. 83, 239-244, 241).

[41] Vgl. RR 8. 4. 1991 c. Faltin, Nr. 12 (vol. 83, 221).

[42] Ebd., Nr. 14 (vol. 83, 221).

Dummheit vorhanden, aber nicht in ausreichendem Maße, um den Klagegrund des c. 1095, 2° oder 3° zu erfüllen.

4. Schlußbemerkung

Die Vielzahl der Verfahren hinsichtlich der Klagegründe aus c. 1095, 2° oder 3°, wie sie nicht nur im Gerichtsjahr 1991 festzustellen ist, sowie die Tatsache, daß die Mehrheit dieser Verfahren mit dem Spruch *non constare* beendet wurden, legen die Vermutung nahe, daß man c. 1095, 2° u. 3° allzuhäufig ge- oder besser mißbraucht, um überhaupt eine Klage einreichen zu können. Die vorgestellten Urteile weisen daher mit gutem Recht immer wieder auf zwei Punkte hin. Zum einen darauf, daß die psychischen Gründe einen Krankheitswert aufzeigen müssen, um eine Eheschließungs- bzw. Eheführungsunfähigkeit zu bewirken; zum anderen, daß eine gescheiterte Ehe noch keine Eheschließungs- oder Eheführungsunfähigkeit eines oder beider Kontrahenten anzeigt.

In der Tat ist die Gefahr nicht zu übersehen, daß in c. 1095, 2° u. 3° die Funktion einer Art von «Scheidungskanon» hineininterpretiert werden könnte, eines Klagegrundes also, der mit hoher Wahrscheinlichkeit die Ungültigkeit der Ehe erbringen soll. Daher darf die Tatsache, daß die Rota nur eine geringe Anzahl der Verfahren aus dem behandelten Zeitraum affirmativ entschieden hat, nicht vernachlässigt werden.

Schließlich steht hinter einer strengen Auslegung des c. 1095, 2° u. 3° das Anliegen, jedem die Ehe als Lebensform zu ermöglichen. Gerade weil die Ehe die natürliche Lebensform des Menschen ist, dürfen die Ansprüche an eine Fähigkeit zur Eheschließung und zur Eheführung nicht zu hoch gesteckt werden, soll sie auch für intellektuell und moralisch minder Begabte erreichbar und lebbar sein.

B. STUDIEN

CHRISTLICHES MENSCHENBILD UND KIRCHLICHE RECHTSPRECHUNG.

DIE ANSPRACHE PAPST JOHANNES PAULS II. VOM 10. FEBRUAR 1995 AN DIE ROTA ROMANA[1]

von Heribert Heinemann

Die Ansprachen des Papstes zur Eröffnung des Gerichtsjahres der *Rota Romana*, die zu den traditionellen Veranstaltungen der päpstlichen Kurie gehören, sind deshalb von großem Interesse, weil in diesen Ansprachen aktuelle Probleme angesprochen und Akzente für die kirchliche Rechtsprechung der *Rota Romana* gesetzt werden. Von daher haben sie auch für die untergeordneten erzbischöflichen und bischöflichen Gerichte erhebliche Bedeutung. Es steht außer Frage, daß der Rechtsprechung der *Rota Romana* zwar keine verbindliche, doch aber vorbildliche Funktion zukommt, eine "Leitbild- und Vereinheitlichungsfunktion für die kirchliche Rechtsprechung"[2]; von daher ergibt sich die Bedeutung der Papstansprache für die untergeordneten Gerichte.

In der Ansprache vom 10. Februar 1995 spricht Papst Johannes Paul II. den Mitgliedern des Gerichtshofes ausdrücklich seine Wertschätzung und seine Ermutigung für diesen "besonderen Dienst für die Kirche"[3] aus. Zwei Akzente werden dann gesetzt: der Mensch, der im Zentrum des Dienstes an der Gerechtigkeit steht, und die Verpflichtung, "jene Forderungen zu berücksichtigen, die sich aus einer einheitlichen Sicht ergeben, die zugleich die Gerechtigkeit und das Gewissen des einzelnen umfaßt"[4]. Damit ist das Programm der Ansprache, aber zugleich auch eine Richtschnur kirchlicher Rechtsprechung gekennzeichnet.

---

[1] Bei der Kommentierung wurde der Text des "Osservatore Romano Deutsch" zu Grunde gelegt: OssRom (dt) 25 (1995) Nr. 8; siehe oben 318-324.

[2] So Pree, H., Aus der Rechtsprechung der Rota Romana. Ausgewählte Fragen der Gerichtsjahre 1989/90-1993/1994: DPM 1 (1994) 95-125, 95.

[3] Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 10. 2. 1995, Nr. 1.

[4] Ebd.

Bei der Rechtsprechung geht es, das wird bei den Ausführungen des Papstes deutlich, niemals um Rechtsfälle, sondern immer um konkrete Menschen, die die Anwendung des Rechtes auf ihre konkrete Situation erbitten und Gerechtigkeit erwarten. Was aber ist der Mensch? Der Papst warnt davor, sich vorschnell auf die menschliche Person und auf die menschliche Würde zu berufen ohne eine angemessene anthropologische Sicht, die "von gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen ausgeht ... und sich zugleich vom lebendigen Licht der christlichen Offenbarung erleuchten läßt"[5]. Er verweist auf eine frühere Ansprache, in der er vor gewissen Strömungen in der zeitgenössischen Psychologie gewarnt hat[6]. Ausdrücklich wiederholt er diese Warnung, da die Anwendung einer Psychologie, die sich mit dem christlichen Menschenbild nicht in Übereinstimmung befindet und auf irrigen Lehren aufbaut, die das christliche Menschenbild nicht berücksichtigen, für den kirchlichen Richter keine Orientierung bieten kann. Es geht bei der kirchlichen Rechtsprechung um die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe, einer sakramentalen Ehe. Die Anwendung von irrigen Lehren auf das kirchliche Gerichtsverfahren muß zu negativen Auswirkungen auf die Verwaltung der Gerechtigkeit führen. Es wird immer notwendig sein und bleiben, Fachleute der Psychiatrie, Fachärzte für die Beurteilung bei kirchlichen Gerichtsverfahren heranzuziehen. Auch der Rückgriff auf die Humanwissenschaft, auf die medizin-biologische wie auf die psychiatrisch-psychologische Wissenschaft wird ausdrücklich gelobt. Mit Nachdruck warnt der Papst aber vor der Anwendung einer rein experimentellen Psychologie "ohne Hilfe der Metaphysik und ohne Erleuchtung durch die christliche Morallehre"[7]. Sie muß zu einer Verkürzung des Menschenbildes führen und damit zu einer Verzerrung der Gerechtigkeit. Immer wieder geht es letztendlich um den Menschen in seiner Ganzheit, dem Gerechtigkeit zuteil werden soll. Er darf keiner ihn entwürdigenden Behandlung ausgesetzt werden. Der Papst schärft noch einmal die Geheimhaltungspflicht der Gutachter ein. Offensichtlich gibt es hier Behandlungsbedarf. Ganz deutlich weist er auch auf das Recht und die Grenzen der Verteidigung hin. Es geht immer um den Dienst an der Gerechtigkeit, es geht um die Menschenwürde, die sich aus dem christli-

[5] Ebd., Nr. 3.

[6] Vgl. Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 5. 2. 1987 an die Rota Romana: AAS 79 (1987) 1453-1459; deutsch OssRom (dt) 17. (1987) Nr. 8; AfkKR 156 (1987) 155-160.

[7] Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 10. 2. 1995, Nr. 5.

chen Menschenbild ergibt. Bei aller Anwendung und Auswertung humanwissenschaftlicher Vorgaben, bei aller Anwendung des kanonischen Rechtes, die zu keinem Formalismus erstarren darf, muß letztendlich der rechtsanwendende Richter, der sich an seinem Gewissen orientiert, der Gerechtigkeit zum Ziel verhelfen. Hier wird deutlich die letzte Verantwortlichkeit des Richters unterstrichen, der sich zwar der Hilfe der Gutachter bedienen kann, der aber die letzte Verantwortung trägt. Audomar Scheuermann, der am Kanonistischen Institut in München Ehe- und Prozeßrecht lehrte, hat in seinen Vorlesungen zum kirchlichen Eheprozeß immer wieder davor gewarnt, den Gutachtern die Stellung von Mitrichtern einzuräumen[8]. Dies wird in den Ausführungen des Papstes wieder deutlich angesprochen.

In dem ersten Abschnitt der Papstansprache geht es also um die Menschenwürde, die am christlichen Menschenbild orientiert ist, aber auch um das hohe Maß der Verantwortlichkeit des kirchlichen Richters, der letztendlich an seinem Gewissen Maßstab nimmt.

Das Wort Gewissen nimmt der Papst auf, um den zweiten Teil seiner Darlegungen zu erörtern. Hier geht es ihm vor allem um die Unterscheidung, aber auch um die Zuordnung von Gesetz und Gewissen, um das "Verhältnis von wirklicher Gerechtigkeit und dem persönlichen Gewissen"[9]. Der Papst verweist dabei auf die beiden Enzykliken *Veritatis splendor* vom 6. August 1993 und *Dominum et vivificantem* vom 18. Mai 1986[10]. Es geht um die "Beziehung zwischen dem kanonischen Gesetz und dem Gewissen des Subjektes ..."[11], um "die Beziehung zwischen dem Urteil dessen, der authentisch und legitim das Gesetz ... auslegt und dem Gewissen dessen, der sich an die kirchliche Autorität gewandt hat"[12]. Entscheidend nach der Darlegung der in den genannten Enzykliken festgestellten Grundsätzen ist der Satz "Wenn es wahr ist, daß der Mensch in Übereinstimmung mit dem Urteil des eigenen Gewissens handeln muß, so bleibt doch ebenso wahr, daß das Gewissensurteil sich nicht anmaßen darf, das Gesetz aufzustellen; es darf das Gesetz nur anerkennen und sich zu eigen machen"[13]. Bei

[8] Vgl. Scheuermann, A., Die Rechtsprechung der S.R. Rota in Ehesachen, Bd. II. München 2. Bearbeitung 1972 (Maschinenschrift hektographiert), 314-316.

[9] Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 10. 2. 1995, Nr. 8.

[10] Vgl. AAS 85 (1993) 1133-1228 und 78 (1986) 809-900.

[11] Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 10. 2. 1995, Nr. 8.

[12] Ebd.

[13] Ebd.

einer so akzentuierten Aussage darf und muß hingewiesen werden auf die theologisch-ethischen Anmerkungen von Alfons A u e r zur Seelsorge mit wiederverheiratet Geschiedenen[14]. A u e r setzt sich sehr intensiv mit der Problematik Norm und Gewissen auseinander.

Der richterlichen Funktion räumt der Papst einen sehr hohen Stellenwert ein, wenn er die richterliche Gewalt von der allgemeinen Leitungsgewalt, die im göttlichen Recht grundgelegt ist, ableitet. Daher kann die Rechtsprechung sich nicht am persönlichen Urteil orientieren "und erst recht nicht auf die willkürliche Überzeugung des einzelnen"[15], sondern muß sich allein nach der objektiv gegebenen Norm richten. Mit Verweis auf c. 1085 § 2 stellt der Papst deshalb fest, daß eine neue Eheschließung erst möglich ist, wenn die Nichtigkeit bzw. die Auflösung der früheren Ehe rechtmäßig und sicher feststeht. Dieser Grund steht außer Frage. Darf man aber nicht doch die Frage darüber hinaus stellen, ob das kanonische Prozeßverfahren unabdingbar die einzige Möglichkeit sein muß, die Nichtigkeit einer Ehe festzustellen? Es geht immer um die Würde des Ehesakramentes, es geht immer um die Glaubwürdigkeit der Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe. Aber könnte man sich nicht auch andere Wege vorstellen, die Ungültigkeit einer Ehe festzustellen, außerhalb eines kirchlichen Prozeßverfahrens, das mit guten Gründen sich aus der Tradition der Kirche und der Entwicklung des kirchlichen Rechtes so ausgebildet hat? Bei Formmangel, bei der Anwendung des *privilegium fidei* bedarf es ohnehin keines aufwendigen und lang andauernden Prozeßverfahrens. Es müßte selbstverständlich immer ein R e c h t - S p r u c h der kirchlichen Autorität gesetzt werden, die sich – um es zu wiederholen – an der Lehre vom Sakrament der Ehe und der Unauflöslichkeit der Ehe zu orientieren hat. Diese Überlegung kann natürlich nicht dahingehend verstanden werden, als würden damit "die gesetzlichen Verfügungen zur Erklärung der Nichtigkeit einer Ehe"[16] mißachtet. Es geht auch nicht darum, mit dieser Überlegung für den inneren Bereich "Antworten und Lösungen für vielleicht schwierige Situationen zu geben"[17], sondern es geht nur um die Anfrage, ob die rechtliche Ordnung, wie sie im geltenden kanonischen Recht vorge-

[14] A u e r , A., Zur Seelsorge mit wiederverheirateten Geschiedenen. Theologisch-ethische Anmerkungen: ThQ 175 (1995) 84-96.

[15] Ansprache Papst J o h a n n e s P a u l s I I . vom 10. 2. 1995, Nr. 9.

[16] Ebd.

[17] Ebd.

geben ist, die einzige Möglichkeit darstellt, in Übereinstimmung mit dem kirchlichen Lehramt zu stehen. Daß ein solches Fragen nicht völlig abwegig ist, sollte wenigstens kurz erläutert werden. Der kirchliche Richter wird sich gelegentlich – es handelt sich nach meiner Erfahrung als kirchlicher Richter um äußerst seltene aber doch vorkommende Ausnahmefälle – in die Situation gestellt sehen, daß nach seiner subjektiven Überzeugung die Nichtigkeit einer Ehe feststeht; es fehlen aber hinreichende Beweise. Es können z. B. Zeugenaussagen nicht beigebracht werden. Er muß dann feststellen *Non constat de nullitate matrimonii in casu.* Der schon zitierte Professor Scheuermann pflegte in seinen Vorlesungen zu sagen, daß gerade diese Formulierung deutlich mache, daß die Nichtigkeit der Ehe nicht zu beweisen ist. Damit werde aber nicht eindeutig gesagt, daß die Gültigkeit der Ehe feststehe. Dieser Hinweis ist keine Haarspalterei, sondern zeigt die Situation, in die ein kirchlicher Richter geraten kann, der sich immer und unabdingbar am kirchlichen Gesetz zu orientieren hat.

Ausdrücklich wird in der Ansprache des Papstes gesagt, daß die Achtung vor den kirchlichen Normen "vor allem jene Hirten berücksichtigen, die vielleicht versucht sein könnten, sich im Grundsatz von den Normen zu distanzieren, die im Kodex festgelegt und bekräftigt sind"[18]. Darüber hinaus wird festgestellt, daß der Diözesanbischof zwar die Vollmacht hat, von Disziplinargesetzen zu dispensieren; ihm fehlt aber diese Vollmacht im Hinblick auf Gesetze, die das kirchliche Prozeßrecht betreffen (vgl. c. 87 § 1). Wer die Diskussion um die Briefe der Bischöfe der oberrheinischen Kirchenprovinz aufmerksam verfolgt hat, könnte versucht sein, eine Verbindung herzustellen. Es scheint m. E. aber abwegig zu sein, solche Verbindungslinien herstellen zu wollen, da es den Bischöfen zweifelsohne nicht um eine Dispens vom kirchlichen Prozeßrecht ging.

Der Papst schließt seine Ansprache mit der Anmerkung, daß die Arbeit der Gerichtshöfe "dem Volk Gottes von großem Nutzen"[19] sind; es ist eine Aufgabe "zum Wohl der Gemeinschaft der Kirche und der Menschen"[20]. Er ermutigt die Richter der *Rota Romana* – diese Ermutigung richtet sich sicher auch und in gleicher Weise an die Richter der untergeordneten kirchlichen Gerichte –, "eure Arbeit zu leisten mit jener angemessenen Kenntnis des Menschen und jener gebührenden Achtung vor seiner Würde,

[18] Ebd.
[19] Ebd., Nr. 10.
[20] Ebd.

wovon ich heute ... gesprochen habe"[21]. Die Würde des Menschen, die vom christlichen Menschenbild her geprägt ist, sowie die notwendige Übereinstimmung von persönlichem Gewissen und der durch das Lehramt der Kirche verkündeten Wahrheit und Norm, sind die Anliegen, die in der Ansprache des Papstes vor der *Rota Romana* deutlich akzentuiert werden.

[21] Ebd.

GEORG MAYS EINWÄNDE GEGEN DAS EHEVORBEREITUNGSPROTOKOLL[1]

von Heribert Heinemann

I. Grundsätzliche Bemerkungen

In seinem Beitrag setzt sich Georg May kritisch mit dem Ehevorbereitungsprotokoll auseinander, das die Deutsche Bischofskonferenz auf der Grundlage der partikularrechtlichen Normen veröffentlicht hat. Die Partikularnormen waren von der Deutschen Bischofskonferenz beschlossen worden und wurden vom Apostolischen Stuhl am 1. April 1989 rekognosziert; das auf der Grundlage dieser Partikularnormen erarbeitete Ehevorbereitungsprotokoll wurde am 1. April 1989 seitens des Apostolischen Stuhles approbiert[2].

Wenn Georg May am Ende seiner Ausführungen die Deutsche Bischofskonferenz auffordert, "das Ehevorbereitungsprotokoll und die Anmerkungstafel schleunigst durch Fachleute überarbeiten zu lassen, die der Materie gewachsen sind"[3], so spricht er damit eine sehr leichtfertige Forderung aus. Es ist anzunehmen, daß May weiß, wer für die Bischofskonferenz die Beschlußvorlage erarbeitet hat. Entscheidend beteiligt war die von der Deutschen Bischofskonferenz begründete «Arbeitsgruppe für Kirchenrecht bei der Deutschen Bischofskonferenz», die lange unter dem Vorsitz des Bischofs von Fulda, Erzbischof Johannes Dyba, stand und deren Mitglied u. a. der im Kirchenrecht und im besonderen im kanonischen Eherecht ausgewiesene und international anerkannte, inzwischen verstorbene Apost. Protonotar DDr. Heinrich Flatten, em. Professor für Kirchenrecht an der Universität Bonn, war[4].

---

[1] Anmerkungen zu: May, G., Mängel im Ehevorbereitungsprotokoll der deutschen Bistümer: Theologisches 24 (1994) Nr. 4, 175-194.

[2] Vgl. AfkKR 158 (1989) 481f; Schmitz, H./ Kalde, F. (Hrsg.), Partikularnormen der deutschsprachigen Bischofskonferenzen. Metten 1990, 48, 50, 109f; Reinhardt, H. J. F., Die kirchliche Trauung. Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. Text und Kommentar. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 3) Essen 1990, 15f.

[3] May, Mängel im Ehevorbereitungsprotokoll der deutschen Bistümer, 193.

[4] Verf. legt Wert auf die Feststellung, daß er als Nachfolger für den verstorbenen Prof. DDr. Heinrich Flatten in die «Arbeitsgruppe für Kirchenrecht» berufen wurde. Das Ehevorbereitungsprotokoll lag zu dieser Zeit bereits dem Apostolischen Stuhl zur Approbation vor, so daß er mit der gebotenen Objektivität die Ausführungen von May angehen kann.

Bei den Vorbereitungen zur Erstellung des Protokolls waren die deutschen Bischöfe immer beteiligt, die ihrerseits die kanonistischen Sachbearbeiter ihrer Ordinariate befragten. Das Ehevorbereitungsprotokoll basiert demnach auf einer sehr breiten Gesprächs- und Beratungsgrundlage. Wichtig ist dabei auch die Feststellung, daß der Arbeitsgruppe für die Erstellung des Protokolls die von der Deutschen Bischofskonferenz beschlossenen Ausführungsbestimmungen zum *Motuproprio* Papst Pauls VI. *Matrimonia mixta* vom 31. März 1970 über die rechtliche Ordnung konfessionsverschiedener Ehen[5] vom 1. Oktober 1970 mit den dazu ergangenen Anmerkungen[6] vorgegeben waren.

Bei den Ausstellungen, die Georg May macht, ist die Frage zu stellen, ob sich nicht einige Vorwürfe an den falschen Adressaten richten, d.h. ob nicht der kirchliche Gesetzgeber selbst von dieser Kritik betroffen ist. Dazu sind später noch Anmerkungen zu machen. Grundsätzlich spricht aus den Ausführungen von May seine Skepsis an einer Ökumene, wie sie sich vor allem auf Grund der konziliaren und nachkonziliaren Entwicklung darstellt. Diese Skepsis muß dann insgesamt und in Konsequenz vor allem die rechtlichen Regelungen zur konfessionsverschiedenen Ehe treffen. Man kann den Verdacht äußern, daß May offensichtlich die Regelungen des CIC/1917 in den cc. 1060-1064, d.h. die rechtlichen Regelungen zur konfessionsverschiedenen Ehe, dann auch für hilfreicher hält als alle Neuregelungen. Aber er müßte sicher zugeben, daß die Formulierung "Severissime Ecclesia ubique prohibet ne matrimonium ineatur ..." (c. 1060 CIC/1917) den Abschluß konfessionsverschiedener Ehen nicht behindern konnte, sondern vielmehr zu schweren Auseinandersetzungen in der Seelsorge und in den Familien geführt hat.

May übersieht offensichtlich in seiner Grundeinstellung sowohl die Aussagen Papst Paul VI.[7] als auch Papst Johannes Paul II.[8] Wenn May sich auch noch darum bemüht, eine bestimmte Typologie von Protestanten und Katholiken zu entwickeln – "Der Katholik ist (im Durch-

---

[5] AAS 62 (1970) 257-263.

[6] NKD 28 (1971) 134-153; vgl. hierzu Heinemann, H., "Mischehe" oder bekenntnisverschiedene Ehe? Eine theologische, rechtliche und pastorale Untersuchung. (Canonistica, Bd. 7) Trier 1982.

[7] Vgl. Einleitung zu: MP *Matrimonia mixta*: AAS 62 (1970) 257-260.

[8] Im Apost. Schreiben *Familiaris consortio* vom 22. 11. 1981 nennt Johannes Paul II. die "ökumenische Bedeutung einer solchen konfessionsverschiedenen Ehe" (AAS 74 [1982] 81-191, 179).

schnitt) weicher, nachgiebiger, gutmütiger als der Protestant. Der Protestant ist (im Durchschnitt) härter, herrischer, rücksichtsloser als der Katholik"[9] –, so wird die Diskussion um eine rechtliche Regelung konfessionsverschiedener Ehen schon im Vorfeld belastet.

II. Einzelne Kritikpunkte

Es ist nicht möglich, in einem kurzen Überblick alle Beschwernisse, die M a y gegenüber dem Ehevorbereitungsprotokoll vorbringt, im einzelnen anzusprechen. Wenn Georg M a y in seiner Grundhaltung eine erhebliche Skepsis gegenüber der konfessionsverschiedenen Ehe hat, so könnten die rechtlichen Bestimmungen noch so gut austariert und formuliert sein, sie werden seinen Ansprüchen nicht genügen können. Trotzdem sollen einige Anmerkungen gemacht werden:

1. Die Befugnis zur Befreiung von dem Verbot der Eingehung einer Mischehe

Es soll hier nicht das Problem Verbot (*prohibitum est*) und Befreiung vom Verbot *(expressa licentia),* das sich aus c. 1124 CIC ergibt, angesprochen werden, das in der kanonistischen Auseinandersetzung kontrovers diskutiert wird. Bei M a y wird der Eindruck vermittelt, als hätten die deutschen Bischöfe in der Weitergabe der Erlaubniserteilung an die Seelsorger ihre Kompetenz überschritten. "Doch hier weicht die für die Bistümer der Bundesrepublik getroffene Lösung erheblich von der gemeinkirchlichen Regelung ab"[10]. Diese Vollmacht zur Erteilung der Erlaubnis (damals Dispens) war seitens der deutschen Bischöfe den Seelsorgern mit allgemeiner Trauungsvollmacht bereits durch die Ausführungsbestimmungen zu *Matrimonia mixta* gegeben, so daß hier nichts Neues festgelegt wurde. Darüber hinaus weiß M a y , daß ganz allgemein die Ortsordinarien berechtigt sind, Vollmachten, die sie kraft Gesetzes haben, zu delegieren (vgl. c. 137 § 1 CIC). Einer Begründung bedarf es vom Recht her nicht. Die deutschen Bischöfe haben als Begründung die konfessionelle Situation in der Bundesrepublik Deutschland angegeben. Diese Begründung ist stichhaltig und kann rechtlich nicht in

[9] M a y , Mängel im Ehevorbereitungsprotokoll der deutschen Bistümer, 180f.
[10] M a y , Mängel im Ehevorbereitungsprotokoll der deutschen Bistümer, 175.

Frage gestellt werden. Zu Recht haben die Bischöfe die Verantwortung der Seelsorger in der Pfarrei aufgerufen. M a y tadelt diesen Vorgang.

2. Das Versprechen der Entfernung der Gefahr des Glaubensabfalls

M a y hat recht, wenn er feststellt, daß die im "Ehevorbereitungsprotokoll" formulierte Frage an den katholischen Partner im Grunde an alle Eheschließenden gerichtet werden müßte. Aber auch hier war die Arbeitsgruppe an die Ausführungsbestimmungen der deutschen Bischöfe zum MP *Matrimonia mixta* gebunden. Es ist aber trotzdem die Frage zu bedenken, ob durch ein von M a y noch ausdrücklich gefordertes Versprechen, das die Frage des Glaubensabfalls beinhaltet, die "ökumenische Bedeutung der konfessionsverschiedenen Ehe"[11] nicht weitgehend in Frage gestellt ist. M a y sieht von seiner Grundeinstellung – vielleicht auch auf Grund von Erfahrungen? – offensichtlich in einer konfessionsverschiedenen Ehe eine nicht zu übersehende Gefahr für den Glauben. Ob dies so berechtigt ist? Die Bischöfe haben auch hier Vertrauen in die Arbeit ihrer Seelsorger gesetzt, das Problem der Vernachlässigung der eigenen Glaubensentscheidung mit dem katholischen Partner anzusprechen. Ob man heute noch von der «Gefahr des Glaubensabfalls» so ohne weiteres sprechen kann, müßte eigens untersucht werden.

3. Das Versprechen der katholischen Erziehung der Kinder

Jeder Seelsorger, der mit dem Abschluß einer konfessionsverschiedenen Ehe konfrontiert wird, kennt die Problematik der Forderung nach katholischer Taufe und Erziehung der in der Ehe zu erwartenden Kinder. Darüber sollen keine weiteren Ausführungen gemacht werden. Offensichtlich wollte aber der kirchliche Gesetzgeber keinen Rückgriff auf c. 1061 § 1, 2° CIC/1917. Er fordert ein Versprechen des katholischen Partners, "nach Kräften alles zu tun, daß alle seine Kinder in der katholischen Kirche getauft und erzogen werden" (c. 1125, 1° CIC). Wenn M a y davon ausgeht, "wieviel Unaufrichtigkeit im Vorfeld einer Eheschließung vorkommt"[12], muß es verwundern, daß er soviel an kritischen Überlegungen formuliert. Wenn er weiter feststellt, daß die Formulierung "soweit das in Ihrer Ehe

[11] Papst J o h a n n e s P a u l II., Apost. Schreiben *Familiaris consortio*, 179, Nr. 78.
[12] M a y, Mängel im Ehevorbereitungsprotokoll der deutschen Bistümer, 178.

möglich ist"[13], nicht ausdrücklich durch c. 1125, 1° CIC abgedeckt ist, so ist das sprachlich richtig. Aber der Sinn dieser Formulierung ist im Kontext zu c. 1125, 1° zu sehen "nach Kräften alles zu tun ...". Es ist verhältnismäßig leicht, auch hier die Arbeitsgruppe vor den Angriffen von Georg May in Schutz zu nehmen, da sie an die Vorgaben der Bischofskonferenz gebunden war. Wahrscheinlich wäre es rechtlich einfacher gewesen, die Erlaubnis zur Eheschließung zu verweigern, wenn dieses Versprechen nicht im Sinne der Forderungen von Georg May formuliert wird. Der Bischofskonferenz kann jedoch nicht der Vorwurf gemacht werden, daß sie hier leichtfertig über den Gesetzestext hinausgegangen ist. Papst Paul VI. spricht in der Einleitung zu *Matrimonia mixta* davon, daß "beide Ehegatten diese Aufgabe (d.h. die Kindererziehung, Anm. des Verf.) wahrnehmen müssen und die damit gegebenen Verpflichtungen keineswegs vernachlässigen dürfen"[14]. Hier ist ein weites Problemfeld, das jeder verantwortliche Seelsorger kennt. Von gesetzlichen Verboten und Beschränkungen im Sinne von May wäre m. E. keine Hilfe zu erwarten. Es ist zweifelsohne das Verdienst von May, auf diese offene Wunde den Finger gelegt zu haben. Das Problem der Trennung der Kirche Jesu Christi kann aber nicht den einzelnen Ehepartnern allein als Last aufgeladen werden. Kann man aber einem Katholiken den Rat geben, er solle sich "schleunigst seiner Absicht entschlagen, den Protestanten zu heiraten"[15], wie May vorschlägt?

4. Die Form der Eingehung von Mischehen

Die Vorwürfe, die May hier erhebt, richten sich m.E. an den kirchlichen Gesetzgeber, der bei einer Dispens von der kirchlichen Eheschließungsform, die ausdrücklich dem Ortsordinarius zugesprochen wird, die Einhaltung "aliqua forma publica celebrationis" fordert (c. 1127 § 2 CIC). Diese Regelung ist nicht unproblematisch[16]. Auf Grund dieser gesetzlichen Voraussetzungen konnten die deutschen Bischöfe nur die Forderung erheben, daß die Brautleute erklären, wo sie ihre Ehe begründen wollen: in der nichtkatholischen Kirche oder

---

[13] May, Mängel im Ehevorbereitungsprotokoll der deutschen Bistümer, 181.

[14] Einleitung zu: MP *Matrimonia mixta*: AAS 62 (1970) 257-260; zitiert nach: NKD 28 (1971) 123.

[15] May, Mängel im Ehevorbereitungsprotokoll der deutschen Bistümer, 181.

[16] Vgl. hierzu Aymans, W., Die Sakramentalität christlicher Ehe in ekklesiologisch-kanonistischer Sicht: TThZ 83 (1974) 321-338; Heinemann, H., Die sakramentale Würde der Ehe. Überlegungen zu einer bedenklichen Entwicklung: AfkKR 155 (1986) 377-399.

auf dem Standesamt. Beide Formen erfüllen die Forderung nach einer "aliqua publica forma" gemäß c. 1127 § 2 CIC. Die Feststellung, die May trifft, daß nach evangelischem Verständnis für den nichtkatholischen Christen die Ehe immer auf dem Standesamt begründet wird, ist nur bedingt richtig. Nichtkatholische Seelsorger stellen immer mehr die Frage nach dem Verständnis der evangelischen kirchlichen Eheschließungsform. In der evangelischen Kirchenrechtslehre wird nicht mehr so unbedenklich von der Eheschließung auf dem Standesamt ausgegangen, wie dies von May festgestellt wird. Die deutschen Bischöfe haben ausdrücklich festgestellt, daß das unterschiedliche Verständnis der Kirchen von der kirchlichen Trauung zu berücksichtigen ist. Hätten die deutschen Bischöfe feststellen sollen (dürfen?), daß die konfessionsverschiedene Ehe nach Dispens von der kanonischen Eheschließungsform Ehe auf dem Standesamt begründet wird *(aliqua publica forma)*? Damit hätten sie dem Gesetzestext entsprochen, aber nicht der seelsorglichen Situation und der theologischen Diskussion auch in den nichtkatholischen Gemeinschaften und Kirchen. Hier hätte die Kritik Mays einsetzen müssen und nicht an dem Versuch der deutschen Bischöfe, das religiöse Zeichen der Eheschließung weitgehend zu sichern.

III. Abschließende Bemerkung

Abschließend ist festzustellen, daß die Kritik von Georg May in einigen Punkten berechtigt ist. Sie ist getragen von der Sorge der "Erosion"[17] der katholischen Kirche. Für diese "Erosion"[18] kann aber nicht allein die konfessionsverschiedene Ehe und das Ehevorbereitungsprotokoll der deutschen Bischöfe verantwortlich gemacht werden. Die Sorge von May übersieht offensichtlich das Bemühen der deutschen Bischöfe, im Rahmen der ihnen gegebenen Kompetenz nicht das Problem der konfessionsverschiedenen Ehe zu lösen, aber dieses Problem zu erleichtern, und die Trennung der gespaltenen Christenheit nicht einseitig konfessionsverschiedenen Paaren aufzulasten. Ein Verbot der konfessionsverschiedenen Ehe, wie es c. 1060 CIC/1917 formuliert hat, wird es auch aus ökumenischen Gründen nicht mehr geben können. Das Verbot allein in seiner strikten Handhabung hat wenig zum Frieden unter den Konfessionen beigetragen.

[17] May, Mängel im Ehevorbereitungsprotokoll der deutschen Bistümer, 176.
[18] Ebd.

NEUE POSITIONEN DES KIRCHENRECHTS[1]

von Heribert Heinemann

Anläßlich der zehnten Tagung eines steirischen Kanonistentreffens entstand ein Sammelband, der sehr unterschiedliche und nicht in Verbindung stehende Themen zusammenfaßt. Der Begriff «steirisch» läßt sich offensichtlich nur von der Anfangsphase des Treffens her definieren, denn der Kreis der Teilnehmer, aber auch die Tagungsorte (vgl. Vorwort, S. 7) lassen sich nur schwer geographisch einordnen. Aber diese Frage hat die Herausgeber sicher nicht weiter beschäftigt. Es geht um eine Reihe sehr interessanter Themen, die von Kanonisten unterschiedlichen Herkommens erörtert werden, so daß der Leser sehr schnell von der Geographie wegkommt und den Themen sein Interesse zuwenden kann. Eine Gemeinsamkeit könnte nur von dem Thema der Publikation her zu gewinnen sein: "Neue Positionen des Kirchenrechts".

I. C a r l e n , Louis, Kirchen als Rechtsorte, S. 9-27.

Der Verf. möchte nicht verhehlen, daß ihn zunächst bei diesem ersten Beitrag eine Unsicherheit erfaßt hat, ob es dabei in der Tat um "Neue Positionen des Kirchenrechts" geht. Der hochinteressante Aufsatz von Louis C a r l e n , Fribourg, beschäftigt sich weniger mit neuen Positionen; es wird vielmehr eine rechtsgeschichtlich ausgerichtete Untersuchung vorgelegt: "Kirchen als Rechtsorte" (S. 9-27). C a r l e n weist in einer anschaulichen Weise nach, daß Kirchen nicht nur durch die Weihe geheiligte Orte *(loca sacra)* sind, "sondern vielfältigem öffentlichem Gebrauch dienten, der mit Recht und Staat zusammenhängt" (S. 27). Mit seinen Ausführungen und an Hand vieler Belege macht er deutlich, daß trotz gelegentlicher kirchlicher oder staatlicher Verbote in den Kirchen nicht nur kirchliche, sondern auch staatliche Versammlungen stattgefunden haben. Diese weltlichen Versammlungen fanden vor allem deshalb im Kirchenraum statt, weil ein Bezug zum Religiösen vorgegeben und eine scharfe Trennung von Staat

---

[1] Ausführliche Auseinandersetzung mit: L ü d i c k e , K./ P a a r h a m m e r , H./ B i n d e r , D. A. (Hrsg.), Neue Positionen des Kirchenrechts. Graz: Styria 1994. 223 S., 298 ÖS, 42,80 DM.

und Kirche lange unverständlich blieb. C a r l e n belegt seine These, daß Kirchen Rechtsorte waren, in eindrucksvoller Weise. In der Kirche geschieht nicht nur der Vollzug der Sakramente, durch die selbstverständlich auch Rechtsakte gesetzt werden (vgl. Ehesakrament, Bußsakrament), und die Verkündigung des Gotteswortes, sondern in den Kirchenräumen fanden auch Wahlversammlungen und Reichssynoden statt. C a r l e n weist beispielhaft darauf hin, daß die deutsche Nationalversammlung von 1848 in einer Kirche, der Paulskirche in Frankfurt, veranstaltet wurde. Mit vielen Details ist die Thematik dieses Beitrags versehen. C a r l e n fordert eine "Rechtsarchäologie" (S. 27) als eigentliches Forschungsgebiet der Rechtsgeschichte, das nicht ohne Kirchenrecht auskommt.

II. L ü d i c k e , Klaus, Zur Systematik der Konsensmängel im CIC/1983, S. 29-48.

Klaus L ü d i c k e äußert sich "Zur Systematik der Konsensmängel im CIC/1983" (S. 29-48). Ihm geht es nicht nur vordergründig um eine rein akademische Durchdringung der Systematik, deren Darlegung bisher offensichtlich vernachlässigt wurde, sondern vielmehr um die ganz praktische Frage, die er ausdrücklich in einer Fußnote anspricht, nämlich welcher Nichtigkeitsgrund denn nun im Verfahren von Bedeutung ist, da nur so – m. E. wird dies zu Recht festgestellt – die "Zielgenauigkeit der Beweisaufnahme" und damit das Verfahren gesichert ist (S. 29 Anm. 1). Der Darlegung der Systematik der Ehewillensmängel stellt er ein überschaubares und nachvollziehbares Schema voraus. Ausdrücklich schließt L ü d i c k e die Problematik der Nichtigkeit einer Ehe wegen fehlenden Konsenses aus. Den Begriff der n e g a t i v e n Simulation, der inzwischen in der Literatur unter dieser Bezeichnung diskutiert wird, schließt er mit gutem Recht aus seinen Überlegungen aus. Die Judikatur wird sich auf Dauer diesem Problem jedoch nicht entziehen können. L ü d i c k e wendet sich u. a. auch der Problematik von Total- und Partialsimulation zu. Diese von der Judikatur entwickelte Begrifflichkeit und in sich nicht unproblematische Unterscheidung wird von L ü d i c k e kurz angesprochen. Aber aus seinen Überlegungen läßt sich wieder ableiten, daß es immer um die Ungültigkeit der Ehe geht, die den Partnern, die eine Ehe mit Teil-Vorbehalten schließen, so nicht ohne weiteres einsichtig erscheint. Auch seine Unter-

scheidung von Totalsimulation und *metus* sind schlüssig, obschon in der Kanonistik oft argumentiert wird, daß der Klagegrund *metus* einen Ehewillen voraussetzt *(coacta voluntas semper voluntas).* Heinrich F l a t t e n hat sich schon vor vielen Jahren zu dieser Problematik geäußert[2]. Dem Vorschlag L ü d i c k e s kann man nur folgen; beide Klagegründe sind zu erörtern und sollten zum Gegenstand des Urteils gemacht werden, damit eine *duplex sententia conformis* möglich wird, wenn das Berufungsgericht die Totalsimulation nicht anerkennt. Der kirchliche Richter wird insgesamt von den Überlegungen, die L ü d i c k e vorträgt, Gewinn ziehen können.

III. M a y , Georg, Das Verhältnis von Gesetz und Gewissen angesichts der kanonischen Rechtsordnung, S. 49-79.

Mit einer ganz anderen Thematik beschäftigt sich Georg M a y : "Das Verhältnis zwischen Gesetz und Gewissen angesichts der kanonischen Rechtsordnung" (S. 40-79). Er beklagt bereits in der Einführung, daß sich Laien und Kleriker "unter Berufung auf ihr Gewissen über Gebote der verbindlichen Sittenlehre und über kanonische Gesetze der Kirche hinwegsetzen" (S. 49). In einer Fußnote (S. 49 Anm. 1) spricht er "von einem Verstoß gegen das Sittengesetz und das Rechtsgesetz", wenn er auf den Brief der Bischöfe der oberrheinischen Kirchenprovinz verweist. Damit ist die Richtung des Aufsatzes bereits klar aufgewiesen. M a y geht es nun nicht darum, "das Aufbegehren gegen die amtliche Sittenlehre der Kirche unter Berufung auf das Gewissen" (S. 49) anzusprechen. Er will sich vielmehr mit der "mit derselben Begründung gegebenen Auflehnung gegen die Rechtsordnung der Kirche" (S. 49) auseinandersetzen. Er stellt fest, daß es ihm um das gerechte Gesetz geht, welches er von einem "ungerechten Gesetz, das regelmäßig nicht verpflichtet" (S. 50), abhebt. Sehr sorgfältig wägt M a y alle Argumente im voraus ab, die eine Nichtverpflichtung auf ein Gesetz, auch auf ein gerechtes Gesetz, fordern könnten, z. B. *Pflichtenkollision, Epikie, ein großer Nachteil bei Beachtung des Gesetzes.* Auch weist er gleich in der Einleitung die unterschiedlichen Schichten

[2] Vgl. F l a t t e n , H., Die Koppelung der Klagegründe metus und simulatio im Ehenichtigkeitsurteil: ÖAKR 10 (1959) 235-248; auch abgedruckt: M ü l l e r , H. (Hrsg.), Heinrich F l a t t e n . Gesammelte Schriften zum kanonischen Eherecht. Paderborn 1987, 256-267.

einer Nichtbeachtung des Gesetzes auf: Auflehnung gegen ein Gesetz, die Ansicht, eine Handlung sei erlaubt, auch wenn sie vom Gesetz verboten ist, die Auflehnung gegen das göttliche Gesetz, das in sich schlechte Handlungen verbietet (vgl. S. 51). Aber wird nicht bereits in dieser Differenzierung und auch in der Ausschaltung dieser Argumente das ganze Problem in der Praxis deutlich? Man könnte, wenn man M a y nicht kennen würde, zu der Auffassung gelangen, daß seine weiteren Überlegungen sich in einem – Verzeihung! – akademisch sterilen, in einem abgehobenen, der Praxis fernen Raum darstellen lassen, in dem sehr genau die moraltheologischen Prinzipien über das Gewissen, über Gegenstand und Maßstab des Gewissens, über das richtige und das irrige Gewissen, über die Überwindung des irrigen Gewissens dargestellt werden. Das ist auch alles so richtig und klar differenziert. Aber ergibt sich nicht sehr schnell die Frage, ob im konkreten Fall die Rechtsordnung so unabdingbar verbindlich ist? Damit soll keinem Laxismus das Wort geredet werden. Es geht aber doch um sichere Handlungsmaximen. Dieser Fragestellung begegnet M a y zunächst mit dem Grundsatz, daß die Kirche die amtliche Künderin und authentische Interpretin des Sittengesetzes ist (vgl. S. 64). Verläßt M a y hier nicht seine eingangs festgestellte Begrenzung, da es ihm doch «nur» um die Verstöße gegen das kanonische Recht und nicht um das "Aufbegehren gegen die amtliche Sittenlehre der Kirche" (S. 49) geht? Sachlich richtiger ergibt sich in diesem Kontext die Feststellung, daß die Kirche Urheber und Wahrer der kanonischen Rechtsordnung ist. Man wird M a y zustimmen müssen, wenn er feststellt, daß es Aufgabe der Kirche ist, das Recht festzulegen und festzustellen, was göttliches Recht ist. Kann man M a y aber zustimmen, wenn er meint: "Ihre (d. h. der Kirche) Gesetze *kodifizieren im weiten Umfang göttliches Recht*" (S. 67)? Das neue kirchliche Gesetzbuch rekurriert doch nur an sehr wenigen Stellen auf das göttliche Recht. Spricht dabei nicht die Erfahrung des Gesetzgebers mit, daß viele Rechtssätze, die einmal mit Verweis auf göttliches Recht vorschnell begründet wurden, heute nicht mehr so uneingeschränkt auf das göttliche Recht bezogen werden? Selbstverständlich wird jeder Kanonist davon ausgehen, "wo dies nicht der Fall ist (d. h. eine Begründung im göttlichen Recht, Anm. d. Verf.), erfolgt die Rechtsetzung durch eine von Gott sanktionierte Autorität" (S. 67). Das ergibt die Verbindlichkeit des rein kirchlichen Rechts. Hier hätte man aber auch gerne etwas über den Wandel des rein kirchlichen Rechtes gelesen. M a y wendet sich dann dem Einwand des Gewissens und der Gewissensfreiheit zu und differenziert die Gewis-

sensbindung für den Bereich der Kirche und des Staates. Auch der säkularisierte Staat, der kein unveränderliches und auf göttlicher Autorität beruhendes Sittengesetz kennt, rechnet heute noch mit Gewissen und Gewissensentscheidung der Bürger. Der Verweis auf das Gewissen findet sich im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland[3]. Aber dieser Gewissensbegriff gründet nicht in einem transzendentalen Bezug, wie M a y meint. Man wird aber sicher fragen dürfen, ob die Präambel des Grundgesetzes, wo von der "Verantwortung vor Gott" die Rede ist, nicht doch einen Bezug herstellt. Aber über diese Fragestellung wird inzwischen heftig gestritten. Sehr sorgfältig grenzt M a y die Gewissensfreiheit ein (S. 69f). Vom Grundsätzlichen her unterscheidet sich eine Berufung auf das Gewissen im Raum der Kirche von der des Staates, da hier göttliche Autorität im Gesetz selbst oder im Gesetzgeber tangiert ist. M a y bringt Beispiele dafür, wie heute in der Kirche mit Verweis auf das Gewissen kirchliche Rechtsordnungen außer Kraft gesetzt werden (S. 73). Er wendet sich dann dem Problem der Gewissensfreiheit in einem eigenen Abschnitt zu (S. 76-78). Von den Amtsträgern der Kirche verlangt er, daß sie auf die Beobachtung der kirchlichen Gesetze dringen und die Beobachtung auch überwachen. Ob nicht in der Tat gelegentlich das Problem der *dissimulatio* eine Rolle spielt? M a y stellt fest: "Wer Pflichten ... wegen seiner (irrigen) Gewissensbindung nicht erfüllen will, darf dazu zwar nicht mit (äußerem) Zwang angehalten werden, muß aber die Maßnahmen, welche die kirchliche Rechtsordnung für die Zuwiderhandlung festsetzt, auf sich nehmen" (S. 76f). Dieser Satz ist sicher richtig, aber er ist mißverständlich. Was ist mit ä u ß e r e m Zwang gemeint? Äußere Zwangsmittel stehen der kirchlichen Autorität doch wohl nur in sehr begrenzten Formen zu und, wie ein erfahrener, inzwischen verstorbener Generalvikar einmal dem Verf. gegenüber verdeutlichte, vielleicht noch in der Form des Gehaltsabzugs. Meint M a y etwa diese Strafe? M a y spricht zu Recht von Sanktionen, die bei einem Verstoß gegen die kirchliche Rechtsordnung zu verhängen sind. Aber der kirchliche Gesetzgeber selbst hat es den kirchlichen Autoritäten doch außerordentlich schwer gemacht, wenn er ganz selten noch von bestimmten Strafen bei ganz bestimmten Straftatbeständen ausgeht. Das hat doch sicher seinen Sinn. Was ist mit der *communicatio in sacris*, die M a y eigens anspricht? In c. 1365 CIC findet sich die Androhung einer gerechten Strafe: "Iusta poena puniatur". Was ist darunter zu verstehen,

[3] Vgl. Art. 4 Abs. 1 u. 3, Art. 38 Abs. 1 GG.

wenn der Gesetzgeber von einer gerechten Strafe spricht? Jede vom kirchlichen Oberen verhängte Strafe sollte aber doch gerecht sein! Wie ist *puniatur* zu interpretieren? Mit «soll»,«kann» oder «muß»? Das Strafrecht kann doch nicht zum Ort der Willkür werden. Offensichtlich fehlt auch im ganzen Strafrecht ein Hinweis auf die Außerachtlassung, die Nichtbeobachtung liturgischen Rechts. Davon spricht auch M a y nicht. Dabei wird er doch wissen, welcher Wildwuchs sich zum Teil auch zum Ärger der Gemeinden entwickelt hat. Der Beitrag von M a y ist zweifelsohne objektiv richtig. Aus ihm spricht die Sorge, daß nicht nur die Vernachlässigung des kirchlichen Rechtes, sondern erst recht seine Nichtbeachtung, die oft sehr vorschnell mit Berufung auf die Gewissensfreiheit geschieht, zur Rechtsunsicherheit und zu einer Aushöhlung des Rechtes führen. Aber war das nicht immer das Problem von Gesetz und Gewissen? Vielleicht wird das heute noch deutlicher, da nicht nur das Recht, sondern die Autorität des Recht-Setzers und der Anspruch auf die Respektierung des Rechtes in Frage gestellt sind und das nicht nur im Staat, sondern auch – und erst recht – in der Kirche. M a y will durch klare Differenzierung Klarheit schaffen und die Verpflichtung auf Recht und Gesetz deutlich machen. Muß aber nicht auch der kirchliche Gesetzgeber für die Klarheit seines von ihm erlassenen Gesetzes und auf die notwendige Rechtssprache besorgt sein? M a y hat sehr deutlich gesprochen.

IV. P a a r h a m m e r, Hans, Die Diözesansynode in ihrer gegenwärtigen Rechtsgestalt, S. 81-117.

Hans P a a r h a m m e r trägt Überlegungen über die "Diözesansynode in ihrer gegenwärtigen Rechtsgestalt" vor (S. 81-117). Dabei macht er zunächst darauf aufmerksam, daß sich in der nachkonziliaren Zeit eine Ausprägung des Synodalwesens auf Bistumsebene ereigne, welche sich an die Stelle der bisher allein möglichen Rechtsform der Diözesansynode setzt: Diözesanforum, Pastorales Forum – zu ergänzen wäre: Pastoralgespräch (so im Erzbistum Köln). In einigen Diözesen bzw. Erzdiözesen des deutschsprachigen Raums sind neben der im Kirchenrecht verankerten Form der Diözesansynode (so Rottenburg-Stuttgart, Hildesheim, Augsburg) auch diese neuen synodalen Einrichtungen auf den Weg gebracht worden (so Salzburg, Innsbruck, Münster, München-Freising, Bamberg,

Regensburg, Würzburg). Diese Formen einer neuentwickelten Synodalität zielen auf eine stärkere Mitverantwortung des ganzen Volkes Gottes. P a a r h a m m e r stellt zu Recht fest, "daß eine Diözesansynode alten Stils als reine Klerikerversammlung nicht mehr denkbar ist" (S. 84).

In seinen weiteren Überlegungen wendet sich dann P a a r h a m m e r der in cc. 460-468 CIC festgelegten Diözesansynode zu. Er analysiert die einzelnen Rechtssätze, stellt Vergleiche zu den Aussagen im CIC/1917 an, macht auf Unklarheiten bzw. Erwartungen aufmerksam (z. B. auf das Fehlen einer Aussage über die Teilnahme von Diakonen, von Vertretern kirchlicher Vereine und Verbände, von Mitgliedern von Gesellschaften des Apostolischen Lebens) und kommt zum Ergebnis, daß die Aussagen des II. Vatikanischen Konzils über die Verantwortung aller Christgläubigen in diesen Rechtsnormen unterstrichen und sichtbar gemacht worden sind. Er weist darauf hin, daß nunmehr auch nichtkatholische Christen zur Synode eingeladen werden können, ein Vorgang, der im CIC/1917 noch undenkbar gewesen ist, der aber ein neues ökumenisches Verständnis deutlich macht. In der praktischen Handhabung und bei Beachtung der Normen des neuen kirchlichen Gesetzbuches wird sich weiterhin die Frage stellen, ob nicht doch die sich neu entwickelnden Formen einer Synodalität (Pastorales Forum, Diözesanforum, Pastoralgespräch) hilfreicher sind für das Gespräch und für die Entwicklung partikularen Rechtes – es kann dabei immer nur um die Festlegung partikularen (!) Rechtes gehen – als die rechtlich schwerfälligere Form der Diözesansynode, trotz aller Verbesserungen gegenüber dem CIC/1917.

V. P r e e , Helmuth, «Unio Irregularis» – Der Sakramentenempfang von Geschiedenen, geschiedenen Wiederverheirateten, ehelos Zusammenlebenden und nur zivil verehelichten Katholiken nach kanonischem Recht, S. 119-152.

Mit der Frage des Sakramentenempfangs – näherhin Eucharistie, Buße und Krankensalbung – "von Geschiedenen, geschiedenen Wiederverheirateten, ehelos Zusammenlebenden und nur zivil verehelichten Katholiken nach kanonischem Recht" (S. 119) setzt sich Helmuth P r e e auseinander und gibt diesem Beitrag die Überschrift "Unio irregularis" (S. 119-152). Schon in der Thematik macht P r e e deutlich, daß die Fragen viel kom-

plexer angegangen werden müssen und nicht nur, wie dies vielfach geschieht, auf die Zulassung von wiederverheirateten Geschiedenen begrenzt werden dürfen. Gerade die pastorale Praxis müßte vor einer solchen Verengung bewahren. Deshalb ist es P r e e zu danken, daß er die Frage in dieser Komplexität angeht. Er nimmt den Brief der Bischöfe der oberrheinischen Kirchenprovinz zum Anlaß, über die Problematik wieder neu nachzudenken. Bevor er die einzelnen Problemgruppen darstellt und die Möglichkeit des Empfanges der genannten Sakramente anspricht, geht es ihm zunächst darum, "Maßgebliche Kriterien und Beurteilungsebenen" (S. 121) zu erarbeiten und vorzustellen. P r e e stellt bei seinen Darlegungen fest, daß auf der einen Seite gesetzliche Regelungen, objektive Vorgaben, vorhanden sind, auf der anderen Seite steht aber der Einzelfall, auf den diese Normen anzuwenden sind, so daß der Einzelfall sich gelegentlich dieser Norm entziehen kann. Wie aber soll der Seelsorger, der mit dieser Frage konfrontiert wird, entscheiden? Darum geht es letztendlich immer! Die Aussagen von P r e e sind behutsam und nach Abwägung aller Elemente vorgetragen. Er macht wieder einmal deutlich, daß es ein Recht auf Sakramentenempfang gibt, daß dieses Recht aber auch verwirkt werden kann. Deutlich weist er auf c. 916 CIC hin, auf einen *Canon*, der m. E. in der Diskussion oft allzu schnell übersehen wird. Gerade hier wird vom Gesetzgeber deutlich auf die Gewissensentscheidung dessen abgestellt, der zur Kommunion hinzutritt. Hier wird die Gewissensentscheidung des einzelnen deutlich gemacht. Es ist sicher richtig und steht so gar nicht zur Diskussion, wenn zwischen dem *forum externum* und dem *forum internum* zu unterscheiden ist, aber die Unterscheidung der beiden Rechtsbereiche darf m. E. nicht zu unterschiedlichen Rechtsanwendungen führen. Sehr platt formuliert: Es kann sich kirchliche Lehre und die in ihr aufbauende Rechtsordnung in grundsätzlichen Fragen nicht in eine für «die Kanzel» und in eine für «den Beichtstuhl» trennen lassen. Man würde P r e e ungerecht, wenn man einen solchen Unterschied aus seinen Überlegungen ableiten würde, aber die Gefahr einer solchen Unterscheidung ist gegeben. P r e e ist zuzustimmen, wenn er formuliert: "Der Normanwender (ein schreckliches, aber sicher richtiges Wort! Anm. d. Verf.) ... hat kein Dispositionsrecht über die objektive Geltung des Rechts. Er kann nur die Norm anwenden oder unter Beachtung des Prinzips der Barmherzigkeit (auf Grund der moralischen Gesamtbeurteilung im Hinblick auf die *salus animarum*) wegen der besonderen Umstände von der Anwendung ganz oder teilweise absehen" (S. 131). Hier ist das Entscheidende gesagt,

aber hier liegt letztendlich die Schwierigkeit des ganzen Problems. Es ist richtig, daß das kirchliche Gesetzbuch mit c. 1752 abschließt, in dem gesagt wird, daß das Heil der Seelen das oberste Gesetz sein muß[4]. Das Heil der Seelen ist zweifelsohne ein entscheidendes, das oberste Gesetz. Wo aber findet der Seelsorger im Konkreten die Kriterien für die Anwendung? Wird es hier nicht große Unterschiede bei den sog. Normanwendenden geben? Entsteht daraus nicht Rechtsunsicherheit in der Rechtsanwendung? Kirchliche Norm unter Anwendung der Barmherzigkeit!

Deutlich macht P r e e auf das Problem der *probata praxis Ecclesiae* aufmerksam, die ganz eindeutig das Versprechen der Enthaltsamkeit fordert (S. 140 Anm. 51). Das Problem wird immer wieder die Frage herausfordern, wie weit diese *probata praxis* sich in der Seelsorgepraxis hilfreich erweist, wie weit sie für die kirchliche Öffentlichkeit von Bedeutung ist.

Im Ganzen wird man nach der Lektüre des Beitrages von P r e e sagen müssen, daß er sehr sorgfältig die Problemlage differenziert und diskutiert. Die Diskussion um die Briefe der Bischöfe der oberrheinischen Kirchenprovinz, vor allem aber auch die Stellungnahme der Glaubenskongregation machen die Problematik der Fragestellung deutlich. Objektive Norm und Verwirklichung dieser Norm müssen selbstverständlich immer unter dem Gesetz des frohmachenden Evangeliums gesehen werden. Im Einzelfall werden aber immer wieder vom Spender, aber auch vom Empfänger der Sakramente schwere Entscheidungen abverlangt. Hier ist P r e e z. B. zuzustimmen, wenn er in Übereinstimmung mit L ü d i c k e feststellt, daß diese Entscheidungen nicht «an der Kommunionbank», das heißt am Ort des Geschehens getroffen werden können (S. 148). Den Beitrag von P r e e wird man mit Gewinn lesen, aber es bleiben viele Fragen auf ein Problem hin, daß nicht einfach zu lösen ist. Die Überlegungen von P r e e können hilfreich sein.

[4] Dazu eine kleine Anmerkung: Kann man eigentlich sagen, daß damit ein rechtliches Prinzip formuliert ist, das für das ganze kirchliche Recht gilt? Warum hat der Gesetzgeber dieses Prinzip ausgerechnet bei den Regelungen über die Versetzung der Pfarrer eingeordnet und nicht etwa bei den *normae generales*? Hier steht dieses Prinzip so, als müsse das Heil der Seelen von Pfarrangehörigen gesichert werden. Mußte das sein? Oder anders formuliert: Hätte diesem unbestrittenen Grundsatz nicht eine bessere Stelle im *Codex Iuris Canonici*, vielleicht sogar als krönender Abschluß in einem eigenen *Canon*, eingeräumt werden können?

VI. Primetshofer, Bruno, Der CCEO und seine (möglichen) Auswirkungen auf das Recht der Lateinischen Kirche, S. 153-179.

Bruno Primetshofer stellt die Frage: "Der CCEO und seine (möglichen) Auswirkungen auf das Recht der lateinischen Kirche" (S. 153-179). In der Einleitung stellt Primetshofer fest, daß auch der CCEO als eine Frucht des II. Vatikanischen Konzils zu sehen ist und am Ende einer Entwicklung steht, die bereits unter dem Pontifikat Pius XII. in den vier *Motuproprien* zum orientalischen Kirchenrecht begonnen wurde. Festzuhalten ist gegenüber den früheren Vorgaben, "daß mit beachtlichem Erfolg versucht wird, ein orientalischem Empfinden und orientalischer Tradition entsprechendes Recht zu schaffen" (S. 154). Daß dieses Gesetzbuch sich ausschließlich auf die katholischen Ostkirchen erstreckt, ist selbstverständlich. Aber in c. 1 CCEO wird bereits angedeutet, daß es Verbindungen zu dem Recht der lateinischen Kirche gibt, die aber auch als solche ausdrücklich festgestellt sein müssen. Ausführlich diskutiert Primetshofer den "Rechtsstil des CCEO" (S. 157-167) und meint damit nicht nur die Rechtssystematik und die Rechtssprache, "sondern auch die (sprachliche) Einkleidung einzelner Norminhalte, das Gewand, in dem sich eine Norm darbietet, das Umfeld, in dem es anzutreffen ist" (S. 157). Als signifikant für das, was unter dem Umfeld normativer Regeln zu verstehen ist, führt Primetshofer das Strafrecht an. Hier wird noch einmal deutlich nicht nur die grundsätzliche Strafvollmacht der Kirche ausgesprochen, sondern auch die pastorale Zielsetzung eines kirchlichen Strafrechtes deutlich herausgestellt (vgl. c. 1401 CCEO). Interessant ist auch die Behandlung des Gewohnheitsrechts, das im Gegensatz zum lateinischen Recht (vgl. c. 23 CIC), welches die Gewohnheit an das *approbare* des Gesetzgebers anbindet, auf das Wirken des Hl. Geistes verweist. Primetshofer macht deutlich, daß sich der Rechtsstil des orientalischen Rechts bei den Derogationsbestimmungen (c. 6 § 2 CCEO), der Schließung von Lücken im Gesetz (c. 1501 CCEO) und bei der Auflistung der Grundrechte deutlich abhebt von dem des lateinischen Rechts (S. 164f). Dabei weist der Verf. auch auf den kühnen Versuch hin, in der Vorbereitungsphase den Begriff der *oikonomia* zu definieren und diesen "auch als Interpretationsmaxime des gesamten Rechtes zu deklarieren" (S. 166). Die Textvarianten – letztendlich wurde der Versuch im Gesetzbuch selbst

nicht realisiert – machen deutlich, daß nicht nur rein kirchliche Gesetze, sondern auch bestimmte Inhalte des göttlichen Rechts davon betroffen wären, letzte "in Übereinstimmung mit der orthodoxen Tradition" (S. 167).

P r i m e t s h o f e r wendet sich dann seiner eigentlichen Fragestellung zu, wie weit das Recht der Ostkirchen Auswirkungen haben könne auf das lateinische Recht. Dabei unterscheidet er zwischen Normen des CCEO, "aus denen sich eine mittelbare oder unmittelbare Verpflichtung für die Ecclesia latina ergibt" (S. 167) und Aussagen des orientalischen Rechts, die "vor allem unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes Anlaß zu einem Überdenken der eigenen Position geben können und hoffentlich auch geben werden" (S. 173). Dabei wendet er sich zunächst der ersten Gruppe von möglichen Auswirkungen zu (S. 167-173). Er weist auf die Aussage in *Lumen gentium* Art. 23 über die Kirche als *communio Ecclesiarum* hin und stellt fest, daß bereits aus der Systematik der einzelnen Rechtssätze im CIC und im CCEO unterschiedliche Ansätze deutlich werden. "Zumindest vom redaktionellen Konzept des CCEO läßt sich somit sagen, daß er nicht in der gleichen Eindeutigkeit wie der CIC/1983 der Einheitsekklesiologie den Vorzug gibt" (S. 169). Er weist hin auf das Recht der Bischofswahl, das vom CIC grundsätzlich differiert. Muß nicht immer wieder nachgefragt werden, ob das im lateinischen Recht fast ausschließlich festgestellte Ernennungsrecht des Papstes nicht doch abgeleitet werden muß vom Recht des Patriarchen des Abendlandes statt aus der päpstlichen Gewalt? Beim Bischofswahlrecht zeigt sich eindeutig die ganz andere Rechtstradition der Ostkirche. Ist das Recht der lateinischen Kirche bei dieser Frage so unabdingbar, wie es gelegentlich vorgestellt wird? Eine größere Eigenständigkeit der Ostkirchen wird deutlich in einigen Details. So wird die unmittelbare Verankerung der bischöflichen Amtsvollmacht im Amt Christi deutlicher. Die Eparchialbischöfe haben den Titel "vicarius et legatus Christi" (c. 178 CCEO). Eine solche Bezeichnung für den Bischof fehlt im lateinischen Recht, welches nur dem Papst diesen Titel zuweist (c. 331 CIC), obschon Art. 23 *Lumen gentium* von den Bischöfen als "vicarii Christi" spricht. Die Akten der Patriarchalsynode werden dem Papst übersandt als Mitteilung; eine *recognitio*, die das lateinische Recht kennt, ist dem orientalischen Recht fremd. Deutlicher als im Lateinischen Recht kommt auch das ökumenische Anliegen zum Tragen. Ökumene als Auftrag der Gesamtkirche und ihrer Glieder! Im lateinischen Recht kann man trotz des Auftrages im Dekret *Unitatis redintegratio* des II. Vatikanischen Konzils nur Spuren

dieses Anliegens entdecken[5]. Bei den von Primetshofer vorgestellten Beispielen der unterschiedlichen Aussagen im orientalischen und lateinischen Recht stellt sich natürlich die Frage, ob wegen der Rechtsgleichheit nicht Auswirkungen möglich und vielleicht auch notwendig sind. Mit der ganz anderen Rechtstradition allein sind diese Unterschiede nur schwer zu begründen. In einem weiteren Abschnitt (S. 173-178) stellt Primetshofer unmittelbaren Bezug zum lateinischen Recht her. Dabei weist er auf c. 1465 CCEO hin, der die Anstiftung zum Rituswechsel unter Strafe stellt. Interessant sind auch die Aussagen über die Beachtung des Rechts der getrennten Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften im Hinblick auf die Gültigkeitsvoraussetzung einer Eheschließung. Hier macht Primetshofer mit Verweis auf die Überlegungen von J. Prader auf Handlungsbedarf in der lateinischen Kirche im Hinblick auf die Ehen von Protestanten aufmerksam (S. 174f)[6]. Klarheit schafft das Ostkirchenrecht auch in bezug auf das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit (vgl. c. 810 CCEO).

Primetshofer kommt zu der abschließenden Beurteilung des Problems und meint, "daß dem CCEO gegenüber dem CIC/1983 ... ein erheblich größeres Maß an Großzügigkeit, Fingerspitzengefühl und Ausgewogenheit eignet" (S. 178f). Die Fragen, die Primetshofer mit seinen Überlegungen aufwirft, müssen zum Nachdenken Anlaß geben. Das Recht der lateinischen Kirche kann und darf sich in grundsätzlichen Fragen nicht nur mit Verweis auf eine andere Rechtstradition von dem der Ostkirchen unterscheiden. Das machen die Ausführungen von Primetshofer deutlich und dafür ist ihm zu danken.

---

[5] Vgl. Müller, H., Der ökumenische Auftrag: HdbKathKR, 553-561; Heinemann, H., Ökumenische Implikationen des neuen kirchlichen Gesetzbuches: Catholica 39 (1985) 1 bis 26.

[6] Vgl. Prader, J., Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Bozen 1983, 46f; ders., Interrituelle, interkonfessionelle und interreligiöse Probleme im Eherecht des neuen CIC: AfkKR 152 (1983) 408-464, 449; ders., Die Auswirkungen von c. 11 auf die kirchliche Rechtsprechung: Gabriels, A./Reinhardt, H. J. F. (Hrsg.), Ministerium Iustitiae. Festschrift für Heribert Heinemann zur Vollendung des 60. Lebensjahres. Essen 1985, 117-126, 121.

VII. Reinhardt, Heinrich J. F., Religionsfreiheit aus kanonistischer Sicht, S. 181-201.

Mit dem Problem der "Religionsfreiheit aus kanonistischer Sicht" beschäftigt sich Heinrich J. F. Reinhardt (S. 181-201). Reinhardt geht davon aus, daß die Erklärung der Religionsfreiheit, wie sie im Dekret *Dignitatis humanae* des II. Vatikanischen Konzils eindrucksvoll formuliert worden ist, "ein längst fälliger, dennoch zugleich mutiger Schritt" ist (S. 181). Er will versuchen, diesen Konzilstext unter kirchenrechtlichen Gesichtspunkten darzustellen, bisherige Würdigungen zusammenfassend erörtern, um dann zu überdenken, "inwieweit Einzelnormen des Codex mit dem Recht auf Religionsfreiheit übereinstimmen oder zu diesem in Spannung stehen" (S. 181). Kurz macht Reinhardt mit der Konzilserklärung bekannt, die E. W. Böckenförde als den Schritt vom "Recht auf Wahrheit" zum "Recht der Person" (S. 183) bezeichnet hat[7]. Daraufhin stellt er die Frage nach der Rezeption dieser Aussage im kirchlichen Gesetzbuch und macht dies an c. 748 CIC fest. Dabei stellt er sehr kritisch die Frage, ob der Gesetzestext die Aussage des Konzils adäquat wiedergibt. Reinhardt macht deutlich, daß c. 748 § 2 CIC nicht in Gänze den Konzilstext übernimmt. Auf das Fehlen einer Aussage über die Bewahrung (nicht "Bewährung", so S. 185) des Glaubens macht er zusammen mit Luf aufmerksam[8]. Beachtlich sind die Aussagen über die systematische Einordnung des Satzes, der bei den Aussagen über den Verkündigungsdienst der Kirche seinen Platz hat[9]. Mit Recht bezeichnet Reinhardt ihn als eine Fundamentalnorm. Er wendet sich dann diesem Recht der Religionsfreiheit bei den Normen über die Annahme des Glaubens, bei der Missionstätigkeit, bei den Normen über die Taufe und denen der religionsverschiedenen Ehe zu. Gerade bei den Normen über die religionsverschiedene Ehe stellt Reinhardt den Respekt vor der Glaubens- und Gewissensfreiheit des ungetauften Partners fest (S. 190). Die Frage nach der Religionsfreiheit überprüft er an Hand der Aussagen

[7] Vgl. Böckenförde, E. W., Einleitung zur Textaufgabe der Erklärung über die Religionsfreiheit: Lutz, H. (Hrsg.), Zur Geschichte der Toleranz und Religionsfreiheit. Darmstadt 1977, 401-421, 410.

[8] Vgl. Luf, G., Glaubensfreiheit und Glaubensbekenntnis: HdbKathKR 561-567, 565.

[9] Vgl. Krämer, P., Kirchenrecht I. Wort – Sakrament – Charisma. (Kohlhammer Studienbücher Theologie, Bd. 24,1) Stuttgart 1992, 39; Mussinghoff, H., MK 748/4 (Stand: 23. Erg.-Lfg. Oktober 1994).

über nichtkatholische Christen. Er macht das zunächst deutlich an c. 11 CIC, der die Freistellung der Nichtkatholiken von kirchlichen Gesetzen formuliert. Müßte es in der Überschrift nicht heißen "den r e i n kirchlichen Gesetzen" *(legibus mere ecclesiaticis)* (S. 191)? Dabei wird man sich seinem Desiderat anschließen müssen, Klarheit auch über die "ausdrückliche Anerkennung der Jurisdiktion der Vorsteher nichtkatholischer Kirchen und kirchlicher Gemeinschaften seitens der katholischen Kirche" zu gewinnen (S. 191). Seiner Aussage über die *communicatio in sacris* und über die Normen zur konfessionsverschiedenen Ehe kann man sich voll anschließen. Dabei ist auch der Hinweis auf den sehr problematischen c. 1366 CIC hilfreich.

Wie steht es nun mit der Religionsfreiheit für Katholiken, fragte R e i n h a r d t (S. 193-200). Er macht das Problem nach einigen grundsätzlichen Überlegungen erkennbar, bei denen er sich H. S c h m i t z und F. B e r n h a r d anschließt[10], an cc. 750-753 CIC in bezug auf das Strafrecht, an c. 11 CIC und der möglichen Freiheit des abgefallenen Katholiken von dieser Norm sowie an der Respektierung der Glaubens- und Gewissensfreiheit der in der theologischen Wissenschaft Lehrenden und Forschenden[11]. Die Antworten, die von Kanonisten zu diesen Fragen gegeben werden, stellt er vor, wägt sie sehr sorgfältig ab und setzt sich kritisch damit auseinander. Der These von L. G e r o s a , der die Exkommunikation als Selbstausschluß eines Straftäters bezeichnet[12], hätte R e i n h a r d t aber noch kritischer begegnen müssen. Trotz aller Argumente, die G e r o s a immer wieder vorgetragen hat, kommt man doch sicher nicht daran vorbei, daß K. R a h n e r zu Recht in 1 Kor 5 (Ausschluß des Blutschänders aus der Gemeinde) die Grundlage für das spätere Exkommunikationsrecht der Kirche sieht. Hier geht es um den Ausschluß aus der Gemeinschaft und nicht um einen Selbstausschluß. Selbst J. K l e i n mit seiner These von der "Kirche der freien Gefolgschaft"[13]

[10] Vgl. S c h m i t z , H., Tendenzen nachkonziliarer Gesetzgebung. Trier 1981, 28; ders., Glaubens- und Bekenntnispflicht: GrNKirchR 438-440, 439; B e r n h a r d , F., Entscheidungsfreiheit im neuen Kirchenrecht: ThPQ 133 (1985) 28-40, 29f, 32.

[11] Zum Problem der Gewissensfreiheit könnte sich R e i n h a r d t mit den Ausführungen von G. M a y , Das Verhältnis von Gesetz und Gewissen angesichts der kanonischen Rechtsordnung, 49-79, auseinandersetzen!

[12] Vgl. G e r o s a , L., Communio-Excommunicatio. Zur theologischen und rechtlichen Natur der Exkommunikation: A h l e r s , R./ K r ä m e r , P. (Hrsg.), Das Bleibende im Wandel. Paderborn 1990, 105-119.

[13] K l e i n , J., Grundlegung und Grenzen des kanonischen Rechts. Tübingen 1947; vgl. hierzu K r ä m e r , P., Theologische Grundlegung des kirchlichen Rechts. (TThSt, Bd. 33) Trier 1977.

(zitiert S. 197) hätte der These G e r o s a s nichts abgewinnen können. R e i n h a r d t fordert, falls man der These G e r o s a s folgen würde, eine Freistellung des Exkommunizierten von rein kirchlichen Gesetzen nach der Norm des c. 11 CIC. Nein! G e r o s a kann man nicht folgen und damit ergibt sich auch die Antwort auf die Frage nach einer Freistellung gemäß c. 11 CIC.

R e i n h a r d t hat es meisterhaft verstanden, die Probleme, die sich für das kirchliche Recht aus der Erklärung über die Religionsfreiheit ergeben, zu analysieren. Er muß feststellen, daß sich in manchen Rechtssätzen diese Erklärung festmachen läßt, daß es aber noch eine Reihe von Desideraten gibt, deren Erfüllung auf Grund dieser Fundamentalnorm hilfreich wäre. Das Problem ist deutlich angesprochen. R e i n h a r d t schließt seine Überlegungen mit einem beachtenswerten Zitat des hl. T h o m a s, daß "jeder, dem die kirchlichen Autoritäten in Unkenntnis der wahren Tatsache eine Forderung auferlegen, die klar gegen das Gewissen spricht, lieber in Exkommunikation untergehen als sein Gewissen vergewaltigen soll" (S. 201).

VIII. S c h w e n d e n w e i n, Hugo, Grundüberlegungen zur Normenkollision im Kirchenrecht, S. 203-221.

Mit "Grundüberlegungen zur Normenkollision im Kirchenrecht" beschäftigt sich Hugo S c h w e n d e n w e i n (S. 203-221). S c h w e n d e n w e i n stellt zunächst fest, daß sich mit Selbstverständlichkeit das Problem der Normenkollision aus dem Verhältnis des staatlichen und kirchlichen Rechts ergibt. Die Konkordate sind geeignete Instrumente, dieser Kollision zu begegnen, obschon sie das Problem nicht in Gänze lösen können. Aber auch im innerkirchlichen Bereich stellt sich dieses Problem besonders im Zusammenhang mit Dezentralisierungstendenzen in der Kirche und damit verbunden in der Dezentralisierung kirchlichen Rechts zugunsten einer stärkeren Gesetzgebungskompetenz partikulärer Autoritätsträger. S c h w e n d e n w e i n macht zunächst deutlich, daß offensichtlich bei der Reform des CIC dieser Fragestellung keine besondere Bedeutung zugemessen wurde (vgl. den Briefwechsel zwischen Kardinal K ö n i g, Wien, und Kardinal F e l i c i, S. 203f). Eine Normenkollision – so S c h w e n d e n w e i n – kann entstehen bei der Anwendung unterschiedlicher partikular-

rechtlicher Normen, beim Vorliegen mehrsprachiger authentischer Texte, bei mehrsprachig abgefaßten Konkordaten. Aber Schwendenwein meint auch zu Recht, daß das Gesetzbuch selbst solche Normenkollisionen nicht vermeidet. Als Beispiel wählt er c. 1471, 3° CIC – Verlust des guten Rufes eines Pfarrers und damit die Möglichkeit einer *amotio* – und c. 220 CIC – Recht auf guten Ruf[14]. Schwendenwein macht auf die Absurdität aufmerksam, "so daß eine aversio gegen den Pfarrer entsteht, derjenige, dessen Recht verletzt wurde, mit nachteiligen Rechtsfolgen zu rechnen hat" (S. 209). Der Gesetzgeber ist offensichtlich bemüht, Kollisionen mit dem staatlichen Recht zu vermeiden. Das macht Schwendenwein deutlich am Verzicht eines kirchlichen Asylrechts, das im CIC/1917 noch festgelegt war. Durch c. 3 CIC wird auch die Vorrangigkeit der Konkordate vor allgemeinem kirchlichen Recht festgestellt, so daß Kollisionen verhindert werden können. Interessant ist auch der Hinweis auf das Recht der Europäischen Union. Ob allerdings das Beispiel der Religionslehrer gut gewählt wurde, erscheint fraglich (S. 212f). Wenn auch der Religionslehrer für den ganzen europäischen Raum auf Grund seines Examens die Qualifikation hat, so geht es doch auch im innerstaatlichen Raum für die Erteilung des Religionsunterrichtes immer um die *missio canonica* des Ortsbischofs, die nicht bereits mit der Qualifikation für die Erteilung des Religionsunterrichts, d. h. durch das Examen, gegeben ist. Hier sind Verträge, Abmachungen zwischen Staat und Kirche vorgegeben, so daß es m. E. hier nicht zu Kollisionen mit dem Recht der EU kommen kann. Wenn es solche Kollisionen geben würde, wären sie bereits im innerstaatlichen Recht gegeben. Wichtig erscheint der Hinweis auf den interkonfessionellen Bereich, vor allem im Bereich des Eherechts. Primetshofer hatte in seinem Beitrag, den er in diesem Band veröffentlichte, auf dieses Problem bereits verwiesen. Schwendenwein stellt an einer Reihe von Beispielen fest, daß es schon immer Normenkollisionen gegeben hat: Ordensrecht, liturgisches Recht, Rechtsnormen für "kleinere kanonisch nicht in bestimmte Rechtsformen gefaßte Gemeinschaften" (S. 215). Die Kollision mit dem staatlichen Recht in einer *lex canonizata* macht er am Beispiel des Adoptionsrechtes, des Ehehindernisses der Adoption deutlich. Hier hat aber das neue kirchliche Recht Klarheit geschaffen. Seine Überlegungen zu "göttliches Recht und «verfassungs-

[14] Zum sog. guten Ruf vgl. grundsätzlich Kalde, F., Der Richter und sein Ruf: Zu einer Voraussetzung richterlicher Tätigkeit: DPM 1 (1994) 33-51.

rechtliche Normen»" (S. 217-219) sind beachtlich. Ob aber das Anliegen der "Münchener Kirchenrechtsschule" (S. 217) damit adäquat wiedergegeben ist, müßte weiter erörtert werden.

Mit dem Hinweis auf eine Kollision zwischen dem partikularen Recht und dem allgemeinen Recht schließt S c h w e n d e n w e i n seine Überlegungen ab. Das Problem der Normenkollision, das in der Tat ein Problem für die Rechtssicherheit darstellt, hat S c h w e n d e n w e i n in seinem Beitrag deutlich aufgewiesen. Dabei wird klar, daß es nicht nur im Verhältnis von Staat und Kirche, d. h. zwischen staatlichem und kirchlichem Recht zu Kollisionen kommen kann, sondern auch im innerkirchlichen Bereich, wo sich eine Spannung zwischen Gesamtkirchenrecht und Partikularkirchenrecht ergeben kann. Hier wird es immer notwendig sein, geeignete, eine Kollision vermeidende Instrumentarien zu entwickeln.

Mit einem Mitarbeiterverzeichnis schließt der Band ab, der interessante und für die Rechtsentwicklung wichtige "Neue Positionen des Kirchenrechts" vorstellt.

ZUR UNTERSCHEIDUNG VON SCHEIDUNGSVORBEHALT UND BEDINGTER EHESCHLIESSUNG.

ABGRENZUNGSKRITERIEN UND BEWEISTECHNISCHE FRAGEN[1]

von Georg Bier

1. Problemstellung

Zur Illustration der abstrakten Fragestellung zunächst ein fiktives Fallbeispiel: Ein junges Paar lebt seit geraumer Zeit unverheiratet zusammen, als die Frau schwanger wird. Als Vater des Kindes kommt eigentlich nur ihr Lebensgefährte in Frage, allerdings hat die Frau etwa um die Zeit der Empfängnis herum eine Nacht mit einem anderen Mann verbracht. Es ist daher vorab nicht auszuschließen, daß dieser andere Mann der Erzeuger des Kindes ist. Nicht einmal die Frau selbst vermag dies zu sagen. Auch eine pränatale Ermittlung der Vaterschaft kommt nicht in Betracht. Beide Partner wissen um die unklare Situation. Was ist zu tun? Einerseits möchten beide, daß das Kind ehelich zur Welt kommt, und erwägen daher eine baldige Heirat. Andererseits ist der junge Mann aber ganz entschieden nicht bereit, für ein Kind aufzukommen, dessen Vater er nicht ist, und für immer mit einer Frau zusammenleben zu müssen, die ein Kind von einem anderen hat. In zahlreichen Gesprächen über die Situation kommen beide überein, zunächst einmal auf «Nummer sicher» zu gehen und zu heiraten, damit das Kind ein eheliches Kind wird. Der junge Mann erklärt allerdings klipp und klar, daß er nach der Geburt in jedem Fall eine Vaterschaftsklage anstrengen wird. Sollte sich dabei herausstellen, daß er nicht der Vater des Kindes ist, so will er die Ehe sofort beenden und sich nicht als ehelich gebunden ansehen.

Die Sachlage ist zugegebenermaßen etwas konstruiert. Aber dies einmal beiseite gelassen und angenommen, die Ehe der beiden ist schon ein Jahr später gescheitert und es wird Nichtigkeitsklage vor einem kirchlichen Gericht erhoben. Wie ist dann zu verfahren? Kommt hier der Ausschluß

---

[1] Überarbeitete und um die Anmerkungen ergänzte Fassung eines Referates, welches der Verf. am 5. 4. 1995 auf der Tagung der deutschsprachigen Offizialate in Bensberg bei Köln gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

der Unauflöslichkeit als Ehenichtigkeitsgrund in Frage? Immerhin hat der Mann ja geheiratet mit Blick auf die Möglichkeit, sich in einem bestimmten Fall wieder von der Frau zu trennen. Das würde bedeuten, daß die Ehe auch dann wegen des Ausschlusses ungültig ist, wenn der Mann tatsächlich der Vater des Kindes ist. Aber handelt es sich hier überhaupt um einen Ausschluß? Oder ist die voreheliche Willenshaltung des Mannes vielmehr so zu interpretieren, daß der Mann zwar eine unauflösliche Ehe wollte, daß er seinen Ehekonsens aber abgegeben hat unter Beifügung einer Vergangenheitsbedingung: Ich will mich nur dann als gültig mit dir verheiratet betrachten, wenn das Kind, das du erwartest, von mir gezeugt worden ist. Dabei wäre es unerheblich, ob der Mann sich genau mit diesen Worten geäußert hätte. Entscheidend wäre, ob er seinen Ehekonsens in diesem Sinne gemeint hat. In diesem Fall handelte es sich um die in c. 1102 § 2 CIC ausdrücklich zugestandene Möglichkeit einer bedingten Eheschließung, und die Gültigkeit der Ehe hinge allein davon ab, ob der Mann nun Vater des Kindes ist oder nicht.

Bei der Suche nach Kriterien, die in diesem und in anderen Fällen zur Unterscheidung zwischen dem Ausschluß der Unauflöslichkeit und der Beifügung einer Bedingung bereitstehen, ist es zunächst erforderlich, einige grundsätzliche Erwägungen zu Ausschluß und Bedingung anzustellen, bevor, auf diesen Überlegungen aufbauend, in weiteren Schritten Abgrenzungskriterien und Beweisregeln aufgestellt werden können.

2. Begriffliche und rechtstheoretische Klärungen

2.1. Die bedingte Eheschließung[2]

Das kanonische Eherecht versteht unter einer Bedingung eine dem Ehekonsens beigefügte Bestimmung, mit der die Wirksamkeit des Ehekonsen-

[2] Immer noch einschlägig zu diesem Thema ist die gründliche und umfassende Untersuchung von W e i g a n d , R., Die bedingte Eheschließung im kanonischen Recht. Bd. 1: Die Entwicklung der bedingten Eheschließung im kanonischen Recht: ein Beitrag zur Geschichte der Kanonistik von Gratian bis Gregor IX. (MthStkan, Bd. 16) München 1963; Bd. 2: Zur weiteren Geschichte der bedingten Eheschließung: Rechtstheorie, Rechtsdogmatik, Rechtsvergleich. (MthStkan, Bd. 39) St. Ottilien 1980 (Bd. 2 im folgenden zitiert: W e i g a n d , Geschichte); vgl. außerdem: d e L u c a , L., Note in tema di conditio futura nel matrimonio canonico: DirEccl 97 (1986) I, 259-271; S e r r a n o R u i z , J. M., Il con-

ses und damit auch die Gültigkeit der Ehe von einem oder mehreren ungewissen Umständen abhängig gemacht werden[3]. Die Bedingung kann sich entweder auf einen Umstand richten, der in der Zukunft liegt: Ich sage ja zu der Ehe mit dir; mit diesem Jawort will ich aber nur dann eine Ehe begründen, wenn du spätestens im übernächsten Jahr katholisch wirst. Dann handelt es sich um eine Zukunfts- oder Futurbedingung. Nach c. 1092, 1°-3° CIC/1917 waren hier verschiedene Fälle mit unterschiedlichen Auswirkungen auf die Gültigkeit der Ehe zu unterscheiden[4]. Nach geltendem Recht ist die unter Beifügung einer Zukunftsbedingung geschlossene Ehe in jedem Fall ungültig[5], selbst dann, wenn die Bedingung erfüllt wird[6]. Die Bedingung kann sich aber auch auf einen Umstand richten, der in der Vergangenheit – ich will dich nur heiraten, falls du bis jetzt noch keinen Intimverkehr gehabt hast – oder in der Gegenwart liegt – ich betrachte mich nur dann als verheiratet, wenn du zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch unberührt bist. Die beiden Beispiele zeigen, daß die Abgrenzung zwischen Gegenwarts- und Vergangenheitsbedingung nicht leicht vorzunehmen ist; möglicherweise kommt es nur darauf an, wie die Bedingung formuliert ist. In der Literatur, aber auch in der Formulierung der einschlägigen Kanones wird daher hinsichtlich der Rechtsfolgen nicht zwischen Gegenwarts- und

senso matrimoniale condizionato: La nuova legislazione matrimoniale canonico. (Studi giuridici, Bd. X) Vatikanstadt 1986, 161-182; Tirapu Martinez, D., El consentimiento condicionado y el c. 1102 del codigo de derecho canonico: Ius Canonicum 26 (1986) 311 bis 358; Weigand, R., Die bedingte Eheschließung: Theriault, M./ Thorn, G. (Hrsg.), The New Code of Canon Law. Proceedings of the 5th International Congress of Canon Law. Ottawa 1986, 1091-1112 (im folgenden: Weigand, Eheschließung); Robitaille, L. A., Conditioned Consent: Natural Law and Human Positive Law: StudCan 26 (1992) 75-110; sowie den Sammelband mit Beiträgen in italienischer Sprache: Il consenso matrimoniale condizionato. Dottrina e giurisprudenza rotale recente. (Studi giuridici, Bd. XXX) Vatikanstadt 1993. Zur bedingten Eheschließung in der kirchlichen Rechtsprechung vgl. Grünenthal, H., Irrtum-arglistige Täuschung-Bedingung. Eine kanonistische Untersuchung zur neueren deutschen und römischen Eherechtsprechung. Weiden 1994.

[3] Vgl. Weigand, Geschichte (Anm. 2), 100.

[4] "Conditio semel apposita et non revocata: 1° Si sit de futuro necessaria vel impossibilis vel turpis, sed non contra matrimonii substantiam, pro non adiecta habeatur; 2° Si de futuro contra matrimonii substantiam, illud reddit invalidum; 3° Si de futuro licita, valorem matrimonii suspendit" (c. 1092, 1°-3° CIC/1917).

[5] "Matrimonium sub condicione de futuro valide contrahi nequit" (c. 1102 § 1 CIC).

[6] Der Gesetzestext läßt keine andere Deutung zu; vgl. Colantonio, R., La condicio de futuro: Il consenso matrimoniale condizionato (Anm. 2), 27-57, 52.

Vergangenheitsbedingung unterschieden. Eine unter einer Gegenwarts- oder Vergangenheitsbedingung eingegangene Ehe war nach c. 1092, 4° CIC/1917 und ist nach c. 1102 § 2 CIC gültig oder ungültig, je nachdem das Ausbedungene besteht oder nicht[7].

Der entscheidende Unterschied zwischen Zukunftsbedingung und Gegenwarts- bzw. Vergangenheitsbedingung besteht darin, daß nur bei einer Zukunftsbedingung der ausbedungene Umstand vollkommen ungewiß ist[8]. Bei einer Gegenwarts-/Vergangenheitsbedingung dagegen steht zum Zeitpunkt der Ehewillenserklärung objektiv schon fest, ob die Bedingung erfüllt ist oder nicht – im obigen Beispiel: ob der Partner vorehelich schon Intimpartner gehabt hat oder nicht, ist bereits entschieden –, der Bedingungssetzende hat lediglich noch keine subjektive Gewißheit über den wahren Sachverhalt. Man spricht in diesem Zusammenhang deshalb auch von einer u n e i g e n t l i c h e n Bedingung[9].

Um den Unterschied zwischen einer bedingten Eheschließung und einem Ausschluß der Unauflöslichkeit herauszuarbeiten, kann die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Bedingungstypen zunächst unbeachtet bleiben. Von entscheidender Bedeutung ist in diesem Zusammenhang allein die Frage, welche Willenshaltung einer bedingten Eheschließung zugrunde liegt. Wer eine Ehe unter einer Bedingung X schließen will, dessen Ehewillen liegt idealtypisch folgender Gedankengang zugrunde: «Falls X erfüllt ist (bzw. erfüllt werden wird), will ich diese konkrete Ehe, und zwar als Ehe im Sinn der katholischen Kirche, also insbesondere auch als eine dauerhafte Ehe. Falls aber X nicht erfüllt ist, (bzw. nicht erfüllt werden wird), will ich diese Ehe nicht. Meine Erklärung soll dann keine Ehe begründen. Da ich über X nichts genaues weiß, weiß ich im Moment auch nicht, ob ich die Ehe nun tatsächlich will oder nicht. Ich erkläre aber hier und jetzt, wie meine Entscheidung für jeden der beiden in Frage kommenden Fälle ausfallen soll. Diese Erklärung ist für mich absolut verbindlich und unwiderruflich». Daß allenfalls ein Kanonist seinen bedingten Ehewillen in dieser idealtypischen Form zum Ausdruck bringen könnte, ändert

---

[7] "Conditio semel apposita et non revocata: Si de praeterito vel de praesenti matrimonium erit validum vel non, prout id quod conditioni subest, exsistit vel non" (c. 1092, 4° CIC/1917). "Matrimonium sub condicione de praeterito vel de praesenti initum est validum vel non, prout id quod condicioni subest, exsistit vel non" (c. 1102 § 2 CIC).

[8] Vgl. W e i g a n d , Geschichte (Anm. 2), 101.

[9] Vgl. ebd. 101; C a s s a n d r o , G., Il fenomeno condizionale nella recente giurisprudenza della Rota Romana: Il consenso matrimoniale condizionato (Anm. 2), 159-165, 162.

nichts darin, daß dies der Gedankengang ist, der einer bedingten Eheschließung theoretisch und logisch zugrunde liegen muß.

Als Zwischenergebnis läßt sich daher festhalten: Bei einer bedingten Ehewillenserklärung ist grundsätzlich eine wirkliche und unauflösliche Ehe angestrebt, aber für einen näher umrissenen Eventualfall ist die Ehe nicht gewollt[10].

2.2. Ausschluß der Unauflöslichkeit[11]

Der Ausschluß der Unauflöslichkeit der Ehe ist gemäß c. 1101 § 2 CIC[12] dann für die Gültigkeit einer Ehe relevant, wenn er durch einen positiven Willensakt geschieht. Welche Willenshaltung liegt einem solchen Ausschluß zugrunde? Wer eine auflösbare Ehe eingeht, der behält sich das Recht vor, sich jederzeit oder auch nur unter bestimmten Umständen wie-

---

[10] Es ist wohl Ansichtssache, ob das Objekt eines so bedingten Ehewillens tatsächlich, wie Flatten im Blick auf den CIC/1917 meinte, uneingeschränkt eine wahre, unauflösliche Ehe ist; vgl. Flatten, H., Das Verhältnis von Vorbehalt und Bedingung. Versuch einer Abgrenzung zwischen c. 1086 und c. 1092: Müller, H. (Hrsg.), Heinrich Flatten. Gesammelte Schriften zum kanonischen Eherecht. Paderborn 1987, 101-122, 118, erstmals veröffentlicht: Vitae et veritate. Festschrift für Karl Adam. Düsseldorf 1956, 165 bis 188. Diese Deutung setzt voraus, daß es bei einem bedingten Ehewillen vorrangig darum geht, eine Ehe zu begründen; die Möglichkeit, daß durch den bedingten Konsens keine gültige Ehe zustande kommt, wäre dabei als Ausnahmefall qualifiziert, auf den sich der Wille des Nupturienten «eigentlich» nicht richtet. Eine solche Deutung ist zwar zulässig, aber nicht zwingend. Denn nicht nur für den Fall der Bedingungerfüllung ist ein konkretes Objekt angestrebt, sondern auch für den Fall der Nicht-Erfüllung, wenngleich zuzugestehen ist, daß es sich bei letzterem Objekt um ein begrifflich nur schwer zu fassendes Nicht-Sein (keine gültige Ehe) handelt. Das ändert aber nichts daran, daß es nicht nur in dem hier erörterten Zusammenhang Willenserklärungen gibt, die ein solches Nicht-Sein zum Ziel haben (Ich will nicht heiraten; ich will keine Kinder; ich will auf keinen Fall Kirchenrecht studieren; etc.).

[11] Vgl. aus der umfangreichen Literatur zu diesem Thema folgende Beiträge neueren Datums: Garcia Failde, J. J., Observationes novae circa matrimonium canonicum simulatum et coactum: PerRMCL 75 (1986) 171-220; Goti Ordeñana, R., Anotaciones a las exclusiones algún elemento esencial del matrimonio: Theriault/Thorn (Hrsg.), The New Code of Canon Law (Anm. 2), 1003-1017; Morlot, F., Vices du consentement matrimonial relatifs à l'indissolubilité: RDC 43 (1993) 43-97; Villegiante, S., L'esclusione del "bonum sacramenti": La Simulazione del consenso matrimoniale canonico. (Studi giuridici, Bd. XXII)Vatikanstadt 1990, 221-236.

[12] "At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum vel matrimonii essentiale aliquod elementum vel essentialem aliquam proprietatem, invalide contrahit."

der scheiden zu lassen. Er will zwar eine Ehe, aber das Objekt seines Willens deckt sich nicht mit dem Objekt des Konsenses, wie es der kirchliche Gesetzgeber für eine gültige Eheschließung fordert. Der Ehewerber bricht ein Wesensstück der Ehe, nämlich die Wesenseigenschaft der Unauflöslichkeit, aus seinem Ehewillen. Er modifiziert damit das Objekt seiner Willenserklärung in unzulässiger und eheverungültigender Weise. Wollte man versuchen, wiederum idealtypisch den tatsächlichen Willensakt des Eheschließenden zu beschreiben, dann sähe das so aus: «Ich will diesen Partner heiraten und zwar will ich eine gültige Ehe eingehen. Das schließt nach meinem Verständnis durchaus die Möglichkeit ein, sich gegebenenfalls wieder scheiden zu lassen. Dementsprechend will ich das Recht haben, mich jederzeit wieder von meinem Partner zu trennen und die Ehe mit ihm zu beenden». Es liegt also ein einziger[13] Willensakt vor, mit dem eine auflösbare Ehe intendiert ist. Das vom Ehewillen angestrebte Objekt weicht mithin ab von der Ehe, wie sie im CIC konzipiert und als Gegenstand des Ehekonsenses verbindlich vorgeschrieben ist. Gleichzeitig muß aber der Eheschließende in dem – objektiv irrigen – Glauben handeln, daß er auch mit seinem modifizierten Konsens eine gültige Ehe eingehen kann[14]. Hätte er nämlich die Absicht, die Unauflöslichkeit auszuschließen, um auf diese Weise die Ungültigkeit der Ehe sicherzustellen[15], so ist ganz offen-

[13] Vgl. so auch V i l l e g i a n t e , Esclusione (Anm. 11), 198; G r o c h o l e w s k i , Z., Der positive Willensakt als Ursache der Ehenichtigkeit nach can. 1101 § 2 des neuen Codex: RDC 34 (1984) 118-139, 124. Demgegnüber haben insbesondere ältere Rotaurteile zwischen zwei einander widersprechenden Wilensakten unterschieden, von denen der eine auf eine wirkliche, gültige Ehe gerichtet sei, während der andere den Ausschluß der Unauflöslichkeit der Ehe zum Ziel habe; vgl. ebd. 121 Anm. 16 (mit Belegen). G r o c h o l e w s k i kritisiert daran zu Recht, es erscheine "vom psychologischen Standpunkt aus absurd ...., daß ein normaler Mensch gleichzeitig zwei sich widersprechende positive Willensakte ... abgeben kann" (ebd. 124).

[14] Das ist etwas anderes als die Behauptung, es gebe hier zwei entgegengesetzte Willenshaltungen, von denen die eine sich gegenüber der anderen durchsetze (vgl. dazu Anm. 13). Wer um die kirchenrechtlichen Zusammenhänge nicht weiß, kann durchaus in einem einzigen Willensakt eine kirchenrechtlich gültige und gleichzeitig auflösbare Ehe wollen. Eine Konkurrenz zweier gegensätzlicher Willensakte ist in diesem Fall nicht auszumachen, vielmehr richtet sich ein einziger Wille auf ein konkretes Objekt, das objektiv allerdings gar nicht existiert. Ähnlich auch F l a t t e n , Verhältnis (Anm. 10), 113: "In der Mehrzahl der Fälle wird der so Handelnde gar nicht die Einsicht haben, daß er mit dem Vorbehalt objektiv den Ehewillen zunichte macht."

[15] Man denke etwa an einen Pastoralreferenten, der aus seinem Theologiestudium weiß, daß der Ausschluß der Unauflöslichkeit die Eheschließung verungültigt, und der, um im vermeintlichen Notfall jederzeit eine Eheannullierung erreichen zu können, von vornherein einen Konsensdefekt «einbaut».

bar von vornherein gar keine (gültige) Ehe gewollt, und das wäre, weil die Ehe selbst ausgeschlossen wird, *per definitionem* eine Totalsimulation[16].

Für die weiteren Überlegungen gilt es noch zu beachten, daß der Ausschluß der Unauflöslichkeit bedingt oder absolut erfolgen kann. Ein absoluter, unbedingter Scheidungsvorbehalt liegt vor, wenn jemand bei der Eheschließung den Vorsatz hat, sich auf alle Fälle wieder scheiden zu lassen, etwa spätestens nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums. Eine solche unbedingte Scheidungsabsicht dürfte allerdings in der Praxis eher die Ausnahme sein[17]. Bei den meisten Eheschließenden ist zumindest die mehr oder weniger große Hoffnung vorhanden, daß die Ehe gelingt. Dementsprechend ist die Ehe dauerhaft geplant, und es wird allenfalls ein bedingter Scheidungsvorbehalt gesetzt[18]: «Lediglich wenn es nicht gutgeht, dann lassen wir uns wieder scheiden, oder bevor die Ehe für uns zur Hölle wird, werden wir uns lieber wieder trennen»[19].

---

[16] Dies hat mit aller wünschenswerten Deutlichkeit L ü d i c k e , K., Zur Systematik der Konsensmängel im CIC/1983: L ü d i c k e , K./ P a a r h a m m e r , H./ B i n d e r , D. A. (Hrsg.), Neue Positionen des Kirchenrechts. Graz 1994, 29-48, 39, herausgearbeitet. Vgl. auch W e b e r , M., Die Totalsimulation. Eine Untersuchung aufgrund der Rechtsprechung der Römischen Rota. (MthStkan, Bd. 45) St. Ottilien 1994, S. 201: "Kennzeichen der Totalsimulation im eigentlichen Sinne ist das Bewußtsein, nicht gültig verheiratet zu sein."

[17] So auch M o r l o t, Vices (Anm. 11), 58.

[18] Vgl. ebd.

[19] Obwohl die Scheidung hier nur für einen Eventualfall in Erwägung gezogen wird, und obwohl mit der Formulierung «wenn es schiefgeht» sicherlich nicht der erhoffte, wünschenswerte Fall umschrieben wird, handelt es sich dennoch ganz einwandfrei um einen Ausschluß im Sinne von c. 1101 § 2 CIC und nicht um eine bloß hypothetische, den Ehewillen nicht beeinträchtigende Meinungsäußerung. Als hypothetisch ist in den genannten Beispielen nämlich nur das Mißlingen der Ehe anzusehen, nicht aber der Wille, im Falle des Mißlingens auch die entsprechenden Konsequenzen zu ziehen: Ich bin entschlossen, in einer bestimmten Situation die Scheidung zu betreiben; vgl. F l a t t e n , H., Ehenichtigkeit bei Vorbehalt gegen die Unauflöslichkeit der Ehe oder gegen den Kindersegen: F l a t t e n . Gesammelte Schriften zum kanonischen Eherecht (Anm. 10), 56-79, 59f, erstmals veröffentlicht: ÖAKR 6 (1955) 13-39; vgl. außerdem V i l l e g i a n t e , Esclusione (Anm. 11), 212-214; M o r l o t , Vices (Anm. 11), 62.

3. Die Unterscheidung von Bedingung und Ausschluß der Unauflöslichkeit in der Theorie – Abgrenzungskriterien

Der bedingte Scheidungsvorbehalt ist besonders geeignet, die Schwierigkeit der Unterscheidung zwischen bedingter Eheschließung und Ausschluß der Unauflöslichkeit aufzuzeigen. Man betrachte zum Beispiel folgende Formulierung: «Falls Du mir jemals untreu wirst, dann soll zwischen uns keine eheliche Bindung mehr bestehen.» Ob mit diesen Worten dem Ehekonsens eine Zukunftsbedingung beigefügt oder ob ein bedingter Scheidungsvorbehalt geäußert wird, das läßt sich aus der Formulierung allein kaum erschließen[20]. Eine eindeutige Klärung ist jedoch unbedingt erforderlich: Zwar wäre eine mit diesen Worten eingegangene Ehe in jedem Fall nichtig, weil sowohl der Ausschluß einer Wesenseigenschaft als auch die Zukunftsbedingung die Eheschließung verungültigen, aber in Ehenichtigkeitsverfahren ist bekanntlich nicht nur danach zu fragen, ob die Nichtigkeit einer Ehe feststeht, sondern es ist auch der genaue Grund für die Ehenichtigkeit zu benennen[21]. Noch bedeutsamer sind exakte Abgrenzungen, wenn zwischen einem Ausschluß der Unauflöslichkeit und einer Gegenwarts-/Vergangenheitsbedingung zu unterscheiden ist[22]. Ist nämlich eine Gegenwarts-/Vergangenheitsbedingung erfüllt, dann ist die Gültigkeit der Ehe nach c. 1102 § 2 CIC nicht tangiert. In einem solchen Fall hätte die Entscheidung, ob eine Bedingung oder ein Ausschluß vorliegt, vorentscheidende Bedeutung für die Gültigkeit bzw. Nichtigkeit der Ehe. Welche Kriterien also gestatten eine zuverlässige Abgrenzung von Bedingung und Ausschluß der Unauflöslichkeit?

Ein wesentliches Kriterium läßt sich aus den unterschiedlichen Zielen ermitteln, auf die der bedingte Ehekonsens einerseits und der mit einem Scheidungsvorbehalt versehene Ehekonsens andererseits objektiv gerich-

---

[20] Gleicher Ansicht auch F l a t t e n , Verhältnis (Anm. 10), 119, der allerdings dazu tendiert, derartige Formulierungen in der Regel als Ausdruck eines Scheidungsvorbehalts anzusehen; vgl. ebd. 118f.

[21] Diese Forderung wird in c. 1677 § 3 CIC explizit für die Festsetzung der Streitpunktformel erhoben, sie hat damit aber auch Konsequenzen für das Urteil, welches gemäß c. 1611, 1° CIC auf die einzelnen Streitfragen eine *responsio congrua* zu geben hat.

[22] Die Notwendigkeit einer solchen Unterscheidung bestände etwa dann, wenn der Ehekonsens wie folgt formuliert wurde: «Ich bin ein sehr eifersüchtiger Mensch. Falls sich herausstellt, daß du vor mir schon einen anderen Intimpartner hattest, dann will ich nicht mehr an diese Ehe gebunden sein.»

tet sind. Wer die Unauflöslichkeit ausschließt, der will – so wurde dargelegt – zwar durchaus eine gültige (bzw. subjektiv für gültig gehaltene) Ehe, aber diese Ehe soll die besondere Eigenschaft haben, auflösbar zu sein. Wer dagegen eine Bedingung setzt, der will gerade keine auflösbare, sondern eine wirkliche, kirchenrechtlich gültige und dauerhafte Ehe. Allerdings macht er dieses Wollen von einem noch ungewissen Umstand abhängig – um den Preis, daß eventuell gar keine Ehe zustandekommt. Daraus läßt sich unmittelbar ein erstes, nach den bisherigen Vorüberlegungen schon beinahe selbstverständliches Abgrenzungskriterium gewinnen: Eine Bedingung liegt dann vor, wenn entweder eine unauflösliche Ehe oder alternativ unter bestimmten Umständen überhaupt keine Ehe gewollt ist, ein Scheidungsvorbehalt liegt vor, wenn eine auflösbare Ehe gewollt ist.

Ein zweites Abgrenzungskriterium ergibt sich aus der subjektiven Intention, die der Ehewillige mit seinem Ehekonsens verbindet. Derjenige, der seinem Konsens eine Bedingung hinzufügt, hat zwei verschiedene Möglichkeiten im Blick. Die Bedingung kann entweder erfüllt sein (oder erfüllt werden), dann will sich der Betreffende als verheiratet ansehen, oder sie kann nicht erfüllt sein (oder erfüllt werden), dann soll gar nicht erst eine Ehe zustandekommen. Dies gilt sowohl bei der Gegenwarts- oder Vergangenheitsbedingung als auch bei der Zukunftsbedingung. Es ist nämlich davon auszugehen, daß der Bedingungsetzer nicht weiß, daß die Beifügung einer Zukunftsbedingung die Ehe generell verungültigt[23]. Ausschlaggebend ist also, daß subjektiv das Zustandekommen einer gültigen Ehe an das Vorliegen eines bestimmten Umstands geknüpft wird und daß die Gültigkeit der Ehe für einen Eventualfall vereitelt werden soll[24]. Anders verhält es sich beim Ausschluß der Unauflöslichkeit. Diesem Ausschluß liegt die subjektive Überzeugung zugrunde, mit der Abgabe des Ehekonsenses auf jeden Fall eine gültige Ehe zu schließen. Es soll eine gültige, aber auflösbare Ehe eingegangen werden. Das entsprechende Abgrenzungskriterium läßt sich auf folgende Kurzformel bringen: Bei einem bedingten Ehekonsens soll die Gültigkeit der Ehe von einem bestimmten Umstand abhängig sein

[23] Wüßte er nämlich sicher, daß die Beifügung einer Zukunftsbedingung die Eheschließung verungültigt, dann verfolgte er mit der Hinzufügung einer solchen Bedingung zum Ehekonsens von vornherein das Ziel, auf gar keinen Fall eine gültige Ehe einzugehen. Es wäre also überhaupt keine Ehe gewollt, und damit wäre faktisch der Tatbestand einer Totalsimulation erfüllt. Genauso argumentiert in einem etwas anderen Zusammenhang L ü d i c k e , Systematik (Anm. 16), 39.

[24] Vgl. ebd. 33, 36f .

und nicht in jedem Fall vorliegen, bei einem Ausschluß der Unauflöslichkeit dagegen ist subjektiv – wenn auch aufgrund einer irrigen Auffassung – in jedem Fall eine gültige Ehe intendiert.

Ein letztes Abgrenzungskriterium, daß sich formulieren läßt, ergibt sich nicht so sehr aus kirchenrechtlichen, sondern vielmehr aus psychologischen Erwägungen. Die Frage ist nämlich, welchem Zweck es dienen soll, wenn jemand eine Bedingung oder aber einen Ausschluß der Unauflöslichkeit setzt. Wer seinem Konsens eine Bedingung beifügt, der möchte vom Grundgedanken der Bedingung her das Zustandekommen der Ehe mit bestimmten Klauseln versehen. Die Bedingung ist in erster Linie eine Absicherung dagegen, daß eine wegen bestimmter Begleitumstände möglicherweise nicht gewünschte Ehe überhaupt existent werden kann. Bestimmte als schädlich angesehene Faktoren, die das Gelingen der Ehe nach der subjektiven Einschätzung des Ehewilligen beeinträchtigen könnten, sollen von vornherein ausgeschaltet werden. Weil jemand beispielsweise zu wissen glaubt, daß er mit einem nicht unberührten Partner – aus welchen Gründen auch immer – auf keinen Fall glücklich werden kann, will er eine solche Ehe gar nicht erst zustandekommen lassen. Bei einem Ausschluß der Unauflöslichkeit verhält es sich genau umgekehrt. Hier ist nicht vorrangig das Zustandekommen, sondern das mögliche Ende der Ehe in den Blick genommen. Der Scheidungsvorbehalt soll garantieren, daß die Ehe zu jedem beliebigen Zeitpunkt beendet werden kann. Es handelt sich also um eine Absicherung dagegen, eine aus bestimmten Gründen nicht mehr gewollte Ehe fortsetzen zu müssen[25]. Daraus ergibt sich als drittes Kriterium: Wer eine Bedingung setzt, will sich absichern gegen das Zustandekommen einer unter bestimmten Umständen nicht gewollten Ehe; wer die Unauflöslichkeit der Ehe ausschließt, will sicherstellen, daß eine nicht mehr gewollte Ehe beendet werden kann[26].

---

[25] Dies zeigt im übrigen, daß es sich bei dem bedingten Scheidungsvorbehalt, «falls unsere Ehe nicht gelingt, so lasse ich mich scheiden», tatsächlich um einen Scheidungsvorbehalt und nicht etwa um einen verkappten bedingten Ehekonsens handelt. Zielrichtung der angeführten Aussage ist nämlich die eventuelle Auflösung einer bereits bestehenden Ehe und nicht etwa das Zustandekommen oder Nicht-Zustandekommen einer gültigen Ehe.

[26] Vgl. L ü d i c k e , Systematik (Anm. 16), 40. F l a t t e n , Verhältnis (Anm. 10), 102f, referiert als weiteres Abgrenzungskriterium die Auffassung, der Vorbehalt bleibe in der Regel unbekannt, während die Bedingung der Annahme durch den Partner bedürfe. Er weist diese Unterscheidung zu Recht als nicht sachgemäß zurück, denn der Vorbehalt könne durchaus bekannt, die Bedingung geheim sein (vgl. ebd. 104).

4. Die Unterscheidung von Bedingung und Ausschluß der Unauflöslichkeit in der Praxis – Beweisregeln

Die genannten Abgrenzungskriterien erleichtern die theoretische Unterscheidung zwischen einem bedingten Ehekonsens und der Setzung eines Scheidungsvorbehalts. Sie beantworten aber noch keineswegs die Frage, welche praktischen Kriterien zur Verfügung stehen, um beispielsweise in einem Ehenichtigkeitsverfahren abzuklären, ob ein Ausschluß der Unauflöslichkeit vorlag, der die Ehe in jedem Fall ungültig macht, oder ob es sich um einen bedingten Ehekonsens handelte, bei dem die Gültigkeit der Ehe unter Umständen – nämlich wenn es sich um eine Gegenwarts- oder Vergangenheitsbedingung handelt – von der Erfüllung bzw. Nicht-Erfüllung der Bedingung abhängt. Es soll nun versucht werden, solche praktischen Unterscheidungskriterien bereitzustellen und Richtlinien für die konkrete Beweisführung zu entwickeln. Allerdings kann und soll es im folgenden nicht darum gehen, die Kriterien zu diskutieren, die von Lehre und Rechtsprechung im Laufe der Zeit entwickelt worden sind, um das Vorliegen eines Vorbehalts als solchen oder einer Bedingung als solcher nachzuweisen[27]. Von Interesse ist vielmehr, wie eine solche vorfindliche und als bewiesen anzusehende Modifikation rechtlich zu qualifizieren ist. Ganz konkret gefragt: Wie kann der Richter Gewißheit darüber gewinnen, daß es sich bei einer vorgeblichen Bedingung tatsächlich um eine Bedingung und nicht doch etwa um einen verkappten Ausschluß der Unauflöslichkeit handelt?

Um die Fragestellung am eingangs vorgetragenen Beispiel der unklaren Vaterschaft nochmals zu illustrieren: Daß der Bräutigam in diesem Beispiel seinen Ehekonsens modifiziert hat, bedarf keiner langen Erörterung. Seine Einstellung ist klar: Wenn er nicht der Vater ist, will er auch nicht ehelich gebunden sein. Aber was bedeutet es, nicht ehelich gebunden sein zu wollen? Soll das heißen, daß die Ehe in den Augen des Mannes niemals gültig zustandegekommen ist, wenn seine Befürchtungen sich als wahr erweisen? (In diesem Fall wäre sein Ehekonsens ein bedingter Konsens.)

[27] Vgl. zu diesem Themenkomplex Weigand, Geschichte (Anm. 2), 189f; ders., Eheschließung (Anm. 2), 1104-1108; Colantonio, Condicio (Anm. 6), 53-57; Grünenthal, Irrtum (Anm. 2), 232-235. Die Autoren benennen jeweils auch konkrete Beweiskriterien.

Oder soll es bedeuten, daß er sich das Recht vorbehalten hat, seine unbedingt eingegangene Ehe in einem bestimmten Fall wieder aufzulösen? (In diesem Fall läge ein Unauflöslichkeitsausschluß vor.) Deutlich wird angesichts dieser Konkretisierungen, daß die von den Nupturienten gegebenenfalls verwendeten Formulierungen nicht als besonders verläßlich angesehen werden können und daher für die Beweisführung eine nur untergeordnete Rolle spielen. In aller Regel ist von daher kein Aufschluß darüber zu gewinnen, wie der Konsens tatsächlich gemeint war. Wer mangels kirchenrechtlicher Kenntnisse erklärt, sich in einem bestimmten Fall wieder scheiden zu lassen, kann trotzdem in Wirklichkeit eine bedingte Ehewillenserklärung abgegeben haben, und wer gesagt hat, er heirate nur unter einer Bedingung, hat faktisch vielleicht dennoch einen Scheidungsvorbehalt gesetzt[28]. Für die richterliche Beurteilung entscheidet allein die tatsächliche Willenshaltung der Brautleute und nicht die Formulierung, mit der das Gemeinte mehr oder weniger unvollkommen zum Ausdruck gebracht wurde[29]. Wie der Ehekonsens tatsächlich gemeint war – unbedingt, aber mit einem Vorbehalt versehen oder vorbehaltlos, aber bedingt –, ist weniger den Worten als vielmehr dem Verhalten der Eheleute zu entnehmen.

Die bislang entwickelten Abgrenzungskriterien haben deutlich gemacht, daß ein wesentliches theoretisches Unterscheidungsmerkmal zwischen Bedingung und Ausschluß der Unauflöslichkeit darin besteht, daß bei einer bedingten Eheschließung für den Bedingungssetzer zunächst einmal unklar bleibt, ob die Bedingung erfüllt ist oder nicht. Zwar steht bei einer Gegenwarts- oder Vergangenheitsbedingung im Augenblick der Eheschließung der wahre Sachverhalt objektiv bereits fest (im Eingangsbeispiel: Die Entscheidung darüber, ob der Mann der Vater des erwarteten Kindes ist, ist bereits gefallen). Für denjenigen, der die Bedingung setzt, ist der tatsächliche Sachverhalt aber einstweilen nicht zu ermitteln (im Beispiel: Die Vaterschaft läßt sich erst nach der Geburt klären). Der Bedingungssetzer weiß also auch nicht, ob er mit seinem bedingten Ehekonsens eine gültige Ehe begründet hat oder nicht und kann deshalb nicht aus-

[28] Vgl. F l a t t e n , Verhältnis (Anm. 10), 119f.

[29] Zu erinnern ist an den Grundsatz: *Facta validiora sunt verbis*; vgl. B o c c a r d e l l i , B., La prova della simulazione del consenso matrimoniale: La Simulazione del consenso matrimoniale canonico. (Studi giuridici, Bd. XXII) Vatikanstadt 1990, 221-236, 235; W e i g a n d , Eheschließung (Anm. 2), 1110.

schließen, daß er gar nicht gültig verheiratet ist[30]. Derjenige dagegen, der seinen Ehekonsens durch einen Scheidungsvorbehalt modifiziert hat, ist subjektiv der sicheren – wenngleich irrigen – Überzeugung, in einer gültigen Ehe zu leben. Diese theoretische Erkenntnis liefert ein sehr grundlegendes Kriterium zur praktischen Unterscheidung von Scheidungsvorbehalt und Bedingung. Wer nämlich nicht sicher sein kann, ob er durch seinen bedingten Ehekonsens eine gültige Ehe begründet hat oder nicht, wer also nicht weiß, ob er verheiratet ist oder nicht, der hat auch keinen Anlaß, sich als verheiratet anzusehen.

Die Beweiserhebung hat daher vor allem zu klären, ob derjenige, der seinem Ehekonsens eine angebliche Bedingung beigefügt hat, sich aufgrund der ungewissen Situation vorerst noch nicht als verheiratet angesehen hat, und dies so lange, bis die Erfüllung der gestellten Bedingung sicher feststand. War das der Fall, dann spricht dies sehr dafür, daß dem Konsens tatsächlich eine wirkliche Bedingung beigefügt worden war. Sah sich der Nupturient hingegen bereits unmittelbar ab dem Zeitpunkt der Konsensabgabe als verheiratet an, und behielt er sich lediglich für einen bestimmten Fall das Recht vor, die Ehe wieder aufzulösen, dann war offenbar auch sein Ehewille ein unbedingter, und die dem Konsens beigefügte Modifikation erweist sich, auch wenn sie äußerlich den Anschein einer Bedingung hatte, vor diesem Hintergrund in Wahrheit als Scheidungsvorbehalt[31]. Damit ist das entscheidende Kriterium für die praktische Unterscheidung von Scheidungsvorbehalt und Bedingung bereits skizziert. Problematisch an diesem Kriterium ist jedoch, daß in der Regel nicht leicht zu klären sein dürfte, ob sich jemand in seiner Ehe von Anfang an oder erst ab einem gewissen Zeitpunkt als verheiratet verstanden hat. Es ist schon fraglich, ob der betreffende Ehepartner selbst in der Lage ist, diese

[30] Es ist nochmals darauf hinzuweisen, daß die beschriebene Situation unabhängig davon ist, ob eine Zukunftsbedingung oder eine Gegenwarts- oder Vergangenheitsbedingung vorliegt. Zwar zieht die Zukunftsbedingung stets die Ungültigkeit der bedingt eingegangenen Ehe nach sich, doch muß unterstellt werden, daß auch die Zukunftsbedingung in der irrigen Annahme beigefügt wurde, die Gültigkeit der Ehe hänge am Vorliegen der Bedingung. Hätte nämlich andernfalls der Bedingungssetzer sicher gewußt, daß eine Ehe unter einer Zukunftsbedingung nicht gültig eingegangen werden kann, dann konnte die Beifügung einer solchen Bedingung aus seiner Sicht nur sinnvoll sein, wenn es ihm darum ging, die Eheschließung auf jeden Fall zu verungültigen. Dann aber hätte er die Ehe als solche nicht gewollt, was wiederum bedeuten würde, daß in Wirklichkeit keine Bedingung vorliegt, sondern eine Totalsimulation.

[31] Vgl. L ü d i c k e , Systematik (Anm. 16), 40.

Frage rückblickend verläßlich zu beantworten; noch wesentlich fraglicher scheint, ob der andere Partner und die Zeugen in der Lage sind, zuverlässig einzuschätzen, welche Auffassung ein anderer in einem bestimmten Zeitraum hinsichtlich seines Personenstandes vertreten hat.

Es ist darum erforderlich, weitere Kriterien zu benennen, die Aufschluß geben können darüber, ob jemand sich als verheiratet oder als nicht verheiratet angesehen hat. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die folgende Überlegung: Wenn ein Nupturient aufgrund einer von ihm selbst gesetzten Bedingung die Möglichkeit nicht ausschließen kann, eventuell gar nicht gültig verheiratet zu sein, wenn er sich deshalb – weil er seine Bedingung und die sich daraus ergebenden Konsequenzen ernstnimmt – vorerst noch nicht als verheiratet verstehen kann, dann muß er folgerichtig auf die Aufnahme des Ehelebens verzichten, bis die Gültigkeit seiner Ehe sicher feststeht. Denn wer seine Eheschließung so ernst nimmt, daß er seinen Konsens sogar mit einer Bedingung versieht, um sich vor unliebsamen Enttäuschungen zu schützen, und wer von daher die Möglichkeit in Kauf nimmt, mit seinem Ehekonsens eventuell gar keine Ehe zu begründen, der darf sich, bis er subjektiv völlige Sicherheit über das Bestehen seiner Ehe erlangt hat, auch nicht wie ein Verheirateter verhalten. Damit aber sind für ihn nach dem Eheverständnis des CIC/1983 keineswegs nur die den Eheleuten vorbehaltenen intimen Beziehungen ausgeschlossen. Denn gemäß c. 1057 § 2 CIC wird durch den Ehekonsens nicht mehr – wie von c. 1081 § 2 CIC/1917 noch vorgesehen – das Recht zu zeugungsgeeigneten Akten übertragen, sondern es wird in einem unwiderruflichen Bund die Ehe, d. h. die Gemeinschaft des ganzen Lebens (c. 1055 § 1 CIC) begründet.

Das bedeutet bei konsequenter Beachtung der kodikarischen Vorgaben: So lange wegen der Unsicherheit über die Erfüllung einer dem Konsens beigefügten Bedingung subjektive Unsicherheit über das gültige Zustandekommen der betreffenden Ehe besteht, so lange mithin auch die Grundlage dafür fehlt, sich selbst als verheiratet anzusehen, so lange ist folgerichtig auch auf die Aufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft als ganzer – keineswegs nur eingeschränkt auf die sexuelle Komponente – zu verzichten. Es darf mithin als Hinweis auf das tatsächliche Vorliegen einer Bedingung gewertet werden, wenn derjenige, der die Bedingung gesetzt hat, die Konsequenz aus seiner subjektiven Ungewißheit über den Bestand der Ehe zieht und mit der Aufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft wartet, bis sicher feststeht, daß die gestellte Bedingung erfüllt ist. Wer hinge-

gen sogleich nach der Eheschließung das eheliche Leben aufnimmt, wird in der Regel kaum plausibel machen und für sich in Anspruch nehmen können, daß er sich erst in dem Moment als verheiratet betrachten wollte, in dem die Erfüllung seiner Bedingung feststand. Vielmehr ist in diesem Fall zu vermuten, daß mit Hilfe der vorgeblichen Bedingung nicht das Zustandekommen der Ehe von einem bestimmten Umstand abhängig gemacht werden sollte, sondern daß von vornherein die Absicht bestand, für einen bestimmten Eventualfall die Auflösung der bestehenden Ehe zu rechtfertigen.

Zusammenfassend läßt sich mithin feststellen: Das Vorliegen einer wirklichen Bedingung ist insbesondere dann zu vermuten, wenn das eheliche Leben erst aufgenommen wurde, nachdem die Erfüllung der Bedingung feststand[32]. Fällt hingegen die Aufnahme des ehelichen Lebens mit dem Zeitpunkt der bedingten Konsenserklärung zusammen, so ist dies als Hinweis darauf zu werten, daß in Wirklichkeit für einen bestimmten Fall die Unauflöslichkeit der Ehe ausgeschlossen werden sollte; es läge dann ein bedingter Scheidungsvorbehalt vor.

Als weiterer Gesichtspunkt, der Aufschluß darüber geben kann, ob und inwieweit sich ein Ehegatte während einer ersten Phase der Ehe als verheiratet begriffen hat, kommt die Zukunftsplanung der Ehegatten und hier insbesondere die Frage der Familienplanung in Betracht. Wer sich aufgrund einer vorerst noch ungewissen Ehesituation nicht sicher sein kann, ob er gültig verheiratet ist, wer unter anderem mit der Möglichkeit rechnen muß, daß die gestellte Bedingung nicht erfüllt ist und daß deshalb entsprechend dem bedingten Ehewillen die Ehe gar nicht besteht, der müßte – wenn er schon nicht so konsequent ist, ganz und gar auf die Aufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft zu verzichten – in aller Regel wenigstens darauf achten, in der Ehe langfristige oder aufwendige Projekte erst dann anzugehen, wenn die Gültigkeit der Ehe sicher erwiesen ist. Vor allem aber wäre zu erwarten, daß ein etwaiger Kinderwunsch zurückgestellt und so lange nicht realisiert würde, wie die Gültigkeit der Ehe nicht endgültig und verbindlich feststeht. Wenn daher schon in einer ersten Phase der Ehe auch weitergehende Zukunftspläne entwickelt und umgesetzt werden, insbesondere wenn in dieser Zeit Kinder aus der Ehe hervorgehen, dann ist dies als zusätzlicher Hinweis darauf zu werten, daß ein

[32] Vgl. auch Weigand, Geschichte (Anm. 2), 160, der allerdings einseitig nur den geschlechtlichen Vollzug der Ehe in den Blick nimmt.

scheinbar bedingt abgegebener Ehekonsens im rechtlichen Sinne nicht als bedingter Konsens gemeint war, sondern als unbedingter, aber ein mit einem Scheidungsvorbehalt versehener Konsens intendiert war. Selbstverständlich ist bei der Anwendung dieses Kriteriums im Einzelfall genau zu prüfen, ob die Argumentation angesichts der besonderen Umstände des Falls stimmig bleibt. Wenn sich beispielsweise herausstellen würde, daß es zwar zu einer Schwangerschaft kam, die jedoch nicht geplant war, dann läßt sich das Kriterium natürlich nicht mehr ohne weiteres verwenden.

Zu beachten ist auch, daß die vorgetragene Argumentation nicht unbedingt umkehrbar ist, d. h.: Aus dem Umstand, daß auf Zukunftspläne und auf Kinder verzichtet wurde, läßt sich nicht zwingend auf das tatsächliche Vorliegen einer Bedingung schließen, es kommen vielmehr verschiedene Erklärungen für diese Situation in Betracht. Allerdings ist es beispielsweise möglich, daß mit Hilfe von Partei- und Zeugenaussagen zweifelsfrei aufgezeigt wird: Die Ehe wurde seitens des Bedingungssetzers im Blick auf die noch ungewisse Erfüllung der Bedingung bewußt kinderlos gehalten. Das wäre dann ohne Zweifel als ganz wesentlicher Hinweis auf eine beigefügte Bedingung zu werten.

Mit den bisher entwickelten Grundsätzen dürften die wichtigsten Kriterien benannt sein, die für die praktische Unterscheidung von Bedingung und Scheidungsvorbehalt herangezogen werden können. Als entscheidend ist die Frage anzusehen, ob sich jemand aufgrund seiner Bedingung subjektiv als noch nicht verheiratet verstanden hat oder ob er sich schon als verheiratet ansah, seine Ehe aber unter gewissen Umständen für beendbar hielt. Dies läßt sich – wie gezeigt – an der Aufnahme der ehelichen Beziehung und an der zukunftsorientierten Gestaltung dieser Ehe ablesen, ohne daß der Anspruch erhoben wird, damit seien bereits alle denkbaren Beweiskriterien aufgezählt. Im Einzelfall werden sich aus dem Beweismaterial möglicherweise weitere konkrete Hinweise gewinnen lassen.

5. Weitere Überlegungen zur bedingten Eheschließung

Nachdem damit eine Antwort auf die vorgelegte Fragestellung gegeben ist, scheint es erforderlich, noch einige zusätzliche Anmerkungen zur bedingten Eheschließung anzufügen, die den Rahmen der Themenstellung zwar überschreiten, aber gleichwohl in den thematischen Zusammenhang gehören. Es wurde zuvor unter anderem die These vertreten, daß der Unter-

schied zwischen einer echten Bedingung und einer scheinbaren Bedingung – die in Wirklichkeit ein Scheidungsvorbehalt ist – vor allem auch daran ablesbar ist, ob der Bedingungssetzer seine Bedingung ernstnimmt oder nicht, ob er also angesichts der zumindest auf seiner Seite vorliegenden subjektiven Ungewißheit hinsichtlich der Existenz der Ehe konsequent auf die Aufnahme der ehelichen Beziehung verzichtet oder ob er sich so verhält, als ob er in einer gültigen Ehe lebt. Es ist einzuräumen, daß sich dieses Kriterium in dem einen oder anderen Fall auch einmal nicht wird anwenden lassen. Grundsätzlich jedoch dürfte es sich um ein tragfähiges und begründetes Kriterium handeln. Wer erklärt oder glauben machen will, er sehe sich im Blick auf seine bedingte Eheschließung vorerst noch als nicht verheiratet an, kann dies in der Regel nicht plausibel und glaubwürdig vorbringen, wenn er gleichzeitig mit seinem Eventualgatten eine eheliche Lebensgemeinschaft verwirklicht und sich ganz wie ein Ehegatte verhält. Er kann sich im übrigen auch nicht darauf hinausreden, er handle so, weil er sich im Grunde genommen sicher sei, daß die Bedingung erfüllt ist, und deswegen handle es sich eben doch um eine Bedingung. Wenn er sich nämlich wirklich sicher war und keine Zweifel (mehr) hatte, dann ist seine Bedingung auch keine Bedingung, sondern nur eine Voraussetzung, also etwas, das man "für selbstverständlich vorhanden ... angenommen"[33] hat, dann lag auch kein bedingter Konsens vor[34] – und dann ist die Ehe

[33] W e i g a n d , Eheschließung (Anm. 2), 1107.

[34] Anderer Ansicht war F l a t t e n , der vor dem Hintergrund des CIC/1917 die Anfrage formulierte, ob denn, wenn schon nicht der Ehekonsens, so doch vielleicht der Heiratsentschluß bedingt war. F l a t t e n weist darauf hin, daß bei bedingtem Heiratsentschluß die Bedingung, so sie nicht widerrufen wird, fortwirkt; vgl. F l a t t e n , Ehekonsens trotz bedingtem Heiratsentschluß: F l a t t e n . Gesammelte Schriften zum kanonischen Eherecht (Anm. 10), 22-40, 40, erstmals veröffentlicht: ÖAKR 4 (1953) 269-288. Ob diese Interpretation haltbar ist, läßt sich letztlich nicht entscheiden. F l a t t e n selbst zeigt in seinem Aufsatz an zahlreichen Beispielen auf, daß die Frage in der Rotajudikatur äußerst umstritten ist, und in einem später verfaßten Artikel zum bedingten Ehekonsens versieht er die von ihm favorisierte Lösung ausdrücklich mit einem Fragezeichen; vgl. F l a t t e n , Zur Problematik der bedingten Eheschließung im kanonischen Recht: F l a t t e n . Gesammelte Schriften zum kanonischen Eherecht (Anm. 10), 299-322, 316 mit Anm. 23, erstmals veröffentlicht: ÖAKR 12 (1961) 280-305. Angesichts dieser Unklarheiten vermag auch der Hinweis von W e i g a n d , Eheschließung (Anm. 2), 1109, aus dem Jahr 1986 nicht recht zufriedenzustellen, daß nämlich die Rota dazu übergegangen zu sein s c h e i n t , im Sinne der auch von F l a t t e n vertretenen Auffassung zu entscheiden. Kritisch anzufragen wäre mindestens, ob hier nicht eine Bedingtheit in den Ehewillen hineininterpretiert wird, die dort nicht vorhanden ist, weil die vor der Eheschließung vorhandenen Zweifel des

zumindest nicht aufgrund einer beigefügten, unerfüllten Bedingung nichtig[35]. Auch in diesem Fall bleibt es dabei, daß eine bedingte Eheschließung sicher nicht vorliegt. Es handelt sich entweder um einen Scheidungsvorbehalt, möglicherweise besteht aber auch gar kein Nichtigkeitsgrund. Denkt man diesen Gedanken zu Ende und berücksichtigt außerdem, daß man in gesellschaftlichen Verhältnissen, in denen das voreheliche Zusammenleben der Brautleute mehr und mehr zur Regel geworden ist, faktisch kaum einmal mit einem Fall konfrontiert sein wird, bei dem die Aufnahme der ehelichen Beziehung tatsächlich bis zur Erfüllung der angeblichen Bedingung aufgeschoben wurde, so ergibt sich, daß die bedingte Eheschließung in den seltensten Fällen einen eigenständigen Wert behält, zumeist aber in einem Ausschluß der Unauflöslichkeit aufgehen dürfte[36].

Nupturienten bis zur Eheschließung so restlos zerstreut waren, daß er gar nicht mehr auf die Idee gekommen wäre, seinem Ehewillen eine Bedingung hinzuzufügen. Beachtlich ist in diesem Zusammenhang auch die Beobachtung, daß es in den etwa von Flatten mitgeteilten Fallbeispielen stets darum geht, daß ein ursprünglich vorhandener Zweifel des Nupturienten, der die Bedingungssetzung hätte plausibel machen können, jeweils durch eine (arglistige) Täuschung des Partners ausgeräumt wurde; vgl. Flatten, Ehekonsens 22-40; ders., Problematik 299-322. Möglicherweise war die von Flatten nicht unbedingt überzeugend vertretene These unbewußt auch dadurch mitbestimmt, daß die beiden Nichtigkeitsgründe, mit denen man die Nichtigkeit der jeweiligen Ehen heutzutage vermutlich recht problemlos begründen könnte, nämlich arglistige Täuschung und/oder Irrtum, damals noch nicht kodifiziert bzw. noch nicht so weit entwickelt waren, daß sie als *Capita nullitatis* hätten herangezogen werden können. In diese Richtung deutet Flattens Votum zugunsten der Beibehaltung der Bestimmung zur Gegenwarts-/Vergangenheitsbedingung im reformierten Kodex. Es besteht nach Flatten kein Grund, "den an sich schon geringen Schutz, den die vierte Nummer des c. 1092 (CIC/1917) gegen Irrtum und Täuschung bei der Eheschließung in etwa bietet, auch noch zu beseitigen" (Flatten, Problematik 322). Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung sich in diesem Punkt entwickelt und ob nicht in Zukunft derartige Fälle unter den Vorzeichen der cc. 1097f CIC anstatt mit Blick auf c. 1102 CIC untersucht werden. Zu beachten ist nämlich auch, daß die von Weigand, Eheschließung (Anm. 2), 1109, als Argument bemühte Rotarechtsprechung lediglich die Jahre zwischen 1956 und 1974 abdeckt, also die neue gesetzliche Entwicklung ebenfalls noch nicht widerspiegelt.

[35] Die Kirchenrechtswissenschaft unterscheidet neben der Voraussetzung noch weitere der Bedingung verwandte psychologische Verhaltensweisen und Zustände, wie etwa Absicht, Auflage oder Motiv, die jeweils nicht die Nichtigkeit der Ehe nach sich ziehen. Einen knappen Überblick dazu bietet Weigand, Eheschließung (Anm. 2), 1106f; vgl. außerdem Colantonio, Condicio (Anm. 6), 39f.

[36] Schon Flatten, Verhältnis (Anm. 10), 111, kam zu dem Ergebnis, daß in jeder Bedingung ein Vorbehalt stecke. Ähnlich meint Serrano Ruiz, Consenso (Anm. 2), 161 bis 182, daß Zukunftsbedingung und Unauflöslichkeitsausschluß miteinander zu identifizieren

Ein solches Ergebnis könnte Anlaß sein, die bisher vorgetragenen Überlegungen als wirklichkeitsfern, unsachgemäß und deshalb falsch anzusehen. Es könnte aber auch Anlaß sein zu der Frage, ob die Zulassung der bedingten Eheschließung zumindest in bezug auf Gegenwarts- und Vergangenheitsbedingungen in c. 1102 § 2 CIC als sachgerecht anzusehen ist. Zweifel erscheinen angebracht: Zweifel zum einen hinsichtlich der Durchschlagskraft der Argumente, die zugunsten der gegenwärtigen Regelung vorgebracht werden. So wird etwa darauf hingewiesen, daß "die Bedenken gegen eine solche Eheschließung nicht so groß seien wie die gegen eine der anderen Arten"[37]. Mit anderen Worten: Die Regelung des c. 1102 § 2 CIC ist zwar weniger bedenklich als die altkodikarischen Vorschriften zu den verschiedenenen Typen von Futurbedingungen, aber unbedenklich ist die Regelung offenbar auch nicht. Daß die gegenwärtige Regelung sogar als ausgesprochen bedenklich anzusehen ist, wird an konkreten Beispielen deutlich: Gegen die Futurbedingungen war mit Recht vorgebracht worden, daß es äußerst problematisch sei, wenn die Gültigkeit der Ehe unter Umständen jahrelang oder gar lebenslang in der Schwebe bleibe[38]. Fast das gleiche Argument läßt sich jedoch auch gegen eine Gegenwarts- oder Vergangenheitsbedingung anführen: Zwar steht dabei die Gültigkeit der Ehe im Augenblick der Konsensabgabe objektiv schon fest, es fragt sich aber, wo der praktische Nutzen einer solchen objektiv geklärten Situation liegt, wenn einer oder vielleicht sogar beide Partner die tatsächlichen Fakten nicht kennen und daher subjektiv auch nicht wissen, wie es um den Bestand ihrer Ehe bestellt ist.

Zu fragen ist auch, auf welche Weise in Einzelfällen Gewißheit über das Feststehen des Ausbedungenen zu gewinnen ist. Wie soll etwa der Ehegatte, der die Unberührheit seiner Gattin bedingungsweise fordert, jemals zur sicheren Gewißheit gelangen, daß die Bedingung erfüllt ist? Ist diese Bedingung tatsächlich erfüllt, kann er möglicherweise nur dem Wort seiner Frau vertrauen[39]. Und wenn die Bedingung nicht erfüllt ist, kann es Jahre

seien. In die gleiche Richtung weist die Feststellung, die Bedingung sei die Königin der Präsumtionen zugunsten einer Simulation; vgl. Boccardelli, Prova (Anm. 29), 223; de Luca, Note (Anm. 2), 265.

[37] Weigand, Eheschließung (Anm. 2), 1100.

[38] Vgl. Weigand, Geschichte (Anm. 2), 288-292, mit weiteren Belegen.

[39] Eine medizinische Untersuchung etwa wäre in einem solchen Fall nicht unbedingt aussagekräftig, weil auch sekundäre Gründe dazu führen können, daß eine Frau nicht mehr *virgo intacta* ist.

dauern, bis er vielleicht aus Zufall die Wahrheit erfährt. In einem solchen Fall bleibt die Gültigkeit der Ehe zwar nicht objektiv, wohl aber subjektiv viele Jahre, vielleicht sogar auf Dauer, ungewiß. Außerdem bietet die Erlaubtheit der Gegenwarts-/Vergangenheitsbedingung die Chance, auf Umwegen die Futurbedingung weiterhin in den Ehekonsens einzubringen. Man müßte nur mit Bedacht formulieren. Statt: Ich heirate dich unter der Bedingung, daß dein Onkel uns nach seinem Tod sein Geld vererbt, wäre die Bedingung so zu fassen: Ich heirate dich, falls du im Testament deines Onkels schon jetzt als Alleinerbe eingesetzt bist. Auf diese Weise wird aus der (zu Recht) nicht mehr zulässigen Futurbedingung eine Gegenwartsbedingung, mit der (fast) die gleichen Ergebnisse erzielt werden können[40]. Ist all dies nicht ebenfalls äußerst bedenklich[41]?

Ein weiteres zugunsten von c. 1102 § 2 CIC angeführtes Argument ist die Feststellung, daß der Vorgängerkanon bislang die einzige Möglichkeit bot, sich vor unliebsamen Überraschungen durch Täuschung und Irrtum zu schützen[42]. Dazu ist zunächst einmal festzustellen, daß mit cc. 1097 § 2 und 1098 CIC gleich zwei ganz wesentliche Neuerungen in den CIC einge-

---

[40] Schon bisher bestand zumindest innerhalb der Rotarechtsprechung eine deutliche Tendenz, Zukunftsbedingungen, die ein bestimmtes Verhalten erfordern, zu Gegenwartsbedingungen umzudeuten; vgl. für die jüngste Rechtsprechung P r e e , H., Neuestes aus der Ehejudikatur der Rota Romana: AfkKR 159 (1990) 60-93, 92f, obwohl dieses Vorgehen immer wieder kritisiert worden ist, etwa von F l a t t e n , Problematik (Anm. 34), 313; W e i g a n d , Geschichte (Anm. 2), 229f; T i r a p u M a r t i n e z , Consentimiento (Anm. 2), 357; P r a d e r , J., Il consenso matrimoniale condizionato nella disciplina canonica latina e orientale: L ü d i c k e , K./ M u s s i n g h o f f , H./ S c h w e n d e n w e i n , H. (Hrsg.), Iustus Iudex. Festgabe für Paul W e s e m a n n zum 75. Geburtstag. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 5) Essen 1990, 279-289, 284. Für C o l a n t o n i o , Condicio (Anm. 6), 49f, macht diese Rechtsprechungspraxis deutlich, daß es nach dem Inkrafttreten des CIC – unabhängig von der hier vorgetragenen Überlegung – nicht unmöglich schiene, die in c. 1102 § 2 CIC als eheverungültigend eingestufte Futurbedingung über den Umweg der Umdeutung zur Gegenwartsbedingung weiterhin beizufügen, ohne daß dies notwendig die Nichtigkeit der Ehe zur Folge hätte.

[41] Ein Hinweis darauf, daß auch der Gesetzgeber die bedingte Eheschließung für nicht ganz unproblematisch hält, ergibt sich aus dem Umstand, daß er in c. 1102 § 3 CIC die Erlaubtheit einer Bedingung von der Zustimmung des Ortsordinarius abhängig gemacht hat. Für P r a d e r , Consenso (Anm. 40), 284, macht § 3 deutlich, daß der bedingte Konsens zum Geist des Gesetzes in deutlichem Kontrast steht. Auch wenn mit P r a d e r , Consenso (Anm. 40), 284, zu vermuten ist, daß die praktische Relevanz dieser Bestimmung eher gering bleiben wird, so war sie doch gedacht als Hilfsmittel, um die Zahl der bedingten Eheschließungen einzuschränken; vgl. Communicationes 3 (1971) 77f.

[42] Vgl. oben Anm. 34.

gangen sind, die einen durchaus sehr umfassenden Schutz gegen Täuschungen und Irrtümer bieten[43]. C. 1102 § 2 CIC wäre von daher *obsolet*. Aber selbst wenn die nicht näher begründete Auffassung Rudolf Weigands zuträfe, daß der durch die cc. 1097 und 1098 CIC gebotene Schutz nicht ausreiche[44], dann wäre das vor allem ein Grund für eine nochmalige Überarbeitung und Verbesserung dieser beiden Kanones, aber kein Argument für die Beibehaltung von c. 1102 § 2 CIC. Im übrigen gibt es für die Brautleute eine im Vergleich zur Bedingung viel problemlosere Form der Absicherung, nämlich den Verzicht auf die Eheschließung, bis eine Klärung des fraglichen Sachverhalts erfolgt ist[45], zumal das Ernstnehmen der Bedingung – wie gezeigt – ohnehin dazu führen muß, daß die eheliche Beziehung solange nicht aufgenommen wird, wie der ausbedungene Sachverhalt ungeklärt ist.

Aber es fehlt nicht nur an wirklich überzeugenden Argumenten, die die Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten einer Zulassung von Gegenwarts- und Vergangenheitsbedingungen rechtfertigen würden. Es besteht darüber hinaus auch die begründete Vermutung, daß die gegenwärtige Regelungen mit dem Eheverständnis des CIC/1983 nicht im Einklang steht.

Dem Wesensverständnis der Ehe, wie es in GS 48-52 formuliert und insbesondere in cc. 1055-1057 CIC in eine rechtliche Sprache umgesetzt worden ist, wird c. 1102 § 2 CIC nämlich kaum gerecht. Von vorbehaltloser Ganzhingabe, von einem gegenseitigen Sich-Schenken und Annehmen kann angesichts einer bedingten Eheschließung kaum noch die Rede sein. Die Konsensleistung unter gleichzeitiger Hinzufügung einer Bedingung ist eben gerade kein «ja» ohne jedes «wenn» und «aber». Es bestehen viel-

[43] Vgl. zum Eigenschaftsirrtum z. B.: Wolf, L., Der Irrtum über eine Eigenschaft der Person als Ehenichtigkeitsgrund. Ein Beitrag zur Interpretation von c. 1097 § 2 CIC. (Dissertationen Kanonistische Reihe, Bd. 4) St. Ottilien 1990; zur arglistigen Täuschung: Bohlen, B., Täuschung im Eherecht der katholischen Kirche. Canon 1098 CIC in der kanonistischen Wissenschaft und Judikatur. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici. Beiheft 9) Essen 1994; Bier, G., Probleme der Anwendung des «dolus» in der Rechtsprechung: DPM 1 (1994) 135-201.

[44] Vgl. Weigand, Eheschließung (Anm. 2), 1100.

[45] Vgl. Orsy, L., Matrimonial Consent in The New Code: Glossae on Canons 1057, 1095-1103, 1107: Jurist 43 (1983) 29-68, 57, der die Frage stellt, warum eine Eheschließung gerade zu einem bestimmten Zeitpunkt so wichtig sein soll, daß die Parteien trotz gravierender Zweifel an einzelnen Sachverhalten mit der Heirat nicht bis zur endgültigen Klärung dieser Sachverhalte warten können.

mehr bei einem der Partner schon im vorhinein Vorbehalte gegenüber dem anderen Partner. Deshalb setzt er eine Bedingung. Tatsächlich verheiratet möchte er nur sein, wenn alles seinen Vorstellungen entspricht, ansonsten möchte er nicht an sein Eheversprechen, an den von ihm geleisteten Konsens gebunden sein. Daß sich die Bedingung dabei auf einen Umstand der Gegenwart oder Vergangenheit bezieht, daß also objektiv gesehen die Gültigkeit der Ehe im Augenblick der Eheschließung schon feststeht, ändert nichts an der Tatsache, daß der Konsens von seiten des die Bedingung setzenden Partners keine unbedingte, vorbehaltlose Zusage darstellt. Auch die Gegenwarts- bzw. Vergangenheitsbedingung weist in die Zukunft. Zumindest in psychologischer Hinsicht wird mit dem ernsthaft an eine Bedingung geknüpften Konsens nicht schon *hic et nunc* eine Ehe begründet. Erst irgendwann nach der Konsensabgabe werden beide Eheleute (vielleicht) wissen, ob sie verheiratet sind oder nicht. Für den Bedingungssetzer gibt es – psychologisch gesehen – keinen Unterschied zwischen Zukunftsbedingungen einerseits und Gegenwarts-/Vergangenheitsbedingungen andererseits. Für seine Ehewillenserklärung ergeben sich im einen wie im anderen Fall strukturell gesehen die gleichen Folgen: Der Ehekonsens ist bloß noch eine eingeschränkte und bedingte Erklärung, die nur unter bestimmten Umständen die Ehe begründen soll. Der bedingten Ehewillenserklärung fehlt das Moment der vorbehaltlosen gegenseitigen Ganzhingabe und Ganzannahme und damit die wesentliche Komponente, die den Konsens, wie er in c. 1057 § 2 CIC als einzige Wirkursache der Ehe definiert ist, ausmacht. Die bedingte Ehewillenserklärung vereitelt gerade durch ihre spezifische Eigenart das Zustandekommen eines Ehekonsenses im Sinne von c. 1057 § 2 CIC. Der Bedingungssteller nimmt den Partner eben nicht unter allen Umständen und ohne Einschränkungen als Partner an, sondern vorbehaltlich der Klärung bestimmter, vorerst noch unklarer (wenngleich schon objektiv feststehender) Sachverhalte[46].

Der Gesetzgeber hat es versäumt, in c. 1102 CIC die erforderlichen rechtlichen Konsequenzen aus derartigen Erwägungen zu ziehen. Von der Möglichkeit, jedwede bedingte Eheschließung mit der Nichtigkeitssanktion

[46] Vgl. Robitaille, Consent (Anm. 2), 76f, die gleichzeitig die Auffassung vertritt, daß die bedingte Eheschließung vor allem deshalb akzeptiert werden konnte, weil die Ehe im CIC/1917 eindeutig als Vertrag konzipiert war. In diesem Sinne auch Orsy, L., Marriage in Canon Law. Wilmington 1988, 146f; vgl. außerdem Serrano Ruiz, Consenso (Anm. 2), 163.

zu belegen, hat er keinen Gebrauch gemacht[47]. In der Praxis wird sich dies nicht allzu stark auswirken, da aufgrund der vorgetragenen Überlegungen die Zahl der Fälle, in denen eine echte Bedingung – und nicht bloß ein verkappter Scheidungsvorbehalt – vorliegt, eher gering zu veranschlagen ist. Aber auch dort, wo tatsächlich eine Gegenwarts- oder Vergangenheitsbedingung gesetzt wurde, läßt sich mit guten Gründen ein Ehenichtigkeitsverfahren einleiten, und zwar auch dann, wenn die Bedingung erfüllt ist. Ein Verfahren aufgrund eines nicht der Vorgabe des c. 1057 CIC entsprechenden Ehewillens dürfte in der Mehrzahl solcher Fälle ausgesprochen aussichtsreich sein[48]. Weitaus sachgerechter und wünschenswerter wäre allerdings eine Revision von c. 1102 § 2 CIC im Sinne einer Angleichung an die Vorschrift über die Zukunftsbedingung, was im Ergebnis auf eine Übernahme der entsprechenden Bestimmung des Ostkirchenrechts in c. 826 CCEO[49] hinauslaufen könnte[50].

[47] Eine solche Festlegung war übrigens schon im Vorfeld des CIC/1917 erwogen und gemäß dem einstimmigen Beschluß der Konsultoren für den CIC/1917 zunächst auch vorgesehen worden, bevor diese Entscheidung aus nicht genau nachvollziehbaren Gründen noch geändert wurde; vgl. G a s p a r r i , Tractatus canonicus de matrimonio, Vol. 2. Typ. Pol. Vat. 1932, 73, n. 2.

[48] Dies gilt dann im übrigen auch für Ehen, die vor dem Inkrafttreten des CIC/1983 geschlossen worden sind, da c. 1057 CIC im Unterschied zu c. 1102 § 2 CIC eine naturrechtliche Erkenntnis formuliert.

[49] "Matrimonium sub condicione valide celebrari non potest" (c. 826 CCEO).

[50] Dem Urteil von G e r i n g e r , K.-Th., Die bedingte Eheschließung im Recht der katholischen orientalischen Kirchen: AfkKR 160 (1991) 68-83, 82, "als besonders weise wird man c. 826 CCEO gewiß nicht werten können", kann angesichts der vorstehenden Überlegungen nicht zugestimmt werden. G e r i n g e r begründet seine Einschätzung vor allem damit, daß die in der CCEO-Reformkommission vorgetragenen Argumente gegen eine Übernahme der CIC-Regelung nicht überzeugten (vgl. ebd. 82). Soweit zu sehen ist, spielten in diesem Zusammenhang Überlegungen zur Vereinbarkeit von Ehekonsens gemäß c. 1057 CIC und bedingter Eheschließung keine Rolle. Berücksichtigt man diese Überlegungen aber mit, so muß die Regelung des CCEO gegenüber c. 1102 § 2 CIC aus sachlichen und rechtslogischen Gründen als dem Sachverhalt wesentlich angemessener angesehen werden.

DIE AUSFERTIGUNG EINES EHENICHTIGKEITSURTEILS IN LANGFORM[1]

von Benno Grimm

1. Vorbemerkung

Die Abwägung der Argumente, die für eine Lang- oder eine Kurzform des Urteils sprechen[2], legen den Gedanken nahe, daß es eine grundsätzlich offene Frage wäre, ob ein Ehenichtigkeitsurteil entweder in einer Lang- oder in einer Kurzform ausgefertigt werden sollte. Sollte dieser Sachverhalt zutreffen, könnte dies heißen, daß man von dieser Untersuchung eine Antwort auf die Frage erwarten könnte, ob ein Urteil in Zukunft in jedem Einzelfall in Lang- oder in Kurzfassung zu erstellen ist. Einer solchen Erwartung kann und soll die vorliegende Untersuchung jedoch nicht gerecht werden.

Bei diesen Ausführungen stehen vor allem erstinstanzliche Ehenichtigkeitsurteile im Blick, aber mit Einschränkung auch Urteile der weiteren Instanzen. Die Einschränkung bezieht sich darauf, daß die Urteile der weiteren Instanzen entweder auf Ausführungen zur Rechtslage insgesamt verzichten oder diese allenfalls nur ergänzen und statt dessen auf das erstinstanzliche Urteil verweisen. Anders sieht es in den Fällen aus, wenn eine höhere Instanz einen neuen Klagegrund einführt und darüber entscheidet. Bezüglich des neuen Klagegrundes haben wir es ja wieder mit einer erstinstanzlichen Entscheidung zu tun[3], ohne daß sich dadurch am ursprünglich begonnenen Instanzenzug etwas ändert. Aus dieser Vorbemerkung folgt noch eine weitere Abgrenzung. Gegenstand dieser Ausführungen ist auch nicht das sogenannte summarische Kurzverfahren oder Dokumentenverfahren im Sinne der cc. 1686-1688 CIC, da hier aufgrund der Eigenart dieses Verfahrens schon eine Kurzfassung des Urteils vorgegeben ist.

Nach diesen einleitenden Bemerkungen sei nun der Frage nachgegangen, welche Argumente für die Langform eines Ehenichtigkeitsurteils spre-

---

[1] Dieser Artikel gibt im wesentlichen das Referat wieder, welches der Verf. am 5. 4. 1995 auf der Tagung der deutschsprachigen Offizialate in Bensberg bei Köln gehalten hat.

[2] Zur Kurzfassung eines Urteils s. Weber, J., Die Ausfertigung eines Ehenichtigkeitsurteils in Kurzform, unten 273-281.

[3] S. c. 1683 CIC; vgl. Lüdicke, K., MK 1683/4 (Stand: 23. Erg.-Lfg. Oktober 1994).

chen. In einem ersten Schritt sei der Frage nachgegangen, ob nicht schon die Definition des Urteils allgemein und insbesondere des Ehenichtigkeitsurteils wenigstens eine vorläufige Antwort geben kann.

2. Was ist ein Urteil und insbesondere ein Ehenichtigkeitsurteil?

Eine Legaldefinition von Urteil gibt es im CIC/1983 nicht. Diese hatten wir allerdings im CIC/1917. Nach c. 1868 § 1 CIC/1917[4], der in Art. 196 § 1 EPO übernommen wurde, versteht man unter einem Urteil "eine rechtmäßige Entscheidung, durch die der Richter den von den Parteien ihm vorgelegten und in einem gerichtlichen Verfahren behandelten Rechtsfall entscheidet"[5]. Auch auf dem Hintergrund des CIC/1983 kann man das Urteil definieren als einen "Spruch eines gemeingerichtlichen Organs, der in einer in gemeingerichtlicher Weise verhandelten Streitsache ergeht"[6]; durch das Urteil wird die strittige Sache entweder vorläufig (Zwischenurteil) oder endgültig (Endurteil) entschieden[7]. Für Ehenichtigkeitsurteile in unserem Sinn gilt gemäß c. 1425 § 1, 1° CIC, daß sie von einem Kollegium aus drei Richtern gefällt werden[8].

2.1. Die fehlende endgültige Rechtskraft des Ehenichtigkeitsurteils

Bezüglich des Ehenichtigkeitsurteils muß die allgemeine Urteilsdefinition in einem Punkt modifiziert werden. Ehesachen sind Personenstandssachen[9], weil Ehenichtigkeitsurteile als Feststellungsurteile sich auf den Personenstand, den Status als Person beziehen. Ist jemand gültig verheiratet, kann dieser Ehestand auch nicht durch ein anderslautendes Ehenichtigkeitsur-

---

[4] "Legitima pronuntiatio qua iudex causam a litigantibus propositam et iudiciali modo pertractatam definit, sententia est" (c. 1868 § 1 CIC/1917).

[5] Jone, H., Gesetzbuch der lateinischen Kirche, Bd. 3. Paderborn ²1953, 241.

[6] Wirth, P., Das Streitverfahren: HdbKathKR 972-984, 979.

[7] S. c. 1607 CIC; vgl. Mörsdorf, K., Lb 3, 176; Lüdicke, MK 1607/3; Lüdicke, K., Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 10) Essen 1994, 243; Wirth, Das Streitverfahren, 979; Morhard, A., Das Zwischenverfahren im Ehenichtigkeitsprozeß: DPM 1 (1994) 203-218, 213f.

[8] Vgl. Lüdicke, MK 1425/4; Wirth, P., Gerichtsverfassung und Gerichtsordnung: HdbKathKR 962-972, 965; Flatten, H., Die Eheverfahren: HdbKathKR, 984-999, 985f.

[9] S. c. 1691 CIC; vgl. Lüdicke, MK 1691/5.

teil aufgehoben werden, weshalb eine Ehenichtigkeitsurteil niemals rechtskräftig wird[10], allerdings nach zweit- und drittinstanzlicher Bestätigung vollstreckt werden kann durch eine neue Eheschließung[11]. In diesem Sinne können Ehenichtigkeitsurteile niemals Endurteile sein. Vielleicht könnte man statt fehlender endgültiger Rechtskraft des Ehenichtigkeitsurteils auch von schwebender Rechtskraft sprechen.

2.2. Die Konsequenz für die Urteilsfassung

Aus diesem besonderen Rechtscharakter des Ehenichtigkeitsurteils folgt, daß es jederzeit, selbst nach mehreren Jahren seit Verfahrensabschluß, nachprüfbar sein muß. Wünschenswert für eine Nachprüfbarkeit des Urteils wäre aber dann, daß es aus seinem unmittelbaren Text heraus verständlich und nachvollziehbar ist und man nicht immer wieder zum näheren Verständnis durch entsprechende Hinweise auf die Urteilsakte zurückgreifen muß. Somit ergibt sich bereits aus dem Postulat der besseren und weniger umständlichen Nachprüfbarkeit des Ehenichtigkeitsurteils ein Argument für dessen Langfassung.

3. Die Wirksamkeit des Ehenichtigkeitsurteils

3.1. Das Urteil und die Parteien

Wie jedes Urteil muß auch das Ehenichtigkeitsurteil den Parteien verkündet, d. h. ihnen ausgehändigt oder postalisch zugestellt werden, damit es überhaupt wirksam werden kann[12]. Im Gegensatz zum CIC/1917 und der EPO kennt der CIC/1983 nur noch diese zwei Formen der Urteilsverkündung[13]. Deshalb ist es nicht mehr möglich, das Urteil zu verkünden durch Vorladung der Parteien zur Anhörung der feierlichen Vorlesung des Urteils durch den Richter vor sitzendem Gericht oder durch Mitteilung an die Parteien, daß das Urteil in der Gerichtskanzlei bereit liege und jede von ihnen

[10] S. c. 1643 CIC; vgl. L ü d i c k e , MK 1643/2, 5f; W i r t h , Das Streitverfahren, 980.
[11] S. c. 1684 CIC; vgl. L ü d i c k e , MK 1684/3; F l a t t e n , Die Eheverfahren, 993.
[12] S. c. 1615 CIC; vgl. L ü d i c k e , MK 1615/2-4; L ü d i c k e , Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983, 260; W i r t h , Das Streitverfahren, 980.
[13] S. c. 1877 CIC/1917, Art. 204 § 1 EPO; vgl. M ö r s d o r f , Lb 3, 182f.

die Erlaubnis habe, es zu lesen und eine Abschrift zu erbitten. Daraus wird deutlich, welch großen Wert der Gesetzgeber nunmehr darauf legt, daß das Gesamturteil ohne große Umstände in die Hände der Parteien und zu ihrer Kenntnisnahme gelangt[14]. Erst wenn das Urteil den Parteien bekannt ist, können sie dazu Stellung nehmen, eventuell Berufung einlegen oder darauf verzichten[15].

3.2. Die Konsequenzen für die Urteilsform

Gerade in den Fällen, wo die nichtklagende Partei sich gegen ein affirmatives oder die klagende Partei sich gegen ein positives Urteil wehrt, haben die potentiellen Berufungskläger ein Recht auf ein möglichst ausführliches, verständliches und in seinen Schlußfolgerungen schlüssiges und nachvollziehbares Urteil, ohne zu ihrer Berufungsbegründung noch wegen entsprechender Rückverweise im Urteil die Akte heranziehen zu müssen. Die so begründete Forderung nach einer Langform der Urteilsfassung ist auch deshalb so dringlich, weil es wenige Fachanwälte für Kirchenrecht gibt, weshalb der Urteilstext auch für den fachlich ungeschulten Adressaten, mit dem wir es fast ausschließlich zu tun haben, leicht verständlich sein sollte. Diesem Ziel wird der Urteilstext nur dann gerecht werden können, wenn das Urteil ausführlich ist, weil es auch unter anderem Fachbegriffe erklärt. Daß erst recht keine lateinischen Fachausdrücke verwendet werden sollen, zumal wenn sie nicht erklärt bzw. übersetzt werden, ist fast überflüssig zu erwähnen.

4. Das Urteil außerhalb der Parteien

Heute weniger denn je können Ehegerichte davon ausgehen, daß ihre Urteile den Kreis der Parteien nicht verlassen werden. Gerade weil die Ehegerichtspraxis weithin – auch innerhalb der Kirche – unbekannt ist, weckt ein Urteil, das eine Ehe für nichtig erklärt, einesteils um so größeres Interesse über den Kreis der Parteien hinaus, andererseits stößt es auch

[14] S. c. 1614 CIC; anderer Ansicht: Lüdicke, MK 1614/2; Lüdicke, Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983, 259.

[15] Vgl. Morhard, A., Die gerichtliche Berufung im kanonischen Recht. (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 1) Frankfurt 1995, 160-165.

auf Unverständnis oder sogar Ablehnung. Nur ein allgemein verständliches und auch deshalb ausführliches Urteil kann bei all den genannten Personengruppen entweder das echte Interesse befriedigen oder zu mehr Verständnis verhelfen oder zum Abbau unzweifelhaft vorhandener Vorurteile beitragen. Das setzt allerdings vor allem beim Berichterstatter und den Richtern ein entsprechendes Bewußtsein und Einfühlungsvermögen voraus.

5. Der rechtlich vorgegebene Inhalt und Aufbau des Urteils

Nachdem wir nun aus allgemeinen Erwägungen zum Rechtscharakter des Ehenichtigkeitsurteils und zu seiner Wirksamkeit Argumente f ü r die Langfassung gewonnen haben, wollen wir uns zuerst der Frage zuwenden, ob wir im CIC Bestimmungen über Form und Umfang des Urteils finden[16].

Was Inhalt eines Urteils sein muß und wie ein Urteil aufzubauen ist, wird in den cc. 1611 und 1612 CIC geregelt. Innerhalb des Eheprozeßrechts gibt es dazu keine eigene gesetzliche Fixierung. Nach c. 1611 CIC muß das Urteil über den vor Gericht verhandelten Rechtsstreit entscheiden, wobei auf die einzelnen Streitfragen eine entsprechende Antwort zu geben ist (1°), bestimmen, welche Pflichten den Parteien aus dem Verfahren entstanden und wie sie zu erfüllen sind (2°), die Gründe in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht darlegen, auf die sich der Urteilstenor stützt (3°) sowie die Verfahrenskosten festsetzen (4°). Nach c. 1612 CIC § 1 muß das Urteil nach der Anrufung des Namens Gottes der Reihe nach den Richter oder das Gericht, weiterhin den Kläger, die belangte Partei und den Prozeßbevollmächtigten mit Angaben von Namen und Wohnsitz sowie, falls sie am Verfahren beteiligt waren, den Kirchenanwalt und den Bandverteidiger bezeichnen. In § 2 desselben Kanons findet sich die Bestimmung, daß daraufhin kurz der Tatbestand mit dem Parteivorbringen und den formulierten Streitfragen berichtet werden muß. Im Anschluß daran folgt, nach Darlegung der Gründe, der Urteilstenor (c. 1612 § 3 CIC). Das Urteil schließt mit Angabe von Tag und Ort der Urteilsfällung und der

[16] Zum Entstehen des kanonischen Urteils vgl. die ausführliche Darstellung von L l o b e l l , J., La genesei della sentenza canonica: B o n n e t , P. A./ G u l l o , C. (Hrsg.), Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione riveduta e ampliata. (Studi giuridici, Bd. XXIX) Vatikanstadt 1994, 695-737.

Unterschrift des Richters oder, wenn es sich um ein Kollegialgericht handelt, aller Richter sowie des Notars (c. 1612 § 3 CIC).

C. 1611 CIC behandelt den materiellen Inhalt des Urteils, während sich c. 1612 CIC mit der textlichen Ausgestaltung des Urteils und mit dessen Gliederung befaßt. Deshalb finden wir auch in c. 1612 die einzige Stelle des CIC, die sich zum Umfang des Urteils äußert. Allerdings bezieht sich das nur auf den Tatbestand, der sowieso vom Sachverhalt vorgegeben ist. Der CIC überläßt es also den Richtern, ob sie für ihr Urteil eine mehr oder weniger ausführliche Form wählen[17].

6. Die Parteien als Adressaten des Urteils

Es wurde schon ausgeführt, daß man beim Abfassen des Urteils vor allem die Parteien im Blick haben und auf deren Verständnishorizont abstellen soll. Aus diesem Postulat wurde die Konsequenz gezogen, daß das Urteil ausführlich, weil leicht verständlich sein sollte.

6.1. Zur Rechtslage

Deshalb müssen sich die Richter bei der Darlegung der Rechtslage dessen bewußt sein, daß das Eherecht eine weithin unbekannte Materie ist, deren Kenntnis in den seltensten Fällen bei den Parteien vorausgesetzt werden kann. Um so mehr gilt dies noch, wenn es sich bei den Parteien um der Kirche Fernstehende, aus der Kirche Ausgetretene oder Nichtkatholiken handelt. Wenn das Eherecht für das Verständnis der Prozeßbeteiligten auch nur einigermaßen nachvollziehbar sein sollte, muß der Richter bei seinen Ausführungen über die Rechtslage und damit über die einzelnen Nichtigkeitsgründe ein Stück Aufklärungsarbeit leisten. Dabei hat er nicht nur gegen eine weitverbreitete Unkenntnis, sondern zum Teil auch gegen eine mehr oder weniger offene Ablehnung des katholischen Eheverständnisses anzukämpfen.

[17] Art. 200 §§ 3 u. 4 EPO, der c. 1873 § 1, 3° u. 4°, § 2 CIC/1917 wörtlich übernommen hatte, hatte am Schluß des § 4 hinzugefügt: "Haec omnia vero distincte, ordinate et breviter exponenda sunt" (vgl. M ö r s d o r f , Lb 3, 182). Dieser Zusatz fehlt im CIC/1983, wie überhaupt c. 1873 CIC/1917 in c. 1611 CIC/1983 kaum noch zu erkennen ist. L ü d i c k e erblickt in c. 1611 CIC/1983 "eine sprachlich vereinfachte Fassung des can. 1873 § 1 CIC/1917" (MK 1684/3).

Hierbei sollte auch nicht vergessen werden, evangelischen Parteien zu erklären, warum die wesentlichsten Grundsätze der katholischen Ehelehre auch für sie gelten. Es wäre keinesfalls dem ökumenischen Gedanken dienlich, wenn Protestanten den Eindruck bekämen, ihnen würde das katholische Eheverständnis einfach übergestülpt. Nur von einer einfühlsamen, behutsamen, aber auch klaren Sprache kann erwartet werden, daß sie einmal richtig informiert und zum anderen eventuell geistige Sperren abbauen hilft. Daß dies nicht mit wenigen Worten getan ist, dürfte klar sein. Allerdings sollte die Sprache und der Stil auch nicht wieder ausschweifend sein, weil das bisweilen penetrant und aufdringlich wirken könnte. Letztlich sollte doch der nüchterne Stil der Rechtssprache gewahrt werden.

Wie den Parteien die Grundsätze des Eherechts im Zusammenhang mit den für die Nichtigkeitsgründe einschlägigen Bestimmungen verständlich gemacht werden sollten, sollte das auch ebenso für die verschiedenen Beweisarten gelten. Nur so kann es für die Parteien nachvollziehbar sein, warum im konkreten Fall ein ausreichender Beweis mit moralischer Gewißheit nicht erbracht werden konnte. Selbstverständlich muß auch hier erklärt werden, was unter moralischer Gewißheit verstanden wird.

6.2. Zur Sachlage

Wie wir sehen, haben die Richter bei der Darlegung des Rechtslage, was deren Lang- oder Kurzform betrifft, einen weiten Ermessensspielraum, den sie aufgrund der hier aufgestellten Prämissen auch im Sinne einer ausführlichen und allgemein verständlichen Ausführung nutzen sollten. Etwas anders sieht es bei der Sachlage aus. Einesteils können die Richter nur das für den Beweis heranziehen, was in der Akte enthalten ist. Andererseits genügt es, aus dem in der Akte enthaltenen Sachverhalt nur das anzuführen, worauf sie ihren Beweis der Nichtigkeit der Ehe bzw. für die Gültigkeit der Ehe stützen. Mehr als für die Rechtslage gilt hier, daß der beweisrelevante Sachverhalt so wiedergegeben wird, daß es für die Parteien keinerlei Verständnisschwierigkeiten gibt. Vor allem sollten die Richter die nichtklagende Partei im Blick haben, zumal dann, wenn diese entweder sich gegen eine mögliche Nichtigerklärung wehrt oder sich am Verfahren überhaupt nicht beteiligt hat. Denn selbst wenn diese prozeßabwesend erklärt worden ist, hat sie ein Recht darauf, daß ihr ein Exemplar

des Urteils zugestellt wird[18], damit sie gegebenenfalls von ihrem Recht auf Berufung Gebrauch machen kann[19].

Das Postulat der Langform des Urteils bedeutet für die Sachlage also nicht, daß der Sachverhalt aus der Akte im Urteil vollständig wiedergegeben wird. Es heißt auch nicht, daß die Wiedergabe Wort für Wort erfolgen soll. Zwar vermitteln Zitate dem Leser einen unmittelbaren Eindruck, jedoch genügt in den meisten Fällen eine indirekte Wiedergabe, wobei bei Paraphrasieren sachrelevanter Aussagen es einmal unterlaufen kann, daß ein Sachverhalt verkürzt oder dadurch sogar entstellt wird. Bei einem überkritischen Leser könnte das allerdings den Verdacht der Manipulation erregen. Dennoch ist ein wörtliches Zitat nur dann sinnvoll und angebracht, wenn es für die Beweisführung auf den direkten Wortlaut ankommt, wobei jedoch unterstellt wird, daß die betreffende Partei oder der betreffende Zeuge sich wirklich so Wort für Wort geäußert hat.

Das Postulat der Langform des Urteils soll in der Sachlage nicht so verstanden werden, daß z. B. Sachverhalte, die zu zivilen Streitigkeiten führen könnten, trotzdem aufgeführt werden müßten, auch wenn sie beweisstärkend sind. Auch insofern soll der Grundsatz von der Rücksichtnahme auf die Parteien eingehalten werden.

6.3. Beweiswürdigung und Entscheidungsgründe

Kommen wir nun zur Beweiswürdigung und zu den Entscheidungsgründen als einem eigenen Abschnitt innerhalb der Urteilsabfassung, auch wenn er so *expressis verbis* nicht vom CIC vorgesehen ist. Es ist auch gelegentlich üblich geworden, die Beweiswürdigung schon mit in die Darlegung über die Sachlage einzubeziehen. Gegenstand der Beweiswürdigung ist einmal die Prüfung der Glaubwürdigkeit der Parteien. Die Prüfung geschieht in erster Linie mittels des Vergleichs jener entscheidungserheblichen Aussagen der Parteien und gegebenenfalls auch der Zeugen, die sich auf denselben Sachverhalt beziehen, anhand der betreffenden Fragen an die andere Partei und die Zeugen und anhand der Eindruckszeugnisse des Untersuchungs- bzw. des Vernehmungsrichters. Den Antworten auf die Fragen nach der Glaubwürdigkeit und auch den Eindruckszeugnissen

[18] S. c. 1615 CIC; vgl. L ü d i c k e , MK 1615/4; W i r t h , Das Streitverfahren, 980; G o r d o n , I., Novus processus nullitatis matrimonii. Rom 1983, 41.

[19] S. c. 1593 § 2 CIC; vgl. M o r h a r d , Die gerichtliche Berufung im kanonischen Recht, 20-50.

kommt nur eine zweit- oder sogar nur drittrangige Bedeutung zu, falls nicht einer Partei oder einem Zeugen eine eindeutige Falschaussage zur Sache nachgewiesen werden kann[20]. Nur im letzteren Fall könnte es notwendig werden, daß Eindruckszeugnisse den Ausschlag bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit geben, wiewohl man sich ihres eingeschränkten Aussagewertes bewußt sein sollte. Nicht zuletzt deshalb sollte es nach Möglichkeit vermieden werden, sich auf ein Eindruckszeugnis zu berufen, geschweige denn, daraus zu zitieren.

Auch sollte nicht eine Partei oder ein Zeuge als Gewährsmann zitiert werden, wenn jemand die Glaubwürdigkeit abgesprochen werden soll. Hier sind Verweise auf die Akte mit entsprechender Seitenangabe angebracht. Zuvor sollte aber versucht worden sein, die Frage nach der Glaubwürdigkeit argumentativ aufgrund der Bewertung der Sachaussagen zu entscheiden, was natürlich voraussetzt, daß entsprechendes Argumentationsmaterial in den verschiedenen Vernehmungsniederschriften enthalten ist. Der ohne namentliche Erwähnung und auch nur allgemein angedeutete Rückbezug auf die andere Partei, den Zeugen oder auf das Eindruckszeugnis sollte nur die *ultima ratio* sein. Diese soeben skizzierten Überlegungen betreffen auch nur den Fall, daß der Frage nach der Glaubwürdigkeit einer Partei eine entscheidende Bedeutung zukommt. In der Regel kann und sollte die Glaubwürdigkeitsprüfung kurz abgehandelt werden. Dies gilt auch für den übrigen Teil der Beweiswürdigung und Entscheidungsgründe. Hier werden nämlich alle Beweiselemente, über die zuvor schon innerhalb der Sachlage referiert worden ist, stichwortartig geordnet und anhand der materiell- und prozessualrechtlichen Vorgaben in der Rechtslage bewertet, so daß dann am Ende das Urteil stehen kann.

Breiteren Raum innerhalb der Entscheidungsgründe könnte noch die Auseinandersetzung mit dem Ehebandverteidiger beanspruchen, falls dieser gewichtige Einwände gegen eine mögliche Nichtigkeitserklärung vorgebracht hat. Nicht zuletzt auch mit Blick auf die zweite Instanz sind die Richter gut beraten, wenn sie sich mit den *Animadversiones* des Ehebandverteidigers sorgfältig auseinandersetzen und ihre Gegenargumente so gründlich und schlüssig ausbreiten, daß dem *Defensor* in der zweiten Instanz kein Angriffspunkt mehr bleibt.

---

[20] Anderer Ansicht: W e i ß , A., Grundsatzfragen der Glaubwürdigkeitsbeurteilung: DPM 1 (1994) 63-93, 67-71.

6.4. Die II. Instanz als weiterer Adressat des Urteils

Bislang wurden die Überlegungen in bezug auf die Parteien als die eigentlichen Empfänger des Urteils angestellt. Wie aber oben angeklungen ist, sollten die Richter auch die zweite Instanz in ihrem Blick haben. Greifen wir nochmals den Fall auf, daß der Ehebandverteidiger die Gültigkeit der Ehe verteidigt. Selbst wenn er nur Beweisschwierigkeiten geltend macht und sich zur Gültigkeit der Ehe auf deren Rechtsgunst nach c. 1060 CIC beruft[21], sollten die Richter schon in der Rechtslage diese Einwände insofern berücksichtigen, daß sie sich ausführlicher zur Beweisführung in weniger einfachen und problematischen Situationen äußern oder auch schon den konkreten Fall vorwegnehmen, so daß sie sich bei ihren Entscheidungsgründen nur auf ihre entsprechenden Ausführungen in der Rechtslage zu beziehen brauchen. Rechtslagen sollten nicht nur Versatzstücke sein, die vermeintlich zu jedem Ehefall mit dem in der Rechtslage abgehandelten Nichtigkeitsgrund passen.

7. Die Einführung neuer Klagegründe

Noch dringlicher wird es für die Richter, ihr Augenmerk auf die Rechtslage zu legen, wenn ein Nichtigkeitsgrund ansteht, der zwar im CIC/1983 eigens aufgeführt ist, zu dem es tatsächlich oder angeblich noch keine Rechtsprechung höherer Gerichte gibt. Mit dem höheren Gericht ist hier die *Rota Romana* gemeint; daß in diesem Zusammenhang ein falsches Verständnis von höherem Gericht vorliegt, weil es ein solches weisungsbefugtes, höherrangiges und höherqualifiziertes Gericht innerhalb des Instanzenzuges der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit nicht gibt, darauf sei an dieser Stelle nicht näher eingegangen[22]. Nun gibt es aber Gerichte,

---

[21] Allerdings wird oft übersehen, daß c. 1060 CIC nur die materiell gültige Ehe schützt. Deshalb ist es bei bloßen Beweisschwierigkeiten für ein Nichtigkeitsurteil nicht angebracht, auf diesen Kanon zu rekurrieren. "Zudem verletzt der Richter, der sich vorschnell mit der Möglichkeit des c. 1060 CIC zufrieden gibt, seine rechtliche (und pastorale) Verpflichtung aus c. 1452 §§ 1 und 2 CIC" (Wesemann, P., Das erstinstanzliche Gericht und seine pastorale Aufgabe: Grocholewski, Z./ Orti, C. [Hrsg.], Dilexit Iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani. Vatikanstadt 1984, 91-118, 111).

[22] Vgl. dazu Lüdicke, K., Zum Berufungssystem im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß: Lüdicke, K./ Mussinghoff, H./ Schwendenwein, H. (Hrsg.), Iustus Iudex. Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 5) Essen 1990, 507-551.

die sich dem CIC/1983 und der Wirklichkeit stellen und einen Fall sachgerecht nach einem neuen Nichtigkeitsgrund judizieren, vielleicht gerade deshalb auch, weil sich kein anderer Nichtigkeitsgrund finden läßt. Es dürfte für jeden außer Frage stehen, daß die Rechtslage zu diesem neuen Klagegrund sehr gründlich ausgearbeitet sein muß. Weil es auch oft Abgrenzungsprobleme gegenüber verwandten Nichtigkeitsgründen gibt[23], werden solche Rechtslagen auch entsprechend umfangreich ausfallen. Allerdings sollte in diesem oder einem ähnlichen Fall die Rechtslage nicht die Form eines wissenschaftlichen Disputes annehmen. Die Rechtslage in einem Urteil ist nicht der Ort für Auseinandersetzungen mit oder für Darlegungen anderer Lehrmeinungen in der kanonistischen Wissenschaft.

8. Anzahl der Klagegründe

Bisweilen finden sich in Ehenichtigkeitsverfahren zahlreiche Klagegründe nebeneinander oder hilfsweise angeführt[24]. In diesem Zusammenhang ist zu fragen, ob alle möglichen Klagegründe im Urteil geprüft werden müssen. Aufgrund der Offizialmaxime, des Untersuchungsgrundsatzes, wovon das Ehenichtigkeitsverfahren beherrscht wird, weil mit den Ehenichtigkeitsverfahren das öffentliche Wohl der Kirche betroffen ist[25], weil Ehenichtigkeitsgründe nicht isoliert wie sonstige Rechtsansprüche behandelt, da unter anderem nicht gegeneinander aufgerechnet werden können und es deshalb im Grunde nur um das eigentliche *dubium*, das *dubium radicale* der Nichtigkeit der Ehe als solche geht, müssen grundsätzlich alle möglichen Nichtigkeitsgründe geprüft und im Urteil darüber entschieden werden. Sofort einleuchten mag das bei dem Fall, daß eine Ehe an Eheführungsunfähigkeit beider Partner gescheitert ist und zudem noch beide eheschließungsunfähig waren. Wenn die Ehepartner auch dazu stehen, wird mit den vier Klagegründen der Wirklichkeit der gescheiterten Ehe Rechnung getragen und jeder Ehepartner kann sich dann im Urteil wieder-

[23] Beispielhaft sei das Verhältnis zwischen Ausschluß der Unauflöslichkeit und Irrtum über die Unauflöslichkeit genannt.

[24] Angesichts des Postulats der umfassenden Prüfung eines Sachverhalts in Ehenichtigkeitsverfahren sollte auf die Bezeichnung «hilfsweise» generell verzichtet werden.

[25] S. cc. 1452 § 2 u. 1691 CIC; vgl. L ü d i c k e , MK 1452/5, 1691/2f; W i r t h , Gerichtsverfassung und Gerichtsordnung, 970; ders., Das Streitverfahren, 976.

erkennen, wenn die Richter mit moralischer Gewißheit alle vier Klagegründe als erwiesen betrachteten und entsprechend urteilten.

9. Schlußbemerkung

Grundsätzlich führt kein Weg an der Feststellung vorbei, daß die Frage, ob Lang- oder Kurzform eines Ehenichtigkeitsurteils bezüglich der verschiedenen Bestandteile des Urteils unterschiedlich zu beantworten ist. Die Rechtslage sollte vor allem mit Blick auf die Parteien, aber auch mit Blick auf die zweite Instanz in einer Langform abgefaßt werden, für die folgenden Teile ist auf die konkrete Situation abzuheben. Ein Patentrezept für alle Fälle kann also nicht gegeben werden.

DIE AUSFERTIGUNG EINES EHENICHTIGKEITSURTEILS IN KURZFORM[1]

von Josef Weber

Vorbemerkung

Innerhalb des Richterkollegiums, welches stets zu bilden ist bei der Durchführung ordentlicher Ehenichtigkeitsverfahren[2], trägt der Berichterstatter insofern eine besondere Verantwortung, als ihm die Ausarbeitung des schriftlichen Urteils zukommt[3]. Seine nicht leichte Aufgabe ist es, die auf einem häufig umfangreichen Beweismaterial getroffene Entscheidung in eine solche Form zu bringen, daß sie sowohl den rechtlichen Anforderungen wie auch den berechtigten Erwartungen der Urteilsempfänger völlig entspricht. Aus Rücksicht darauf könnte man leicht zu möglichst umfassenden Urteilsbegründungen geneigt sein. Jedoch zeigt sich bei näherer Betrachtung eine ganze Reihe von Argumenten, welche für eine kurz gehaltene Urteilsausfertigung und somit für einen eher geringen Urteilsumfang sprechen.

1. Orientierung am rechtlich vorgegebenen Rahmen

So unterschiedlich Urteile in ihrer äußeren Gestaltungsform ausfallen können, sind sie doch in ihrer Struktur festgelegt. Was im einzelnen in eine Sentenz notwendigerweise hineingehört, regelt c. 1612 CIC detailliert und abschließend. Demnach hat sich jedes Urteil aus vier Abschnitten zusammenzusetzen:

I. Ganz am Urteilsanfang steht die Anrufung des Namens Gottes. In der Praxis geschieht dies häufig durch die Verwendung der Formel *In Nomine Domini* – so auch beim päpstlichen Gericht, der *Rota Romana*[4]. Um

---

[1] Dieser Artikel gibt im wesentlichen das Referat wieder, welches der Verf. am 5. 4. 1995 auf der Tagung der deutschsprachigen Offizialate in Bensberg bei Köln gehalten hat.

[2] Vgl. c. 1425 § 1, 1° CIC.

[3] So c. 1610 § 2 CIC.

[4] Vgl. die in der *Libreria Editrice Vaticana* erschienenen Bände der *Decisiones seu Sententiae*, jeweils S. 1.

jedoch den irreführenden Anklang zur zivilgerichtlichen Formel «Im Namen des Volkes» zu vermeiden und den eigentlich intendierten Gebetscharakter der Einleitung besser zu verdeutlichen, wären andere geläufige Gebetsanfänge vorzuziehen. Es folgt das sog. *Rubrum*[5] mit den Angaben zu den Prozeßbeteiligten. Zu nennen sind die Namen der Richter unter Bezeichnung des Vorsitzenden und des Berichterstatters, der Name des Notars, die Adressen der Parteien und ihrer eventuellen Prozeßvertreter[6] und am Schluß der Name des Ehebandverteidigers. Sollte der Kirchenanwalt beteiligt gewesen sein, wäre er vor dem Bandverteidiger zu nennen.

II. Zur Sache selbst kommt es erst im zweiten Abschnitt, und zwar durch die Skizzierung des Tatbestandes unter Einschluß der Parteibehauptungen und der Streitformel.

III. In diesem Teilstück erscheint der Urteilstenor[7], nachdem zuvor die Urteilsgründe in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht dargelegt worden sind. Gemäß c. 1611, 4° CIC sind in diesem Zusammenhang auch die Verfahrenskosten zu bestimmen.

IV. Den Urteilsschluß bilden die Angabe von Tag und Ort der Urteilsfällung sowie die Unterschriften aller Richter und des Notars.

Die Rechtsmittelbelehrung ist gem. cc. 1612 und 1614 CIC kein Bestandteil des Urteils, sondern gehört in das Begleitschreiben bei der Urteilszustellung.

Obwohl auch die Reihenfolge der vier Urteilselemente im obigen Sinne vorgeschrieben ist, sind kleinere Abweichungen etwa in der Art, daß der Urteilstenor sofort zu Urteilsbeginn erscheint und darauf nach der Urteilsbegründung, etwa mit dem Satz: «Es war darum zu erkennen, wie geschehen», nochmals Bezug genommen wird, nicht zu beanstanden. Zu Recht

---

[5] Im Unterschied hierzu wird der sachliche Teil des Urteils herkömmlich *Nigrum* genannt; vgl. K o e n i g e r , A. M., Die Eheprozeßordnung für die Diözesangerichte. (Kanonistische Studien und Texte, Bd. 11) Amsterdam 1964, 183.

[6] Nicht anzugeben sind die Namen von Anwälten, die nicht zugleich Prozeßstellvertreter sind. Nach Ansicht von K. L ü d i c k e wird dadurch die nur beratende Funktion des Anwaltes unterstrichen; vgl. ders., Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983. Normen und Kommentar. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 10) Essen 1994, 257, Rdn. 3.

[7] Übrigens nicht mehr in Latein, wie es zur Zeit der Geltung der EPO üblich war, um der Vorschrift des Art. 200 § 2 wenigstens teilweise zu entsprechen.

wurden in der Fachliteratur Gründe vorgebracht, welche die Voraussstellung des Urteilsspruches als durchaus sinnvoll erscheinen lassen[8].

Während die Abschnitte I und IV des Urteils klar definiert und im Kern unveränderbar sind, lassen die *facti species* und die *rationes seu motiva, tam in iure quam in facto*[9] Spielraum für eine dem Einzelfall (und dem Arbeitseifer des jeweiligen Referenten) angepaßte Darstellungsweise. Freilich ist nicht zu übersehen, daß der Wortlaut des c. 1613 § 2 CIC das Adverb *breviter* enthält, also ausdrücklich einen kurzen, gerafften, auf einige wesentliche Punkte beschränkten Bericht des Tatbestandes vorsieht. Ferner fällt auf, daß der dritte Paragraph desselben *Canons* im Hauptsatz nur den Urteilstenor anspricht, während die Urteilsgründe mit dem beiläufigen Partizipialausdruck *praemissis rationibus* gerade mal gestreift werden. Es liegt daher die Interpretation nahe, daß die Gründe in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht eine lediglich funktionale Rolle spielen und nur insoweit interessieren, als sie die Hauptsache, nämlich den Urteilsspruch, stützen und erklären. Damit ist zugleich eine Aussage über den eng begrenzten und eingeschränkten Umfang des Abschnittes III getroffen, weshalb das Streben nach breit angelegter Ausführlichkeit hier völlig fehl am Platze wäre.

Der CIC enthält noch eine weitere Bestimmung, die auf eine möglichst kurze Urteilsabfassung abzielt. Gemäß c. 1614 CIC ist das Urteil *quam primum* zu veröffentlichen bzw. den Parteien zuzuschicken. Nur vier *Canones* vorher ist genau definiert, wie lange dieses baldmöglichst dauern darf, nämlich nur einen Monat, gerechnet vom Tag der Urteilssitzung an[10]. Geht man davon aus, daß der *Ponens* als Urteilsverfasser seine Urteilsbegründung den Beiträgen der einzelnen Richter während der Urteilssitzung zu entnehmen hat[11] und das Urteil korrekterweise daher nicht schon fix und fertig bei der Sitzung vorliegen kann, drängt der vorgegebene enge Zeitrahmen zu einer knappen und kurzgefaßten Darstellung.

Nicht uninteressant ist es, auf das Vorgängerrecht zu c. 1612 CIC zurückzublicken, der nahezu wörtlich hervorgegangen ist aus c. 1874 CIC/1917 bzw. Art. 202 der EPO. Schon damals bestand die Vorschrift, den Tatbestand *breviter* zusammenzufassen. Außerdem enthielt Art. 200 EPO, der den Inhalt

[8] Vgl. L ü d i c k e , Ehenichtigkeitsprozeß, 257, Rdn.7.
[9] S. c. 1611, 3° CIC.
[10] S. c. 1610 § 3 CIC.
[11] S. c. 1610 § 2 CIC.

des Urteils regelte, die ausdrückliche Bestimmung, alles müsse deutlich, übersichtlich und kurz sein: "haec omnia vero distincte, ordinate et breviter exponenda sunt". Der Herausgeber der EPO, der damalige Bonner Kirchenrechtsprofessor A. M. K o e n i g e r , gab demgemäß folgende Erläuterung: "Im allgemeinen ist zu sagen, daß die Urteile noch straffer zu fassen sind als jene Gutachten"[12]. Mit "jene Gutachten" meinte er die richterlichen *Vota,* für die er es als "selbstverständliche Voraussetzung" ansah, daß sie sich "der Kürze zu befleißigen"[13] haben. Was aber für das frühere Recht galt, hat auch jetzt noch volle Bedeutung, insofern es fast gänzlich in das neue Gesetzbuch übernommen worden ist.

Soweit sich also zusammengefaßt gesetzliche Maßstäbe zur Beantwortung der Frage, wie lang und breit ein schriftliches Urteil zu sein hat, anlegen lassen, spricht das Ergebnis eindeutig zugunsten der Kurzfassung. Diesem Gesetzesbefund treten verstärkend zur Seite mehrere Sachargumente.

2. Sachargumente

Bei der Lektüre mancher Urteile kann man sich kaum des Eindruckes erwehren, als ob sie für die nächste oder gegen die vorhergehende Instanz geschrieben wurden. Nichts gegen die fachlich-argumentative Auseinandersetzung zwischen den Instanzen! Ist es aber wirklich notwendig, viele Seiten des Urteils mit langen lateinischen Zitaten nur für den Zweck aufzuwenden, das andere Gericht zu überzeugen? Würde manches Urteil nicht deutlich schlanker werden, wenn die Urteilsverfasser vor Augen hätten, für wen sie das Urteil ausfertigen? Adressaten sind nämlich in erster Linie die Parteien, deren Interesse es ist, problemlos und ohne langes Hin und Her zu erfahren, warum das Gericht so entschieden hat, wie es tatsächlich entschieden hat. Diese Kenntnis ist nicht nur erforderlich, um das Urteil nachvollziehen zu können, sondern auch deshalb, um eigene Interessen verteidigen und ggf. die zu Gebote stehenden Rechtsmittel, sei es Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde oder Wiederaufnahme des Verfahrens, einlegen und begründet verfolgen zu können. Aus dieser Rücksicht auf die Urteilsempfänger ergeben sich nachfolgende Postulate:

---

[12] K o e n i g e r , Die Eheprozeßordnung, 183 Anm. 201.

[13] Ebd., 181 Anm. 189.

2.1. Verständlichkeit

Dem Prinzip der Verständlichkeit dienen im ganzen Urteil eine straffe Übersichtlichkeit, kurze Sätze und besonders auch die Unterlassung von Wiederholungen. Dies erfordert eine Gliederung der Urteilsbegründung nicht nach isolierten Blöcken, da in der beweiswürdigenden Zusammenfassung am Schluß fast zwangsläufig vieles nochmals erscheinen muß, was bereits zuvor referierend festgehalten worden ist. Raster für die Gliederung könnte z. B. das zu beweisende *factum iuridicum* sein, also jene einzelnen Tatbestandsmerkmale, von deren prägnanter Beschreibung ausgehend die jeweils dazu erhobenen Beweise anzuführen wären, um sofort den an sich wichtigsten Teil des Urteils, die Beweiswertung, folgen zu lassen.

In Anlehnung an die bei der *Rota Romana* geübte Praxis, die Rechtslage und die Entscheidungsgründe völlig getrennt zu behandeln, sind wir ausschließlich diesen Modus gewohnt. Er ist aber weder vorgeschrieben[14] noch unbedingt vorteilhaft. Vielmehr enthalten schon die Anmerkungen zur EPO den bedenkenswerten Vorschlag, die Entscheidungsgründe "unter Einarbeitung der Rechtslage"[15] darzustellen, also nicht isoliert nacheinander abzuhandeln. Eine entweder deduktiv oder induktiv auf die einschlägigen Rechtsgrundlagen und Beweisanforderungen bezogene Tatsachenfrage ist nicht nur völlig ausreichend, sondern viel klarer und für das Verständnis des Urteilsadressaten förderlicher, als wenn abstraktes Recht einerseits und konkrete Tatsachen andererseits erst in einem dritten Schritt, der abschließenden Beweiswürdigung, zusammengebracht werden. Gleichzeitig wird durch diese Methode das Urteil konziser und vom Umfang her schmäler.

2.2. Verzicht auf verwirrende Erörterungen

Eher verwirrend und daher entbehrlich erscheint die Ausbreitung kanonistischer Streitfragen oder unterschiedlicher Positionen in der Rechtsprechung. Ob solche Spezialkenntnisse, wie z. B. die Unterscheidung von Nichtverpflichtungs- und Nichterfüllungswille, den Parteien wirklich beizubringen

[14] Vgl. Weitzel, J., Das Urteil in den einzelnen Stadien seines Entstehens: AfkKR 133 (1964) 14-81, 43.

[15] Koeniger, Die Eheprozeßordnung, 184 Anm. 201.

sind, darf wohl bezweifelt werden. Es würde jedenfalls vollauf genügen, die entscheidenden Beweisanforderungen zu benennen, auf den erbrachten Beweisbefund zu beziehen und hierbei darzutun, ob und inwieweit ein rechtlich relevanter Ausschlußwille vorlag. Wenn also die Urteilsausführungen streng unter dem Aspekt abgefaßt werden, was für das Verständnis der Parteien bezüglich des Beweiszieles hilfreich und notwendig ist, ergibt sich daraus eine entsprechend geraffte, von unnötigem Ballast befreite und letztlich kurze Darstellung.

2.3. Verzicht auf langatmige Wiedergaben

Nach dem Grundsatz, daß e i n guter Beweis mehr gilt als 100 schlechte, hielt es bereits K o e n i g e r "durchaus nicht (für) nötig, alles vorgebrachte Beweismaterial zu verarbeiten"[16]. Eine weitgehende Abschrift der Vernehmungsprotokolle an einem Stück wirkt tatsächlich nicht nur äußerst umständlich, zeitraubend und ermüdend. Sie kann auch von den eigentlichen Fragen ablenken. Stattdessen dient es der Sache und den Parteien viel mehr, wenn nur die beweiskräftigsten, für oder gegen die Klagebehauptung sprechenden Beweismittel bzw. Aussagen herangezogen werden. Um den Beweis bestimmter Einzelsachverhalte zu belegen, reicht in der Regel die Benennung des Beweismittels und die genaue Zitation der entsprechenden Fundstellen in den Akten. Eine breitere oder gar wörtliche Wiedergabe von Aussagen ist dahingegen auf entscheidungsrelevante Passagen zu beschränken, z. B. auf das abgelegte gerichtliche oder außergerichtliche Geständnis.

2.4. Schutz vor mißbräuchlicher Nutzung

Als positive Folge aus der vorgeschlagenen Art des zurückhaltenden (nicht vorenthaltenden) Umgangs mit dem Beweismaterial ergibt sich die Möglichkeit, die involvierten Parteien und Zeugen vor mißbräuchlicher Nutzung ihrer Aussagen zu schützen. Es ist dabei nicht nur der Gefahr zu begegnen, daß Aussagen außerhalb des kirchlichen Verfahrens und zum Nachteil der betreffenden Person verwendet werden. Genauso wäre jeder Anreiz zur Eröffnung von Nebenschauplätzen zu vermeiden. Einzelne Angaben, die zwar beweisdienlich sind, aber persönliche Streitigkeiten oder gar

[16] Ebd., 181 Anm. 189.

zivilgerichtliche Auseinandersetzungen provozieren könnten, sollten keinesfalls vollständig wiedergegeben, aber auch nicht gänzlich fallen gelassen, sondern unter Bezeichnung der Aktenstelle in die Beweisführung einbezogen werden. Somit fordert auch die Berücksichtigung der Konsequenzen, die sich aus der Aushändigung des Urteils ergeben können, eine knappe Textfassung des Urteils.

3. Blick auf die Praxis der *Rota Romana*

Aufgrund der Leitbildfunktion des päpstlichen Gerichtes[17] bietet die Kenntnis der dort geübten Urteilspraxis ein zusätzliches Kriterium, welches zugunsten der Kurzform herangezogen werden kann. Die Analyse von zwei in jüngster Zeit erschienenen Bänden der Rota-Urteile ergibt folgende Daten: Im Band 79 des Jahres 1987 wurden 78 von 203 gefällten Entscheidungen publiziert, das sind lediglich ca. 38 % oder ein gutes Drittel. Der Band 83 des Jahres 1991 enthält 68 von 132 gefällten Urteilen, also immerhin etwas mehr als 50 %.

Alle Rota-Urteile folgen dem gleichen Gliederungsschema, wobei präliminarisch angeführt werden:

a) der Name des *Ponens* bzw. Berichterstatters,
b) das erstinstanzliche Gericht,
c) die Art des Verfahrens (Ehenichtigkeitsklage oder Trennungsverfahren oder Strafverfahren),
d) das *Summarium*, also eine stichwortartige Inhaltsangabe unter Anführung der fortlaufenden Abschnittsnumerierung.

Das Urteil selbst beginnt, wie bereits erwähnt, mit der Formel *In Nomine Domini* und enthält drei Hauptteile:

1. die *facti species*, welche sich zusammensetzt aus der Benennung aller am Prozeß Beteiligten, aus der Skizzierung des Zustandekommens, Verlaufs und Endes der beklagten Ehe sowie aus einem kurzen Prozeßbericht. Dieser Teil entspricht also dem, was bei uns häufig mit den Begriffen Tatbestand und Prozeßbericht überschrieben wird. Es schließt sich an

[17] Gemäß c. 19 CIC. Vgl. Weber, J., "Erfüllungsunvermögen" in der Rechtsprechung der Sacra Romana Rota. Regensburg 1983, 34f.

2. d e r *In iure-Teil* (Rechtslage), in welchem über den oder die geltend gemachten Klagegründe aus kanonistischer Perspektive gehandelt wird, wobei die eigene Rechtsprechung einen erheblichen Part spielt, daneben aber auch päpstliche Verlautbarungen, kirchenrechtswissenschaftliche und fachspezifische Literatur und natürlich die einschlägigen Gesetzesnormen eingeflochten werden. Beweisfragen werden oft nur gestreift.

3. D e r *In facto-Teil* (Tatsachenfrage und Entscheidungsgründe) geht sofort auf beweisrelevante Elemente ein und führt dazu die entscheidenden Aussagen der Parteien und Zeugen in knappen, wörtlichen Auszügen an, allerdings ohne Seitenangabe. Der jeweilige Beweisbefund wird sogleich gewürdigt und als beweisdienlich oder unzureichend bewertet. Eine Auseinandersetzung mit den Stellungnahmen der Anwälte, des Ehebandverteidigers und ggf. der Gutachter rundet den dritten Hauptteil ab. Im allerletzten Abschnitt der *Pars in facto* ist der Urteilsspruch verzeichnet, u. zw. im Bd. 79 überwiegend[18] noch ohne Benennung des geltend gemachten Klagegrundes, sondern in der allgemeinen Formel: *Affirmative seu constare de matrimonii nullitate, in casu* bzw. *Negative seu non constare de matrimonii nullitate, in casu.* Direkt in den Urteilstenor aufgenommen ist bei affirmativen Entscheidungen in der Regel ein *vetitum*, welches sich z. B. auch bei einer festgestellten Partialsimulation in der Form finden läßt, daß der Simulant erst dann zu einer neuen Ehe zugelassen werden darf, wenn er vor dem Ordinarius oder dem von ihm Delegierten verspricht oder schwört, einen Konsens "iuxta legem Dei et Ecclesiae"[19] zu leisten. Mit der Angabe von Ort und Datum der Urteilsfällung und mit den Namen der erkennenden Richter endet das Urteil. Oft ist kurz vermerkt, was aus der Entscheidung geworden ist, ob sie z. B. vollziehbar war oder ob Berufung eingelegt wurde. Nicht angegeben werden die Gerichtskosten und die Rechtsmittelbelehrung.

Der durchschnittliche Umfang der analysierten Urteile des Jahrganges 1987 beträgt ziemlich genau zehn Seiten[20], wobei das längste Urteil 18 und das kürzeste fünf Seiten umfaßt. Im Band 83 sind die Urteile im Durch-

[18] Das genaue Verhältnis lautet 42 zu 32. Im Jahrgang Nr. 83 wird dagegen der Klagegrund mehrheitlich (im Verhältnis 38 zu 27) benannt.

[19] RR 6. 3. 1987 c. Pinto, Nr. 16 (vol. 79, 92-98, 98).

[20] 78 Urteile auf 784 Seiten. Zu beachten ist, daß es sich um Druckseiten handelt.

schnitt ca. zwölf Seiten lang[21]. Aus dem Rahmen fällt dabei ein Streitverfahren Innsbrucker Provenienz, welches 48 Seiten umfaßt[22]. Zu bedenken ist dabei, daß dieser Prozeß schon seit dem 3. Mai 1956 bei der *Rota Romana* anhängig war und in der Zwischenzeit nicht weniger als sechs Zwischenurteile gefällt wurden. Abgesehen von diesem untypischen Fall sind die Urteile selten einmal über 20 Seiten lang, das kürzeste Urteil umfaßt gerade drei Seiten[23].

Wenn also selbst unser oberstes Appellationsgericht mit so kurz gefaßten Urteilen auskommt, obwohl in der Regel eine oder mehr Vorinstanzen für entsprechend voluminöse Akten gesorgt haben, sollte dies ein Ansporn an untergeordnete Gerichte sein, ebenfalls um straffe und bündige Urteilsausfertigungen bemüht zu sein.

4. Schlußbemerkungen

Es ist nicht die Absicht dieses Artikels und von der Sache her gar nicht möglich, ein Richtmaß dafür anzugeben, wie umfangreich ein Urteil höchstens sein sollte. Jedoch dürften sich aus der Orientierung an den gesetzlichen Vorgaben, aus einzelnen Sachargumenten und nicht zuletzt aus der Praxis der Römischen Rota gute Gründe dafür ergeben haben, ein Ehenichtigkeitsurteil möglichst kurz, gedrängt und präzise auszufertigen. Man muß dabei nicht gleich an den Extremfall denken, wie er sich gelegentlich in staatlichen Scheidungsurteilen findet, wo unter der Überschrift «Tatbestand und Entscheidungsgründe» lediglich die dreifach wiederholte Abkürzung «etc. etc. etc.» steht. Etwas weniger als 80 oder 90 Seiten dürfen es aber auch im Ehenichtigkeitsurteil sein.

---

[21] 68 Urteile auf 864 Seiten.

[22] Vgl. RR 23. 10. 1991 c. Palestro (vol. 83, 622-669).

[23] Vgl. RR 23. 10. 1991 c. Pompedda (vol. 83, 564-567). Ähnliche Vergleichszahlen sind auch den Jahrgängen 1988-1990 zu entnehmen, deren Urteile im Durchschnitt ca. zehn bis zwölf Seiten umfassen.

DER STELLENWERT DES VERTEIDIGUNGSRECHTES IM EHENICHTIGKEITSVERFAHREN

von Reinhild Ahlers

I. Einführung

Nachdem eine Frau bei einem Offizialat die Feststellung der Nichtigkeit ihrer Ehe beantragt hatte, unterrichtete das Gericht den nichtklagenden Mann darüber und erläuterte ihm das anstehende Verfahren unter anderem mit folgenden Worten: "Das von Ihrem staatlich geschiedenen Partner eingeleitete kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren hat eine andere Zielsetzung als die einer Scheidung. In diesem Verfahren kommt es nicht darauf an, die Schuldfrage für das Scheitern der Ehe zu klären. Daher wird das Verfahren nicht gegen den früheren Ehepartner geführt, der seinerseits ebenfalls das Verfahren beantragen kann, sondern gegen die Annahme, die Ehe sei kirchlich gültig zustande gekommen. Beklagte ist die Ehe selbst, nicht einer der geschiedenen Partner. ... Ihr früherer Partner hat diesen Weg eines kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahrens eingeschlagen. Es ist ein selbstverständlicher Grundsatz jeder Rechtsprechung, daß in einem solchen Fall auch der nichtklagende Partner das Recht hat, im Verfahren gehört zu werden, Beweise vorzulegen und sich zu verteidigen. Zudem möchte das kirchliche Gericht die Wahrheit herausfinden und bittet Sie auch deshalb um Ihre Mitarbeit."

Auf den Brief des Offizialates antwortete der Angeschriebene unter anderem so: "Für Ihre erläuternden Erklärungen bin ich als Laie in Fragen des Kirchenrechts natürlich dankbar. Gleichwohl lassen mich einige Ausführungen recht ratlos zurück. Wenn es, Ihren Angaben zufolge, in dem Verfahren nicht um die Schuldfrage für das Scheitern der Ehe geht und insofern keiner der früheren Ehepartner beklagt ist, so frage ich mich, warum meine Beteiligung dem Zwecke dienen soll, mich zu verteidigen."

Damit hat der sog. kirchenrechtliche Laie eine Frage aufgeworfen, der im folgenden nachgegangen werden soll: Welche Bedeutung hat das Verteidigungsrecht im Ehenichtigkeitsverfahren? Zur Beantwortung dieser Frage ist es zunächst notwendig, die Bedeutung des Verteidigungsrechtes im ordentlichen Streitverfahren zu beleuchten. Es kann und soll dabei nicht darum gehen, alle Normen, die das Verteidigungsrecht berühren, nach

ihrem materiellen Inhalt aufzuarbeiten. Vielmehr sollen die strukturelle Bedeutung des Verteidigungsrechtes bedacht und eventuelle Unterschiede beim ordentlichen Streitverfahren und beim Ehenichtigkeitsverfahren aufgezeigt werden.

II. Das Verteidigungsrecht im ordentlichen Streitverfahren

Das ordentliche Streitverfahren bzw. der Prozeß ist "die Auseinandersetzung zwischen physischen oder juristischen Personen vor dem Richter über die Einforderung oder den Schutz von Rechten"[1] (vgl. c. 1400 § 1, 1° CIC). Johann H a r i n g beschreibt den Prozeß als eine Art Kampf: "Der Kläger ist der Angreifer, der Beklagte als Angegriffener verteidigt sich mit den prozessualen Waffen. Die Prozeßordnung bietet die Kampfesregeln und der Richter als Unparteiischer wacht über die richtige Anwendung dieser Regeln"[2]. Hauptakteure eines Prozesses sind also der Kläger und der Beklagte, der Angreifer und der Angegriffene. Davon geht auch das Prozeßrecht des CIC/1983 im Hinblick auf den kirchlichen Prozeß aus, wie aus etlichen Bestimmungen deutlich wird. So spricht c. 1502 CIC davon, daß jemand einen anderen «verklagen» will und daß er dafür in einer Klageschrift den Gegenstand des Streites darlegen muß. Nach c. 1504 CIC muß die Klageschrift außerdem angeben, was und von wem etwas begehrt wird (1°) und welchen Wohnsitz oder Nebenwohnsitz der sog. Beklagte hat (4°). C. 1620, 4° CIC erklärt ein Urteil für unheilbar nichtig, wenn ein Verfahren nicht gegen irgendeine «verklagte» Partei gerichtet ist. Dies sind nur einige Beispiele, die belegen, daß auch nach dem Verständnis des CIC/1983 der Prozeß ein Streit zwischen Parteien ist, zwischen einem Kläger und einem Beklagten.

In dem oben genannten Zitat von Johann H a r i n g wurde auch schon erwähnt, was dabei der beklagten Partei, dem Angegriffenen, zukommt: sich zu verteidigen. Diesem Recht auf Verteidigung wird in der kanonistischen Literatur ein hoher Stellenwert zuerkannt. Hier sei als Beispiel nur Audomar S c h e u e r m a n n zitiert: "Das Grundrecht des im Prozeß Ange-

---

[1] L ü d i c k e , K., Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß – ein processus contentiosus?: ÖAKR 39 (1990) 295-308, 297.

[2] H a r i n g , J., Der kirchliche Eheprozeß. Eine praktische Anleitung für kirchliche Richter. Graz 1938, VIII.

griffenen ist das Recht, die Argumente des Angriffs kennenzulernen, dazu gehört zu werden, widersprechen und sich zur Wehr setzen zu können, kurz, das Recht auf Verteidigung"[3]. Dieses Recht, so fährt Scheuermann fort, sei ein Gebot, "das sich aus dem Wesen des Prozesses ergibt"[4].

Im CIC/1917, in dessen Geltungszeitraum Scheuermann seinen Aufsatz schrieb, gab es keine Norm, die ausdrücklich die besondere Bedeutung des Verteidigungsrechtes betonte. So zählte zum Beispiel c. 1892 CIC/1917 – anders als c. 1620 CIC/1983, auf den noch zurückzukommen sein wird – nicht die Verweigerung des Verteidigungsrechtes als Grund für die unheilbare Nichtigkeit eines Urteils auf. Die Rechtsprechung der Rota hielt es aber – und zwar auch schon vor dem CIC/1917 – für selbstverständlich, "daß Prozeß und Urteil auch dann ungültig sind, wenn zwar nicht ein benannter Nichtigkeitsgrund, wohl aber das Fehlen wesentlicher Prozeßelemente geltend gemacht werden konnte"[5], eine Auffassung, die sich nach Inkrafttreten des CIC/1917 auf dessen c. 1680 stützen konnte[6]. Zu diesem Fehlen wesentlicher Prozeßelemente zählte die Rota auch die Verkürzung bzw. Verweigerung des Verteidigungsrechtes[7].

Auch der CIC/1983 stuft das Verteidigungsrecht sehr hoch ein. Schon im Grundrechtskatalog aller Gläubigen wird dieses Recht verbürgt, wenn es in c. 221 § 1 CIC heißt: "Den Gläubigen steht es zu, ihre Rechte, die sie in der Kirche besitzen, rechtmäßig geltend zu machen und sie nach Maßgabe des Rechts vor dem zuständigen kirchlichen Gericht zu verteidigen". Außerdem beinhaltet das Prozeßrecht des CIC/1983 etliche Normen, die der Sicherung des Verteidigungsrechtes dienen. Einige Beispiele seien

---

[3] Scheuermann, A., Die Nichtigkeit des Urteils gemäß der Rechtsprechung der Sacra Romana Rota: Scheuermann, A./ May, G. (Hrsg.), Ius Sacrum. Festschrift für Klaus Mörsdorf zum 60. Geburtstag. München 1969, 667-691, 679.

[4] Ebd.

[5] Geringer, K.-Th., Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Prozeß. Wien 1976, 27.

[6] Zur Kontroverse, ob es sich um eine heilbare oder um eine unheilbare Nichtigkeit des Urteils handelt vgl. ebd., 30-34, und Flatten, H., Zur Urteilsnichtigkeit im kirchlichen Eheprozeß wegen Verkürzung des Verteidigungsrechtes: Siepen, K./ Weitzel, J./ Wirth, P. (Hrsg.), Ecclesia et ius. Festschrift für Audomar Scheuermann zum 60. Geburtstag. München 1968, 645-657, 648-651.

[7] Vgl. Geringer, Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Prozeß (Anm. 5), 29-30, mit den entsprechenden Quellen; vgl. auch die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 26. 1. 1989 an die Mitglieder der Römischen Rota: AAS 81 (1989) 922-927, 922-923; diese italienische Ansprache wird im folgenden zitiert nach der deutschen Übersetzung, abgedruckt in: AfkKR 158 (1989) 130-134.

hier genannt: Den Parteien wird eingeräumt, für sich einen Anwalt und einen Prozeßbevollmächtigten zu bestellen (c. 1481 § 1 CIC). Prozeßhandlungen sind ungültig, wenn die Parteien nicht rechtmäßig geladen waren (c. 1511 CIC). Die Parteien haben das Recht, Beweise jeder Art vorzubringen (c. 1527 § 1 CIC). Die Parteien haben das Recht, angehört zu werden (c. 1530 CIC). Gegen ein Urteil können die Parteien Berufung einlegen (c. 1628 CIC). Eine ausdrückliche Erwähnung findet das Verteidigungsrecht in c. 1598 CIC, wo gesagt wird, daß das Verteidigungsrecht stets unbeeinträchtigt bleiben muß. Eine Sondernorm für Ehenichtigkeitsverfahren ist c. 1673 CIC, der hinsichtlich der Zuständigkeit besondere Rücksichten auf die *pars conventa* nimmt; eine *declaratio* der Apostolischen Signatur vom 27. April 1989 betont zu c. 1673, 4° CIC unter anderem ausdrücklich, daß der Offizial der nichtklagenden Partei bei der Entscheidung, ob er die Zustimmung gibt, besonders die möglichen Rückwirkungen auf das Verteidigungsrecht der nichtklagenden Partei berücksichtigen muß[8]. Schließlich kann noch c. 1677 CIC genannt werden, in dessen § 3, wonach der Streitgegenstand den Nichtigkeitsgrund einer Ehe angeben muß, die Doktrin – so Klaus Lüdicke – "einen Tribut an das Verteidigungsrecht der Gegenpartei"[9] sehe. Soweit einige Beispiele aus dem CIC.

Papst Johannes Paul II. hat der hohen Bedeutung des Verteidigungsrechtes im kanonischen Prozeß dadurch Nachdruck verliehen, daß er seine Ansprache an die Mitglieder der Römischen Rota vom 26. Januar 1989[10] diesem Thema widmete. Darin betont der Papst, daß "die gesamte richterliche Tätigkeit der Kirche" sich von dem Grundsatz leiten lassen müsse: "Das Verteidigungsrecht muß stets unbeeinträchtigt bleiben"[11]. Denn – so führt der Papst weiter aus: "Ein gerechtes Urteil ohne streitige Verhandlung, d. h., ohne daß beiden Parteien die konkrete Möglichkeit geboten wird, gehört zu werden und die von der Gegenpartei oder von Amts wegen formulierten Forderungen, Beweise und Folgerungen kennenzulernen und ihnen zu widersprechen, ist

---

[8] S. AAS 81 (1989) 892-894, 894. Vgl. dazu Daneels, F., Brevis introductio ad declarationem Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis de foro plerarumque probationum: Lüdicke, K./ Mussinghoff, H./ Schwendenwein, H. (Hrsg.), Iustus Iudex. Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 5). Essen 1990, 401-417.

[9] Lüdicke, Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß (Anm. 1), 301.

[10] Vgl. die bibliographischen Angaben in Anm. 7.

[11] Ebd., 130.

undenkbar"[12]. Für die Gültigkeit des Prozesses sei zwar die "faktische Ausübung der Verteidigung nicht erforderlich" – ausgenommen bei Strafprozessen –, wohl aber die Gewährleistung ihrer konkreten Möglichkeit[13]. Inhaltlich umschreibt Karl-Theodor Geringer das Verteidigungsrecht allgemein so: "Das Recht auf Verteidigung im (kirchlichen) Prozeß ist die jedem Streitteil zustehende Befugnis, dem Vorbringen des anderen Teils zu widersprechen"[14]. John G. Johnson weist zurecht darauf hin, daß das Verteidigungsrecht im Zusammenhang mit verschiedenen Verfahren verschiedene praktische Bedeutungen haben kann. Im Strafverfahren zum Beispiel, wo es um Schuld oder Unschuld geht, beinhalte das Recht auf Verteidigung das Recht, den Beweis zu erbringen, daß der Beschuldigte kein Gesetz gebrochen hat oder seine Zurechenbarkeit erheblich vermindert war. Außerdem beinhalte es das Recht, den Beweis seiner angeblichen Verfehlung zurückzuweisen. Im Streitverfahren beinhalte es das Recht, Beweise und Argumente vorzulegen, die zeigen, daß der eigene Standpunkt wenigstens besser ist als der des Gegners. Nach diesen Klarstellungen stellt Johnson schließlich die berechtigte Frage, was denn eigentlich das Verteidigungsrecht im Annullierungsverfahren meint[15]. Dieser Frage soll im folgenden Abschnitt nachgegangen werden.

III. Das Verteidigungsrecht im Ehenichtigkeitsverfahren

1. Vorbemerkung zum Charakter des Ehenichtigkeitsverfahrens

Der CIC nennt in c. 1400 § 1, 1° neben der Verfolgung und dem Schutz von Rechten, die in einem Streitverfahren geltend gemacht werden können, als Gegenstand eines Gerichtsverfahrens die Feststellung von *facta iuridica*. Ein solches *factum iuridicum* ist z. B. die Tatsache, daß eine Ehe gültig zustande gekommen ist oder aber nicht. Dies festzustellen ist Aufgabe eines Ehenichtigkeitsverfahrens.

---

[12] Ebd., 131.
[13] Ebd.
[14] Geringer, Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Prozeß (Anm. 5), 22.
[15] Vgl. Johnson, J. G., Publish and be damned: The dilemma of implementing the canons on publishing the acts and the sentence: Jurist 49 (1989) 210-240, 218.

In der kanonistischen Literatur wird kontrovers diskutiert, ob ein Ehenichtigkeitsverfahren auch ein Streitverfahren – wenn auch besonderer Art – ist bzw. ob es einen streitigen Charakter hat[16]. Diese Diskussion kann in diesem Rahmen nicht aufgerollt werden. Im Hinblick auf die vorliegende Thematik sei hier nur folgendes vorausgesetzt: Ein Ehenichtigkeitsverfahren hat als Feststellungsverfahren einen völlig anderen Charakter als ein Streitverfahren. Während ein Streitverfahren davon lebt, daß zwei (oder mehr) Parteien miteinander streiten, sich gegenseitig beschuldigen und etwas voneinander einfordern, wobei Gegenstand und Umfang ggf. ausgehandelt werden können, geht es beim Feststellungsverfahren um das Aufdecken eines Faktums. Die Parteien in einem Ehenichtigkeitsverfahren können zwar faktisch verschiedener Meinung sein und damit eventuell das zu eruierende Faktum verschleiern, aber es gehört nicht zum Wesen dieses Verfahrens, daß die Parteien miteinander streiten, im Gegenteil, das erschwert das Verfahren eher, das letztlich der Wahrheitsfindung dient.

2. Die Bedeutung des Verteidigungsrechtes im Ehenichtigkeitsverfahren

2.1. Das Verteidigungsrecht im formalen, prozessualen Sinn

Von einem Verteidigungsrecht kann formell nur dann gesprochen werden, wenn es einen personalen Gegner gibt, der angegriffen wird[17]. Einen solchen personalen Gegner gibt es aber im Ehenichtigkeitsverfahren nicht. Ein Ehepartner klagt nicht den anderen Ehepartner an, sondern ein (oder beide) Ehepartner beantragen beim Richter die Feststellung der Ehenichtigkeit, gegen die bis zu ihrem Beweis "das in der Gültigkeitsvermutung des c. 1060 fixierte öffentliche Interesse[18] steht. Angegriffen wird also – wenn man diesen Begriff hier überhaupt wählen will – bestenfalls dieses öffentliche Interesse der Kirche. Von diesem öffentlichen Interesse der Kirche schreibt Klaus L ü d i c k e zu Recht: "Es ist ... nicht als Partei konzi-

[16] Vgl. dazu v. a. L ü d i c k e , Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß (Anm. 1); G e r i n g e r , Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Prozeß (Anm. 5); S i e m e r , H., Anwaltspflicht im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß? (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 14). Essen 1995, 7-31.

[17] G e r i n g e r , Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Prozeß (Anm. 5), 20, und S i e m e r , Anwaltspflicht im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß (Anm. 16), 36-53, legen einen weiteren Begriff von Verteidigung zugrunde, der auch die Rechte des Klägers einschließt.

[18] L ü d i c k e , Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß (Anm. 1), 300.

pierbar. Der «Klagegegner» ist ein immaterielles Gut, daß vom Bandverteidiger im Verfahren durch parteiähnlich ausgestattete Mitwirkungsrechte geschützt wird"[19].

Festzuhalten ist: Das Ehenichtigkeitsverfahren ist kein Prozeß, in dem zwei Parteien miteinander streiten, es gibt keinen personalen Angegriffenen und insofern formal weder die Notwendigkeit noch die Möglichkeit der Verteidigung auf seiten der Ehepartner.

An dieser Stelle jedoch einige Gedanken zum Bandverteidiger. Seine Bezeichnung – *defensor vinculi* – legt ja den Schluß nahe, daß er im Ehenichtigkeitsverfahren derjenige ist, dem im eigentlichen Sinn die Aufgabe oder auch das Recht der Verteidigung zukommt. Versteht man das Verteidigungsrecht als das Recht, sich gegen einen Angriff bzw. eine Beschuldigung zu wehren, dann hätte der Bandverteidiger dann ein echtes Verteidigungsrecht, wenn er Partei wäre. Das entspricht einer Forderung von Karl-Theodor G e r i n g e r: "Für den Ehenichtigkeitsprozeß wäre auch im Zusammenhang mit dem Verteidigungsrecht zu wünschen, daß in dieser besonderen Art des Streitverfahrens das prozessuale Streitverhältnis auch in formaler Hinsicht zwischen dem Kläger und dem Ehebandverteidiger hergestellt wird. Dadurch käme klarer zum Ausdruck, wer gegen wen streitet"[20]. Dieser Forderung G e r i n g e r s muß jedoch entgegengehalten werden, daß der Ehebandverteidiger nicht gegen den Kläger streitet. Er ist nicht der Verklagte bzw. der Angegriffene. Er schützt das öffentliche Interesse der Kirche und tritt für die Gültigkeit der Ehe ein, er personifiziert diese aber nicht. Man kann daher den Ehebandverteidiger nicht als Partei bezeichnen, und er hat daher auch kein Verteidigungsrecht im prozessualen Sinn. Dennoch kann man die Funktion des Ehebandverteidigers, "all das vorzubringen und darzulegen, was vernünftigerweise gegen die Nichtigkeit ... ins Feld geführt werden kann" (c. 1432 CIC), durchaus als Verteidigung der Ehe bezeichnen, so daß der Ehebandverteidiger seinen Namen zu Recht trägt. Dieses Vorbringen und Darlegen des *Defensors* geschieht aber nicht aufgrund eigener Einlassungen, sondern aufgrund des vorliegenden Beweismaterials (Parteien- und Zeugenaussagen, Urkunden usw.). Wenn dieses Beweismaterial nichts beinhaltet, was

[19] Ebd.

[20] G e r i n g e r, Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Prozeß (Anm. 5), 114; diese Forderung wiederholte G e r i n g e r zuletzt in seinem Aufsatz: Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren: AfkKR 155 (1986) 428-442, 429.

gegen die Nichtigkeit der Ehe spricht, kann und wird der *Defensor* auch nichts vorbringen. Anders gesagt: Ebenso wenig wie die Ehepartner kann der *Defensor* das zu eruierende *factum iuridicum* beeinflussen.

So läßt sich an dieser Stelle als Zwischenergebnis festhalten: Aufgrund des Charakters des Ehenichtigkeitsverfahrens als Feststellungsverfahren haben weder die Ehepartner noch der Ehebandverteidiger in formaler Hinsicht ein echtes Verteidigungsrecht, weil keine Notwendigkeit der Verteidigung im prozessualen Sinn besteht.

2.2. Das Verteidigungsrecht im materiellen Sinn

In materieller Hinsicht kommt es in Ehenichtigkeitsverfahren vor, daß die Ehepartner einander widersprechen. Hier sind zwei mögliche Fälle voneinander zu unterscheiden. In einem ersten Fall – den Karl-Theodor Geringer anführt – sind zwar beide Partner an der Feststellung der Nichtigkeit ihrer Ehe interessiert, widersprechen aber einzelnen Behauptungen des jeweils anderen. Geringer schreibt: "... auch wenn die Parteien an einem Strang ziehen und in gleicher Weise an der Feststellung der Nichtigkeit ihrer Ehe interessiert sind, ist damit durchaus nicht gesagt, daß sie mit allen Einlassungen des jeweils anderen, der Zeugen und Sachverständigen oder mit den als Beweismittel vorgelegten Urkunden einverstanden sind. Sie mögen zwar im Ziel einig sein, könnten dieses aber auf verschiedenen Wegen erreichen wollen; und selbst wenn sie denselben Klagegrund geltend machen, können sie ein berechtigtes Interesse daran haben, der einen oder anderen – im Ganzen vielleicht sogar unerheblichen – Einzelbehauptung zu widersprechen. Dieses Recht steht ihnen zu. Selbst also wenn die formellen Streitgegner im Ehenichtigkeitsprozeß in Wirklichkeit – zumindest in der Hauptsache – Streitgenossen sind, können sie sich partiell als Gegner erweisen, so daß ihnen auf jeden Fall das Recht auf Verteidigung einzuräumen ist"[21]. Bei dem hier von Geringer geforderten und selbstverständlich einzuräumenden Verteidigungsrecht geht es nicht um ein Verteidigungsrecht im prozessualen, sondern lediglich im materiellen Sinn. Verfahrensrechtlich gesehen ist die geschilderte Auseinandersetzung der Partner deren private Angelegenheit und hat mit dem Verfahren als solchem nichts zu tun.

[21] Geringer, Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren (Anm. 20), 429.

Anders möglicherweise in einem zweiten denkbaren Fall, daß nämlich der nichtklagende Partner von der Gültigkeit der Ehe überzeugt ist und dafür eintritt. Dabei vertritt er ein echtes eigenes Interesse im Hinblick auf das Ermittlungsziel des Verfahrens. Untersuchungsinhalt eines Ehenichtigkeitsverfahrens ist ja nicht die Ehe als solche oder irgendeine Ehe, sondern seine eigene Ehe, die durch seine Willenskundgabe zustande gekommen ist. Das impliziert aber andererseits, daß der nichtklagende Partner nicht sich selbst verteidigt, schon gar nicht gegen einen etwaigen Angriff des anderen Partners, selbst dann nicht, wenn der andere Partner einen Ehewillensmangel auf seiten des Nichtklagenden behauptet, sondern seine Ehe. Das Recht dazu hat er in gleicher Weise wie – wenn nicht gar mehr als – der Ehebandverteidiger. Hinsichtlich des Verteidigungsrechtes im prozessualen Sinn gilt dann jedoch das gleiche, was oben zum Ehebandverteidiger gesagt wurde.

2.3. Zusammenfassende These: Das Verteidigungsrecht im Ehenichtigkeitsverfahren ist ein Beteiligungsrecht

Ein echtes Verteidigungsrecht im prozessualen Sinn haben im Ehenichtigkeitsverfahren weder die nichtklagende Partei noch der Ehebandverteidiger. Für beide, besonders aber für den nichtklagenden Partner besteht allerdings ein berechtigtes Interesse, am Verfahren beteiligt zu werden und den eigenen Beitrag dazu zu leisten, "daß die Wahrheit gefunden wird, wie immer sie aussehe"[22]. Inhaltlich ist dieses Interesse an Beteiligung mit dem Verteidigungsrecht vergleichbar: Anhörung, Vorlage von Beweisen, Widerspruch. Da es sich dabei im Eheverfahren aber nicht um ein Verteidigungsrecht im prozessualen Sinn handelt, sollte man hier besser von einem Beteiligungsrecht sprechen, daß der nichtklagenden Partei einzuräumen ist.

3. Die Sicherung des Beteiligungsrechtes im Ehenichtigkeitsverfahren

In den Normen des CIC zum Ehenichtigkeitsverfahren (cc. 1671-1691) wird das Verteidigungsrecht nicht ausdrücklich erwähnt. In seiner Ansprache an die Rota hebt Papst Johannes Paul II. jedoch hervor, "daß dem vollen Respekt für das Verteidigungsrecht in den Ehenichtig-

[22] Lüdicke, Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß (Anm. 1), 302.

keitsverfahren eine besondere Bedeutung zukommt, sei es, weil diese zutiefst die Person der beiden Parteien betreffen, sei es, weil sie sich mit dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des heiligen Ehebandes befassen. Diese Fälle erfordern daher eine besonders sorgfältige Erforschung der Wahrheit"[23]. Auch aus diesen Worten des Papstes wird deutlich, daß es sich bei dem sogenannten Verteidigungsrecht in Ehenichtigkeitsverfahren um ein Beteiligungsrecht der Parteien handelt.

Gemäß c. 1691 CIC sind die Normen über das ordentliche Streitverfahren auch auf die Ehenichtigkeitsverfahren anzuwenden. In einem letzten Schritt soll deshalb geprüft werden, ob das Recht auf Beteiligung durch die Normen, die das Verteidigungsrecht betreffen, gesichert wird. Das Recht auf Beteiligung am Verfahren wird in erster Linie dadurch gesichert, daß die nichtklagende Partei vom Verfahren in Kenntnis gesetzt. d. h. geladen wird. Die Normen über die Ladung (cc. 1507-1512 CIC) sind deshalb auch für das Ehenichtigkeitsverfahren von besonderer Bedeutung. Inhaltlich ist das Beteiligungsrecht – wie oben schon festgestellt wurde – mit dem Verteidigungsrecht vergleichbar. Es beinhaltet vor allem das Recht, gehört zu werden, Beweise vorzulegen sowie zu widersprechen, um so zur Erforschung der Wahrheit beizutragen. Dieses Recht wird zum Beispiel gesichert durch die cc. 1527 § 1, 1530, 1598 § 1, 1628 CIC. Die Anwendung dieser Normen im Ehenichtigkeitsverfahren ist unproblematisch. Nicht so unproblematisch ist die Bestimmung des c. 1620, 7° CIC, wonach ein Urteil unheilbar ist, wenn einer Partei das Verteidigungsrecht verweigert wurde. Ist auch diese Norm auf das Ehenichtigkeitsverfahren übertragbar? Einzelne Beiträge, die sich mit der Frage der Urteilsnichtigkeit wegen Verkürzung des Verteidigungsrechtes befassen, beantworten diese Frage rein positivistisch, indem sie lediglich darauf abstellen, wann eine solche Verkürzung vorliegt[24]. Anders ein bedenkenswerter Einwand von Klaus Lüdicke. Er fordert eine "Stärkung des Anspruchs des Klägers gegenüber dem Verteidigungsrecht der sogenannten Gegenpartei"[25]. Weiter schreibt er: "Der Anspruch des Klägers auf Klärung seines Personenstandes muß auch dann durchsetzbar sein, wenn die Gegenpartei unauffindbar ist. Er gilt auch, wenn die Gegenpartei nicht benachrichtigt werden

[23] Ansprache (Anm. 7), 133.

[24] Vgl. z. B. Scheuermann, Die Nichtigkeit des Urteils (Anm. 3); Flatten, Zur Urteilsnichtigkeit (Anm. 6).

[25] Lüdicke, Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß (Anm. 1), 306.

darf, weil sonst dem Kläger schwerste Gefahren drohen. Das Verteidigungsrecht ist ein Grundrecht im Prozeß, das in c. 221 § 1 CIC verbürgt wird. Aber es ist kein absolutes Recht, das höher einzustufen wäre als das Naturrecht des Klägers auf Eingehen einer Ehe, der eine Putativehe im Wege steht"[26]. Als Beispiel nennt Lüdicke den Fall, daß ein Mann einer Frau mit Mord gedroht hat und sie deshalb an der Geheimhaltung ihrer Adresse interessiert ist, um ihr Leben nicht in Gefahr zu bringen[27]. In diesem Sinne schreibt auch Eugenio Corecco zu den in c. 221 CIC genannten Rechten – also auch zum Verteidigungsrecht: "Es handelt sich ... um Rechte, die nicht bis zur Absurdität ausgedehnt werden können, weil das verfahrensrechtliche kanonische System dem Grundsatz der materialen Gewißheit den Vorrang einräumt gegenüber jenem der formalen Gewißheit, dies um des Erfordernisses des Gemeinschaftsprinzips willen"[28].

So ist das Recht auf Beteiligung im Ehenichtigkeitsverfahren ein der nichtklagenden Partei einzuräumendes Recht, da es in diesem Verfahren um seine Ehe geht. Es ist aber kein für das Verfahren notwendiges Recht, weil "der Eheprozeß der Ermittlung von Tatsachen dient, die nicht der Verfügung der Parteien unterliegen, von ihren Behauptungen und Bestreitungen objektiv nicht beeinflußt werden"[29]. In schwerwiegenden Fällen kann man daher von der Vorschrift, den nichtklagenden Partner zu beteiligen, dispensieren, was in dem von Lüdicke genannten Beispiel auch durch die Apostolische Signatur geschehen ist. Es ist die Frage, ob eine Norm im kirchlichen Gesetzbuch sinnvoll wäre, die ein Vorgehen in solchen Ausnahmesituationen regelt bzw. erleichtert. Eine solche Norm müßte allerdings der Schwierigkeit begegnen, daß sie nicht alle Eventualitäten des Lebens erfassen kann. Zudem müßte gesichert bleiben, daß ein Ehenichtigkeitsverfahren mit Beteiligung der nichtklagenden Partei die Regel ist, dieses Recht also gesichert und alles andere eine absolute Ausnahmesituation bleibt. Wollte man also eine Norm in Anlehnung an c. 1620, 7° CIC für Ehenichtigkeitsverfahren formulieren, so könnte sie etwa lauten: Ein Ehenichtigkeitsurteil ist nichtig, wenn das Beteiligungsrecht verweigert worden ist, es sei denn, es wurde davon aus schwerwiegenden Gründen dispensiert.

---

[26] Ebd., 306-307.

[27] Vgl. ebd., Anm. 25.

[28] Corecco, E., Der Katalog der Pflichten und Rechte des Gläubigen im CIC: Reinhardt, H. J. F./ Gabriels, A. (Hrsg.), Ministerium iustitiae. Festschrift für Heribert Heinemann zur Vollendung des 60. Lebensjahres. Essen 1985, 179-202, 189.

[29] Lüdicke, Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß (Anm. 1), 306.

IV. Resümee

Das Recht auf Verteidigung im ordentlichen Streitverfahren gehört zum Wesen des Prozesses und ist ein Grundrecht des Christen. Auf das Ehenichtigkeitsverfahren ist dieses Recht nicht in gleicher Weise übertragbar. Dennoch gibt es in diesem Verfahren ein mit dem Verteidigungsrecht inhaltlich vergleichbares Recht auf Beteiligung, das grundsätzlich durch das kirchliche Gericht zu gewähren ist. Die Sicherung dieses Rechtes kann im wesentlichen durch die entsprechenden Normen des Prozeßrechtes zum Verteidigungsrecht geschehen. Anders als das Verteidigungsrecht ist das Beteiligungsrecht allerdings nicht zur Gültigkeit eines Urteils erforderlich, so daß c. 1620, 7° CIC nicht ohne weiteres auf Ehenichtigkeitsverfahren anwendbar ist.

DIE ANTWORT DES HÖCHSTEN GERICHTES DER APOSTOLISCHEN SIGNATUR VOM 1. FEBRUAR 1990 AUF EINE VORGELEGTE FRAGE ZU C. 1684 CIC[1]

von Dominicus M. Meier

I. Hinführung

Aufgabe der Kirche ist es nach Aussagen des II. Vatikanischen Konzils, das in Jesus Christus begründete und erfahrbar gemachte Heil geschichtlich zu vergegenwärtigen und den Menschen darzustellen[2]. Diesem Grundsatz untersteht neben der pastoralen Verkündigung die kirchliche Gesetzgebung. "Das Wohl der Communio als einer in und aus Teilkirchen bestehenden Gemeinschaft möglichst wirksam zu fördern, bildet daher eine innere Voraussetzung jedes kanonischen Gesetzes"[3]. Fundament und Kernstücke der gesamten kirchlichen Rechtsordnung bilden dabei die Gesetzesinhalte des offenbarten Rechtes *(ius divinum positivum)*, die zum biblisch grundgelegten und lehramtlich bezeugten Glauben der Kirche gehören. Jene Normen, die nach katholischem Verständnis Ausdruck des Glaubens der Kirche sind, können natürlich nicht zur Disposition gestellt werden. Ihnen unterliegen alle Menschen, getaufte und ungetaufte. Soweit kirchliche Gesetze inhaltlich göttliches Recht aufweisen, sind sie für alle verbindlich[4]. Daneben stehen die rein kirchlichen Gesetze *(leges mere ecclesiasticae)*, z. B. die Normen zum Vermögensrecht (cc. 1254-1310 CIC) oder zum Prozeßrecht (cc. 1400-1752 CIC). Ihnen unterliegen gemäß c. 11 CIC nur die in der katholischen Kirche Getauften oder in diese Aufgenommenen, wenn sie sich hinreichenden Vernunftsgebrauches erfreuen und, sofern das Recht nicht anderes festlegt, das siebente Lebensjahr vollendet haben[5]. Obwohl die Kirche bei der fundamentalen

---

[1] AAS 84 (1992) 549-550.

[2] Vgl. LG Art. 1, Art. 48 Abs. 2.

[3] Socha, H., MK Einführung vor 7/8 (Stand: 23. Erg.-Lfg. Oktober 1994).

[4] Vgl. Aymans, W., Aymans-Mörsdorf, Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. Begründet von Eduard Eichmann, fortgeführt von Klaus Mörsdorf, neu bearbeitet von Winfried Aymans, Bd. 1. Paderborn [13]1991, 56, 168.

[5] C. 11 CIC: "Legibus mere ecclesiasticis tenentur baptizati in Ecclesia catholica vel in eandem recepti, quique sufficienti rationis usu gaudent et, nisi aliud iure expresse caveatur, septimum aetatis annum expleverunt". Vgl. Schwendenwein, H., Das neue Kir-

Neukonzeption des *Codex Iuris Canonici* von 1983 den Geltungsanspruch ihrer Gesetze in c. 11 streng auf die in der katholischen Kirche getauften oder nach der Taufe katholisch gewordenen Christen beschränkt, schließt dies nicht aus, daß auch gelegentlich nicht-katholische Christen mit dem *ius mere ecclesiasticum* der katholischen Kirche in Berührung kommen können[6], vor allem im Bereich der konfessionsverschiedenen Ehen[7], durch die ausnahmsweise Inanspruchnahme des Wirkens katholischer Amtsträger[8] oder im Falle der Betrauung mit besonderen Diensten in der katholischen Kirche[9]. An diesen Schnittstellen ergeben sich aus der Verschiedenartigkeit der Gesetzesgenese und einer unterschiedlichen Art der Gesetzesverpflichtung Schwierigkeiten für die Anwendung des *Codex*. Im deutschsprachigen Raum sind diese vor allem von Josef P r a d e r in verschiedenen Publikationen und Referaten zum Gegenstand wissenschaftlicher Arbeiten gemacht worden[10]. Sie konzentrieren sich auf die eherechtliche Frage, nach welchem Recht nun die Ehen nichtkatholischer Christen zu beurteilen sind, wenn diese "infolge der Anerkennung der nichtkatholischen Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften durch das II. Vatikanische Konzil nach c. 11 CIC/1983 (anders als nach c. 12 CIC/1917) nicht mehr an die rein kirchlichen Gesetze der katholischen Kirche gebunden sind"[11].

---

chenrecht. Gesamtdarstellung. Graz 1984, 75; H e i m e r l , H./ P r e e , H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht. Wien 1983, 40.

[6] Vgl. A y m a n s , W., Ökumenische Aspekte des neuen Gesetzbuches der lateinischen Kirche Codex Iuris Canonici: AfkKR 151 (1982) 479-489.

[7] Z. B. cc. 1059, 1117, 1124-1128, 1142, 1467, 1671 u. 1674, 1° CIC.

[8] Z. B. cc. 844 §§ 3-5, 1170 u. 1183 § 3 CIC.

[9] Z. B. cc. 463 § 3, 861 § 1, 874 § 2, 1108 § 1 u. 1116 § 1 CIC.

[10] Es sei verwiesen auf die von P r a d e r auf den Bonner Offizialatstagungen der Jahre 1981, 1985 und 1987 gehaltenen Referate, ferner aus der Reihe der Publikationen: P r a d e r , J., De iure quo regitur matrimonium baptizatorum acatholicorum: ius conditum et ius condendum: PerRMCL 67 (1978) 127-143; ders., Die Auswirkungen des c. 11 auf die kirchliche Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Protestanten im deutschsprachigen Raum: R e i n h a r d t , H. J. F./ G a b r i e l s , A. (Hrsg.), Ministerium iustitiae. Festschrift für Heribert H e i n e m a n n zur Vollendung des 60. Lebensjahres. Essen 1985, 117-126; ders., Interrituelle, interkonfessionelle und interreligiöse Probleme im Eherecht des neuen CIC: AfkKR 152 (1983) 408-464.

[11] R e i n h a r d t , H. J. F., Hat c. 11 CIC/1983 im Bereich des Eherechts Konsequenzen für die Verwaltungskanonistik?: S c h u l z , W. (Hrsg.), Recht als Heilsdienst. Matthäus K a i s e r zum 65. Geburtstag. Paderborn 1989, 200-222, 200; vgl. ders., Reflexionen zur ekklesiologischen Stellung der nichtkatholischen Christen im CIC/1983: R e i n h a r d t , H. J. F./ G a b r i e l s, A. (Hrsg.), Ministerium iustitiae. Festschrift für Heribert H e i n e m a n n zur Vollendung des 60. Lebensjahres. Essen 1985, 105-115.

Welche Rechtsstellung haben nichtkatholische Christen in eherechtlichen Verfahren der katholischen Kirche? Können Nichtkatholiken Prozeßpartei sein? Welches Eherecht findet Anwendung, wenn die Ehen von Ungetauften zu beurteilen sind bzw. die Ehen von einem ungetauften Partner und einen nichtkatholischen Christen? Ist das Prozeßrecht des *Codex Iuris Canonici* in seiner Gänze auf Nichtkatholiken anwendbar? Der CIC läßt diese Frage offen. Nicht offen hingegen bleiben diese Fragen in Fällen, wonach Ehen zu beurteilen sind, bei denen ein Partner nichtkatholisch, der andere aber katholisch ist. In konfessions- und religionsverschiedenen Ehen ist nach c. 1059 CIC ausschließlich das kanonische Eherecht anzuwenden[12].

II. Fragestellung

Der *vicarius iudicialis* einer Diözese hatte an die Apostolische Signatur die Frage gestellt, ob es im Blick darauf, daß gemäß c. 11 CIC Nichtkatholiken nicht an rein kirchliche Gesetze gebunden sind und in der Kenntnis, daß c. 1684 CIC ein rein kirchliches Gesetz sei, erlaubt sei, der Ehe eines katholischen Teils mit einem nichtkatholischen Partner zu assistieren, dessen vorhergehende Ehe mit einem gleichfalls Nichtkatholiken vor einem Gericht der katholischen Kirche nur in erster Instanz für nichtig erklärt worden sei[13].

[12] Vgl. dazu c. 780 § 2 CCEO: "Matrimonium inter partem catholicam et partem baptizatam acatholicam salvo iure divino regitur etiam: 1° iure proprio Ecclesiae vel Communitatis ecclesialis, ad quam pars acatholica pertinet, si haec Communitas ius matrimoniale proprium habet; 2° iure, quo pars acatholica tenetur, si Communitas ecclesialis, ad quam pertinet, iure matrimoniali proprio caret".

[13] "Attento quod acatholici iuxta can. 11 legibus mere ecclesiasticis non tenentur, et perspecto quod canon 1684, de duplici decisione conformi pro nullitate requisita ut quis novum inire possit matrimonium, est lex mere ecclesiastica, *quaeritur* an liceat assistere matrimonio partis catholicae cum parte acatholica, cuius matrimonium antecedens cum parte pariter acatholica a tribunali Ecclesiae catholicae solummodo in prima instantia nullum declaratum fuerit" (AAS 84 [1992] 549 [Hervorhebung im Original]).

III. Antwort der Apostolischen Signatur

Die Apostolische Signatur leitet ihre *responio in casu particulari* mit zwei generellen Feststellungen zur vorgelegten Frage ein[14]: Zum einen muß gemäß der cc. 1066, 1085 § 2, 1113-1114 CIC der Ledigenstand der Eheschließenden feststehen, wenn sie selbst von der katholischen Kirche die Eheschließung erbitten; zweitens haben die kirchlichen Gerichte gemäß der Normen des kanonischen Rechts zu verfahren, wenn einer, auch wenn er Nichtkatholik ist, deren Dienst erbittet. Näherhin wird ausgeführt, daß die Ehe von Katholiken, auch wenn nur ein Teil katholisch ist, nicht nur nach göttlichem, sondern auch nach kanonischem Recht geregelt wird (c. 1059 CIC); deshalb unterliege der nichtkatholische Teil in diesem Falle, wenigstens mittelbar, dem kanonischen Recht[15]. Gemäß c. 1085 § 2 CIC, der nicht rein positives Recht wahrt, ist es deutlich nach den Normen des kanonischen Rechts nicht erlaubt, eine Ehe zu schließen, bevor sich Nichtigkeit oder Auflösung einer früheren Ehe rechtmäßig und sicher ergeben hat[16]. Das kanonische Prozeßrecht anerkennt dabei auch die Fähigkeit des nichtkatholischen Ehepartners zur Anfechtung der Ehe vor einem kirchlichen Gericht[17]; in einem derartigen Fall gelten ohne Zweifel auch die Vorschriften des kanonischen Prozeßrechtes und folglich auch c. 1684 CIC, wie auch c. 1682 CIC[18].

---

[14] "Animadverso quod de libero statu contrahentium constare debet *ad normam iuris canonici*, si ipsi matrimonium coram Ecclesia catholica petunt (cf. cann. 1066; 1085, § 2; 1113-1114); quodque item tribunalia ecclesiastica ad normam iuris canonici procedere debent, si quis, etiamsi acatholicus, eorum ministerium petit" (AAS 84 [1992] 549 [Hervorhebung im Original]).

[15] "«Matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit catholica, regitur iure non solum divino, sed etiam canonico ...» (can. 1059); quam ob rem pars acatholica in casu, indirecte saltem, subicitur iuri canonico" (AAS 84 [1992] 549).

[16] "Iuxta can. 1085, § 2 (qui tuetur ius non mere positivum), non licet matrimonium contrahere , «antequam de prioris nullitate aut solutione legitime et certo constiterit», evidenter ad normam iuris canonici" (AAS 84 [1992] 550 [Hervorhebung im Original]).

[17] Vgl. c. 1674, 1° CIC in Verbindung mit c. 1476 CIC. Ein solches berechtigtes Rechtsinteresse haben z. B. nichtkatholische Ehepartner, weil sie eine neue Ehe mit einem Katholiken beabsichtigen oder eine mit diesem geschlossene Ehe konvalidiert werden soll.

[18] "Ius processuale canonicum agnoscit habilitatem coniugum etiam acatholicorum impugnandi matrimonium coram iudice ecclesiastico (cf. can. 1674, 1° coll. cum can. 1476); praescripta iuris processualis canonici sine dubio etiam in huiusmodi casu vigent et consequenter etiam canon 1684 (sicut et canon 1682)" (AAS 84 [1992] 550).

In der Generalversammlung vom 1. Februar 1990 verneinte nach Erörterung des Beratungsgegenstandes das Höchste Gericht der Apostolischen Signatur die an es herangetragene Frage und legte damit fest, daß in allen Fällen die Vorschriften der cc. 1682 und 1684, unbeschadet der cc. 1686-1688 CIC zu beachten seien[19].

IV. Schlußanmerkung

Mit dieser Entscheidung stellt die Apostolische Signatur zugleich heraus, daß trotz der in c. 11 CIC eindeutigen Normadressaten und trotz der Anerkennung der nichtkatholischen Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften durch das II. Vatikanische Konzil[20] das kanonische Prozeßrecht der lateinischen Kirche auch auf nichtkatholische Parteien eines kirchlichen Rechtsstreites zur Gänze Anwendung findet[21]. Diese Entscheidung macht es der täglichen Arbeit des Gerichtspersonals gerade nicht einfach, nichtkatholischen Parteien gegenüber zu erklären, warum sie sich den Verfahrensnormen der lateinischen Kirche erst unterwerfen müssen, um einen Katholiken heiraten zu können. Die fehlenden Begründungen der *responsio in casu particulari* erschweren dies Vorhaben noch einmal, da nur auf kodikarisches Recht verwiesen wird.

[19] "In Congressu, die 1 Februarii 1990 coram infrascripto Em.mo. Cardinali Praefecto habito, quaesito proposito *respondet: Negative*, seu in casu omnino servanda esse praescripta cann. 1682 et 1684, salvis cann. 1686-1688" (AAS 84 [1992] 550 [Hervorhebung im Original]).

[20] Vgl. UR Art. 3 u. 16.

[21] Vgl. L ü d i c k e , K., MK 1684/4.

ÜBER DIE KUNST DER INTERPRETATION KIRCHENRECHTLICHER NORMEN[1]

von Thomas Schüller

I. Grundsätzliche Bemerkungen

Im deutschsprachigen Raum fristet der Traktat kirchliche Rechtstheorie, insbesondere die Behandlung der Themen kirchenrechtliche Interpretationstheorie wie Applikationstheorie, unter den Kanonisten ein bescheidenes Schattendasein[2].

Gänzlich anders stellt sich demgegenüber die Situation in der angelsächsischen Literatur dar. Zahlreiche Beiträge der jüngeren Zeit[3] beschäftigten sich mit Fragen der Interpretation von kirchenrechtlichen Normen, wobei nicht selten Anstöße aus anderen theologischen Fachwissenschaften, so beispielsweise der Exegese[4], aufgegriffen werden, um die «alten Pfade» wohlbekannter Darlegungen der nahezu vollständig aus dem CIC/1917 tradierten Normen zur Interpretation kirchlicher Normen im CIC/1983 (cc. 6 § 2, 16-22, 27) zu verlassen.

---

[1] Anmerkungen zu: Wrenn, L. G., Authentic Interpretations on the 1983 Code. Washington: Canon Law Society of America 1993. 68 S., 6,50 $.

[2] Ausnahmen: Pree, H., Die evolutive Interpretation der Rechtsnorm im Kanonischen Recht. Wien 1980; Potz, R., Die Geltung kirchenrechtlicher Normen. Prolegomena zu einer kritisch-hermeneutischen Theorie des Kirchenrechts. Wien 1978; ders., Ökumenische Interpretation. Zur gegenwärtigen Situation der kanonischen Auslegungslehre: ÖAKR 35 (1982) 62-82; Schüller, T., Die Barmherzigkeit als Prinzip der Rechtsapplikation in der Kirche im Dienste der salus animarum. Ein kanonistischer Beitrag zu Methodenproblemen der Kirchenrechtstheorie. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 14) Würzburg 1993, bes. 217-287.

[3] Vgl. Örsy, L., Integrated Interpretation or, The Role of Theology in the Interpretation of Canon Law: Jurist 40 (1980) 27-56; ders., The Interpretation of laws: New Variations on an Old Theme: StudCan 17 (1983) 95-133; Coriden, J. A., Rules for Interpreters: Jurist 42 (1982) 277-303; Kneal, E., Interpreting the Revised Code: The Art of Interpretation. Selected Studies on the Interpretation of Canon Law. Washington 1977, 29-36.

[4] So Örsy, Interpretation, 27-56, mit seiner Theorie der *doctrine of literary forms*, die er der Literarkritik der Bibelwissenschaften entlehnt.

II. Die unterschiedlichen Ansätze von W r e n n und K a l d e

So überrascht es nicht, daß sich Lawrence G. W r e n n mit seinem 1993 erschienenen Buch über die Entscheidungen der *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici authentice interpretando* (PCI)[5] im Zeitraum von 1984 bis 1991 nicht mit der unkommentierten englischen Wiedergabe dieser Entscheidungen begnügt. Sein Buch enthält bemerkenswerte Ausführungen zur Arbeit dieser Päpstlichen Kommission, vor allem aber die von W r e n n eigenständig erarbeitete Klassifizierung der Entscheidungen in verschiedene Interpretationsgruppen machen den Reiz dieser kleinen Studie aus.

Demgegenüber wirkt das deutschsprachige Pendant zu W r e n n s Studie, das Franz K a l d e 1990 veröffentlicht hat[6], recht nüchtern. K a l d e begnügt sich mit der Wiedergabe des lateinischen Textes der PCI-Entscheidungen, wobei er den Lesern zusätzlich eine sorgfältig erstellte deutsche Übersetzung vorlegt. Ebenso hilfreich ist die weiterhin beigefügte Bibliographie zu den einzelnen PCI-Entscheidungen, die von weiteren Fundstellen der PCI-Entscheidungen in nichtdeutschsprachigen Fachzeitschriften ergänzt wird. Damit liegt ein fleißig erstelltes Hilfswerk für die tägliche Arbeit des Kanonisten bereit, das gute Dienste tut, nicht weniger, aber auch nicht mehr, da K a l d e hier kommentierend nicht auf die PCI-Entscheidungen eingeht. Allerdings hat K a l d e in seinem Festschriftsbeitrag für Heribert S c h m i t z[7] durchaus kommentierend-kritisch Stellung zu den PCI-Entscheidungen bezogen. Dabei geht es K a l d e nicht um eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den einzelnen PCI-Entscheidungen, sondern sein Augenmerk richtet sich auf formale-gesetzgebungstechnische Sonderheiten der Entscheidungspraxis der bzw. des PCI. So zeigt K a l d e beispielsweise auf, daß durch die fehlenden Begründungen der

---

[5] Infolge der Kurienreform durch die Apostolische Konstitution *Pastor bonus* (AAS 80 [1988] 841-934, 901f) vom 28. 6. 1988, die am 1. 3. 1989 in Kraft trat, wurde diese Interpretationskommission durch das *Pontificium Consilium de legum textibus interpretandis* (PCI) ersetzt. Die Abkürzung PCI ist zwar geblieben, jedoch hat das Genus gewechselt: d i e PCI (bis 28. 2. 1989) – d a s PCI (ab 1. 3. 1989); vgl. hierzu K a l d e , F., Gesetzgebungstechnische Anmerkungen zu den authentischen Interpretationen per modum legis zum CIC/1983: A y m a n s , W./ G e r i n g e r , K.-Th. (Hrsg.), Iuri Canonico Promovendo. Festschrift für Heribert S c h m i t z zum 65. Geburtstag. Regensburg 1994, 253-272, 254.

[6] Vgl. K a l d e , F., Authentische Interpretationen zum Codex Iuris Canonici. Responsiones authenticae PCI, i. e. Collectio responsionum a Pontificia Commissione Codici Iuris Canonici authentice interpretando annis 1984-1989 datarum. Metten 1990.

[7] Vgl. K a l d e , Anmerkungen, bes. 257-272.

Entscheidungen die Chance versäumt werde, "die Interpretation einsichtiger" zu machen "und damit deren Durchsetzung und Befolgung"[8] zu erhöhen. Noch schwerer falle ins Gewicht, daß jegliche Mitteilung darüber fehle, "ob die jeweilige authentische Interpretation in sich klare Worte eines Gesetzes erläutert, ein Gesetz einschränkt oder erweitert oder ein in sich zweifelhaftes erklärt"[9]. Des weiteren sei für einen Gesetzestext die Sprache unsorgfältig und antiquiert im Kurialstil. Nicht zuletzt die zum Teil unverständlich lange Zeitspanne zwischen Entscheidungsdatum und Publikationsbefehl wird von K a l d e kritisch angefragt. Somit wird der eher auf formale Besonderheiten bezogene Untersuchungsschwerpunkt von K a l d e deutlich.

Ganz anders der Ansatz von W r e n n . In einem ersten Kapitel entwickelt W r e n n ein ausgefeiltes System von Interpretationsarten, mit dem er die 24 PCI-Entscheidungen analysiert. Zunächst unterscheidet er zwei Grundformen der Interpretation: eine "declarative interpretation"[10] und eine "explanatory interpretation"[11]. Die deklarative Interpretation wird vorgenommen, wenn die Bedeutung eines Gesetzes nicht wirklich wie objektiv zweifelhaft ist[12]. Ziel einer solchen Interpretation ist es, klar oder klarer zu machen, was unzweifelhaft sicher ist. So ist sie als einfache und elementare Interpretationsmethode "a statement that clarifies a law about which there was never any objective doubt"[13]. Demgegenüber kommt die "explanatory interpretation"[14] – die erklärende, erläuternde Interpretation – zum Zuge, wenn die wahre Bedeutung eines Gesetzes objektiv zweifelhaft ist. Diese Interpretationsmethode begreift W r e n n als Interpretation im engeren, strengeren Sinn, während die deklarative Interpretation n u r in einem weiteren Sinn als Interpretation verstanden wird, da sie deklarativ die Bedeutung eines Gesetzes erklärt, die bereits zweifelsfrei sicher feststeht.

Bei näherer Betrachtung der PCI-Entscheidungen fällt auf, daß die bzw. das PCI häufig die Zahl der Fälle beschränkt oder ausweitet, die bei einem wortgetreuen Lesen des Kanons aufgenommen zu sein scheinen. Diese restriktiven wie extensiven Interpretationen sind für W r e n n jedoch keine

[8] Ebd., 259.
[9] Ebd., 260.
[10] W r e n n , Authentic Interpretations, 2.
[11] Ebd., 3.
[12] Hierbei verweist W r e n n auf c. 16 § 2 CIC/1983.
[13] W r e n n , Authentic Interpretations, 3.
[14] Ebd., 3f.

eigenständigen Interpretationsformen, sondern Untertypen der deklarativen wie erläuternden Interpretation. Hieraus leitet W r e n n nun acht Typen und Untertypen der Interpretation kirchenrechtlicher Normen ab. Die eigentliche Interpretation wird in eine deklarative und erläuternde Interpretation unterschieden. Beiden zuletzt genannten Interpretationsformen kommen jeweils drei Unterformen zu: die einfache, die *quasi*-extensive und die *quasi*-restriktive deklarative wie erläuternde Interpretation, wobei mit *quasi* gemeint ist, daß bei einer deklarativen Interpretation wirklich restriktiv oder extensiv nicht interpretiert werden kann, da der Normwortlaut des Gesetzes an sich klar und sicher ist. Überraschend fügt W r e n n noch eine weitere, uneigentliche Interpretationsform an, die entweder *ultra*-extensiv oder *ultra*-restriktiv angewendet wird und die als uneigentlich zu bezeichnen ist, weil sie über den wahren Sinn eines Gesetzes hinausgeht[15].

III. W r e n n s Darstellungen der PCI-Entscheidungen

Mit Hilfe dieser acht Interpretationsformen analysiert W r e n n in einem weiteren Kapitel (S. 11-63) eingehend die 24 PCI-Entscheidungen. Neben einer englischen Übersetzung referiert W r e n n kenntnisreich die Hintergründe der einzelnen Entscheidungen, benennt den Zweifel, über den zu entscheiden war und ordnet am Ende jede Entscheidung einer der acht Interpretationsformen zu. Zwei Beispiele aus dem Ehe- und dem Prozeßrecht sollen zur Illustration der Arbeitsweise von W r e n n vorgestellt werden. Die PCI hat 1985 entschieden, daß ein Diözesanbischof – außer bei drohender Todesgefahr – nicht von der kanonischen Eheschließungsform dispensieren kann, wenn es sich bei den Nupturienten um zwei Katholiken handelt[16]. Zunächst zeigt W r e n n auf, daß die einschlägigen cc. 1127 § 2, 1079 § 1 und 1165 § 2 CIC es dem Diözesanbischof nicht erlauben, eine Formdispens für zwei Katholiken – außer im Fall der Todesgefahr – zu erteilen. Andererseits zeige der c. 87 § 1 CIC, daß dem Diözesanbischof eine umfassende Dispensgewalt zukomme[17] mit Ausnahme straf- und prozeßrechtlicher Kanones und der Gesetze, die dem Apostolischen Stuhl oder einer anderen Autorität für die Dispenserteilung reserviert seien. Bei der

[15] Vgl. ebd., 5, dort sind die acht Interpretationsformen in einem Diagramm dargestellt.
[16] Vgl. AAS 77 (1985) 771.
[17] Vgl. A y m a n s - M ö r s d o r f, Lb 1, 276-279; S c h ü l l e r, Barmherzigkeit, 183-186.

angefragten Sachlage handle es sich nun nicht um eine straf- oder prozeßrechtliche Norm und im CIC/1983 sei auch kein Hinweis zu finden, daß die Dispens von der kanonischen Eheschließungsform für zwei Katholiken dem Apostolischen Stuhl vorbehalten sei. Dann jedoch verweist W r e n n darauf, daß bei den Beratungen zu c. 1127 § 2 CIC während der Kodexreform auf *De Episcoporum muneribus* aus dem Jahre 1966[18] verwiesen worden sei, wo die Dispens von der Formpflicht von zwei Katholiken dem Papst reserviert wurde. Angesichts der Genese und Geschichte des c. 1127 § 2 CIC habe kein objektiver Zweifel bestanden, so daß es sich nicht wirklich um eine restriktive, sondern eher quasi-restriktive Entscheidung handle[19]. Knapper fallen W r e n n s Ausführungen zu einer Entscheidung der PCI aus, in der festgestellt wurde, daß der in c. 1673, 3° CIC (Zuständigkeit bei Ehenichtigkeitsverfahren) genannte Gerichtsvikar (Offizial) der Gerichtsvikar der Diözese der nichtklagenden Partei ist, oder – falls es dort keinen gibt – der Bischof[20]. Hier – so W r e n n – seien die Worte des Gesetzes *in se certa*, da bezugnehmend auf c. 102 § 1 CIC die nichtklagende Partei einen diözesanen Wohnsitz, aber nicht einen interdiözesanen Wohnsitz habe[21]. Daher sei diese Entscheidung als einfache deklarative Antwort zu verstehen.

Ohne hier die weiteren Einordnungen W r e n n s vorstellen zu wollen, ist sicherlich von Interesse, wie das Fazit seiner Untersuchungen ausfällt. Für W r e n n stellen 18 PCI-Entscheidungen deklarative Interpretationen dar, nur drei sind für ihn erläuternde Auslegungen der PCI[22], während er in drei Fällen uneigentliche Interpretationen zu erkennen glaubt[23]. In seinen

---

[18] Vgl. Communicationes 8 (1976) 65.

[19] Vgl. W r e n n , Authentic Interpretationes, 22.

[20] Vgl. AAS 78 (1986) 1323.

[21] Vgl. W r e n n , Authentic Interpretations, 23.

[22] Vgl. ebd., 64. Erläuternde Interpretation sind für W r e n n die PCI-Entscheidungen, a) daß unter dem Wort O r d e n s a n g e h ö r i g e r in c. 684 § 3 CIC/1983 (Übertritt in ein anderes Kloster) auch ein Ordensangehöriger mit zeitlichen Gelübden zu verstehen ist (vgl. ebd., 38), b) daß jede Tötung der Leibesfrucht nach der Empfängnis Abtreibung ist und die Tatstrafe der Exkommunikation nach sich zieht (c. 1398 CIC/1983) (vgl. ebd., 49) und c) daß Gläubige höchstens zweimal am selben Tag kommunizieren können und nicht, sooft sie an einer Eucharistiefeier teilnehmen (c. 917 CIC/1983) (vgl. ebd., 12).

[23] Hierzu zählt W r e n n folgende PCI-Entscheidungen, die für ihn allesamt *ultra*-restriktive Interpretationen sind (vgl. ebd., 64): a) ein ordensgeistlicher Bischof hat im eigenen Ordensinstitut weder aktives noch passives Wahlrecht (vgl. ebd., 28); b) ein Diözesanbischof kann einen Laien nicht zur Homilie beauftragen (c. 767 § 1 CIC/1983) (vgl. ebd., 43)

abschließenden Bemerkungen sieht W r e n n in der Tatsache, daß bei geschätzt 600 Anfragen an die bzw. das PCI im Zeitraum von 1984 bis 1991 nur drei erklärende Interpretationen und drei uneigentliche *ultra*-restriktive Interpretationen für ihn erkennbar sind, den Beweis, daß objektiv zweifelhafte Gesetze äußerst rar sind. Insbesondere die sorgfältige Erstellung des Kodex von 1983, in die die gesamte Weltkirche eingebunden war, ist für W r e n n der Grundstein dieser bemerkenswerten Bilanz. Kritisch wird von ihm gesehen, daß das PCI selbst die eigenen Interpretationen nicht klassifiziert und näher begründet. Ein in der Tat immer wieder beklagtes Desiderat in der Arbeit des PCI, das den Umgang mit den eigenen Entscheidungen nicht erleichtert.

IV. Die *ultra*-restriktiven Interpretationen

Viel wichtiger ist jedoch m. E. der Hinweis W r e n n s , daß die von ihm als *ultra*-restriktive Interpretationen eingeordneten Entscheidungen eigentlich keine Interpretationen mehr sind, sondern vom PCI neu aufgestellte Gesetze[24]. Damit hat für ihn das PCI den Kompetenzbereich überschritten, indem es rechtsschöpferisch tätig geworden ist[25]. Diese auf den ersten Blick überraschende Feststellung ist auf den zweiten Blick durchaus in den Normen des CIC/1983 zur Interpretation kirchlicher Gesetze selbst grundgelegt. Die nahezu vollständig aus dem CIC/1917 übernommenen Normen zur Interpretation im CIC/1983 verdeutlichen, daß die "Gesetzesinterpretation ... als rein geistiger Prozeß definiert und die Auslegung eines Gesetzes von dessen Anwendung sachlich unterschieden"[26] wird. Dies hat zur Folge, daß der konkrete Lebenssachverhalt eines Falles, vor allem dann, wenn es sich um einen gesetzlich noch nicht geregelten Sachverhalt handelt, nicht in Beziehung zum Interpretationsprozeß gesetzt wird. Es ist daher die kritische Frage zu stellen, ob nicht durch die starke Bindung an

---

und c) eine Vereinigung ohne kirchliche Rechtspersonalität, deren Statuten nicht von der zuständigen Autorität überprüft sind, hat als Vereinigung keine Aktivlegitimation für eine hierarchische Beschwerde gegen ein Dekret ihres Diözesanbischofs (c. 299 § 3 CIC/1983) (vgl. ebd., 47).

[24] Vgl. W r e n n , Authentic Interpretations, 68.

[25] Vgl. ebd.

[26] D r ö ß l e r , B. T., Bemerkungen zur Interpretationstheorie des CIC/1983: AfkKR 153 (1984) 3-34, 26.

den Wortlaut der kirchenrechtlichen Norm, die gemäß dem Gesetzgeberwillen auszulegen ist, der Spielraum für den Rechtsanwender eingeengt wird, da Applikation ohne Interpretation nicht gelingen kann. Helmuth P r e e hat in diesem Zusammenhang auf die Gefahr hingewiesen, daß "je stärker der Spielraum für den Normanwender ... eingeschränkt wird, desto unkontrollierter ... die notwendige Anpassung an geänderte Sachverhalte"[27] erfolgt. Diese auf die Applikationsebene abzielende Beobachtung kann auch auf die von W r e n n aufgezeigten *ultra*-restriktiven uneigentlichen Interpretationen des PCI übertragen werden. Denn die Aufgabe des PCI ist es, kirchliche Gesetze zu interpretieren und nicht rechtsschöpferisch zu erstellen. Hieran ändert auch nichts der c. 16 § 2 CIC/1983, der die Promulgationspflicht für erfolgte authentische Interpretationen statuiert und den nach Art eines Gesetzes ermittelten authentischen Interpretationen dieselbe Rechtskraft wie einem Gesetz zuschreibt. Vorausgesetzt, die These W r e n n s ist zutreffend, daß einige authentische Interpretationen des PCI *materialiter* neues Recht darstellen, das es vorher nicht gab[28], dann wäre die rechtsschöpferische Tätigkeit des PCI s. E. kirchenrechtlich nicht abgedeckt[29]. Dies überrascht um so mehr, wie doch zum Beispiel die Rechtsfortbildung durch kirchliche Rechtsprechung, wie es beispielsweise im angelsächsischen Rechtsbereich durchgängige Praxis und anerkannte Regel ist, von prominenten Vertretern des PCI abgelehnt wird. So hat der ehemalige Präsident der PCI, Kardinal C a s t i l l o L a r a , mit Blick auf die Rechtsprechung der *Sacra Romana Rota* 1987 angemerkt, daß den Gerichten kein Recht auf allgemeine Rechtsfortbildung zukomme, weil die "Einheit der Gesetzgebung" und die juristische Gewißheit "weniger geschützt wäre, wenn die authentische Interpretation den Gerichten anvertraut wäre"[30]. Diese deutliche Absage an eine Rechtsfortbildung durch Rechtsprechung[31] ist rechts-

[27] P r e e , Evolutive Interpretation, 252.

[28] Vgl. W r e n n , Authentic Interpretations, 68.

[29] W r e n n , Authentic Interpretations, 67, verweist hierbei auf Art. 18 § 2 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus*, in dem festgestellt wird, daß die Dikasterien weder befähigt sind, Gesetze oder allgemeine Dekrete, die Gesetzeskraft haben, zu erlassen, noch befähigt sind, von Vorschriften bestehenden universalen Rechts zu derogieren mit Ausnahme einzelner Fälle und mit der speziellen Approbation des Papstes; vgl. Communicationes 20 (1988) 22.

[30] C a s t i l l o L a r a , R. J., Die authentische Auslegung des kanonischen Rechts im Rahmen der Tätigkeit der päpstlichen Kommission für die authentische Interpretation des ius canonicum: ÖAKR 37 (1987/88) 209-228, 217.

[31] Daß Rechtsfortbildung durch kirchliche Rechtsprechung dennoch geschieht, zeigt c. 1095 CIC/1983. Dieser durch die Rechtsprechung der *Romana Rota* und die kirchliche Rechts-

theoretisch wie praxisorientiert unverständlich, da es bei der Rechtsanwendung durchaus vorkommen kann, daß der Graben zwischen der abstrakten Norm und dem konkreten Fall so groß sein kann, daß die Rechtsanwendung mit der Norm in Widerstreit gerät. In einer solchen Situation ist der Rechtsanwender herausgefordert, eigenständig und rechtsschöpferisch unter Abwägung der Fallumstände in Einbeziehung von allgemeinen Rechtsprinzipien und Regeln eine auf den Fall bezogene Norm zu bilden[32].

V. Einschätzung der Beobachtungen W r e n n s

Wie läßt sich die Beobachtung W r e n n s , daß das PCI s. E. *materialiter* neues Recht gebildet hat, dann noch erklären? Zunächst durch den Hinweis auf c. 16 § 3 CIC/1983, der festlegt, daß die Auslegung eines Gerichtsurteils oder Verwaltungsaktes in einem Einzelfall nicht die Kraft eines Gesetzes hat und nur für die Personen gilt, für die im konkreten Fall entschieden worden ist[33]. Damit wird kodikarisch "der Gedanke einer allgemeinen Rechtsfortbildung durch richterliche Gesetzesauslegung"[34] ausgeschlossen. Andererseits wird der Interpret wie Anwender des kirchlichen *Rechtes aufgrund der beschleunigten gesellschaftlichen, politischen* wie auch kirchlichen Entwicklungen vor neue Entscheidungssituationen gestellt,

---

wissenschaft entwickelte Kanon, der nicht im CIC/1917 zu finden war, zeigt deutlich, daß eine sich langsam entwickelnde und beständige Entscheidungspraxis eines kirchlichen Gerichtes auf dem Hintergrund des auf dem II. Vatikanum vollzogenen Paradigmenwechsels im kirchlichen Eheverständnis (Stichwort: Ehe als Bund) sowie gesamtgesellschaftlich-kulturelle Veränderungen der Ehewirklichkeit inklusive neuerer medizinisch-psychologischer Erkenntnisse zur Rechtsquelle für einen neu eingefügten Kanon im CIC/1983 geworden ist; vgl. hierzu vor allem W e b e r , J., "Erfüllungsunvermögen" in der Rechtsprechung der Sacra Romana Rota. Ursprung und Entwicklung eines neuen Ehenichtigkeitsgrundes in der katholischen Kirche. Regensburg 1983; B i e r , G., Psychosexuelle Abweichungen und Ehenichtigkeit. Eine kirchenrechtliche Untersuchung zur Rechtsprechung der Romana Rota und zur Rechtslage nach dem Codex Iuris Canonici von 1983 im Horizont der zeitgenössischen Sexualwissenschaft. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 9) Würzburg 1990.

[32] *Der kirchliche Gesetzgeber rechnet mit Lücken in seinem Gesetzeswerk, wie c. 19 CIC/1983* zeigt; vgl. hierzu S c h ü l l e r , Barmherzigkeit, 424-427, 399-408.

[33] Vgl. C a s t i l l o L a r a , Authentische Auslegung, 216: "Daraus ergibt sich, daß die Interpretation, die aus einem Urteil folgt, nicht immer als Paradigma für ähnlich gelagerte Fälle gelten kann und somit aus sich heraus den verus sensus legis ausdrücken würde".

[34] D r ö ß l e r , Bemerkungen, 7.

auf die er im kirchlichen Recht keine Antwort findet, d. h. wo einschlägige kirchenrechtliche Normen fehlen. Fällt nun der Weg über Rechtsfortbildung durch Rechtsprechung aus und reagiert der zuständige Gesetzgeber – sei es der Papst oder die Diözesanbischöfe – (noch) nicht, so kommt es nicht von ungefähr, daß an das PCI als bevollmächtigte Instanz zur authentischen Interpretation mit den offenen rechtlichen Fragen herangetreten wird. Bedenkt man nun die zutreffende Beobachtung von Bernd T. D r ö ß l e r , daß der von der PCI vorgelegten authentischen Interpretation "generelle Maßstabsfunktion"[35] bezogen auf den Wahrheitsgehalt von Auslegungsergebnissen sowie der korrekten Verwendung der gesetzlich vorgegebenen Interpretationsmethoden zukommt, so wird deutlich, daß das PCI wohl die einzige Institution ist, die auf erkannte Rechtslücken, aber auch – was ihre eigentliche Aufgabe ist – auf objektiv zweifelhafte Gesetze eine Antwort geben kann. Um so bedauerlicher ist das Schweigen des PCI über Hintergründe, Motive und Klassifizierung seiner Entscheidungen. Dies erschwert die Arbeit der Kanonisten und Rechtsanwender in der Praxis, da sie bei ihrem Versuch, die Entscheidungen des PCI zu verstehen[36], durch die Interpretationsnormen des CIC/1983 selbst wieder auf die Interpretationsentscheidungen der authentischen Interpreten verwiesen werden. Wie soll aber der Kanonist als nicht-authentischer Interpret sich am authentisch aktualisierten Gesetzgeberwillen orientieren, wenn sich dieser über die Hintergründe seiner Arbeitsergebnisse ausschweigt?

VI. Ergebnis

So legt W r e n n durch seine kleine Studie zwei Desiderate kirchenrechtlicher Interpretationen offen: die authentischen Interpretationen, die für Klarheit und Rechtssicherheit sorgen sollen, können von den nicht-authentischen Interpreten, so den Kanonisten, nur mühsam und – wie es W r e n n durch seine Aufteilung in acht Typen der Interpretation vorführt – spekulativ

[35] Ebd., 27.

[36] Nicht ohne Hintersinn ist in c. 17 CIC/1983 von "intelligendae" (verstehen) die Rede, während in c. 16 CIC/1983, der die authentische Interpretation behandelt, von Auslegung ("interpretatio") gesprochen wird. Nach D r ö ß l e r , Bemerkungen, 21, kommt mit dieser Unterscheidung "geltungstheoretisch" zum Ausdruck, daß die nicht-authentische Interpretation nur "wiedererkennende Interpretation" (ebd.) in Form einer reproduktiven Tätigkeit zur Rekonstruktion des vom Gesetzgeber mit einer Norm gemeinten Inhaltes sein kann.

ohne sichere Gewähr verstanden werden. Zum anderen veranschaulicht sein Beitrag eindrucksvoll, daß bedingt durch die klare Distinktion von Interpretation und Applikation, wie sie im Kodex zu finden ist, das PCI als authentischen Interpreten des kirchlichen Rechts Aufgaben zugewachsen sind, die eigentlich der Gesetzgeber zu bewältigen hätte. Um so mehr ist es notwendig, weitere rechtstheoretische Anstrengungen zu unternehmen, um die ungelösten Fragen der Rechtsfortbildung und die Verhältnisbestimmung von Interpretation und Applikation kirchlicher Rechtsnormen zu beantworten.

DIE ERKLÄRUNG DER APOSTOLISCHEN SIGNATUR VOM 28. MAI 1993 ZUR ZUSTÄNDIGKEIT KIRCHLICHER GERICHTE FÜR EHEN ZWEIER NICHTKATHOLIKEN

von Markus Walser

I. Die Fragestellung

Mit der vorliegenden Erklärung vom 28. Mai 1993 antwortete die Apostolische Signatur auf eine schriftliche Anfrage eines nicht näher bezeichneten Gerichtsvikars. Der Text wurde nicht in den amtlichen Publikationsorganen des Apostolischen Stuhls publiziert, jedoch in der Fachzeitschrift *Ius Ecclesiae* mit einem Kommentar von Miguel Angel Ortiz abgedruckt[1].

Mit Schreiben vom 1. Oktober 1992 wandte sich ein Gerichtsvikar mit der früher zuweilen in der Lehre umstrittenen Frage[2] an die Apostolische Signatur, ob die Katholische Kirche zuständig sei für Nichtigkeitsverfahren von Ehen zweier getaufter oder ungetaufter Nichtkatholiken. Falls die Zuständigkeit besteht, wollte er weiter wissen, ob dann ein Gerichtsverfahren erforderlich ist oder nicht[3].

II. Die Zuständigkeit der Signatur

Hinsichtlich der Kompetenz der Apostolischen Signatur (bzw. ihrer dritten Sektion), die vorliegende Erklärung abzugeben, beruft sie sich auf ihre in Art. 124, 1° der AK *Pastor bonus* und in c. 1445 § 3, 1° CIC erwähnte Aufgabe, "rectae administrationi iustitiae invigilare". Dabei beschränken sich die Erklärungen oder Antworten der Apostolischen Signatur auf die Interpretation von an sich klaren Rechtsnormen im Hinblick auf Einzelfälle. Wenn es sich nämlich um objektive Rechtszweifel handelt, ist dafür die

---

[1] Vgl. Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, Dichiarazione sulla giurisdizione della Chiesa riguardo al matrimonio tra due acattolici, 28 maggio 1993 (con nota di Miguel Angel Ortiz, Note circa la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici: Ius Ecclesiae 4 [1994] I, 366-377). Die Entscheidung ist auch abgedruckt: oben 316f.

[2] S. Ius Ecclesiae, 367.

[3] S. ebd., 366.

Interpretation durch den Gesetzgeber oder das PCI vorgesehen[4]. Bei der vorliegenden Erklärung der Apostolischen Signatur handelt es sich dagegen um eine Auslegung nach Art eines Verwaltungsaktes, die nicht Gesetzeskraft hat und nur die Personen bindet und nur die Sachen betrifft, für die sie gegeben worden ist[5]. Allerdings kann die Erklärung der Apostolischen Signatur im Sinne von c. 19 CIC als Rechtsauffassung der Römischen Kurie betrachtet werden und insofern für ähnliche Fälle relevant sein.

III. Die Antwort der Signatur

Die erste Frage, ob die Katholische Kirche zuständig sei für Nichtigkeitsverfahren von Ehen zweier getaufter oder ungetaufter Nichtkatholiken, wird von der Apostolischen Signatur mit einer Einschränkung bejaht: Die Katholische Kirche ist zuständig für die Feststellung der Nichtigkeit bzw. der Gültigkeit von Ehen, die zwischen Nichtkatholiken geschlossen wurden, sofern einer der beiden mit einem katholischen Partner eine neue Ehe eingehen will[6]. In diesem Fall ist, das wäre dann die Antwort auf das zweite *dubium*, das kanonische Ehenichtigkeitsverfahren gemäß cc. 1671-1691 CIC anzuwenden.

Die Entscheidung der Apostolischen Signatur wird inhaltlich begründet mit der Vorschrift, daß der Ledigenstand der Nupturienten vor der kirchlichen Eheschließung feststehen muß[7]. Folglich habe die Kirche das Recht und die Pflicht, die Sache zu untersuchen. Darüber hinaus wird erwähnt, daß das kanonische Recht auch nichtkatholischen Ehegatten die Befähigung zuschreibt, die Gültigkeit einer Ehe von einem kirchlichen Gericht prüfen zu lassen[8]. Die Voraussetzung des in c. 1501 CIC für einen Klageantrag geforderten rechtlichen Interesses ist bei einem nichtkatholischen Ehegatten zweifellos gegeben, wenn er mit einem Katholiken eine von der Katholischen Kirche anerkannte neue Ehe eingehen will.

Der hier anzuwendende Eheprozeß zur Klärung der Gültigkeit einer Ehe von zwei Nichtkatholiken unterscheidet sich von der Feststellung des Ledi-

---

[4] Vgl. c. 16 § 1 CIC; AK *Pastor bonus* Art. 154f.

[5] Vgl. c. 16 § 3 CIC.

[6] Diese Einschränkung wurde auch schon in der Literatur vertreten; vgl. P r a d e r , J., Il matrimonio in Oriente e Occidente. Rom 1992, 45f.

[7] Vgl. cc. 1066, 1085 § 2, 1113, 1114 CIC.

[8] Vgl. cc. 1674, 1° i. V. m. 1476 CIC.

genstandes formgebundener Personen, die unter Mißachtung der Formpflicht eine Zivilehe eingingen und nun eine für die Katholische Kirche gültige Ehe schließen wollen. In letzterem Fall ist weder ein ordentliches noch ein Dokumentenverfahren erforderlich, da ein wesentliches Element der Ehe formpflichtiger Christen fehlt: die kanonische Form. Es genügt folglich das Brautexamen gemäß c. 1066 CIC, wie in der authentischen Interpretation der PCI vom 11. Juli 1984 klargestellt wird[9]. Geprüft werden muß natürlich, ob kein formaler Abfall vom Glauben[10] oder eine Dispens vorgelegen haben und ob die Voraussetzungen einer Noteheschließung nicht gegeben waren[11].

Die Kompetenz der Kirche für Ehenichtigkeitsprozesse wird in c. 1671 CIC festgelegt: "Causae matrimoniales baptizatorum iure proprio ad iudicem ecclesiasticum spectant." Andererseits gilt ausschließlich für die Ehen von Katholiken, auch wenn nur ein Partner katholisch ist, neben dem göttlichen auch das kirchliche Recht[12]. Mit Ehen von Nichtkatholiken beschäftigt sich die Katholische Kirche, wenn man vom Paulinischen Privileg absieht[13], gemäß der Erklärung der Apostolischen Signatur nur im Hinblick auf eine angestrebte Eheschließung mit einem Katholiken. Laut dieser Erklärung ist dabei das ordentliche Ehenichtigkeitsverfahren gemäß cc. 1671-1691 CIC anzuwenden. O r t i z begründet in seinem Kommentar den Anspruch der Kirche, auch über die Gültigkeit der Ehe von Nichtkatholiken zu urteilen, mit dem sakralen Charakter jeder (sakramentalen oder nichtsakramentalen) Ehe[14]. Den sakralen Charakter nennt er "natürliche Sakramentalität" im Gegensatz zur "Sakramentalität im engen Sinn"[15].

Einer endgültigen Klärung bedarf weiterhin die Frage, welches materielle Eherecht bei Ehen von Nichtkatholiken anzuwenden ist. Einerseits ist das göttliche Recht für alle Ehen einschlägig, andererseits ist seit dem 27. November 1983 das rein kirchliche Eherecht nur für Ehen mit wenigstens einem katholischen Ehepartner anzuwenden[16]. Galt gemäß c. 1016 CIC/1917 das kanonische Eherecht noch für "baptizatorum matrimonium", so gilt es gemäß seinem Nachfolger, c. 1059 CIC nur noch für "matrimonium catholi-

[9] Vgl. AAS 76 (1984) 747.
[10] Vgl. cc. 1086 § 1 u. 1117 CIC.
[11] Vgl. c. 1116 CIC.
[12] Vgl. c. 1059 CIC.
[13] Vgl. c. 1143 CIC.
[14] Vgl. O r t i z (Anm. 1), 369-374.
[15] Ebd., 371.
[16] Vgl. c. 1059 CIC.

corum". Dadurch ist eine gewisse Gesetzeslücke entstanden, die trotz entsprechenden Vorschlägen während der Reform des CIC nicht geschlossen wurde.[17] Im Gegensatz dazu wurde für die unierten orientalischen Kirchen in c. 780 § 2 CCEO festgelegt, daß für Ehen von Katholiken mit getauften Nichtkatholiken auch das eigene Recht der Kirche[18] oder kirchlichen Gemeinschaft des getauften Nichtkatholiken gilt oder, falls ein solches nicht vorhanden ist, das (staatliche) Recht, an das der akatholische Partner gebunden ist. Dieselben Rechtsquellen gelten auch, wenn die Kirche über die Gültigkeit einer Ehe von getauften Nichtkatholiken entscheiden muß[19]. Als Form genügt jede öffentliche Form des Konsensaustausches, außer wenn wenigstens ein Partner einer nichtkatholischen orientalischen Kirche angehört. Dann ist der *ritus sacer* für die Eheschließung gültigkeitsrelevant[20]. In der Fachwelt scheint sich die Auffassung durchzusetzen, daß in der lateinischen Kirche hinsichtlich der Ehen von Nichtgetauften oder getauften Nichtkatholiken, deren Kirche oder kirchliche Gemeinschaft kein eigenes Eherecht kennt, das zivile Recht anzuwenden ist, sofern es dem göttlichen Recht, dessen autoritative Auslegung Aufgabe der Kirche ist, nicht widerspricht[21].

Die vorliegende Erklärung der Apostolischen Signatur bringt als Ausdruck der Rechtsauffassung der Römischen Kurie[22] vor allem hinsichtlich der Zuständigkeit kirchlicher Gerichte größere Klarheit, ohne aber unmittelbare Gesetzeskraft zu haben. Teilweise offen bleibt nach wie vor die Problematik des anzuwendenden materiellen Eherechts vor allem bei Ehen nichtkatholischer Getaufter, deren Kirchen oder kirchliche Gemeinschaften über kein eigenes Eherecht verfügen.

---

[17] Der Vorschlag: "Matrimonium eorum qui extra Ecclesiam catholicam baptizati sunt, nec in eam recepti, regitur iure divino et iure religioso vel civili, quo regitur (matrimonium) in coetu christiano ad quem quisque pertinet", wurde mit der Begründung abgelehnt, daß "nisi ad exigentiam quandam systematicam, quia de facto acatholicorum nihil interest de nostra lege, imo haec lex male acciperetur ab oecumenistis" (Communicationes 9 [1977] 127). In der entsprechenden *Relatio complectens synthesim* steht sogar: "Non videtur opportunum, praesertim ob rationes oecumenicas, quod Ecclesia statuat legibus regantur illa matrimonia". "Generalis canonizatio legum civilium vel legum communitatum acatholicarum in hac materia valde est periculosa. Melius praeterea est ut nihil in Codice dicatur" (Communicationes 9 [1977] 246).

[18] Vgl. Vat II UR 16.

[19] Vgl. c. 781, 1° CCEO.

[20] Vgl. c. 781 n. 2° CCEO.

[21] Vgl. O r t i z (Anm. 1), 370f; P r a d e r (Anm. 6), 46.

[22] Vgl. c. 19 CIC.

C. EHE- UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

1. SCHREIBEN DER KONGREGATION FÜR DIE GLAUBENSLEHRE VOM 28. MAI 1991 AN DEN VORSITZENDEN DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ ZUR EHESCHLIESSUNG VON TRANSSEXUELLEN*

Exzellenz! Hochwürdigster Herr Bischof!

Aus Gründen der Kompetenz übersandte die Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung das Schreiben der Deutschen Bischofskonferenz vom 16. April 1991 (S 2094/91) an dieses Dikasterium, in dem gefragt wurde, ob es möglich sei, eine Person zur kanonischen Eheschließung zuzulassen, die sich klinischer und chirurgischer Behandlungen unterzogen hat, welche den Wechsel ihres genitalen Phänotyps zur Folge hatten, und zwar dergestalt, daß sie nunmehr die Charakteristika des weiblichen Geschlechts an sich trägt.

Nach einer sorgfältigen Prüfung der der Anfrage beigefügten Dokumentation scheint hier ein Fall vorzuliegen, der den Tatbestand des Transsexualismus im wahren und eigentlichen Sinne des Wortes erfüllt. Es handelt sich nämlich um eine der Biologie zufolge dem einen Geschlecht zuzuordnende Person, die sich psychologisch dem anderen Geschlecht zugehörig fühlt und nach entsprechenden medizinischen Eingriffen lediglich p h ä n o t y p i s c h dieses andere Geschlecht darstellt. Demgemäß kann diese Person zur Feier der sakramentalen Eheschließung nicht zugelassen werden, weil sie dabei eine Person heiraten würde, die b i o l o g i s c h dem eigenen Geschlecht angehört.

Indem ich Eurer Exzellenz das Voranstehende zur Kenntnis bringe, verbleibe ich mit herzlichen Segenswünschen und besten Grüßen

im Herrn Ihr
Joseph Card. Ratzinger

---

* Prot. N. 284/83.

2. ENTSCHEIDUNG DES HÖCHSTEN GERICHTES DER APOSTOLISCHEN SIGNATUR VOM 28. MAI 1993 ZUR JURISDIKTION DER KIRCHE ÜBER DIE EHE VON ZWEI NICHTKATHOLIKEN*

Quaesita: Litteris diei 1 octobris 1992 Rev.mus Vicarius iudicialis XX, attenta peculiari rerum conditione in eadem dioecesi, quoad causas nullitatis matrimonii inter non catholicos – sive baptizatos sive non – contracti, quaesivit an Ecclesia catholica iurisdictione gaudeat ad videndum de nullitate huiusmodi matrimonii, et quatenus affirmative, utrum in casu requiratur processus iudicialis, necne.

Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal, attento quod ad normam iuris constare debet de libero statu contrahentium, qui coram Ecclesia catholica matrimonium petunt, quam ob rem Ecclesia ius habet et officium de re videndi (cfr. cann. 1066; 1085, § 2; 1113-1114); perpenso etiam quod ius processuale canonicum agnoscit habilitatem coniugum etiam non catholicorum impugnandi matrimonium coram iudice ecclesiastico (cfr. can. 1674, n. 1, coll. cum can. 1476), quodque huiusmodi coniux «interesse» ad rem requisitum (cfr. can. 1501) sine dubio habet, si novum matrimonium cum parte catholica coram Ecclesia catholica inire intendit; et perspecto quod iudex ecclesiasticus in casu ad normam iuris canonici procedere debet; animadverso quod hic non agitur de comprobando, per investigationem praematrimonialem, statu libero eorum qui, etsi ad canonicam formam adstricti, matrimonium attentarunt coram civili officiali aut ministro non catholico; considerato voto a Rev.mo Consultore exarato; vi art. 124, n. 1, Const. Ap. «Pastor bonus» (cfr. can. 1445, § 3, n. 1). Re sedulo examini subiecta in Congressu, coram infrascripto Pro-Praefecto die 12 decembris 1992 habito, *declarat: Ecclesia Catholica iurisdictione gaudet ad videndum de nullitate, vel minus, matrimonii inter non catholicos contracti, si unus eorum cum parte catholica novum inire matrimonium intendit. In casu, adhibendus est processus iudicialis ad normam cann. 1671-1691.*

---

* Prot. N. 23805/92 V.T.; abgedruckt: Ius Ecclesiae 4 (1994) Nr. 1, S. 366. Einführung von Walser, M., Die Erklärung der Apostolischen Signatur vom 28. Mai 1993 zur Zuständigkeit kirchlicher Gerichte für Ehen zweier Nichtkatholiken: s. unten 311-314.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 28 maii 1993.

+ *Gilbertus Agustoni*, Pro-Praefectus
+ *Zenon Grocholewski*, a Secretis

3. DEKRET DER KONGREGATION FÜR DIE ORIENTALISCHEN KIRCHEN VOM 30. NOVEMBER 1994 ZUR ZUSTÄNDIGKEIT FÜR DIE ORIENTALISCHEN KATHOLIKEN IN DEUTSCHLAND*

Da die Deutsche Bischofskonferenz, in ihrer Hirtensorge um das Wohl der in Deutschland lebenden orientalischen Gläubigen, den Heiligen Stuhl nach Kanon 916, § 5 des CCEO ersucht hat, einen Hierarchen für dieselben zu benennen, entscheidet die Kongregation für die Orientalischen Kirchen, nach eingehender Erwägung aller Umstände, kraft ihrer Vollmachten wie folgt:

Die Gläubigen der Patriarchalkirchen und der Großerzbistümer, welche keinen Hierarchen des eigenen Ritus besitzen, erwerben nach Kanon 912

* Prot. N. 193/94; Abl Berlin 62 (1995) Nr. 35, S. 39. Dort findet sich folgender Zusatz: "In der Herbstvollversammlung 1994 (vgl. Prot. Nr. 5 vom 20. 9. 1994) hat sich die Deutsche Bischofskonferenz mit den Fragen der allgemeinen pastoralen Zuständigkeit und der Jurisdiktion für die im Bereich der deutschen Diözesen lebenden Mitglieder der unierten Ostkirchen (außer der Ukrainischen Kirche des Byzantinischen Ritus, da hier durch die Errichtung des Ukrainischen Exarchates eine eindeutige Zuständigkeit geschaffen wurde) befaßt. Es wurde beschlossen, der Kongregation für die Orientalischen Kirchen die Bitte vorzutragen (vgl. Schreiben des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz an die Kongregation vom 10. 10. 1994 – J. Nr. V 7250/94), eine Regelung zu treffen, die der immer wieder auftretenden Unsicherheit der Betroffenen abhilft. Dabei wurde vorgeschlagen, eine Zuständigkeit der lateinischen Diözesanbischöfe in Deutschland zu statuieren. Die Kongregation für die Orientalischen Kirchen hat diesem Ersuchen der Deutschen Bischofskonferenz mit Dekret vom 30. 11. 1994 stattgegeben, das nachfolgend veröffentlicht wird. ... Damit sind alle lateinischen Diözesanbischöfe in Deutschland die Hierarchen aller orientalischen Gläubigen (mit Ausnahme der Mitglieder der Ukrainisch-Byzantinischen Kirche). Das Recht der Patriarchen und Großerzbischöfe bleibt bestehen, für die Gläubigen ihrer Kirchen im Einvernehmen mit dem Apostolischen Stuhl auch eine andere Entscheidung herbeizuführen. Bisher sind keine entsprechenden Initiativen bekannt."

des CCEO ihr Domizil oder Quasidomizil in der lateinischen Diözese, in der sie wohnen, und unterstehen deshalb der Jurisdiktion des lateinischen Ortsordinarius, unbeschadet der diesbezüglichen Fakultät der Oberhäupter des betreffenden Ritus, "ad normam iuris" anders zu entscheiden.

Außerdem befindet diese Kongregation nach dem genannten Kanon 916, § 5 des CCEO, daß die lateinischen Ordinarien, jeder für seinen eigenen Jurisdiktionsbereich, die Hierarchen aller Gläubigen der übrigen orientalischen katholischen Kirchen sind.

Contrariis quibuslibet minime obstantibus.

Vatikanstadt, am Sitz der Kongregation für die Orientalischen Kirchen, den 30. November 1994.

Achille Kard. Silvestrini, Präfekt
+ Miroslav S. Marusyn, Sekretär

4. ANSPRACHE PAPST JOHANNES PAUL II. VOM 10. FEBRUAR 1995 AN DIE MITGLIEDER DES GERICHTES DER RÖMISCHEN ROTA*

1. Ich bin Ihnen sehr dankbar, Herr Dekan, für die Worte, mit denen Sie die guten Wünsche des Kollegiums der Prälaten-Auditoren und der Beamten des Gerichtshofes der *Rota Romana*, wie auch der Mitglieder des *Studium rotale* und der Rotaanwälte zum Ausdruck gebracht haben. Ich begrüße alle herzlich. Ich bin immer sehr froh, wenn ich euch bei der Eröffnung des Gerichtsjahres empfangen darf, denn das bietet mir eine willkommene Gelegenheit, euch zu begegnen und euch meine dankbare Wertschätzung auszusprechen, euch ferner in eurem besonderen Dienst für die Kirche zu ermutigen. Die Gedanken, die Sie, Herr Dekan, in Ihrer Ansprache entwickelt haben, legen mir sozusagen als Weiterführung des im vergangenen Jahr Vorgetragenen nahe, bei zwei Themen zu verweilen, die sich gleichsam gegenseitig ergänzen. Ich denke einmal an die dringen-

* O.R. vom 11. 2. 1995; deutsch nach OssRom (dt) vom 24. 2. 1995, 25. Jahrgang, Nr. 8. Einführung von H e i n e m a n n , H., Christliches Menschenbild und kirchliche Rechtsprechung: s. unten 207-212.

de Notwendigkeit, die menschliche Person ins Zentrum eures Amtes oder genauer eures Dienstes an der Gerechtigkeit zu stellen, und ferner an die Verpflichtung, jene Forderungen zu berücksichtigen, die sich aus einer einheitlichen Sicht ergeben, die zugleich die Gerechtigkeit und das Gewissen des einzelnen umfaßt.

2. Es besteht kein Zweifel, daß der nach dem Bild Gottes geschaffene, vom Opfer Christi erlöste und ihm zum Bruder gewordene Mensch der einzige Adressat des gesamten Evangelisierungswerkes der Kirche und damit auch der kanonischen Ordnung ist. Mit Recht betont daher das II. Vatikanische Konzil die hohe Berufung des Menschen, und es zögerte nicht anzuerkennen, "daß etwas wie ein göttlicher Same in ihn eingesenkt ist" (GS 3). Auch der Katechismus der Katholischen Kirche erinnert daran, daß "das Bild Gottes ... in jedem Menschen gegenwärtig" ist. "Es wird in der Gemeinschaft der Menschen, die der Einheit der göttlichen Personen gleicht, sichtbar" (1702, vgl. auch 27, 1701, 1703). Der Katechismus greift also die Lehre des Konzils wieder auf, "daß alles auf Erden auf den Menschen als seinen Mittel- und Höhepunkt hinzuordnen ist" (GS 12). "Was ist aber der Mensch?" fragt sich unmittelbar anschließend das Konzil. Die Frage ist nicht müßig. Über die Natur des Menschen gibt es nämlich einander widerstreitende Auffassungen. Das beachtend, bemühte sich das Konzil, eine Antwort zu geben, um so die "wahre Verfassung des Menschen zu umreißen und seine Schwäche zu erklären, zugleich aber auch die richtige Anerkennung seiner Würde und Berufung zu ermöglichen" (GS 12).

3. Es genügt also nicht, sich auf die menschliche Person und ihre Würde zu berufen, ohne sich vorher zu bemühen, eine angemessene anthropologische Sicht zu erarbeiten, die von gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen ausgeht, in den Grundprinzipien der *philosophia perennis* verankert bleibt und sich zugleich vom lebendigen Licht der christlichen Offenbarung erleuchten läßt. Daher habe ich mich bei einer früheren Begegnung mit diesem Gerichtshof auf "eine wirklich integrale Sicht der Person" berufen und vor gewissen Strömungen in der zeitgenössischen Psychologie gewarnt, "die, ihre eigene Kompetenz überschreitend, in dieses Gebiet vorstoßen und darin Unruhe verbreiten, verleitet von anthropologischen Voraussetzungen, die sich mit der christlichen Anthropologie nicht vereinbaren lassen" (Johannes Paul II., Ansprache vom 5. Februar 1987 an die Mitglieder des Gerichts der Römischen Rota: AAS 79 [1987] 1453-1459, 1454). Diese Voraussetzungen legen nämlich eine Auf-

fassung von der Natur und der Existenz des Menschen vor, "die verschlossen ist für die Werte und den Sinngehalt, die das immanent Gegebene übersteigen und es dem Menschen ermöglichen, sich auf die Liebe zu Gott und zum Nächsten als seiner endgültigen Berufung hin zu orientieren" (ebd., 1455).

4. Es ist daher nicht ohne Nutzen, die Aufmerksamkeit der kirchlichen Gerichtshöfe auf die unannehmbaren Folgen zu richten, die sich aufgrund irriger Lehren auf die Verwaltung der Gerechtigkeit negativ auswirken, ganz besonders und auch schwerwiegender auf die Behandlung der Fälle einer Ungültigkeit der Ehe. Seit vielen Jahren ordnet im übrigen die besondere kanonische Norm tatsächlich die Befragung von Fachärzten und Fachleuten der psychiatrischen Wissenschaft und Praxis an und mahnt ausdrücklich, "sie vorsichtig heranzuziehen und jene auszuschließen, die auf diesem Gebiet nicht die gesunde (katholische) Lehre vertreten" (*SC Sacramentorum*, Instruktion vom 15. August 1936 *Provida Mater Ecclesia*, Art. 151: AAS 28 [1936] 313-361, 343). Nur eine christliche Anthropologie, bereichert durch den Beitrag wissenschaftlich abgesicherter Ergebnisse auf psychologischem und psychiatrischem Gebiet aus jüngster Zeit, kann eine vollständige und damit realistische Sicht des Menschen bieten. Der Katechismus der Katholischen Kirche mahnt: "Zu übersehen, daß der Mensch eine verwundete, zum Bösen geneigte Natur hat, führt zu schlimmen Irrtümern im Bereich der Erziehung, der Politik, des gesellschaftlichen Handelns und der Sittlichkeit" (407; vgl. 410ff.). Ebenso abwegig wäre es, zu vergessen, daß der Mensch, aus Gnade durch das Opfer Christi erlöst, befähigt worden ist, auch unter Einflüssen der äußeren und seiner eigenen inneren Welt, das Gute zu tun und Verpflichtungen für sein ganzes Leben zu übernehmen.

5. All dies kann nur zu einer immer höheren Wertschätzung des so hohen Adels des Menschen, seiner unverletzlichen Rechte und der ihm geschuldeten Achtung führen, auch wenn seine Handlungen und sein Verhalten zum Gegenstand einer richterlichen Prüfung durch die legitime Autorität im allgemeinen und der kirchlichen im besonderen werden. Wohlbekannt ist der Beitrag, den besonders in den letzten Jahrzehnten die Rechtsprechung der Römischen Rota für eine immer angemessenere Kenntnis des menschlichen Inneren geleistet hat, von dem – als dem eigentlichen Antriebszentrum – seine bewußten und freien Akte ausgehen. Dabei ist der Rückgriff auf die Humanwissenschaften im weiten Sinn, auch auf die

medizinisch-biologischen oder auch die psychiatrisch-psychologischen im engeren Sinn, durchaus lobenswert. Doch eine rein experimentelle Psychologie ohne Hilfe der Metaphysik und ohne Erleuchtung durch die christliche Morallehre würde zu einer verkürzten Auffassung des Menschen führen und ihn am Ende entschieden entwürdigenden Behandlungen aussetzen. Tatsächlich ist der Mensch mit Hilfe und Halt der übernatürlichen Gnade fähig, sich selbst zu übersteigen: gewisse Forderungen des Evangeliums, die bei einer rein irdischen Sicht der Dinge zu hart erscheinen könnten, sind dann nicht nur möglich, sondern werden sogar zu wesentlichen Antriebskräften für das Wachsen des Menschen in Christus.

6. Diesem Menschen muß also auch bei der Prozeßführung ehrfurchtsvolle Achtung entgegengebracht werden. Zu diesem Zweck hat es der Apostolische Stuhl nicht versäumt, je nach den Umständen und Zeiten geeignete Weisungen zu erlassen. So war es zum Beispiel, als es darum ging, Gutachten von Fachleuten heranziehen zu müssen, die, wie auch immer, das Empfinden für eine verständliche und notwendige Geheimhaltung hätten verletzen können (vgl. *SC S. Officii*, Antwort vom 2. August 1929: AAS 21 [1929] 490; Instruktion *Provida Mater Ecclesia*, Art. 150: AAS 28 [1936] 343; *SC S. Officii*, Dekret vom 12. Juni 1942: AAS 34 [1942] 200-202, 200; Papst Pius XII., Ansprache vom 8. Oktober 1953 *iis qui interfuerunt Conventui XXVI a Sodalitate italica de Urologia indicto*: AAS 45 [1953] 673-679). In ähnlicher Weise trifft das Kirchenrecht, wenn die psychischen Bedingungen einer beteiligten Partei keine bewußte und gültige Beteiligung am Gerichtsverfahren garantieren, Vorsorge durch Bestellung von Vormündern und Pflegern (vgl. cc. 1478-1479 CIC; cc. 1136-1137 CCEO). Das Gleiche ergibt sich aus der ganzen Normsetzung für die Verteidigung. Für sie wird an erster Stelle die wirksame Präsenz garantiert, sei es durch frei gewählte oder von Amts wegen zugewiesene kompetente Anwälte (vgl. c. 1481 CIC; c. 1139 CCEO); geschützt wird ferner die freie Ausübung der Verteidigung bis hin zur vorgesehenen Möglichkeit der Nichtigkeit von gerichtlichen Entscheidungen, wenn diese Freiheit erwiesenermaßen verletzt wurde (c. 1620, 7° CIC; c. 1303, 7° CCEO). All dies zeigt, daß die Menschenwürde, von der sich die kanonische Rechtspflege bestimmen läßt, konkret berücksichtigt wird.

7. In diesem Zusammenhang möchte ich eure Aufmerksamkeit auch auf einen Punkt der Verfahrensweise richten: er betrifft die geltende Regelung der Bewertungskriterien für Aussagen, die von den Partnern vor Gericht

gemacht werden (cc. 1536-1538, 1679 CIC; cc. 1217-1219, 1365 CCEO). Zweifellos müssen die obersten Normen einer wirklichen Gerechtigkeit, wie die Rechtssicherheit und die Wahrheitsfindung, ihre Entsprechung in Verfahrensnormen haben, die vor Willkür und unzulässiger Leichtfertigkeit in jeder Rechtsordnung, und erst recht der kirchlichen, schützen. Die Tatsache aber, daß die kirchliche Gesetzgebung das letzte Kriterium und den Akt des Endurteils in das Gewissen des Richters und damit in seine freie Entscheidung legt, auch wenn sie sich auf die Akten und Beweise zu stützen hat (c. 1608 § 3 CIC; c. 1291 § 3 CCEO), beweist, daß ein nutzloser und ungerechtfertigter Formalismus niemals so vorherrschen darf, daß er die klaren Vorgaben des Naturrechts unterdrückt.

8. Dies führt uns direkt zum zweiten Thema, das ich zu Anfang angedeutet habe, nämlich zum Verhältnis von wirklicher Gerechtigkeit und dem persönlichen Gewissen. Schon in der Enzyklika *Veritatis splendor* habe ich geschrieben: "Darum steht die Art und Weise, wie man die Beziehung zwischen Freiheit und Gesetz versteht, schließlich in engem Zusammenhang mit der Auffassung, die man über das sittliche Gewissen hat" (Johannes Paul II., Enzyklika vom 6. August 1993 *Veritatis splendor*, Nr. 54: AAS 85 [1993] 1133-1228). Wenn das im sogenannten Gewissensbereich gilt, so besteht doch zweifellos auch eine Beziehung zwischen dem kanonischen Gesetz und dem Gewissen des Subjektes im Bereich des Äußeren: hier geht es um die Beziehung zwischen dem Urteil dessen, der authentisch und legitim das Gesetz, wenn auch im konkreten Einzelfall, ausgelegt hat, und dem Gewissen dessen, der sich an die kirchliche Autorität gewandt hat: also zwischen dem kirchlichen Richter und den Parteien im kanonischen Prozeß. Dazu habe ich in der Enzyklika *Dominum et vivificantem* geschrieben: "Das Gewissen ist keine autonome und ausschließliche Instanz, um zu entscheiden, was gut und was böse ist; ihm ist vielmehr ein Prinzip des Gehorsams gegenüber der objektiven Norm tief eingeprägt, welche die Übereinstimmung seiner Entscheidungen mit den Geboten und Verboten begründet und bedingt, die dem menschlichen Verhalten zugrundeliegen" (Johannes Paul II., Enzyklika vom 18. Mai 1986 *Dominum et vivificantem*, Nr. 43: AAS 78 [1986] 809-900). Und in der Enzyklika *Veritatis splendor* habe ich hinzugefügt: "Die Autorität der Kirche, die sich zu moralischen Fragen äußert, tut der Gewissensfreiheit der Christen keinerlei Abbruch, ... auch weil das Lehramt an das christliche Gewissen nicht ihm fremde Wahrheiten heranträgt, wohl aber ihm die

Wahrheiten aufzeigt, die es bereits besitzen sollte, indem es sie, ausgehend vom ursprünglichen Glaubensakt, zur Entfaltung bringt. Die Kirche stellt sich immer nur in den Dienst des Gewissens, indem sie ihm hilft, nicht hin- und hergetrieben zu werden von jedem Windstoß der Lehrmeinungen, nicht dem Betrug der Menschen ausgeliefert zu sein (vgl. Eph 4, 14) und nicht von der Wahrheit über das Gute des Menschen abzukommen, sondern – besonders in den schwierigen Fragen – mit Sicherheit die Wahrheit zu erlangen und in ihr zu bleiben" (Nr. 64). Ein von der Norm oder dem objektiven Gesetz abweichender Akt ist daher moralisch abzulehnen und muß als solcher angesehen werden: Wenn es wahr ist, daß der Mensch in Übereinstimmung mit dem Urteil des eigenen Gewissens handeln muß, so bleibt doch ebenso wahr, daß das Gewissensurteil sich nicht anmaßen darf, das Gesetz aufzustellen; es darf das Gesetz nur anerkennen und sich zu eigen machen.

9. Auch wenn die Funktion des Lehrens von der der richterlichen Funktion zu unterscheiden ist, so bleibt doch unzweifelhaft, daß sich in der kirchlichen Gemeinschaft auch die richterliche Gewalt von der allgemeinen Leitungsgewalt herleitet, "die es aufgrund göttlicher Einsetzung in der Kirche gibt" (c. 129 § 1 CIC) und die dreifach in "gesetzgebende, ausführende und richterliche Gewalt" unterschieden ist (c. 135 § 1 CIC). Wo also Zweifel über die Übereinstimmung eines Aktes (zum Beispiel im besonderen Fall einer Ehe) mit der objektiven Norm auftauchen und daher die Berechtigung oder sogar die Gültigkeit dieses Aktes in Frage gestellt wird, so hat man sich auf das von der legitimen Autorität korrekt erlassene Urteil zu beziehen (vgl. c. 135 § 3 CIC), nicht dagegen auf ein angemaßtes privates Urteil und erst recht nicht auf die willkürliche Überzeugung des einzelnen. Dieser Grundsatz wird auch formell vom kanonischen Recht geschützt, das festlegt: "Mag auch eine frühere Ehe aus irgendeinem Grund nichtig oder aufgelöst worden sein, so ist deshalb eine neue Eheschließung nicht erlaubt, bevor die Nichtigkeit bzw. die Auflösung der früheren Ehe rechtmäßig und sicher feststeht" (c. 1085 § 2 CIC). Wer sich daher anmaßen sollte, die gesetzlichen Verfügungen zur Erklärung der Nichtigkeit einer Ehe zu mißachten, würde sich damit außerhalb, ja gegen das authentische kirchliche Lehramt und die rechtliche Ordnung stellen – ein einigendes und für die Einheit der Kirche gewissermaßen auch unersetzliches Element. Dieser Grundsatz gilt nicht nur für das substantielle Recht, sondern auch für die die Prozeßführung betreffende Gesetzgebung. Dies ist beim kon-

kreten Vorgehen zu beachten, und man sollte es vermeiden, im inneren Bereich Antworten und Lösungen für vielleicht schwierige Situationen zu geben, die man nur in Achtung vor den geltenden rechtlichen Normen aufgreifen und lösen kann. Dies müssen vor allem jene Hirten berücksichtigen, die vielleicht versucht sein könnten, sich im Grundsatz von den Normen zu distanzieren, die im Kodex festgelegt und bekräftigt sind. Allen ist vielmehr in Erinnerung zu rufen, daß der Diözesanbischof zwar die Vollmacht hat, unter bestimmten Bedingungen von Disziplinargesetzen zu dispensieren; es ist ihm aber nicht erlaubt, von den "das Prozeßrecht betreffenden Gesetzen" zu dispensieren (c. 87 § 1 CIC).

10. Diese Punkte zur Lehre wollte ich heute also in Erinnerung rufen. Bei der Arbeit in einem so abgegrenzten Rechtsbereich sind die Richter der kirchlichen Gerichtshöfe und seid an erster Stelle ihr, Prälaten und Auditoren dieses Apostolischen Gerichtshofes, dem Volk Gottes von großem Nutzen. Ich ermutige euch daher, immer bemüht zu sein, eure Arbeit zu leisten mit jener angemessenen Kenntnis des Menschen und jener gebührenden Achtung vor seiner Würde, wovon ich heute zu euch gesprochen habe. Ich verlasse mich auf eure aufrichtige Aufgeschlossenheit für die Weisungen des Lehramts, und ich bin überzeugt vom hohen Sinn für Verantwortung, mit dem ihr die euch anvertraute sehr wichtige Aufgabe zum Wohl der Gemeinschaft der Kirche und der Menschen erfüllt. Ich wünsche euch aufrichtig alles Gute und erteile euch von Herzen den Apostolischen Segen.

D. REZENSIONEN

1. Andrés Gutiérrez, Dominicus, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*, Bd. VII. Codices iuris canonici latini et orientales fontium annotatione aucti. Rom: Ediurcla 1994. 34 S. u. 1348 Sp., 180000 LIT (broschiert), 200000 LIT (gebunden).

D. Andrés Gutiérrez, Ordinarius für kirchliches Verfassungsrecht und Dekan der kanonistischen Fakultät an der Lateranuniversität, führt mit dem von ihm erarbeiteten Bd. VII der *Leges Ecclesiae* die von X. Ochoa begründete und bis zum Bd. VI geführte, renommierte Rechtsquellensammlung weiter.

Das Werk ist streng chronologisch aufgebaut. Dem CIC/1917 folgen die vier *ad experimentum* von Papst Pius XII. erlassenen Teilstücke eines *Codex Iuris Canonici Orientalis* (CICO): *Motu Proprio Crebrae allatae* (Eherecht), *Sollicitudinem Nostram* (Prozeßrecht), *Postquam Apostolicis Litteris* (Ordensrecht, Vermögensrecht, Terminologie), *Cleri sanctitati* (Riten, Personenrecht). Außerdem werden abgedruckt die Apostolische Konstitution *Providentissima Mater Ecclesia* vom 27. Mai 1917 (Promulgation des CIC/1917 durch Papst Benedikt XV.), die Apostolische Konstitution *Sacrae disciplinae leges* vom 25. Januar 1983 (Promulgation des CIC/1983 durch Papst Johannes Paul II.) sowie die Apostolische Konstitution *Sacri Canones* vom 18. Oktober 1990 (Promulgation des CCEO durch Papst Johannes Paul II.). CIC/1917, die vier *Motuproprien* zum Recht der katholischen Ostkirchen sowie CIC/1983 werden von D. Andrés Gutiérrez als mit Fußnotenapparat und internen Querverweisen auf die in den *Leges Ecclesiae* befindlichen Fundstellen versehene Ausgaben ediert. Dies erleichtert sehr den Zugriff auf mit dem jeweiligen Kanon in Bezug stehende lehramtliche Dokumente.

Die vorliegende Sammlung leistet gute Dienste für die Durchführung rechtsvergleichender Studien, die von Papst Johannes Paul II. eigens angeregt wurden (vgl. hierzu die vom Papst vor der Bischofssynode am 25. Oktober 1990 anläßlich der Präsentierung des CCEO gehaltene Ansprache: AAS 83 [1991] 486-493, 490). Außerdem ist diese Zusammenschau der Gesetzbücher der lateinischen Kirche und der katholischen orientalischen Kirchen schon alleine deshalb auch für die dem CIC rechtlich Unterworfenen sehr zweckmäßig, da der CCEO Rechtsbestimmungen

enthält, welche die Angehörigen der Lateinischen Kirche verpflichten (vgl. c. 1 CCEO).

Besonders hilfreich ist die vorliegende Zusammenstellung bei der angesichts der vielfältigen Lebenssachverhalte immer wieder aufs Neue erforderlichen Interpretation der kodikarischen Normen. So läßt sich anhand dieser mit kritischem Apparat ausgestatteten Gesetzessammlung z. B. für den Bereich des Ehekonsensrechtes leicht die folgende Entwicklung nachverfolgen: Während gemäß c. 78 § 1 CA *(Crebrae allatae)* im Zusammenhang mit der Normierung des *caput nullitatis matrimonii «vis et metus»* die schwere Furcht noch mit dem Ziel, eine Eheschließung zu erzwingen, eingeflößt werden mußte, damit eheirritierendes Fehlen der Eheschließungsfreiheit vorlag, ist c. 825 CCEO mit c. 1103 CIC identisch. Beispielhaft hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auch u. a. auf die Entwicklungen im Ehehindernisrecht. Schließlich sei angemerkt, daß die oftmals in der neueren Literatur durchaus zu recht als ehetheologisch angemessener qualifizierte Bestimmung des CCEO, jegliche Bedingung mit ehevernichtender Wirkung zu versehen, nichts Neues ist, sondern im Recht der katholischen Ostkirchen eine lange Tradition besitzt, wie der Vergleich zwischen c. 826 CCEO und c. 83 CA zeigt, wenngleich es zweifelsohne feststeht, daß c. 826 CCEO dem in den Dokumenten des *Vaticanum II* entfalteten konziliaren Eheverständnis weitaus besser entspricht als c. 1102 CIC. Zwar sind in den *Leges Ecclesiae* bei dem zuletzt genannten Beispiel nur die Eckdaten (c. 83 CA und c. 826 CCEO) abgedruckt, doch ist es für den Benutzer anhand des mit Quellenverweisen versehenen kritischen Apparates, durch die Präsentation einschlägiger Literaturverzeichnisse sowie durch den ausführlichen bibliographischen Aufweis der Schemata und der Berichte aus den Reformkommissionen ein Leichtes, die *mens legislatoris* zu ermitteln.

Der deutschsprachige Benutzer der von D. Andrés Gutiérrez gefertigten *Leges Ecclesiae* wird möglicherweise bedauern, daß, von wenigen Ausnahmen abgesehen, fast ausschließlich Sekundärliteratur aus dem romanischen Sprachraum dargeboten wird. Dies ändert aber nichts daran, daß mit dem siebten Band der *Leges Ecclesiae* dem Studenten wie dem Rechtsanwendenden ein überaus nützliches und sorgfältig erarbeitetes Werkzeug an die Hand gegeben ist, das durch seine Praktikabilität und Gründlichkeit besticht. Diesem wertvollen, kenntnisreich erstellten, anwendungsfreundlichen Arbeitsmittel ist in Studium und Praxis weite Verbreitung zu wünschen. D. Andrés Gutiérrez sei für dieses wertvolle Hilfsmittel gedankt.

Karl-Heinz Selge, Berlin

2. A r a u j o G o m e s , Pe. Geraldo de, *Quaestio de dolo in consenso matrimoniali iuxta can. 1098.* O Dolo como incidência de nulidade matrimonial segundo o cân. 1098. Rom 1992. VI u. 147 S.

Mit dem Extrakt dieser bei Velasio D e P a o l i s CS erstellten Dissertation über eine der auffälligsten Neuheiten im kanonischen Eherecht versucht der Verf., die Entstehungsgeschichte von c. 1098 CIC vorzustellen und den Ehekonsensmangel näher zu bestimmen. Dieses Unterfangen ist verdienstvoll, da c. 1098 CIC als Konsensmangel im Eherecht einer gründlichen Analyse mit Blick auf die *ratio nullitatis* und seiner Anwendbarkeit für die Ehegerichtspraxis bedarf. Die Publikation läßt einen Beitrag zur Klärung jener Fragenkomplexe erwarten, die der damalige Präsident der Interpretationskommission, C a s t i l l o L a r a , in einer Antwort an den Erzbischof von Freiburg gewissermaßen als Voraussetzung für eine authentische Interpretation des Rechtscharakters und der Anwendbarkeit von c. 1098 CIC gewünscht hatte (vgl. AfkKR 155 [1986] 482).

1. Der Verf. erhebt nicht den Anspruch, alle Fragenbereiche im Zusammenhang mit dem *dolus* in c. 1098 CIC beantworten zu wollen (6). Die Studie soll ein eröffnender Beitrag im Prozeß der Klärung von c. 1098 in dreifachem Sinn sein und in einem ersten Teil 1. signifikante Beiträge über *dolus* quantitativ möglichst zusammenfassen und 2. die historischen Grundlagen der Norm darlegen. Im zweiten Teil wird 3. c. 1098 analysiert und anhand ausgewählter Urteile interpretiert. Der Verf. verfolgt dabei neben einem akademisch-wissenschaftlichen auch ein praktisches Anliegen: "Esperamos que esta pesquisa seja uma contribuiçao ao estudo e aprofundamento da compreensao e utilizaçao do cânon 1098 no campo do direito processual, sobretudo, uma ajuda aos operadores da justiça nos Tribunais Eclesiásticos" (6).

Das erste Kapitel der Dissertation, "Dolo-Consentimiento-Matrimônio" (8-63), behandelt die Institution Ehe im rechtsgeschichtlich-theologischen Überblick. Daß dieses Kapitel mit knapp einem Drittel der gesamten Ausführungen im Extrakt der Dissertation nicht gedruckt wurde, erscheint angesichts der selbstverordneten Beschränkung des Verf. verständlich und vertretbar. Bedauerlich hingegen ist die Entscheidung des Verf., auf die Drucklegung des zweiten Kapitels "Erro-Violência-Dolo no Consentimiento Matrimonial" zu verzichten. Diese Ausführungen hätten eine konstruktive Auseinandersetzung und Differenzierung der drei genannten Kon-

sensmängel erwarten lassen. Hier wäre der geeignete Ort gewesen, um *dolus* aus der tradierten Engführung als Irrtumsursache zu befreien und als eigenständigen Ehenichtigkeitsgrund im Sinn einer *vis intellectualis* zu definieren, zu der der Verf. später zu gelangen scheint (105/106). Leider hat der Verf. die Gelegenheit nicht genutzt, seine im kontrastiven Vergleich der Willensmängel untereinander gewonnenen Forschungsergebnisse mitzuteilen. Diese wird der interessierte Leser an anderer Stelle finden z.B. bei B. B o h l e n , Täuschung im Eherecht der katholischen Kirche (Münsterischer Kommentar zum CIC, Beiheft 9). Essen 1994, 152-161 und 219-226; ders., Die "Arglistige Täuschung" im kanonischen Eherecht: ÖAKR 42 (1993) 376-417, bes. 403-415.

2. Der Verf. beginnt seine Ausführungen mit einem Blick auf die Handhabung von *dolus* im Römischen Recht. Knappe Erwähnung finden die Unterscheidungen des *dolus* in *bonus* und *malus*, sowie in *causam dans* und *incidens*. Leider wird wegen der stichwortartigen Kürze in der Darstellung nicht erwähnt, daß je nach Art der Täuschung *(causam dans – incidens)* und des von der Täuschung betroffenen Charakters des Rechtsakts *(stricti iuris – bonae fidei)* die Rechtsfolgen von *dolus* unterschiedlich ausfielen. Der Verf. arbeitet akzentuiert heraus, daß der zivilrechtliche *dolus malus* bei Anwendung *in spiritualibus* zum *dolus bonus* mutierte und der *favor spiritualium* die Rechtsfolgen der Täuschung beim Ordenseintritt und bei der Eheschließung neutralisierte. Daß die Irrelevanz von *dolus* im kanonischen Recht nicht nur Zustimmung fand, sondern im Eherecht auch differenziert gesehen wurde, belegt der Verf. beispielhaft. Eine im Wesentlichen zutreffende Darstellung der Genese von c. 1098 CIC (31-50) rundet das Kapitel über die Handhabung von *dolus* in der kanonistischen Tradition ab. Insgesamt verdeutlichen die historischen Ausführungen, daß die Stärke der Arbeit nicht in der Rechtsgeschichte liegt. Mit Blick auf die Intention des Verf. muß das jedoch nicht unbedingt als Mangel verstanden werden. Die sehr knapp gehaltenen Ausführungen lassen zwar nur selten Detailkenntnisse und wissenschaftliche Reflexion erkennen, doch ist die Darstellung sachlich weitgehend zutreffend.

3. Der zweite Teil der Dissertation befaßt sich mit der Rotarechtsprechung (51-71) sowie mit einigen Urteilen von Diözesangerichten wegen *error qualitatis personae redundans in errorem personae* gemäß CIC/1917. Bei der Sichtung der "sentenças rotais sobre o dolo", wie der Verf. leider unzutreffend formuliert (58), denn alle von ihm genannten Entscheidungen sind

wegen *error redundans* und eben nicht wegen *dolus* ergangen, bleibt er aber zu sehr der Fragestellung verhaftet, nach welcher *Redundans*-Konzeption die Entscheidungen ausgefallen sind und in welcher Weise das Menschenbild in der Kirche sich inzwischen gewandelt hat. Den Blick für die Entwicklung bei der Behandlung von *dolus* im Eherecht eröffnet er nicht. Folge der grundlegenden Fehlausrichtung auf den *error redundans* ist, daß der Verf. unzureichend auf die Urteilspassagen zur Rechtsrelevanz von *dolus* bei der Eheschließung eingeht und zentrale Aussagen der Judikatur zur Entscheidungserheblichkeit von *dolus* im kanonischen Eherecht übersieht: "Impedimentum doli ignotum est et semper fuit iure canonico" (ARRT 40 [1948] 343 n. 2, c. Heard), "matrimonii nullitas non manavit *simpliciter ex dolo, sed ex doli effectu, qui fuit error*" (ARRT 62 [1970] 373 n. 7, c. Canals). Entgangen ist ihm auch der von F e r r a r o geäußerte Wunsch, das durch *dolus* entstandene Unrecht nicht einfach bestehen zu lassen: "Attamen magnopere est exoptatum ut – si quis habet aures audiendi audiat – iniuria inlata absque quadam reparatione, quoquo modo tradenda, minime maneat" (ARRT 64 [1972] 467 n. 9, c. Ferraro). So auch E w e r s , der im Wissen um die bevorstehende Kodexreform und den vielfachen Wunsch, *dolus* als Ehenichtigkeitstatbestand zu kodifizieren, formuliert: "error matrimonium illicitum reddat ex iure naturali, si pars parti dolo inferat damnum aut iniuriam, quantum fieri potest reparandum" (ARRT 65 [1973] 87 n. 2, c. Ewers). Diese Beurteilung von *dolus* findet sich später mehrfach (z.B. ARRT 72 [1980] 555 n. 14, c. Pompedda), verbunden mit dem Hinweis, daß die geltende Rechtslage *dolus* als Ehenichtigkeitsgrund noch nicht zuläßt. Die skizzierte, an Urteilen der *Rota Romana* abzulesende Entwicklung von der absoluten Irrelevanz des *dolus* bei der Eheschließung über seine moralische Unerlaubtheit bis hin zum Zugeständnis der prinzipiellen Rechtserheblichkeit, die aus formalen Gründen aber noch nicht greife, sucht man beim Verf. leider vergeblich. Des weiteren fehlen zugängliche Rotaurteile zu c. 1098 CIC z.B. vom 24. 6. 1987 c. Palestro (MonEccl 112 [1987] 472-483), vom 2. 6. 1989 c. Serrano Ruiz (MonEccl 115 [1990] 233-238) und vom 15. 6. 1989 c. De Lanversin (DirEccl 101 [1990] II, 24-34). Mithin ist die kirchliche Rechtsprechung ab 1989 nur unvollständig berücksichtigt, was nicht nur aus Gründen der wissenschaftlichen Qualität ins Gewicht fällt, sondern insbesondere weil das erklärte Anliegen des Verf., den kirchlichen Gerichten eine Hilfestellung bei c. 1098 CIC zu bieten (6), darunter erheblich leiden muß. Zur Ergänzung siehe die Darstellung bei B. B o h l e n , Täuschung im Eherecht der katho-

lischen Kirche (Münsterischer Kommentar zum CIC Beiheft 9). Essen 1994, 102-125.

4. Bei der Analyse der Norm gelangt der Verf. zu im Wesentlichen zutreffenden Erkenntnissen: es gehe bei c. 1098 CIC nicht um *error (ex dolo causatus)*, sondern ausschließlich um *dolus*; die Norm lasse *dolus indirectus* zu; Objekt der Täuschung müsse eine persönliche Eigenschaft im Sinne eines weit gefaßten Begriffs eines physisch-moralisch-kulturellen Attributs des anderen Partners sein, das zu dessen Individualisierung und Persönlichkeitsbestimmung beizutragen geeignet sein könne; c. 1098 CIC handle aber nicht von einer *falsa spes*, von unerfüllten Wünschen, enttäuschten Hoffnungen oder von Desillusionierungen über erwartete Eigenschaften, sondern nur von vorgetäuschten oder verschwiegenen Qualitäten des anderen Ehepartners und nicht etwa Dritter. Zutreffend betont der Verf., daß dem Gesetzgeber an einen objektiven Ehenichtigkeitsgrund gelegen sei und daher ein bestimmtes, objektives Störungspotential gegen die eheliche Gemeinschaft vorliegen müsse. Eine erschöpfende Aufzählung von *suapte natura* potentiell störenden Personeigenschaften hält er für nicht möglich. Der Verf. gelangt zu dem Ergebnis, daß der Gesetzgeber mit der gewählten Norm ein objektiv schweres Ehestörungspotential hinsichtlich des Wesens, der Wesensgrößen und der Ziele der Ehe als eheirritierend bestimmt habe, wobei die Beurteilung der Schwere des Störungspotentials aber auch von dem subjektiven Empfinden durch den Getäuschten abhänge. Lehre und Rechtsprechung hätten letztlich die Kriterien für die Bestimmung des Schweregrades des Störungspotentials zu erarbeiten. Mit Blick auf die Frage, ob c. 1098 CIC positiv-rechtlich oder naturrechtlich und ggf. rückwirkend anzuwenden sei, kontrastiert der Verf. divergierende Positionen, ohne dabei in eine sachliche Auseinandersetzung einzutreten. Eingehende Begründungen für die eine oder andere Position fehlen, es bleibt bei einer additiven Argumentationsreihung. Der Verf. neigt der naturrechtlichen Auffassung zu, begründet seine Überzeugung jedoch nicht, sondern verweist auf zitierte Argumente, insbesondere auf das Verständnis von *dolus* als "violência moral/intelectual" (ohne Quellenangabe), auf den Mangel an Freiheit des Getäuschten sowie auf die Arglist des Täuschenden bei der Konsenserlangung. Bei der Frage nach dem Sinn der Norm bzw. ihrem Schutzzweck kumuliert der Verf. publizierte Antworten, ohne diese wertend zu gewichten (79, 105/106).

5. Die mangelnde inhaltlich-wissenschaftliche Auseinandersetzung dürfte eine Schwäche dieser Arbeit darstellen; eine Reflexion der zusammengestellten Argumente wird vom Verf. nicht angeboten. Hier hätten entsprechende Ausführungen des Verf. die wissenschaftliche Qualität seiner Arbeit wesentlich heben können. Daß schon bibliographische Schwierigkeiten eine akademische Auseinandersetzung verhindern (31), entspricht dem Gesamteindruck, wobei auch eine mangelnde Harmonisierung von Fußnotenapparat und Literaturverzeichnis festzustellen ist. Beispielsweise enthalten einige Fußnoten vollständige bibliographische Angaben, die aber im Literaturverzeichnis nicht auftauchen. Ein großer Teil der in den Fußnoten des historischen Teils genannten Autoren finden sich nicht im Literaturverzeichnis. Im Übrigen begegnen zahlreiche Ungereimtheiten bei Namen oder Jahreszahlen, doch wird hier auf Einzelnachweise verzichtet. Auch in diesem Bereich hätte der Verf. seine Arbeit noch optimieren können. Daneben fallen einige strukturelle Schwächen (Gliederungspunkt I,3.3.4.6. hätte mit II,2.2.1., II,1 mit II,2.2.5. und Gliederungspunkt I,3.3.2.3. inhaltlich und systematisch besser mit I,3.3.1 behandelt werden können) weniger ins Gewicht.

Insgesamt dürfte die Arbeit verständlich sein für jene, die mit der Materie vertraut sind, da Vorkenntnisse über die Fragestellung und Problemlage von c. 1098 CIC erforderlich sind. Wegen der schlagwortartigen Kürze der Darstellungen und dem Fehlen an gedanklich-argumentativer Auseinandersetzung mit den Sachverhalten dürften Personen ohne Vorwissen weniger leicht einen Zugang finden. Die Ausführungen sind insgesamt so knapp gehalten, daß eine umfassende und profunde Orientierung über die Problematik von c. 1098 CIC des Rückgriffs auf weitere Literatur bedarf. Für den mit der Materie vertrauten Leser bietet die Arbeit gerade wegen ihrer Kürze einen schnellen Zugriff auf einige der gängigen Interpretationsmuster für c. 1098 CIC.

Bernhard Bohlen, Freiburg/Br.

3. Berlingò, Salvatore / Casuscelli, Giuseppe (Hrsg.), *Codice del diritto ecclesiastico.* Mailand: Giuffrè ^{3}1993. XII u. 758 S., 52000 LIT.

Die Republik Italien verfügt, ebenso wie die Bundesrepublik Deutschland, über ein hochentwickeltes Staatskirchenrecht, dessen Rechtsquellen die Verfassung, die einfachen Staatsgesetze, das Konkordats- und Staatskir-

chenvertragsrecht und nicht zuletzt eine vielfältige Rechtsprechung der verschiedenen Gerichte aller Gerichtszweige und Instanzen mit Einschluß der zahlreichen Entscheidungen des italienischen Verfassungsgerichtshofs bilden. Ebenso wie in der Bundesrepublik Deutschland ist auch in Italien während der letzten Jahrzehnte die Situation auf dem Gebiete des Staatskirchenrechts durch die Tatsache gekennzeichnet, daß die Rechtsentwicklung nicht in erster Linie durch staatliche Gesetze erfolgt, sondern vielmehr durch Staatskirchenverträge und die Rechtsprechung. Die Quellenlage auf dem Gebiete des Staatskirchenrechts ist in Italien jedoch insofern erheblich einfacher und überschaubarer, als Italien ein Einheitsstaat ist und nicht wie die Bundesrepublik Deutschland ein föderales Staatswesen, in dem jedes einzelne Bundesland aufgrund seiner Kulturhoheit mit dem Heiligen Stuhl Konkordate und mit den anderen Kirchen und Religionsgemeinschaften Kirchenverträge schließen kann. In Italien sind die einzelnen Regionen nicht berechtigt, Konkordate und Kirchenverträge abzuschließen. Auch ein Gesetzgebungsrecht der einzelnen Regionen existiert nur in Ansätzen. Die Kompetenz für den Bereich des Staatskirchenrechts steht ausschließlich den Gesetzgebungsorganen der Republik Italien zu.

Einen vorzüglichen Führer durch die Rechtsquellen des italienischen Staatskirchenrechts bildet die von den beiden Professoren Salvatore Berlingò (Universität Messina) und Giuseppe Casuscelli (Staatliche Universität Mailand) nunmehr bereits in dritter Auflage vorgelegte Textsammlung des italienischen Staatskirchenrechts *(Codice del diritto ecclesiastico)*.

Der I. Teil (S. 1-115) enthält den vollständigen Wortlaut der italienischen Verfassung. Es folgen die grundsätzlichen allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, soweit sie einen Bezug zu den Kirchen und zur Religion haben, z. B. die Unvereinbarkeit (Inkompatibilität) des Berufs eines Notars oder eines Rechtsanwalts mit der Tätigkeit eines Dieners eines Kultes *(ministro del culto)*. Viele staatliche und öffentliche Tätigkeiten sind in Italien den Klerikern verschlossen, wie z. B. die Parlamentszugehörigkeit als Abgeordneter. Es handelt sich im einzelnen um Berechtigungen, Ausnahmen und Verbote, die für kirchliche Amtsträger bestehen.

Der II. Teil (S. 117-207) bringt alle Bestimmungen der internationalen Verträge, soweit sie sich auf die Religionsfreiheit beziehen. Hier findet sich z. B. auch ein Auszug aus dem Vertrag von Maastricht vom 7. Februar 1992, in dem die Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention erneut garantiert werden. Das chronologisch letzte Dokument in diesem

Abschnitt ist die Empfehlung der Vollversammlung des Europarates vom 2. Februar 1993 hinsichtlich der religiösen Toleranz in einer demokratischen Gesellschaft.

Der III. Teil, "Der Staat und die Religionsgemeinschaften", bringt im 1. Abschnitt, "Staat und katholische Kirche" (S. 211-354), alle konkordatären Bestimmungen zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Italien, angefangen von den Lateranverträgen des Jahres 1929, die in ihrem vollen Wortlaut abgedruckt sind, bis zum Änderungs-Konkordat des Jahres 1984 mit sämtlichen Folgeverträgen und Ausführungsbestimmungen. Der 2. Abschnitt des III. Teils, "Der Staat und die von der katholischen Kirche verschiedenen Religionsgemeinschaften" (S. 355-611), enthält sämtliche vertraglichen und gesetzlichen Bestimmungen über die Verfassungsstruktur der zahlreichen kleinen und kleinsten Religionsgemeinschaften, soweit sie überhaupt in der italienischen Rechtsordnung als rechtsfähig anerkannt sind.

Im IV. Teil finden sich die Bestimmungen der staatlichen italienischen Rechtsordnung über die Ehe (S. 625-646). Darin ist ein Auszug aus dem italienischen Zivilgesetzbuch *(Codice Civile)* vom 16. März 1942 mit den §§ 82-155 über das Eherecht abgedruckt. Ferner das Gesetz vom 1. Dezember 1970, durch das in Italien die Ehescheidung eingeführt worden ist. Die eherechtlichen Bestimmungen, die in Kapitel 8 des Änderungsvertrags vom 18. Februar 1984 zum Laterankonkordat vom 11. Februar 1929 enthalten sind, sind bisher nicht in das italienische Zivilgesetzbuch eingearbeitet worden. Sie finden sich nur in dem Vertrag vom 18. Februar 1994. Sie sind in der vorliegenden Sammlung auf S. 238-240 abgedruckt. Nach diesem Vertrag werden den nach den Bestimmungen des kanonischen Rechts abgeschlossenen Ehen unter bestimmten Voraussetzungen die zivilen Rechtswirkungen zuerkannt. Auch die Ehenichtigkeitserklärungen der kirchlichen Ehegerichte werden im staatlichen Rechtsbereich anerkannt, wenn sie von dem zuständigen Oberlandesgericht *(Corte d'appello)* überprüft bzw. rekognosziert worden sind. Auf S. 347-354 ist der Entwurf eines Gesetzes vom 5. November 1987 über die Anerkennung der nach den Vorschriften des kanonischen Rechts geschlossenen Ehen abgedruckt. Dieser Entwurf ist bisher noch nicht Gesetz geworden. Auch Ehen, die nach jüdischem Eherecht geschlossen worden sind, wird unter bestimmten Voraussetzungen die staatliche Anerkennung gewährt (S. 564f).

Der V. Teil, "Die italienische Rechtsordnung und die Bedeutung der Religion" (S. 647-673), bringt Einzelbestimmungen aus Gesetzen, in denen

der Religion eine rechtliche Bedeutung zukommt, z. B. über die Sozialversicherung bzw. Altersversicherung der Kleriker und Ordensleute.

Der abschließende VI. Teil enthält in denkbar kürzester inhaltlicher Zusammenfassung, häufig nur in einer Zeile, sämtliche Entscheidungen des italienischen Verfassungsgerichtshofs, soweit sie irgendeinen Bezug zur Religion und deren Ausübung sowie zu den Kirchen haben (S. 673-711).

Im Anhang sind verschiedene wertvolle Register *(Indici)* abgedruckt, nämlich ein chronologischer Index aller Rechtsquellen, beginnend mit einer Verfahrensordnung über den Erwerb von Gütern durch juristische Personen vom 5. Juni 1850. Das letzte Dokument ist ein Dekret vom 26. April 1993 über Sofortmaßnahmen im Falle rassischer, ethnischer und religiöser Diskrimination. Das zweite Register *(Indice per titoli delle materie)* enthält ein alphabetisches Verzeichnis sämtlicher in der Textsammlung enthaltener Rechtsmaterien (S. 745-748). Das die Gesamtgliederung des Werkes wiedergebende Gesamtverzeichnis *(Indice Generale)* bringt in systematischer Anordnung den Gesamtinhalt der für die Wissenschaft und die Rechtspraxis auf dem Gebiete des italienischen Staatskirchenrechts gleichermaßen unverzichtbaren Textsammlung der verdienten Herausgeber Salvatore Berlingò und Giuseppe Casuscelli.

Joseph Listl, Augsburg/Bonn

4. Bianchi, Paolo G., *Incapacitas assumendi obligationes essentiales matrimonii.* Analisi della giurisprudenza rotale, particolarmente degli anni 1970-1982. (Pubblicazioni del Pontificio Seminario Lombardo di Roma, Dissertatio Series Romana, Bd. 3) Mailand: Glossa 1992. XI u. 349 S., 48000 LIT.

1. Die Bestimmung der psychischen Eheunfähigkeit ist sowohl allgemein als auch in konkreten Ehenichtigkeitsverfahren komplex und sehr schwierig. In der Tat umfaßt die Fragestellung nicht nur die Kenntnis um verzwickte psychologisch-psychiatrische Implikationen, sondern auch und grundsätzlich die theologisch-anthropologische Sicht der menschlichen Person und ihrer Berufung. Darüber hinaus ist die adäquate Bewertung der in besagten *Causen* vorgelegten Beweise generell nicht leicht. Die reiche einschlägige Literatur wie auch die Judikatur – insbesondere einiger Untergerichte – tragen nicht selten dazu bei, die Verwirrung noch größer

zu machen. Das Problem ist jedoch für den kirchlichen Richter insofern schwerwiegend, als er allein die Wahrheit aufdecken und feststellen muß. Wenn also sein Urteil nicht der objektiven Wahrheit entspricht, wird es pastoral gesehen kontraproduktiv. Aus dieser Perspektive ist das Buch von B i a n c h i , das sicherlich zum besseren Verständnis der aufgeworfenen Fragestellungen beiträgt, begrüßenswert. Jedenfalls beschränkt es sich nicht auf die ausschließliche Behandlung von c. 1095, 3° CIC, also der Unfähigkeit zur Erfüllung der wesentlichen Verpflichtungen der Ehe aus einem Grund psychischer Natur. Die Abhandlung ist in zwei große Kapitel geteilt, welche die substantiellen Fragen der Problematik aufgreifen sollen.

2. Gegenstand des ersten Kapitels ist die Bestimmung der *obligationes matrimonii essentiales* (S. 5-157). Der Verfasser untersucht im einzelnen die Rechtsprechung einiger Rota-Richter, die den Untersuchungsgegenstand thematisch behandelt haben (A n n é , S e r r a n o , P o m p e d a , E g a n , P i n t o , S t a n k i e w i c z , D i F e l i c e). Schlußfolgernd bemerkt er, daß es die erfolgte Untersuchung der Judikatur in bezug auf die Bestimmung der wesentlichen Rechte und Pflichten der Ehe nicht gestattet, eindeutige oder erschöpfende Antworten zu erhalten. Vielmehr zeichnen sich in der Judikatur tendentielle Linien ab, die geeignet sind, Inhaltskriterien zur Ehefähigkeit mit größerer Präzision festzulegen. Dies wird auf die Sexualität, auf das *bonum prolis (in suis principis)* und das *bonum coniugum* bezogen. An derselben Stelle betont B i a n c h i , daß zum rechten Verständnis und zur Lösung der Probleme, die der Kanonist (und besonders der kirchliche Richter) angehen muß, der Rückgriff auf die ergänzenden Disziplinen (Philosophie, Theologie und Humanwissenschaften, vor allem Psychologie) erforderlich ist. Er spricht auch die Frage der Methode der interdisziplinären Gegenüberstellung an und schlägt dafür Kriterien vor.

Im zweiten Abschnitt des ersten Kapitels weist der Verfasser die intrajuridische Unlösbarkeit der offenen Problematiken der Judikatur auf, indem er sich a) mit der Entwicklung der diesbezüglichen Gesetzesvorschläge während der Vorbereitung des CIC/1983 und b) mit der Frage der Interpretation des endgültigen Gesetzestextes (cc. 1055 § 1, 1057 § 2, 1095, 3° und 1101 § 2 CIC) auseinandersetzt. Für einen positiven Beitrag zur Lösung der offenen Fragen der Judikatur leitet B i a n c h i in den folgenden drei Abschnitten mit Ausweitung des Forschungsgebietes auf die Theologie und die Humanwissenschaften auf die Reflexion über die interdisziplinäre

anthropologische Perspektive über. In diesem Rahmen behandelt er a) die theologische Anthropologie und die Theologie der Ehe, wobei er von der Auffassung Johannes Pauls II. ausgeht und dessen früheres Wirken als Dozent und Gelehrter miteinbezieht, d. h. er berücksichtigt die Auffassung von Karol Wojtila (*Amore e responsabilità. Morale sessuale e vita interpersonale*. Casale Monferrato ⁴1983, S. 247; die erste Auflage erschien 1960) bis zu den päpstlichen Lehransprachen an die *Romana Rota* von 1987 und 1988. Weiter behandelt er b) die Ehefähigkeit und die Humanwissenschaften Psychologie und Psychiatrie unter der Fragestellung der interdisziplinären Integration und die Unterstützung durch die Psychologie zur Lösung der besagten kanonistischen Thematik sowie die spezifischen Fragen des Kirchenrechts an die Psychologie (zur psychologischen Struktur des Menschen angesichts der Berufung zum Christen und inbesondere zur Ehe). Schließlich behandelt der Verfasser c) die wissenschaftliche und moralische Gewißheit, d. h. die (normativen, jurisprudentiellen und epistemologischen) Kriterien, mit denen der kirchliche Richter die gutachterliche Tätigkeit im kanonischen Beweissystem in Hinblick auf deren Akzeptanz oder Ablehnung werten muß.

3. Das zweite Kapitel bezieht sich auf den Inhalt des Begriffs *ob causas naturae psychicae* des c. 1095, 3° CIC bzw. auf die konkrete Verifizierung der Gründe psychischer Natur, die in der Tat von der Rota-Judikatur für die Unfähigkeit zur Erfüllung der wesentlichen Verpflichtungen der Ehe verantwortlich gemacht worden sind (S. 159-273 und Anm. S. 283-304). Die ersten beiden, relativ knappen Abschnitte des Kapitels haben anscheinend eher Einleitungscharakter. Im ersten Abschnitt erfolgen gewisse Präzisierungen zum Zusammenhang der angestellten Überlegungen mit dem Kapitel vorher und zur Entstehungsgeschichte der Formel *ob causas naturae psychicae*. Der zweite Abschnitt legt summarisch offene Probleme dar: die Zweckmäßigkeit für eine Bestimmung der Ursache im untersuchten Gesetzestext; die Interpretation des Begriffs *causae naturae psychicae*; der Inhalt und Umfang des Begriffs der psychischen Pathologie; die Klassifikation und Terminologie dieser Pathologien.

Der dritte und hauptsächliche Abschnitt im zweiten Kapitel enthält die Untersuchung der Rota-Judikatur nach der jeweils in Betracht gezogenen *Factispecies*. Nach Festlegung der in der Arbeit verfolgten Kriterien beschäftigt sich der Verfasser mit sexueller Hyperästhesie (Satyriasis und Nymphomanie), Homosexualität, Transvestitismus und Transsexualität, anderer

Störungen der Sexualität und der sogenannten *personality disorders* bzw. psychopathischer Persönlichkeiten. In den umfangreichen Darlegungen zu den einzelnen Anomalien versucht B i a n c h i in erster Linie, den in der Judikatur verwendeten Begriff und das Auftreten von Anomalien zu bestimmen. Er rechtfertigt die verungültigende Wirkung der *causa* und sucht wenigstens auf der Ebene der Judikatur nach einer einheitlichen oder zumindest gemeinsamen Betrachtungsweise insbesondere in bezug auf die möglichen Auswirkungen im Bereich des Eherechts. Die in diesem Abschnitt erfolgten Analysen haben dem Verfasser die Präzisierung gewisser Schlußfolgerungen des ersten Kapitels ermöglicht. Schließlich präsentiert B i a n c h i mit einigen Wertungen oder Bemerkungen sehr sinnvoll und klar die hauptsächlichen Schlußfolgerungen des Kapitels zur Rota-Judikatur. Aufgrund ihrer praktischen Bedeutung hätten hier einige dargestellt gehört, doch würde dies den Rahmen einer summarischen Inhaltsangabe des Buches sprengen.

4. Im knappen allgemeinen Schluß des gesamten Werkes (S. 275-282) hebt der Verfasser die Hauptpunkte der Untersuchung und deren Ansätze zur Orientierung in der komplexen Problematik des Unvermögens zur Erfüllung der wesentlichen Verpflichtungen der Ehe hervor, insbesondere auf methodologischer Ebene in Hinblick auf eine interdisziplinäre Vertiefung der mit der Problematik implizierten Fragen. Hier wurden auch einige pastorale Überlegungen angestellt.

5. Am Anfang des Werkes befindet sich eine von Attilio N i c o r a verfaßte Einführung, das allgemeine Inhaltsverzeichnis, Abkürzungen und die Einleitung des Verfassers. Im Schlußteil dagegen findet man das Verzeichnis der verwendeten Judikatur (die in der Arbeit zitierten Urteile sind mit Asteriskus versehen) und die nach Sachgebieten unterteilte Bibliographie, die 550 Titel umfaßt (mit Asteriskus bezeichnet sind einige Werke, welche der Verfasser nicht direkt hat einsehen können).

6. Leicht fällt die Feststellung, daß die Untersuchung von seiten B i a n c h i s eifrig und mit wissenschaftlicher Strenge durchgeführt wurde. Der Verfasser stellt nicht nur seine gute Kenntnis der Gesetzgebung und der Rota-Judikatur, sondern auch der verwendeten einschlägigen kanonistischen Literatur sowie der christlichen Anthropologie und der Humanwissenschaften unter Beweis. Der Ansatz ist klar und logisch. B i a n c h i argumentiert wissenschaftlich ausgeglichen und seriös, wenn er versucht,

der Wirklichkeit treu zu bleiben und diverse Implikationen in Betracht zieht, ohne den Anspruch auf die Erzielung revolutionärer Schlüsse zu erheben. Nicht nur deshalb verdient das Werk Lob. Es stellt zweifelsohne einen beachtlichen Beitrag zur Klärung der grundsätzlichen und prozessualen Problematik in bezug auf c. 1095, 3° CIC dar. Außerdem ist das Buch – wie anfangs bemerkt – hochaktuell und für Rechtsanwender in der Praxis nützlich. Das Hauptverdienst des Werkes besteht darin, daß der Frage methodologischer Genauigkeit in der Behandlung der komplexen Ehenichtigkeitsverfahren wegen Erfüllungsunvermögens der wesentlichen Verpflichtungen der Ehe aus Gründen psychischer Natur Bedeutung beigemessen worden ist.

Was die Satztechnik angeht, so macht die Anordnung der Anmerkungen am Ende eines jeden Kapitels (die Zählung beginnt im ersten Kapitel oft bei 1) die Lektüre für denjenigen ein wenig lästig, der daran interessiert ist, den Blick häufig auf den Inhalt der einzelnen Anmerkungen zu lenken. Da es sich außerdem um eine Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades an der Päpstlichen Universität Gregoriana handelt (vgl. S. V und Umschlag), überrascht, daß sich in der Einleitung des Verfassers kein Wort des Dankes an den Doktorvater findet, dessen geleistete Hilfestellung für gewöhnlich nicht gleichgültig ist (in diesem Fall scheint es sogar bezeichnend zu sein, weil der Doktorvater Professor für Psychologie und Dozent für Kirchenrecht ist, das Werk seine Lieblingsproblematik anschneidet und in Einklang mit seinen vorher ausgesprochenen Thesen steht). Doch handelt es sich hierbei um äußere Elemente, welche den Wert der Arbeit nicht herabsetzen. Deshalb freue ich mich lebhaft über die Frucht seiner Mühe.

Zenon Grocholewski, Rom
Übersetzung: Stefan Gatzhammer, Regensburg

5. B o n n e t , Pier Antonio / G u l l o , Carlo (Hrsg.), *Il processo matrimoniale canonico.* Nuova edizione riveduta e ampliata. (Studi giuridici, Bd. XXIX) Vatikanstadt: Libreria Editrice Vaticana 1994. 874 S., 95000 LIT.

Der vorliegende Sammelband ist eine gründlich überarbeitete und erweiterte Neuauflage des 1988 unter gleichem Titel erschienenen und mittlerweile vergriffenen Werkes und soll die gesamten Rechtsnormen des kanonischen Eheprozesses hinsichtlich der früheren und der geltenden Rechtsordnung in 25

Aufsätzen darstellen (vgl. S. 8). Die Herausgeber wollten ein wissenschaftliches Hilfsmittel, das auf der Gerichts- und Verwaltungspraxis basiert, erstellen (vgl. Vorwort, S. 7).

Der erste Artikel zum Eheprozeß in der gegenwärtigen Lage stammt von Zenon G r o c h o l e w s k i (S. 11-25) und regt zu einem allgemeinen Nachdenken über die Eheprozesse in der momentanen Situation der Kirche an (vgl. S. 11). Während der letzten zwanzig Jahre hat die Anzahl der Eheprozesse weltweit überproportional stark zugenommen, in den Vereinigten Staaten ist jedoch eine explosionsartige Zunahme mit einem erstaunlichen Anteil von ca. 98 % an positiven Urteilen festzustellen (vgl. S. 12-17). In zahlreichen Fällen, so urteilte die Apostolische Signatur, wurden und werden die kanonischen Prozeßregeln grob mißachtet (vgl. S. 17-22).

Francesco S a l e r n o schrieb den Beitrag über die mittelalterlichen Vorläufer des kanonischen Eheprozesses (S. 27-100). Der Eheprozeß wird seit dem Mittelalter bis zur jüngsten Kodifikation des kanonischen Rechts als Sonderprozeß betrachtet (vgl. S. 26-32). Die entsprechenden Grundsätze haben sich, wie die Darstellung der aktuellen kodikarischen Rechtsnormen im Licht der mittelalterlichen Gesetzgebung am Schluß des Artikels zeigt (S. 82-100), nicht wesentlich verändert: Anspruch der kirchlichen Gerichtsbarkeit (vgl. S. 33-35), Rechtsgunst der Ehe (vgl. S. 35-38), geistliche Natur der Ehenichtigkeitsverfahren (vgl. S. 39-41), allgemeines Klagerecht der Eheleute und eingeschränktes Klagerecht Dritter (vgl. S. 41-49), Beweisregeln (z. B., daß das Geständnis der Eheleute allein keinen vollen Beweis erbringt) (vgl. S. 56-70), Schriftlichkeit des Urteils (vgl. S. 72-73) usw. Den Hauptteil des Textes bilden über zweihundert, vom A. zitierte Quellenstellen.

Der Aufsatz von José Miguel G o m e z handelt von der kirchlichen Rechtsprechung im allgemeinen (S. 101-132). Insbesondere werden Fragen der Kirchengewalt und der Jurisdiktionsgewalt untersucht. Dabei vertritt der A. die nicht unumstrittene These, daß im ersten Jahrtausend der Kirche Weihegewalt und Jurisdiktionsgewalt unabhängig voneinander übertragen wurden (vgl. S. 104-106). Im folgenden stellt der A. die verschiedenen gegenwärtigen Thesen zur Frage der Einheit der Kirchengewalt dar, ohne sich für eine zu entscheiden (S. 106-110). Im weiteren beschäftigt sich der A. mit der Frage, wem Jurisdiktionsgewalt übertragen werden kann und wann und wie sie gültig und erlaubt ausgeübt wird (vgl. S. 111-132).

Der Beitrag über die Zuständigkeitsgründe kommt aus der Feder des 1989 verstorbenen Altmeisters Javier O c h o a (S. 133-181) und dürfte unverändert aus der ersten Auflage übernommen worden sein. Denn im Vergleich zu den anderen Artikeln fehlt die Kurzzusammenfassung (*sommario*) am Anfang. Nach allgemeinen Ausführungen über die Zuständigkeit (vgl. S. 133 bis 141) beschäftigt sich der A. im einzelnen mit den verschiedenen Zuständigkeitsgründen und analysiert mit der ihm eigenen Exaktheit die entsprechenden Rechtsnormen (vgl. S. 141-180). Der Auffassung, daß im Falle eines Ehepartners unbekannten Aufenthalts für einen Ehenichtigkeitsprozeß eine Rechtsvermutung besteht, daß er den Wohnsitz seines Partners, d. h. des Klägers, teilt (vgl. S. 168), könnte wohl auch widersprochen werden. Denn die Tatsache, daß sich eine Person von ihrem Wohnort dauerhaft entfernt, um ihrem (früheren) Ehepartner zu entweichen, läßt auf die Aufgabe des Wohnsitzes gemäß c. 106 CIC schließen. Stichhaltiger für die Rechtfertigung der Klagemöglichkeit am letzten bekannten Wohnort ist eher das Argument, daß dem Kläger aus der Boshaftigkeit der belangten bzw. zu belangenden Partei kein Nachteil entstehen soll (vgl. S. 168-170).

Piero Antonio B o n n e t beschäftigt sich in seinem Aufsatz mit den verschiedenen Instanzen und Arten von Gerichten (S. 183-225). Der A. verteidigt die auch in der zivilen Gerichtsbarkeit bekannte Einteilung der Gerichte in verschiedene Instanzen, weil sie der Wahrheitsfindung dienlich sei (vgl. S. 183-188) und stellt dann die verschiedenen Instanzen und Arten von Gerichten, sowie deren Personal dar (vgl. S. 188-225). Nicht nur Zustimmung finden dürfte die These, daß mit der Taufe eine besondere *deputatio* gegeben ist, *ad mensuram Ecclesiae* zur Rechtsprechung in der Kirche befähigt zu sein (S. 194). W. A y m a n s vertritt dagegen die These, daß die Rechtsprechung gemäß einhelliger kanonistischer Tradition jurisdiktionelles Handeln ist, deren Voraussetzung die *potestas sacra* darstellt (vgl. A y m a n s - M ö r s d o r f, KanR I, 401-402).

Carmelo D e D i e g o L o r a ist A. des Artikels über die Gerichte des Apostolischen Stuhls (S. 227-297). Es wird der Aufbau und die Verfahrensweise dieser Gerichte, d. h. der Römischen Rota und der Apostolischen Signatur, nach der Reform der Kurie durch die Apostolische Konstitution *Pastor bonus* vom 28. Juni 1988 dargestellt. Die schon im Jahre 1968 *ad experimentum* erlassenen *Normae Speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae* bedürften ebenfalls einer Anpassung. Der A. zählt die Apostolische Pönitentiarie nicht zu den eigentlichen Gerichten (vgl. S. 229-230). Im Gegensatz zu anderen vertritt er die Auffassung, daß

für administrative Nichtigkeitserklärungen von Ehen durch die Apostolische Signatur in Fällen, die keiner eingehenden Untersuchung bedürfen und die aus Diözesen kommen, in denen kein Diözesangericht vorhanden ist oder dieses nicht hinreichend funktioniert, seit Inkrafttreten des CIC/1983 keine ausreichende Vollmacht mehr vorhanden ist. Tatsache ist jedoch, daß dieses Verfahren auch nach 1985 Anwendung gefunden hat (vgl. Raymond L. Burke, La procedura amministrativa per la dichiarazione di nullità del matrimonio: I procedimenti speciali nel diritto canonico. [Studi Giuridici, Bd. XXVII]. Vatikanstadt 1992, S. 93-105, v. a. 103-105). Der A. beklagt insbesondere eine Vermischung von Gerichtsaufsicht und eigentlicher Gerichtsfunktion bei der Apostolischen Signatur (vgl. S. 297).

Antoni Stankiewicz schrieb den Artikel über die Pflichten des Richters (S. 299-321). Er stellt sie dar im Lichte älterer Rechtsquellen, verschiedener Ansprachen der Päpste an die Römische Rota und des geltenden kodikarischen Rechts.

Der Beitrag zu den Parteien und dem Eintritt eines Dritten in den Rechtsstreit (S. 323-391) stammt von Ilaria Zuanazzi und enthält teilweise sehr abstrakte Ausführungen über öffentliches und privates Interesse an der Nichtigkeitserklärung einer Ehe, die dialektische Struktur des Prozesses, Initiative der Parteien und Handlungen von Amtes wegen, sowie den Eintritt Dritter in den Eheprozeß.

Frans Daneels bearbeitet das Klagerecht im Ehenichtigkeitsverfahren (S. 393-403). Dabei untersucht er v. a. die cc. 1674 und 1675 CIC und stellt das gegenüber dem CIC/1917 erweiterte Klagerecht der Ehegatten dar.

Giuseppe Ricciardi ist A. der Ausführungen über die Bestellung eines Pflegers vor Gericht (S. 405-438) und behandelt insbesondere die Prozeßfähigkeit, verschiedene Grade der Prozeßunfähigkeit und die sich daraus ergebende Notwendigkeit der Vertretung durch einen Pfleger vor Gericht, sowie die Bestellung desselben. Eine Klage mit dem Ehenichtigkeitsgrund «Mangel an Urteilsvermögen» rechtfertigt, nach Auffassung des A., an sich die Bestellung eines Pflegers noch nicht. Vielmehr habe der Richter die vorliegenden Argumente und Dokumente zu prüfen (vgl. S. 420 bis 421). Aber ist diese Frage nicht der eigentliche Gegenstand des Prozesses? Deswegen sind viele Gerichte dazu übergegangen, in diesen Fällen *ad cautelam* einen Pfleger zu bestellen, was jedoch im Fall einer Weigerung der bevormundeten Partei im Hinblick auf das Verteidigungsrecht auch nicht unbedenklich ist. In diesem Fall muß zuerst die Frage der Prozeßfähigkeit definitiv geklärt werden (vgl. S. 424-426).

Der Beitrag von Joaquìn L l o b e l l (S. 439-478) trägt den Titel: "Der gerichtliche Rechtsschutz und die institutionelle Auffassung des kanonischen Prozesses" und beschäftigt sich mit der Klageberechtigung, den Aufgaben des Prozeßbevollmächtigten, Anwalts und Parteibeistandes, sowie dem Rechtsschutz bei den Behörden der römischen Kurie.

Luigi M a t t i o l i ist A. des Beitrags über die Einleitung eines Prozesses und das Nichterscheinen der belangten Partei (S. 479-490). Die Klageschrift, deren Annahme bzw. Ablehnung, die gegen eine Ablehnung zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln und die Ladung der belangten Partei werden genauer untersucht.

Rosario C o l a n t o n i o schreibt über die Streitfestlegung (S. 491-538) und stellt sie dar in ihrer Ausformung im römischen Recht, Dekretalenrecht, CIC/1917 und CIC. Er begründet, warum für alle Gerichtsverfahren eine Streitfestlegung erforderlich ist und erläutert die nicht zu unterschätzende Rolle der Streitfestlegung im kanonischen Prozeß, weil das Schlußurteil immer eine Antwort auf die Streitfrage sein muß. Dabei werden zahlreiche Rotaurteile zitiert, die sich zu Fragen der Streitfestlegung äußern.

Die Ausführungen über den Prozeßlauf (S. 539-566) stammen von Vittorio P a l e s t r o und beschäftigen sich mit Unterbrechung, Erlöschen und Wiederaufnahme des Prozeßlaufes sowie mit dem Verzicht auf den Rechtszug. In einem gewissen Widerspruch zum Titel des Buches (der kanonische Eheprozeß) behandelt der A. den Prozeßlauf gemäß dem allgemeinen Prozeßrecht. So gibt es z. B. relativ lange Ausführungen zur Beendung eines Rechtsstreites durch Vergleich oder Schiedsverfahren (S. 562-566), die aber, wie der A. dann zu Recht feststellt, auf Streitsachen, die das öffentliche Wohl betreffen, wozu auch Ehesachen gehören, nicht angewendet werden können.

Die Charakteristika der kanonischen Beweisführung sind Gegenstand eines weiteren Beitrags von Antoni S t a n k i e w i c z (S. 567-597). Begriff, Struktur und Arten des Beweises und deren Wert sind Themen, die eingehender behandelt werden. Der A. kritisiert zu Recht die in einigen Ländern herrschende Praxis, Parteien und Zeugenbefragungen fast ausschließlich auf dem Korrespondenzweg zu tätigen. Ein Partikulargesetz, auf das sich diese Gerichte berufen, dürfte nichtig sein (vgl. S. 578 bis 581).

Joao C o r s o ist A. des Aufsatzes über die Beweise (S. 599-623). Der Artikel ist aufgebaut als Vergleich zwischen den aktuellen kodikarischen Normen zu den Beweisen und denen des CIC/1917. Es wird festgestellt,

daß die Entscheidungsbefugnis (und damit auch die Verantwortung) des Richters zugenommen hat (vgl. z. B. S. 613, 623).

Umberto T r a m m a ist A. des Beitrags über Sachverständigengutachten und Sachverständige (S. 625-632). Aus seiner Praxis als Bandverteidiger an der Römischen Rota weist er auf Mißstände hin, die an manchen Gerichten in diesem Bereich herrschen und wie Sachverständigengutachten sachgemäß zu erstellen sind.

Sebastiano V i l l e g i a n t e bearbeitet in seinem Beitrag das Zwischenverfahren (S. 633-676). Dabei kritisiert er wiederholt die herrschende Tendenz einer zu starken Annäherung des kanonischen Prozeßrechts an das zivile. Neben Zwischenverfahren im eigentlichen Sinn gibt es Zwischenverfahren, die den Charakter eines sog. Vorverfahrens haben, z. B. der Rekurs gegen die Zurückweisung einer Klageschrift (vgl. S. 639-642). Im weiteren beschäftigt sich der A. mit dem Recht der Parteibeistände, bei den Vernehmungen anwesend zu sein, sowie deren Ausschluß davon (vgl. S. 644-648) und eingehend mit den Berufungs- und Rekursmöglichkeiten gegen die Ablehnung einer Zwischenklage oder des Zwischenurteils, wobei gegen ein Zwischenurteil im eigentlichen Sinn im Eheverfahren keine Appellationsmöglichkeit besteht.

Carlo G u l l o bearbeitet die Aktenoffenlegung und die Sacherörterung in erster und zweiter Instanz (S. 677-693). Die Parteien haben ein Recht auf Akteneinsicht, das jedoch dadurch eingeschränkt wird, daß nicht die Parteien selbst, sondern nur die Anwälte eine Kopie der Akten erhalten können und daß der Richter aus schwerwiegenden Gründen die Einsicht in einzelne Akten verweigern kann, wobei aber das Verteidigungsrecht der Parteien gewährleistet bleiben muß. Der Aktenschluß ist eine nicht gültigkeitsrelevante Förmlichkeit, mit der angezeigt wird, daß nur ausnahmsweise weitere Beweise erhoben werden können. Die Sacherörterung besteht aus den *Animadversiones* des Bandverteidigers und eventuellen Verteidigungsschriftsätzen der Parteien, auf die der Bandverteidiger wiederum antworten kann.

Joaquìn L l o b e l l ist A. des Aufsatzes über das Entstehen des kanonischen Urteils (S. 695-734). Er will dabei eine "eher akademische Analyse, die aber die praktischen Probleme der kirchlichen Gerichte berücksichtigt" (S. 696), erstellen und behandelt insbesondere die erforderliche moralische Sicherheit des Richters, die freie Beweiswürdigung, die getreue Anwendung des kanonischen Rechts, die Rolle der Rotarechtsprechung, die Kollegialität der Urteilsfällung, die zweite Instanz und die Urteilsbegründung.

Fernando Della Rocca schreibt über die Mittel, ein Urteil anzufechten (S. 735-750); das ist im Falle des Ehenichtigkeitsprozesses in erster Linie die Berufung. Möglich ist aber auch eine Nichtigkeitsbeschwerde und die Wiederaufnahme des Verfahrens aufgrund neuer, schwerwiegender Beweise oder Begründungen, während die *restitutio in integrum* für Eheangelegenheiten nicht anwendbar ist (vgl. S. 747-748). Der A. vergleicht die jetzige Rechtslage mit dem CIC/1917 und kritisiert die neu eingeführte automatische Weiterleitung der positiven Urteile an die zweite Instanz zwecks Bestätigung durch Dekret. Da die Entscheidung der zweiten Instanz, ob diese Bestätigung gewährt werden kann oder ob ein ordentliches Verfahren in zweiter Instanz durchzuführen ist, oft über Gebühr lange auf sich warten läßt, wird der Zweck dieser Gesetzesänderung verfehlt. Denn im Falle der Verweigerung der Bestätigung durch Dekret sind dann viele Monate oder noch mehr Zeit verloren (vgl. S. 742-744).

José Maria Serrano Ruiz untersucht in seinem Beitrag, der ohne Fußnoten auskommt, die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil (S. 751 bis 769) und kommentiert dabei cc. 1619-1627 CIC. Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde im CIC gegenüber dem CIC/1917 neu bewertet, in dem sie rechtssystematisch vor der Berufung eingefügt wurde. Das wird begrüßt; denn in logischer Sicht kann nur gegen ein gültiges Urteil Berufung eingelegt werden. Der Richter der Nichtigkeitsbeschwerde, ihre Legitimation und das entsprechende Verfahren sind weitere Themen.

Die Berufung, das am häufigsten ergriffene Rechtsmittel gegen ein Urteil, ist Gegenstand des Aufsatzes von Paolo Moneta (S. 771-795). Die Zulässigkeit der Berufung gegen verschiedene Arten von Urteilen und Dekreten, die Berechtigung zur Berufung, die Zuständigkeit der Gerichte, Inhalt und Art der Entscheidung werden eingehend untersucht.

Carlo Gullo ist A. des Beitrags zur *nova causae propositio* (S. 797 bis 823), ein Kommentar zu c. 1644 CIC, der sich aber auch mit der Geschichte und Rechtsnatur dieses Rechtsinstitutes auseinandersetzt. Auch wenn es im Gesetzestext nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, muß vor der Entscheidung des Berufungsgerichts nach überzeugender Auffassung des A. auch die Partei angehört werden, die den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht gestellt hat (vgl. S. 814-817). Die Berufung gegen die Verweigerung der Wiederaufnahme ist möglich, gegen die Gewährung jedoch nicht (vgl. S. 821-823).

Von Francisco J. Ramos (nicht Fernando, wie irrtümlich im Inhaltsverzeichnis angegeben [vgl. S. 5]) stammt der letzte Aufsatz zur Rechts-

kraft des Urteils (cc. 1641-1643) und *restitutio in integro* (S. 825-844), der auch rechtsgeschichtliche Ausführungen enthält. Die langen Ausführungen über die *restitutio in integrum* würde man in einem Buch über den Eheprozeß nicht vermuten. Denn die Wiedereinsetzung in den früheren Stand ist nur bei Urteilen mit Rechtskraft möglich (vgl. c. 1645 § 1), wozu Personenstandsverfahren jedoch nicht zählen (vgl. c. 1643 CIC), was der A. auch selbst erwähnt (vgl. S. 836).

Aufgrund des beachtlichen Umfangs von über achthundert Textseiten werden wohl nur wenige Leser die vorliegende, wertvolle Aufsatzsammlung in voller Länge studieren können. Deswegen ist man für das Autorenregister (S. 845-850) und das Stichwortregister (S. 851-864) dankbar, weil der Sammelband dadurch auch als Handbuch oder Nachschlagewerk verwendet werden kann. Nützlich sind auch die Kurzzusammenfassungen zu Beginn der meisten Aufsätze. Diese Kurzzusammenfassungen am Ende des Buches im *Indice-sommario* (S. 865-876) nochmals abzudrucken, ist eine nicht notwendige Verdoppelung. Stattdessen wäre ein Kanonesregister oder ein Register der zitierten Gesetzesstellen nützlicher.

Markus Walser, Chur

6. *Code of Canon Law Annoted.* Latin-English edition of the Code of Canon Law and English-language translation of the 5th Spanish language edition of the commentary prepared under the responsibility of the *Instituto Martín de Azpilcueta*, edited by E. Caparros, M. Thériault, J. Thorn. Montréal: Wilson & Lafleur Limitée 1993. 1631 S., 80.00 US $.

Der lateinisch-spanische *Código de derecho canonico*, den das *Institut Martín de Azpilcueta* 1987 in vierter Auflage veröffentlicht hat, ist in der Fachwelt inzwischen so bekannt und sein Nutzen gerade im Bereich des Ehe- und Prozeßrechtes so unbestritten, daß an dieser Stelle nur über die *Propria* der lateinisch-englischen Ausgabe berichtet zu werden braucht. Es handelt sich nämlich keineswegs nur um eine Übersetzung der spanischsprachigen Teile dieses anerkannten Kommentars, sondern um mehr, wie die Präsentation dieser Ausgabe verdeutlicht: Die englische Übersetzung der *Codex-Canones* ist die der *Canon Law Society of Great Britain and Ireland*, aber in der Überarbeitung, wie sie bis 1993 vollzogen war. Bezugnahmen auf spanische Verhältnisse sind herausgenommen und durch

generell geltende Auskünfte ersetzt worden. Zitationen von amtlichen Dokumenten lateinischer Sprache sind durch Angabe eventuell existierender englischer Übersetzungen ergänzt. Im *Appendix I* sind die Dokumente *Romano Pontifici eligendo, Divinus perfectionis Magister, Spirituali militum curae* und *Pastor bonus* in lateinischer und englischer Sprache aufgenommen und damit die wichtigsten außerkodikarisch geltenden Normen des allgemeinen Rechtes zugänglich gemacht. (Es stört, daß die *Adnexa* zu *Pastor bonus* mit "Appendix" übersetzt sind und diese Bezeichnung mit der Titelei der Anhänge dieses Bandes kollidiert.) Im *Appendix II* sind die *Responsa* des PCI bis zum 10. Oktober 1991 lateinisch und englisch abgedruckt und sachlich aufgeschlüsselt. *Appendix III* enthält die Partikularnormen zum *Codex,* die von den englisch-sprachigen Bischofskonferenzen erlassen wurden, und zwar in analytischen Übersichten nachgewiesen und im Wortlaut nach Bischofskonferenzen gesondert abgedruckt. Es folgen im *Appendix IV* Synopsen, nämlich vom CIC/1917 zum CIC/1983 und umgekehrt sowie vom CCEO zum CIC/1983 und umgekehrt. Der voluminöse Band wird durch den analytischen *Index* abgeschlossen, der gegenüber dem der spanischen und auch dem der französischen Ausgabe deutlich erweitert und durch Querverweise effektiver gemacht wurde.

Sieht man sich an, welche Arbeit in einem solchen, um zahlreiche Materien und Hilfen ergänzten Band steckt, kann man nicht mehr von einer schlichten Übersetzung sprechen. Es ist ein anderes Buch entstanden, das nicht nur die grundlegende Arbeit der Kanonisten von Navarra dem englischen Sprachraum zugänglich macht – unbestreitbar bleibt die 1001 Seiten umfassende Kommentierung der Normen des *Codex* der Kern des Werkes –, sondern ein darüber weit hinausgehendes Hilfsmittel ist, das dem deutschsprachigen Kanonisten vor allem für rechtsvergleichende Arbeiten sehr nützlich sein wird.

Klaus Lüdicke, Münster

7. Della Rocca, Fernando, *Diritto matrimoniale canonico.* Tavole sinottiche. 3. angepaßte Auflage. Padua: CEDAM 1992. 463 S., 70000 LIT.

Der A. schreibt in seinem Vorwort, daß es sich beim vorliegenden Buch um eine weitere Anpassung des Bandes handelt, den er 1963 unter demselben Titel herausgegeben hat und der 1982 und 1987 schon zweimal dem neuesten Stand angepaßt wurde. Die vorliegende Auflage ist im

wesentlichen auch in gleicher Weise wie die vorhergehenden aufgebaut: Die Arbeit ist in zwei Teile gegliedert. Im ersten Teil wird das päpstliche Lehramt und seine Aussagen zum kirchlichen Eheprozeß dargestellt. Es folgt die Konstitution *Pastor bonus*, mit der Johannes Paul II. die Römische Kurie reformiert hat. Auch hier handelt es sich um eine referierende Darstellung der Neuerungen der Konstitution im Hinblick auf die Apostolische Signatur und die Römische Rota. Der zweite Teil betrifft dann die Rechtsprechung der Römischen Rota. Er besteht im wesentlichen aus den synoptischen Tafeln der Rechtsprechung, gegliedert nach verschiedenen Nichtigkeitsgründen, und dem fast 400 Seiten starken "Massimario della giurisprudenza rotale". Die aufgenommenen Entscheidungen der Römischen Rota betreffen dabei den Zeitraum von Juli 1986 bis Dezember 1988. Die beiden Abschnitte des zweiten Teiles sind durch Indizes ausgezeichnet erschlossen (folgende Indizes sind zu finden: analytischer Index der Tabellen, systematischer der Maximen und der Rechtsquellen, chronologischer der Rechtsprechung und der Autoren, die in den Rotaurteilen zitiert sind, systematischer der Autoren). Angeschlossen sind noch bibliographische Hinweise, die im wesentlichen denselben Zeitraum umfassen, aber bis 1991 gehen. Auch die bibliographischen Hinweise sind durch einen Index erschlossen. Die synoptischen Tafeln beginnen mit der Totalsimulation, setzen mit den Partialsimulationen fort. Es folgen dann die Impotenz von Frau und Mann, die Eheführungsunfähigkeit (als Konsensmangel bezeichnet), Irrtum, Zwang und Furcht, Ehrfurchtszwang, Konsensabgabe unter Bedingung, Trennung von Tisch und Bett, Verschiedenes (substantielles Recht), Beweise, Urteile (gemeint ist deren Nichtigkeit), Berufung, Nichtigkeitsbeschwerde, Wiederaufnahme und nochmals Verschiedenes (gemeint ist hier Prozeßrecht, von der moralischen Gewißheit des Richters bis zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand).

Das Buch ist eine gelungene Fortsetzung der bisherigen Auflagen. So ist die Rechtsprechung der Rota bis zum Jahre 1989 kompakt erschlossen. Wer sich für die weitere Entwicklung interessiert, sei auf die *Attività della Santa Sede*, die jährlich erscheint, und worin sich immer ein Bericht über die Rechtsprechung der Rota befindet, verwiesen.

Richard Puza, Tübingen

8. D'Ostilio, Francesco, *Prontuario del Codice di Diritto Canonico.* Tavole sinottiche. Presentazione del Card. Vincenzo Fagiolo. Vatikanstadt: Libreria Editrice Vaticana 1995. 675 S., 70000 LIT.

Francesco D'Ostilio OFMConv., emeritierter Professor der Theologischen Fakultät *S. Bonaventura* der Franziskaner-Konventualen in Rom und lange Jahre an der Apostolischen Signatur tätig, hat sich zum Ziel gesetzt, den *Codex Iuris Canonici* von 1983 möglichst minuziös aufzuschlüsseln und die einzelnen Teile in übersichtlichen Schemata (synoptischen Tafeln) darzustellen. Auf diese Weise will er den Leser in die Lage versetzen, sich schnell und umfassend über die Rechtsstruktur der Kirche zu informieren.

Die 474 Schemata, durchweg im Umfang von einer Seite, folgen dem Aufbau des Kodex, bringen jedoch zu den einzelnen Fragepunkten aus dem Gesamtkodex alle entsprechenden Normen. Das führt zwar zu zahlreichen Wiederholungen, dient aber der klaren und vollständigen Information zu jeder Einzelfrage. Zur Verdeutlichung des theologischen Hintergrundes wird stets auf das II. Vatikanum zurückgegriffen und, wo es angebracht erscheint, wird die Darstellung durch grundlegende Dokumente der Römischen Kurie und berühmt gewordene Texte der Kanonistik erweitert. Im Anhang werden 30 auch für den kirchlichen Bereich wichtige zivile Rechtsregeln aus dem 50. Buche der *Digesten* sowie die 88 kanonischen Rechtsregeln Bonifaz' VIII. aus dem *Liber Sextus* aufgeführt. Da Rechtsregeln (z. B. "Was jemandem durch einen besonderen Gnadenerweis zugestanden wurde, darf nicht von anderen als Beispiel herangezogen werden" oder "Bei Strafen ist die gnädigere Auslegung anzuwenden") in knapper Form aus der rechtsgeschichtlichen Erfahrung gewonnene und zeitlos gültige rechtliche Grundsätze formulieren, ist diese Ergänzung zum Kodex nicht nur als sehr sinnvoll, sondern geradezu als notwendig anzusehen.

Am Beispiel des Pastoralrates sei verdeutlicht, wie D'Ostilio seine Schemata anlegt. Leider kann dabei jedoch nicht das übersichtliche Druckbild nachgezeichnet werden: "Errichtung: wenn die seelsorglichen Verhältnisse es anraten. Dauer: auf eine bestimmte Zeit. Zusammensetzung: Laien, Kleriker, Ordensleute. Bestimmung der Mitglieder: in der vom Bischof festgelegten Art und Weise. Kompetenz: nur beratendes Stimmrecht. Einberufung: wenigstens einmal im Jahr. Teilnahme: an der Diözesansynode und am Partikularkonzil (cc. 463, 443)" (S. 238). Es folgt sodann noch ein sehr detaillier-

tes Schema über den Pastoralrat, in dem der Ursprung (Dekret *Christus Dominus* des II. Vatikanums sowie das MP *Ecclesiae sanctae* vom 6. August 1966, das Dokument *De sacerdotio ministeriali* der Bischofssynode vom 30. Dezember 1971, das Rundschreiben *De consiliis pastoralibus* der Kleruskongregation vom 25. Januar 1973, das *Directorium pastorale Episcoporum* vom 22. Februar 1973), die Zusammensetzung, die Erfordernisse der Mitglieder, die Dauer, die Kompetenz des Diözesanbischofs, schließlich die Aufgaben aufgezeigt werden (S. 239).

Die Schemata sind solide gearbeitet und geben zuverlässige Auskunft. Bei den aus dem gesamten Kodex zu einzelnen Fragen zusammengetragenen Punkten fehlt allerdings leider nicht selten die entsprechende Kanonangabe. Hier kann aber das ausführliche Sachverzeichnis (S. 637-657), das zu jedem einzelnen Stichwort sowohl den entsprechenden Kanon des Kodex, wie auch das entsprechende Schema des *Promptuariums* angibt, weiterhelfen. Auf S. 442 hat sich ein sinnentstellender Druckfehler eingeschlichen. Es muß dort "e-e" (sowohl als auch) und nicht "o-o" (entweder oder) heißen (vgl. des näheren dazu c. 1146 CIC): "Bei der Auflösung der Ehe zweier Nicht-Getaufter wird, wenn einer sich bekehrt, das Eheband *ipso facto* gelöst, wenn der andere Teil s o w o h l eine eigene Bekehrung ablehnt a l s a u c h sich weigert, wenigstens friedlich ohne Schmähung des Schöpfers mit seinem Partner zusammenzuleben."

Kardinal Vincenzo F a g i o l o , ehemaliger Präsident des Päpstlichen Rates für die Interpretation der Gesetzestexte, hebt in seinem Vorwort mit Recht hervor, daß aus den Schemata deutlich das Ziel des Rechtes hervorleuchtet, dem Seelenheil des Menschen zu dienen. Angesichts der Nützlichkeit des Werkes wäre eine Übersetzung ins Deutsche wünschenswert.

Heinz-Meinolf Stamm, Rom

9. E i s e n r i n g , Gabriela, *Die eheliche Gemeinschaft und das Kindesverhältnis in der katholischen Rechtsordnung.* Beitrag zu einem Systematisierungsversuch eines Familienrechts in der Kirche. (Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat, Bd. 35) Freiburg/Schweiz: Universitätsverlag 1992. XXVII u. 195 S., 45.00 DM.

Die vorliegende Arbeit wurde am 2. Februar 1988 von der Römischen Sektion der Kirchenrechtlichen Fakultät der Universität von Navarra, die mit

der Römischen Hochschule vom Heiligen Kreuz in Verbindung steht, als Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde des kanonischen Rechts angenommen. Rechnet man Vorwort (VII-VIII), Quellen und Literatur (XV bis XXII), Abkürzungsverzeichnis (XXIII) und Einleitung (XXV-XXVII) ab, so hat das vorliegende Buch drei Teile.

Der erste Teil (Die Familie in der kirchlichen Rechtsordnung, 1-49) geht davon aus, daß die (christliche) Familie eine Personengemeinschaft ist und deshalb eine rechtliche Dimension hat. Deshalb sollte die Familie innerhalb der sozialen Ordnung der rechtlich strukturierten Kirche (also auch im CIC) einen Platz haben. Tatsächlich wird das Familienrecht in der kanonischen Rechtsordnung aber nur fragmentarisch und unvollständig behandelt. Das Familienrecht des CIC/1983 "enthält Gesetzeslücken und widersprüchliche Inhalte, die dadurch erklärbar sind, daß ein Desinteresse vorhanden ist, ein wissenschaftliches Gebäude in dieser Materie zu erarbeiten" (191). Es wird deshalb Aufgabe der Kanonistik sein, in der Zukunft ein Familienrecht zu konzipieren und durchzuführen. Ausgangspunkt dafür könnte c. 226 § 1 sein, der folgendermaßen lautet: "Die im Ehestand leben, haben gemäß ihrer eigenen Berufung die besondere Pflicht, durch Ehe und Familie am Aufbau des Volkes Gottes mitzuwirken."

Im zweiten Teil der vorliegenden Arbeit (Die eheliche Gemeinschaft, 51-127) unternimmt es nun E., ein Familienrecht zu entwerfen, das die Institution der Ehe schützt. Dabei geht sie davon aus, daß die Ehe aus zwei Rechtssubjekten, einem Eheband, einem Inhalt (Rechte und Pflichten, die sich vom Eheband herleiten und sich auf das eheliche Leben beziehen) und einem Ordnungsprinzip besteht. E. unterscheidet folgende wesentliche Rechte und Pflichten: "das Recht auf den ehelichen Akt; das Recht auf die eheliche Gemeinschaft; die Pflicht, die Zeugung der Nachkommenschaft nicht zu verhindern und die Kinder in der Familie aufzunehmen und zu erziehen" (193). Für all dies kann sich E. auf c. 1055 § 1 beziehen, der bestimmt: "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 hingeordnet ist, wurde zwischen Getauften von Christus dem Herrn zur Würde eines Sakramentes erhoben". Bei der Erarbeitung eines Familienrechts betont E. außerdem das Gleichheitsprinzip (das eine gemeinsame Willensübereinstimmung in den Entscheidungen mit sich bringt) und das Prinzip der Privatautonomie. Das Prinzip der Gleichheit schließt freilich den Grundsatz der funktionellen Ver-

schiedenheit nicht aus. "Aus diesem Grund muß ... die Stellung des Mannes gemäß der wirklichen Lehre der Kirche neuinterpretiert werden" (193).

Im dritten Teil der vorliegenden Arbeit (Das Kindesverhältnis, 129-189) geht E. besonders auf die Rechte und Pflichten der Eltern gegenüber den Kindern ein. "Das wichtigste Recht ist das Recht auf christliche Erziehung. Ein konkreter Aspekt des Inhaltes ist die Erziehung im Glauben, d.h. die Erlangung einiger intellektueller Inhalte, die Bildung in der Frömmigkeit und in den Tugenden und das Recht auf den Sakramentenempfang" (195).

Eine Zusammenfassung (191-195) schließt dieses originell konzipierte und sorgsam gearbeitete Buch ab. – Zum Schluß eine kleine Ausstellung: Auf S. 97 wird behauptet, in c. 1091, 2° und 3° werde (implizit) vom Recht auf den ehelichen Akt gesprochen. Das ist aber nicht der Fall. (C. 1091 behandelt das Hindernis der Blutsverwandtschaft.) Überhaupt bilden die Passagen über das Recht auf den ehelichen Akt eine Schwachstelle des vorliegenden Buches. Diese Teile sind nicht wirklich sauber durchgearbeitet. Es müßte vor allem zwischen dem (moralischen) Verbot von Verhütungsmitteln und dem (kanonistisch relevanten) Ausschluß des ehelichen Aktes (c. 1101 § 2) logisch unterschieden werden, obwohl natürlich klar ist, daß das Verbot und der Ausschluß miteinander verwandt sind.

Reinhold Sebott, Frankfurt

10. *Enchiridion delle Encicliche*, Bd. 1. Benedetto XIV, Clemente XIII, Clemente XIV, Pio VI, Pio VII, Leone XII, Pio VIII (1740-1830). Edizione bilingue. Bologna: Dehoniane 1994. XXVI u. 1534 S., 65000 LIT.

Die Enzykliken sind, wie auch Papst Johannes Paul II. in seiner Ansprache bei der Generalaudienz am 10. März 1993 betont, auf der Skala päpstlicher Verlautbarungsarten im oberen Bereich einzuordnen. Um so begrüßenswerter ist das Vorhaben der *Edizioni Dehoniane* (Bologna), in einem auf acht Bände angelegten *Enchiridion* die Enzykliken von 1740 bis 1994 herauszugeben. Die zweisprachige lateinisch-italienische Ausgabe trägt auf Grund ihres handlichen Formats die Bezeichnung *Enchiridion* zu Recht.

Die Gattung Enzyklika im modernen Sinn gibt es seit 1740; mit diesem Jahr beginnt auch der erste Band, der die Enzykliken der Päpste Benedikt XIV., Clemens XIII., Clemens XIV., Pius VI.,

Pius VII., Leo XII. und Pius VIII. umfaßt. Im Anhang sind weitere Verlautbarungen (z. B. Bullen, *Breven*) abgedruckt, die schwierig auffindbar, aber von Bedeutung für das Verständnis einzelner Enzykliken sind. Die einzelnen Dokumente sind außer im Inhaltsverzeichnis chronologisch, nach dem *Incipit* und nach dem Papst erschlossen, ferner durch einen Bibelstellen-, Quellen- und Sachindex. Neben den jeweils vorangestellten biographischen Informationen zu den Päpsten enthalten die redaktionellen Fußnoten hilfreiche Erläuterungen.

Von dem weiten Themenspektrum, das die im ersten Band abgedruckten Enzykliken abdecken und das vom Dienst der Bischöfe bis hin zu Fastenvorschriften reicht, seien die ehe- und prozeßrechtlich interessanten kurz genannt: Die Enzyklika *Quamvis paternae* vom 26. August 1741 Papst Benedikts XIV. gegen die Mißbräuche in der Gerichtsverwaltung bestimmt u. a., daß es sich bei den Richtern um integre, würdige und ausgebildete Personen im Sinne des *Tridentinums* handeln muß und daß die Namen der Synodalrichter dem Papst mitzuteilen sind. Vom selben Papst stammt die Enzyklika *Satis vobis* über das Ehesakrament vom 17. November 1741, die die öffentliche Eheschließung und den Mißbrauch durch Geheimehen behandelt: Die Bischöfe sollen rigoroser auf der Öffentlichkeit bestehen; für den Schutz der Kinder aus Geheimehen ist Sorge zu tragen. Schließlich befaßt sich die Enzyklika *Magnae Nobis* vom 29. Juni 1748 mit Ehedispensen im Königreich Polen und fordert eine Abschaffung der Mißstände im Dispenswesen. Im Anhang sind die Schreiben *Matrimonia quae* über die Ehen zwischen und mit Häretikern vom 4. November 1741 und *Nimiam licentiam* über die Unauflöslichkeit der Ehe vom 18. Mai 1743 abgedruckt.

Anzumerken ist, daß bei einem Vergleich mit der einsprachigen (italienischen) Ausgabe von Ugo Bellocchi (Tutte le encicliche e i principali documenti pontifici emanati dal 1740, Bd. I: Benedetto XIV. Vatikanstadt 1993) im *Enchiridion* allein bei Papst Benedikt XIV. die Enzykliken *Quemadmodum preces* vom 23. März 1743, *Gravissimum supremi* vom 8. September 1745, *Accepimus praestantium* vom 16. Juli 1746 und *Gravissimo animi* vom 31. Oktober 1749 fehlen. Dies hängt wohl damit zusammen, daß bei einigen dieser alten Dokumente die Kriterien für das Vorliegen einer Enzyklika nicht mehr einwandfrei bestimmt werden können (vgl. z. B. 1184 Anm. 1).

Franz Kalde, München

11. F o l l i e r o , Maria Cristina, *Giurisdizioni in materia matrimoniale e diritti confessionali.* Salerno: Edisud 1994. 398 S., 50000 LIT.

F o l l i e r o verfolgt den Prozeß von der ausschließlichen Kompetenz der Kirche in bezug auf die Ehe, wie sie im Konkordat von 1929 zwischen dem Hl. Stuhl und dem damaligen Königreich Italien vereinbart wurde, bis hin zur beidseitigen Kompetenz von Kirche und Staat, wie sie vom neuen Konkordat von 1984 anerkannt wird. Wurden nach dem früheren Konkordat die Eheschließungen in der Kirche und eventuelle spätere Entscheidungen der kirchlichen Gerichte *ipso iure* auch vom Staat übernommen, so bedarf es dazu nach dem neuen Konkordat jeweils einer eigenen staatlichen *Delibation.* Außerdem behält sich jetzt der Staat das Recht einer rein zivilen Trauung und einer zivilen Ehegerichtsbarkeit vor.

Die Arbeit gliedert sich in zwei Teile: 1. Der "Herbst" des Konkordates und die Verhandlungen für eine Reform in den 70er Jahren (S. 53-151); 2. a. Die *Delibation* als Regel in den Vereinbarungen von 1984 (S. 153 bis 304); b. Die Differenzierung der Delibationsregel in den 90er Jahren (S. 305-393). Ein Autorenregister (S. 395-398) schließt das Werk ab.

Das Konkordat von 1929 geriet in eine ernste Krise, als im Jahre 1970 in Italien die Möglichkeit der zivilen Ehescheidung eingeführt wurde. Dadurch wurden nämlich die Prinzipien der Unauflöslichkeit der Ehe und der ausschließlichen Kompetenz der Kirche in bezug auf die Ehe durchbrochen. Weitere Gesetze, wie das über den Schwangerschaftsabbruch, folgten und erhöhten noch die Problematik. In unzähligen wissenschaftlichen Schriften und Artikeln erörterten die Experten das Verhältnis von Konkordat und neuer staatlicher Praxis. Sie bemühten sich einerseits um einen Ausgleich zwischen den beiden Rechtssystemen, etwa durch den Versuch einer Dekonstitutionalisierung der Konkordatsmaterie oder mit der des Konzeptes eines eng limitierten "speziellen Rechtes der Kirche" (L. d e L u c a), mußten andererseits aber doch letztlich die "Unvereinbarkeit von Konkordat und demokratischem Staat" (R. B a u e r) konstatieren. Somit sahen sich die beiden Seiten, Kirche und Staat, gezwungen, nach einer der geänderten Situation angepaßten Regelung zu suchen. 1984 konnten die Verhandlungen mit der Unterzeichnung des neuen Konkordates abgeschlossen werden. Kennzeichnend für dieses Konkordat ist der Abschied vom Prinzip der kirchlichen Exklusivität in der Kompetenz und des folgegerechten automatischen staatlichen *Exequatur,* statt dessen die Anwendung des Grundsatzes der je eigenen kirchlichen und staatlichen Kompetenz

und der folglich notwendigen *Delibation* für die staatliche Übernahme von kirchlichen Rechtsakten. Die konkordatsmäßig in der Kirche geschlossene Ehe ist somit für den Staat letztendlich nichts anderes als eine zivile Trauung, bei der gewisse religiöse Riten benutzt wurden. Die Delibationspraxis für die Übernahme der Entscheidungen der kirchlichen Ehegerichte befindet sich noch im Stadium des Experimentierens. Auf große Schwierigkeiten können z. B. bestimmte Ehenichtigkeitsurteile der kirchlichen Gerichte und die päpstlichen Dispensen von der nichtvollzogenen Ehe stoßen. Für zusammenfassende Durchführungsbestimmungen von seiten des Staates zum Konkordat ist es deshalb zum augenblicklichen Zeitpunkt noch zu früh.

F o l l i e r o hat das Verdienst, die Rechtsentwicklung vom Konkordat von 1929 zu dem von 1984 nachgezeichnet und die Fülle der wissenschaftlichen Diskussionsbeiträge gesammelt und dargestellt zu haben. Der nichtitalienische Leser wird sich mit der Lektüre jedoch nicht leicht tun. Die Texte des alten und des neuen Konkordates sowie die einschlägigen Gesetze werden als bekannt oder zumindest als leicht greifbar vorausgesetzt und deshalb nicht im Wortlaut gebracht. Die Logik im Aufbau des Gesamtwerkes läßt sich aus der Gliederung nur schwer erkennen. Sie wird erst nach Abschluß der Lektüre einigermaßen deutlich. Es fehlt ein Abkürzungsverzeichnis. Lexika und Zeitschriften werden mit ihren Siglen und Abkürzungen zitiert, ohne daß je eine Auflösung geboten würde. Zu Rate gezogene italienische Fachkollegen waren zwar im allgemeinen in der Lage, die Siglen aus dem Gedächtnis aufzulösen, kamen aber nicht selten zu unterschiedlichen Auflösungsergebnissen oder mußten gar passen. Es fehlt ein Literaturverzeichnis. Dafür wird der Titel, wie bei einem überschaubaren Zeitschriftenartikel, bei der ersten Nennung mit vollen Angaben genannt, später in abgekürzter Form mit dem Hinweis "cit.". Für ein auf S. 208 zitiertes Werk von P. M o n e t a muß man z. B. bis auf S. 56 zurücksuchen. Für das auf S. 368 zitierte Werk von E. V i t t a : "Dir. intern. priv., cit." muß man bis auf S. 202 zurückgehen. Dabei stößt man sogar auf insgesamt drei Titel dieses Autors, die alle für das gesamte Werk zutreffen können: S. 263: Diritto internazionale privato e processuale. Turin 1991; S. 210: Diritto internazionale privato. Turin 1973; S. 202: Corso di diritto internazionale privato e processuale. Turin 1983. Welcher der drei Titel der richtige ist, muß offenbleiben. Für den auf S. 358 und 363 zitierten Titel "Trattato, cit." desselben Autors konnte im ganzen Werk keine vollständige Angabe entdeckt werden. Höllisch aufpassen muß man,

wenn nur der Autorenname genannt wird mit dem Zusatz "op. ult. cit.", damit man bei der Rückwärtssuche auch tatsächlich das zuletzt genannte Werk dieses Autors erwischt und nicht durch Übersehen beim vorletzten landet und dies angesichts des Fehlens jeglicher Kontrollmöglichkeit nicht einmal bemerkt. Grundsätzlich ist jedoch festzuhalten, daß F o l l i e r o einen wichtigen Beitrag zum Werdegang und zur Bewertung des neuen italienischen Konkordates geleistet hat.

Heinz-Meinolf Stamm, Rom

12. G e h r , Josef, *Die Bewertung des gerichtlichen Geständnisses und der Parteierklärung vor Gericht gemäß c. 1536 § 2 CIC/1983.* (Dissertationen Kanonistische Reihe, Bd. 12) St. Ottilien: EOS 1994. XXII u. 106 S., 24.00 DM.

In der Diskussion um die Seelsorge an wiederverheirateten Geschiedenen taucht häufig die Frage nach dem Wahrheitsanspruch des kirchlichen Ehenichtigkeitsprozesses auf. Im Raum steht dann, wie die richterliche Entscheidungsfindung einzurichten ist, damit einerseits die *veritas vitae* eines Betroffenen zum Tragen kommt, wozu auch dessen subjektive Gewissensüberzeugung von der Nichtigkeit seiner gescheiterten Ehe gehört, und auf der anderen Seite ein Abweichen von der objektiven Wahrheit soweit wie möglich ausgeschlossen werden kann. Wie muß das Beweisrecht gestaltet sein, damit auf prozessualem Weg die Ungültigkeit einer vorausgehenden Verbindung nachweisbar ist, von der u. U. nur eine Partei weiß? Das Schreiben der Kongregation für die Glaubenslehre über den Kommunionempfang von wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen vom 15. Oktober 1994 spricht in diesem Zusammenhang von "neuen Wegen" des kirchlichen Prozeßrechts (Nr. 9) und verweist in der dazugehörenden Fußnote auf c. 1536 § 2 CIC; dort ist geregelt, daß das gerichtliche Geständnis oder Erklärungen einer Partei "unter Berücksichtigung der übrigen Umstände der Sache" vollen Beweis schaffen können, wenn andere "Elemente hinzukommen, die sie ganz und gar bekräftigen". Es ist einigermaßen verwunderlich, daß diese seit 1983 rechtskräftige und grundlegende Neuerung in der deutschsprachigen Kanonistik bis zur Arbeit von G e h r wissenschaftlich allenfalls in Artikeln gestreift wurde. Dem Verf. kommt daher das Verdienst zu, in seiner Monographie zur

Klärung dieses hochaktuellen und brisanten Themas in prozeßrechtlicher Hinsicht einen wichtigen Baustein beigesteuert zu haben.

G e h r gliedert seine Studie in zwei Hauptteile. Nach den vorangestellten Verzeichnissen der verwendeten Abkürzungen und Literatur erörtert er zunächst in drei Paragraphen die grundsätzlichen Fragen hinsichtlich des gerichtlichen Geständnisses und der Parteierklärung vor Gericht (Parteibegriff, prozessuale Rollenfähigkeit, Kennzeichen des Geständnisses und der Parteierklärung vor Gericht, sprachliche Aspekte), um damit den Boden zu bereiten für die im wesentlich umfangreicheren zweiten Teil (75 Seiten gegenüber 25 in Teil 1) erörterte Bewertung der genannten Beweismittel i. S. d. c. 1536 § 2 CIC. Hier behandelt der Verf. ebenfalls in einem Dreierschritt die durch den CIC/1983 neu vorgenommene Einordnung der Parteiaussagen als Beweismittel (§ 4), um sich dann mit der Frage auseinanderzusetzen, welche Beweiskraft dem Geständnis und der Erklärung einer Partei in Verfahren öffentlichen Interesses zukommen kann (§ 5) und wie diese zum vollen Beweis zu ergänzen sind (§ 6). Eine Zusammenfassung hält die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung fest.

Wer sich mit der von Karl-Theodor G e r i n g e r begleiteten Münchner Lizentiats-Dissertation gründlich auseinandersetzt, wird dem Autor freiweg bescheinigen, die aufgeworfene Problematik differenziert beleuchtet zu haben. Der Verf. hat die wichtigste Literatur zu seinem Thema kritisch verarbeitet und nicht zutreffende Kommentierungen begründet zurückgewiesen (z. B. S. 10 Anm. 26 die nicht vom Wortlaut des c. 1478 § 2 CIC gedeckte Ansicht L ü d i c k e s [MK 1478, 6], daß in dieser Norm auch die Personen umfaßt sind, die des Vernunftgebrauchs entbehren; oder S. 66 Anm. 147 die Meinung des gleichen Autors, daß der Widerspruch zwischen den Erklärungen beider Parteien nicht durch bloße *elementa* gelöst werden kann; ebenso S. 74f die Zurückweisung des Verständnisses der gerichtlichen Parteiaussage bei G i a n n e c c h i n i als *probatio probanda* und S. 75f die Ausblendung der Beweismittel aus den *elementa* bei L ü d i c k e [MK 1536, 7], was der Verf. mit Recht als eine Einschränkung der freien richterlichen Beweiswürdigung wertet). Die an den entsprechenden Stellen eingefügte knappe Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Gesetzgebung ist hilfreich und verdeutlicht den Unterschied der geltenden Regelung zum Beweissystem des vorhergehenden Rechts. Hervorzuheben ist auch die sauber durchgehaltene Differenzierung zwischen gerichtlichem Geständnis und Parteierklärung. Die Ausführungen zum sprachlichen Aspekt münden in einen überzeugenden Vorschlag zur Durch-

forstung des terminologischen Wirrwarrs im CIC und v. a. in der Gerichtspraxis (S. 27). Für die Interpretation von c. 1536 § 2 CIC und dessen Handhabung in der gerichtlichen Praxis ist zweifellos die Unterscheidung zwischen den *adiuncta causae* und den *elementa* äußerst wichtig, der Verf. spricht von "Beweiskraftbemessungskriterien" und "Beweiskraftergänzungselementen" (S. 105f). Wenn die von G e h r gebrauchten Begriffe auch Unwörtern ähneln, zeigen sie doch unmißverständlich an, worum es geht: Die *causae adiuncta* dienen der Würdigung einer Aussage, sie sind Kriterien zur Feststellung der Beweiskraft einer Aussage, während die *elementa* die bereits feststehende Beweiskraft einer Äußerung zum Beweiserfolg ergänzen. Diese zeitliche und sachliche Trennung hat der Verf. trefflich herausgearbeitet.

Die positive Bewertung der Untersuchung G e h r s wird nur unwesentlich getrübt durch folgende Ausstellungen:

– Schreibfehler fand ich auf S. XXI (Seitenzahl bei M o r r i s e y 376 statt 373) und XXII (Seitenzahl bei W i r t h, Anmerkungen zum Beweisrecht, 402 statt 410); auf derselben Seite ist beim Titel von W e r n z / V i d a l / C a p p e l l o die Angabe des Bandes zu korrigieren (6 statt 4); S. 37 Zeile 2 von unten muß es "gerichtlichen" statt "gerichtlichlichen" heißen; S. 90 Abs. 2 würde ich bei "conditio" der Einheitlichkeit wegen (vgl. S. 89) die Schreibweise des CIC/1983 ("c" statt "t") verwenden, nicht die weniger richtige des CIC/1917. Unvollständig ist die Literaturangabe auf S. XXI beim Titel von Norbert R u f, es fehlt der Hinweis auf die 5. Auflage. Ungewöhnlich im Vergleich zur sonstigen Zitationsweise des Autors sind die Fundstellenangaben S. 99 Anm. 130 und S. 102 Anm. 145 jeweils letzte Zeile (es fehlt das Datum der Rotasentenz, auch wenn diese durch den Querverweis verifizierbar ist). S. 66 Anm. 146 beanstandet G e h r zu Unrecht richtiges Latein.

– Bei den kodikarischen und judikatorischen Kriterien zur Prüfung materieller Beweistauglichkeit hat der Verf. m. E. die eine oder andere Alltagstheorie übernommen, die er in Doktrin und Judikatur vorfand, ohne sie auf ihre Plausibilität hin zu hinterfragen. Dies ist der Fall, wenn er beispielsweise S. 55 feststellt, daß das Fehlen eines eigenen Interesses die Glaubwürdigkeit einer Prozeßpartei fördere. Jede Person, die vor Gericht aussagt, verfolgt ein bestimmtes Interesse, was der Verf. ausdrücklich für die Parteien auch einräumt. Berücksichtigt aber c. 1536 § 2 CIC nicht das Interesse, wenn er Parteieinlassungen als echte Beweismittel gelten läßt und sie nicht mehr nur als zu beweisende und von Haus aus verdächtige Behauptungen einstuft?

– Wenn die Einordnung einzelner Faktoren als Kriterium zur Beweiswertbemessung oder Beweisergänzung auch strittig ist, was der Verf. anhand eines Streifzugs durch Doktrin und Judikatur an mehreren Stellen aufweist, ist seine eigene Zuordnung der Leumunds- und Eindruckszeugnisse unter die *elementa* (S. 83-88) nicht einsichtig. Die genannten Zeugnisse dienen m. E. der Beurteilung der Beweiskraft einer Äußerung, nicht wie das Institut der Glaubwürdigkeitszeugen der Beweisergänzung im Sinne der *elementa* des c. 1536 § 2 CIC. Dies wird deutlich durch die Verwendung von *aestimare* im Einleitungssatz des c. 1572 CIC; das gleiche Wort steht übrigens in c. 1536 § 2 CIC im Zusammenhang mit den *causae adiuncta*, die G e h r mit Recht als Kriterien zur Beweiswertbemessung einstuft (S. 48). Von Leumunds- und inbesondere Eindruckszeugnissen zu einer Vernehmung läßt sich nicht behaupten, daß sie wie Beweiselemente "nicht eng verwoben (sind) mit den gerichtlichen Aussagen der Parteien", "völlig außerhalb des Aussagebereichs der gesetzlichen Parteiangaben" stehen oder unabhängig vom Aussageinhalt gewürdigt werden können, "mögen sie sich auch materiell aus ihm ergeben" (S. 79). Die letztgenannte Bemerkung des Verf. selbst – wohl formuliert im Hinblick auf die Eindruckszeugnisse zu einer Vernehmung – weist auf den inneren Zusammenhang zwischen Zeugnis und Aussage hin. Eine im sog. Beibericht festgehaltene Wortkargheit z. B. kann auf das Bestreben einer Person hindeuten, den wahren Sachverhalt zu verbergen; sie ist aber ohne Bedeutung für die Beweiswertbemessung, wenn die betreffende Person auch sonst in ihrer Aussageweise und im Verhalten sehr zurückhaltend ist. Allein und für sich betrachtet ist eine Auffälligkeit daher noch kein Kriterium zur Beweiswertbemessung, sie wird es erst in der Zusammenschau mit anderen Informationsquellen (Persönlichkeitsmerkmale, Analyse des Inhalts, Aussageverhalten, Quelle des Wissens, Motivation, Kontext). Und das eingeholte Leumundszeugnis über die allgemeine Glaubwürdigkeit der betreffenden Person als Element i. S. d. c. 1536 § 2 CIC zu nehmen, ist m. E. eine zu pauschale heuristische Strategie, die der forensischen Wirklichkeit nicht gerecht wird. Denn Aussagen vor Gericht sind primär als situationsspezifisches und motivationsabhängiges Verhalten zu verstehen, es geht um die Glaubhaftigkeit der Aussage und nicht um die allgemeine Reputation eines Menschen.

– Noch fragwürdiger ist die vom Verf. vorgenommene Einordnung der in c. 1572, 1° CIC angesprochenen Persönlichkeitsmerkmale unter die *elementa* des c. 1536 § 2 CIC (S. 89f). Gewiß kommt es im CIC vor, daß

nicht zusammengehörende Aspekte undifferenziert unter einer Norm subsumiert werden; der Nachweis des Verf. überzeugt aber nicht, daß dies auch in c. 1572, 1° CIC der Fall ist. Warum sollte c. 1572 CIC, der als Fundgrube wichtige – wenn auch bei weitem nicht alle – Kriterien für die sachgerechte Würdigung einer Aussage nennt – was auch G e h r einräumt (z. B. S. 48f) –, schon in seiner ersten Nummer die im Einleitungssatz angesprochene Zielsetzung aufgeben und Elemente zur Beweisergänzung anführen? Der Duktus der Norm spricht gegen G e h r. Und nach den Erkenntnissen der Aussageforschung sind individuelle Persönlichkeitsmerkmale als Hintergrund zur Beweiskraftfestlegung einer Aussage unentbehrlich, weil der Inhalt und die Struktur einer Einlassung durch sie geprägt sind. Daß der Verf. die Aussageforschung nicht bemüht, ist bei seiner Themenstellung verständlich; das hätte den Rahmen der Untersuchung weit gesprengt. Deshalb ist mein Hinweis auf Defizite in dieser Richtung nicht als Kritik an seiner Arbeit zu verstehen, sondern als Anregung, in Doktrin und Judikatur aussagepsychologische Erkenntnisse nicht länger zu ignorieren.

In einer Gesamtschau ist die Studie G e h r s überaus positiv zu bewerten. Die Arbeit stellt eine beachtliche Leistung dar, sie ist nicht nur in ihren Grenzen wissenschaftlich solide, sondern wirft auch Früchte für die Gerichtspraxis ab. Ihr ist zu wünschen, daß jeder kirchliche Richter sie zur Hand nimmt und die beweisrechtlichen Änderungen des c. 1536 § 2 CIC beherzigt, was m. E. noch längst nicht der Fall ist. Das Erstlingswerk G e h r s bietet ihm dazu hervorragende Hilfestellung.

Andreas Weiß, Rottenburg

13. G r u b e r , Hans-Günter, *Christliche Ehe in moderner Gesellschaft.* Entwicklung, Chancen, Perspektiven. Freiburg: Herder 1993. 370 S., 68.00 DM.

Die von J. G r ü n d e l betreute Habilitationsschrift ist auch von der Tätigkeit des Verfassers als Eheberater befruchtet. In der Einleitung (S. 13-22) stellt der Verfasser fest, daß die Bemühungen katholischer Theologen, das über Jahrhunderte hinweg auf Nachkommensicherung ausgerichtete Eheverständnis durch eine Orientierung am Leitbild der partnerschaftlichen Ehe zu ergänzen, auf dem Zweiten Vatikanischen Konzil auch auf lehramt-

licher Ebene Niederschlag gefunden haben. Daran knüpft er die Frage, ob der Wandel der Situation der Ehe in der modernen Gesellschaft zu einer Änderung der konziliaren Ehelehre zwingt.

Im ersten Kapitel (S. 23-89) werden Krise und Wandel der Ehe in der modernen Gesellschaft vorgestellt. Dabei stützt sich der Verfasser auf Erkenntnisse der soziologischen Ehe- und Familienforschung. In den letzten drei Jahrzehnten hat sich das Zusammenleben der Geschlechter nachhaltig verändert. Die Ehe hat als Lebensgemeinschaft eine personale Ausrichtung erfahren, aber sie ist auch als Mittel der individuellen Bedürfnisbefriedigung instrumentalisiert worden. Liebende Hingabe und Bewahrung der Eigenständigkeit und Unabhängigkeit stehen in Spannung zueinander. Die Ehe ist dadurch krisenanfälliger geworden. Die Individualisierungs-, Emotionalisierungs- und Privatisierungstendenzen haben durch die Technologisierung einen neuen Schub erhalten. Die technische Perfektionierung der Empfängnisverhütung hatte ungeahnte Auswirkungen auf Sexualität, Ehe und Elternschaft. Die dadurch veranlaßte Entkoppelung von Sexualität und Zeugung wie auch von Sexualität und Ehe haben zu einer Entpersonalisierung der Sexualität beigetragen. Das Ergebnis des ersten Kapitels mündet in die Frage: In welcher Weise bedarf das christliche Eheleitbild einer Inkulturation in die Lebenswelt der modernen Gesellschaft?

Das zweite Kapitel (S. 91-148) ist dem Wandel des kirchlichen Eheleitbildes zwischen 1930 und 1965 von der generativ geprägten zur personal integrierten Sicht der Ehe gewidmet. Ausgangspunkt ist das traditionelle Bild der Ehe im Spiegel der Aussagen der Päpste Pius XI. und Pius XII. über die Ehe. Im Mittelpunkt stehen dabei die Enzyklika *Casti connubii* von 1930 und die Ansprache vor Hebammen im Jahre 1951. Den Päpsten ging es dabei in besonderer Weise um die Abwehr «gefährlicher Irrlehren». Die Ehe wird dabei als Vertrag bestimmt, dessen Hauptzweck die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft ist. Ansätze einer personalen Sicht der Ehe veranlassen Pius XI., eine weitere und eine engere Definition der Ehe zu unterscheiden. Im engeren Sinne versteht er die Ehe als Zeugungsgemeinschaft, im weiteren Sinn als Lebensgemeinschaft. In der Auseinandersetzung mit der sich anschließenden Diskussion unter Theologen betont Pius XII. den Primat der Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft, dem er die anerkannten Persönlichkeitswerte der Ehe unterordnet. Die Neuinterpretation der traditionellen Ehelehre im zweiten Drittel des 20. Jahrhunderts sucht die Ehezwecke und deren

Verhältnis zueinander neu zu deuten. Als Gewährsleute werden Herbert Doms, Bernhardin Krempel und Ernst Michel vorgestellt, die dem Fortpflanzungszweck der Ehe die personale Lebensgemeinschaft als inneren Sinngehalt der Ehe gegenüberstellen. Das kirchliche Lehramt hat durch Dekret des Heiligen Offiziums von 1944 diese Ansichten als Irrtum verworfen und die herkömmliche Ehezwecklehre mit dem Vorrang des Fortpflanzungszwecks vor den Persönlichkeitswerten der Ehe bekräftigt und durch ein weiteres Dekret von 1952 ein Ehebuch von E. Michel auf den *Index* der verbotenen Bücher gesetzt. Dagegen hat das Zweite Vatikanische Konzil sich in der Pastoralen Konstitution über die Kirche in der Welt von heute mit den Problemen der modernen Welt auseinandergesetzt und die Ehe als Bund personaler Liebe anerkannt und damit die traditionelle Ehezwecklehre überwunden. Allerdings haben es die Konzilsväter unterlassen, das veränderte Eheleitbild gemäß der Schöpfungsordnung auch vorbehaltlos auf den Bereich der Ehemoral zu übertragen.

Das dritte Kapitel (S. 149-264) behandelt unterschiedliche Antworten von Lehramt und Theologie auf die Krise und den Wandel der Ehe in der modernen Gesellschaft. Auf dem Zweiten Vatikanischen Konzil hat das kirchliche Lehramt den veränderten Lebensbedingungen in der modernen Welt Rechnung getragen und seine Ehelehre weiterentwickelt. Aber seit dem Konzil hat sich die Lebenswelt der modernen Menschen und damit auch die Situation der Ehe erneut erheblich gewandelt. Die Antwort des kirchlichen Lehramts darauf in *Humanae vitae* und in *Familiaris consortio* wird zusammengefaßt: Ehe als Ordnungsgestalt geschlechtlicher Liebe und Ort der Weitergabe menschlichen Lebens (S. 151-212). Seit *Casti connubii* war die Frage nach den sittlich erlaubten Wegen der Geburtenregelung zum Kristallisationspunkt der katholischen Ehemoral geworden. Dabei ging es vor allem um das rechte Zuordnungsverhältnis von ehelicher Liebe und Fortpflanzung. Während das Gutachten der Mehrheit der von Papst Johannes XXIII. eingesetzten Kommission die fälligen sittlichen Implikationen aus der gewandelten Ehelehre des Konzils zog, verteidigte die Minderheit die traditionelle Lehrposition der katholischen Kirche. Demzufolge hat Papst Paul VI. in *Humanae vitae* die Ehemoral nicht aus der Ehelehre des Konzils abgeleitet, sondern unter Berufung auf *Casti connubii* auf die traditionelle Ehemoral zurückgegriffen und dieser die konziliare Ehelehre untergeordnet, so daß als einzige sittlich zulässige Methode der Geburtenregelung die bewußte Inanspruchnahme der unfruchtbaren Zeiten der Frau verbliebe. Auch Papst Johannes Paul II.

geht in *Familiaris consortio* von der traditionellen Sexualethik und Ehemoral aus. Nach dem Schöpfungsplan Gottes sieht der Papst eheliche Liebe und Elternschaft untrennbar miteinander verknüpft, so daß die Eheleute sie nicht trennen dürfen. Der Verfasser setzt sich mit den erkenntnistheoretischen Grundlagen der Lehre des Papstes kritisch auseinander. Dabei sieht er die Stärke und zugleich die Schwäche des Ansatzes der Lehre des Papstes in der personalistischen Konzeption des Menschen. Der Position des nachkonziliaren kirchlichen Lehramts stellt der Verfasser Antworten deutscher (Moral-)Theologen gegenüber (S. 213-264), die die Ehe als Sinngestalt personal-sozialer Liebe verstehen und sich damit deutlich von den Antworten des kirchlichen Lehramts abheben. Im einzelnen werden die Ehemodelle von Johannes G r ü n d e l , Dietmar M i e t h und Eugen D r e w e r m a n n einer kritischen Würdigung unterzogen.

Das vierte Kapitel (S. 265-344) bietet den Entwurf eines modernen christlichen Eheverständnisses. Im Verlauf des 20. Jahrhunderts gewann das Moment der Liebe im Prozeß der Ausdeutung des Schöpfungsplans Gottes zunehmend Raum in der katholischen Ehelehre gegenüber einer über Jahrhunderte hinweg vorwiegend naturalgenerativ geprägten Sicht der Ehe. Auch das Zweite Vatikanische Konzil hat dem Rechnung getragen. Auf die Änderung der Lebenswelt in den hochindustrialisierten Ländern der westlichen Welt seit dem Konzil aber reagierte das kirchliche Lehramt mit der Bekräftigung der traditionellen Ehemoral auf der einen sowie mit der Theologisierung der Ehelehre auf der anderen Seite. Diese Antworten auf die gegenwärtigen Herausforderungen und Schwierigkeiten sind als Hilfe für christliche Eheleute jedoch zu wenig. Den Antworten der angesprochenen deutschen (Moral-)Theologen liegt zwar ein optimistischeres Menschenbild zugrunde; aber auch ihre Konzeptionen weisen Mängel und Einseitigkeiten auf. Vor diesem Hintergrund entwirft der Verfasser eine Ehelehre, die auf dem Boden des christlichen Welt- und Menschenbildes die Gestalt der christlichen Ehe so entfaltet und konkretisiert, daß sie eine adäquate Antwort auf die Situation der Ehe in der modernen Gesellschaft ist.

In einem ersten Abschnitt (S. 271-328) wird die Ehe in drei Schritten als umfassende Lebensgemeinschaft von Frau und Mann in entschiedener, hingebender Liebe aufgefächert: Die anthropologische Gestalt der Ehe in der modernen Gesellschaft wird als umfassende Lebensgemeinschaft von Frau und Mann dargestellt. Die alle Lebensbereiche des Zusammenlebens umfassende personale Gemeinschaft ist nicht primär durch die Ge-

schlechtsgemeinschaft bestimmt. Die personale Lebensgemeinschaft, das vom Zweiten Vatikanischen Konzil aufgegriffene Leitbild der Ehe, ist angesichts der Veränderungen der letzten drei Jahrzehnte weiter zu entfalten. Im heutigen Kulturbereich der westlichen Länder ist die Ehe nicht länger von ihrer Fortpflanzungs- und Ordnungsfunktion her zu begreifen, sondern von ihrer personalen Funktion als Lebensgemeinschaft mit einem andersgeschlechtlichen Menschen. Heute ist nicht mehr die Phase der Elternschaft, sondern die der Gattengemeinschaft die längste Phase des Ehelebens. Die personale Gemeinschaft wird als grundlegender Sinngehalt der Ehe in der modernen Gesellschaft vorgestellt. Die Weitergabe des Lebens in verantworteter Elternschaft gehört nur als Teilbereich dazu. Als ethische Gestalt der christlichen Ehe wird die entschiedene, liebende Hingabe zwischen Frau und Mann als Grundlage und versittlichendes Element der Ehe vorgestellt. Darin kommt das *Proprium* des christlichen Eheverständnisses zum Ausdruck. Auch die in der modernen Gesellschaft am meisten vertretenen säkularen Ehemodelle (Partnerschaftsehe und Verschmelzungsehe) nehmen für sich in Anspruch, Ausformungen der Liebe zu sein, bestimmendes Kriterium dieser Liebe ist dabei aber nicht primär das Wohl und Glück des anderen, sondern des je eigenen Lebens. Demgegenüber ist der Begriff der ehelichen Liebe als ethische Kategorie zu sehen. Welche Einstellungen und Verhaltensweisen sich aus dem Prinzip der christlichen Nächstenliebe für Frau und Mann konkret ergeben, ist für jede Zeit und Kultur neu in Erfahrung zu bringen. Dafür sind die Forschungsergebnisse der Human- und Sozialwissenschaften zu beachten. Das spezifisch Christliche liegt nicht im Inhalt der Forderung, sondern in der Begründung, daß die Nächstenliebe unlösbar mit der Gottesliebe verknüpft ist. Die Entschiedenheit der Liebe erstreckt sich nicht nur auf die gegenwärtige Erscheinung des Ehepartners, sondern auch auf dessen Vergangenheit und Zukunft. Zum christlichen Verständnis ehelicher Liebe gehört auch der Gedanke der personalen Hingabe, so wie Christus sich für die Menschen hingegeben hat. Dazu gehört auch die Versöhnungsbereitschaft. Zur sakramentalen Gestalt der christlichen Ehe wird darauf verwiesen, daß die entschiedene, hingebende Liebe zwischen Frau und Mann Zeichen der in Jesus Christus offenbar gewordenen Liebe Gottes zu den Menschen ist. So ist die Ehe der Ort der Gottbegegnung und Erfahrung des Heils.

In einem zweiten Abschnitt (S. 329-344) wird das christliche Eheverständnis als ein Beitrag zum Gelingen des ehelichen Zusammenlebens unter den Bedingungen der modernen Gesellschaft hingestellt. Denn das

christliche Ehemodell bietet eine adäquate Antwort auf die beiden Hauptprobleme, in denen sich die Ehe in der hochdifferenzierten, in viele Einzelbereiche gegliederten Leistungs- und Konsumgesellschaft gegenübersieht: auf die überzogenen Individualisierungs-, Intimisierungs- und Privatisierungstendenzen einerseits und auf die unterschiedlichen, zum Teil miteinander konfligierenden Anforderungsprofile zwischen dem Leben in der Arbeit und dem in der Ehe andererseits. Dies wird in sechs wichtigen Gestaltungsmerkmalen und Fertigkeiten menschlichen Lebens und Zusammenlebens beispielhaft aufgezeigt: Selbstfindung in der Hingabe, Eigenständigkeit in der Bindung, Wachstum und Bereicherung im Verzicht, Wandel in der Dauerhaftigkeit, Kooperation und Versöhnung im Konflikt, Hoffnung im Scheitern.

Zum Schluß (S. 345-348) stellt der Verfasser fest, daß der Wandel von der traditionellen familienorientierten Ehe zu einem Modell der ehezentrierten Familie durchaus im Einklang mit dem Grundverständnis der christlichen Ehe als einer umfassenden und unbedingten Lebensgemeinschaft geschlechtsverschiedener Partner steht. Die Ehe, nicht die Familie, repräsentiert den Liebesbund Christi mit der Kirche. Ihren Wert empfängt die Ehe nicht erst durch Kinder. Das christliche Ehemodell kann auch den Gefahren und Herausforderungen des geschlechtlichen Zusammenlebens in der modernen Gesellschaft angemessen und konstruktiv begegnen. Das Leitbild entschiedener, liebender Hingabe stellt eine überzeugende Alternative zu den modernen individualistischen Partnervorstellungen dar. Das christliche Eheleitbild, das Glück und Wohl der Ehepartner in der entschiedenen gegenseitigen Hingabe erblickt, setzt Individualität und Sozialität in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander. Angesichts des gesteigerten Konfliktpotentials und der vielfältigen Bedrohungen, denen Ehepaare in der modernen Gesellschaft ausgesetzt sind, ist nicht weniger, sondern mehr gegenseitige Verbindlichkeit und institutioneller Schutz gefordert. "Es ist jedoch fraglich, ob die strenge Praxis der katholischen Kirche im Umgang mit den wiederverheirateten Geschiedenen der am besten geeignete Weg ist, diesen geforderten Schutz zu bieten" (S. 346). Als Postulat stellt der Verfasser schließlich auf, sich für die Schaffung ehe- und familienfreundlicher sozio-ökonomischer Rahmenbedingungen einzusetzen.

Das vorliegende Werk ist in all seinen Teilen eine imponierende Leistung. Die Diskussion um das christliche Eheverständnis wird durch die aufgezeigten gesellschaftlichen Implikationen und durch den vorgelegten Entwurf eines modernen christlichen Eheverständnisses bereichert und

erheblich vorangebracht. Daß der Verfasser im konziliaren Eheverständnis eine Verlagerung des Hauptzwecks der Ehe von der Fortpflanzung auf die gegenseitige Liebe der Gatten zusammen mit der Zeugung und Erziehung von Kindern sieht (S. 16), zeigt einmal mehr, wie sehr das traditionelle vertragsrechtliche Eheverständnis, das vom Zweckdenken beherrscht ist, immer noch die Denkweise von Theologen bestimmt, und daß diese sich kaum dessen bewußt sind, was ein Vertrag ist. Auf derselben Linie liegt auch das Festhalten an dem Verständnis, daß das Ehesakrament sich die Eheleute selbst durch das Jawort spenden (S. 312). Dadurch wird unbemerkt das vertragsrechtliche Eheverständnis weitertradiert, nach dem die Ehe als Vertrag allein durch den Konsens der Brautleute konstituiert wird. Der Bundesschluß durch Gott ("Was Gott verbunden hat ...") wird dadurch verdrängt (vgl. auch S. 319). Zuzustimmen ist dem Verfasser, daß im Fall von Scheidung und Wiederheirat die Schuldfrage differenziert und zurückhaltend zu beurteilen ist (S. 324). Aber gerade durch die Verabsolutierung des Konsenses der Brautleute zu Lasten der Verbindung durch Gott wird die rechte Einschätzung eines Widerrufs des Konsenses erschwert. Der Ansatz, bei der Beurteilung von Scheidung und Wiederheirat von den Kategorien Tod und Auferstehung auszugehen (S. 315 u. 319) ist bemerkenswert.

Matthäus Kaiser, Regensburg

14. G r ü n e n t h a l , Hildegard, *Irrtum – arglistige Täuschung – Bedingung.* Eine kanonistische Untersuchung zur deutschen und römischen Eherechtsprechung. Weiden: Schuch 1994. 271 S., 98.00 DM.

Die Untersuchung von H. G r ü n e n t h a l (= H G), eine kanonistische Dissertation an der Katholischen Universität Eichstätt im Jahre 1993, befaßt sich mit der Interpretation der schwierigen cc. 1097 § 2, 1098 und 1102 CIC, die als miteinander verwoben zu betrachten sind. H G stützt ihre Untersuchung auf Urteile der Rota und von vierzehn deutschen Ehegerichten (Augsburg, Bamberg, Eichstätt, Freiburg/Br., Köln, Limburg, München-Freising, Münster, Osnabrück, Paderborn, Regensburg, Rottenburg-Stuttgart, Speyer und Trier). Dabei wird deutlich, daß einige wenige Urteile von entscheidender Bedeutung waren bzw. sind, so etwa RR c. C a n a l s vom 21. April 1970, wo drei Möglichkeiten eines rechtsrelevanten Eigenschaftsirrtums festgestellt wurden. "Es wurde gerichtlich anerkannt, daß

der Mensch nicht nur aus seiner physischen Existenz besteht, sondern seine Persönlichkeit sich aus physischen, moralischen, juridischen und sozialen Elementen aufbaut" (46). Ferner wurde in der neueren Rechtsprechung die dritte Regel des Alphons von Liguori stärker beachtet, womit die subjektive Wertschätzung Vorrang vor dem objektiven Wert einer Eigenschaft erhält (79). Insbesondere veranlaßt durch das Urteil c. Canals, löste eine neue Interpretation des Eigenschaftsirrtums "den error redundans aus seiner Verflechtung mit dem Personenirrtum und setzte ihn deutlich von der bedingten Eheschließung ab" (98). H G kritisiert zu Recht die Reihenfolge der cc. 1097-1099 (118), eine unverständliche rechtssystematische Fehlleistung des Gesetzgebers. Auch wird zutreffend problematisiert, ob und inwiefern c. 1098 dem positiven Recht oder dem Naturrecht zuzuordnen ist (122, 168). Diese Frage hat ja weitreichende Folgen für die Behandlung von Ehen, die zur Zeit der Geltung des CIC/1917 geschlossen wurden. H G bietet einen Lösungsvorschlag zur kanonistischen Einordnung des c. 1098 "in einer Zusammenschau wesentlicher Elemente der Ehelehre des II. Vaticanums, ... der Genese des Kanons bei der Überarbeitung des kirchlichen Gesetzbuches und des Textes dieser Rechtsnorm" (137f) an. Da für H G der Primat dem personalen Konsens im Sinne der Ehelehre des II. Vatikanischen Konzils zukommt, findet sie es wünschenswert, "wenn der Gesetzgeber von der Forderung (in c. 1098, K.W.), die arglistige Täuschung müsse die Erlangung des Konsenses zum Ziel haben, Abstand genommen hätte" (152).

H G .'s Darstellung ist souverän und mit Problembewußtsein geschrieben. Allerdings ist sie deshalb nicht immer einfach zu lesen, sicher für fremdsprachige Leser. Leider besitzt (auch) diese Dissertation kein Register (Personen, Sachen). Die Arbeit verdient höchste Aufmerksamkeit bei den kirchlichen Gerichten, in Rom und anderswo.

Knut Walf, Nimwegen

15. Guth, Hans-Jürgen, *Ehescheidung oder Ehenichtigkeit?* Das Eheprozeßrecht der römisch-katholischen Kirche in den USA seit dem Zweiten Vatikanischen Konzil. (Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat, Bd. 38) Freiburg/Schweiz: Universitätsverlag 1993. XXXIX u. 257 S., 55.00 DM.

Nachdem in jüngster Zeit neue Erklärungen über die Stellung der wieder-

verheirateten Geschiedenen veröffentlicht wurden, worin insbesondere von römischer Seite auf das Ehenichtigkeitsverfahren hingewiesen wird, stellt sich auch bei manchem die Frage, wie es denn um dieses Verfahren steht. Insbesondere die Kirche der USA hat den Ruf, berechtigt oder unberechtigt, die Nichtigkeit vieler Ehen festzustellen. G u t h fragt sich, ob dies nicht auch zu tun hat mit der Prozeßordnung der amerikanischen Kirche.

In dem vorliegenden Werk beschreibt G u t h , wie in den USA über das Prozeßrecht gedacht wurde und wird. Er konzentriert sich dabei insbesondere auf die *American Procedural Norms*, eine Prozeßordnung, die in den USA für Ehenichtigkeitsverfahren vom 1. Juli 1970 bis zum *Codex* von 1983 in Kraft war. In einem ersten Kapitel beschreibt er die Normen dieser Prozeßordnung und kommentiert sie im Vergleich zu dem Entwurf für diese Normen und zu dem Prozeßrecht des CIC von 1983. Die Normen zeigen insbesondere eine Vereinfachung gegenüber dem Prozeßrecht des *Codex* von 1917 (z. B. Einzelrichter, keine obligatorische zweite Instanz, wenn ein positives Urteil in erster Instanz gefällt ist). In einem zweiten Kapitel beschreibt G u t h , wie in *America* – einer von Jesuiten veröffentlichten Wochenzeitschrift, die auf aktuelle Themen eingeht und für ein breites Publikum gedacht ist – über das Ehenichtigkeitsverfahren diskutiert wurde. Die Diskussion wird beschrieben von 1967 bis zum Ende 1991 und illustriert, wie Theologen und Kanonisten im allgemeinen zu einer Vereinfachung, ja sogar völligen Änderung des Ehenichtigkeitsverfahrens aufgerufen haben. In einem dritten Kapitel wird die wissenschaftliche Diskussion über das Ehenichtigkeitsverfahren in den USA seit dem Zweiten Vatikanischen Konzil beschrieben. Es ist das zentrale Kapitel des Werkes. G u t h verfolgt die Diskussion, wie sie aus unterschiedlichen Veröffentlichungen zu entnehmen ist, z. B. aus *The Jurist, Studia Canonica* und *The Proceedings of the Canon Law Society of America*. Die unterschiedlichen Aspekte, die hier nicht im einzelnen beschrieben werden können, stellen deutlich dar, daß Kanonisten und Bischöfe sich wirklich bemüht haben, den Geschiedenen mit allen ihnen zustehenden Mitteln zu helfen. Dabei zeigt sich sowohl eine große Kreativität – sie entwickelten z. B. die *American Procedural Norms* – als auch eine pragmatische Haltung. Diese Mischung von Kreativität und Pragmatismus läßt sich an einem Beispiel illustrieren: nachdem der *Codex* von 1983 in Kraft trat und somit die *American Procedural Norms* nicht länger rechtskräftig waren, mußten manche prozeßrechtliche Bestimmungen neu gestaltet werden, wie z. B. der Aufbau von

zweiten Instanzen. Dies erfolgte dann teilweise nach dem klassischen Modell von Suffragan- und Metropolitangerichten; an anderen Orten jedoch wurden unabhängige regionale zweite Instanzen für eine Kirchenprovinz oder mehrere Kirchenprovinzen gegründet. Diese Verbindung von Kreativität und Pragmatismus ist, so wird aus dem vorliegenden Werk deutlich, insbesondere der *Canon Law Society of America* zu verdanken, die die Kanonisten jährlich zusammenbrachte, Arbeitsgruppen gegründet hat, usw. (Die Vereinigung zählt derzeit etwa 1800 Mitglieder.)

Obgleich G u t h nicht die Stellung der Verfasser der Aufsätze, die er bespricht, angibt, fällt jedem, der die amerikanische Szene ein wenig kennt, sofort auf, daß hier eine fruchtbare Kooperation zwischen Professoren des kanonischen Rechtes und Kanonisten im Dienst von Bistümern, Männern und Frauen, Priestern, Ordensschwestern und Laien, vorliegt. Wer die Gelegenheit hatte, an den jährlichen Treffen dieser Vereinigung teilzunehmen – und das gleiche gilt für die Vereinigungen in Kanada, Großbritannien und Irland sowie Indien – weiß, daß jeder Kanonist gleichberechtigt ist zu sprechen, daß ihm zugehört wird und daß man sich als Gemeinschaft im Dienst der (lokalen) Kirche versteht. Eine gute Zusammenarbeit mit den Bischöfen, die auch viele finanzielle Mittel insbesondere für qualifiziertes Personal in den Offizialaten bereitgestellt haben, hat bestimmt dazu beigetragen, daß die amerikanische Kirche in der Lage ist, die Nichtigkeit vieler Ehen auch feststellen zu können. Mit Recht kommt G u t h deswegen zu dem Ergebnis, daß man nicht sagen kann, daß in der amerikanischen Kirche Ehen geschieden werden, sondern daß die Nichtigkeit vieler Ehen tatsächlich festgestellt wird.

Das Werk beschreibt m. E. in ausgezeichneter und leserfreundlicher Weise, wie die Amerikaner hier vorgegangen sind. Jedoch ist dem vorliegenden Werk auch zu entnehmen, daß die *American Procedural Norms* nicht allein dafür verantwortlich sind, daß die Nichtigkeit so vieler Ehen festgestellt wird; obgleich seit 1983 diese Ordnung nicht mehr in Kraft ist und die Amerikaner auch an den *Codex* von 1983 gehalten sind, sind sie weiterhin in der Lage, so viele Verfahren zu bearbeiten. Aus der Monographie von G u t h geht nicht hervor, was der Grund dafür sein kann. Es wäre deswegen notwendig, dieses Studium weiter zu verfolgen, indem die konkrete Durchführung des Prozeßrechtes untersucht wird. Weiterhin wäre zu untersuchen, ob nicht auch die spezielle Ausbildung und intensive Weiterbildung der Vernehmungsrichter *(auditores)*, die keine Kanonisten sind, sowie der Kanonisten, die als Richter und Defensoren arbeiten, eine wich-

tige Rolle hierfür spielt. So kann man z. B. derzeit beobachten, wie im ganzen Land *Workshops* zu den klassischen Ehenichtigkeitsgründen angeboten werden. Ferner ist von Bedeutung, daß die Amerikaner versuchen, die modernsten Kommunikationsmittel anzuwenden. So wurde z. B. schon Anfang der achtziger Jahre ein spezielles Computerprogramm für alle Offizialate entwickelt. Die Offizialate sind oft mittels dieser Computer auch direkt miteinander verbunden; Richter treffen sich zur Beratung per sog. Telekonferenz usw. Auf diese Weise können viele Prozesse innerhalb eines Jahres beendet werden, was jedoch auch damit zu tun hat, daß relativ viel Personal zur Verfügung gestellt wird.

In dem vorliegenden Werk werden einige Zahlen der Ehenichtigkeitserklärungen in den USA genannt. Mancher Leser wird sich fragen, ob nicht zu einfach und zu oft die Nichtigkeit der Ehen in den USA festgestellt wird. Statt voreilig eine Antwort zu geben, scheint es wichtig, im Auge zu behalten, daß es nicht nur um die absolute Zahl, sondern vielmehr um die Zahl der zivilrechtlichen Geschiedenen und derer, die noch ein Interesse an einer Feststellung der Nichtigkeit ihrer Ehe haben, gehen soll. Ein Offizial einer nordamerikanischen zweiten Instanz formulierte es 1989 mir gegenüber so: "Es geht nicht darum, daß wir jedes Jahr die Nichtigkeit von 8000 Ehen feststellen können; vielmehr geht es darum, daß diese Zahl nur acht Prozent der zivil geschiedenen Ehen, an denen Katholiken beteiligt sind, betrifft. Als Offizial und als Seelsorger müssen wir uns dann fragen, wo die übrigen 92 Prozent der Leute bleiben. Warum kommen sie nicht? Hat die Kirche hier versagt?" Angesichts der Herausforderungen, die die Situation der Geschiedenen an die Bischöfe und Kanonisten derzeit stellt, kann dieses Werk eine ausgezeichnete Hilfe sein, zunächst zu sehen, mit welchen Fragen und Lösungen die Amerikaner arbeiten und dann in einem zweiten Schritt nach passenden Lösungen für die europäische (lokale) Kirche zu suchen, damit das oberste Prinzip der Kirche und deswegen auch des Kirchenrechts praktiziert werden kann: *salus animarum suprema lex.*

Myriam Wijlens, Münster

16. *Il consenso matrimoniale condizionato.* Dottrina et giurisprudenza rotale recente. (Studi Giuridici, Bd. XXX) Vatikanstadt: Libreria Editrice Vaticana 1993. 165 S., 40000 LIT.

In der Reihe der *Studi giuridici* sind schon mehrere Bücher zum Eheprozeß erschienen. Die zweite Auflage eines umfassenden Werkes hierzu erscheint als Nr. 29. Hier ist das von mehreren Autoren verfaßte Werk über den bedingten Ehekonsens in der Rotarechtsprechung vorzustellen, das zur Hälfte aus der Dokumentation von sechs einschlägigen Verfahren der Jahre 1990 und 1992 besteht.

P. A. B o n n e t, der bereits zwei Bücher zum Eherecht verfaßt hat, bietet (S. 7-11) eine kurze Einführung in die Thematik, die durch eine Rechtsänderung im neuen CIC c. 1102 deutlich in die Augen springt. Der Rotarichter E. D a v i n o behandelt (S. 13-26) den bedingten Ehekonsens mit besonderer Rücksicht auf die sich auf die Vergangenheit oder Gegenwart beziehenden Bedingungen, die jetzt allein bei einer Eheschließung möglich sind. Von den drei genannten Aspekten der Rechtsänderung (S. 18) stimmt der erste so nicht, weil im alten *Codex* c. 1092 nicht *dopo tutte le norme relative al matrimonio* stand, sondern nur am Ende der konsensrechtlichen Bestimmungen; jetzt ist die Regelung etwa in die Mitte dieser Normen vorgezogen. Besonders stellt Davino die Beziehung zwischen Irrtum oder Zweifel und Bedingung heraus. Dabei zitiert er auch aus ungedruckten Rotaentscheidungen (ähnlich die anderen Beiträge), auf die er mit "A.R.R.T.D." und Band- und Seitenzahl verweist, hier "vol. LXXI" für ein Urteil vom 21. 4. 1970. S. 23 unten müßte es beim Urteil c. Stankiewicz vom 15. 2. 1980 statt LXII richtig LXXII heißen.

Am umfangreichsten ist der Beitrag des Richters am Berufungsgericht des römischen Vikariates R. C o l a n t o n i o (S. 27-57) über die *condicio de futuro*; in der anschließenden historisch geordneten Literaturübersicht (bis S. 60) ist mein Artikel von 1968 über die Potestativbedingung in der Festschrift für A. S c h e u e r m a n n die einzige deutschsprachige Angabe, allerdings nur mit *ibidem* und der richtigen Seitenzahl von niemandem aufzufinden. Hinsichtlich der Bedingung *de futuro* erfolgte die entscheidende Rechtsänderung: nach c. 1092, 3° des CIC von 1917 ließ sie die Geltung der Ehe in Schwebe, während sie gemäß c. 1102 § 1 des neuen CIC die Ungültigkeit der Ehe bewirkt. Außer der allgemeinen Problematik bei jeder bedingten Eheschließung ist die zukünftige Bedingung besonders fatal, zumal eine echte Potestativbedingung meist auf eine Resolutivbedingung hinausläuft, weshalb der neue CIC eine solche Eheschließung mit Recht unterbunden

hat. Neben geschichtlichen Aspekten wird besonders der jetzige Umgang mit solchen Bedingungen in der Rotajudikatur mit vielen Beispielen, u. a. zum Beweisrecht, dargestellt. Übrigens wurde im spätmittelalterlichen England gerade eine solche bedingte Eheschließung in vielen Fällen von Amts wegen verordnet, um eine illegale Verbindung zu ordnen. Wenn nämlich bei einer Visitation ein «wild» zusammenlebendes Paar angezeigt wurde, mußten sie miteinander unter Eid die Ehe schließen, «wenn wir noch einmal miteinander Geschlechtsverkehr haben». Selbst wenn sie beim Verkehr die Absicht hatten, nur wie früher zusammenzukommen, wurden sie auch gerichtlich als wirkliche Eheleute behandelt, weil sie rechtswirksam die Ehe geschlossen hatten. (Näheres hierzu in Bd. II meiner Monographie: Die bedingte Eheschließung im kanonischen Recht. [MthStkan, Bd. 39] St. Ottilien 1980, 58-62 und 236-244 zur grundsätzlichen Problematik.)

L. N o t a r i o untersucht (61-71) eigens die m. E. von vornherein klare Frage, ob c. 1102 § 1 rückwirkende oder nicht rückwirkende Kraft habe. Weil es sich um eine positive Rechtsänderung handelt, kann sie nicht rückwirkend sein, anders vielleicht die auf naturrechtlichen Gesichtspunkten beruhende Regelung des *dolus* in c. 1098. Unter Hinweis auf G a s p a r r i s *De Matrimonio* Nr. 878 (Bd. II S. 73) Anm. 2 wird die Absicht der Konsultoren des alten CIC erwähnt (S. 63), die bedingte Eheschließung mit der Nichtigkeitssanktion zu versehen. Diese auch im Rotaurteil (S. 102) etwas verändert abgedruckte Bemerkung G a s p a r r i s ist unvollständig, ja fast irreführend. Licht in das Dunkel (das aber anscheinend nicht bis zu den Büros der Rotarichter geleuchtet hat) brachte bereits 1946 G. Oesterle in seinem Artikel *Praesumptio juris aut fictio juris?* (EphIurCan 2 [1946] 92-103), der (S. 98-100) den von P. W e r n z entworfenen Kanon und auch die Fassung im Schema von 1916 abdruckt. Im § 1 ist jeweils für den (fast nie vorkommenden) Fall, daß bei der feierlichen Eheschließung bzw. Konsenserklärung eine Bedingung beigefügt wird, die Unwirksamkeit des Geschehens festgelegt. Im § 2 war 1916 bereits der ganze spätere c. 1092 inhaltlich (und fast wörtlich) enthalten. Auch ohne eine vorhandene Aktennotiz kann man erkennen, daß angesichts des vorgesehenen § 2 der geplante § 1 kaum sinnvoll war und er deswegen fallen gelassen wurde. Weil sich N o t a r i o nur auf italienische Literatur zur Vorgeschichte des c. 1102 § 1 stützt, ist ihm der von mir bereits 1968 in dem Artikel über die Potestativbedingung gemachte und begründete Vorschlag entgangen, der wortwörtlich in c. 1102 § 1 geltendes Recht geworden ist.

Von den sechs dokumentierten Rotaentscheidungen (S. 75-157) seien

zwei besonders erwähnt. Die am 18. 7. 1990 c. Palestro getroffene Entscheidung aus der Diözese Assisi (Eheschließungsort) ist *in iure* und *in facto* am ausführlichsten (95-117). Der klagende Mann wollte für sein Kind aus erster Ehe vor allem eine zweite *Mamma* finden, weshalb er die Bedingung stellte, daß seine Frau nie außer Hause zur Arbeit gehen dürfe. Die 1970 geschlossene Ehe scheiterte bereits nach zwei Jahren, weil die Frau in Turin eine Arbeit aufnahm. Beraten vom bekannten Prof. O. Giacchi wurde der kirchliche Eheprozeß in 1. und 2. Instanz in Piemont (1979) und Mailand (1983) mit negativem Erfolg geführt. Klagegrund war die vom Mann gestellte und nicht erfüllte Potestativbedingung *(de praesenti)* und/oder erlaubte Futurbedingung. Vor dem Regionalgericht von Perugia wurde der Fall erneut anhängig, nun wegen des Ausschlusses der Unauflöslichkeit seitens des Mannes (Resolutivbedingung), woraufhin schließlich Ende 1986 die Ungültigkeit dieser Ehe gerichtlich festgestellt wurde. Von der Frau wurde die Rota angerufen, die nach eingehender Erwägung der Rechts- und Sachlage schließlich ebenfalls wegen erwiesenen Ausschlusses der Unauflöslichkeit der Ehe die Nichtigkeit der Ehe erklärte, dem Manne jedoch eine weitere Eheschließung ohne Fühlungnahme mit dem umbrischen Regionalgericht verbot. Der letzte dokumentierte Ehefall (145-157) kam nach dem erstinstanzlichen negativen Urteil von Köln (1984) sofort an die Rota, wo 1989 und nun am 30. 1. 1992 c. *Stankiewicz* ebenfalls negativ entschieden wurde. Die von der Klägerin behauptete Bedingung, daß der Mann keine Geliebte hat, erschien dem Gericht nicht bewiesen, zumal die Frau keine konkreten Zweifel hatte; außerdem hatte der Mann, der sich erst in der letzten Instanz am Prozeß beteiligte, zur Zeit der Eheschließung keine Geliebte, auch wenn er bald danach die Beziehungen zu einer früheren Bekannten aufnahm und die Ehe wegen des erkannten Verhältnisses von der Frau bereits nach drei Monaten beendet wurde.

Die vielen in den dokumentierten Rotaurteilen vorkommenden Aspekte werden am Ende des Werkes (159-165) von G. Cassandro unter vier Aspekten kurz zusammengefaßt und mit weiteren Belegen ergänzt:

1. c. 1102 § 1 wirkt nicht zurück; 2. wesentliche Elemente für eine Bedingung bei der Eheschließung; 3. die uneigentlichen Bedingungen und die Potestativbedingung (für die Problematik weist er in Anm. 13 auf den skizzierten Fall *Assisien.* hin, jedoch auf den Abdruck in einer Zeitschrift!); 4. Zweifel und Beweis.

Dieses Büchlein gibt also dem kirchlichen Eherichter, sofern er Italienisch versteht, gute Hinweise für die Praxis in den entsprechenden Verfahren. Überdies dokumentiert es neueste Urteile, die noch nicht in der offizi-

ellen Sammlung erschienen sind, auch wenn die «Vakanz» jetzt nur noch etwa fünf statt früher zehn Jahre dauert.

Rudolf Weigand, Würzburg

17. *Il matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese orientali.* (Studi giuridici, Bd. XXXII) Vatikanstadt: Libreria Editrice Vaticana 1994. 325 S., 60000 LIT.

Der vorliegende 32. Band der Reihe *Studi giuridici* hat die eherechtlichen Normen des CCEO zum Inhalt. Mehrere Autoren behandeln die meisten Materien des Titels über die Ehe im CCEO. Der (umfangreichste) historische Beitrag von O. B u c c i bemüht sich mit großer Sachkenntnis nachzuweisen, daß die Ostkirchen aus der östlichen Tradition heraus in der Zeit der Kirchenväter die Trennung zwischen Recht und Religion, zwischen ethischer und juridischer Norm nicht kannten, auch für die Ehe nicht (22f), die als Bund verstanden wird, in dem drei Subjekte mitwirken, außer den beiden Partnern Gott durch die Kirche, durch den Priester (46f, 85). Die Konzentration des Westens auf den Konsens allein und erst recht auf dessen Fortdauer in der *affectio maritalis* wird abgelehnt (25, 53). Die Autonomie und der religiöse Charakter der Familie im Osten steht deren Auffassung als politische Institution im Westen gegenüber (48f). Die Frau ist im Osten gleichberechtigte Partnerin im Zusammenwirken mit dem Schöpfer; Jungfräulichkeit und Ehe sind von gleicher Würde (39ff). B. erwähnt durchaus die von der seinigen abweichenden wissenschaftlichen Meinungen. Mitunter fehlen Belege, so etwa für die Promulgation der Unauflöslichkeit und der sakramentalen Natur der Ehe (als eines der sieben Sakramente) schon in der frühen Christengemeinde Roms (25f); unter dem Titel "Normen der Päpste" werden fast nur frühe Konzilien erwähnt (33f); die im Titel versprochene Kritik von O. R o b l e d a an der Lehre vom *consensus continuus* findet sich im Text nirgends (53ff). Die Darstellung der weiteren Entwicklung konzentriert sich auf die Ostkirchen unter osmanischer Herrschaft, während gewiß auch die Geschichte des Eherechtes in den slawischen Kirchen von Interesse wäre.

U. N a v a r r e t e handelt über die Jurisdiktion der nichtkatholischen Ostkirchen über die Ehe, die er bejaht, aber durch das göttliche Recht beschränkt sieht, auch hinsichtlich einer "permissiven" Praxis bezüglich der Unauflöslichkeit (112). Ehen zwischen einem Katholiken der Ostkirche und einem westlichen getauften Nichtkatholiken unterliegen nur dem

CCEO, nicht den Gesetzen der Kirche des nichtkatholischen Teils (119, 122f). H. A l w a n kommentiert die Ehehindernisse, wobei er den Werdegang der einzelnen Bestimmungen ausführlich darstellt. Die betonte Ähnlichkeit mit dem CIC macht diese Interpretation auch für den Bereich der lateinischen Kirche beachtlich. Mit einigen Ungenauigkeiten muß man rechnen (so z. B. Anm. 1: ergänze G e n ; S. 164: 1. Abs: c. 802 § 2 Bestimmung der Ungültigkeit o d e r A u f l ö s u n g ; d) c. 8 5 3 -1384; e) c. 8 5 4 -862). J. A b b a s zeigt, daß die Mischehenregelung des CCEO nicht bloß dem CIC folgt, sondern auch bedeutsame Verschiedenheiten diesem gegenüber aufweist und von ökumenischem Geist geprägt ist. Auf Detailprobleme wird eingegangen, nur kurz auf die Mischehengesetzgebung der nichtkatholischen Ostkirchen. D. F a l t i n schickt eine ausführliche Vorgeschichte und eine Schilderung des Werdegangs des CCEO voran, dann kommt er zu seinem Thema, dem Ehekonsens hinsichtlich Unfähigkeit, Irrtum und arglistiger Täuschung. Unter "incapacitas" versteht c. 818 CCEO dasselbe wie c. 1095 CIC, auch die Bestimmungen über Irrtum und Unwissenheit entsprechen dem lateinischen Recht. F. begründet seine Option für den naturrechtlichen Charakter des c. 821 = c. 1098 CIC über den *dolus* auch mit der Eheauffassung der Ostkirchen (225ff). C. G u l l o vermerkt zu Beginn seiner Darstellung von Simulation und *metus*, daß es über diese Materien kaum wissenschaftliche Bearbeitung und Rechtsprechung bezüglich des Ostkirchenrechtes gebe, und verwendet daher die entsprechende Bearbeitung des lateinischen Rechtes. Von Interesse sind nähere Ausführungen zum Ausschluß der Nachkommenschaft, der Sakramentalität und des Wohles der Gatten. Als Unrecht gegenüber der Ehetheologie der Orthodoxen muß man eine hervorgehoben wiedergegebene Rotasentenz bezeichnen, wonach die Vermutung der Übereinstimmung von Worten und innerem Willen gem. c. 824 § 1 = c. 1101 § 1 CIC nicht anwendbar sei in Regionen, wo die orthodoxe Tradition herrscht, denn die Ehe erfreue sich bei den orientalischen Dissidenten nicht der Rechtsgunst, da sie ja die Scheidung zulassen (236).

J. P r a d e r handelt über den bedingten Ehekonsens im lateinischen Eherecht, in der Geschichte des orientalischen Rechtes und in c. 826, nach dem jede Bedingung – auch eine vergangene oder gegenwärtige – die Ehe ungültig macht. Bei der Eheschließung zwischen einem lateinischen und einem orientalischen Katholiken richtet sich die Gültigkeit nach dem Partner, der die Bedingung setzt. Derselbe Autor stellt das Recht der Eheschließungsform dar. Spender des Sakramentes ist der Priester, die Noteheschließungs-

form ausgenommen, die es jedoch bei den nichtkatholischen Orientalen in der Regel nicht gibt (S. 295, Z. 6 muß es wohl heißen: "per la i n -validità"). Abschließend berichtet R. L e t a y f über *metus* und Simulation in der Gerichtsbarkeit einiger orientalischer Kirchen, besonders des Libanon.

Das Sammelwerk ist für die (lateinischen) kirchlichen Gerichte brauchbar, nicht nur, wenn eine Partei einer Ostkirche angehört, sondern wegen der weithin auch auf den CIC anwendbaren Kommentare.

Hans Heimerl, Graz

18. *I procedimenti speciali nel diritto canonico.* (Studi Giuridici, Bd. XXVII) Vatikanstadt: Libreria Editrice Vaticana 1992. 385 S., 55000 LIT.

Beim vorliegenden Werk handelt es sich um eine vom *Arcisodalizio della Curia Romana* herausgegebene Aufsatzsammlung zu verschiedenen Sonderformen kirchenrechtlicher Verfahren: Eheprozeß, Strafprozeß und Verwaltungsverfahren. Zusammen mit den bereits früher vom gleichen Herausgeber in derselben Reihe publizierten Aufsatzsammlungen zum kanonischen Eheprozeßrecht (*Il processo matrimoniale canonico*, 1988 bzw. ²1994) und dem Verwaltungsrecht (*La giustizia amministrativa nella Chiesa*, 1991) sollen die in der Praxis häufigsten Arten des kirchlichen Prozesses und andere, für die Rechtsordnung der lateinischen Kirche wichtige Verfahren dargestellt werden (vgl. Vorwort, S. 7).

In einer allgemeinen Studie über die unterschiedliche Natur der Sonderverfahren (S. 9-23) beginnt Salvatore B e r l i n g ò mit einer abstrakten und theoretischen Rechtfertigung und Umschreibung des Themas. Im Hinblick auf die Gewaltenunterscheidung in der Kirche weist er darauf hin, daß auch im Verwaltungsbereich Akte der Rechtsprechung gesetzt werden. Deswegen führt er die Unterscheidung zwischen Verwaltungsverfahren *(procedura)* und Verwaltungshandeln in einem weiteren Sinn *(procedimento)* ein (S. 16-17). Der Autor (A.) kritisiert, daß beim rechtsprechenden Verwaltungshandeln das Verteidigungsrecht der Betroffenen und die Öffentlichkeit nicht immer hinreichend gewährleistet ist (vgl. S. 22).

Das mündliche Streitverfahren ist Thema des Beitrags von Antoni S t a n k i e w i c z (S. 25-50). Im Gegensatz zu den meisten zivilrechtlichen Prozeßordnungen ist der ordentlichen kanonische Prozeß von der Schriftlichkeit geprägt; insofern, meint der A., bedeute die Einführung der

Mündlichkeit im kirchlichen Prozeßrecht eine Annäherung an das staatliche Prozeßrecht (vgl. S. 50, wobei hier konkrete Hinweise auf zivile Prozeßrechtsnormen fehlen). In der Praxis wird das mündliche Streitverfahren keine große Bedeutung erlangen, weil Ehe- und Weihenichtigkeitsverfahren, mit Abstand die häufigsten kirchlichen Verfahren, davon ausgeschlossen sind (vgl. S. 37-39); möglich ist ein mündliches Streitverfahren dagegen auch beim Eheprozeß zur Klärung von Zwischenfragen (vgl. S. 40).

Der Dokumentenprozeß ist Gegenstand eines Aufsatzes von Piero Antonio B o n n e t (S. 51-92). Der A. behandelt die Geschichte bzw. die Entstehung dieser Verfahrensart und deren Anwendungsbereich, der auf die Fälle begrenzt ist, in denen die Nichtigkeit einer Ehe aufgrund eines trennenden Ehehindernisses, eines Formfehlers oder eines Mangels, des gültigen Auftrags des Stellvertreters bei der Eheschließung "ex documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni sit obnoxium, certo constet" (c. 1686 CIC). Dieses Verfahren ist nach Meinung des A. auf den Fall des Ehehindernisses der Kultusverschiedenheit nicht anwendbar, weil die Kultusverschiedenheit nicht direkt durch ein Dokument bewiesen werden kann (vgl. S. 62-63). Der A. würde sich wünschen, daß auch beim Nichteinhalten der kanonischen Form durch Formpflichtige dieses oder ein ähnliches Verfahren zur Anwendung käme (vgl. S. 66-70); denn eine Zivilehe Formpflichtiger sei nicht einfach eine rechtlich unbedeutende Tatsache, da sie Grundlage einer Heilung in der Wurzel sein kann. Im weiteren werden die Parteien, die Vorgehensweise und die Eigenart dieses Sonderverfahrens dargestellt. Im Dokumentenprozeß ist nur ein positives Urteil möglich, weil sonst die Voraussetzungen nicht gegeben sind (vgl. S. 83). Konsequenterweise kann im Falle einer Berufung die zweite Instanz nur das Urteil bestätigen oder an die erste Instanz zur Durchführung eines ordentlichen Verfahrens zurückweisen (vgl. S. 85-86). Der Beitrag schließt mit einem Versuch der theoretischen Einordnung des Dokumentenprozesses als formales Gerichtsverfahren, das substantiell der Verwaltungsfunktion zugeordnet werden kann (vgl. S. 92).

Raymond L. B u r k e beschäftigt sich in seinem Artikel mit der administrativen Nichtigkeitserklärung von Ehen (S. 93-105). Dabei handelt es sich um ein nicht im CIC geregeltes Verfahren bei der Apostolischen Signatur für Ehefälle, die keiner eingehenden Untersuchung bedürfen und die aus Diözesen kommen, in denen kein Diözesangericht vorhanden ist oder dieses nicht hinreichend funktioniert. Es handelt sich also um ein nur subsidiär anwendbares Verfahren für Diözesen ohne funktionierende Gerichts-

barkeit in den Fällen, in denen kein ordentlicher Prozeß zum Erreichen moralischer Sicherheit notwendig ist. Der A. stellt im weiteren die aktuelle Verfahrensordnung dar und geht auf die Rechtsprechung seit 1981 ein.

Der Beitrag von Oscar B u t t i n e l l i handelt vom Instruktionsverfahren durch den Diözesanbischof vor der Dispens nichtvollzogener Ehen durch den Papst (S. 107-124). Diese Materie wurde im CIC *ex integro* neu geregelt. *Litterae Circulares* der Sakramentenkongregation aus dem Jahre 1986 enthalten weitere Details des Verfahrens (vgl. S. 109). Im wesentlichen handelt es sich um ein Verwaltungsverfahren, wobei aber der Instruktionsprozeß durch den Diözesanbischof oder einen von ihm delegierten Priester auch prozessuale Elemente aufweist.

Raffaele M e l l i führt das Thema fort mit einer Darstellung des Ablaufs des Inkonsummationsverfahrens bei der Sakramentenkongregation (S. 125-134), wobei man sich eine klarere Trennung zwischen rechtsgeschichtlichen Ausführungen und der Darstellung der aktuellen Rechtslage sowie eine klare Angabe der geltenden Rechtsquellen wünschen würde.

Raymond L. B u r k e behandelt den päpstlichen Gnadenakt beim Inkonsummationsverfahren (S. 135-144) und kommt zum Schluß, daß es sich um einen außerordentlichen Gnadenerweis handelt, den zu Erteilen nur der Papst als Stellvertreter Christi befähigt ist (vgl. S. 144).

Settimio Carmignani C a r i d i beschäftigt sich mit dem Verteidigungsrecht im Inkonsummationsverfahren (S. 145-156). Obwohl es sich um kein eigentliches Streitverfahren, sondern um ein Verwaltungsverfahren handelt, sei das Verteidigungsrecht gesichert. Nach wie vor sind aber keine eigentlichen Anwälte und Prozeßbevollmächtigte, sondern nur Rechtsberater zugelassen. Doch besteht die Möglichkeit, angehört zu werden, Beweisanträge vorzulegen und diejenigen der anderen Partei zu kennen und ihnen gegebenenfalls zu widersprechen (vgl. S. 156).

Der Artikel von Gianfranco G i r o t t i handelt von der Eheauflösung durch das paulinische Privileg (S. 157-177) und enthält ein eigenes, nützliches Literaturverzeichnis (S. 175-177).

Antonio S i l v e s t r e l l i untersucht die Eheauflösung *in favorem fidei* (S. 179-216). Auch dieser Beitrag wird von einem Literaturverzeichnis abgerundet (S. 216). Ein sinnvoller Anhang enthält die nicht immer leicht zugänglichen einschlägigen Gesetzestexte (S. 205-215). Nach einem geschichtlichen Rückblick (S. 179-186) folgt die Darstellung der Bedingungen und der Vorgehensweise. Da die Glaubenskongregation für die Auflösung von Ehen *in favorem fidei* zuständig ist, die Sakramentenkongre-

gation aber für Nichtvollzugsverfahren, können Kompetenzschwierigkeiten entstehen.

Dem Aufsatz über das Verfahren zur Todeserklärung von Raffaele M e l l i (S. 217-224) dürfte ein nur wenig überarbeitetes Manuskript eines Vortrages zugrunde liegen. Da c. 1707 CIC keinen bestimmten Weg vorschreibt, ist die Untersuchung hinsichtlich einer Todeserklärung nach wie vor auf Verwaltungs- oder Prozeßweg möglich (vgl. S. 220-221). Die Todeserklärung erfolgt immer durch den Diözesanbischof.

Carlo G u l l o hat den Artikel über das Verfahren zur Aufhebung des Verbotes einer weiteren Eheschließung verfaßt (S. 225-232). Es handelt sich um ein Ende des vergangenen Jahrhunderts entstandenes Rechtsinstitut, das aber kein trennendes Ehehindernis darstellt (vgl. S. 226-227).

Mit der Voruntersuchung vor dem Strafprozeß beschäftigt sich der Aufsatz von José María S a n c h ì s (S. 233-266), wobei der A. feststellt, daß das Strafverfahren selbst ein ordentliches Administrativ- oder Gerichtsverfahren ist (vgl. S. 236). Die Voruntersuchung durch den Ordinarius dient der Feststellung einer angezeigten Handlung, die einen kanonischen Straftatbestand darstellt (vgl. S. 241). Der A. kritisiert, daß das aktuelle kanonische Strafverfahren toter Buchstabe ist. Er weist aber auch darauf hin, daß die kanonistische Wissenschaft bisher keine wirklich praxisgerechten Lösungsvorschläge erarbeitet hat und plädiert für eine striktere Unterscheidung zwischen Disziplinar- und Strafrecht und verschiedene Formen von Strafprozessen (vgl. S. 262-264).

Antonio C a l a b r e s e hat das Thema des außergerichtlichen Strafverfahrens bearbeitet (S. 267-281). Er vertritt die These, daß seit 1983 erstmals im kanonischen Recht Strafen nur nach einem Verfahren auferlegt oder festgestellt werden können (vgl. S. 267). Ein Teil des Aufsatzes ist Wiederholung dessen, was bereits im vorherigen eingehend beschrieben wurde: die Voruntersuchung (S. 268-273). Der A. spricht sich dafür aus, nach Möglichkeit vom außergerichtlichen Strafverfahren keinen Gebrauch zu machen und das ordentliche Strafverfahren anzuwenden (vgl. S. 280-281).

Von Velasio D e P a o l i s stammt der Beitrag zum Strafprozeß (S. 283 bis 302). Zuerst stellt er die Normen des Streitverfahrens dar, soweit sie auch für den Strafprozeß einschlägig sind, insbesondere die Notwendigkeit der Teilnahme eines Kirchenanwalts am Verfahren (S. 285-287). Dann folgt die Erläuterung der Sondernormen für den Strafprozeß und der Regeln hinsichtlich Strafart und -maß.

Der Aufsatz von Agostino L a u r o handelt von den Verwaltungsverfahren zur Absetzung und zur Versetzung von Pfarrern (S. 303-313). Der A. unterscheidet klar zwischen diesen beiden Verfahren: Im Falle der Absetzung steht das Wohl der Pfarrei, von der ein Pfarrer entfernt wird, im Vordergrund, im anderen Fall das Wohl der Pfarrei, die ein Pfarrer übernehmen soll (vgl. S. 303). Die Strafversetzung eines Pfarrers gemäß c. 1336 § 1, 4° CIC dagegen ist kein Verwaltungsverfahren (vgl. S. 310).

Von Jesus T o r r e s stammt der Artikel über das Exklaustrationsverfahren (S. 315-336). In der gegenwärtigen Praxis ist die Exklaustration oft der erste Schritt zur Trennung vom entsprechenden kanonischen Lebensverband, und ist zu unterscheiden von der Erlaubnis gemäß c. 665 CIC, für eine bestimmte Zeit außerhalb des Hauses zu leben. Dem A. scheint entgangen zu sein, daß der *Codex* für die orientalischen Katholiken nicht CICO (wie das letzte Schema) sondern CCEO heißt (vgl. S. 333).

Jean B e y e r schreibt über die Entlassung aus einem kanonischen Lebensverband (S. 337-356). Der A. weist darauf hin, daß diesem für das Leben der kanonischen Lebensverbände wichtigen Rechtsbereich viel zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt wird und oft illegale und den Rechten der Einzelnen nicht Genüge leistende Vorgehensweisen gewählt werden (vgl. S. 337-338). Nach Hinweisen auf die frühere Rechtslage und die Reform des CIC (S. 339-347) werden die aktuellen Normen dargestellt, wobei auf Schwachstellen der Kodifikation hingewiesen wird (S. 347-356). Daß bisher schon zwei authentische Interpretationen zu diesem Rechtsbereich erforderlich waren, bestätigt die Auffassung des A., daß nicht alle Normen voll ausgereift sind (vgl. S. 355-356).

Der Artikel zur Dispens von Räten und Gelübde stammt von Jesus T o r r e s (S. 357-370) und beschränkt sich vorwiegend auf die gegenwärtige Rechtslage.

Der Sammelband endet mit einem Beitrag von Emilio C o l a g i o v a n n i zum Verfahren zur Erlangung der Dispens von den Verpflichtungen des Priestertums und des Diakonates (S. 371-385). Nach einer kurzen Darstellung der Entstehung des Zölibates und der früheren Dispensverfahren (S. 371-378) folgt die Erläuterung der jetzigen Rechtslage, die auf *Litterae Circulares* der Glaubenskongregation vom 14. Oktober 1980 beruht. Insbesondere führt der A. die Gründe an, infolge derer heute eine Dispens gewährt werden kann.

Vereinzelt finden sich im ganzen Buch Druckfehler und Unkorrektheiten in den Literaturangaben, besonders bei deutschsprachigen Titeln (vgl. z. B.

S. 13, Anm. 5; S. 21, Anm. 32; S. 30, Anm. 80; S. 68, Anm. 72). Wünschenswert wäre eine einheitliche redaktionelle Überarbeitung der verschiedenen Beiträge gewesen, z. B. hinsichtlich einer konsequenten Verwendung der gleichen Abkürzungen (für den *Codex Iuris Canonici* von 1983, um nur ein Beispiel zu nennen, gibt es folgende Abkürzungen: "C.J.C.", S. 12 Anm. 4; keine Abkürzung in den Artikeln von Stankiewicz und Beyer, S. 25-50 und 337-356; "cic", S. 54; "CJC", S. 162 Anm. 8, S. 382; "C.I.C.", S. 225, 373; "CIC", S. 237 Anm. 10, S. 315 Anm. 1, S. 360) oder hinsichtlich einer einheitlichen Zitierweise der Literaturangaben. Wenn die drei Hauptteile Eheverfahren ("Le procedure matrimoniali"), Strafverfahren ("Le procedure penali") und Verwaltungsverfahren ("Le procedure amministrative") nicht nur im Inhaltsverzeichnis, sondern auch im Textteil als solche erscheinen würden, würde das die Übersicht erleichtern. Auch ein Kanonesregister und eine Bibliographie für das Gesamtwerk oder Teile davon – Ausnahmen bilden die Beiträge von Gianfranco Girotti und Antonio Silvestrelli, die jeweils eine kurze Bibliographie enthalten – könnten gute Dienste leisten und den praktischen Wert des vorliegenden Werkes erhöhen, weil der Leser dann nicht nur eine inhaltlich wertvolle Sammlung meist gut aufeinander abgestimmter Aufsätze vor sich hätte, sondern auch ein brauchbares und zuverlässiges Handbuch zu fast allen Fragen kirchenrechtlicher Sonderverfahren.

Markus Walser, Chur

19. Jemolo, Arturo Carlo, *Il matrimonio nel diritto canonico.* Dal Concilio di Trento al Codice di 1917. Bologna: Il Mulino 1993. 505 S., 60000 LIT.

Jemolo war von 1933 bis 1961 Professor des Kirchenrechts *(Diritto Ecclesiastico)* an der Universität Rom. Er hat eine lange Reihe von juristischen und historischen Veröffentlichungen vorgelegt, von denen manche mehrere Auflagen erlebten. Auch das vorliegende Werk erschien bereits im Jahre 1941 und erfährt nunmehr einen Neudruck. Daß Jemolo vor 100 Jahren (1891) geboren wurde, war lediglich der Anlaß, das Buch wieder erscheinen zu lassen. Jean Gaudemet begründet in seinem Vorwort den Neudruck tiefer. Jemolo schrieb sein Buch nicht für Kleriker, sondern für Anwälte, Behörden und allgemein für Gebildete. Er wollte die Materie einem Kreis von Personen öffnen, der keine theologischen oder kanonistischen Vorkenntnisse besaß, und seinen Lesern die Begründun-

gen für die Regelungen des kanonischen Rechtes offenlegen und eine Sprache sprechen, die von ihnen verstanden wird.

Das Buch J e m o l o s ist nach der klassischen Systematik der Traktate über die Ehe angelegt. Daran schließt er eine Behandlung des Eheprozeßrechtes. Der erste Abschnitt bietet einen Überblick über die Entwicklung des Eherechtes vom Konzil von Trient bis zum CIC/1917. Die Positionen der Konzilsväter werden präzise aus den Akten dargestellt. Das Ringen um c. 7 wird knapp, aber zutreffend behandelt. Besonders ausführlich wird die Einführung der Formpflicht geschildert. Die allgemeine Gesetzgebung, die dem Konzil von Trient folgte, nimmt wenig Raum in J e m o l o s Werk ein. Um so ausführlicher geht der Verfasser auf die italienischen Partikularkonzilien ein.

Der zweite Abschnitt ist der Verlobung gewidmet. Er stellt im wesentlichen eine Erklärung des c. 1017 CIC/1917 dar. Der dritte Abschnitt geht das Wesen der Ehe an. Hier kommen Themen wie Nichtvollzug, Verhältnis von Vertrag und Sakrament, Eigentümlichkeiten der Ehe, Ehekonsens und Ehezwecke zur Sprache. J e m o l o rügt die angebliche Fixierung der Theologen und Kanonisten auf die geschlechtliche Seite der Ehe. Vorsichtig polemisiert er gegen die Lehre von der Rangfolge der Ehezwecke. Dabei stützt er sich vor allem auf die Ansichten von Herbert D o m s und August A d a m . Der vierte Abschnitt befaßt sich mit der Gewalt der Kirche über die Ehe. Er zeigt, daß die *effectus mere civiles*, über die der Staat befinden kann, keineswegs geringfügig sind.

Im fünften Abschnitt wird die Ehefähigkeit behandelt. Hier meldet der Verfasser Vorbehalte gegen manche Ehehindernisse an. Bei der Impotenz will er logische Widersprüche entdeckt haben. Dieser Gegenstand wird eingehend nach der Rechtsprechung der Rota dargestellt. Dasselbe gilt für die Fähigkeit, zu erkennen und zu wollen. Der sechste Abschnitt wendet sich den Ehehindernissen der höheren Weihe, der feierlichen Profeß und des Ehebandes zu. Der siebte Abschnitt beschäftigt sich mit den Ehehindernissen im allgemeinen. Hier werden auch die Eheverbote einbezogen. Im achten Abschnitt wird die Dispens von Ehehindernissen behandelt. Die Schilderung der Praxis der Dispensen soll anscheinend Anwälten zur Anleitung dienen.

Der neunte Abschnitt betrifft den Ehekonsens. Die Rechtsprechung über Konsensmängel kommt ausgiebig zur Sprache. Der Unterscheidung zwischen Ausschluß des Verpflichtungswillens und Ausschluß des Erfüllungswillens läßt er Gerechtigkeit widerfahren. *Vis et metus* wird mit vielen Fall-

beispielen aus der Rechtsprechung erläutert, was ich leider bei Irrtum und Nichtwissen vermisse. Die Frage der Relevanz des *dolus* wird gestellt. Ausführlich wird die Bedingung behandelt.

Der zehnte Abschnitt gilt der Feier der Eheschließung. J e m o l o schildert zunächst das Ermittlungsverfahren und die Unterweisung der Brautleute. Anschließend geht er auf die Form und die Formpflicht ein. Die einzelnen assistierenden Geistlichen werden ausführlich vorgestellt. Die Noteheschließung wird erwähnt. Der elfte Abschnitt befaßt sich mit der einfachen Gültigmachung und der Eheheilung in der Wurzel. Die verschiedenen Fälle werden klar dargestellt. Aufschlußreich ist die Behandlung der Feststellung des (vorhandenen) Ehewillens. Im zwölften Abschnitt geht J e m o l o auf die Beziehungen zwischen den Gatten ein. Er erwähnt die aus der Eheschließung sich ergebenden Rechte und Pflichten und die Fälle der zulässigen Trennung. Der dreizehnte Abschnitt gilt der Auflösung des Ehebandes. Die Lösung des *matrimonium ratum non consummatum*, das Paulinische Privileg und das Glaubensprivileg werden knapp, aber sachkundig dargestellt. Der vierzehnte Abschnitt bringt eine Art Grundlegung des Eheprozeßrechtes. Den Nichtkanonisten wird der Unterschied zwischen deklarativem und konstitutivem Urteil in Ehesachen erläutert. Die Unterschiede zwischen dem Tun des Richters im staatlichen und im kirchlichen Bereich werden vorsichtig herausgearbeitet. J e m o l o plädiert auch hier für weniger *rigor iuris*. Im fünfzehnten Kapitel geht er auf Organe und Kompetenzen der kirchlichen Ehegerichte ein. Auch die Sakramentenkongregation als Überwachungsorgan kommt zur Sprache.

Im ganzen wird man das Buch J e m o l o s als eine für ihre Zeit nützliche Arbeit bezeichnen müssen. Es vermag dem Leserkreis, für den es konzipiert ist, einen zutreffenden Einblick in die Materie des kanonischen Eherechts zu verschaffen. Die theologischen Grundlagen und Implikationen der kirchenrechtlichen Regelungen werden freilich nicht stets ausführlich entfaltet. J e m o l o vermißte bei den kanonistischen Bearbeitern des Gegenstandes regelmäßig die Berücksichtigung der Geschichte. Diesem Mangel wollte er mit seiner Darstellung abhelfen. Daß er dabei lediglich bis zum Konzil von Trient zurückzugehen beabsichtigt, wird von G a u d e m e t mit Recht gerügt. J e m o l o beschränkt sich nicht auf die Erklärung des Kirchenrechts, sondern bringt auch seine Fragen und seine Kritik vor, z. B. an der Lehre von den Ehezwecken. Die Literatur ist äußerst sparsam herangezogen. In gewissem Umfang wird auch die Rechtssprache berücksichtigt.

Georg May, Mainz

20. K u r s a w a , Wilhelm, *Impotentia coeundi als Ehenichtigkeitsgrund.* Eine kanonistische Untersuchung zur Auslegung und Anwendung von Canon 1084 des Codex Iuris Canonici 1983. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 22) Würzburg: Echter 1995. 332 S., 48.00 DM.

In der Gerichtspraxis spielt der Nichtigkeitsgrund der Impotenz eine immer geringere Rolle. So wurden von den kirchlichen Gerichten in Deutschland 1993 in erster Instanz 4, in zweiter Instanz 1, 1994 in erster Instanz 0, in zweiter Instanz 1 Verfahren geführt. Während die Römische Rota 1950 noch 18 Fälle entschied, waren es 1985 lediglich 2.

Dennoch ist die von Hubert M ü l l e r angeregte und nach dessen Tod von Rudolf W e i g a n d weiterhin begleitete Dissertation sehr instruktiv, stellt sie doch die einzige nach dem Erscheinen des CIC im deutschen Sprachraum verfaßte Monographie dar. Für den Kanonisten überaus interessant sind die Ausführungen des zweiten Teils der Arbeit über "Medizinische Voraussetzungen" (S. 56-104). Der Verf. setzt sich dort mit großer Sachkenntnis mit den möglichen Ursachen der *impotentia coeundi* auf seiten der Frau und des Mannes aus medizinisch-humanwissenschaftlicher Sicht auseinander. Man ist überrascht darüber, wie vielgestaltig die organischen, funktionellen und psychischen Ursachen vor allem beim Mann sein können, ferner darüber, daß heute auf operativem, medikamentösem oder psychotherapeutischem Weg jede Impotenz heilbar ist, ausgenommen der Fall des totalen Penisverlustes. Der Verf. belegt dies anhand neuerer und neuester medizinisch-naturwissenschaftlicher Literatur überzeugend. "Deshalb ist der, ein betroffenes Paar begleitende Vertreter der Kirche berechtigt, mit moralischer Sicherheit festzustellen, daß keine Beischlafsunfähigkeit als untherapierbar und deshalb als dauernd (perpetua) anzusehen ist, daß also ... in der Tat grundsätzlich ein dubium facti besteht" (S. 97). Bezüglich der Zulassung zur Eheschließung mag diese Feststellung zutreffend sein, da es nicht Aufgabe des Zulassenden ist, sich eingehend über die Beischlafsunfähigkeit eines Partners zu informieren. Wenn es indes um die Nichtigerklärung einer Ehe geht, so ist die Frage aufzuwerfen, ob jede Therapiemöglichkeit dem betroffenen Partner auch zumutbar ist. Besitzt er die *potentia coeundi* selbst dann, wenn sie z. B. nur durch Implantation einer Penisprothese, durch Injektion gefäßerweiternder Substanzen in den Penis oder durch die sog. große Psychotherapie hergestellt werden kann? Wenn der Gesetzgeber voraussetzt, daß es eine *impotentia perpetua* gibt, dann hat er sicherlich nicht allein den Fall des gänzlichen

Fehlens oder der erheblichen Verkümmerung des Penis im Auge, sondern auch den Fall, daß die Beischlafsunfähigkeit mit moralisch zulässigen oder menschlich zumutbaren Methoden nicht geheilt werden kann.

Sehr ausführlich ist der "Rechtsgeschichtliche Rückblick" im dritten Teil ausgefallen (S. 105-231). Der Verf. untersucht das Problem der Impotenz, angefangen im jüdischen Eherecht bis zum Inkrafttreten des geltenden CIC, nach allen Seiten hin. Er gelangt zu dem Ergebnis, daß es in der Kirche mindestens elfhundert Jahre lang kein aus dem Naturrecht begründetes trennendes Ehehindernis des Unvermögens zum Beischlaf oder zur Zeugung gegeben hat und daß Thomas v. Aquin die eheverungültigende Wirkung der Impotenz vom Wissen um den Defekt und vom Konsens der Ehepartner abhängig macht. Der Verf. fragt, ob die Formulierung in c. 1084 § 1 CIC "impotentia coeundi ... matrimonium ex ipsa eius natura" nicht ein deutlicher Hinweis darauf ist, daß die CIC-Reformkommission nicht die letzte Sicherheit über den naturrechtlichen Charakter dieses Ehehindernisses gewinnen konnte, ferner ob die *impotentia coeundi* überhaupt ein trennendes Ehehindernis darstellt und im Hindernisrecht ihren Platz hat.

Unbestritten ist, daß die Ehelehre des II. Vatikanums einen Wandel im Eheverständnis brachte und gegenüber dem bisherigen Vertrags- den Bundes- und Partnerschaftsaspekt herausstellte. Im vierten Teil behandelt der Verf. unter der Überschrift "Grundsätzliche Rechtszweifel an der geltenden Regelung bezüglich der Impotenz" (S. 232-310) scharfsinnig die Ehelehre des II. Vatikanums, die Impotenz im CIC, das Dekret der Glaubenskongregation vom 13. Mai 1977 sowie die neuere Judikatur der R. Rota. Er spricht sich dafür aus, daß das Hindernis der Impotenz nicht unumstritten auf dem Naturrecht gründet und daß durch diesen Defekt nicht das Wesen der Ehe verfehlt wird, denn auch Beischlafsunfähige können ganzheitlich eine Liebes- und Lebensgemeinschaft leben.

Die Hauptthese des Verf. stellt auf das Wissen bzw. Nichtwissen der Partner um die Impotenz vor der Eheschließung ab. Für die Anwendung des c. 1084 CIC müsse die Situation der Partner berücksichtigt werden, die von diesem Defekt betroffen sind, d. h. die eheverungültigende Wirkung müsse vom Wissen und Konsens der Partner abhängig gemacht werden, denn ihre Erwartungshaltung werde durch den Kenntnisstand bestimmt, den sie über das der Eheschließung vorausgehende geschlechtliche Unvermögen besitzen. Brautleute, die vor der Ehe darum wissen, hätten aufgrund ihrer bewußten Entscheidung an den Geschlechtsakt

andere Erwartungen als jene, die vor der Eheschließung keine Kenntnis davon haben, daß sie von einer Impotenz betroffen sind (S. 321). Der Verf. hält eine Ehe wegen Impotenz dann für nichtig, wenn wenigstens der fähige Partner in Unkenntnis des Defektes vor der Ehe seine berechtigte Erwartung in einem ehelichen Akt, der nur mit Hilfe künstlicher Mittel ermöglicht werden kann, nicht erfüllt sieht.

De iure condendo schlägt der Verf. vor, die *impotentia coeundi* in die Konsensmängel einzuordnen; sie sei ein Irrtum über eine Eigenschaft des Ehepartners, die als berechtigte Erwartung "directe et principaliter" (c. 1097 § 2 CIC) angestrebt werden kann. "So ist es rechtlich nur konsequent, wenn Eheleuten, die nach der Eheschließung von einer vorausgehenden Beischlafsunfähigkeit erfahren, zumindest aber dem fähigen Teil die Entscheidung überlassen, ob die Ehe für ungültig erklärt oder fortgesetzt wird; der personalen Sicht der Ehe als Bund, als totius vitae consortium (c. 1055 § 1 CIC 1983) entspricht es, wenn die Eheleute, die nach beiderseitiger Zustimmung die Ehe fortsetzten wollen, eine Konvalidation gemäß c. 1159 CIC 1983 anstreben können" (S. 323f). C. 1084 CIC sollte gestrichen und c. 1097 CIC um einen § 3 ergänzt werden: "Impotentia coeundi perpetua, sive ex parte viri sive ex parte mulieris, sive absoluta sive relativa, coniugo nescentibus coniugibus praecedens, non autem, praescripto c. 1098 excepto, sterilitas, matrimonium dirimit, sed eadem coniunctio consentibus coniugibus convalidari potest" (S. 324).

Der Rez. ist beeindruckt darüber, mit welcher Gründlichkeit sich der Verf. in die Materie vertieft hat, welche Unmenge an kirchenrechtlicher und anderer Literatur er beigezogen hat, wie sorgfältig das Personen- und Sachregister erarbeitet worden ist. Die Monographie verrät die Fähigkeit ihres Verf. zu scharfem kanonistischem Denken und intensiver Einarbeitung in die Problemstellung. Zu wünschen wäre, daß seine kirchenrechtlichen Kenntnisse nicht in der Pfarrseelsorge verkümmern, sondern daß sie sich seine Diözese zunutze macht.

So großes Lob diese Arbeit auch verdient – einige Fragen sind dennoch anzubringen. Besteht überhaupt noch eine reelle Chance, daß der kirchliche Gesetzgeber in absehbarer Zeit den CIC ändert und daß er noch dazu die *impotentia coeundi* unter die Konsensmängel einreiht? Weiterhin: Ist eine Impotenz allein dann eheverungültigend, wenn sie den Partnern im Zeitpunkt der Eheschließung nicht bekannt ist? Oder hat sie nicht vielmehr, so nach bisherigem Verständnis, ehevernichtende Wirkung unabhängig vom Wissen der Partner? Und schließlich: Kann eine wegen Impo-

tenz nichtige Ehe nachträglich durch beiderseitige Zustimmung gültig gemacht werden? Wenn hier eine *convalidatio* im Sinne des c. 1156 § 1 CIC gemeint ist, dann ist die Voraussetzung dafür der Wegfall des trennenden Ehehindernisses. Ist die Impotenz ein Konsensmangel: Welcher Partner hat dann keinen Konsens geleistet (vgl. c. 1159 § 1 CIC), etwa der Beischlafsunfähige? Auch dann nicht, wenn die Impotenz des anderen Partners für ihn keinerlei Problem darstellt? Trotz allem: Die Überlegungen des Verf. sind interessant und bedenkenswert. Sie sind ein Anstoß für die wissenschaftliche Diskussion.

Paul Wirth, Augsburg

21. M o n e t a , Paolo, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*. Zweiter Neudruck der zweiten Auflage von 1991. Genua: Edizione Culturali Internazionali 1994. 276 S., 26000 LIT.

Bekanntermaßen genießt das kanonische Recht an den italienischen juristischen Fakultäten mehr als nur den Mauerblümchenstatus, der ihm für diesen Bereich etwa in der Bundesrepublik Deutschland zugewiesen ist. Ausdruck des gehobenen Stellenwertes ist die kontinuierliche Tradition jener – oft mit der leicht mißverständlichen Bezeichnung Laienkanonisten versehenen – Rechtswissenschaftler, die sich intensiv mit dem Recht der katholischen Kirche befassen. Zu ihnen ist auch der Autor des vorliegenden Werkes, Ordinarius an der Universität von Pisa, zu zählen.

Wenn M o n e t a von den Studenten als den vorrangigen Adressaten seines Buches spricht, sind darunter wohl weniger Studierende an den (kirchlichen) Fakultäten des kanonischen Rechts, sondern angehende italienische Zivilrechtler zu verstehen. Ihnen soll ein Kompendium zur Hand gegeben werden, das sich durch seinen "taglio agile" (etwa "schlanker Zuschnitt", so der Autor im Vorwort, 5) ebenso zum Einstieg in die Materie wie als auflistendes Repetitorium zur Vorlesung eignet.

Sicher ist M o n e t a zuzustimmen, wenn er sich an dieser Zielsetzung formell und inhaltlich konsequent ausrichtet, d. h. durchgehend auf Fußnoten bzw. "zu abstrakte doktrinäre Beweisführungen" (5) verzichtet. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch die weitgehende Übernahme der Normensystematik des CIC, mit der sich der Autor nicht kritisch auseinandersetzt, nur folgerichtig. Hier muß aber nachgefaßt werden: Es geht dann schlecht an, daß nicht nur in Inhaltsverzeichnis und Überschriften die

Anführung der Kanones unterbleibt, sondern mitunter die Nummer der behandelten Norm im ganzen entsprechenden Abschnitt nicht auffindbar ist (c. 1083 zum Mindestalter, 52-54; c. 1089 zum Frauenraub, 83f; c. 1090 zum Gattenmord, 84-86; c. 1091 zur Blutsverwandtschaft, 86-90). Die weiterführende Bibliographie am Schluß des Buches (261-272) enthält zahlreiche nützliche Hinweise, beschränkt sich aber auf Werke der romanischen Sprachfamilie (das von M o n e t a verwendete Kürzel AA.VV. ist übrigens auch in Italien als unwissenschaftlich bekannt). Zum Titel sei angemerkt, daß es merkwürdig anmutet, wenn die Neuauflage eines Kommentars zum kirchlichen Universalrecht (1991ff) nach ca. einem Dezennium ab der Promulgation des geltenden Gesetzbuches weiter mit dem Attribut "neu" geschmückt bleibt.

Einleitend bietet der Autor knappe Ausführungen zur Entwicklung der christlichen Ehelehre und zur kirchlichen Jurisdiktion sowie – unter verständlicher Berücksichtigung der o. g. Zielgruppe – zur Zivilheirat und der Abgrenzung kirchlicher und staatlicher Rechtshoheit in Italien (7-16). In Kap. I über die "allgemeinen Prinzipien der Ehe" (17-45) gelangt M o n e t a über die Darstellung der inner- und außerkirchlichen Veränderungen in der Eheauffassung seit dem CIC/1917 zur Zäsur durch die Ehelehre des Zweiten Vatikanums, wie sie sich in der Pastoralkonstitution *Gaudium et spes*, Art. 47-52, darstellt. Gleichsam als Leitmotiv zieht sich dann die Auffassung von der Ehe als "intima communitas vitae et amoris coniugalis" (GS Art. 48, 1; S. 22), aufgegriffen in der Formulierung als "totius vitae consortium" des c. 1055 § 1 CIC, durch die weitere Behandlung des geltenden materiellen Eherechtes. In Kap. I behandelt der Autor noch Sakramentalität, Wesenseigenschaften, Ehekonsens, Recht auf Ehe sowie den Begriff der Ehenichtigkeit (17-45). Kritisch anzumerken ist: Der an sich bedenkenswerte Ansatz, bez. der Nichtigkeit dem *favor matrimonii* den *favor fidei* vorzuziehen, darf sich nicht kurzschlüssig auf c. 1150 beziehen (45).

Kap. II beschäftigt sich mit den trennenden Ehehindernissen der cc. 1083-1094 (47-92). Ihre Gruppierung in drei Kategorien (persönliche Eheunfähigkeit, Ehehindernisse durch Delikt, Ehehindernis durch bestehende Bindung) ist einsichtig und für Studierende einprägsam. Relativ ausführlich beschäftigt sich M o n e t a mit dem Hindernis des geschlechtlichen Unvermögens in Rechtsgeschichte und nach geltender Gesetzgebung (55-71). Beim Hindernis des Frauenraubes ("ratto") gem. c. 1089 wüßte der Leser gern, wieso die geschlechtlich einseitige Ausrichtung dieser Bestimmung "gerechtfertigt" sein soll (84); der universale Gesetzgeber hat jedenfalls inzwischen mit c. 806 CCEO ein anderes Zeichen gesetzt.

Kap. III thematisiert den Ehekonsens (93-179). Ausgehend von der grundlegenden Begrifflichkeit und den Entwicklungslinien des Grundsatzes vom Konsens als *causa efficiens* der Ehe beschäftigt sich M o n e t a zunächst ausführlich mit dem – gegenüber dem CIC/1917 neuen – c. 1095 CIC (94-109). Zustimmung verdient der Autor, wenn er ausführt, daß sich einerseits der komplexe Sachverhalt von geistiger und seelischer Eheunfähigkeit nicht restlos befriedigend in Normen erfassen läßt, doch auch die Bestimmungen von c. 1095 nicht nach angelsächsischer Gepflogenheit überdehnt angewendet werden dürfen. Auch die Behandlung der übrigen Ehewillensmängel erfolgt in recht überzeugender Weise, wenngleich der ausgebildete Kanonist kaum Neues entdecken dürfte. Bei den Ausführungen zur Partialsimulation (122-143) wäre eine etwas kritischere Betrachtung der – vom Autor mit Ergänzungen übernommenen – Lehre von den drei Ehegütern zu wünschen.

Die Trauungsform, mit der sich Kap. IV (181-198) beschäftigt, wird vor dem zum Verständnis unerläßlichen Hintergrundes der rechtsgeschichtlichen Entwicklung vom *Lateranense IV* bis zum Dekret *Ne temere* behandelt. Die Problematik, wie der *actus formalis* bei Abfall von der Kirche zu definieren sei, wird kurz dargestellt, wobei auch die Sondersituation im "germanischen" Bereich, allerdings über Gebühr verkürzt, erwähnt wird (die deutsche Kirchensteuer ist nicht nur "imposta destinata al culto", 187).

Die Kap. V und VI über Wirkungen der Ehe, Trennung der Gatten, Konvalidierung (199-210) bzw. über die Lösung des Ehebandes (211-232) runden den Kommentar zum materiellen Eherecht des CIC ab; als wertvoll sind die Verweise auf außerkodikarische Dokumente, wie z. B. *Familiaris consortio* bez. der *sanatio in radice* (209) zu betrachten. "Neue Scheidungshypothesen in der Kirche", so der nicht ganz glückliche Titel eines Unterabschnittes, werden ansatzweise entfaltet (225-232).

Sinnvollerweise wird schließlich das formale Prozeßrecht in den "Eheverfahren" (Kap. VII), d. h. Ehenichtigkeitsverfahren, Verfahren zur Trennung der Ehegatten und Nichtvollzugsverfahren in den wesentlichen Grundzügen dargestellt (233-272).

Die Eigenart von "Il matrimonio nel nuovo diritto canonico" als übersichtliches Kompendium bewirkt zwangsläufig, daß viele Problemfelder nur aufgegriffen und "angedacht" werden. Immerhin reicht das vorliegende Werk schon dadurch deutlich über manchen sog. Kommentar hinaus, der die Materie lediglich paraphrasiert. Nach einer Hinterfragung der Systematik der eherechtlichen Vorschriften im CIC sucht man freilich ebenso vergeb-

lich wie nach einer Darstellung der Kompatibilität der einzelnen Ehenichtigkeitsgründe. In der Zusammenschau stehen die Mängel und Ungenauigkeiten im Detail aber doch hinter dem günstigen Gesamteindruck zurück, den die gut gegliederte, im Stil ansprechende und das Wesentliche der Ehe behandelnde Darstellung bietet. Ohne weiteres ist zuzugeben, daß das *Opus* Monetas dem selbstgesteckten Anspruch genügt: Sein Buch empfiehlt sich italienischen Studenten der Rechtswissenschaft als sachkundige Übersicht, die didaktisch gut gegliedert und weiterführende Studien anzuregen geeignet ist. Darüber hinaus vermag es, von der Sprachbarriere einmal abgesehen, nach Konzeption und Verständlichkeit auch hierzulande dem kirchenrechtlich interessierten Leser eine nützliche Hilfe für den (Wieder-)Einstieg in die Materie des kanonischen Eherechts zu sein.

Anton Morhard, Passau

22. Moneta, Paolo, *La giustizia nella Chiesa*. Bologna: Il Mulino 1993. 239 S., 24000 LIT.

Moneta ist Professor für Kirchenrecht an der Rechtsfakultät der Universität Pisa. Er ist außerdem als Anwalt an der *Rota Romana* tätig. Die hier gebotenen Ausführungen entstammen seinen Vorlesungen und verfolgen das Ziel, im Zivilrecht geschulte Leser mit der Eigenart des kirchlichen Gerichtswesens bekannt zu machen. Die Darlegungen sind in vier Kapitel aufgegliedert: Allgemeine Vorüberlegungen (S. 7-33), Die kirchliche Prozeßordnung (S. 35-68), Der Eheprozeß (S. 69-147), Die besonderen Arten von Verfahren (S. 149-231). Fünf Seiten weiterführende Literatur (S. 235-239) schließen das Werk ab.

Seiner besonderen Zielsetzung entsprechend hat Moneta die ersten beiden Kapitel mit besonderer Gründlichkeit erstellt. Zunächst führt er in die theologische Begründung des kirchlichen Gerichtswesens ein. Er greift dabei traditionelle wie aktuelle Argumente auf. So weist er einerseits hin auf die traditionelle Begründung aus dem Matthäustext 18, 15-17 sowie aus der Lehre von der Kirche als *societas perfecta*, anderseits auf die aktuelle Begründung aus den *tria munera* der Kirche in der apostolischen Konstitution *Lumen gentium* des II. Vatikanischen Konzils.

Sodann verfolgt Moneta die geschichtliche Entwicklung des kirchlichen Gerichtswesens. In der Urkirche wurde die Gerichtsbarkeit von den

Bischöfen ausgeübt. Später entstanden innerhalb der Diözesen für die erste Instanz Bezirksgerichte unter der Leitung von Erzdiakonen. Der Bischof behielt sich aber die zweite Instanz vor und der Metropolit fungierte als dritte Instanz. Mit der allmählichen Unterdrückung der Erzdiakone ab dem XIII. Jh. und endgültig im Konzil von Trient, traten an ihre Stelle die Offiziale als Vikare der Bischöfe.

Ein besonderes Kennzeichen des kirchlichen Gerichtswesens war es stets, daß als eigentliches Anliegen der Rechtsprechung die pastorale Hilfe angesehen wurde. Selbst dort, wo eine *medicinalis severitas* notwendig war, durften nie der *rigor iuris* und die *subtilitas legis* die Oberhand über die *aequitas canonica*, die *iustitia dulcore misericordiae temperata*, gewinnen.

Die geschichtliche Entwicklung aufgreifend und zusammenfassend, legte der *Codex Iuris Canonici* von 1917 die oberste und volle Gerichtsbarkeit über die Gesamtkirche in die Hand des Papstes, die über die Ortskirche in die Hand des Diözesanbischofs als erster Instanz und in die Hand des Metropoliten als zweiter Instanz. Der Bischof und der Metropolit übten jedoch die Gerichtsbarkeit nicht selbst aus, sondern waren gehalten, Gerichtsvikare zu ernennen und zwar mit einer institutionellen und dauernden Beauftragung, so daß diese mit ordentlicher richterlicher Gewalt ausgerüstet waren.

Am 8. Dezember 1938 errichtete P i u s X I . mit den *litterae apostolicae motu proprio datae «Qua cura»* die ersten 18 Regionalgerichte und zwar in Italien entsprechend den Kirchenprovinzen. Für jedes Regionalgericht wurde ein anderes als zweite Instanz bestimmt. Es folgten ähnliche Entwicklungen auf den Philippinen (1940), in Kanada (1946), Brasilien (1959), in verschiedenen Regionen Frankreichs (ab 1965), in Kolumbien (1967) und später in der ganzen Kirche.

Muß zwischen zwei verschiedenen Urteilen der ersten beiden Instanzen entschieden werden, so gelangt der Fall normalerweise an die *Rota Romana*. Im XII. Jh. als *cappellani papae* zur Beratung, *ad audiendum*, des Papstes bei der Rechtsfindung gegründet, entwickelte sich die *Rota Romana* im XIV. Jh. zu einem eigenen Gerichtshof und wurde 1331 in der Bulle J o h a n n e s ' X X I I . *«Ratio iuris»* offiziell als solcher eingesetzt und geordnet.

Neben der *Rota Romana* sind jedoch noch zahlreiche weitere Gerichte für bestimmte territoriale Bereiche mit der Wahrnehmung der dritten Instanz beauftragt. Das älteste Beispiel ist die Rota der Apostolischen Nuntia-

tur in Spanien mit Sitz in Madrid, die 1771 von Clemens XIV. mit dieser Kompetenz für ganz Spanien und Andorra ausgestattet wurde. Sie ist ein autonomes Gericht mit einer eigenen Gerichtsordnung. Die sonstigen für die dritte Instanz eingerichteten Gerichte üben diese ihnen speziell vom Papst verliehene Kompetenz neben ihrer ordentlichen Kompetenz für die erste und zweite Instanz aus. In den Ostkirchen wirken die Patriarchalgerichte mit ordentlicher Befugnis dritter Instanz für die eparchialen (erste Instanz) und metropolitanen (zweite Instanz) Gerichte, ferner zusätzlich mit ordentlicher Befugnis zweiter Instanz dort, wo es keine Kirchenprovinzen gibt. Die Aufzählung der Patriarchalsitze (S. 47) ist nicht mehr ganz exakt; man vergleiche die neueste Übersicht in: *Annuario pontificio per l'anno 1995.* Vatikanstadt: Libreria Editrice Vaticana 1995, S. 3-8.

Die *Signatura Apostolica*, erwachsen aus den *referendarii*, die seit Mitte des XIII. Jhs. die an den Papst gerichteten Suppliken prüften und dem Papst zur Approbation, *signatura*, vorlegten, ab dem XV. Jh. aber z.T. selbst, wenn auch in Gegenwart des Papstes, unterzeichnen konnten, ist für die im *Codex Iuris Canonici*, c. 1445 §§ 1-2, genannten Entscheidungen zuständig und hat ferner darüber zu wachen, daß die Gerichtsbarkeit in den untergeordneten Tribunalen ordnungsgemäß durchgeführt wird.

Nach dieser eingehenden Grundlegung beschreibt Moneta die einzelnen Phasen der Verfahren zur Erlangung der Nichtigerklärung der Ehe, der Dispens von der nichtvollzogenen Ehe, der Auflösung der Naturehe *(matrimonium non ratum) in favorem fidei,* der Trennung von Tisch und Bett, der Nichtigerklärung der Priesterweihe, der Erlangung der Dispens von den priesterlichen Verpflichtungen sowie zur Verhängung einer Strafe, zur Durchführung von Verwaltungsbeschwerden, zur Beanstandung von Lehraussagen, zur Selig- und Heiligsprechung.

Die Darstellung zeichnet sich durch Klarheit und Verständlichkeit aus. Bei den Literaturangaben am Schluß hätte man sich allerdings eine größere Übersichtlichkeit gewünscht. Der gedrängte Druck wirkt sich doch recht negativ auf die Lesbarkeit aus. In einem umfangreichen Buche sollte zudem auf Techniken wie "op. cit." verzichtet und dafür auf eine ordnungsgemäß angelegte Bibliographie zurückverwiesen werden. Es erweist sich als sehr mühsam, den manchmal viele Seiten vorher in einer langen Fußnote versteckten Titel ausfindig zu machen. Auf S. 11, Fußnote 6, ist der Erscheinungsort der dort genannten italienischen Ausgabe (bisher nur zwei Bände) der Kirchenrechtsgeschichte von W. M. Plöchl nicht Palermo, sondern Mailand (Milano). Auf S. 62, Fußnote 29, heißt der Autor

des dort aufgeführten Artikels nicht Cárcelortì, sondern C á r c e l O r t í . Bei den spanischen Autorennamen und Werkstiteln fehlen nicht selten die Akzente oder sie wurden zwar gesetzt, aber nicht korrekt (S. 10, Fußn. 5; S. 15, Fußn. 13; S. 28, Fußn. 36; S. 31, Fußn. 38; S. 33, Fußn. 40; S. 61, Fußn. 28; S. 173, Fußn. 25; S. 205, Fußn. 61; S. 235-239: auf jeder dieser Seiten mehrere derartige Fehler). Die deutschsprachige Fachliteratur blieb leider völlig unberücksichtigt. Trotz dieser kleinen Mängel ist das Werk im ganzen aber ein guter und nützlicher Leitfaden.

Heinz-Meinolf Stamm, Rom

23. N o n g , Dominikus, *The problematic of indissolubility of marriage in the canonical doctrine of the new Code.* With special reference to the Archdiocese of Ende (Indonesia). Extractum ex Dissertatione ad Doctoratum in Facultate Iuris Canonici. Rom 1992. 169 S.

Wie der Titel schon zu erkennen gibt, hat der Verf. nur Auszüge aus seiner gleichlautenden kanonistischen Dissertation an der Päpstlichen Universität Urbaniana veröffentlicht; unveröffentlicht geblieben sind seine Ausführungen zur grundlegenden Lehre der Kirche über die Unauflöslichkeit der Ehe ("Chapter one: Brief view: Fundamental teaching of the Church on indissolubility on marriage"), seine Darstellung der aus dieser Doktrin resultierenden Problematik im Laufe der Kirchengeschichte ("Chapter two: The problematic of indissolubility of marriage along the history") sowie das letzte Kapitel seiner Dissertation, in dem sich der Verf. mit der konkreten Situation von Eheschließung und Ehescheidung und dem Umgang damit in der indonesischen Kirche, genauer noch in der Erzdiözese von Ende auseinandergesetzt hat ("Chapter four: Special reference to the Archdiocese of Ende [Indonesia]"). Gegenstand des vorliegenden Buches ist das dritte Kapitel der genannten Dissertation, welches sich der rechtlichen Umsetzung der Unauflöslichkeitslehre im *Codex Iuris Canonici* von 1983 widmet ("Chapter three: The problematic of indissolubility of marriage in the canonical doctrine of the new Code"). Das spezielle Interesse des Verf. gilt dabei der dem Papst vorbehaltenen Vollmacht, von einer nicht vollzogenen Ehe zwischen Getauften oder zwischen einem getauften und einem ungetauften Partner zu dispensieren, sowie dem *Privilegium Paulinum* und *Petrinum.* Diese Verfahren stellen in der katholischen Kirche gewissermaßen eine Ausnahme

von der strikten Durchsetzung der Unauflöslichkeitslehre dar. Insofern geht der Verf. – neben der Darstellung der rechtlichen Hintergründe – auch der Frage nach, auf welcher Vollmacht sie beruhen. Leitet man die in c. 1142 CIC/1983 normierte Dispensvollmacht aus der *potestas vicaria* bzw. aus der *sacra potestas* ab, so ist damit die Reservation für den Papst theologisch nicht einsichtig zu machen, denn – so der Verf. – das II. Vatikanische Konzil hat keinen Unterschied zwischen päpstlicher und bischöflicher *sacra potestas* gemacht. Vielmehr sind alle Bischöfe *vicarii Christi* und besitzen eigenberechtigte (nicht vom Papst abgeleitete), ordentliche und unmittelbare Gewalt (CD n. 8; c. 381 § 1 CIC/1983). Wenngleich rechtlich-pastorale Gründe wie das Wohl der Gesamtkirche für die Reservation dieser Dispens an den Papst sprechen mögen, so sieht der Verf. doch jederzeit die theologische und (bei entsprechender Änderung der Gesetze) rechtliche Möglichkeit, daß auch die Diözesanbischöfe diese von Christus abgeleitete Vollmacht, das eheliche Band bei Nichtvollzug durch Dispens zu lösen, ausüben können (pp. 61, 139). Im weiteren beschreibt der Verf. ausführlich die Entstehungsgeschichte und die rechtliche Bedeutung der cc. 1143-1150 CIC/1983. Er bezieht sich dabei auf die den einzelnen Bestimmungen zugrundeliegenden Rechtsquellen und kommentiert die geltenden Normen. In einem letzten Abschnitt geht er schließlich auf das sogenannte *Privilegium Petrinum* ein, das weder im CIC/1917 noch im CIC/1983 ausdrücklich geregelt ist, vielmehr außerkodikarischen Verfahrensnormen der Glaubenskongregation folgt. Von eher theoretischer Relevanz – so der Verf. – ist die Frage, ob das *Privilegium Petrinum* ein echtes Privileg im Sinne von c. 76 CIC/1983 darstellt oder ob es nicht vielmehr in der *potestas vicaria* bzw. der *sacra potestas* des Papstes begründet ist und damit letztlich eine Ausweitung der Dispens von einer gültig geschlossenen aber nicht vollzogenen Ehe *(matrimonium ratum et non consummatum)* darstellt. Der Verf. selbst votiert für die zuletzt genannte Ableitung des *Privilegium Petrinum* aus der *potestas vicaria*. Gilt damit auch in bezug auf das *Privilegium Petrinum* jene Schlußfolgerung, die der Verf. hinsichtlich der Dispens von einer nichtvollzogenen Ehe gezogen hat, daß nämlich – wie das II. Vatikanische Konzil in seiner Lehre über die *sacra potestas* deutlich gemacht hat – grundsätzlich jeder Bischof im Besitz eigenberechtigter, unmittelbarer und ordentlicher Gewalt ist und damit (unter Absehung der aufgrund kirchlicher Gesetzgebung geltenden Reservation an den Papst) die Erlaubnis zum Eingehen einer zweiten Ehe *in favorem fidei* unter Wahrung der gesetzlichen Vorschriften als *vicarius Christi* erteilen kann? Dieser Frage geht der Verf. jedoch nicht nach.

Die vorliegende Arbeit ist unter mehreren Aspekten von großem Interesse. Sie bietet unter Berücksichtigung konkreter verfahrensrechtlicher Erfordernisse eine gut reflektierte Darstellung der genannten Dispensen und Privilegien. Geleitet ist die gesamte Untersuchung von dem Bewußtsein um die Spannung zwischen der jesuanischen Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe und dem konkreten Erleben der Menschen, die das Scheitern von ehelichen Beziehungen erfahren und in ihrer Situation Hilfe und Stütze durch die Kirche suchen. Der Verf. fordert ein weiteres Nachdenken der Kirche, wie sie diesen Menschen ohne Aufgabe der grundsätzlichen Überzeugung von der Unauflöslichkeit der Ehe helfen kann, und zwar vor allem im Blick auf das oberste Gebot der *salus animarum*. Die Veröffentlichung enthält ein gut gegliedertes, übersichtliches Literatur- und Abkürzungsverzeichnis sowie die Gliederung der vollständigen Dissertation.

Beatrix Laukemper-Isermann, Münster

24. Paarhammer, Hans / Pototschnig, Franz / Rinnerthaler, Alfred (Hrsg.), *60 Jahre Österreichisches Konkordat*. (Veröffentlichungen des Internationalen Forschungszentrums für Grundfragen der Wissenschaften Salzburg, Neue Folge Bd. 56) München: Roman Kovar 1994. 566 S., 150.00 DM.

Ausgehend von einer darauf bezogenen Tagung nimmt dieser reichhaltige Sammelband das 60-jährige Jubiläum des Österreichischen Konkordats zum Anlaß, Grundfragen des Konkordatsrechts und der Konkordatspolitik im allgemeinen, Fragen der Entstehungs- und Anwendungsgeschichte des österreichischen Konkordats im besonderen sowie Probleme aus dem Bereich einzelner Konkordatsmaterien zu erörtern. Das geschieht durch 23, in aller Regel sorgfältig dokumentierte Abhandlungen. Dabei ergibt sich eine Art Querschnitt durch das österreichische Staatskirchenrecht in der Perspektive des Konkordats. Der allgemeine Hintergrund wird zunächst eindrucksvoll durch Joseph Listl (Konkordate aus der Sicht des Heiligen Stuhles) und durch Heribert Franz Köck (Der Konkordatsgedanke im Völkerrecht) ausgeleuchtet, dessen relativ umfangreiche Darstellung geradezu handbuchartig wesentliche Fragen im allgemeinen Teil des Konkordatsrechts behandelt. Die Historie ist durch Beiträge von Josef Kremsmair, Erika Weinzierl, Peter Leisching, Franz Ortner,

Alfred Rinnerthaler, Dorothea Mayer-Maly, Karl Schwarz und Gustav Reingrabner vertreten. Dabei kommt in den Abhandlungen der beiden zuletzt genannten Autoren berechtigterweise auch das Verhältnis zum Protestantismus in Österreich zur Geltung. Der deutsche Leser sei im übrigen besonders hingewiesen auf die gründliche Auswertung der das österreichische Konkordat betreffenden Diskussion im Ausschuß für Religionsrecht der Akademie für deutsches Recht durch Alfred Rinnerthaler, der sich dabei auf die grundlegende Arbeit von Jörg Winter über diesen Ausschuß stützen kann. Konkrete Regelungen des Konkordats und der postkonkordatären Verträge wie das Bischofswahlrecht, die theologischen Fakultäten, die Militärseelsorge, das Ordensrecht, die Schule und der Kirchenbeitrag sind Gegenstand der Aufsätze von Carl Gerold Fürst, Peter Putzer, Johann Hirnsperger, Herbert Kalb, Friedrich Koja, Alfred Kostelecky, Bruno Primetshofer, Helmut Schnizer, Hugo Schwendenwein, Maximilian Liebmann und Hans Paarhammer. In dieser Zeitschrift dürfen besonders die Abhandlungen von Richard Puza (Die fakultative Zivilehe in den Konkordaten) und Franz Pototschnig (Konkordat und Eherecht) empfehlend hervorgehoben werden. In beiden Fällen handelt es sich um gut begründete Plädoyers für das System der fakultativen Zivilehe, die auch außerhalb Österreichs Beachtung verdienen.

In Anbetracht des trefflichen Bandes, von dem in dieser kurzen Besprechung natürlich nur ein schwacher Eindruck vermittelt werden konnte, empfindet der Leser aus der Bundesrepublik Deutschland ein wenig Neid. *Felix Austria* nämlich hat etwas zustande gebracht, was man sich auch zum Reichskonkordat hätte vorstellen können, ist doch dieser Vertrag im gleichen Schicksalsjahr 1933 unterzeichnet worden (übrigens am 20. Juli, nicht, wie es S. 119 heißt, am 8. Juli). Vielleicht hätte das auch Ergebnisse abgeworfen, die für die jetzt im Zeichen der deutschen Wiedervereinigung anstehende Fortschreibung des deutschen Konkordatssystems nützlich sein könnten.

Alexander Hollerbach, Freiburg/Br.

25. *Pastorale e diritto nella normativa matrimoniale canonica in Italia.* (Studi giuridici, Bd. XXXIII) Vatikanstadt: Libreria Editrice Vaticana 1994. VII u. 186 S., 40000 LIT.

Es handelt sich bei diesem Band um die Veröffentlichung der Predigten und Referate des 24. Kongresses der *Associazione Canonistica Italiana* vom 7. bis 10. September 1992 in Palermo. Grund für das Tagungsthema war der Erlaß eines *Decreto generale sul matrimonio* durch die Italienische Bischofskonferenz, das sich mit Fragen der Ehepastoral und des teilkirchlichen Eherechts nicht zuletzt aufgrund der jüngsten Änderungsvereinbarungen zu den Lateranverträgen von 1929 befaßt. Der Band enthält Beiträge, die thematisch von allgemeinem Interesse sind, und spezifisch auf die italienische Rechtslage abgestimmte Themen. Man wird bei allem Respekt vor der Kompetenz der Referenten sagen dürfen, daß der Kongreßbericht für Fragen, die die Kirche in Deutschland in bezug auf Ehepastoral und Eherecht bewegen, wenig abwirft.

Das 52seitige Eröffnungsreferat von Erzbischof Vincenzo F a g i o l o, damals Präsident des Päpstlichen Gesetzesinterpretationsrates, über die Vorbereitung der Ehe enthält viel Wahres, viel Richtiges, nur Altbewährtes, aber nichts, was etwa die außertheologische Problematik der Ehevorbereitung beträfe. Auch die ausführliche Beschreibung des kirchlichen Eheverständnisses, das den Brautleuten zur Vorbereitung ihrer Ehe vermittelt werden müßte, ist für unsere Verhältnisse so hilfreich wie es eine Ausarbeitung von mir über die rechte Vorbereitung auf den Eintritt in ein Religioseninstitut wäre.

Unter der Überschrift "Die Form der Eheschließung" thematisiert Salvatore (nicht Salavore, wie im Inhaltsverzeichnis) B o r d o n a l i nach historischen Ausführungen das Problem der sakramentalen Intention, die er höher gewichten will als die rein formalen Aspekte der Konsenserklärung, doch gelangt er nicht zu einem Vorschlag, wie ein "angemessenes liturgisches Gewand zur Gültigkeit" der Eheschließung aussehen könnte. (Mit der Sakramentalität der Ehe hatte sich der Kongreß 1991 der *Associazione Canonistica Italiana* beschäftigt, worüber in Bd. XXXI der Studi Giuridici berichtet wurde. Vgl. die Rezension dazu von Pier V. A i m o n e in dieser Zeitschrift 1 [1994] 260-263.)

Der Aufsatz von Flavia P e t r o n c e l l i H u b l e r berichtet über die Tätigkeit der "Familienberater aus christlichem Geist" und ihre Würdigung in dem o. g. Dekret der Italienischen Bischofskonferenz. Für uns ist interessant, daß solchen Beratern Funktionen zugewiesen werden bei der

Zulassung von Personen zur Eheschließung, die das teilkirchlich festgesetzte Ehefähigkeitsalter noch nicht erreicht haben, sowie solcher, bei denen c. 1095, 2° CIC ein Problem schaffen könnte.

Salvatore Consoli gibt in seinem Beitrag über die Sakramententeilnahme wiederverheirateter Geschiedener Einblick in das gegenüber *Familiaris consortio* Papst Johannes Pauls II. (von 1981) weitaus radikalere Dokument der Italienischen Bischofskonferenz von 1979, dessen Aussagen – nicht ohne vorsichtig angedeutete Fragezeichen – theologisch «begründet» werden. Auffallend ist, daß der Gedanke, die zweite Gemeinschaft könne irgend etwas von Ehe an sich haben, gänzlich ausgeschlossen bleibt, so daß die Frage nach der ganzheitlichen ehelichen Liebe (nach *Gaudium et spes*) gar nicht zu beachten sei: Die zweite «Ehe» könne nur von *amor amicitiae* getragen sein. Auffallend ist ferner, daß die Thematik auf einem Kanonistenkongreß ohne jeden Bezug auf das geltende Recht vorgetragen worden ist. Lediglich eine Stellungnahme von Bernhard Häring zu dem in *Familiaris consortio* verschwiegenen Votum der Bischofssynode von 1980 zur Praxis der östlichen Kirchen wird dem *ius condendum* zugeordnet (90 mit Anm. 34), allerdings ohne Angabe, wie ein solches *ius* gesetzt werden könnte, wenn die vorgelegten theologischen Überlegungen stichhaltig sein sollten.

Carlo Gullo ordnet das Dekret der Italienischen Bischofskonferenz der Subsidiaritätsfrage zu: Das Subsidiaritätsprinzip sei eindeutig kein Leitprinzip der *Codex*-Reform gewesen; es gebe im *Codex* aber Anwendungsfälle; das Dekret der CEI sei wohl ein solcher – wie Gullo nicht ohne Anstrengung herausarbeitet.

Die folgenden fünf Beiträge seien den Theoretikern der reinen Lehre empfohlen, die sich auch heute noch eine kanonische Eheschließung mit ziviler Wirkung wünschen – trotz der materiellen Verschiedenheit der Rechtsordnungen, ja schon der Ehekonzepte. Was Angela Maria Punzi Nicolò über die staatlichen, kirchlichen und konkordatären Rechtsgrundlagen des Systems in Italien und die darin ungelösten Probleme schreibt, was Erminia Camassa Aurea über die sog. Überschreibung der kanonischen Eheschließung in die zivilen Register darlegt, was Andrea Bettetini von der Pflicht zu sagen weiß, eine kanonische Nichtigerklärung auch mit ziviler Wirkung versehen zu lassen, was Carlo Tricerri über die Dauer einer solchen Prozedur zu berichten, ja besser zu spotten hat, was schließlich Vittorio Zoboli über die "rein kanonischen Ehen" und ihre Variationen ausführt – das alles weckt dankbare

Gefühle für einen deutschen Politiker des vergangenen Jahrhunderts, der (ganz ohne die Absicht, der Kirche damit spätere Schwierigkeiten zu ersparen) der Zivilehe eine von der religiösen Eheschließungsform unabhängige Existenz schaffte und damit Bereiche rechtlich voneinander schied, deren heutige Disparität er nicht ahnen konnte, eine Disparität, die das System der Wahlzivilehe in Italien auch nicht hat verhindern können. Anders gesagt: Man lernt aus den beschriebenen Beiträgen zwar nicht, daß die sog. Zwangszivilehe ein Ideal sei, wohl aber, daß eine Wahlzivilehe eine Bürokratie nach sich zieht, die dem Recht der Menschen auf eine Ehe vor Gott und der Gesellschaft noch mehr widerspricht als die Doppelung der Eheschließungsakte in Deutschland.

Ernesto C a p p e l l i n i befaßt sich knapp mit der Eheschließung nichtglaubender Getaufter oder anderer nicht gut vorbereiteter Brautleute. Dabei fällt auf, daß die Rechtsfigur des *actu formali ab Ecclesia deficere* (c. 1117 CIC u. a.) von ihm nicht erwähnt wird, wohl aber von Emilio C o l a g i o v a n n i, der über konfessions- und religionsverschiedene Ehen knappste Auskünfte zur gegenwärtigen Rechtslage gibt – in Italien sind sog. Mischehen ein wohl erst künftiges Problem – und ausführliche Darlegungen zur Geschichte macht. Er versteht den *defectus ab Ecclesia actu formali* als die Trennung von der sichtbaren Organisation der Kirche durch einen Akt, den er sich zwischen notorisch und den Formalien des c. 124 § 1 CIC genügend angesiedelt vorstellt.

Da der beschriebene Tagungsband zugleich als Heft 1 des Jahrgangs 1994 des *Monitor Ecclesiasticus* erschienen ist – nur der Einband ist anders –, sei auf ein *Gravamen* hingewiesen, das beide *Volumina* und die Zeitschrift im allgemeinen betrifft: Offenbar werden viele Beiträge – das gilt vor allem für die Rota-Urteile in anderen Heften – mit einem Scanner vom Manuskript in den Satzcomputer übertragen. Die Nachbearbeitung des notwendig fehlerhaften Ergebnisses ist zwar in den letzten Heften besser geworden, läßt aber noch erheblich zu wünschen übrig. Daß "maggiormeltte" (89) kein italienisches Wort ist, müßte der Computer selbst merken. Darüber hinaus trüge die auch im Italienischen nicht verbotene Silbentrennung dazu bei, daß der Text nicht mit häßlichen Sperrungen durchsetzt wäre, mit deren Hilfe der Computer die Zeilen füllt.

F a z i t: Wen die italienische Rechtslage und/oder das italienische Denken zu bestimmten Fragen interessiert, wird Bd. XXXIII der *Studi Giuridici* mit Gewinn lesen.

Klaus Lüdicke, Münster

26. P o m p e d d a , Mario, *Studi di diritto matrimoniale canonico.* (Ateneo Romano della Santa Croce. Monografie giuridiche, Bd. 6) Mailand: Giuffrè 1993. XI u. 518 S., 60000 LIT.

Seit Jahrzehnten ist das wissenschaftliche Format P o m p e d d a s in Lehre und Rechtsprechung gleichermaßen anerkannt. Als Verfasser zahlreicher größerer und kleinerer Monographien zu zentralen Themen des kirchlichen Eherechts hat er insbesondere in der systematischen Erfassung und Durchdringung der Ehekonsenslehre das aufbereitet, was bereits vor dem CIC/1983 auf die Rechtsprechung kirchlicher Gerichte, insbesondere der SRR, Einfluß genommen und von daher auch den Gesetzgeber des *Codex* von 1983 geprägt hat. An der Entwicklung der forensischen Rechtsentwicklung war P o m p e d d a aufgrund seiner Tätigkeit als Richter der SRR, in zahlreichen Fällen auch als *Ponens*, maßgeblich beteiligt.

Der vorliegende Band, der mit einem Vorwort des Dekans der kanonistischen Fakultät der Gregoriana, Urbano N a v a r r e t e , versehen ist, stellt eine Sammlung von seit 1976 erschienenen Aufsätzen P o m p e d d a s zu verschiedenen eherechtlichen Fragen dar. Während hier materiellrechtliche Fragen im Vordergrund stehen, soll sich eine weitere, noch im Planungsstadium befindliche Publikation mit einem *Reprint* der eheprozeßrechtlichen Themen aus der Feder P o m p e d d a s befassen. Die wissenschaftliche Betreuung des vorliegenden, wie auch des projektierten zweiten Bandes liegt in den Händen des Päpstlichen Athenaeums *Santa Croce* (Rom), das in der kurzen Zeit seines Bestehens bereits eine beachtliche Reihe von wissenschaftlichen Publikationen hervorgebracht hat.

Die Thematik des Buches ist überwiegend Fragen des E h e k o n s e n s e s gewidmet, zu dessen wissenschaftlicher Aufbereitung P o m p e d d a Bahnbrechendes beigetragen hat. Insbesondere ist es der in c. 1095 des CIC/1983 angesprochene Problemkreis einer Beeinträchtigung der Konsensfähigkeit des (der) Kontrahenten, dem ein erheblicher Teil des Buches gewidmet ist. So schon die beiden ersten Abschnitte "Nevrosi e personalità psicopatiche in rapporto al consenso matrimoniale nel diritto canonico" sowie die Abschnitte III und IV, in denen die *incapacitas adsumendi onera coniugalia* und der Einfluß von Geisteskrankheiten auf den Ehekonsens untersucht werden. Auch der Abschnitt V ist zum überwiegenden Teil der Frage von Objekt und Subjekt des Ehekonsenses gewidmet, der Abschnitt VIII handelt über die Konsensunfähigkeit ("incapacità con-

sensuale"). Der Abschnitt VI geht schließlich einigen prozeßrechtlichen Aspekten des Inkonsummationsverfahrens nach, während der VII. den Einfluß eines fehlenden Glaubens auf den Ehekonsens untersucht. Beim letzten Abschnitt (IX) verläßt P o m p e d d a den eigentlich kanonistischen Bereich und wendet sich dem Grenzgebiet zur Moraltheologie zu. Diese im *L'Osservatore Romano* von 1992 veröffentlichte Studie über den Kommunionempfang wiederverheirateter Geschiedener enthält im Grunde genommen die Position, die auch die Instruktion der Kongregation für die Glaubenslehre vom 14. September 1994 vertritt. – Erstaunlich ist dabei allerdings, daß P o m p e d d a ohne jede Differenzierung die Auffassung vertritt, die Zivilehe Formpflichtiger sei schlechterdings dem Konkubinat gleichzusetzen (507).

Die vorliegende Monographie stellt einen interessanten Querschnitt durch das wissenschaftliche *Oeuvre* eines bedeutenden zeitgenössischen Kanonisten dar. Hierbei treten auch Wandlungen in der Betrachtungsweise zutage. Für das Verständnis der Ehe(konsens)lehre nach dem II. Vatikanischen Konzil und nach dem CIC/1983 bilden die Forschungsergebnisse P o m p e d d a s eine wertvolle Fundgrube.

Bruno Primetshofer, Wien

27. P u z a , Richard / K u s t e r m a n n , Abraham P. (Hrsg.), *Beginn und Ende der Ehe.* Aktuelle Tendenzen in Kirchen- und Zivilrecht. (Motive, Texte, Materialien, Bd. 66) Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag 1994. 134 S., 68.00 DM.

In den letzten Jahren hat die öffentliche Diskussion um die Institution Ehe in staatlicher und kirchlicher Ordnung einen ungeheuren Aufschwung genommen. Die Menge der Publikationen spiegelt die unterschiedlichen Auffassungen zwischen Staat und Kirche hinsichtlich der Kompetenz zur Ordnung der Ehe wider. Dabei bildet die obligatorische Zivilehe im System der Koordination und Kooperation von Kirche und Staat, wie es in der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich gilt, einen Fremdkörper. Daher liegt es nahe, die Rechtsfigur der Ehe vom Beginn und Ende aus juristischer und kanonistischer Sichtweise rechtsvergleichend zu untersuchen, Differenzen und Gemeinsamkeiten herauszustellen. Dieser Zielsetzung hat sich die Tagung der Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart gewidmet, die vom 10. bis 12. Dezember 1992 im Tagungshaus Weingarten

unter dem Titel "Ehebeginn und Eheende – Aktuelle Tendenzen in Kirchen- und Zivilrecht" stattgefunden hat. Sie befaßte sich unter theologischen, rechtsgeschichtlichen und rechtsvergleichenden Aspekten mit dem Institut Ehe. Wo liegen die Grundlagen des kirchlichen Eherechts? Welche Rechtsprobleme um die fakultative Zivilehe stellen sich in einem religionsneutralen Staat? Wie unauflöslich ist die Institution Ehe? Kann das System der fakultativen Zivilehe/Ziviltrauung bei der gegenwärtigen Diskussion als Ausweg in Erwägung gezogen werden? Von welchen Folgen einer beendeten Ehe ist auszugehen?

Den Auftakt der Referate der Weingartener Tagung bildet die theologische Fundierung der Ehe durch den Kanonisten Jean Bernhard (Straßburg), der die Grundlagen des kirchlichen Eherechts aus den Aussagen des II. Vatikanischen Konzils und der Interpretation des CIC/1983 entwickelte (S. 1-7). Der Beitrag arbeitet die Kennzeichen der neuen Lehre vom Ehesakrament heraus als Gemeinschaft des ganzen Lebens, getragen vom Bundesverständnis der Ehe und die Hinordnung der Ehe auf Gattenwohl und Elternschaft. Die Grundlage besteht im gegenseitigen Sich-Schenken und -Annehmen, wobei dieses Konsensobjekt über den Bereich der Geschlechtlichkeit hinausgeht. Die Ehe ist Dauersakrament, die Unauflöslichkeit ist Aufgabe der Ehegatten.

Hans-Wolfgang Strätz (Konstanz) zeichnet die Entwicklung des deutschen Eherechts von der Einführung der obligatorischen Zivilehe durch das Reichspersonengesetz 1875 bis zum ersten Eherechtsreformgesetz 1976 nach (S. 9-40). Eine wertvolle Ergänzung der geschichtlichen Entwicklung stellt der Exkurs über das formelle Eheschließungsrecht Österreichs bis zum Ehegesetz 1938 dar. Der Beitrag verdeutlicht dabei den Weg von der Scheidung aus Verschulden zur Scheidung wegen Zerrüttung. Ausführlich werden das materielle Eheschließungsrecht und das Recht der Ehebeendigung dargestellt: die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft, die Vernichtung des Ehebandes, die Scheidung und die Vernichtung der fehlerhaften, ungültigen Ehe, die Rechtsfolgen der für ungültig erklärten Ehen.

Die spezielle Situation des italienischen Eherechtes erörtert Richard Puza (Tübingen) in seinem Beitrag über die Rechtsprobleme um die fakultative Zivilehe im religionsneutralen Staat: hier die Entwicklung in Italien (S. 41-51). Nach einem hinführenden Rechtsvergleich der letzten 20 Jahre kommt Puza zu den heute staatlich anerkannten Eheschließungsformen, wozu die Zivilehe, die Konkordatsehe für Katholiken und die vor einem nichtkatholi-

schen Religionsdiener geschlossenen Ehen zählen. Die beiden letztgenannten Eheabschlüsse können im Wege der Transkription die bürgerlich-rechtlichen Wirkungen bewirken. Daneben werden die sich daraus ergebenden Probleme dargestellt, da das italienische Scheidungsgesetz nicht nur für die Zivilehe Gültigkeit erhebt, sondern auch für die religiös geschlossenen Ehen. Das Referat gipfelt in einem Plädoyer für die fakultative Zivileheschließung.

Nach allgemeinen Erörterungen zur Sakramentalität und Unauflöslichkeit der Ehe referiert Andreas W e i ß (Rottenburg) die Möglichkeiten der Nichtigerklärung und Auflösung von Ehe im *Codex Iuris Canonici* 1983 (S. 53-72). Großen Wert legt W e i ß auf die Feststellung, daß die im Kirchenrecht vorgesehenen Formen der Auflösung von Ehen *(Privilegium Paulinum, Privilegium Petrinum)* eine Anwendung von *Oikonomia* darstellen und nicht als Ehescheidungen dargestellt werden dürfen.

Der Aufsatz von Wilhelm R ü t t e n (Bonn) ist eine sehr wertvolle Bereicherung in der Diskussion um das staatliche Scheidungsrecht und vor allem dem Ehescheidungsfolgerecht (73-98). Das umfangreiche Material zu diesem Fragenkomplex ermöglicht dem Leser die Vertiefung in die Problematik und erleichtert ihm, einen Überblick zu finden. Besonders hervorzuheben ist die fundierte Darstellung des Ehescheidungsfolgerechts.

Das Auseinandertreten von kirchlichem und staatlichem Eheverständnis in unserer Zeit thematisiert Dietrich P i r s o n (München) in seinem Referat (S. 99-110). Der christlich-abendländische Ehebegriff und das hierdurch geprägte Eherecht werden von einem säkularisierten Eheverständnis abgelöst. Die heute von seiten der staatlichen Rechtsordnung ertragenen zahllosen nichtehelichen Gemeinschaften lassen das Bestehen einer staatlich nicht gültigen kirchlichen Ehe als störendes Element nicht mehr begreifen. Kann die religiöse Bindung eines Gläubigen an eine Ehe als Härtefall angesehen werden?

Mit der Thematik der Folgen einer beendeten Ehe im kirchlichen Gesetz greift Knut W a l f (Nimwegen) ein bisher nur wenig behandeltes Thema auf, in dem die verschiedenen Formen der Auflösung der Ehe und die Trennung von Tisch und Bett zur Sprache kommen (S. 111-120). Ansätze im Kirchenrecht für ein Eheauflösungsfolgerecht sieht W a l f im Trauungsverbot gemäß c. 1071 CIC, den Kautelen, die bei der Wiederverheiratung nach aufgelöster Ehe geleistet werden müssen, und in bestimmten Ehefolgeregelungen bei Ehehindernissen.

Der Tübinger Professor für Kirchenrecht Richard P u z a beschließt den Band mit seinem Resümee: Beginn und Ende der Ehe – alte und neue

Gesichtspunkte (S. 121-126). Er sieht die obligatorische Zivilehe im System der Koordination und Kooperation von Kirche und Staat als Fremdkörper an. Der religiös neutrale Staat kann auch – oder besser sollte –, wie P u z a folgert, das System der fakultativen Zivilehe/Ziviltrauung in Erwägung ziehen. Seinem abschließenden Vorschlag, eine Arbeitsgruppe zu statuieren, die sich mit der fakultativen Zivilehe/Ziviltrauung und ihren theologischen, kirchenrechtlichen und bürgerlich-rechtlichen Fragen sowie pastoralen Möglichkeiten beschäftigt, kann nur beigepflichtet werden.

Auf dem Gebiet des Eherechts treffen die verschiedenen staatlichen und kirchlichen Rechtsauffassungen deutlich aufeinander. Die Entwicklung geht rasch voran. Neue Fragestellungen ergeben sich und fordern eine Antwort ein. Die Kirchen sind aufgerufen, ihr Verständnis in den Prozeß der gesellschaftlichen Veränderung einzubringen. Der vorliegende Band leistet einen wertvollen Beitrag, Tendenzen in Kirchen- und Zivilrecht zu verdeutlichen und ins Wort zu bringen.

Dominicus M. Meier, Meschede

28. R a y a p p e n , Kejus, *Discretion in marriage – doctrine and jurisprudence.* A study of canon 1095 – 2° with special reference to the Indian context. Rom 1993. IX u. 114 S.

Der unüberschaubaren Fülle wissenschaftlicher Arbeiten zu c. 1095 CIC hat der Vf. mit seiner Dissertation einen neuen Teilaspekt hinzuzufügen versucht. Sein Hauptaugenmerk gilt dabei dem Urteilsmangel *(defectus discretionis iudicii),* wie er durch c. 1095, 2° CIC geregelt wurde. In bewährter Manier geht der Autor zunächst dem Ursprung und der Entwicklung dieses Ehenichtigkeitsgrundes in kanonistischer Forschung und rotaler Rechtsprechung nach (Kapitel 1 und 2), um anschließend einen Kommentar der im Jahre 1983 neu in das kirchliche Gesetzbuch aufgenommenen Norm vorzulegen (Kapitel 3). Nach Abgrenzung gegenüber "ähnlichen" *capita nullitatis* und nach Definition des psychologischen Begriffes Urteilsvermögen analysiert der Vf. die einzelnen Satzbestandteile von c. 1095, 2° CIC und schließt seine Interpretation ab mit der Benennung faktischer Ursachen, welche einen Urteilsmangel bewirken können.

Mit all dem verbreitet der Vf. kaum neue Erkenntnisse, sondern trägt brav vor, was inzwischen in der Fachliteratur geläufig ist und als Stand der Wissenschaft bezeichnet werden kann. Interessant wird die Arbeit erst im

letzten Kapitel, in dem der eherechtlich statuierte Anspruch an die Urteilsfähigkeit eines Nupturienten in das sozio-kulturelle Umfeld der indischen Heimat des Vf. gestellt wird. Bedauerlicherweise fand dieser Abschnitt aber in der zu rezensierenden Teilveröffentlichung der Promotionsschrift überhaupt keine Berücksichtigung. Aus der abgedruckten Zusammenfassung (S. 61-67) geht immerhin soviel hervor, daß trotz der in Indien noch immer anzutreffenden *arranged marriage,* also dem Verheiratetwerden, und trotz der Begrenzungen in der Eheschließungsfreiheit durch das Kastenwesen und durch andere religiöse und soziale Zwänge die Ehenichtigkeitsverfahren mit dem Urteilsunvermögen als Klagegrund eher selten sind, obwohl zur Überzeugung des Vf. c. 1095, 2° CIC das am besten geeignete Instrument wäre, um den aus der indischen Mentalität erwachsenden Ehewidrigkeiten adäquat zu begegnen. Ob diese These wirklich der kanonistischen Wissenschaft weiterhilft, wie der Autor ganz zum Schluß wünscht (S. 67), muß schon deshalb offen bleiben, weil der wesentliche Teil der Arbeit nicht publiziert wurde. Es erheben sich darüber hinaus Fragen grundsätzlicher Art, wie z. B. die, inwiefern soziologische Faktoren, besonders die vom Vf. genannte Diskriminierung der Frauen oder Armutsprobleme, eine Auswirkung auf die Urteilskraft von Heiratswilligen entfalten können. Letztendlich wird man den unguten Eindruck nicht los, daß hier der Begriff des (schweren) Urteilsmangels nicht sauber durchgehalten wird. Eine kurzschlüssige Folgerung dieses Nichtigkeitsgrundes aus äußerlich ungünstigen Konsens-Bedingungen wäre jedenfalls nicht nur im indischen Kontext zu vermeiden.

Wer der durchaus fleißigen und methodisch untadeligen Doktorarbeit außer den umfangreichen bibliographischen Angaben (S. 68-106) Ergebnisse inhaltlicher Art abzugewinnen versucht, wird sich ein vollständiges Original-Exemplar von der Päpstlichen Universität Urbaniana besorgen müssen.

Josef Weber, Bamberg

29. R i , Sang-Gug, *L'errore nel consenso matrimoniale canonico secondo il canone 1097.* Tae-Gu 1993. V u. 119 S.

Die Doktorarbeit von Sang-Gug R i behandelt dasselbe Problem, das bereits vor kurzem in einer Dissertation bearbeitet wurde (W o l f , L., Der Irrtum über eine Eigenschaft der Person als Ehenichtigkeitsgrund. Ein Beitrag zur Interpretation von c. 1097 § 2 des CIC. St. Ottilien 1990) bzw. zumindest

einen Teil dieses Problems behandelte: C. 1097 § 2 des *Codex Iuris Canonici/1983.* Die Arbeit Ri's betrachtet genaugenommen nicht nur den kanonischen Ehekonsens gemäß c. 1097, sondern auch, wie dem Inhaltsverzeichnis entnommen werden kann, in den nichtveröffentlichten Kapiteln 1-4 die allgemeine Theorie des Irrtums im Rechtsgeschäft (römisches Recht, *ius commune* des Mittelalters, Naturrecht und positivistische moderne Schule, heutiges italienisches Zivilrecht, Kanonisches Recht). Dem folgt in Kapitel 2 eine Behandlung des Irrtums im kanonischen Ehekonsens *(error iuris vel error facti),* in Kapitel 3 die Beziehungen zwischen Irrtum und anderen Mängeln des kanonischen Ehekonsenses. Kapitel 4 betrifft den c. 1097 § 1, den Irrtum bezüglich der Identität der Person. Kapitel 5, das einzig veröffentlichte, enthält die genaue Auslegung des c. 1097 § 2 (Seiten 193-243 der These). Man darf sich die Frage stellen, ob es tatsächlich notwendig ist, rund 150 Seiten als Vorbereitung zu schreiben, um in den folgenden 120 Seiten den eigentlichen Gegenstand der Arbeit zu entwickeln. Der veröffentlichte Teil bezieht sich auf die Auslegung des c. 1097 § 2, dem ausschließlichen (und einer Doktorarbeit angemessenen) Gegenstand der bereits zitierten Arbeit von Wolf.

Zwischen beiden Arbeiten bestehen starke Parallelitäten (sicher schreibt Ri nicht ab, er zitiert keine deutsche Publikation und scheint der deutschen Sprache nicht mächtig; er ist koreanischer Staatsbürger, insofern seien ihm starke Ungereimtheiten bezüglich der italienischen Sprache verziehen, die allerdings die Arbeit – für in der italienischen Sprache nicht sehr Fortgeschrittene – fast unlesbar machen). Parallelitäten: Sei es im geschichtlichen Teil (der den hl. Thomas von Aquin und die drei Regeln des hl. Alphons von Liguori betrifft), sei es im interpretativen Teil (causa «Nicheroyen» coram Canals).

Zu erwähnen ist allerdings, daß der historische Teil sehr begrenzt ist. Was den Teil der Rechtsprechung betrifft, ist die Forschung bezüglich der neuen vom *Codex* 1983 eingeführten Disziplin notwendigerweise begrenzt. Jedenfalls beschränkte sich der Verfasser nicht auf eine rein interpretative Analyse des c. 1097 § 2. Er versucht, diese Analyse in einen historisch-rechtsprechenden und in einen Lehrkontext einzufügen. Die kurze geschichtliche Untersuchung betrifft zuerst den Irrtum *conditionis servilis* (Gratian, *Decretales*, der hl. Thomas, Sanchez, der hl. Alphons, die *Canones* des CIC/1917), danach den Irrtum *causam dans* (Sanchez, der hl. Alphons, der CIC/1917) und schließlich

den Irrtum *redundans* (Gratian, Petrus Lombardus, der hl. Thomas, Sanchez, der hl. Alphons). Es handelt sich zum großen Teil um eine (allerdings mangelhafte) Übersetzung des lateinischen Textes. Es empfiehlt sich die Fußnoten zu lesen, um die Lehren der verschiedenen Autoren besser verstehen zu können.

Was den Irrtum *conditionis servilis* und den Irrtum *causam dans* (die den c. 1097 § 1 betreffen) angeht, sollte der Leser sich besser auf die Lektüre der geschichtlichen Entwicklung der Lehre über den *error redundans* (den eigentlichen c. 1097 § 2) beschränken, da dieser auch bei den folgenden Autoren sehr ausführlich behandelt wird: Gratian (den Dekretisten allerdings wird nur eine Fußnote gewidmet), Petrus Lombardus (dessen Lehre laut Ri buchstäblich mit der des *Decretum Gratiani* identisch ist; es wird aber nicht der Versuch unternommen, zu begründen warum dies so sei), Thomas von Aquin, Sanchez, Alphons von Liguori. Aus der Auslegung des c. 1083 § 2, 1° des CIC/1917 entstehen verschiedene Probleme, die der Verfasser zu erklären versucht. Punkt V betrifft genau die verschiedenen Auslegungen des *error redundans* in der kanonischen und der rotalen Rechtsprechung. Das entscheidende Urteil betrifft die causa «Nicheroyen» coram Canals, deswegen werden die verschiedenen Interpretationen vor und nach diesem Urteil dargestellt.

Der letzte Abschnitt, Punkt VI, betrifft die Auslegung des c. 1097 § 2 mit der Unterscheidung der Lehren, die darunter eine *conditio sine qua non* oder einen *error redundans* verstanden. Es folgen verschiedene Betrachtungen in Bezug auf den Irrtum *in qualitate personae directe et principaliter intenta.* Er unterscheidet sich vom *error redundans*, der dem *error in persona* gleich ist. Der Irrtum *in qualitate* ist also vom *error in persona* zu unterscheiden. Die Schwierigkeit der Auslegung und Rechtsprechung entsteht aus der Eigenschaft des Irrtums bzw. die genannten Eigenschaften als solche werden nicht spezifiziert. Es kann sich also auch um einen Irrtum handeln, der *qualitates accidentales* betrifft, vorausgesetzt, daß die Eigenschaft *directe et principaliter* betrachtet wird.

Es ist nicht leicht für den Besprecher (er war selbst Dozent an einer päpstlichen Universität und weiß um die Schwierigkeiten von Studierenden, die aus dem asiatischen Teil der Welt kommen, daß ihnen eine nur kurze Zeit für ihre Studien zur Verfügung steht) zu schreiben, daß er die Arbeit nicht in der Weise empfehlen kann, wie es wünschenswert gewesen wäre. Gleichwohl gilt zu bedenken, daß aufgrund der fremden und tatsäch-

lich nicht immer leichten Sprache eine gewisse Schwierigkeit und Ungerechtigkeit besteht.

Pier V. Aimone, Fribourg

30. Riedel-Spangenberger, Ilona, *Grundbegriffe des Kirchenrechts.* (Uni-Taschenbücher für Wissenschaft, Bd. 1618) Paderborn: Schöningh 1992. 248 S., 29.80 DM.

Das vorliegende Lexikon der kirchenrechtlichen Grundbegriffe ist als Uni-Taschenbuch erschienen und will dem Laien und Studenten den Einstieg in den Rechtsstoff der katholischen Kirche erleichtern. Diesem Ziel ist die Verfasserin sicher gerecht geworden, weil den meisten Menschen unserer Zeit die kirchenrechtlichen Begriffe fremd geworden sind, ja sogar eine gewisse Abneigung zu spüren ist gegen alles, was mit Recht und Gesetz in der Kirche zu tun hat. Die Stichworte beziehen sich auf die Rechtsmaterie des *Codex Iuris Canonici* aus dem Jahre 1983 und werden in klarer, leicht verständlicher Sprache erklärt. Ein am Schluß des Buches beigefügtes Stichwortregister und das kurze Literaturverzeichnis ermöglichen eine vollständigere Information und regen zum Weiterstudium an.

Weniger nützlich wird das Lexikon dem Juristen und Fachtheologen sein, da verständlicherweise in einem Taschenbuch-Lexikon nicht alle kirchenrechtlichen Fachausdrücke erklärt werden können und daher dem Nachschlagen oft der Erfolg versagt bleibt oder eine wirklich exakte Begriffsbestimmung vermißt wird.

Es ist nicht ersichtlich, unter welchem Gesichtspunkt die Auswahl der Stichworte vorgenommen wurde und warum einige Begriffe ausführlich und bis ins Detail erläutert, andere hingegen nur gestreift oder überhaupt nicht erwähnt werden. Man versteht z. B. nicht, warum dem Stichwort "Predigt" (S. 191-194), unter dem sich auch der kirchenrechtliche Laie eine Vorstellung machen kann, mehr als vier Spalten gewidmet sind oder das kirchliche "Aufgebot" (S. 42-44) in mehr als drei Spalten erklärt wird. Der komplexe Begriff "Exemtion" (S. 110) wird hingegen nur in einer halben Spalte kurz erwähnt. Dasselbe gilt für den Begriff der "Dispens" (S. 88f), während beispielsweise die Stichworte "Exekution", "Privileg", "Rechtskraft", "dubium iuris", "dubium facti", "tempus utile" und "Konklave" überhaupt nicht aufscheinen. Beim Stichwort "Anwalt" (S. 31f) werden die Konsistorialadvokaten und die *Procuratores Apostolicorum Palatiorum* nicht

erwähnt; auch das Apostolische Schreiben *Iusti iudicis* vom 13. Juli 1988, das eine neue Kategorie von Advokaten geschaffen hat, nämlich die des Hl. Stuhls und die Anwälte der Römischen Kurie, wird nicht zitiert. Den Rechtsmitteln wird kein Stichwort gewidmet; sie werden unter dem Begriff "Urteil" (S. 232), der nur eine Spalte umfaßt, eingereiht, worunter das Rechtsmittel der "Wiederaufnahme des Verfahrens" fehlt, das den Parteien in Personenstandsverfahren (Ehenichtigkeits- und Ehetrennungsverfahren) die Möglichkeit einräumt, auch gegen zwei gleichlautende Urteile an die nächsthöhere Instanz zu appellieren (cc. 1643-1644 CIC). Wenig konsequent ist die Erwähnung nur einiger Ehehindernisse; bei der "Impotenz" (S. 131f) wäre das Dekret der Glaubenskongregation vom 13. Mai 1977 zu erwähnen gewesen, das den Begriff der *impotentia coeundi* des Mannes geklärt hat. Die "Eheauflösung" (S. 92-94) wird ausführlich behandelt, die Ehetrennung und das Ehetrennungsverfahren aber übergangen. Die einzelnen Behörden der Römischen Kurie werden, mit Ausnahme der Glaubenskongregation, unter dem Stichwort "Kurie" (S. 158-160) kurz genannt, worunter auch die Diözesankurie erläutert und ausführlich die Funktion der Kanzler und Notare erörtert wird.

Beim Stichwort "Rekurs (Beschwerde)" (S. 199f) wird c. 57 § 2 CIC nicht richtig interpretiert. Dieser Kanon stellt die Vermutung einer negativen Antwort auf, wenn nach Ablauf von drei Monaten die zuständige kirchliche Autorität noch kein Dekret erlassen hat, "was die Einlegung einer weiteren Beschwerde betrifft" (c. 57 § 2 CIC). Daraus kann nicht geschlossen werden, daß "in diesem Fall ... eine weitere Beschwerde nicht möglich" (S. 200) ist. Im Gegenteil, die weitere Rekursfrist gegen die vermutete negative Entscheidung beginnt mit Ablauf dieser drei Monate.

Man würde das Buch mit größerem Gewinn konsultieren, wenn es mehr Verweise enthielte. So könnten z. B. die Begriffe "Exklaustration" und "Säkularisation", die nur unter dem Stichwort "Gelübde" (S. 117) aufscheinen, sofort erfaßt werden, wenn sie als eigene Stichwörter mit dem Verweis "Gelübde" angegeben oder zumindest im Stichwortregister erwähnt wären. Auch wenn die Auswahl und Bedeutung der im vorliegenden Buch behandelten kirchenrechtlichen Grundbegriffe umstritten bleibt, ist das Lexikon, vor allem wegen seiner ökumenischen Ausrichtung, sehr zu empfehlen.

Martha Wegan, Rom

31. R o b b e r s , Gerhard (Hrsg.), *Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen.* (Schriften zum Recht des Informationsverkehrs und der Informationstechnik, Bd. 9) Berlin: Duncker & Humblot 1994. 189 S., 92.00 DM.

Gerhard R o b b e r s hat als Herausgeber und (Mit-)Autor unter Mithilfe seiner Forschungsstelle für Europäisches Verfassungsrecht an der Universität Trier auf dem Felde der europäischen Rechtsentwicklung in kurzer Zeit zwei bemerkenswerte Schriften herausgebracht.

Die eine, Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, ermöglicht durch die in ihr enthaltenen Länderberichte einen Vergleich der unterschiedlichen Staat-Kirche-Systeme in den Mitgliedstaaten der EU. Diese Vergleichsmöglichkeit nutzt R o b b e r s in einem den Band abschließenden Beitrag in überzeugender Weise (S. 351ff). Er setzt diesen Rechtsvergleich in Beziehung zum Recht der EU, das "heute intensive Auswirkungen auch auf das Staatskirchenrecht ihrer Mitgliedstaaten hat" (S. 351). Das sind zugleich die verdienstvollen ersten Versuche, den abstrakten Begriffen und Rechtsprinzipien der Subsidiarität in Art. 3b EGV und der Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten der EU in Art. F Abs. 1 EUV auf dem Gebiete des Staatskirchenrechts eine konkretere Gestalt zu geben und sie damit faßbarer und handhabbarer zu machen.

Die andere hier zu rezensierende Schrift, Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen, ist ähnlich aufgebaut. Grund für ihr Entstehen waren die zur Harmonisierung des Datenschutzrechts der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft gemachten Entwürfe einer EG-Datenschutzrichtlinie. Sie stoßen für manchen überraschend auf die – in der am Anfang genannten Schrift geschilderte – Vielfalt in Europa bestehender staatskirchenrechtlicher Systeme mit ihren historischen Wurzeln und kulturellen Bindungen. "Dabei entstehen schwierige Probleme des angemessenen Ausgleichs legitimer rechtlicher Interessen von der Gewährleistung individueller Rechte auf Datenschutz und Glaubensfreiheit bis hin zum Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften" (S. 7). Um diese zu erfassen und Lösungsmöglichkeiten zu suchen, veranstaltete R o b b e r s an der Universität Trier vom 25. bis 27. Juni 1993 eine Fachtagung. Die hierfür erarbeiteten Berichte über den Datenschutz in den Mitgliedstaaten der EG – nicht zuletzt auch mit Blick auf die Kirchen – sind in der Schrift aneinandergereiht. Am Schluß des Bandes steht der rechtsvergleichende und mögliche Auswirkungen und Probleme einer EG-Datenschutzrichtlinie darstellende Generalbericht des Herausgebers (S. 185ff). Danach ergibt sich auf der einen Seite aus dem ungleichen

Stand der Datenschutzgesetzgebung der Mitgliedstaaten der EG ein Harmonisierungsbedarf im Datenschutzrecht. Auf der anderen Seite begründet die Unterschiedlichkeit der staatskirchenrechtlichen Systeme auch eine – sich in den Länderberichten zeigende – unterschiedliche Problemsicht. Sowohl die Staaten mit einem System des Staatskirchentums (Großbritannien, Dänemark, Griechenland) wie Frankreich mit seinem laizistischen Trennungssystem haben wenig Schwierigkeiten mit einer datenschutzrechtlichen Ingerenz des Staates in den kirchlichen Innenraum. Erhebliche Probleme ergeben sich demgegenüber in Staaten mit einer institutionellen Trennung von Staat und Kirche verbunden mit einer Respektierung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts und einer Kooperation von Staat und Kirche (z. B. Deutschland, Österreich und neuerdings Italien). Interessant ist u. a. auch noch die folgende Feststellung: "Soweit ersichtlich besitzen nur die Kirchen in der Bundesrepublik ein eigenes, ausgefeiltes Datenschutzrecht. Davon abgesehen bleibt freilich für die katholische Kirche in der gesamten EU die Regelung des c. 220 CIC bestehen" (S. 188). Dieses ausgefeilte kirchliche Datenschutzrecht entstand Ende der Siebziger Jahre in enger, nicht immer einfacher Kooperation von Staat und Kirche in Deutschland bei der Normierung des staatlichen und kirchlichen Melde- und Datenschutzrechts (s. Krautscheidt, J./ Marré, H. [Hrsg.], Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 15. Münster 1981, mit den Beiträgen von Klaus G. Meyer-Teschendorf und Dieter Lorenz, in dem im Anhang das Melde- und Datenschutzrecht beider Kirchen in seiner damaligen Fassung z. T. im Wortlaut und im übrigen mit seinen Fundstellen abgedruckt ist). Bei dieser Normierung tauchte zugleich und erneut das nicht allgemein bewußte Phänomen der Initialfunktion des Staatskirchenrechts für die Normierung partikularen Kirchenrechts beider Kirchen auf (hierzu s. Marré, H., Das Staatskirchenrecht als Entstehungsgrund partikularen Kirchenrechts – dargestellt am Beispiel des Essener Diözesanrechts: Gabriels, A./ Reinhardt, H. J. F. [Hrsg.], Ministerium iustitiae. Festschrift für Heribert Heinemann zur Vollendung des 60. Lebensjahres. Essen 1985, S. 139ff).

Europarechtliche Entwicklungen sind wegen ihrer möglichen Auswirkungen auf die Staat-Kirche-Systeme in den Mitgliedstaaten der EU und speziell in Deutschland ständig zu beobachten. Die Schriften von Gerhard Robbers liefern hierzu wichtige Erkenntnisse und solide Grundlagen.

Heiner Marré, Gladbeck

32. R ü b e r g , Rudolf (Hrsg.), *Nach Scheidung wieder verheiratet.* Informationen, Reflexionen, Perspektiven. Kevelaer: Butzon & Bercker, Bornheim: Ketteler, Düsseldorf: Klens 1993. 199 S., 28.00 DM.

Der vorzustellende Sammelband widmete sich bereits 1993 einem Problem, das im Folgejahr durch den bedeutenden, weit über den deutschen Raum hinaus bekannt gewordenen und diskutierten Hirtenbrief der Diözesanbischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz "Zur seelsorglichen Begleitung von Menschen aus zerbrochenen Ehen, Geschiedenen und Wiederverheirateten Geschiedenen" und seine römische Zurückweisung *außerordentliche Aufmerksamkeit erfuhr*: es geht um eine realistische Wahrnehmung der gesellschaftlichen und psychischen Bedingungen heutigen Ehelebens und vor diesem Hintergrund um ein größeres Verständnis für das faktische Scheitern von Ehen, um den Konflikt von Seelsorgern zwischen Lehre bzw. Recht der Kirche und dem Wunsch Gescheiterter nach der Chance zu einem Neuanfang, um Wege, die möglicherweise aus diesem Konflikt heraus- und in eine kirchliche und gemeindliche Akzeptanz geschiedener und wiederverheirateter Menschen hineinführen könnten (12f). Damit ergibt sich der Aufbau des Bandes: Er besteht aus vier Gruppen von Texten zu den Bereichen "Situation und Problematik", "Oikonomia und Aequitas canonica", "Pastorale Praxis" und "Stimmen aus der Kirche". Alle Beiträge haben nach dem Geleitwort von Bernhard H ä r i n g das gemeinsame Ziel: "Sie wollen sowohl den Betroffenen wie den Heilssorgern helfen, Wege heilender Liebe zu finden, Kriterien zur Unterscheidung der Geister zu finden" (6).

Der Teil "Situation und Problematik" beginnt mit dem Abdruck jenes Teils des Apostolischen Mahnschreibens *Familiaris consortio* Nr. 84, der die kirchliche Praxis "bekräftigt, ... wiederverheiratete Geschiedene nicht zum eucharistischen Mahl zuzulassen", es sei denn, sie verpflichteten sich, "völlig enthaltsam zu leben, das heißt, sich der Akte zu enthalten, welche Eheleuten vorbehalten sind" (16-18, 17). Gottfried W e b e r berichtet unter dem Titel "Überlegungen eines Pfarrers" (19-21) von Fragen der Betroffenen an diese Einstellung des Papstes, mit denen der Seelsorger konfrontiert ist und die – so W. – "zuweilen" zu seinen eigenen Fragen werden. Karl L e h m a n n ist zur "Unauflöslichkeit der Ehe und Pastoral für wiederverheiratete Geschiedene" (22-31) mit einem Beitrag aus dem Jahre 1974 vertreten. Die pastorale Sorge gerate durch die faktische Praxis der Nichtzulassung der Betroffenen unausweichlich in eine

Sackgasse, da existentiell kaum ein Unterschied zum Ausschluß aus der kirchlichen Gemeinschaft erkennbar werde. Daher – so stellt er bereits für die Zeit vor über 20 Jahren fest – häufe sich die Forderung, wiederverheiratete Geschiedene zu den Sakramenten zuzulassen. L. skizziert die Hauptargumente für die traditionelle kirchliche Lehre und Praxis sowie die damals in der Literatur anzutreffenden Bedenken dagegen. Beide Positionen hält er für vertiefbar. "Unbestreitbar" scheine ihm aber, "daß die bisherige Begründung in der üblichen Form unzureichend ist, so keine unanfechtbare Gewißheit und damit auch nicht für jeden Fall absolute Gültigkeit beanspruchen kann" (28). Erforderlich seien "dogmatisch grundlegende Ausführungen" (28). Auszüge aus einem Buch Paul Michael Zulehners über die "Pastoral zu den Lebenswenden" von 1976 machen auf die "Wachsende Ambivalenz der Ehe" (32-50) aufmerksam, d. h. auf ihren Funktions- und Gestaltwandel, wie ihn die Ergebnisse der Familiensoziologie erkennen lassen, sowie auf deren Bedeutung für die Kirche. Schon damals wurde registriert, daß viele Menschen den kirchlichen Standpunkt entweder einfach verlassen, ihn in geschlossenen Gruppierungen versuchen, ohne Abstriche durchzutragen oder innerkirchlich eine Änderung der kirchlichen Moralvorstellungen anstreben. Obwohl kirchliche Eheleitbilder der gewandelten Lebensform Ehe nicht mehr gerecht zu werden scheinen, sei gleichzeitig – damals – ein Bedürfnis nach Rat und Hilfe festzustellen gewesen. Darin sieht Z. pastorale Chancen. Aus dem Jahre 1990 stammt der Beitrag "Scheitern am lebenslangen Projekt Treue" von Elisabeth Bleske (51-67). Für die Autorin manifestiert sich in der kirchlichen Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe in besonderer Weise die nicht stützende, sondern destruktive Wirkung einer überfordernden, weil von den psychischen und psychosozialen Möglichkeiten absehenden Ethik. Die Nichtzulassung wiederverheirateter Geschiedener stelle den Schutz des Prinzips über den Schutz der betroffenen Menschen. Dies verstoße gegen die christliche Verkündigung, weil eine "legalistische Anwendung" des Scheidungsverbots Jesu "exegetisch nicht haltbar" (53) sei. Vor dem Hintergrund der Ergebnisse der Psychologie und der Familiensoziologie hält sie bei aller Notwendigkeit der pastoralen Begleitung Geschiedener wie Wiederverheirateter nicht den Ansatzpunkt bei den Betroffenen für entscheidend, sondern den beim Eheverständnis. Sie meint: "Ein neues Verständnis christlicher Ehe kann Scheidung nicht mehr mit Scheitern gleichsetzen und wird die Möglichkeit der Wiederheirat nach der Scheidung als christlich akzeptierte Möglichkeit sehen" (65). Ausgangspunkt des Beitrags

von Josef R ö m e l t über "Kirche und zweite Ehe – Christlicher Glaube als Lebenshilfe für wiederverheiratete Geschiedene?" (68-89) ist ebenfalls eine realistische Hinwendung zu den flexibilisierten Lebensverhältnissen und der dazu in Spannung gesehenen kirchlichen Verkündigung. Deren positives Anliegen sei es, gegen die "Illusion nie endgültiger Entscheidung" die menschliche Möglichkeit unwiderruflicher Entscheidungen zu bewahren. Um dieses Anliegen jedoch nicht zu gefährden, sei es notwendig, "die gegenwärtige kirchenrechtliche und pastoralgemeindliche Praxis zu überprüfen" (82). Eine öffentliche Beheimatung der Betroffenen in der Gemeinde sei erforderlich und für die Seelsorger die Kompetenz, im *forum internum* die pastorale Position der Kirche je nach persönlichem Schicksal zu differenzieren. Mit der Kennzeichnung der "Theologie der Oikonomia" als mögliche "theologische Legitimation" dafür, ist bereits der nächste thematische Abschnitt angekündigt.

Hier steht am Anfang ein Auszug aus einem in mehreren Auflagen erschienenen Buch Bernhard H ä r i n g s über die "Pastoral bei Scheidung und Wiederverheiratung". H. empfiehlt unter dem Titel "Sakrament, Gesetz und Oikonomia" (92-119) eine angemessene Übernahme der orthodoxen *Oikonomia*-Spiritualität. In ihrem Geiste sollte auch in der katholischen Kirche nicht nur nach dem physischen Tod eines Partners, sondern auch nach dem "moralischen Tod der Ehe" (108) (ohne daß der Ausdruck fällt, geht es der Sache nach um das Faktum einer totalen und irreparablen Zerrüttung der Ehegemeinschaft), dem "psychischen Tod" (109) eines Partners (Geisteskrankheit) oder dem "zivilen Tod" (111) eines Partners (Vermißtheit im Krieg, lebenslanger Freiheitsentzug) eine weitere Ehe, womöglich mit kirchlicher Einsegnung gestattet werden. Der orthodoxe Theologe Anastasios K a l l i s stellt in einem Auszug aus seinem bis 1988 mehrfach aufgelegten Buch über die "Orthodoxie" die *Oikonomia* als "ein Prinzip der Freiheit" vor (120-124). Dabei betont er den Charakter der *Oikonomia* als "pastoral-soteriologisches Prinzip kirchlichen Handelns" (122), das die Kirche verpflichtet, um des Heiles willen von der strengen Einhaltung kirchlicher Vorschriften abzugehen. Die *Oikonomia* sei nicht als kirchenrechtliche Kategorie faßbar. Aus der Sicht des lateinischen Kirchenrechts fragt der 1995 verstorbene Kanonist Hubert M ü l l e r in seiner letzten Veröffentlichung aus dem Jahre 1990: "Barmherzigkeit in der Rechtsordnung der Kirche?" (125-145). In drei Schritten – Tradition und Praxis der Ostkirchen, Tradition der lateinischen Kirche und notwendige Unterscheidung zwischen Interpretation und Anwendung des Rechts –

stellt Müller die Barmherzigkeit als Leitprinzip der Rechtsanwendung in der Kirche vor.

Die Textgruppe "Pastorale Praxis" wird eröffnet mit dem Beitrag "Theologische Überlegungen und pastorale Grundlinien für den Umgang mit der Wiederheirat Geschiedener" von Gabriele Lachner (148-158). Sie formuliert eine Reihe von Vorschlägen an die verschiedenen Konfessionen. Sie favorisiert dabei ein Verständnis der "Ehe als Bund" (148) zur Vermeidung juridischer Verfremdung der Partnerbeziehung und plädiert für eine stärkere kirchliche Begleitung der bestehenden Ehe anstelle der Konzentration auf ihren Beginn. Vor allem betont sie die Bedeutung der Versöhnungsbereitschaft für die Paarbeziehung ebenso wie für den kirchlichen Umgang mit der Wiederheirat. Restriktive Maßnahmen sollten nicht nur dem Schutz des Prinzips dienen, sondern die Suche nach Auswegen in eine neue Zukunft ermöglichen. Traugottesdienste zur Wiederheirat sollten möglich sein. Der «Beirat der Konferenz der deutschsprachigen Pastoraltheologen» hatte bereits 1979 eine "Stellungnahme zur pastoralen Regelung der Zulassung wiederverheirateter Geschiedener zu den Sakramenten" veröffentlicht (159-167). Schon damals versuchte man auf dieses "vordringliche pastorale Problem" durch Zulassung in Einzelfällen zu reagieren, ohne die Fragen der Unauflöslichkeit der Ehe, ihrer Sakramentalität, der Bindung der Geschlechtsgemeinschaft an eine gültige Ehe und der Verbindlichkeit kirchlicher Eherechtsnormen zu präjudizieren. Auf der Grundlage der Einzelfallprüfung seien für eine pastorale Regelung erforderlich: die Einbeziehung des Gewissensentscheids der Betroffenen, die eingehende Einzelberatung durch den Seelsorger und die Berücksichtigung der jeweiligen gemeindlichen Situation. Daß die Zulassung der Betroffenen zu den Sakramenten Ärgernis hervorruft, wird dabei nicht als die Regel angesehen. Elisabeth Mackscheidt behandelt "Die Seelsorge der Pfarrgemeinde für Kinder aus geschiedenen Ehen (168-175). Bernhard Liss stellt unter dem Titel "Ein zweites Mal beginnen. Ehevorbereitung für Geschiedene" (178-183) ein pastorales Projekt der Diözese Linz vor, das sich aus einem dort 1985 durchgeführten Gesprächsprozeß über die Seelsorge mit wiederverheirateten Geschiedenen ergeben hat. Den pastoralen Teil beschließt "Ein kirchliches Ritual der orthodoxen Kirche: Feier einer zweiten Ehe" (184-188).

Zwei "Stimmen aus der Kirche" bilden den Schlußpunkt des Bandes – die kurze Schilderung der Schwierigkeit, eine wiederverheiratete Frau aktiv in die kirchliche Verbandsarbeit zu integrieren (189-193) und eine "Stellung-

nahme zur Situation von «Wiederverheirateten» in der katholischen Kirche" des «Familienbundes der Deutschen Katholiken in Bayern» (194 bis 199), der 1991 u. a. die Ermöglichung des Sakramentenempfangs bei begründeter Gewissensentscheidung befürwortete.

Der Herausgeber hatte bei der Zusammenstellung der nicht ohne weiteres zugänglichen Beiträge eine gute Hand. Die unterschiedlichen Perspektiven, aus denen sie geschrieben sind, zeigen die Konturen der Problematik und lassen sie eindringlich vor Augen treten. Die unterschiedliche Entstehungszeit der Artikel zeigt, wie lange das Problem schon als dringlich wahrgenommen wurde und auch schon konkrete Vorschläge vorlagen. Einiges davon ist unschwer in dem eingangs genannten Hirtenbrief von 1994 wiederzuerkennen. Wer sich über dessen faktische Voraussetzungen und ideelle Vorarbeiten zu ihm informieren will, findet hier Material und Anstöße für weitere Reflexionen.

Norbert Lüdecke, Mainz

33. S a l a c h a s , Dimitrios, *Il sacramento del matrimonio nel Nuovo Diritto Canonico delle Chiese orientali.* Series Diaconia del diritto. Bologna: Dehoniane 1994. 304 S., 30000 LIT.

This work represents the author's second contribution to the series *Diaconia del diritto*, after having written *Istituzioni di diritto canonico delle Chiese cattoliche orientali* in 1993. S a l a c h a s states that the aim of the present study is to present a commentary of the 90 canons regarding the sacrament of marriage in the new Eastern Code of Canon Law (p. 13). The author's intention is also to provide a commentary written in the light of the ancient *sacri canones* adopted by the early Ecumenical Councils, local synods and Church Fathers. In keeping with his stated intention (p. 14), S a l a c h a s also makes references to the liturgical and canonical discipline of the Eastern Orthodox Churches as well as to important works published until now with regard to the sacrament of marriage in Eastern and Latin canon law. Throughout the study, the author also draws upon the decrees of more recent Ecumenical Councils (including Vatican II) and documents written by the Holy See. Bringing all these sources together for a commentary is, itself, a feat and the work can be useful from this point of view alone.

Rather than footnoting these references/sources to a particular canon (e. g. p. 137), S a l a c h a s often chooses to consecutively reproduce

these references in the main body of his commentary. In some instances, this approach does not ultimately detract from the commentary (e. g. pp. 136; 145; 148; 161; 171-3; 251-2; 265-266). In other cases, however, it is sometimes difficult to identify the author's own view or commentary regarding a specific matter (e. g. pp. 57; 139-140; 190; 230-231).

Beyond the already broad and laudable scope of this commentary, it is not expressly intended to be also a comparative study of the matrimonial law of the universal Church. While the text often illustrates differences between the Eastern and Latin Codes regarding matrimonial norms, other significant differences are not indicated (e. g. Eastern cc. 788; 789 § 5; 803 § 1; 810 § 1, 3°). The distinction to be made when comparing both Codes becomes all the more important with regard to the author's commentary on the last two norms (Eastern cc. 803 § 1 and 810 § 1, 3°). According to Eastern c. 803 § 1, the invalidating impediment of disparity of cult arises in a marriage to be celebrated between a Catholic and a non-baptized person. The fact that the Catholic party "remains in the Catholic faith and communion" (p. 105) or leaves it by a formal act does not figure in the Eastern norm as it does in Latin c. 1086 § 1. Then, with regard to Eastern c. 810 § 1, 3°, it would appear significant to add (p. 129) that this norm was meant to fill a *lacuna* that otherwise became evident in the parallel Latin c. 1093 regarding the impediment of public propriety. The Eastern norm's impediment of public propriety explicity covers the attempted (inexistent) marriage before a civil official or non-Catholic minister.

As for a future, comparative study of the marriage law of the Church, there is no doubt that S a l a c h a s ' work can serve as a helpful reference. In such a comparative study, wider treatment might be given to the many interritual (between the Latin and the Eastern Catholic Churches) questions that arise with respect to marriage law. Indeed, S a l a c h a s does refer to some of these questions (e. g. pp. 177; 200-1; 223). Regarding the last instance that concerns Eastern c. 835, a further question might be: Does a Latin bishop who has been entrusted with the care of certain Eastern faithful (Eastern c. 916 § 5) have the power to dispense them from canonical form by invoking Latin c. 1127 § 2?

Jobe Abbass, Rom

34. Salvador, Carlos Corral / De Paolis, Velasio / Ghirlanda, Gianfranco (Hrsg.), *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico.* Turin: San Paolo 1993. XXVI u. 1249 S., 85000 LIT.

Bei dem vorliegenden Werk handelt es sich um die ins Italienische übertragene, zugleich grundlegend neu bearbeitete, erweiterte und auf die italienischen Verhältnisse (italienisches Partikular- und Staatskirchenrecht) zugeschnittene Neuausgabe des ursprünglich in spanischer Sprache unter der Hauptherausgeberschaft von Carlos Corral Salvador erschienenen *Diccionario de Derecho Canónico* (Madrid 1989). Die Autoren – namhafte Spezialisten auf den von ihnen bearbeiteten Sachgebieten – sind etwa zur Hälfte Lehrende des kanonischen Rechts an der Päpstlichen Universität Gregoriana (Rom).

Der Band will eine möglichst vollständige Informationsquelle über die grundlegenden und sonst relevanten Institutionen und Begriffe des kanonischen Rechts wie auch der Grundbegriffe der mit dem kanonischen Recht eng verbundenen Disziplinen sein. Die gesamte Anlage des Werkes (äußere Gliederung, drucktechnische Aufmachung, Verweise, Grad der Ausführlichkeit der Darstellung) steht unverkennbar im Dienste einer möglichst unmittelbaren und praktikablen Benutzbarkeit. Daher liegt das Hauptaugenmerk auf dem geltenden Recht, wobei die theologischen Fundamente je nach Materie mehr oder weniger ausführlich freigelegt werden, wie z. B. bei den *Lemmata* "Chiesa Cattolica" (S. 160-169) und "Beni Ecclesiastici" (S. 99-107, bes. 103f). Historische Hinweise beschränken sich auf den für das Verständnis der geltenden Normen und Institute erforderlichen Umfang; vgl. z. B. den Artikel "Esenzione" (S. 465-470).

Das Ziel, das sich die Autoren und Herausgeber gesetzt haben, wurde mehr als erreicht. Der Benutzer hat ein Kompendium des geltenden kanonischen Rechts (auf Grundlage des CIC/1983) vor sich, das den Ansprüchen eines qualifizierten Einführungswerkes, eines Handbuches und eines Nachschlagewerkes gleichzeitig vollauf genügt. Bei den einzelnen Artikeln verbindet sich die Beschränkung auf das Wesentliche mit der Vollständigkeit der zu berücksichtigenden Aspekte, hohe Informationsdichte und sachgerechte Sprache mit guter Lesbarkeit. Bei einigen Stichworten ergänzen schaubildhafte Darstellungen den Text, namentlich bei "Legato pontifico" (S. 619-625, 623f), "Vaticano, Stato della città del" (S. 1094-1103, 1102) und "Santa Sede, Sede Apostolica" (S. 943-953, 950f). Art und Umfang der Behandlung der Hauptstichwörter (auf die der Benutzer

auch von den Teilstichwörtern aus auf Grund der Verweise mühelos stößt) entspricht oftmals einem Kurztraktat.

Im Hinblick auf den primär ins Auge gefaßten italienischen Benutzerkreis wurde bei der Angabe weiterführender Literatur der Schwerpunkt eindeutig auf italienische und lateinische Werke gelegt; spanische, französische, englische und speziell deutsche Literatur ist nur in sehr geringem Umfang berücksichtigt. Besonders dankbar ist der Benutzer auch für die synoptischen Gegenüberstellungen der Kanones des CIC/1983 und des CIC/1917 ("Tavole di corrispondenza", S. 1151-1240) sowie für die systematische, (d. h. der Systematik des CIC/1983 folgende) Auflistung der Stichworte (S. 1241-1249), denen die *Lemmata* betreffend das Selig- und Heiligsprechungsverfahren sowie jene aus den mit dem kanonischen Recht zusammenhängenden Disziplinen (z. B. *Filosofia del diritto, Teologia del diritto, Diritto concordatario*) angeschlossen sind.

Alles in allem: ein in jeder Hinsicht professionell erarbeitetes und gestaltetes Kompendium, das ob der Gediegenheit der Darstellung sowie der Verläßlichkeit und Dichte der wissenschaftlichen Information nicht nur den von den Herausgebern ins Auge gefaßten (in der Praxis oder im Studium stehende) Zielgruppen, sondern auch dem wissenschaftlich arbeitenden Kanonisten wertvolle Dienste leistet.

Helmuth Pree, Passau

35. Stuart, Eileen, *Dissolution and Annulment of Marriage by the Catholic Church*. Sydney: Federation Press 1994. XX u. 244 S., 5.00 $.

Dem vorliegenden Buch liegt die juristische Examensarbeit der Autorin an der Universität Melbourne aus dem Jahre 1991 zugrunde.

In einem ersten Kapitel stellt die Autorin verschiedene Arten von Recht innerhalb der katholischen Kirche vor: das ewige Recht *(Eternal Law)*, das positiv menschliche Recht *(Human Positive Law)* mit den Unterpunkten kanonisches Recht *(Canon Law)* und Zivilrecht *(Civil Law)*, das Gewohnheitsrecht *(Customary Law)*, das Naturrecht *(Natural Law)* mit den Unterpunkten Menschenrechte *(Human Rights)* und natürliche Gerechtigkeit *(Natural Justice)* und schließlich das kirchliche Recht *(Ecclesiastical Law)*, worunter die Autorin jegliches Recht versteht, das sowohl die *Church of England* als auch die römisch-katholische Kirche betrifft. Hier sollen nur einige Bemerkungen zu dem Abschnitt über das kanonische Recht gemacht werden. Es scheint fraglich, ob die Autorin der weitreichenden Diskussion

um eine Grundlegung des Kirchenrechts, die auch theologische Elemente einbezieht, gerecht wird, wenn sie lapidar feststellt, das Kirchenrecht sei dadurch zu rechtfertigen, daß die Kirche eine Gesellschaft sei, die – deshalb – eine Organisation und Regeln brauche. Die Autorin stellt den CIC von 1983 vor, indem sie kurz seinen Werdegang schildert (dabei schreibt sie fälschlicherweise, Papst Johannes Paul II. habe ihn am 27. November 1983 promulgiert, und gemäß c. 8 sei er drei Monate später in Kraft getreten) und die 10 Leitprinzipien der CIC-Reform zusammenfassend referiert. Sodann nennt sie einzelne Themen wie Gesetzgebungstechnik und authentische Interpretation, Ökumenismus, Stellung der Frau sowie Rezeption und deren Schwierigkeiten angesichts der geringen Kenntnis des Kirchenrechts bei den Gläubigen. Nach dem Hinweis, daß der CIC gemäß c. 1 nur für die Lateinische Kirche gilt, stellt die Autorin auch noch kurz den CCEO vor. Am Ende dieses Abschnittes stellt sie als wichtigsten Punkt in diesem Zusammenhang heraus, daß die mit Rom unierten Ostkirchen an das gleiche Eherecht gebunden seien wie die Lateinische Kirche, einschließlich der Wesenseigenschaft der Unauflöslichkeit. Wenngleich letzteres sicher richtig ist, muß man aber doch feststellen, daß es im ostkirchlichen Eherecht nicht unerhebliche Unterschiede gibt zu dem der Lateinischen Kirche, und zwar auch im Eheschließungs- und Ehekonsensrecht, die für die Frage der Ehenichtigkeit von großer Bedeutung sind.

Ein zweites Kapitel ist überschrieben "The Constitution and Authority of the Church". Hier stellt die Autorin das Verdienst des II. Vatikanischen Konzils heraus, die Kirche wieder als Volk Gottes beschrieben zu haben. In einem Abschnitt über die kirchliche Gemeinschaft als *communio* handelt die Autorin über die Unfehlbarkeit und das Gewissen sowie über das Gemeinwohl. Es schließt sich ein Abschnitt über die Sanktionen im allgemeinen und einer über einzelne Strafen an; hier werden die Zensuren gemäß cc. 1331-1333, also die Exkommunikation, das Interdikt und die Suspension, vorgestellt. Auch die Sühnestrafen sowie die Strafsicherungsmittel und Bußen werden kurz erwähnt. Schließlich befaßt sich die Autorin in diesem Zusammenhang noch mit dem Ausschluß von der Eucharistie, wobei sie herausstellt, daß es sich dabei um eine Konsequenz einer Sünde und nicht um eine Bestrafung handelt. Mit dem Schlußsatz dieses Abschnitts wird die Position der Autorin zu dieser Thematik deutlich: "If we Catholics truly believe the words used at the Consecration of the Host, «this is the Bread of Eternal Life», it should be available without pre-condi-

tion or judgement to those who hunger for it: as it was to Judas at the last Supper" (68). Ein letzter Abschnitt in diesem Kapitel handelt über Strafnachlaß. Leider fehlt hier – wie auch am Ende der anderen Kapitel – eine zusammenfassende Schlußbemerkung, die den Bezug dieses Kapitels zur Gesamtthematik nochmals prägnant hätte deutlich machen können.

Im dritten Kapitel, das über das Eherecht handelt, beschreibt ein erster Abschnitt die Geschichte der kanonischen Eheschließungsform. Wenn die Autorin in diesem Zusammenhang behauptet, "if a non-Catholic wishes to marry a Catholic «within the Church» that person must submit his or her previous marital status for assessment by a tribunal using the Catholic criteria for judgement of nullity" (74), dann scheint dies den Sachverhalt doch zu verkürzen. Natürlich nimmt die katholische Kirche für sich in Anspruch, die Gültigkeit oder Ungültigkeit von Vorehen festzustellen; sie legt dabei hinsichtlich der Form bei Nichtkatholiken, die ja nicht an die kanonische Form gebunden sind, jedoch das für diese geltende Recht zugrunde. Ein weiterer Abschnitt beschäftigt sich mit der Natur der Ehe, und zwar vor allem mit der Güterlehre des A u g u s t i n u s , die sich in der Ehezwecklehre des CIC/1917 niederschlug, mit der Neuakzentuierung auf die eheliche Liebe durch das II. Vatikanum und den CIC/1983 sowie mit der Ehe als Sakrament. Die Wesenseigenschaften der Ehe, Einheit und Unauflöslichkeit, sind Thema eines weiteren Abschnitts. Außerdem stellt die Autorin die Möglichkeiten der Gültigmachung einer Ehe vor und schließt dieses Kapitel schließlich mit einem Abschnitt über Eheverbote ab.

Im vierten Kapitel, das überschrieben ist mit "The Law of Dissolution", beschäftigt sich die Autorin mit der Auflösung nichtsakramentaler und nichtvollzogener Ehen und stellt das paulinische und das petrinische Privileg vor. Dabei problematisiert sie u. a. die Schwierigkeit, das Faktum des Nicht-Getauftseins mit moralischer Gewißheit festzustellen.

Die drei folgenden Kapitel widmen sich schließlich der Annullierung der Ehe. Im Kapitel 5 geht es zunächst grundsätzlich um das Annullierungsrecht. In einem Abschnitt mit der Überschrift "The Problem of Retroactivity" beschäftigt sich die Autorin mit der Frage, ob c. 1095 CIC auch anwendbar ist auf Ehen, die vor dem Inkrafttreten des CIC/1983 geschlossen wurden. Warum wurde diese Frage nicht im Hinblick auf die arglistige Täuschung (c. 1098) behandelt? Steht dahinter eine einseitige Akzentuierung auf c. 1095 als Ehenichtigkeitsgrund? Weitere Themen in diesem Kapitel sind der Eheprozeß sowie statistische Angaben über geführte Verfahren.

In zwei Kapiteln befaßt sich die Autorin sodann mit den Annullierungsgründen (Kap. 6: "The Grounds of Annulment I"; Kap. 7: "The Grounds of Annulment II"). Diese Einteilung ist schwer einsichtig. Im ersten der beiden Kapitel nennt die Autorin zunächst alle möglichen Gründe für die Nichtigkeit einer Ehe, nämlich: das Vorliegen eines trennenden Hindernisses, das Fehlen der vorgeschriebenen Form bzw. ein Formmangel und die Ehewillensmängel; letztere unterteilt sie in: Mängel in der Fähigkeit, Mängel im Wissen und Mängel im Wollen. Sie behandelt dann im einzelnen in diesem Kapitel die Ehehindernisse, die Formmängel und von den Konsensmängeln die Mängel in der Fähigkeit und im Wissen. Die Mängel im Wollen werden dann erst im nächsten Kapitel abgehandelt. Unter die Mängel in der Fähigkeit faßt die Autorin die in c. 1095 CIC aufgeführten, zu den Mängeln im Wissen zählt sie das fehlende Mindestwissen (c. 1096), den Irrtum (cc. 1097, 1099), die Täuschung (c. 1098) und irrtümliche Auffassungen über die Ehe (cc. 1099-1100), zu den Mängeln im Wollen schließlich zählt sie die Simulation (c. 1101), Furcht und Zwang (c. 1103) und Bedingung (c. 1102). Letztere werden – wie gesagt – separat in Kapitel 7 behandelt.

In einem letzten achten Kapitel widmet sich die Autorin schließlich den pastoralen Problemen, die mit Scheidung und Wiederheirat verbunden sind, und verschiedenen Möglichkeiten, mit diesen Problemen umzugehen ("The Church's Pastoral Solutions: Internal Forum Solution, Good Faith Solution; Canonical Equity and Oikonomia").

In einem abschließenden kurzen Resümee stellt die Autorin fest, daß das Annullierungs- und Scheidungsrecht der Kirche deren pathologischen Zustand aufweist. Sie beklagt, daß Eheprozesse den Gläubigen fremd sind und der Beweis der Nichtigkeit einer Ehe oft schwer zu erbringen sei, zumal die zur Verfügung stehenden Nichtigkeitsgründe oftmals auf Theorien beruhen, die an der heutigen gesellschaftlichen Situation vorbeigehen. Neben ihrer Forderung, eine breitere Informationsmöglichkeit für Betroffene zur Verfügung zu stellen, in dem etwa Anwälten eine entsprechende Fachkenntnis vermittelt wird, plädiert die Autorin für eine Kenntnisnahme der Realität des Scheiterns von Ehen in einer Gesellschaft, die so anfällig für psychische Störungen ist. Einen Ansatzpunkt in diese Richtung sieht sie offensichtlich in der Entwicklung und immer häufigeren Handhabung des c. 1095, scheint jedoch zu bedauern, daß eine doktrinelle Änderung in der Frage der Unauflöslichkeit der Ehe in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist.

Es ist unbestritten, daß das Recht und die Praxis der kirchlichen Eheannullierungen Probleme mit sich bringen. Auch hierzulande wird angesichts

der anhaltenden Diskussion um die wiederverheirateten Geschiedenen diese Thematik erneut kontrovers diskutiert. Die Autorin des vorliegenden Werkes hat also ein aktuelles Thema aufgegriffen. Für die Fülle des Stoffes, die sie liefert, ist die Arbeit jedoch relativ kurz (217 Seiten Text), so daß viele Inhalte nur angerissen werden können. Teilweise stützen sich die Ausführungen nur auf einen oder wenige Autoren (besonders Ö r s y). Die Autorin ist offensichtlich Juristin und Australierin, und es ist interessant für den (europäischen) Theologen und Kanonisten, sich mit den Dingen aus ihrer Sicht auseinanderzusetzen, auch wenn man nicht mit all ihren Ergebnissen konform geht.

Reinhild Ahlers, Münster

36. T h é r i a u l t, Michel / T h o r n, Jean (Hrsg.), *Unico Ecclesiae servitio.* Études de droit canonique offertes à Germain Lesage, o.m.i., en l'honneur de son 75e anniversaire de naissance et du 50e anniversaire de son ordination presbytérale. Canonical studies presented to Germain Lesage O.M.I., on the occasion of his 75th birthday and of the 50th anniversary of his presbyterial ordination. Ottawa: Saint Paul University 1991. 355 S., 43.00 $.

Die vorliegende Festschrift würdigt die vielfältigen Aktivitäten Germain L e s a g e s im Dienst der Kirche und der Kirchenrechtswissenschaft. Dies dokumentiert eindrucksvoll die Bibliographie des Jubilars. Die Festschrift beinhaltet in vier Abteilungen 15 Aufsätze, hiervon sieben in französischer und acht in englischer Sprache verfaßt.

Der erste Teil trägt die Überschrift "Nature et histoire du droit canonique". J. G a u d e m e t setzt "Sagesse biblique et droit canonique" zueinander in Beziehung und untersucht dabei den Einfluß der einschlägigen Bücher der Bibel, ausgenommen die Psalmen, auf das Kirchenrecht zwischen dem vierten und zwölften Jahrhundert.

"On the Use of Roman Law in Canon Law" lautet der Beitrag A.-M. G a u t h i e r s, in welchem der Frage nach der Bedeutung des römischen Rechts bis hin zum CIC/1983 nachgegangen wird. Besonders verweist G a u t h i e r auf die Einführung von c. 1098 als neuen Ehenichtigkeitsgrund.

J. E. L y n c h geht in "The Medieval Canon Law on Sanctuary with Particular Reference to England" hinsichtlich des Problems des Kirchenasyls von einem konkreten Fall aus dem Jahre 1989 aus. Ein Staatsbürger aus

Sri Lanka hatte sich in einer Kirche in Manchester dem polizeilichen Zugriff entzogen, war aber dann doch innerhalb des Kirchengebäudes verhaftet worden. Der Verfasser stellt dann ausgehend vom christlichen Rom über das *Corpus Iuris Canonici* und verschiedene Abschnitte aus der englischen Geschichte bis hin zum CIC/1917 die Zusammenhänge her. Im CIC/1983 ist hierzu keine Norm mehr enthalten.

Den zweiten Abschnitt "Mariage et procédure matrimonial" eröffnet J. Bernhards Beitrag "A propos de la nature du lien conjugal". Nach einer kurzen Darstellung des mehr juristischen Eheverständnisses des CIC/1917 folgt ein Abriß der ganzheitlichen Sicht der Ehe anhand der Konstitution *Gaudium et spes* des Zweiten Vatikanischen Konzils. Schließlich wird die Frage gestellt, inwieweit die konziliare Sichtweise nunmehr auch Eingang in den CIC/1983 gefunden hat, vor allem in den cc. 1055 § 1, 1057 § 2, 1063, 4° und 1097 § 2. Kritisiert wird, daß diese neue Ansicht in den genannten Normen nicht konsequent ihren Niederschlag gefunden hat, zumal der CCEO einen Vertragscharakter der Ehe nicht kennt.

R. Browns Artikel "Canonical Grounds in Civil Law" entstand im Gefolge eines Beitrags von D. Costello, Richter am *High Court of Ireland* (Recent Developments in the Civil Law of Nullity of Marriage in Ireland: The Role of the Courts: StCan 24 [1990] 27-41). Die Republik Irland kannte keine Ehescheidung bis 1995, wohl aber die Möglichkeit der Nichtigkeitsfeststellung einer Ehe durch ein Zivilgericht. Nach einer historischen Übersicht referiert der Autor einen Bericht einer Expertengruppe aus dem Jahre 1976, welcher deutlich Einflüsse des kanonischen Rechts im Hinblick auf die Annullierungsmöglichkeiten einer Ehe aufzeigt, gerade im Bereich psychischer Ehenichtigkeitsgründe. Wenngleich dieser Bericht und ein weiterer aus dem Jahre 1984 keinerlei legislatorische Auswirkungen hatte, so bemerkt Brown, daß die Zivilgerichtshöfe quasi diesbezüglich Richterrecht schufen und der Einfluß der Rechtsprechung der kirchlichen Gerichte als evident anzusehen ist.

Der Frage "Validation or Retroactive Validation? That ist the Question" wendet sich K. J. Matthews zu, ausgehend von den cc. 1133ff CIC/1917 und cc. 1156ff CIC/1983. Zunächst werden die Gründe für eine notwendige Konvalidation einer Ehe dargelegt: a) Vorliegen eines Hindernisses, von welchem nicht dispensiert wurde, b) Konsensmangel, wobei ein Hindernis vorlag, c) Nichtbeachten der kanonischen Eheschließungsform. Im Rahmen der Gesetzesinterpretation wird klargestellt, daß sich die cc. 1156-1158 CIC/1983 auf Ehen beziehen, welche aufgrund eines tren-

nenden Ehehindernisses ungültig sind, daß c. 1159 CIC/1983 Anwendung findet auf Ehen, welche durch Konsensmängel ungültig sind, und daß das Subjekt von c. 1160 CIC/1983 Ehen sind, welche durch Mangel der Form ungültig sind. Im Hinblick auf die Anwendung in der Pastoral gibt der Autor den Rat, die Konvalidation in den Fällen anzuwenden, in welchen wenigstens eine der beiden Parteien um die Ungültigkeit der geschlossenen Ehe weiß. Hingegen empfiehlt er die *Sanatio* für Paare, welche das Faktum der Ungültigkeit ihrer Ehe nicht kennen.

A. Mendonça gibt in seinem Beitrag "Recent Jurisprudence on the Effects of Mood Disorders and Neuroses on Matrimonial Consent" einen für den Praktiker guten Überblick; nicht zuletzt durch einen umfassenden Anmerkungsapparat und die Aufarbeitung wichtiger Rotaurteile aus jüngerer Zeit, welche unter den vier Überschriften "Depressive Neurosis", "Manic-Depressive Illness", "Hysterical Neurosis" und "Obsessive-Compulsive Disorder" abgehandelt werden. Die Rota, so wird zusammengefaßt, hat zur Untersuchung derartiger Fälle gewisse Grundprinzipien entwickelt. Der an den genannten Krankheitsbildern leidende Personenkreis kann keinen gültigen Ehekonsens leisten. Des weiteren können die drei Absätze des c. 1095 CIC/1983 nicht immer voneinander isoliert betrachtet werden. Schließlich ist die Hinzuziehung von Sachverständigen im Interesse der Wahrheitsfindung unabdingbar gefordert.

L. Örsy behandelt "The Dignity of Marriage and Family; the Council, the Code and the Future". Er wendet sich dabei zunächst der Frage zu "What are the Ideas of the Council? Is there a central Idea?". Ausgehend von der Pastoralkonstitution *Gaudium et spes* wird herausgestellt, daß die Ehe von Gott eingesetzt wurde und ein Abbild der Einheit Christi mit seiner Kirche ist. Betont wird dabei die grundlegende Würde und Heiligkeit der christlichen Ehe und weniger Gewicht gelegt auf die Sündhaftigkeit der Sexualität, selbst unter gewissen Umständen innerhalb der Ehe im Gefolge des Augustinus. Die hieraus folgende Zusatzfrage lautet dann "Has there Been Progress since the Council?" Beantwortet wird dies unter Hinweis auf den CIC/1983, welcher nach Auffassung des Autors nunmehr die religiöse Dimension der christlichen Ehe aufzeigt, die Bedeutung der individuellen Rechte des Menschen herausstellt und den Einfluß psychologischer Faktoren anerkennt. In dem abschließenden Ausblick in die Zukunft, "What are the Challenges for the Future?", "Which are the Most Urgent Ones?", werden vier Gesichtspunkte erörtert, nämlich der Aufbau von Hausgemeinden, die Aufwertung der Laien, Gebet und Lehre hinsicht-

lich der positiven Aspekte von christlichem Ehe- und Familienleben und ein gesellschaftlicher Wandel im Hinblick auf die Familie durch die stärkere Einflußnahme der Christen.

R. P a g é wendet sich der Streitfrage "Juges laïcs et exercice du pouvoir judiciaire" zu, ausgehend von den cc. 274 § 1, 1421 § 2 CIC/1983. Dabei spürt er anhand eines sehr kurzen geschichtlichen Abrisses von *Causas matrimoniales* bis zum CIC/1983 dem Inhalt der letztgenannten Norm nach. In einem zweiten Abschnitt werden die Auffassungen der deutschen und der romanischen Schule zur Rechtsprechungsgewalt von Laien in der Kirche dargestellt. Nach deutscher Auffassung kann von einem Laien keinerlei Rechtsprechungsgewalt ausgeübt werden. Für die romanische Schule können in bestimmten genau umgrenzten Bereichen Laien hieran teilnehmen. Im Ehenichtigkeitsverfahren übe das Kollegialgericht aufgrund der besonderen prozessualen Eigenheiten keine Rechtsprechung im eigentlichen Sinne aus. Gleichwie beinhalte die Unterscheidung des allgemeinen und des besonderen Priestertums eben nicht hauptsächlich eine Rangordnung, sondern eben einen inhaltlichen Unterschied, so daß Laien an der Amtsgewalt nur mitarbeiten können.

J. V e r n a y behandelt das Problem "Mariage et foi: à propos de deux thèses" aus der Sichtweise von c. 1055 § 2 CIC/1983 und stellt zunächst die Bedeutung des Ehenichtigkeitsgrundes "Ausschluß der Sakramentalität der Ehe" heraus. Er referiert hierzu zwei Meinungen. Die Doktorarbeit von J. B. S e q u e i r a lautet: "Tout mariage entre baptisés est-il nécessairement sacramentel", was V e r n a y dazu veranlaßt, ihn als "partisan de la séparabilité du contrat dans le mariage" zu bezeichnen. Die zweite Promotionsarbeit, welche von B a u d o t stammt, hat den Titel: "L'inséparabilité entre le contrat et le sacremant du mariage: la discussion après le Concile Vatican II". Wenngleich beide Arbeiten sicherlich interessante Aspekte enthalten, so hat sich der kirchliche Richter an die Rechtsprechung zu halten. Folgerichtig wendet sich V e r n a y dann im zweiten Abschnitt der Rotarechtsprechung zu und stellt dabei die Fragen, inwieweit sich jemand im Irrtum über die Sakramentalität der Ehe befinden kann, inwieweit die Nupturienten die Intention besitzen müssen, zu tun was die Kirche tut, und ob es dann in diesem Bereich eine Total- oder Partialsimulation geben kann. Schließlich betont er die Eigenständigkeit des genannten Ehenichtigkeitsgrundes.

Die dritte Abteilung der Festschrift trägt die Überschrift "Vie consacrée" und wird von J. B e y e r mit einem Aufsatz zum Thema "La vie con-

sacrée: perspectives d'avenir" eröffnet. Das Zweite Vatikanische Konzil hat nicht nur dem traditionellen Ordensleben neue Tiefen eröffnet, sondern auch gleichzeitig im Hinblick auf die sich immer wieder ändernden Anforderungen neue Möglichkeiten des Ordenslebens geschaffen, was nunmehr auch in c. 605 CIC/1983 seinen Niederschlag gefunden hat. Die Entwicklungslinien hierzu verlaufen in *Perfectae caritatis, Ad gentes* und *Presbyterorum ordinis*, welche eine Antwort des Konzils auf die Vielfalt und den Reichtum der Charismen innerhalb der Kirche darstellen. Aus verschiedenen Blickwinkeln reflektiert der Autor dann das Leben in einem Institut und schließt damit, daß dieser konziliare Prozeß nach Anwendung in den geistlichen Gemeinschaften verlangt, ist es doch auch das geheiligte Leben, welches das Miteinander in der Kirche fruchtbringend macht.

F. G. Morrisey untersucht in "The Directory for the Administration of Temporal Goods in Religious Institutes" prinzipielle Anforderungen an eine Richtlinie zur Finanzverwaltung in Religioseninstituten im Hinblick auf Eigenschaften, Typisierung, Vorbereitung und Genehmigung, sowie inhaltlich hinsichtlich Verwaltung, Eigentumsfähigkeit oder auch Pflichten des Vermögensverwalters. Schließlich folgen einige interessante Anwendungsbeispiele für ein solches Direktorium wie ordentliche und außerordentliche Verwaltung, Geldanlage, Versicherungen etc. Die Schlußbemerkung, der CIC/1983 verleihe hier den Religioseninstituten eine große Satzungsautonomie, runden diese Studie ab.

M. A. O'Reilly wendet sich dem Thema "The Proper Law of Institutes of Religious Life and Societies of Apostolic Life" zu. Ein historischer Rückblick zeigt die Entwicklung von den ersten Ordensregeln bis hin zum CIC/1983 auf und stellt dann die Frage nach der Natur des Eigenrechts des Religioseninstituts und seinen Bezug zum Universalrecht der Kirche. Neben den für alle Institute geltenden Normen des CIC, so etwa im Bereich von Versammlungen und Wahlen oder der Verwaltung zeitlicher Güter, werden vom Gesetzgeber den einzelnen Instituten viele Möglichkeiten zur Schaffung eines Eigenrechts gegeben im Hinblick auf deren spezifische Berufung und des Lebens im Institut selbst.

Der letzte Teil schließlich trägt die Überschrift "L'Église dans la societé". E. Caparros untersucht "Le droit canonique devant les tribunaux canadiens". Er stellt fest, daß das Kirchenrecht in Fällen Anwendung findet, in welchen Priester betroffen sind. Hierfür führt er Fallbeispiele an für die rechtliche Beziehung zwischen einem Priester und seinem Bischof oder auch der Behandlung von Ordensmitgliedern an, etwa im Hinblick auf

die Gehorsamsverpflichtung oder auch im Bezug der Bezahlung eines Klerikers als Lehrer an einem kleinen Seminar. Weitere zahlreiche Fallbeispiele dienen dem Autor zur Darstellung der nicht unkomplizierten Materien etwa bezüglich der Kirchenzugehörigkeit und der hieraus erwachsenden Verpflichtung zur Zahlung von Schulabgaben.

G. Dalla Torres Beitrag "Circonscriptions ecclésiastiques et pastorale universitaire: quelques concidérations sur les paroisses universitaires" beginnt mit der Feststellung, daß der CIC/1983 auf dem Hintergrund der Ekklesiologie des Zweiten Vatikanischen Konzils vom reinen Territorialgedanken hinsichtlich einer Umschreibung von Gemeinde abgerückt ist zugunsten der Schaffung der Möglichkeit zur Errichtung von Personalgemeinden auf dem Hintergrund einer Rezeption von sich ändernden pastoralen Erfordernissen. Die Pfarrei ist nach dem neuen Recht eine Gemeinschaft von Gläubigen unter der Leitung eines Pfarrers, welcher die Leitungsfunktion im Auftrag seines Bischofs wahrnimmt. Gemäß c. 518 CIC/1983 ist bei Vorhandensein pastoraler Notwendigkeit die Errichtung einer Personalpfarrei gestattet. C. 813 CIC/1983 nimmt dabei besonders Bezug auf die Studentenpastoral und nennt ausdrücklich die Schaffung einer Pfarrei für die Studenten unter einem eigens hierzu bestellten Priester. Dabei dürfen, so merkt der Autor aber an, die Studenten nicht ihrer Wohnsitzpfarrei entfremdet werden. Gerade die Personalpfarrei böte eine Chance für die Kirche, auf neue gesellschaftliche Strömungen wirksam zu reagieren, wie dies bei der alten Territorialpfarrei nicht im erwünschten Maße möglich sei, so daß das auf den ersten Blick vorhandene Paradoxon der Stabilität im Glauben des Volkes Gottes auf seinem Weg zu seinem Heil nicht mehr als solches erscheint.

Wie aufgezeigt offenbart die Festschrift eine große Mannigfaltigkeit an Inhalten, welche jedoch ihrem großen Wert und Interessantheitsgrad keinerlei Abbruch tut. Gerade auch für die Kanonisten, welche sich nicht nur für ihre tägliche Arbeit an den kirchlichen Gerichten begeistern können, bietet diese Festschrift interessante Facetten. Im Ganzen gesehen handelt es sich um eine Publikation, in welche es sich lohnt, ab und zu nicht nur einen flüchtigen Blick zu werfen.

Jürgen Buchner, Würzburg

37. V a n n , Kevin W. / D o n l o n , James I. (Hrsg.), *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 1993.* Washington: Canon Law Society of America 1993. VI u. 89 S., 10.00 US $.

Die *Canon Law Society of America* veröffentlicht seit geraumer Zeit jährlich einen kleinen Band, in dessen erstem Teil jeweils die Antworten von Dikasterien der Römischen Kurie auf Anfragen aus dem nordamerikanischen Bereich zu kirchenrechtlich relevanten Gegenständen dokumentiert werden, während in einem zweiten Teil Kanonisten in knapper Form zu konkreten Problemen aus der Praxis von Seelsorge und Verwaltung Stellung nehmen, die an die *Canon Law Society* herangetragen wurden.

Das Heft von 1993 enthält zum Interessengebiet dieser Zeitschrift (Ehe- und Prozeßrecht) im ersten Teil einen Fall der Eheauflösung *in favorem fidei,* bei dem Schwierigkeiten hinsichtlich des Nachweises des Ungetauft-Seins eines Partners der Erstehe bestanden (S. 16-20), eine Anfrage bezüglich des Erfordernisses einer Konsenserneuerung gemäß c. 1156 CIC im Fall einer auf dem *Privilegium Paulinum* beruhenden Ehe mit der bejahenden Antwort der Glaubenskongregation (S. 21f) und einen besonders gelagerten Fall der Eheheilung in der Wurzel gemäß cc. 1161-1165 CIC (S. 22-24). Ferner werden Teile aus einem Urteil der Römischen Rota publiziert, das einige Aspekte der Instruktion in Eheverfahren anspricht (S. 25-27), und ein außergewöhnlicher Ehefall mit der Entscheidung der Rota in einem Zwischenverfahren dokumentiert (S. 27-33). Außerdem wird ein Brief des Kanzlers der Rota zur Frage der Berufung gegen zwei *affirmative* Urteile in einem Eheverfahren abgedruckt (S. 33).

Der zweite Teil enthält folgende Stellungnahmen zu ehe- und verfahrensrechtlichen Problemen: zur Erlaubtheit von Verwandtenehen nach US-amerikanischem staatlichem Recht (S. 69f); zum Fall einer Frau, die ihrem künftigen Ehemann verheimlichte, daß sie HIV-infiziert sei (S. 71-73); zur Gültigkeit von Zweitehen, die zwar nach einem erstinstanzlichen Nichtigkeitsurteil über die frühere Verbindung, aber vor dessen Bestätigung durch die Oberinstanz in kanonischer Form geschlossen werden (S. 74); zur Befreiung von der Formpflicht (S. 75f); zur Gültigmachung einer ungültigen Ehe nach Gewährung des *Privilegium Paulinum* (S. 77f); zur Ernennung eines Pfarradministrators, während ein Rekurs des bisherigen Pfarrers gegen seine Amtsenthebung anhängig ist (S. 84 bis 86).

Das Bändchen gewährt einen interessanten Einblick in Probleme, die gegenwärtig in der kirchenrechtlichen Praxis in Nordamerika auftreten, und in die Art und Weise, wie mit ihnen umgegangen wird.

Stephan Haering, München

38. Vitali, Enrico / Berlingò, Salvatore, *Il Matrimonio Canonico.* Mailand: Giuffrè 1994. XI u. 249 S., 30000 LIT.

Die vorliegende Monographie ist konzipiert als Lehrbuch zum kanonischen Eherecht. Der Mitautor, Prof. Berlingò (Universität Messina), ist als Anwalt an der *Romana Rota* sowie an den italienischen Regionalgerichten von Calabrien und Sizilien ausgewiesener Experte des kanonischen Eherechts. Das vorliegende Werk setzt sich aus zwei Hauptteilen zusammen, die jeweils aus fünf mehrfach untergliederten Kapiteln bestehen. Literaturverzeichnis und Register sind nicht vorhanden.

Im ersten Hauptteil (S. 3-169) wird das materielle Eherecht behandelt, wobei sich die Verf. an der Gliederung des CIC orientieren. So stellen die Verf. im ersten Kapitel die eherechtlichen Prinzipien des kanonischen Rechts (S. 3-27), im zweiten die Ehehindernisse im allgemeinen und im besonderen (S. 29-68), im dritten und umfangreichsten die Normen über den Ehekonsens (S. 69-137), im vierten die Bestimmungen über die Eheschließungsform (S. 139-154) und im fünften die Wirkungen der Ehe, die Trennung der Ehegatten und die Gültigmachung der Ehe (S. 155-169) dar.

Im zweiten Hauptteil (S. 173-249) werden die verschiedenen Eheverfahren behandelt. In diesem Teil findet eine Applikation der prozeßrechtlichen Normen des CIC auf die Eheverfahren statt, die im Vergleich mit der 349 S. umfangreichen Monographie von Lüdicke (Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983. Essen 1994; Besprechung von Wirth: DPM 1 [1994] 269-271) etwas gedrängt erscheint. Im ersten (S. 173-176) und zweiten Kapitel (S. 177-181) thematisieren die Verf. auf wenigen Seiten einige Grundsatzfragen zur kirchlichen Jurisdiktion über die Ehe und zum kanonischen Prozeß. Das dritte Kapitel hat die Normen über das ordentliche Ehenichtigkeitsverfahren zum Gegenstand (S. 183-242). Im vierten und kürzesten Kapitel wird das Verfahren zur Trennung der Ehegatten dargestellt (S. 243f). Das fünfte Kapitel hat die sonstigen Verfahren zur Lösung des Ehebandes zum Thema (S. 245-249), wobei die Verfah-

ren *in favorem fidei* lediglich auf zwei Seiten behandelt werden (S. 247f).

In den zwei Hauptteilen werden die entsprechenden Bestimmungen des CIC/1917 nur bei bedeutenden inhaltlichen Abweichungen vom CIC hinzugezogen. Insofern das kanonische Recht das Recht der Lateinischen Kirche und das Recht der Orientalischen Kirchen umgreift, wäre angesichts des nicht näher differenzierten Titels des Werkes ("Il matrimonio canonico") eine systematische Einbeziehung des CCEO zu erwarten, was die Verf. ohne Begründung unterlassen. Im Rahmen der ausführlichen Darstellung über die bedingte Eheschließung (S. 129-137) wird die Norm des c. 826 CCEO lediglich erwähnt (S. 137), die daraus resultierenden Unterschiede zwischen den zwei Rechtsordnungen der katholischen Kirche werden nicht angesprochen. Auch bei der ausführlichen Darstellung der kanonischen Eheschließungsform (S. 139-154) werden die Normen des CCEO zum *ritus sacer* nicht erwähnt; im Unterschied dazu wird die Geschichte der Formpflicht ausführlich dargestellt, obwohl diese Thematik in der Fachliteratur bereits hinlänglich dargestellt wurde, was sich in den entsprechenden Anmerkungen widerspiegelt. Nicht einbezogen werden die Normen des CIC über die Seelsorge und Vorbereitung der Eheschließung (also auch nicht c. 1071 CIC über die Trauungsverbote) und über die konfessionsverschiedenen Ehen. Die in Gesamtdarstellungen des Eherechts oft (zu) kurz abgehandelten Simulationstheorien finden hingegen ausführliche Würdigung (S. 98-112), was besonders für Studienanfänger, Rechtsanwender ohne kanonistische Fachausbildung oder mögliche Parteien hilfreich ist. Im ersten Hauptteil findet das Generaldekret der Italienischen Bischofskonferenz über die kanonische Ehe, das am 17. Februar 1991 in Kraft trat, ausführliche Würdigung; durch diese regionale Akzentuierung wird die allgemeine Darstellung des kanonischen Rechts, die der Titel des Werkes vermuten läßt, (sinnvoll) überschritten. Im Rahmen der Ausführungen zur *Romana Rota* (S. 189f) konnten die "Normae Romanae Rotae Tribunalis" aus dem Jahr 1994 noch nicht berücksichtigt werden, so daß das vorliegende Werk in diesem Punkt bereits beim Erscheinen nicht mehr aktuell war.

Die Auseinandersetzung mit der einschlägigen Fachliteratur besteht überwiegend nur aus Verweisen in den Anmerkungen. Die Verf. gehen bei der verwendeten Literatur über den italienischen Sprachraum hinaus. So wird erfreulicherweise auch auf mehr als zwanzig deutschsprachige Autoren verwiesen. Grundsätzlich kann das vorliegende Werk als eine kurze und knappe Darstellung des Ehe- und Eheprozeßrechts der Lateinischen Kirche qualifiziert werden, die durch die Einbeziehung des italienischen

Partikularrechts besonders akzentuiert ist. Das vorliegende Werk ist besonders für Studenten und Rechtsanwender, welche die italienische Sprache beherrschen und sich einen ersten Gesamtüberblick verschaffen wollen, von Interesse. Im Rahmen einer eventuellen Neuauflage sollten die Normen des CIC über die Seelsorge und Vorbereitung der Eheschließung und über die konfessionsverschiedenen Ehen, die neue Ordnung der *Romana Rota* sowie vor allem der CCEO systematisch einbezogen sowie Register und Bibliographie angefügt werden.

Elmar Güthoff, Berlin

39. W e b e r , Margit, *Die Totalsimulation.* Eine Untersuchung aufgrund der Rechtsprechung der Römischen Rota. (Münchener Theologische Studien, III. Kanonistische Abteilung, Bd. 45) St. Ottilien: EOS 1994, XXVII u. 202 S., 45.00 DM.

Die zu besprechende Arbeit wurde im SS 1992 von der Katholisch-Theologischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als theologische Doktorarbeit angenommen. Unterteilt ist die Arbeit in zwei Paragraphen. Der erste Paragraph ist dem Simulationsrecht allgemein gewidmet: Der Rechtsgrundlage (c. 1086 § 2 CIC/1917, c. 1101 § 2 CIC/1983: Widerspruch zwischen Absicht der Nupturienten und Erklärung des Ehewillens) und dem Willensakt als rechtserheblichem Tatbestand sowie den Ausdrucksformen des Ausschlußwillens. Diese «Eckpfeiler» des allgemeinen Simulationsrechtes werden im zweiten Paragraphen auf die Totalsimulation übertragen. Auch dieser Paragraph ist stringent gegliedert: A) Ausschluß der Ehe selbst (Tatbestand, Motiv und Indizien) und B) Sonderformen der Totalsimulation (Ausschluß der Sakramentalität der Ehe, Ausschluß des Ehebegründungswillens *hic et nunc*, «negative Totalsimulation» und die Beweisführung). In Form von 14 Thesen wird am Ende der Arbeit das Ergebnis der Untersuchung festgehalten.

Grundlage der Ausführungen sind die Entscheidungen der *Rota Romana* (ab 1909) zum *Caput simulatio totalis* sowie zu den angrenzenden *Capita*, vor allem zu den Partialsimulationen. Außer den in der amtlichen Sammlung *Decisiones seu Sententiae* abgedruckten Entscheidungen hat die Vfin. die in den Zeitschriften *Ephemerides Iuris Canonici, Il Diritto Ecclesiastico* und *Monitor Ecclesiasticus* abgedruckten sowie 23 unveröffentlichte Urteile und Dekrete ausgewertet. Hinzuweisen ist in diesem

Zusammenhang auch auf die von W e b e r nicht angegebene, allen deutschen kirchlichen Gerichten zur Verfügung stehende, von der Abteilung Kirchenrecht des Sekretariates der DBK jährlich zusammengestellte Sammlung von sog. Leitsätzen (Entscheidungen kirchlicher Gerichte), die im ersten Teil jeweils aktuelle Rota-Entscheidungen behandeln.

Bei der systematischen Aufbereitung des umfangreichen Stoffes hat sich W e b e r zu Recht von der nach wie vor (leider) nicht veröffentlichten Arbeit von Audomar S c h e u e r m a n n , Die Rechtsprechung der S. R. Rota in Ehesachen. München 2. Bearbeitung 1972, anregen lassen, gleichwohl aber eine Menge solider ausgewählter Literatur, vor allem aus jüngerer Zeit, verarbeitet. Ihre Ausführungen belegt sie in einem umfangreichen Anmerkungsteil mit entsprechenden Textauszügen aus den Rota-Entscheidungen, mit zahlreichen Fallbeispielen und ausgewählten Literaturhinweisen.

Zu Einzelaspekten: Die kritischen Anmerkungen zu der in der Rota-Rechtsprechung stets vertretenen Inkompatibilität der Klagegründe *vis et metus* und *simulatio totalis* bei gleichzeitiger Bejahung der *conformitas sententiarum* beider *Capita* überzeugt. Zu Recht folgt die Vfin. der Ansicht F l a t t e n s , H e i n e m a n n s u. a., daß das Axiom *coacta voluntas semper voluntas* Fragen aufwirft, zum einen ob ein erzwungener Wille überhaupt ein zurechenbarer *actus humanus* sein kann, zum anderen ob der erzwungene Wille nicht zwei Folgen nach sich ziehen kann, nämlich das Ja zur Ehe und – infolge bleibender Aversion – die Totalsimulation (S. 123f). Die Fragen sind legitim, zumal das Axiom selbst kein Tatbestandsmerkmal des *Metus*-Kanons ist. Zuzustimmen ist der Vfin. auch in der Abgrenzung der Totalsimulation, zu deren Definitionsbestandteil stets der «positive Willensakt» gegen die Ehe gehört (c. 1086 § 2 CIC/1917, c. 1101 § 2 CIC/1983), vom gänzlichen Fehlen des Willens zur Ehe, der nach c. 1057 CIC/1983 die Ehe nicht gültig zustande kommen läßt (S. 57, 182, 190 u. a.).

Nicht überzeugend sind dagegen die Argumente gegen die neuerlich herausgearbeitete Autonomie des Irrtums-Kanons (c. 1099 CIC/1983) als eigenständigen Klagegrund. Hier bleibt W e b e r bei der traditionellen Handhabung, den qualifizierten Irrtum, also jenen, der den Willen determiniert, nach dem Vorliegen eines *actus positivus voluntatis* und sei es *indirectus* abzufragen, um die Ehe dann nach dem Willens-Kanon (c. 1086 § 2 CIC/1917, c. 1101 § 2 CIC/1983) für nichtig zu erklären. Ist das nicht möglich, muß an der Gültigkeit der Ehe festgehalten werden. M. E. greift die

Argumentation gegen C a m p b e l l (S. 35-48) nicht (vgl. zu dieser Frage N. L ü d e c k e , Der willensbestimmende Irrtum über das Wesen der Ehe nach c. 1099 CIC als eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund: ÖAfKR 40 [1991] 23-69, und meine Ausführungen in dieser Zeitschrift, S. 69-87).

Ausgewogen und die verschiedenen in Judikatur und Doktrin vertretenen Positionen sachgerecht auswertend wird hingegen das Thema Ausschluß der Sakramentalität der Ehe als besondere Form der Totalsimulation abgehandelt (S. 163-179). Das gilt auch für die Bereiche Ausschluß des Ehebegründungswillens *hic et nunc* und negative Totalsimulation (S. 179-194).

Nach wie vor schwierig scheint die Beurteilung der Frage, welche Bedeutung der ehelichen Liebe im Kontext des Konsenses zukommt. Die Vfin. behandelt dieses Thema beim Beweisrecht (Motiv, Indizien, S. 108-163), nicht bei der Darstellung des Tatbestandes Totalsimulation (S. 93-108). Ihrer Aussage, daß Liebe "weder Entstehungsgrund noch Wesenselement einer gültigen Ehe" ist (S. 126), stellt sie Präsumtionen entgegen, die diese Aussage relativieren, etwa daß "Zeichen der Liebe" gegen eine eigentliche Scheinehe sprechen (S. 137), daß Liebe durchaus der *Impetus* zur Heirat sein kann und daß sie für das Gelingen der Ehe von entscheidender Bedeutung ist (S. 128) usw. Hinzuweisen ist für dieses Thema auf die Dissertation von N. L ü d e c k e , Eheschließung als Bund. Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilskonstitution "Gaudium et spes" in kanonistischer Auswertung. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 7) Würzburg 1989, 746-764 (vgl. auch meine Reflexionen zum Konsensverständnis des c. 1057 CIC, S. 70-72 dieser Zeitschrift).

Insgesamt bietet die Arbeit einen guten Überblick über die traditionelle Judikatur der *Rota Romana* zur anstehenden Frage. Alle angezeigten Abgrenzungen der Totalsimulation von anderen Ehenichtigkeitsgründen sowie die verschiedenen Sonderformen dieses *Caputs* werden präzise dargestellt. Insofern ist eine wichtige Forschungslücke geschlossen worden. Dafür muß man dankbar sein. Der kirchliche Richter findet in der vorliegenden Untersuchung viele wichtige Informationen, Studierende (vor allem des kanonischen Rechts) einen guten Einstieg in das Konsensrecht. Nicht von der Autorin zu verantworten sind zahlreiche Verweisfehler innerhalb des sonst formal korrekten Buches. Die Herausgeber haben hierzu eine *Corrigenda*-Liste nachgereicht, auf die eigens hingewiesen werden soll.

Heinrich J. F. Reinhardt, Bochum

40. W o e s t m a n , William H., *Papal Allocutions to the Roman Rota 1939-1994*. Ottawa: Faculty of Canon Law 1994. XII u. 243 S., 34.25 C $.

Der Rechtsprechung der *Romana Rota* kommt gemäß der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* vom 28. Juni 1988 Vorbildfunktion für die untergeordneten Gerichte zu (vgl. Art. 126: AAS 80 [1988] 841-934, 892). Ähnliches gilt für die Papstansprachen, die gewöhnlich zu Beginn des Gerichtsjahres an dieses Gericht erfolgen: Sie richten sich "bekanntlich de facto an alle bei den kirchlichen Gerichten Tätigen", führt Papst J o h a n n e s P a u l I I . in seiner Rota-Ansprache am 26. Januar 1989 aus. Dieser weite Adressatenkreis, also das gesamte kirchliche Gerichtspersonal, bestimmt die Hauptgegenstände der Ansprachen, nämlich Themen des kanonischen Ehe- und Prozeßrechts. Darüberhinaus wird eine Vielfalt juristischer, ethischer und theologischer Fragenkreise behandelt.

Diese Dokumente für den englischsprachigen Bereich erschlossen und durch bibliographische Hinweise und erläuternde Anmerkungen angereichert zu haben, ist das Verdienst W o e s t m a n s . Beginnend im Jahr 1939 listet er in chronologischer Ordnung die englische Übersetzung der Rota-Ansprachen der Päpste P i u s X I I ., J o h a n n e s X X I I I ., P a u l V I . und J o h a n n e s P a u l I I . bis 1994 auf. Die Sammlung eignet sich sowohl für eine kontinuierliche Lektüre als auch als Nachschlagewerk, wobei der Sachindex behilflich ist. Dabei ist zu beachten, daß diesen Ansprachen kein rechtsverbindlicher Charakter zukommt, sondern daß es sich um lehramtliche Äußerungen mit Empfehlungscharakter handelt, wie Papst J o h a n n e s P a u l I I . betont (vgl. P r e e , H., Aus der Rechtsprechung der Rota Romana. Ausgewählte Fragen der Gerichtsjahre 1989/90 bis 1993/94: DPM 1 [1994] 95-125, 99; ähnlich W o e s t m a n , XII).

Eine französischsprachige Parallelausgabe wurde von Jean T h o r n herausgegeben (Le pape s'adresse à la Rote. Allocutions annuelles de Pie XII à Jean-Paul II [1939-1994]. Ottawa 1994). Beide Ausgaben sind umfangreicher als die wohl als Vorbild herangezogene italienische Zusammenstellung von Francesco B e r s i n i (I discorsi del Papa alla Rota. [Studi Giuridici, Bd. IX] Vatikanstadt 1986), der zum einen – bedingt durch das frühere Erscheinungsdatum – nur die Ansprachen bis 1984 erfaßt und zum anderen nur die bedeutenderen (5: "più significativi") aufgenommen hat; so fehlen bei ihm die Jahre 1939, 1940, 1963, 1971 und 1979, während es in den Jahren 1943, 1948, 1950 bis 1958, 1962, 1964 und 1985 keine Papstansprachen an die Rota gab.

Franz Kalde, München

41. W r e n n , Lawrence G. (Hrsg.), *Law Sections.* Washington: Catholic University of America 1994. IV u. 93 S., 10.00 US $.

Die Bedeutung der Rotajudikatur für nachgeordnete kirchliche (Ehe-) Gerichte ist ambivalent. Einerseits besitzt die Rechtsprechung der Rota selbst dort, wo sich zu einem Klagegrund eine konstante Spruchpraxis herausgebildet hat, keine verpflichtende Wirkung, so daß andere Gerichte nicht zu einer Übernahme der rotalen Rechtsauffassung gezwungen sind. Andererseits wird der Rechtsprechungspraxis der Rota ein Stellenwert beigemessen, der keinem nachgeordneten Gericht zugebilligt wird: Wer als Kanonist eine These zu einer ehe- oder eheprozeßrechtlichen Frage vorlegt, setzt sich zumeist auch mit den verschiedenen Auffassungen der Rota zu der untersuchten Fragestellung auseinander; wer als Richter eine Ehesache zu beurteilen hat, prüft oftmals nach, wie die Rota in vergleichbaren Fällen urteilt, und die Zitation einer Rotasentenz in einer Rechtslage gilt gemeinhin – nicht zuletzt auch in Rotaurteilen selbst – nach wie vor als nicht leicht zu entkräftender Autoritätsbeweis. Doch gerade als Autoritätsbeweis ist eine einzelne Rotaentscheidung oft ungeeignet, weil die rotale Spruchpraxis bei näherem Zusehen in vielen Fragen gar nicht so eindeutig und einheitlich ist, wie es auf den ersten Blick mitunter den Anschein hat. Wer als Mitarbeiter eines kirchlichen Ehegerichts die Rotajudikatur für die eigene Arbeit nutzbar machen will, wird deshalb besonders interessiert daran sein, sich nicht nur über Einzelentscheidungen, sondern umfassender über die Leitlinien der Rotarechtsprechung zu einzelnen Fragen zu informieren.

Als Hilfe dazu bietet sich – mit gewissen Abstrichen – die hier zu rezensierende Veröffentlichung an. Lawrence G. W r e n n , Offizial der Diözese Hartford/USA und Konsultor des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten, legt nach seinen erfolgreichen, in mehreren Auflagen erschienenen Bänden "Annulments" und "Decisions" eine weitere Sammlung von Rechtslagen zu verschiedenen Ehenichtigkeitsgründen vor, die bis auf eine Ausnahme der neueren Rotarechtsprechung entnommen sind und die nach Ansicht des Herausgebers "a neat summary of the broad outlines of mainstream, present-day jurisprudence" (3) darstellen.

Fünfzehn Rechtslagen – *Law Sections* – hat W r e n n zusammengetragen, einmal greift er dabei auf ein Urteil des Regionalgerichts Lazio (Rom) zurück. Alle Rechtslagen sind – im Hinblick auf den angezielten Leserkreis – in englischer Sprache, und zwar in einer offenbar von W r e n n besorgten Übersetzung, abgedruckt. Die jeweilige Quelle ist bis auf eine Ausnah-

me (30-32) jeweils angegeben, so daß die Heranziehung des lateinischen (bzw. italienischen) Originaltextes im Bedarfsfall keine Probleme bereitet.

Bei der Zusammenstellung der Rechtslagen hat sich der Herausgeber erkennbar von der Absicht leiten lassen, zu möglichst vielen verschiedenen Nichtigkeitsgründen jeweils genau ein Beispiel zu liefern. So finden sich Rechtslagen zu männlicher und weiblicher Impotenz, zu Eheschließungs- und Eheführungsunfähigkeit, zum Eigenschaftsirrtum, zur arglistigen Täuschung und zum willensbestimmenden Irrtum gemäß c. 1099 CIC, zur bedingten Eheschließung und zu Furcht und Zwang. Die Simulation ist in fünf verschiedenen Spielarten vertreten (Totalsimulation, Kinder-, Treue- und Unauflöslichkeitsausschluß, Ausschluß der Sakramentalität der Ehe). Eine Rechtslage zum Thema der fehlerhaften Konvalidation einer Ehe rundet die Sammlung ab. Angesichts der vom Autor angestrebten vollständigen Erfassung aller Konsensdefekte fällt auf, daß zum Ausschluß des *bonum coniugum* keine Rechtslage abgedruckt ist; möglicherweise existiert zu diesem Nichtigkeitsgrund noch keine Rotaentscheidung.

Sämtliche Sentenzen sind nach Mitteilung des Herausgebers ausgewählt wegen ihrer "excellence", einige darüberhinaus "for their thoroughness and/or succintness in treating the material", andere "for their astute insights into a particular aspect of the law" (1). Ob sich die ausgewählten Urteile tatsächlich durch besondere "excellence" (S. 1) auszeichnen, ist allerdings Ansichtssache, zumal unklar bleibt, anhand welcher Kriterien diese Einschätzung vorgenommen wurde. "Thoroughness and/or succintness" (1), also Gründlichkeit auf der einen und Bündigkeit und Prägnanz auf der anderen Seite, sind den vorgestellten Rechtslagen nicht abzusprechen. Ob der Leser davon in jedem Einzelfall zu profitieren vermag, bleibt jedoch fraglich. Einige Rechtslagen nämlich sind so kurz (z. B. zum Kinderausschluß 56f; zum Treuevorbehalt 60f; zum Vorbehalt gegen die Sakramentalität der Ehe 68f), daß schon aus Platzgründen keine ausführliche Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Nichtigkeitsgrund, seinen Besonderheiten und Schwierigkeiten erwartet werden kann.

Es kann hier nicht darum gehen, die im Buch enthaltenen Rechtslagen einer genauen inhaltlichen Analyse zu unterziehen. Eine Rechtslage ist keine wissenschaftliche Untersuchung, und es kommt nicht darauf an, *in iure* sämtliche Aspekte eines bestimmten Nichtigkeitsgrundes aufzuzeigen und zu diskutieren. Vielmehr sind lediglich diejenigen Überlegungen und Argumente bereitzustellen, die zur Klärung eines konkreten Falles benötigt werden. Was in den von W r e n n vorgelegten Rechtslagen an gelegentli-

chen Unvollständigkeiten, Auslassungen und nicht angesprochenen Fragen zu verzeichnen ist, geht deshalb nicht zu Lasten des zitierten *Ponens*, sondern wirft in erster Linie die Frage auf, warum die entsprechende Sentenz als exemplarisch ausgewählt wurde.

Als Beispiel für diese Problematik wäre etwa die Rechtslage zum Kinderausschluß zu nennen (56f), die zwar solide formuliert ist, aber auch keine überraschenden und weiterführenden neuen Einsichten bietet. Gern hätte man z. B. erfahren, ob c. 1013 § 1 CIC/1917 und c. 1055 § 1 CIC nach Ansicht der Rota denselben Sachverhalt nur unterschiedlich formulieren oder ob es zwischen «Erstzweck der Ehe» und «Hinordnung» auch qualitative Unterschiede gibt, und wenn ja, worin diese Unterschiede bestehen und wie sie sich gegebenenfalls auf die Bewertung der Ehenichtigkeit auswirken. Interessiert hätte manchen Leser sicherlich auch die Frage, wie seitens der Rota der als unwiderruflich verstandene Ausschluß jeglicher Nachkommenschaft im Rahmen der lehramtlich anerkannten Familienplanung bewertet wird. Auf alle diese Fragen geht der Urteilstext aber nicht oder nur am Rande ein.

Ähnlich enttäuschend fallen von daher auch die Rechtslagen zum Urteilsunvermögen (24-28), zur Eheführungsunfähigkeit (30-32), zum Eigenschaftsirrtum (34-36), zur arglistigen Täuschung (38-40); die derzeit umstrittenste Frage zu c. 1098 CIC bezüglich der rückwirkenden Kraft der Norm ist nur nebenbei erwähnt, zum Treueausschluß (60f) und zu Furcht und Zwang (84-86) aus. Was dazu dargelegt wird, ist zwar keineswegs fragwürdig oder falsch, findet sich jedoch in anderen Rotaurteilen, aber auch in der Rechtsprechung nachgeordneter Gerichte (etwa des deutschen Sprachraums), oft wesentlich gründlicher und auch informativer aufbereitet – ein Vorwurf, der, um es zu wiederholen, nicht die jeweiligen *Ponenten*, sondern den Herausgeber der Sammlung trifft.

Informativer sind die Rechtslagen zur fehlerhaften Konvalidation einer Ehe (88-93) sowie zur männlichen (6-11) und weiblichen Impotenz (14-21), was wohl auch damit zusammenhängt, daß man in der eigenen Praxis eher selten mit diesen Sachverhalten konfrontiert wird. Die Rechtslage zur weiblichen Impotenz (RR c. Bruno v. 3. 4. 1987) kommt zusätzlich noch zu dem bemerkenswerten Ergebnis, daß eine Ehe auch dann wegen einer Beischlafsunfähigkeit der Frau annulliert werden könne, wenn die Ehe vom Mann gewaltsam vollzogen wurde (19). Trotz ihrer Kürze von Interesse ist auch eine Rechtslage zum Ausschluß der Sakramentalität der Ehe (RR c. Bruno v. 26. 2. 1988), insofern der *Ponens* sich gegen die übliche Auf-

fassung wendet, ein Ausschluß der Sakramentalität der konkreten Ehe komme einer Totalsimulation gleich. Vielmehr könne die sakramentale Würde der Ehe wie ein Wesenselement oder eine Wesenseigenschaft der Ehe ausgeschlossen werden, ohne daß damit notwendigerweise die Ehe selbst abgelehnt würde (68f).

Nicht spektakulär, aber dafür gründlich und umfassend sind die Rechtslagen zum willensbestimmenden Irrtum gemäß c. 1099 CIC (42-47), zur Totalsimulation (50-53), zum Ausschluß der Unauflöslichkeit der Ehe (64-66) und zur Bedingung (72-81). Hier gewinnt der Leser in der Tat den Eindruck, die "broad outlines of mainstream, present-day jurisprudence" (3) dargeboten zu bekommen.

Zu der Sammlung als ganzer ist anzumerken: Es fällt auf, daß in der Auswahl der *Ponenten*, deren Rechtslagen abgedruckt werden, einzelne prominente Namen fehlen. So sind weder der gegenwärtige Dekan M. F. P o m p e d d a noch der für seine ausgefeilten Rechtslagen bekannte J. M. S e r r a n o R u i z in der Sammlung vertreten, während von einem anderen *Auditor* vier der fünfzehn Rechtslagen stammen. Dieser Umstand schränkt zwar den Wert der vorliegenden Veröffentlichung nicht notwendig ein, eine Aufnahme auch von Urteilen der genannten und anderer *Ponenten* hätte aber unter Umständen zusätzliche Einblicke vermitteln können in die unterschiedlichen, vom jeweiligen *Auditor* abhängigen Argumentationsstile. Inkonsequent und dem Gesamtkonzept der Auswahl nicht entsprechend wirkt in diesem Zusammenhang die Aufnahme eines Urteils des Regionalgerichts Lazio (37-40).

Die Übersetzungen der Urteile sind, soweit Stichproben ergeben haben, zuverlässig. Nicht nachzuvollziehen ist jedoch, warum die Numerierung der einzelnen Urteilsabschnitte bei W r e n n nicht wiedergegeben ist. Die Auffindbarkeit einzelner Passagen im Originaltext wäre dadurch wesentlich erleichtert worden.

Nutzen und Wert der Sammlung sind nicht leicht zu beurteilen. Wer einen allgemeinen Eindruck von der Argumentation in Rotaurteilen gewinnen will, die lateinische Sprache aber nicht ausreichend beherrscht, ist als englischsprachiger oder englisch sprechender Leser mit dem vorliegenden Büchlein sicherlich gut bedient. Wer dagegen mit der Materie schon vertrauter ist und Genaueres über die Rotarechtsprechung zu einzelnen Klagegründen wissen möchte, wird aus W r e n n s Buch nicht allzuviel Neues erfahren und ist auf das eigene Studium der jährlich veröffentlichten amtlichen Urteilssammlungen oder auch der von Augustine M e n d o n ç a

herausgegebenen *Rotal Anthology,* Washington 1992 (vgl. DPM 1 [1994] 278-282), verwiesen. Es wäre freilich ungerecht, wollte man W r e n n s *Law Sections* an der zuletztgenannten Anthologie messen. W r e n n selber warnt im Vorwort seines Buches vor überhöhten Erwartungen: "Nicht alle Juristen werden mit jeder der in diesen Rechtslagen vertretenen Position einverstanden sein, und sicherlich kann über jedes auf diesen Seiten diskutierte Thema viel mehr gesagt werden. Aber gleichzeitig findet sich in diesen Rechtslagen viel Weisheit und Verstand und vernünftige Rechtsprechung. Und es gibt, so denke ich, viel zu lernen aus einer Sammlung wie der vorliegenden" (3). Ungeachtet der vorgetragenen kritischen Anmerkungen bietet W r e n n s Buch keinen Anlaß, diese Feststellungen des Herausgebers in Zweifel zu ziehen.

Georg Bier, Limburg

E. ANZEIGEN

1. Gatzhammer, Stefan, *Der Souveränitätsanspruch des Apostolischen Stuhls in päpstlichen Lehraussagen und in der Kanonistik von 1846 bis 1978.* (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 2) Frankfurt/Main: Peter Lang (Juni) 1996, ca. 250 S., 68.00 DM.

Die vorliegende Untersuchung ist der zweite Band der kanonistischen Schriftenreihe *Adnotationes in Ius Canonicum*, hrsg. von Elmar Güthoff und Karl-Heinz Selge. Die Reihe AIC steht promovierten Autoren zur Publikation von Dissertationen, Monographien und Sammelwerken offen.

Die Untersuchung von Stefan Gatzhammer wurde im Studienjahr 1994/95 vom *Institutum Utriusque Iuris* der Lateranuniversität zu Rom als Dissertation zum Doktorat im kanonischen Recht angenommen. Die öffentliche *difesa della tesi dottorale* erfolgte am 23. Juni 1995 in der *Aula Paulo VI.* der Lateranuniversität. Erstgutachter der Arbeit war der am 12. Juni 1995 verstorbene Prof. DDr. Winfried Schulz. Zweit- und Drittgutachter waren Prof. Dr. Domingo Andrés Gutiérrez, Dekan des *Institutum Utriusque Iuris,* und Prof. Dr. Vincenzo Buonomo, Prof. für Internationales Recht.

Mit der Begründung des Souveränitätsanspruchs des Apostolischen Stuhls, d. h. der Notwendigkeit weltlicher Herrschaft für den Papst, ist unter den wissenschaftlichen Disziplinen zuerst die Kanonistik angesprochen. Mit der Prämisse untersucht die von Prof. DDr. Winfried Schulz angeregte und betreute Doktorarbeit im genannten Zeitraum päpstliche Lehraussagen und Stellungnahmen zur Souveränität des Heiligen Stuhles ebenso wie die zeitgleich von Kanonisten und Autoren kirchlicher Diplomatielehrbücher vertretenen Auffassungen. Wird ein *principatus civilis* für den Heiligen Stuhl als (absolut oder relativ) notwendig erachtet, welche Argumente der päpstlichen Souveränitätslehre teilt die Kanonistik? Unter Auswertung von annähernd 400 amtlichen Verlautbarungen des Apostolischen Stuhles, zahlreichen zeitgenössischen Veröffentlichungen und (staats-)kirchenrechtlichen Lehrbüchern werden die jeweiligen Begründungen strukturiert dargeboten und Argumentationsketten gebildet.

Stefan Gatzhammer widerlegt unter anderem auch in jüngster Zeit verbreitete Auffassungen, wonach Päpste nach 1870 pauschal die Wieder-

herstellung des Kirchenstaates forderten. Überwiegend wird der Anspruch auf Souveränität des Apostolischen Stuhles aus dem obersten Jurisdiktionsprimat des Papstes abgeleitet. Für den Untersuchungszeitraum wird der Nachweis geführt, daß der Souveränitätsanspruch des Apostolischen Stuhles durch die Päpste wie in der Kanonistik zwar kontinuierlich, aber mit z. T. recht unterschiedlichen Argumenten erhoben wird. In zehn Pontifikaten von Pius IX. bis zur Beginn der Amtszeit Johannes Paul II., geht der Verf. der Existenzbegründung des Kirchenstaates bzw. des Vatikanstaates als für den Apostolischen Stuhl legitim, angebracht, erlaubt, nützlich und relativ (d. h. moralisch) notwendig nach.

Selbstanzeige

F. MISZELLE

DAS GERICHT NICHT UNTER DEN SCHEFFEL STELLEN: PUBLIC RELATIONS UND KIRCHLICHE GERICHTSBARKEIT

von Franz Kalde

In unregelmäßigen Abständen wird die Abschaffung kirchlicher Ehenichtigkeitsverfahren gefordert. Diese Forderung wird nicht von (kulturkampflustiger) staatlicher Seite erhoben, sondern aus Kreisen der Gesellschaft, auch von Gläubigen. Ursache und Auslöser dieser Forderung waren in der Vergangenheit häufig (*affirmativ* entschiedene) Prozesse, an denen Personen aus Hochadel oder Hochfinanz beteiligt waren[1]. Die derzeitige Infragestellung kirchlicher Ehenichtigkeitsverfahren entzündete sich an der Diskussion über wiederverheiratete Geschiedene. Die Nichtigkeitsverfahren – als Ausweg aufgezeigt[2] – wurden nun ihrerseits kritisiert.

Ein Eheberater hält die Nichtigkeitsverfahren "für keine gute Lösung, wiederverheirateten Geschiedenen den Zugang zu den Sakramenten zu ermöglichen"[3]. Von anderer Seite wird bemängelt, daß der Ausgang eines Verfahrens das weitere religiöse Leben der Betroffenen bestimmt: "Darf die Entscheidung über die Zulassung zur Eucharistie somit von rein formal-juristischen Gesichtspunkten abhängig sein, etwa ob beim Prozeß ein

---

[1] Vgl. Flatten, H., Das Ärgernis der kirchlichen Eheprozesse: Müller, H. (Hrsg.), Heinrich Flatten. *Gesammelte Schriften zum kanonischen Eherecht*. Paderborn 1987, 379-402, 379-382. – Einen geschichtlichen Überblick über das inner- und außerkirchliche Unbehagen an den Eheprozessen bietet Schick, L., Die wiederverheirateten Geschiedenen und das Unbehagen sowohl über die kirchlichen Eheprozesse als auch über die Zulassung zu den Sakramenten: Anmerkungen und Anregungen zu brisanten Themen: Aymans, W./Egler, A./Listl, J. (Hrsg.), Fides et ius. Festschrift für Georg May zum 65. Geburtstag. Regensburg 1991, 177-188.

[2] Vgl. z. B. das Schreiben der Kongregation für die Glaubenslehre über den Kommunionempfang von wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen v. 14. 9. 1994: AAS 86 (1994) 974-979; dt.: OssRom (dt) 24 (1994) Nr. 42 (S. 8, Ziff. 9).

[3] Birk, W., Geschiedene und wiederverheiratete Christen in der Kirche: Beobachtungen und Überlegungen eines Telefonseelsorgers und Eheberaters: ThQ 175 (1995) 136-139, 139.

Zeuge fehlte, ob bei der Ziviltrauung Dispens von der Formpflicht vorlag oder nicht" etc.[4]. – Im Positionspapier[5] der Teilkommission 3 Ehe und Familie des Diözesanforums Salzburg heißt es, "die derzeit gültige Ehegerichtsbarkeit sei problematisch" (S. 24). Unter der Rubrik "Visionen" werden "die Abschaffung der jetzigen Form des Annulierungsverfahrens und Überlegungen hinsichtlich anderer ordnender kirchlicher Einrichtungen" als wünschenswert bezeichnet (S. 27).

Manche Kritik am kirchlichen Gerichtswesen mag berechtigt sein, doch beruhen viele (Vor)Urteile auf einem Miß- oder Unverständnis. Dem kann durch eine bessere Aufklärung der kirchlichen wie außerkirchlichen Öffentlichkeit begegnet werden. Es geht nicht um ein kommerzielles Marketing für eine kirchliche Dienstleistung, wenngleich es durchaus berechtigt und erwünscht ist, auf die Möglichkeiten einer Annulierung aufmerksam zu machen[6]. Vielmehr sind grundsätzlicher *Public Relations* gefordert, also die Werbung um öffentliches Vertrauen für die kirchliche Gerichtsbarkeit durch entsprechende Öffentlichkeitsarbeit[7].

Für diese Öffentlichkeitsarbeit ist zunächst an eine wirksame Binnenkommunikation zu denken: So fordert Ludwig Schick, die Gläubigen "über die Eheprozeßpraxis laufend umfassend und sachlich zu informieren, damit die Ehegerichte nicht weiterhin dem Verdacht ausgesetzt sind, irgendein dunkles, undurchsichtiges Geschäft auszuüben"[8]. Diese innerkirchliche Präsentation des Gerichts kann z. B.[9] durch die Herausgabe einschlägiger Handzettel und Faltblätter oder die Führung von pastoralen Mitarbeitern und Theologiestudenten durch die Gerichtsräume erfolgen, um zumindest diesen Multiplikatoren die Schwellenangst zu nehmen. Ferner

---

[4] Kopp, J., Anfragen und Überlegungen zu dem Schreiben aus Rom über den Kommunionempfang von wiederverheirateten Geschiedenen: Pastoralblatt für die Diözesen Aachen, Berlin, Essen, Hildesheim, Köln, Osnabrück 47 (1995) 258-266, 266.

[5] Zur rechtlichen Qualität dieses Positionspapiers ist festzuhalten, daß es keinen lehramtlichen Charakter besitzt, sondern sich als Diskussionsgrundlage für das Gespräch an der Basis versteht. Stellungnahmen des Erzbischofs Dr. Georg Eder zu diesem Papier sind in den Text eingearbeitet und als solche gekennzeichnet (vgl. S. 2).

[6] Zur Propaganda mancher Kanonisten und Richter für ein solches Verfahren vgl. Schick, Die wiederverheirateten Geschiedenen (Anm. 1), 181.

[7] Vgl. Hilke, W., Werbung: I. Wirtschaftliche Sachverhalte: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon: Recht – Wirtschaft – Gesellschaft, Bd. 5. 7. völlig neu bearb. Aufl. Freiburg 1989, 958-961, 960.

[8] Schick, Die wiederverheirateten Geschiedenen (Anm. 1), 186.

[9] Die folgenden Beispiele werden bereits von einigen deutschsprachigen Gerichten praktiziert.

bieten sich Vortrags- und Gesprächsabende auf Dekanats- und Pfarreiebene an unter Beteiligung von Mitarbeitern des Gerichts. Die Gläubigen haben ein Recht auf Informationen über die Kirche[10] und damit auch über die Gerichtsbarkeit.

Mehr Breitenwirkung erzielt die Außenkommunikation, beispielsweise Presse- und Rundfunkarbeit[11]. Es gilt, die "ekklesiogene Scheu vor dem öffentlichen Diskurs"[12] zu überwinden. Inzwischen gibt es eine ganze Reihe nachahmenswerter Beispiele, die von Artikeln in der Kirchenzeitung[13] über Interviews mit der Tagespresse[14] bis hin zu Fernsehbeiträgen reicht[15]. Dabei ist zu beachten, daß der Erfolg der Außenkommunikation u. a. von der Qualität der Binnenkommunikation abhängt[16].

---

[10] Vgl. die Pastoralinstruktion *Communio et progressio* des Päpstlichen Rates für die sozialen Kommunikationsmittel vom 23. 5. 1971: AAS 63 (1971) 593-656; dt.: NKD 11, Nr. 119; die Pastoralinstruktion *Aetatis novae* desselben Rates vom 22. 2. 1992: AAS 84 (1992) 447-468; dt.: OssRom (dt) 22 (1992) Nr. 12 (S. 7-10, Ziff. 10); ferner Kalde, F., EDV und Kirche: Aspekte eines vielschichtigen Verhältnisses: MThZ 45 (1994) 69-78, 77.

[11] Hilfe für den Zugang zu Lokalmedien bieten Hammann, J./ Harprath, U., Leitfaden Pressearbeit: Grundlagen und Tips für christliche Gemeinden, Verbände und Sozialeinrichtungen. München 1992. Eine Reihe interessanter Beiträge zum Bild der Kirche in den verschiedenen Medien und zum Umgang mit denselben finden sich in der Zeitschrift "Communicatio socialis. Internationale Zeitschrift für Kommunikation in Religion, Kirche und Gesellschaft".

[12] Schulmeister, P., Vom Schlafen in der Kirche: Massenmedien und "Glaubensmarketing": Diakonia 20 (1989) 244-248, 245. – In seiner Botschaft vom 24. 1. 1989 zum 23. Welttag der sozialen Kommunikationsmittel am 7. 5. 1989 greift Papst Johannes Paul II. die Worte seines Vorgängers, Papst Pius XII., auf, in den Medien keine Bedrohung, sondern ein Geschenk zu sehen (vgl. AAS 81 [1989] 969-973; dt.: OssRom [dt] 19 (1989) Nr. 5 [S. 7f, Ziff. 4]).

[13] Vgl. Benz, M., Zügige Abwicklung einer schwierigen Materie: Ehenichtigkeitsverfahren in unserer Erzdiözese: Münchener Katholische Kirchenzeitung vom 27. 8. 1989, 12.

[14] Vgl. z. B. Glees, C., Wenn die Ehe nicht gewollt war: Im Erzbischöflichen Offizialat häufen sich die Anträge auf Annulierung: Süddeutsche Zeitung Nr. 137 v. 16. 6. 1992, 19; Möllers, C., Caroline von Monaco ist für die Kirche immer noch Frau Junot: Offizialate überprüfen Nichtigkeit von Ehen: Münchener Merkur Nr. 34 vom 11. 2. 1992, 3; dies., Gottes Recht nicht Menschen anpassen: Gericht befindet über die Gültigkeit der Ehe: *Münchener Merkur* Nr. 35 v. 12. 2. 1992, 3 (*Interviewpartner war jeweils* Michael Benz). S. auch Oerte l, H., Waigel-Scheidung: Jetzt trifft ihn der Kirchen-Bann?: BZ Nr. 178/31 v. 3. 8. 1993, 3 (Interview mit Elmar Güthoff).

[15] Vgl. den von Eva Jüsten konzipierten und unter Mithilfe des Diözesangerichts Münster gestalteten Fernsehbeitrag, der am 2. 2. 1994 in der Sendung "Recht brisant" (3sat) gesendet wurde.

[16] Vgl. Schulmeister, Vom Schlafen (Anm. 12), 248.

Bei der inner- wie außerkirchlichen Öffentlichkeitsarbeit ist auf eine (unmiß)verständliche Sprache zu achten, beispielsweise beim Unterschied zwischen Nichtigerklärung und Scheidung, der auch dem "heutigen Durchschnittskatholiken"[17] oft schwerfällt. Gefragt sind weder Gerichtschinesisch noch Rota-Latein, sondern eine Sprache, die von den Menschen verstanden wird[18]. Die Öffentlichkeitsarbeit sollte neben materialrechtlichen Themen (etwa die Ehehindernisse) vor allem die Gerichtspraxis, den Verfahrensablauf, darstellen; sie findet ihre Grenzen bei konkreten Verfahren: In seiner Ansprache an die Römische Rota vom 26. Januar 1989 betont Papst Johannes Paul II. den vertraulichen Charakter der Prozesse[19].

Wer ist nun Träger dieser Öffentlichkeitsarbeit? Letztlich sind es alle im kirchlichen Gerichtsdienst Tätigen, wie sich aus der Pastoralinstruktion *Communio et progressio* ergibt: "Wer immer in der Kirche Verantwortung trägt, muß ständig bestrebt sein, durch die Medien umfassende und wahrheitsgemäße Informationen zu vermitteln, damit man ein zutreffendes Bild von der Kirche und ihrem Leben erhält"[20].

Wie eingangs erwähnt, ziehen bestimmte Verfahren das Interesse der Öffentlichkeit auf sich. Gerade in diesen Fällen ist das fachkundige und aktive Auftreten von Gerichtsmitarbeitern[21] gefordert, um sich die Sachfragen nicht aus der Hand nehmen zu lassen[22]. Schädlichen Gerüchten wird Tür und Tor geöffnet, wenn kirchliche Stellen *(religiosae auctoritates)* Nachrichten zurückhalten oder unfähig sind zu informieren[23]. Die Kirche muß bereit sein, den Medien vollständige, wahre und genaue Informationen anzubieten[24]; dies kann auch – wie in weltlich-rechtlicher

---

[17] Puza, R., Die gescheiterte Ehe: Eine Anfrage an die kanonistische Lehre und Praxis: ThQ 175 (1995) 97-108, 100.

[18] Vgl. die Pastoralinstruktion *Communio et progressio* (Anm. 10), Nr. 125.

[19] Vgl. AAS 81 (1989) 922-927; dt.: OssRom (dt.) 19 (1989) Nr. 12/13 (S. 13); AfkKR 158 (1989) 130-134, bes. Nr. 9.

[20] *Communio et progressio* (Anm. 10), Nr. 123; vgl. auch ebd., Nr. 163.

[21] Vgl. als Beispiel das Interview mit Paarhammer, H., Das gleiche Recht für Caroline: Eheannullierung ist keine Frage von Geld und Prominenz: Rupertusblatt: Kirchenzeitung der Erzdiözese Salzburg Nr. 28 v. 12. 7. 1992, 8.

[22] In der Pastoralinstruktion *Communio et progressio* (Anm. 10), Nr. 124, heißt es ausdrücklich, daß sich erfahrene Führungskräfte der Kirche die Initiative von anderen nicht entreißen lassen sollen.

[23] Vgl. ebd., Nr. 121.

[24] Vgl. ebd., Nr. 123; zum Sinn und vor allem zum Unsinn des Informationsboykotts vgl.

Gerichtspraxis[25] – durch eine Pressemitteilung zu einem bestimmten Urteil geschehen.

In einem Interview äußerte der Marketing-Direktor einer Frankfurter Werbeagentur, Peter C a r l b e r g , daß Institutionen an Bedeutung verlieren, wenn sie ihren Besitzstand nicht durch Kommunikation pflegen[26]. Daher sollte die Information der Öffentlichkeit im Interesse eines jeden kirchlichen Gerichts liegen.

W a g n e r , H., Einführung und Kommentar [zur Pastoralinstruktion *Communio et progressio*]: NKD 11 (Anm. 10), 1-148, 125.

[25] Vgl. NJW 47 (1994) Heft 48, X.

[26] Vgl. "Mission ist Werbung für den Glauben": Ein Gespräch mit dem Marketing-Fachmann Peter C a r l b e r g über die Frage, ob man für Religion werben kann: HK 46 (1992) 314 bis 319, 315.

MITARBEITERVERZEICHNIS*

Abbass, Jobe OFMConv., Dr.iur.can., Dr.theol., Prof.straord. für orientalisches Kirchenrecht am Orientaleninstitut in Rom, Prof.inv. für Kirchenrecht am Institut beider Rechte der Lateranuniversität in Rom

Ahlers, Reinhild, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichterin am Offizialat Münster, Leiterin der Fachstelle Kirchenrecht im Generalvikariat Münster, Lehrbeauftragte für Kirchenrecht an der Hochschule der Franziskaner und Kapuziner in Münster

Aimone, Pier Virginio, Dr.iur.can., ordentl. Prof. für Kanonisches Recht an der Theologischen Fakultät der Universität Freiburg/Schweiz

Bier, Georg, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichter und Offizialatsrat am Offizialat Limburg

Bohlen, Bernhard, Dr.theol., M.A., Diözesanrichter am Offizialat Freiburg/Br., Lehrbeauftragter für Kirchenrecht an der Fachhochschule für Religionspädagogik in Freiburg/Br.

Buchner, Jürgen, Mag.iur.utr., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Offizialat Würzburg

Degenhardt, Johannes Joachim, Dr.theol., Erzbischof von Paderborn

Fürst, Carl Gerold, Dr.iur., ordentl. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Freiburg/Br., Doc.inv. für orientalisches Kirchenrecht am Orientaleninstitut in Rom

Gatzhammer, Stefan, Dr.iur.can., M.A., wiss. Ass. am Lehrstuhl für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Regensburg, Anwalt am Konsistorium des Erzbistums Berlin

---

* Angeführt werden die Mitarbeiter mit namentlich gekennzeichneten Beiträgen in Band 2 nach dem Stand vom 31. 12. 1995.

Grimm, Benno, Dr.theol., Diözesanrichter und Offizialatsrat am Offizialat Limburg

Grocholewski, Zenon, Dr.iur.can., Titularerzbischof von Agropoli, Sekretär der Apostolischen Signatur, Prof.inv. für Kirchenrecht an der Fakultät für Kanonisches Recht der Universität Gregoriana in Rom

Güthoff, Elmar, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Diözesanrichter am Konsistorium des Erzbistums Berlin

Haering, Stephan OSB, Dr.theol., Lic.iur.can., M.A., wiss. Assistent am Kanonistischen Institut der Universität München, Diözesanrichter am Diözesan- und Metropolitangericht Salzburg

Heimerl, Hans, Dr.iur.can., Dr.theol. (+)

Heinemann, Heribert, Dr.iur.can., em. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Bochum, stellv. Generalvikar des Bistums Essen

Hollerbach, Alexander, Dr.iur., ordentl. Prof. für Rechts- und Staatsphilosophie, Geschichte der Rechtswissenschaft und Kirchenrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Freiburg/Br.

Kaiser, Matthäus, Dr. theol., Lic.iur.can., em. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Regensburg

Kalde, Franz, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., M.A., wiss. Assistent am Kanonistischen Institut der Universität München, Diözesanrichter am Diözesan- und Metropolitangericht Salzburg

Laukemper-Isermann, Beatrix, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichterin am Offizialat Münster, Referentin für Kirchenrecht im Generalvikariat Münster, Lehrbeauftragte für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster und an der Hochschule der Franziskaner und Kapuziner in Münster

Listl, Joseph SJ, Dr.iur., Lic.theol., Lic.phil., ordentl. Prof. für Kirchenrecht in der Theologischen Fakultät der Universität Augsburg, Direktor des Instituts für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands in Bonn

Lüdecke, Norbert, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichter und Offizialatsoberrat am Offizialat Mainz, Lehrbeauftragter für Kirchenrecht am Fachbereich Katholische Theologie der Universität Frankfurt/M.

Lüdicke, Klaus, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Ass.iur., ordentl. Prof. für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster, Universitätsdozent am Institut für Kirchenrecht der Universität Graz, Diözesanrichter am Offizialat Münster

Marré, Heiner, Dr.iur., Honorarprofessor für Staatskirchenrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Bochum

May, Georg, Dr.theol., Lic.iur.can., em. Prof. für Kirchenrecht, Kirchliche Rechtsgeschichte und Staatskirchenrecht im Fachbereich Katholische Theologie der Universität Mainz

Morhard, Anton, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Ehebandverteidiger am Konsistorium des Bistums Passau

Meier, Dominicus Michael OSB, Dr.theol., Ehebandverteidiger am Offizialat Paderborn

Mirabelli, Cesare, Dr.iur., Richter am *Corte Costituzionale* in Rom, ordentl. Prof. an der Juristischen Fakultät der Universität Roma II

Pree, Helmuth, Dr.iur.can., Dr.iur., Mag.theol., ordentl. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät Passau

Primetshofer, Bruno CSsR, Dr.iur.can., ordentl. Universitätsprof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Wien

Puza, Richard, Dr.iur., ordentl. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Tübingen, Diözesanrichter am Offizialat Rottenburg-Stuttgart

Reinhardt, Heinrich J. F., Dr.theol., Lic.iur.can., ordentl. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Bochum, Gastprofessor für Kirchenrecht und kirchliche Rechtsgeschichte an der Hochschule

der Franziskaner und Kapuziner in Münster, Lehrbeauftragter für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster, Diözesanrichter am Offizialat Münster

Schüller, Thomas, Dr.theol. Lic.iur.can., Oberrechtsrat im Ordinariat Limburg, Kirchenanwalt am Offizialat Limburg

Sebott, Reinhold SJ, Dr.theol., Dr.iur.can., ordentl. Prof. für Kirchenrecht an der Hochschule St. Georgen in Frankfurt/M.

Selge, Karl-Heinz, Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Diözesanrichter am Konsistorium des Erzbistums Berlin, Lehrbeauftragter für Kirchenrecht an der Theologisch-Pädagogischen Akademie Berlin

Stamm, Heinz-Meinolf OFM, Dr.iur.can., Lic.iur., Bibl.Rat, Dipl.-Paläograph und -Archivar, ordentl. Prof. für Kirchenrecht an der Fakultät für Kanonisches Recht der Hochschule Antonianum in Rom, Prof.inc. für Kirchenrecht am Institut beider Rechte der Lateranuniversität in Rom

Walf, Knut, Dr.iur.can., ordentl. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Nimwegen, a.o. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät Tilburg

Walser, Markus, Dr.iur.can., Lic.theol., B.A.phil., Ehebandverteidiger und Kirchenanwalt am Offizialat Chur, Lehrbeauftragter für Kirchenrecht an der Theologischen Hochschule Chur

Weber, Josef, Dr.theol., Diözesanrichter am Offizialat Bamberg

Weber, Margit, Dr.theol., Anwältin am Konsistorium des Erzbistums Berlin

Wegan, Martha, Dr.iur., Dr.iur.can., Mag.theol., Anwältin bei der *Rota Romana* und bei der *Curia Romana*

Weigand, Rudolf, Dr.theol., Lic.iur.can., ordentl. Prof. für Kirchenrecht und Kirchenrechtsgeschichte an der Theologischen Fakultät der Universität Würzburg

Weiß, Andreas, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Privatdozent an der Theologischen Fakultät der Universität Tübingen, Diözesanrichter und Offizialatsoberrat am Offizialat Rottenburg-Stuttgart

Wijlens, Myriam, Dr.iur.can., Lic.theol., Ehebandverteidigerin und Vernehmungsrichterin am Offizialat Münster, Lehrbeauftragte für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster

Wirth, Paul, Dr.iur.can., Offizial des Bistums Augsburg