

DE PROCESSIBUS MATRIMONIALIBUS

Fachzeitschrift zu Fragen
des Kanonischen Ehe- und Prozeßrechtes

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

12. Band, Jahrgang 2005



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

Gedruckt mit Unterstützung der
Deutschen Forschungsgemeinschaft

Gedruckt auf alterungsbeständigem,
säurefreiem Papier.

ISSN 0948-0471
ISBN 3-631-54916-4

© Peter Lang GmbH
Europäischer Verlag der Wissenschaften
Frankfurt am Main 2006
Alle Rechte vorbehalten.

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

Printed in Germany 1 2 3 4 6 7

www.peterlang.de

INHALTSVERZEICHNIS

A. REFERATE

1. CASTELL, Ernst Freiherr von, Der Gegenstand der absichtlichen Täuschung – Eine Anfrage 13
2. RHODE, Ulrich, Die Ziele des kanonischen Ehe- und Eheprozessrechts 29
3. VASIL', Cyril, Der *ritus sacer* und die priesterliche Segnung – Elemente der Form der Feier der Eheschließung gemäß c. 828 CCEO: interekkliesiale und ökumenische Implikationen 49
4. WEBER, Margit, Muss ich wissen, was ich will? – Der willensbestimmende Irrtum und das Mindestwissen zur Ehe 69
5. WEGAN, Martha, Zur Bedeutung der anwaltlichen Begleitung und vor allem Beratung für die Parteien im Vorfeld und im Rahmen des kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahrens 85

B. STUDIEN

1. BAUMANN, Klaus, Anthropologische Prämissen der (kirchenrechtlichen) Urteilsfindung 105
2. BERKMANN, Burkhard Josef, Die Ehe zwischen Kirchenrecht und Europarecht 123
3. STOCKMANN, Peter, Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 29. Januar 2004 vor der Römischen Rota 167
4. WERNEKE, Michael, Die Urteilsvollstreckung im kanonischen Prozessrecht 175

C. EHE- UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

1. Ansprache Papst Johannes Pauls II. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2004 (29.1.2004) 251
2. Päpstlicher Rat für die Gesetzestexte, Nota zu Fragen bezüglich c. 1111 § 2 CIC (5.2.2004) 255
3. Päpstlicher Rat für die Gesetzestexte, Schreiben an den Bischof von Rottenburg-Stuttgart zu c. 1117 CIC (3.5.2005) 259

D. REZENSIONEN

1. ACERBI, Antonio (Hrsg.), La Chiesa e l'Italia (*Luigi Dal Lago*) 261
2. AICHHORN, Ulrike, Das Recht der Lebenspartnerschaften (*Elisabeth Kandler-Mayr*) 262
3. AL-GHAZĀLI, Hāmid Muhammad, Das Buch der Ehe. Übers. u. komm. v. Hans BAUER (*Konrad Breitsching*) 265
4. ANGLÉS, Ramón, Die Gültigkeit der Beichten und Eheschließungen in den Kapellen der Priesterbruderschaft St. Pius X. (*Andreas Weiß*) 269
5. ARNI, Caroline, Entzweigungen – Die Krise der Ehe um 1900 (*Gerhard Droesser*) 270
6. BALDUS, Manfred / MUCKEL, Stefan (Hrsg.), Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946 (36.-38. Band; 1998-2000) (*Franz Kalde*) 280
7. BALLA, Peter, The Child-Parent Relationship in the New Testament and its Environment (*Christoph G. Müller*) 281
8. BELLO GANZALEZ, Juan José, Los procedimientos administrativos en la codificación de 1917 (*Markus Walser*) 285
9. BERGERFURTH, Bruno / ROGNER, Jörg, Der Ehescheidungsprozess und die anderen Eheverfahren (14. Aufl.) (*Sonja Rademacher*) 287
10. BILLER-ANDORNO, Nikola / JAKOVLJEVIC, Anna-Karina / LANDFESTER, Katharina / LEE-KIRSCH, Min Ae (Hrsg.), Karriere und Kind (*Verena Feldhans*) 289
11. BÜCHLER, Andrea, Das islamische Familienrecht (*Joseph Prader*) 290
12. CALABRESE, Antonio, Diritto penale canonico (2. Aufl.) (*Wilhelm Rees*) 296
13. CENALMOR, Daniel / MIRAS, Jorge, El Derecho de la Iglesia (*Peter Stockmann*) 297
14. CHO, Oe-Sun, Kirche und Recht in Korea (*Matthias Pulte*) 299
15. CLASSEN, Claus Dieter, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung (*Rainer Siegel*) 301
16. D'AURIA, Angelo, Gli impedimenti matrimoniali (*Dagmar Schaaf*) 302
17. DANNECKER, Klaus Peter, Taufe, Firmung und Erstkommunion in der ehemaligen Diözese Konstanz (*Rüdiger Althaus*) 306
18. DE CHIRICO, Leonardo, Evangelical Theological Perspectives on post-Vatican II Roman Catholicism (*Burkhard Neumann*) 308
19. DE PAOLIS, Velasio / CITO, Davide, Le sanzioni nella Chiesa (*Wilhelm Rees*) 310

20. DEUTSCH, Christina, Ehegerichtsbarkeit im Bistum Regensburg 1480-1538 (*Rüdiger Althaus*) 312
21. DILL, Ricarda / REIMERS, Stephan / THIELE, Christoph (Hrsg.), Im Dienste der Sache (Liber amicorum Joachim GAERTNER) (*Gerald Kretschmer*) 315
22. EGLER, Anna / REES, Wilhelm (Hrsg.), Georg MAY – Schriften zum Kirchenrecht (*Rüdiger Althaus*) 326
23. ELLISON, Marvin Mahan, Same Sex Marriage? (*Gerhard Droesser*) 330
24. FRANCESCHI F., Héctor, Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico (*Dagmar Schaaf*) 335
25. FRANZIUS, Christine, Bonner Grundgesetz und Familienrecht. Die Diskussion um die Gleichberechtigung von Mann und Frau in der westdeutschen Zivilrechtslehre (1945-1957) (*Stefan Muckel*) 337
26. FROESE, Regine, Zwei Religionen – eine Familie. Das Gottesverständnis und die religiöse Praxis von Kindern in christlich-muslimischen Familien (*Stephan Leimgruber*) 340
27. FÜRST, Leopold Robert, Das Vermögensrecht der österreichischen Ordensleute (*Rainer Siegel*) 342
28. GARCÍA-BERBEL MOLINA, Antonio J., La convalidación del matrimonio en la codificación de 1917 (cc. 1133-1141) (*Georg May*) 343
29. GARCÍA-FAILDE, Juan José, Imaturidade afectiva e Psicologia na Vida Matrimonial (*Nikolaus Schöch*) 345
30. GIRGIS, Raimondo, I Matrimoni misti nelle situazioni particolari delle Chiese Patriarcali Cattoliche: Siria-Libano-Giordania-Egitto (*Nikolaus Schöch*) 348
31. GOTHAM, Meike, Die Rechtsnation und ihr Staat – die Geltung des jüdischen Ehe- und Scheidungsrechts in Israel (*Gabriel Miller*) 352
32. GROCHOLEWSKI, Zenon, La filosofia del diritto di Giovanni Paolo II. (*Carlo Huber*) 356
33. GRÜTZ, Reinhard, Katholizismus in der DDR-Gesellschaft 1960-1990 (*Gotthard Klein*) 367
34. HABISCH, André, Erfolgsmodell Ehe (*Udo Zelinka*) 368
35. HAUPT, Jens (Hrsg.), Ex Oriente Lux – Licht aus dem Osten (*Burkhard Neumann*) 371
36. HECKEL, Martin, Der Rechtsstatus des Religionsunterrichts im pluralistischen Verfassungssystem (*Joachim Gaertner*) 371

- | | | |
|-----|--|-----|
| 37. | HEINEMANN, Rebecca, Familie zwischen Tradition und Emanzipation. Katholische und sozialdemokratische Familienkonzeptionen in der Weimarer Republik (<i>Peter Langhorst</i>) | 376 |
| 38. | HEUT, Michael, Familienleitbilder (<i>Christian Spieß</i>) | 378 |
| 39. | HEYDENREICH, Verena, Zeitpläne der Liebe. Sex vor der Ehe in Vietnam (<i>Heike Künzel</i>) | 381 |
| 40. | HOLLERBACH, Alexander, Katholizismus und Jurisprudenz (<i>Gotthard Klein</i>) | 382 |
| 41. | HOMBACH, Stephanie, Eheschließung und Ehescheidung im modernen Hindu-Recht Indiens im Vergleich zu deutschem Recht (<i>Norbert Janz</i>) | 383 |
| 42. | HÖPLER, Gerhard, Nichtehele Lebensgemeinschaften als Problem für das staatliche und kirchliche Recht (<i>Andreas Weiß</i>) | 385 |
| 43. | JANKE, Katrin, Institutionalisierte Islam an staatlichen Hochschulen (<i>Norbert Janz</i>) | 390 |
| 44. | JERMAN, Shaji, Actio proprie Missionalis (Can. 786) in a Diocese of Mission: with reference to the juridical stages of missionary activity in the Diocese of Quilon/India (<i>Matthias Pulte</i>) | 392 |
| 45. | KLAMMER, Peter, In Unehren beschaffen. Unzucht vor kirchlicher und weltlicher Gerichtsbarkeit im frühneuzeitlichen Salzburger Lungau (<i>Andreas Weiß</i>) | 394 |
| 46. | KREUZER, Georg / WEIß, Stefan (Hrsg.), Bernhard SCHIMMELPFENNIG – Papsttum und Heilige. Kirchenrecht und Zeremoniell. Ausgewählte Aufsätze (<i>Rüdiger Althaus</i>) | 398 |
| 47. | KRIECHHAMMER-YAGMUR, Sabine / PFEIFFER-PANDEY, Doris / SAAGE-FAIN, Katrin / STÖCKER-ZAFARI, Hiltrud, „Binationaler Alltag in Deutschland“ – Ratgeber für Ausländerrecht, Familienrecht und interkulturelles Zusammenleben (<i>Georg Schmidt</i>) | 399 |
| 48. | LAER, Hermann von / KÜRSCHNER, Wilfried (Hrsg.), Die Wiederentdeckung der Familie (<i>Joachim Wiemeyer</i>) | 401 |
| 49. | LOHLKER, Rüdiger, Bibliographie des islamischen Rechts (<i>Franz Kalde</i>) | 404 |
| 50. | MAGEN, Stefan, Religionsfreiheit und Körperschaftsstatus (<i>Stefan Muckel</i>) | 405 |
| 51. | MARINI, Francis J. (Hrsg.), Comparative Sacramental Discipline in the CCEO and CIC (<i>Johannes Madey</i>) | 408 |
| 52. | MCCLANAN, Anne / ROSOFF ENCARNACIÒN, Karen (Hrsg.), The Material Culture of Sex, Procreation, and Marriage in Premodern Europe (<i>Hans Kramer</i>) | 411 |

53. MÖDE, Erwin (Hrsg.), Trennung und Scheidung. Praktische und psychologische Hilfen (*Udo Zelinka*) 413
54. NELLES, Marcus, Summum Ius Summa Iniuria? Zum Verhältnis von Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit im Recht der Kirche (*Stefan Muckel*) 415
55. NOLDE, Dorothea, Gattenmord. Macht und Gewalt in der frühneuzeitlichen Ehe (*Jürgen Olschewski*) 417
56. O'CONNELL, Mark William, The Mobility of Secular Clerics and Incardination: Canon 268 § 1 (*Johann Hirnsperger*) 425
57. OPPEN, Alexandra von, Eheschließung und Eheauflösung im indischen Recht (*Norbert Janz*) 428
58. PAPONOVA, Mária, Das Magdeburger Recht und das Silleiner Rechtsbuch – Wörterbuch zur deutschsprachigen Vorlage des Landrechts (1378) und zu ihrer Übersetzung (1473) (*Bernd Matecki*) 430
59. PAROOMMEL, Thankachan Kuriakose, Preparation to the Matrimonial State: A Juridico-Pastoral Study, based on CIC 1983 & CCEO with special reference to the particular law of the Syro-Malabar Church (*Johannes Madey*) 434
60. PEER, Maria, Rechtsprobleme von Adoption und anderen Formen doppelter Elternschaft in Österreich (*Elisabeth Kandler-Mayr*) 436
61. PELLEGRINO, Piero, L'impedimento d'impotenza nel matrimonio canonico (*Bruno Primetshofer*) 440
62. PEÑA-GARCÍA, Carmen, Homosexualidad y matrimonio (*Nikolaus Schöch*) 442
63. PÉREZ-COCA SÁNCHEZ MATAS, Carmen, Casos prácticos matrimoniales canónicos. Supuestos de hecho y Cuadro de psicología clínica en relación con el can. 1095 (*Nikolaus Schöch*) 448
64. PIEGA, Robert, Evoluzione del diritto ecclesiastico in Polonia dopo il 1989 (*Hugo Schwendenwein*) 449
65. PRADOS RIVERA, Luis Alberto, La separación de los cónyuges en el iter redaccional de la codificación de 1917 (*Bruno Primetshofer*) 452
66. Prole e matrimonio canonico (Studi giuridici LXII) (*Markus Walser*) 455
67. RADLBECK-OSSMANN, Regina, Vom Papstamt zum Petrusdienst (*Reinhild Ahlers*) 460
68. REES, Wilhelm (Hrsg.), Recht in Kirche und Staat (Festschrift Joseph LISTL) (*Rüdiger Althaus*) 462
69. RIBI, Alfred, Eros und Abendland. Geistesgeschichte der Beziehungsfunktion (*Hans Kramer*) 465

70. RUDIGER, Andreas, Die Leitungs- und Machtfrage in der katholischen Kirche: Dogmatische Erwägungen zur amtlichen Gemeindeleitung (*munus regendi*) und zur heiligen Vollmacht (*sacra potestas*) im Spiegel der Gewaltenkonzeption Klaus MÖRSDORFS (*Andreas Weiß*) 467
71. RUEDA BELTZ, Mauricio, La Convención Condordataria Echandía-Maglione y el llamado cisma de la Iglesia colombiana (*Hugo Schwendenwein*) 476
72. SABBARESE, Luigi, Lo scioglimento dei matrimoni non sacramentali in favorem fidei (*Elmar Güthoff*) 479
73. SALTAŞ ÖZCAN, Figen, Die Scheidungsfolgen nach türkischem materiellen Recht (*Herdem Belen*) 480
74. SANCHES XIMENES, Guilherme, A jurisprudencia da Rota Romana sobre o consentimento matrimonial condicionado (*Nikolaus Schöch*) 481
75. SANTHAMPILLAI KODUTHOR, Devarajah, The Canonical Legislation of Promise of Marriage in Northern Sri Lanka (*Konrad Breitsching*) 484
76. SCHAUMBER, Monica Mary, The Evolution of the Power of Jurisdiction of the Lay Religious Superior in the Ecclesial Documents of the Twentieth Century (*Ulrich Rhode*) 494
77. SCHON, Dietmar, Der Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium und das authentische Recht im christlichen Orient (*Andreas Weiß*) 496
78. SPIEKER, Manfred (Hrsg.), Katholische Kirche und Zivilgesellschaft in Osteuropa (*Joachim Wiemeyer*) 500
79. SPIELBAUER, Bernhard, Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus der Religionsgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland (*Rüdiger Althaus*) 503
80. STROBEL, Leslie / STROBEL, Lee, Wenn der Glaube zwischen uns steht (*Gabriele Stork*) 506
81. SUCHECKI, Zbigniew (Hrsg.), Il processo penale canonico (*Wilhelm Rees*) 507
82. Taschenlexikon Ökumene (*Heinrich J.F. Reinhardt*) 509
83. Tutela della famiglia e diritto dei minori nel Codice di Diritto Canonico (*Beatrix Laukemper-Isermann*) 511
84. UHLE, Arnd, Staat–Kirche–Kultur (*Norbert Janz*) 514
85. VALDRINI, Patrick / DURAND, Jean-Paul / ÉCHAPPÉ, Olivier / VERNAY, Jacques, Droit canonique (2. Aufl.) (*Klaus Lüdicke*) 516
86. VILADRICH, Pedro-Juan, Il consenso matrimoniale. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle cause canoniche di nullità (cc. 1095-1107 CIC) (*Martin Grichting*) 517

87. VILLEGGIANTE, Sebastiano, Ciullo d'Alcamo e il Diritto Canonico Matrimoniale (*Alexander Pytlik*) 522
88. WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT FÜR FAMILIENFRAGEN, Familiäre Erziehungskompetenzen – Beziehungsklima und Erziehungsleistung in der Familie als Problem und Aufgabe (*Hans Kramer*) 525
89. WOESTMAN, William H., Ecclesiastical Sanctions and the Penal Process (2. Aufl.) (*Wilhelm Rees*) 527
90. WOESTMAN, William H., Sacraments. Initiation, Penance, Anointing of the Sick. Commentary on Canons 840-1007 (3. Aufl.) (*Rüdiger Althaus*) 528
91. ZACHARIAS, Diana, The Relationship between State and Religion in Japan (*Joachim Gaertner*) 531
92. ZANDER, Britta / KNORR, Michael (Hrsg.), Systemische Praxis der Erziehungs- und Familienberatung (*Klaus Baumann*) 537
93. ŽITNIK, Maksimilijan, Sacramenta. Bibliographia internationalis (*Karl-Heinz Selge*) 544

* * *

Mitarbeiterverzeichnis	545
Ankündigung	551

A. REFERATE *

DER GEGENSTAND DER ABSICHTLICHEN TÄUSCHUNG – EINE ANFRAGE

von Ernst Freiherr von Castell

1. ZUR FRAGESTELLUNG

Zwei junge Leute lernen sich kennen und lieben. Man schmiedet Pläne für die gemeinsame Zukunft. Die Frau schlägt vor, ihr ererbtes Haus zu verkaufen und das Geld in den Ausbau der zukünftigen Wohnung zu stecken, die sich über dem Geschäft der Eltern des Mannes befinden soll. Spontan bietet er an, ihr zum Ausgleich ein notariell beglaubigtes Wohnrecht auf Lebenszeit in dieser Wohnung einzuräumen. Auch die Eltern des Mannes sind damit einverstanden und es wird vereinbart nach Beendigung des Hausbaus standesamtlich und kirchlich zu heiraten. Ein Notartermin wird für den Tag vor der geplanten Hochzeit vereinbart. Eine Woche zuvor aber unterhält sich der Mann mit einem befreundeten Steuerberater, der ihm dringend von der Einräumung des Wohnrechtes abrät. Was wäre im Falle einer Scheidung? Was wäre, wenn ihm etwas zustoße und die Frau wieder jemand heiraten würde, der sich mit seinen Eltern nicht vertragen würde? Der Bräutigam lässt sich von den Worten seines Freundes überzeugen, weist diesen aber darauf hin, dass er die Hochzeit auf keinen Fall gefährden wolle. Schließlich habe er ja selbst seiner Freundin diese Lösung vorgeschlagen und sie würde fest darauf vertrauen, dass er seine Vereinbarung auch halte. Absolute Zuverlässigkeit spiele für sie bei der Beziehung eine wesentliche Rolle. Nach einiger Überlegung kommen sie auf einen Trick, wie sie die Frau hintergehen könnten. Schließlich müssten ja auch die Eltern des Mannes, denen das Haus gemeinsam gehöre, beide beim Notar unterschreiben. Die Eltern werden eingeweiht und sie sind einverstanden, dass die Mutter des Mannes unter dem Vorwand, sie müsse sich um das Geschäft kümmern, zu Hause bleiben sollte.

* In dieser Rubrik werden die Referate der Studientagung *De Processibus Matrimonialibus* abgedruckt, die vom 24. bis 26. November 2004 am Kanonistischen Institut an der Universität Potsdam stattfand.

Tatsächlich verfährt man so. Beim Notar tut man überrascht, als dieser darauf hinweist, dass der Vertrag erst gültig ist, wenn beide Elternteile ihn unterschreiben. Der Bräutigam versichert seiner Braut, dass die Mutter des Mannes selbstverständlich gleich nach der Hochzeit die Unterschrift nachholt, es sei ja bloß eine Formalität, mit der man nicht gerechnet habe. Die Braut nimmt die ganze Sache nicht tragisch, sie hat keinen Zweifel, dass es bei der vereinbarten Lösung bleiben wird. Der Hochzeitstag verläuft glänzend, Braut und Bräutigam sind glücklich. Die jetzige Ehefrau vertraut ihrem Mann so, dass sie gar nicht mehr nachfragt, ob dessen Mutter tatsächlich unterschrieben hat. So fällt sie aus allen Wolken, als sie nach einem halben Jahr ein Schreiben des Notars erhält, dass der Vertrag nicht gültig zu Stande gekommen ist, weil die Mutter des Mannes trotz mehrmaliger Aufforderungen nicht beim Notar erschienen ist. Sie stellt ihren Mann zur Rede, und dieser gibt alles zu. Er ist auch jetzt nicht bereit, ihr ein Wohnrecht einzuräumen. Die Frau erklärt, dass sie jedes Vertrauen in ihn verloren hätte und sich scheiden lassen würde. Sie hätte ihm schon immer gesagt, dass Ehrlichkeit für sie das Wichtigste in einer Beziehung sei. Sie verlässt noch am gleichen Tag die gemeinsame Wohnung, geht zu ihren Eltern zurück und reicht die Scheidung ein.

Die Reaktion der Frau ist mehr als verständlich. Dass dieser Ehe durch den Betrug des Mannes an seiner Frau jede Vertrauensgrundlage von vorneherein entzogen wurde, ist offenkundig. Unter diesen Umständen konnte diese Ehe nur scheitern. Der Kanonist muss aber weiter fragen: Ist so eine Ehe nach kirchlichem Recht überhaupt gültig? Offenkundig steht am Beginn der Ehe ein wirklich hinterhältiges Täuschungsmanöver des einen Partners am anderen. Aber welchen Klagegrund kann man geltend machen? Absichtliche Täuschung nach c. 1098 liegt nahe. Zweifelsohne ist die Frau die Ehe eingegangen durch eine gegen sie angewandte Täuschung, die begangen wurde, um ihren Konsens zu erreichen¹. Der Ehemann wusste nämlich genau, dass seine zukünftige Frau

¹ LÜDICKE, K., MKCIC 1098/1, übersetzt „deceptus dolo“ zutreffend mit „irreführt durch eine Täuschung“. Die von der DBK in Auftrag gegebene Übersetzung (Codex des Kanonischen Rechtes, Lateinisch-deutsche Ausgabe mit Sachverzeichnis, hrsg. im Auftrag der Deutschen und der Berliner Bischofskonferenz u.a.m. Kvelaer 41994) von c. 1098 lautet dagegen „infolge einer arglistigen Täuschung“. Hier wird übersehen, dass eine Täuschung auch aus guten Motiven, also nicht arglistig geschehen kann. Daher ist es besser von „absichtlicher“ Täuschung zu sprechen als von „arglistiger“. Durch das „infolge“ wird der Bezugspunkt verdreht. Es geht nämlich nicht darum, dass der Getäuschte die Ehe nur wegen der Täuschung eingeht. LÜDICKE, MKCIC 1098/2, schreibt hier zu Recht, dass die Ehe wegen absichtlicher Täuschung nichtig ist, „wenn die Täuschung begangen wurde, um die Bereitschaft des Getäuschten zur Ehe zu erreichen. Die Täuschung muss also in der Annahme begangen werden, dass die Ehe bei Aufdeckung der Tatsachen nicht zu Stande käme. Es kommt nach dem Wortlaut auf die Sicht des

großen Wert auf Einhaltung gegebener Versprechen legte. Er hatte darum ja befürchtet, dass die Hochzeit platzen könnte, wenn er sein Versprechen nicht einhalten würde und deswegen zum Mittel der Täuschung gegriffen. Aber diese bezog sich eben nicht auf eine Eigenschaft des anderen Partners, die ihrer Natur nach die Gemeinschaft des ehelichen Lebens schwer stören kann. Getäuscht wurde die Frau durch das Versprechen des Mannes, seine Mutter würde den Vertrag unterschreiben. Gegenstand der Täuschung war also jener notarielle Vertrag, der ihr ein Wohnrecht einräumen sollte und keinesfalls eine Eigenschaft des Mannes². Damit entfällt c. 1098 als Klagegrund. Auch c. 1101 § 1, eine auf die Zukunft ausgerichtete Bedingung, kann nicht geltend gemacht werden. Der Vorschlag, der Frau ein Wohnrecht einzuräumen war ja nicht von ihr, sondern vom Kläger gemacht worden. Sie hatte den Vertrag niemals zur Bedingung für den Eheabschluss gemacht und damit ihren Ehemillen nicht von der Erfüllung dieses Vertrages abhängig gemacht³. Eigenschaftsirrtum nach c. 1097 § 2 ist vollkommen ausgeschlossen, denn wie oben gezeigt, ging es ja gerade nicht um eine Eigenschaft der Person und außerdem wurde das Wohnrecht ja nicht direkt und hauptsächlich angestrebt. Auch ein Scheidungsvorbehalt nach c. 1101 § 2 kommt nicht in Betracht. Die Frau war die Ehe ohne jede Bedenken bezüglich der Ehrlichkeit ihres Mannes eingegangen, und er wollte eine dauerhafte Ehe und hoffte, dass sein Schwindel nicht aufkommen würde. Damit ist diese oben geschilderte Ehe nach geltendem Recht als gültig anzusehen. Aber

Täuschenden, nicht des Getäuschten an. Die Ehe ist damit auch nichtig, wenn er bei Kenntnis der Eigenschaft dennoch geheiratet hätte“.

2. Unerblich ist hier die Frage, wie weit der Begriff „qualitas“ interpretiert werden kann. PRADER, J., Das kirchliche Eherecht. Bozen ³1991, 105, meint dazu: „Darunter sind persönliche Eigenschaften oder andere Umstände zu verstehen, die im Zeitpunkt der Heirat beim Partner vorliegen“. Die weite Auslegung PRADERS bezüglich des Begriffs „qualitas“ wird durch die Rotarechtsprechung zu c. 1097 § 2 gedeckt (vgl. RR. 26.10.1990 c. BRUNO n. 3; BRUNO stützt sich dabei auf weitere Rota-Urteile). Es kann sich demnach um direkte Eigenschaften der Person handeln, wie z.B. Sterilität, Schwangerschaft, Unehrlichkeit, oder um andere beim Partner liegende Umstände, wie z.B. Überschuldung, Straffälligkeit usw., die jedoch ihrer Natur nach geeignet sein müssen, das Eheleben schwer zu belasten. D.h. die Eigenschaft bzw. der Umstand muss beim nicht getäuschten Partner vorliegen und dergestalt sein, dass er von sich aus ein erhebliches Störpotenzial für die Ehe, d.h. für eine das ganze Leben umfassende Gemeinschaft darstellt.
3. Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1102/2: „Keine Bedingung liegt vor, wenn die Ehe unter bestimmten Erwartungen oder Wünschen eingegangen wird, von denen aber die Gültigkeit nicht abhängen soll. Das gilt auch dann, wenn die Erwartung Motiv für die Heirat ist. Die Bedingung ist dadurch charakterisiert, dass ihre Erfüllung und die Wirksamkeit der Eheschließung nach dem Willen des betreffenden Partners absolut miteinander gekoppelt sind: wenn Erfüllung der Bedingung, dann Ehe; wenn keine Erfüllung, dann auch keine Ehe.“

der Gedanke, dass ein Ehebund, der nach c. 1055 § 1 eine Gemeinschaft des ganzen Lebens begründen soll, durch eine wirklich hinterhältige Täuschung zu Stande gekommen ist, scheint dem allgemeinen Rechtsempfinden vehement zuwiderzulaufen⁴. Wie also soll der Richter eine solche Ehe beurteilen?

2. DIE ENTSTEHUNG DES C. 1098⁵

Es war H. FLATTEN, der 1957 mit einer Veröffentlichung die Diskussion in Gang setzte⁶. FLATTEN kritisierte, dass nach c. 104 CIC/1917 zwar jeder *error substantialis* die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts bewirke und ein nicht wesentlicher Irrtum dieses anfechtbar mache, dass nach c. 103 § 2 CIC/1917 sogar jeder Rechtsakt unter Täuschung aufhebbar sei, diese Regelungen aber ausgerechnet für das Eherecht keine Geltung hätten. Dabei sei doch nicht daran zu zweifeln, dass gerade bei der Eheschließung „der Partner ein besonders weit gehendes Recht auf die volle Wahrheit besitzt“⁷. In einem 1961 erschienenen Artikel spricht er daher von einem völlig ungenügenden Rechtsschutz im Eherecht bei absichtlicher Täuschung und fordert ein neu zu erlassendes Gesetz, um diese Lücke zu beseitigen⁸. Er schlug dazu vor, den c. 1083 § 2 CIC/1917 durch einen dritten Abschnitt zu ergänzen, der folgendermaßen lauten sollte: „Error circa qualitatem personae, etsi det causam contractui, matrimonium iritat tantum: 3° Sic quis graviter ac dolose de alterius partis qualitate magni momenti deceptus matrimonium ineat, quod re vere cognita non contraheret.“⁹ FLATTEN ordnete

4 Vgl. BOHLEN, B., Täuschung im Eherecht der katholischen Kirche. Essen 1994, 160: „Es stellt sich nämlich die Frage, ob die absichtliche Täuschung mit dem Ziel der Konsensserlangung und im Wissen, dass ohne den provozierten Irrtum der Konsens sicher nicht gegeben würde, jenen vom Konzil zur Sprache gebrachten ‚foedus‘ oder personalen Konsens entstehen lässt. Darauf ist negativ zu antworten; denn bei der Eheschließung unter absichtlicher Täuschung und Irrtum, die ein Partner in Kenntnis der Wahrheit nicht geschlossen hätte und jetzt nur eingeht, weil sie ihm falsch und durch Täuschung verzerrt als erstrebenswert vorgestellt wird, kann nur schwerlich vertreten werden, dass im konkreten Fall jene personale Union von zwei Willenshaltungen vorliegt, die wesentlich auf die umfassende Gemeinschaft des Lebens und der Liebe ausgerichtet ist.“

5 Vgl. dazu ebd., 59-83.

6 Vgl. FLATTEN, H., Irrtum und Täuschung bei der Eheschließung nach kanonischem Recht. Paderborn 1957. Es folgten später: De error qualitatis dolose causatus als Ergänzung zu can. 1083 § 2 CIC: ÖAKR 11 (1960) 249-264, und: Quomodo matrimonium contrahentes iure canonico contra dolum tutandi sint. Köln 1961.

7 Vgl. FLATTEN, Irrtum und Täuschung, 11 Anm. 2.

8 Vgl. FLATTEN, De error qualitatis, 251.

9 FLATTEN, De error qualitatis, 264.

damit Täuschung dem Eigenschaftsirrtum zu und diese Zuordnung sollte die gesamte weitere Entwicklung dieser Rechtsfrage bestimmen. Auf seinen Vorstoß folgte eine breite Diskussion in der Fachwelt und bei den Tagungen der deutschsprachigen Offizialate. So wundert es nicht, dass es vor allem deutsche Bischöfe waren, die der Vorbereitungscommission des Konzils zahlreiche Empfehlungen für einen besseren Rechtsschutz bei der Eheschließung gegenüber absichtlicher Täuschung unterbreiteten¹⁰. Offenkundig bildete dabei stets der Vorschlag FLATTENS, den c. 1083 § 2 CIC/1917 zu ergänzen, den Hintergrund: Absichtliche Täuschung wurde fast ausschließlich als Form des Eigenschaftsirrtums gesehen¹¹. Lediglich der Augsburger Weihbischof verwies auf die grundsätzliche Notwendigkeit des Rechtsschutzes der Ehepartner gegenüber absichtlicher Täuschung, da eine Ehe, die nur auf Grund von Lüge oder Betrug zu Stande gekommen ist, nach der Entdeckung dieser Tatsache kaum aufrechterhalten werden könne oder die weitere Eheführung sogar unmöglich sei¹². Auch die Eingaben der Universitäten und der Kongregationen zeigten, dass FLATTENS Ansatz den jeweiligen Überlegungen zu Grunde lag. Der Zug war damit in eine ganz bestimmte Richtung abgefahren: Die mögliche, aber nicht notwendige Verbindung zwischen Täuschung und Eigenschaft der Person war geboren und sollte im Weiteren nicht mehr hinterfragt werden. Die mögliche Antwort vor Augen, verlor man die ursprüngliche Fragestellung aus dem Blick, nämlich, wie man den Getäuschten vor einer von ihm so nicht gewollten Ehe bzw. vor der Arglist des Täuschenden schützen könne. Dies sollte sich in der Arbeit der Codexreformkommission dann deutlich zeigen. Diese nahm von vorneherein den c. 1083 § 2 n.1 CIC/1917 zur Grundlage aller weiteren Beratungen und klammerte die Frage nach der Rechtsgrundlage der Ungültigkeit einer Ehe, die auf Grund ab-

¹⁰ Vgl. BOHLEN, Täuschung im Eherecht, 73-76.

¹¹ Vgl. ebd., 75: „Den gesammelten Vorschlägen ist nicht zweifelsfrei zu entnehmen, ob die Nichtigkeit der Ehe in der absichtlichen Täuschung über eine Personeneigenschaft oder im Irrtum über die Eigenschaft begründet sein sollte. Ebenfalls bleibt offen, ob nur wegen der vorgetäuschten bzw. von Irrtum betroffenen Personeneigenschaften oder auch wegen anderer Umstände die Ehenichtigkeit zu deklarieren gewünscht wurde. Entsprechend uneinheitlich wurde die Begründung für die Nichtigkeit der Ehe bestimmt. Die knapp gehaltenen bischöflichen Stellungnahmen lassen meist nur errahnen, welcher Umstand als schutzwürdig angesehen wurde.“

¹² Vgl. AcDocVat Series I (Antepreparatoria), Vol.II (Consilia et Vota Episcoporum ac Praelatorum), Pars I (Europa) 711, Weihbischof von Augsburg: „Ad can. 1083. Dolendum maxime, consensum ad matrimonium ineundum hisce temporibus detestandis saepe mendaciis et fraudibus ab altera parte adduci eo effectu, ut post nuptias fraude detecta conviventia maxime perturbetur immo et impossibilis prorsus reddatur. Optandum igitur esset, ut vis erroris invalidantis pro imbecillitate et malignitate hominum magis extenderetur.“

sichtlicher Täuschung zu Stande kam, ausdrücklich aus¹³. Damit war der c. 1098 des CIC/1983 im Wesentlichen bereits mit der Sitzungsperiode vom November 1968 formuliert und erfuhr lediglich einige rein sprachliche Korrekturen.

3. ABSICHTLICHE TÄUSCHUNG IN DER RECHTSPRECHUNG DER ROTA ROMANA¹⁴

Die meisten Urteile der RR zum Klagepunkt „Absichtliche Täuschung“ behandeln *dolus* als Form des Eigenschaftsirrturns. Diskutiert wird daneben auch die Frage, ob c. 1098 auch für die Ehen angewandt werden kann, die vor Inkrafttreten des neuen CIC abgeschlossen wurden¹⁵. Es finden sich aber auch Ansätze, absichtliche Täuschung als selbstständigen Klagegrund zu behandeln und grundsätzlich die Frage zu stellen, ob ein unter Täuschung zu Stande gekommener Konsens eine gültige Ehe bewirken kann.

In der Causa „Cameracen“ vom 14.1.1973 geht DI FELICE auf die Frage ein, wie sich absichtliche Täuschung mit dem in c. 1057 § 2 geforderten gegenseitigen Schenken und Annehmen der beiden Eheleute bei der Konsensabgabe verträgt, wie es die Ehelehre des Vatikanum II fordert. Das gegenseitige Schenken und Annehmen der Eheleute ist nach der Auffassung des Ponens absolut nicht zu vereinbaren mit einer Täuschung über die moralische, soziale oder rechtliche Identität der Personen und mache eine stabile Gemeinschaft des Ehelebens unmöglich¹⁶. Für DI FELICE liegt der Defekt einer Ehe, bei der ein Partner in einer

13 JUSDADO, M., *El dolo en el matrimonio canonico*. Barcelona 1988, 195 Anm. 9, zitiert aus den unveröffentlichten Akten der CIC-Reformkommission: „Nihil inquirendum est de fundamento, seu quo iure defectus consensus ex dolo matrimonium irritet.“ Vgl. BOHLEN, Täuschung im Eherecht, 78.

14 Es soll hier keine Gesamtwürdigung der Rotarechtsprechung zu diesem Klagepunkt erfolgen, sondern einige Urteile erläutert werden, die absichtliche Täuschung als selbstständigen Klagegrund behandeln.

15 BOHLEN, Täuschung im Eherecht, 102-146.

16 Vgl. RR 14.10.1978 c. DI FELICE vol. 70 n. 6, p. 17: „Traditio et acceptatio, quam coniuges de seipsis faciunt, utpote mutua duarum personarum donatio' ad consensum coniugalem perficiendum, nequit absolute consistere cum dolo adeo qualificato de eorum identitate morali sociale iuridica personarum ac impossibilem faciat stabilem communionem vitae coniugalis.“ Nicht ganz zutreffend gibt BOHLEN, Täuschung im Eherecht, 117, dieses Urteil wie folgt wieder: „Die Unverträglichkeit von Ehe und arglistiger Täuschung resultiert aus der Verhinderung der gegenseitigen und ganzheitlichen Übereignung der Ehegatten, aus der aber das Wesen der Ehe besteht, sowie aus der

Eigenschaft des anderen getäuscht wurde, in der absoluten Unvereinbarkeit eines sich gegenseitigen Schenkens und Annehmens mit einer Täuschung, die die Identität des anderen verschleierte. Hier bekommt die Täuschung einen eigenen Stellenwert und zwar in zweifacher Hinsicht. Zum einen ist hier der Nichtigkeitsgrund nicht der Irrtum des einen Partners in einer bestimmten Eigenschaft des anderen, sondern die absichtliche Täuschung selbst ist der Grund, dass kein ausreichender Konsens zu Stande kommt, weil sich die Eheleute eben nicht gegenseitig ganz schenken und annehmen. Zum anderen macht diese Täuschung eine stabile Gemeinschaft des Ehelebens unmöglich. Aus diesem Grunde wendet der Ponens auch den damals noch nicht in Kraft befindlichen c. 1098 CIC/1983 an, da dieser bereits die Lehre des Vatikanum II wiedergebe und damit zur richtigen Interpretation des c. 1083 § 2 n. 1 CIC/1917 angewandt werden müsse¹⁷. Auch wenn DI FELICE absichtliche Täuschung hier klar im Bezug auf eine Eigenschaft der Person sieht, sind zwei Dinge doch beachtenswert: Wenn eine absichtliche Täuschung verhindert, dass sich beide Ehepartner schenken und annehmen, so ist die Täuschung selbst hier Grund des Konsensdefektes und nicht erst der durch sie bewirkte Irrtum. Wenn außerdem eine dauerhafte Lebensgemeinschaft der Eheleute durch eine Täuschung unmöglich gemacht wird, dann kommt schon allein aus diesem Grund keine gültige Ehe zu Stande, da sich nach dem bekannten naturrechtlichen Prinzip niemand zu etwas Unmöglichem verpflichten kann.

Noch weiter als DI FELICE geht SERRANO in der Causa „Monasterien“. Er verweist zunächst, ähnlich wie DI FELICE¹⁸, darauf, dass in der bisherigen Rechtsprechung der Aspekt der gegenseitigen Übereignung der Eheleute zu wenig beachtet worden sei¹⁹. Es mache keinen Unterschied, ob durch bloßen Irrtum oder auf Grund einer bewussten Täuschung über eine Eigenschaft des anderen das Bild des Ehepartners verfälscht werde, aus beidem würden erhebliche Schwierigkeiten oder sogar die Unmöglichkeit einer innigen Lebensgemeinschaft resultieren. Bei vorsätzlicher Täuschung komme aber noch hinzu, dass ein absichtlicher Mangel an Wahrheit bei einer so bedeutenden Sache wie bei der Ehe, diesen Bund schädige. Dies ließe sich an dem schweren Schaden erkennen, den eine solche Täuschung anrichte. Schließlich erfordere der Ehebund eine besondere Ehrlichkeit und Wahrhaftigkeit, die wegen der heiligen und Heil bewirkenden

Verhinderung des Entstehens einer stabilen, d.h. auf Dauerhaftigkeit angelegten ehelichen Lebensgemeinschaft in gegenseitiger Liebe.“

17 Vgl. RR 14.10.1978 c. DI FELICE n. 6, p. 17sq: Quae adhuc non est lex, sed iure meritoque Concilii Vaticani II doctrinam refert, prout superius ostensum est, ad rectam interpretationem vigentis can. 1083, § 2, n. 1 determinandam.

18 Vgl. Anm. 24.

19 Vgl. RR 28.5.1982 c. SERRANO vol. 74 n. 10, p. 313.

Natur der Ehe nicht beschnitten werden dürfe²⁰. Die Täuschung verhindere durch ihren Mangel an Ehrlichkeit und objektiver Wahrheit das Zustandekommen des Ehebundes²¹. Für SERRANO ist damit nicht erst der im Getäuschten bewirkte Irrtum Nichtigkeitsgrund der Ehe, auch nicht die mangelnde Übereinstimmung des Bildes der Person mit dessen tatsächlicher Eigenheit, sondern die Täuschung selbst, da das Eingehen des Ehebundes die volle Ehrlichkeit und objektive Wahrhaftigkeit der Partner aus seiner Natur selbst heraus erfordert und zwar kraft Naturrechtes und kraft göttlichen Rechts²². Damit löst SERRANO den Tatbestand der Täuschung aus dem Zusammenhang des Eigenschaftsirrturns heraus. Für ihn ist es grundsätzlich nicht mit der Würde des Ehesakramentes zu vereinbaren, dass dieser Lebensbund mit einem bewussten und beabsichtigten Mangel an Aufrichtigkeit und Wahrheit geschlossen wird, da hier von einem tatsächlichen und rückhaltlosen sich Schenken und Annehmen nicht gesprochen werden kann, wie es c. 1057 § 2 fordert. Die Täuschung eines Partners durch den anderen stellt daher für ihn einen Tatbestand dar, der das zu Stande kommen des Ehebundes sowohl nach Naturrecht wie auch nach göttlichem Recht verhindert, da Täuschung unvereinbar ist mit der Würde des Sakramentes der Ehe²³.

-
- 20 Vgl. RR 28.5.1982 c. SERRANO n. 13, p. 316: „Inde quod adhuc instarem super consideratione, quasi a se exstante, propter quam defectus veritatis ex intentione in re adeo gravi, quale matrimonium est, foedus nuptiale inficiat. Nam sustinetur argumentum de damno - quo maius difficulter intelligeretur in conventionibus super rebus; quodque tam difficilis sit refectionis, ni infectum declaretur pactum; et praeterea hic animadvertitur peculiaris sinceritatis et veritatis exigentia, a quibus praescindi nequit in foedere ab ipsa natura per eiusdem conditorem instituto sacro et sancto.“
- 21 Vgl. RR 28.5.1982 c. SERRANO n. 27, p. 324: „Dolus denique ipsomet sacrum matrimonii foedus illa animorum sinceritate ‚et obiectiva‘ (etsi de personis et intra personas existente) veritate destituit, quae illud substantialiter infectum facerent.“
- 22 SERRANO sieht seine Forderung nach Ehrlichkeit und Aufrichtigkeit der Eheleute ausdrücklich im Naturrecht und im göttlichen Recht verankert: Vgl. RR 28.5.1982 c. SERRANO. n. 17, p. 319: „Itaque: Ad dolum quod attinet, in re gravi, dicendum esset quod sub triiplici saltem ratione essentiam coniugii adversari: **scilicet, quia illud destituit veritate illa ac sinceritate, quae eidem competunt ex ipsa lege naturali et ordinatione divina**, quia libertate illegitime privat alterutrum ex nubentibus in huiusce electionem immittendo falsum cognitionis praerequisitum ex quo inepta efformatur intentio; et tandem, pressius ad nostram speciem, quia dolo decipiens in commutatione personarum in quo consensus matrimonialis consistit de se offert fallacem imaginem seu ‚personam intentionalem‘, quae una tradi potest, omnino alienam ab illa, quam alter accipere intendit.“
- 23 SERRANO bezieht sich hier auf eine Täuschung durch einen der Partner. Anders sähe es nach seiner Argumentation wohl aus, wenn die Täuschung durch eine dritte Person erfolgen würde.

Auf eine andere Weise zeigt auch das Urteil von BURKE in der Causa „Madraspolitana“ vom 25.10.1990, dass nicht der Eigenschaftsirrturn, sondern die Täuschung selbst den Konsensdefekt verursacht. Der Ponens schließt dies aus der Tatsache, dass ein Irrturn bezüglich der Sterilität nach c. 1084 § 3 nicht die Ungültigkeit der Ehe bewirkt, wohl aber deren absichtliches Verschweigen. C. 1098 befasse sich ja nicht grundsätzlich mit den Eigenschaften, die die Ehe stören können, dafür gebe es viel zu viele, sondern mit den Konsequenzen für den Konsens, die eine Täuschung in diesen Eigenschaften verursacht. Das Eheleben werde nämlich nicht so sehr durch den Irrturn bezüglich einer Eigenschaft gestört, sondern vor allem durch die absichtliche Täuschung darüber²⁴. Damit zeigt BURKE gerade am Beispiel des einzigen im CIC ausdrücklich erwähnten Objektes der absichtlichen Täuschung, dass weder die Eigenschaft selbst noch der Irrturn des getäuschten Partners in diesem Fall relevant ist, sondern ausschließlich die Täuschung darüber: Sterilität ist zweifellos eine persönliche Eigenschaft, aber eben kein Ehehindernis. Ihr Vorliegen führt nicht zu einer ungültigen Ehe. Wenn sich ein Ehepartner im Irrturn darüber befindet, dass der andere unter Sterilität leidet, ist dies ebenfalls kein Eheannullierungsgrund, selbst dann nicht, wenn der im Irrturn befindliche Partner ausdrücklich Kinder in der Ehe gewünscht und erwartet hat oder diese sogar das Motiv für das Eingehen des Ehebundes darstellten. Wird ein Ehepartner aber über dieses Faktum absichtlich getäuscht, ist diese Ehe ungültig. Der Grund für den mangelhaften Konsens liegt also ausschließlich in der Täuschung selbst, nicht im rechtlich unerheblichen Irrturn des Partners und schon gar nicht im Fehlen der beim Partner angestrebten Eigenschaft²⁵. C. 1084 § 3 CIC belegt daher, dass absichtliche Täuschung als

24 Vgl. RR 25.10.1990 c. BURKE, sententia 117 n. 20: „Quaestio ponitur utrum praesentia qualitatis, quae natura sua ad consortium graviter perturbandum tendat, consensum irritari queat, etiamsi nullus detur dolus. Respondetur negative, quoniam clara Legislatoris mens est quod nullitas in elemento doli, potius quam in momento qualitatis, inniti debeat. Mera sterilitas - etsi gravis defectus - matrimonium non irritat (can. 1084, § 3); ac idem dicendum est de simplici errore circa sterilitatem. Sterilitas tamen dolose celata utique dirimit. Canon, uti meminisse oportet, agitur non principaliter de qualitatibus quae coniugale consortium perturbare possunt (legio sunt enim istae qualitates!), sed de consequentiis, pro consensu, quae dolus circa huiusmodi qualitates gignit. Iuxta responsum quod Secretariatus Pontificiae Commissionis Cardinali König dedit, id quod ad consortium perturbandum tendit non est tantum error circa qualitatem, sed praesertim dolus super eam. Nulla iuris personalis violatio datur si, tempore decurrente, altera pars mala qualitate insignita inveniatur. Utique tamen violatio adest, siquid ad matrimoniale consensum praebendum inducitur praecise per talis malae qualitatis dolosam occultationem.“

25 Ein willensbestimmender Irrturn, wie c. 1097 § 2 anführt, ist im Fall der Sterilität kaum anwendbar, denn es erscheint abwegig, dass ein Partner die Eigenschaft, Kinder bekommen oder zeugen zu können, direkt und hauptsächlich anstrebt. Schließlich ist Sterilität die Ausnahme und Zeugungs- bzw. Gebärfähigkeit eine Eigenschaft, über die nor-

selbstständiger Tatbestand zu sehen ist, der unabhängig von der Eigenschaft der Person und dem Irrtum des Partners rechtlich Wirkung entfalten kann.

4. ABSICHTLICHE TÄUSCHUNG IN DER SICHT DER EHELEHRE DES VATIKANUM II

a) Das Recht auf freie Wahl des Lebensstandes

C. 219 bestimmt, gestützt auf die Pastoralconstitution des Vatikanum II²⁶, dass jede Person ihren Lebensstand frei von allem Zwang selbst bestimmen darf. Die Freiheit in der Wahl des Lebensstandes stellt daher ein hohes Gut dar, das den entsprechenden Rechtsschutz verdient. Daher bestimmt c. 1103, dass eine Ehe, die wegen Zwangs oder schwerer von außen eingeflößter Furcht eingegangen wurde, ungültig ist. Die Frage ist jedoch, ob nicht auch das Anwenden einer Täuschung eine Art der Zwangsausübung ist, zumindest dann, wenn ein Ehepartner den anderen bewusst anlügt, um dessen Konsens zu erreichen. Zwingt hier nicht ein Partner dem anderen eine Entscheidung auf, die er ohne die gegen ihn angewandte List anders getroffen hätte? Unter dem Einfluss dieser Täuschung bindet sich ein Partner lebenslang an den anderen, obwohl er bei Kenntnis der Wahrheit diese Bindung nicht gewollt hätte. Wenn man Zwang als eine unrechtmäßige äußere Einflussnahme einer Person auf eine andere mit dem Ziel, diese zu einer Handlung gegen den eigenen Willen zu veranlassen, ansieht, dann ist eine Täuschung eine bestimmte Form des Zwanges. Ohne Zweifel wird hier von außen der freie Wille durch eine bewusste Manipulation eingeschränkt und damit die Entscheidungsfreiheit des Betroffenen beschnitten. Es erfolgt also eine bestimmte Art von Zwang, die nach c. 219 jedoch bei der freien Wahl des Lebensstandes gänzlich ausgeschlossen sein soll.

Der Irrtum ist zumeist ein rein innerer Prozess, bei dem der freie Wille nicht von außen eingeschränkt wird. Der Getäuschte handelt dagegen nur vermeintlich nach dem eigenen Willen, in Wirklichkeit aber nach dem Willen des Täuschenden, er tut, was er eigentlich nicht will. Beim Irrenden ist durch ein falsches Urteil zwar die wissensmäßige Grundlage seiner Entscheidung verfälscht, der freie Willen der Person jedoch in der Regel nicht beeinträchtigt. Beeinflusst das falsche Urteil aber den Willen, so ist eine Ehe gemäß c. 1099 ungültig, wenn der Gegenstand des Irrtums eines der Wesenselemente des Ehebandes betrifft. Entscheidend ist hier nicht das falsche Urteil des Betroffenen, sondern dass sein Wille falsch ausgerichtet ist, nämlich nicht auf eine Ehe, wie die Kirche sie ver-

malerweise jeder Mann bzw. jede Frau verfügt, und damit keine personenspezifische individuelle Eigenschaft.

26 Vgl. GS 26, 29, 52.

steht²⁷. Die Ehe ist im Fall des willensbestimmten Irrtums also deswegen ungültig, weil ein Partner seinen Willen auf ein Objekt ausrichtet, das er zumindest so eigentlich gar nicht will. Ist dieser Tatbestand nicht aber genau der gleiche, wie bei der arglistigen Täuschung? Auch dort richtet der Betroffene seinen Willen auf eine Ehe aus, die er so gar nicht will. Nur geht es dabei nicht um einzelne Wesenselemente, die er willentlich ablehnt, sondern um die angestrebte Ehe selbst: Er geht eine Ehe ein, die er so nicht möchte, zu diesem Zweck wird die Täuschung ja angewandt. Nur die Rechtsfolge ist hier sehr unterschiedlich. Man muss fragen, ob nicht jede absichtliche Täuschung eine Beeinträchtigung des freien Willens darstellt, der zum Irrtum über die Ehe als ganze und nicht nur bezüglich einer Wesenseigenschaft führt. Wenn aber im Fall des Irrtums die falsche Willensausrichtung eheirritierend wirkt, warum nicht auch bei absichtlicher Täuschung?

Eine weitere Anfrage an den Rechtsschutz der freien Wahl des Lebensstandes ergibt sich aus dem Vergleich des Schutzes anderer Rechtsgüter vor absichtlicher Täuschung. Gemäß c. 172 § 1 n. 1 ist bei einer Wahl die Stimme desjenigen ungültig, der durch arglistige Täuschung direkt oder indirekt veranlasst wurde, eine bestimmte Person zu wählen. Auch ein Amtsverzicht, der auf Grund absichtlicher Täuschung erfolgte, ist von Rechts wegen ungültig²⁸. Dasselbe gilt für das Noviziat²⁹, die zeitliche bzw. ewige Profess³⁰, das Gelübde³¹ und den Eid³². Wenn ein rechtskräftiges Urteil auf Grund absichtlicher Täuschung offenkundig ungerecht ist, kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt werden³³. Es erscheint unverständlich, dass weit geringere Rechtsgüter, die nicht jene eminenten Auswirkungen auf das Leben der Betroffenen haben, wie

27 Vgl. LÜDICKE, MK 1099/1: „Die Meinung, man brauche in der Ehe nicht treu zu sein, könne sich scheiden lassen oder die Ehe sei kein Sakrament, schließt nicht aus, dass man mit der Ehe dennoch so, wie sie kraft göttlichen Rechtes ist, einverstanden ist und sie als solche akzeptiert. Wenn jedoch der Wille, der eine Betätigung der geistig-seelischen Kräfte voraussetzt, sich auf eine Ehe ohne Treuepflicht, auf eine scheidbare oder nicht sakramentale Ehe richtet und sie so und nicht anders will, ist der Ehwille mangelhaft.“

28 Vgl. c. 188.

29 Vgl. c. 643 § 1 n.4 bzw. c. 658 i.V.m. c. 643 § 1 n.4.

30 Vgl. c. 656 n.4.

31 Vgl. c. 1191 § 3.

32 Vgl. c. 1200 § 2.

33 Vgl. c. 1645 § 2 n.3.

die lebenslange und exklusive Verbindung einer Ehe, mehr Rechtsschutz genießen, wie diese³⁴.

b) Der erweiterte Inhalt des Ehekonsenses

Während das Ehebild des CIC/1917 stark vom vertraglichen Denken geprägt war, erweitert der Begriff des Ehebundes die Anforderungen an den Ehekonsens erheblich. „Dadurch gewinnt das Verständnis von Ehe eine gegenüber dem Codex von 1917 völlig andere Dimension. In der Ehe geht es nun nicht mehr bloß um ein Recht zu zweckhaften Akten der Zeugung, sondern um einen Bund personaler Gemeinschaft, um gegenseitige Hingabe der Personen im Blick auf ungeteilte Lebens- und Liebesgemeinschaft.“³⁵ Entsprechend dem erweiterten Konsensobjekt reicht es nun bei der Konsensleistung nicht mehr aus, dem anderen nur bestimmte Rechte zu übertragen, es muss vielmehr eine ganzheitliche Schenkung und Annahme der Partner erfolgen. Kann davon aber bei einem Ehekonsens gesprochen werden, der auf Grund absichtlicher Täuschung eines Partners durch den anderen abgegeben wurde? Solange es nur um das Übertragen bestimmter Rechte ging, konnte man sich darauf berufen, dass eine Täuschung nur dann rechtsrelevant werden konnte, wenn diese sich auf eben diese Rechte bezog. Anderes konnte auf den Ehevertrag keinen Einfluss nehmen. Wenn aber eine gegenseitige ganzheitliche Übereignung der Partner erfolgen muss, so betrifft jede Täuschung den Ehekonsens. Inwieweit kann denn von einem gegenseitigen Schenken gesprochen werden, wenn dem Partner bewusst ein Umstand verheimlicht wird, der in der Meinung des getäuschten Partners einen solchen Stellenwert besitzt, dass dieser bei Wissen um diese Gegebenheit die Ehe gar nicht gewollt hätte. Mit Sicherheit findet dann keine wirkliche Übereignung

³⁴ Dieser offenkundige Widerspruch lässt sich nicht rechtfertigen, weder durch den Hinweis auf die traditionelle Rechtsprechung noch durch den Hinweis auf die Sakramentalität der Ehe. Gerade die Entwicklung des c. 1095 und des c. 1098 zeigt ja Defizite in der bisherigen Rechtsprechung auf. Aber auch der Hinweis auf die Sakramentalität der Ehe als Heilszusage Gottes *ex opere operato* trifft nicht zu. Es geht ja hier nicht um die Frage der Gnadentotalität des Ehesakramentes, sondern um die Frage, ob der Konsens, durch den die Ehe erst zu Stande kommt, überhaupt vorhanden ist oder nicht. Im Gegensatz zu allen anderen Sakramenten ist bei der Ehe nämlich ein freier, positiver Willensakt mit ganz spezifischen Anforderungen Voraussetzung für den gültigen Empfang und nicht nur, wie bei den anderen Sakramenten, die bloße Bereitschaft, das Sakrament zu empfangen. Erst dieses aktive Tun beider Partner schafft die Voraussetzung für den Empfang des Sakramentes. Aus alledem erscheint unverständlich, warum den Nupturienten vor absichtlicher Täuschung kein wesentlich höherer Rechtsschutz zusteht, als dies bei den anderen Tatbeständen der Fall ist, in denen *dolus* im CIC eine Rolle spielt.

³⁵ ZAPP, H., Kanonisches Eherecht. Freiburg i.Br. 71988, 21.

statt, wenn die Täuschung sich auf eine Eigenschaft des Partners bezieht, und zwar unabhängig davon, ob diese ihrer Natur nach geeignet ist, die Ehe schwer zu stören oder nicht. Es wird ja hier bewusst ein Bestandteil der eigenen Person von der Übereignung ausgeklammert und damit letztlich eine andere Person übereignet als die wirkliche³⁶. Aber auch wenn es sich nicht um eine Eigenschaft handelt, wird vom getäuschten Partner doch nicht die Person des anderen wirklich angenommen. Die Täuschung wird durchgeführt, weil man weiß, dass der andere bei Kenntnis der Wahrheit eben nicht bereit ist, diese Ehe einzugehen³⁷.

c) Die differenziertere Sicht des Ehekonsenses

Der Entstehung des c. 1095 liegt eine lange Entwicklung der Rechtsprechung zu Grunde, die gleichzeitig eine immer differenziertere Sicht des Ehekonsenses mit sich brachte³⁸. Grundvoraussetzung zur Konsensleistung ist die Fähigkeit, sich frei und überlegt für oder gegen die in Frage kommende Ehe zu entscheiden. Der Entscheidungsprozess selbst ist zweifellos ein komplizierter Vorgang: Das Urteilsvermögen resultiert nämlich „nicht allein aus einer intakten Fähigkeit des Intellekts, setzt nicht nur ungeschmälernten Vernunftgebrauch voraus, sondern ist auch wesentlich abhängig von der ungeschwächten Willensleistung und insbesondere von der Interaktion von Verstand und Willen“³⁹. Nicht nur Verstand und Willen für sich müssen bei diesem Entscheidungsprozess intakt sein, sondern auch deren Interaktion, sodass die Partner in der Lage sind, ihr Tun zu erfassen und zu wollen, aber auch zu werten und kritisch zu überdenken und auf Grund dieses kritisch durchdachten Werturteils eine freie Willensentscheidung für oder gegen die konkret angestrebte Ehe mit diesem Partner zu treffen. Erst bei Vorliegen aller dieser Elemente kann von einem angemessenen Urteilsvermögen und damit von einem ausreichenden Konsens gesprochen werden⁴⁰. Die Täuschung hebt sicherlich nicht die Fähigkeit zur Entscheidung auf, sie betrifft daher nicht die grundsätzliche Konsensfähigkeit der Person. Aber sie greift in den konkreten Entscheidungsprozess ein und führt so zu einer Störung des für

36 Vgl. RR 28.5.1982 c. SERRANO n. 17, p. 319: „et tandem, pressius ad nostram speciem, quia dolo decipiens in commutatione personarum in quo consensus matrimonialis consistit de se offert fallacem imaginem seu ‚personam intentionalem‘, quae una tradi potest, omnino alienam ab illa, quam alter accipere intendit.“

37 Vgl. BOHLEN, Täuschung im Eherecht, 160.

38 Vgl. CASTELL, E.v., Alkoholismus in der Rechtsprechung der Rota Romana. Frankfurt a.M. 1997, 158-163.

39 ZAPP, Kanonisches Eherecht, 132.

40 Vgl. CASTELL, Alkoholismus, 24f.

den Eheabschluss notwendigen Willensentschlusses⁴¹. Gerade jene Interaktion von Verstand und Willen wird beeinträchtigt, wenn ein bewusst verfälschtes Wissen der Entscheidung für die Ehe zu Grunde liegt und sich der Wille auf eine Ehe ausrichtet, die so nicht gewollt ist. Inwieweit ist der getäuschte Partner in der Lage, die Entscheidung für die Ehe kritisch zu hinterfragen, wenn ihm ein Element, das für ihn von entscheidender Bedeutung für die Zustimmung ist, bewusst vorenthalten oder sogar falsch dargelegt wird? Ein kritisches Urteil ist dann nicht mehr möglich, denn es soll ja gerade durch die Täuschung verhindert werden, dass sich der andere kritisch mit der Entscheidung zur Ehe auseinandersetzt. Dasselbe gilt mit Abstrichen auch für die Fähigkeit zur richtigen Bewertung der Ehe, allerdings mit umgedrehten Vorzeichen. Inwieweit begreift jemand den Wert einer Ehe richtig, der glaubt, diese durch eine absichtliche Täuschung gegen den eigentlichen Willen des anderen Partners durchsetzen zu können? Ist nicht die Eheauffassung des Täuschenden derart entstellt, dass ihm die Fähigkeit den Wert einer Ehe zu begreifen, abgesprochen werden muss? Dass beim getäuschten Partner der freie Wille eingeschränkt ist, weil jede Täuschung einen gewissen Zwang bewirkt, wurde oben schon erwähnt.

5. ERGEBNIS

C. 1098 entstand aus der wissenschaftlichen Diskussion. Ausgangspunkt war die Forderung nach Rechtsschutz des getäuschten Partners. Leider wurde dieser entscheidende Punkt bei der Entwicklung des c. 1098 schnell aus den Augen verloren. FLATTENS Vorschlag, Täuschung unter dem Aspekt des Eigenschaftsirrturns zu behandeln, wurde bei der weiteren Rechtsentwicklung ohne weitere kritische Hinterfragung übernommen und führte schließlich zum Wortlaut des c. 1098, der absichtliche Täuschung nur dann als Ehenichtigkeitsgrund anerkennt, wenn der Gegenstand eine Eigenschaft des Partners ist, die ihrer Natur nach geeignet ist, die Ehe schwer zu stören. In der Rotarechtsprechung finden sich schon bald kritische Anmerkungen zu diesem Ansatz. DI FELICE und SERRANO fragen zu Recht an, ob eine Ehe als Gemeinschaft des ganzen Lebens durch eine absichtliche Täuschung eines Partners durch den anderen überhaupt zu Stande kommen kann. BURKE zeigt anhand der Eigenschaft Sterilität auf, dass es nicht die Eigenschaft als solche ist und auch nicht der Irrtum über sie, der die Konsensleistung verhindert, sondern die Täuschung selbst. Absichtliche Täuschung ist demnach

⁴¹ Vgl. RR 14.11.1986 c. PINTO n. 3, p. 345: BONNET, P.A. / GULLO, C., L'Incapacitas (can. 1095) nelle sententiae selectae coram Pinto, Citta del Vaticano 1988: „Iudicandi discretio seu evolutio requisita respicit, non iudicia speculativa, sed iudicio practico-practicum circa matrimonium hic et nunc contrahendum, prout est in concreto, nempe a viro hoc cum muliere hac, in adiunctis in quibus matrimoniale pactum celebrari debet, ratione habita de futuro onerum adimplemento.“

ein selbstständiger Ehenichtigkeitsgrund, unabhängig von anderen Tatbestandsmerkmalen. Dieser Befund ergibt sich auch aus der Ehelehre des Vatikanum II: Absichtliche Täuschung schränkt das dort betonte und in c. 219 formulierte Grundrecht auf freie Wahl des Lebensstandes ein, sie widerspricht der ganzheitlichen Sicht der Ehe als Bund, in dem sich Mann und Frau ganz schenken und annehmen, und ebenso der immer differenzierteren Sicht des Ehekonsenses als freien Willensakt auf Grund eines kritisch durchdachten Werturteils. Dies alles lässt die Einschränkung des c. 1098, der absichtliche Täuschung nur dann eheirrtierend wirksam werden lässt, wenn sich diese auf eine Eigenschaft des Partners bezieht, zumindest wenn ein Partner den anderen täuscht, als äußerst fragwürdig erscheinen. Schon der Konsens des täuschenden Teils erscheint unzureichend, denn von einer ganzheitlichen Übereignung der Person an den anderen kann hier nicht gesprochen werden. Noch fragwürdiger erscheint die Konsensleistung des getäuschten Partners, der ja durch die Manipulation verleitet wird, eine Ehe einzugehen, die er bei Kenntnis der Wahrheit gar nicht will und die deswegen meist von vorneherein zum Scheitern verurteilt ist.

Der jetzige Wortlaut des c. 1098 ermöglicht nicht den erforderlichen, der Ehe angemessenen Rechtsschutz. Eine Neufassung müsste vor allem aufzeigen, dass der durch Täuschung erschlichene Konsens zu einer Ehe, die der Partner zumindest so nicht gewollt hat, nicht ausreicht, eine Ehe zu begründen und zwar unabhängig davon, was der Gegenstand dieser Täuschung gewesen ist. Kurz, es muss klargestellt werden, dass der Ehebund nicht durch absichtliche Täuschung begründet werden kann. Dabei wäre etwa an eine Formulierung wie die Folgende zu denken:

„C. 1098 § 1 *Qui dolum adhibet ad obtinendum consensum alterius partis, invalide contrahit.* § 2 *Qui matrimonium init ob dolum patratum ad obtinendum consensum, invalide contrahit.*“⁴²

42 In der Übersetzung: „§ 1 Ungültig schließt eine Ehe, wer eine arglistige Täuschung begeht mit dem Ziel, den Konsens des anderen Partners zu erreichen. § 2 Ungültig schließt eine Ehe, wer sie eingeht auf Grund einer gegen ihn mit dem Ziel, den Konsens zu erreichen angewandten arglistigen Täuschung.“ Die Zweiteilung erfolgt, um aufzuzeigen, dass die Ehe auch dann ungültig ist, wenn jemand sie auf Grund einer Täuschung durch einen Dritten einging. Ist der Täuschende der andere Ehepartner so gilt nach dem in 4 c Gesagten, dass auch dessen Konsens für sich betrachtet schon als unzureichend zu betrachten ist, selbst dann, wenn der Partner um die Täuschung wusste oder dies nicht ur-sächlich für den Heiratsentschluss war.

DIE ZIELE DES KANONISCHEN EHE- UND EHEPROZESSRECHTS

von Ulrich Rhode

I. DIE FRAGESTELLUNG

Rechtsnormen sind notwendigerweise mit Zielen verbunden, die der jeweilige Normgeber damit zu erreichen sucht. Im CIC kommt diese Zielgerichtetheit der kanonischen Normen zur Sprache, wenn in c. 17 bei der Auflistung von Auslegungskriterien für kirchliche Gesetze unter anderem der *fnis legis* genannt wird, also der Zweck oder das Ziel des Gesetzes.

Die Frage nach den Zielen der ehe- und eheprozessrechtlichen Normen ist nicht zu verwechseln mit der Frage nach den Zielen der Ehe. Nicht nur bei der Ehe, sondern auch bei den anderen Sakramenten und überhaupt bei allen Rechtsinstituten lässt sich unterscheiden zwischen den Zielen des Instituts als solchen und den Zielen der Rechtsnormen darüber. Die Ziele der Ehe als eines mit der Schöpfung des Menschen einhergehenden Rechtsinstituts, das von Jesus Christus zum Sakrament erhoben wurde, ergeben sich aus dem *ius divinum* und sind in ihrem Kern unwandelbar, auch wenn die Lehre der Kirche über die Ziele der Ehe im Laufe der Geschichte manche Veränderungen durchlaufen hat. Die Frage nach den Zielen der rechtlichen Normen, die mit der Ehe zu tun haben, betrifft dagegen sowohl Normen des göttlichen als auch solche des menschlichen Rechts. Die im Laufe der Geschichte eingetretenen Veränderungen bei den Normen des rein kirchlichen Rechts über die Ehe bedeuten immer auch Veränderungen in der Zielsetzung des kanonischen Eherechts.

Trotz aller nötigen Differenzierungen steht jedoch die Frage nach den Zielen der eherechtlichen Normen mit der Frage nach den Zielen der Ehe in einem engen Zusammenhang. Je unmittelbarer eine Rechtsnorm mit dem eigentlichen Wesen der Ehe zu tun hat, desto enger ist sie auch auf deren Ziele bezogen. Welche Anforderungen an das Urteilsvermögen der Partner, an ihre Fähigkeit zur Übernahme der Verpflichtungen der Ehe und an ihren inneren Willen zur Ehe zu stellen sind, all das bestimmt sich vom Wesen der Ehe und damit letztlich von den Zielen der Ehe her. Aber auch etliche Normen, die weniger eng mit dem Wesen der Ehe zusammenhängen, setzen doch voraus, dass die Ehe ein Gut ist, das Förderung verdient, und sind schon von daher auch ihrerseits auf die Förderung

der Ziele der Ehe hingeordnet.

Die kanonischen Normen enthalten in aller Regel keinen ausdrücklichen Hinweis darauf, welche Ziele damit angestrebt werden. Ihre Ziele müssen zumeist auf anderen Wegen ermittelt werden. Dabei ist zu beachten, dass ein und dieselbe Norm verschiedenen Zielen dienen kann, so wie etwa das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft einerseits dem Schutz familiärer Beziehungen dient, andererseits der Vermeidung genetisch bedingter Defekte, die eine Zeugung unter engen Verwandten mit sich bringen könnte.

Die Untersuchung der Ziele der eherechtlichen Normen hat das für dieses Rechtsgebiet besonders charakteristische Ineinander von Normen des göttlichen und des rein kirchlichen Rechts zu beachten. Bei der Untersuchung der Ziele der Normen des göttlichen Rechts über die Ehe ist näherhin zu unterscheiden zwischen den Normen des Naturrechts, die sich aus der Verankerung der Ehe in der Schöpfungsordnung ergeben, und den Normen des positiven göttlichen Rechts, die auf der Offenbarung in Jesus Christus beruhen. Die Frage nach den Zielen der Normen des göttlichen Rechts über die Ehe verweist somit zum einen in die (philosophische) Ethik, zum anderen in die Dogmatik, näherhin die Sakramententheologie.

Für die Ermittlung der Ziele von Normen des rein kirchlichen Rechts kommt deren Entstehungsgeschichte eine große Bedeutung zu. Das schließt allerdings nicht aus, dass sich die mit einer Norm angestrebten Ziele im Laufe der Zeit verändern. So hat das Konzil von Trient die kanonische Eheschließungsform vor allem zur Vermeidung klandestiner Ehen eingeführt¹. Unter den heutigen Umständen wären dagegen mehr zu betonen, dass die Verpflichtung auf eine kanonische Eheschließungsform besser den sakramentalen Charakter der christlichen Eheschließung zum Ausdruck bringt und außerdem das Bewusstsein dafür fördert, dass sich die Auffassung der Kirche über die Ehe von derjenigen heutiger staatlicher Rechtsordnungen in vielfacher Hinsicht unterscheidet².

1 Zur Entstehung der kanonischen Eheschließungsform vgl. LETTMANN, R., Die Diskussion über die klandestinen Ehen und die Einführung einer zur Gültigkeit verpflichtenden Eheschließungsform auf dem Konzil von Trient. (Münsterische Beiträge zur Theologie, Bd. 31) Münster 1967.

2 Vgl. Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 1631: „Für diese Bestimmung liegen mehrere Gründe vor:
 – Die sakramentale Trauung ist ein *liturgischer Akt*. Darum ist es angebracht, daß sie in der öffentlichen Liturgie der Kirche gefeiert wird.
 – Die Trauung führt in einen kirchlichen *Stand* ein; sie schafft Rechte und Pflichten in der Kirche, zwischen den Gatten und gegenüber den Kindern.
 – Weil die Ehe ein Lebensstand in der Kirche ist, muß über den Abschluß der Ehe Gewißheit bestehen – darum ist die Anwesenheit von Zeugen verpflichtend.

Die Frage nach den Zielen von Rechtsnormen kann auf unterschiedlichen Ebenen gestellt werden. Zunächst kann jede einzelne Norm auf das speziell von ihr angestrebte Ziel hin befragt werden; diese Ziele der einzelnen Normen sind ihrerseits auf andere, übergeordnete Ziele hin ausgerichtet usw., bis man beim Nachverfolgen der Kette der Ziele schließlich zu einem – notwendigerweise sehr allgemein zu formulierenden – Ziel der gesamten Rechtsordnung gelangt. Wenn im Folgenden nach den Zielen des kanonischen Ehe- und Eheprozessrechts gefragt wird – und zwar im wesentlichen beschränkt auf die einschlägigen Abschnitte in Buch IV und Buch VII des CIC³ –, dann geht um Ziele, die auf einer mittleren Ebene angesiedelt sind. Denn einerseits wäre es sehr aufwendig, die Ziele von Hunderten von ehe- und eheprozessrechtlichen Canones jeweils einzeln zu darzustellen. Andererseits wäre es aber auch nicht sehr erhellend, nach einem einzigen übergeordneten Ziel des gesamten kanonischen Ehe- und Eheprozessrechts zu fragen; die Formulierung eines solchen Ziels würde notwendigerweise so abstrakt ausfallen, dass sich das so beschriebene Ziel nicht deutlich von der Beschreibung des Zieles der gesamten kirchlichen Rechtsordnung unterscheiden könnte. Worum es im Folgenden geht, ist statt dessen das Zusammenfassen der einzelnen Normen zu einer Reihe von Gruppen, die darin übereinkommen, dass sie dasselbe oder ein ähnliches übergeordnetes Ziel anstreben.

Auf die Frage, in welcher Weise sich die Ziele von Hunderten von Normen bestimmten übergeordneten Zielen zuordnen lassen, sind sehr unterschiedliche Antworten denkbar. Auf den ersten Blick könnte es naheliegend scheinen, eher deduktiv vorzugehen, das heißt, nach einem strukturell einheitlichen Ordnungssystem Ausschau zu halten und die einzelnen Normen in ein solches System einzuordnen. Da kirchliche Rechtsnormen letztlich im Dienst der Menschen stehen müssen (vgl. c. 1752), wäre daran zu denken, die eherechtlichen Normen danach zu gruppieren, welchen Personen sie jeweils dienen: den Eheleuten selber, ihren Kindern, bestimmten Dritten oder der kirchlichen Gemeinschaft als ganzer. Ein solches Vorhaben ließe sich aber nicht überzeugend durchführen; denn allzu viele dieser Normen dienen mehreren dieser Personengruppen zugleich.

– Der öffentliche Charakter des Konsenses schützt das einmal gegebene Jawort und hilft, ihm treu zu bleiben.“

³ Normen aus anderen Büchern des CIC werden also nur vereinzelt herangezogen. Weitgehend unberücksichtigt bleiben auch die außerhalb des CIC erlassenen Normen, sowohl die des Universalrechts (z.B. über das Verfahren der Auflösung von Ehen *in favorem fidei*) als auch die des Partikularrechts (in Deutschland z.B. das Ehevorbereitungsprotokoll mit seiner Anmerkungstafel). Das Recht der katholischen Ostkirchen ist in die Untersuchung nicht einbezogen.

Statt dessen wird im Folgenden eine eher induktive Vorgehensweise gewählt. Wenn man die Ziele der vielen einzelnen Canones⁴ untersucht, stellt man fest, dass es Gruppen von Canones gibt, die sich einem mehr oder weniger übereinstimmenden übergeordneten Ziel zuordnen lassen. Auf diese Weise kann man zu einem – zugegebenermaßen nicht sehr einheitlich wirkenden – Schema von sieben übergeordneten Zielen gelangen. Sie liegen nicht alle auf derselben Ebene, sondern sind ihrerseits wiederum aufeinander hingebordnet⁵. Sie lassen sich ihrerseits in zwei Gruppen aufteilen: Einerseits vier vergleichsweise konkret benannte Ziele, nämlich die Freiheit bei der Wahl des Lebensstandes und des Partners, der Schutz anderer Beziehungen und Lebensformen, die Stabilität der Ehe sowie die Förderung des Glaubens. Andererseits drei „Ziele“, die nur danach charakterisiert sind, um wessen Wohl es dabei jeweils geht: das Wohl der Partner, das der Kinder oder das der kirchlichen Gemeinschaft. Bei diesen drei letzten übergeordneten Zielen geht es im Grunde nur um irgendeine Weise des Zusammenfassens solcher Normen, die sich hinsichtlich ihrer Ziele sonst nicht leicht mit anderen Normen zusammenfassen lassen.

II. SIEBEN ÜBERGEORDNETE ZIELE

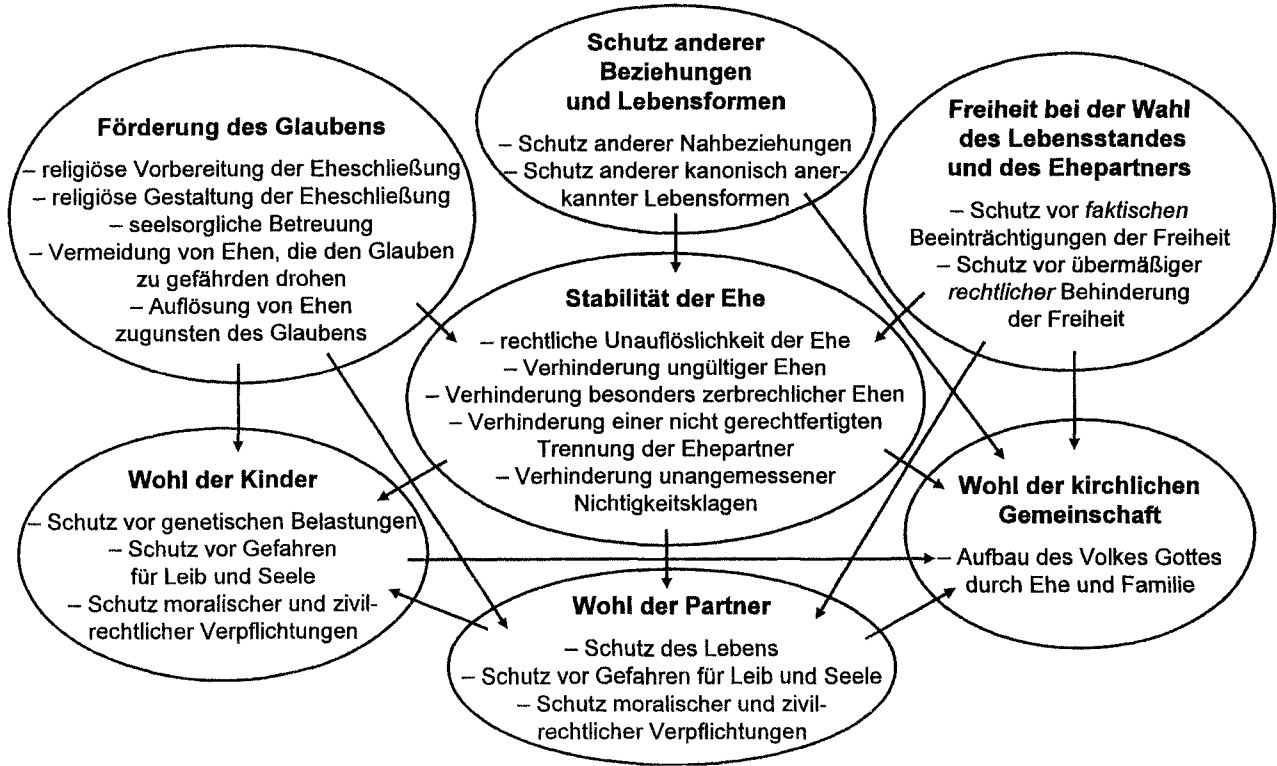
1. Freiheit bei der Wahl des Lebensstandes bzw. des Ehepartners

Wenn man versucht, die übergeordneten Ziele des Ehe- und Eheprozessrechts der zeitlichen Entwicklung einer Ehe angefangen vom Kennenlernen der Partner zuzuordnen, legt es sich nahe, mit jenen Vorschriften zu beginnen, die die Freiheit bei der Wahl des Lebensstandes und bei der Wahl des Partners schützen sollen. Die Gewährleistung dieser Freiheit ist einerseits eine Forderung der Menschenwürde, andererseits entspricht sie der Sakramentalität der christlichen Ehe als Abbild der Beziehung zwischen Christus und seiner Kirche – also eben einer Beziehung, die aus einem freiwilligen Annehmen hervorgeht. Der rechtliche Schutz der Freiheit bei der Wahl des Partners dient auch insofern dem Wohl der Partner und ihrer Kinder, als er davor bewahrt, an eine Ehe gebunden zu sein,

4 Bei dieser Zuordnung bleiben jene Bestimmungen weitgehend unberücksichtigt, die sich unmittelbar aus dem Wesen der Ehe ergeben und bei denen man daher kaum von einer eigenständigen – von den Zielen der Ehe selbst zu unterscheidenden – Zielsetzung sprechen kann. Dazu gehören vor allem die Canones über die Wesenselemente der Ehe (c. 1055), die aufgrund des Naturrechts erforderliche Ehefähigkeit (cc. 1084, 1095) sowie die Nichtigkeit der Ehe aufgrund von Simulation (c. 1101 § 2).

5 Das soll in der schematischen Darstellung durch die Pfeile angedeutet werden. Sie sollen darauf hinweisen, dass bestimmte Gruppen von Zielen sehr deutlich auf andere Ziele hin ausgerichtet sind, ohne allerdings andere (nicht durch Pfeile dargestellte) Beziehungen deswegen ausschließen zu wollen.

Die Ziele des kanonischen Ehe- und Eheprozessrechts



die ohne die nötige Freiheit eingegangen wurde und die deswegen in höherem Maße vom Zerbrechen bedroht ist.

Die einzelnen Normen zum Schutz der Freiheit lassen sich in zwei Gruppen einteilen, je nachdem, ob es darin um den Schutz vor rein faktischen Beeinträchtigungen der Freiheit oder um einen Schutz vor übermäßigen rechtlichen Einschränkungen dieser Freiheit geht⁶. Der Schutz vor *faktischen* Beeinträchtigungen der Freiheit zur Ehe und zur Wahl des Partners erfolgt vor allem dadurch, dass die Nichtigkeit von Ehen statuiert wird, die ohne die nötige Freiheit eingegangen werden. Die betreffenden Normen führen einerseits dazu, dass diejenigen, die eine solche nichtige Ehe geschlossen haben und sich nicht später für ihre Gültigmachung entscheiden, die Freiheit zu einer neuen Eheschließung haben. Andererseits kann die Androhung der Nichtigkeit im günstigen Fall dazu führen, dass Dritte, die sich mit dem Gedanken tragen, jemand gegen seinen Willen zu einer Eheschließung zu bewegen, von ihren Plänen Abstand nehmen, wenn sie sich die Nichtigkeit einer so zustande gekommenen Ehe vor Augen führen.

Unter den einzelnen Normen, die in diesem Sinne die Freiheit der Partner schützen, ist an erster Stelle das Konsensprinzip zu nennen (c. 1057 § 2)⁷. Ebenso wie aus der allgemeinen Norm über Handlungen, die unter Anwendung von unwiderstehbarem Zwang vorgenommen werden (c. 125 § 1), folgt unmittelbar aus dem Konsensprinzip die Nichtigkeit von „Eheschließungen“, bei denen auf der Seite mindestens eines der Partner überhaupt kein Ehwille vorhanden ist. Die Normen über die einzelnen Konsensmängel, die das Konsensprinzip entfalten⁸, lassen sich danach unterscheiden, ob sie vor einem von außen herbeigeführten Mangel an Freiheit schützen sollen oder ob sie allein auf die innere Situation dessen abheben, der seinen Ehwillen ohne die nötige Freiheit erklärt.

Auf die *von außen* herbeigeführte Situation fehlender Freiheit nimmt neben den Normen über die Konsensmängel auch das Hindernis der Entführung (c. 1089) Rücksicht. Unter den Konsensmängeln, bei denen es um einen von außen herbeigeführten Mangel an Freiheit geht, ist an erster Stelle die Nichtigkeit auf-

6 Vgl. Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 1625: „Der Ehebund wird geschlossen von einem Mann und einer Frau, die getauft und die frei sind, die Ehe zu schließen, und die ihren Konsens freiwillig äußern. ‚Frei sein‘ heißt:
– unter keinem Zwang stehen;
– nicht durch ein Natur- oder Kirchengesetz gehindert sein.“

7 Vgl. *Communicationes* 33 (2001) 40.

8 Zu ihrer inhaltlichen Systematisierung vgl. LÜDICKE, K., *Zur Systematik der Konsensmängel im CIC/1983*: DERS. u.a. (Hrsg.), *Neue Positionen des Kirchenrechts*. Graz 1994, 29-48.

grund von Furcht und Zwang (c. 1103) zu nennen⁹. Damit verwandt ist die Nichtigkeit aufgrund von arglistiger Täuschung (c. 1098); man kann sie insofern auf den Schutz der Freiheit des getäuschten Partners hingeordnet sehen, als jedenfalls mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass er die Ehe nicht hätte schließen wollen, falls er über den wahren Sachverhalt einschließlich der ihm widerfahrenen Täuschung Kenntnis hätte¹⁰.

Unabhängig von der Frage eines möglichen Außeneinflusses betrachten die Normen über die Konsensmängel auch die *innere Situation* dessen, der seinen Ehemillen ohne die nötige Freiheit erklärt, weil er über wesentliche Aspekte seines Tuns nicht Bescheid weiß, sich darüber irrt oder aus psychischen Gründen zu einer Beurteilung seines Tuns nicht in der Lage ist. Im Einzelnen sind hier also zu nennen die Normen über das fehlende Mindestwissen (c. 1096), den Irrtum in der Person (c. 1097 § 1) oder eine direkt und hauptsächlich angestrebte Eigenschaft des anderen (c. 1097 § 2), den willensbestimmenden Rechtsirrtum (c. 1099) sowie jene fehlende innere Freiheit, die zu einem schweren Mangel des Urteilsvermögens gemäß c. 1095 n.2 führt.

Alle bislang genannten Normen schützen die Freiheit der Partner dadurch, dass die Nichtigkeit einer ohne die nötige Freiheit eingegangenen Ehe statuiert wird. Daneben kann die Freiheit in einigen seltenen Fällen auch dadurch gefördert werden, dass ihrer Beeinträchtigung durch eine andere Weise der Eheschließung aus dem Weg gegangen wird. Dem dient die Möglichkeit der geheimen Eheschließung (c. 1130); sie schützt die Freiheit derjenigen, die sich aus schwerwiegenden Gründen davor scheuen, ihre Ehe so einzugehen, dass sie allgemein bekannt wird. Schließlich ist noch jene Beschränkung der Freiheit zu erwähnen, die jemand sich selbst dadurch aufzuerlegen scheint, dass er ein Eheversprechen abgibt: Seine Freiheit wird vom kanonischen Recht dadurch geschützt, dass es die Möglichkeit ausschließt, die Erfüllung dieses Versprechens auf dem Gerichtsweg durchzusetzen (c. 1062 § 2)¹¹.

Von den bislang behandelten Normen, die vor rein faktischen Beeinträchtigungen der Freiheit schützen, ist nun die Gruppe jener Normen zu unterscheiden, die eine übermäßige *rechtliche* Behinderung der Freiheit zur Eheschließung und

⁹ Vgl. *Communicationes* 33 (2001) 191f.

¹⁰ Vgl. BOHLEN, B., *Täuschung im Ehe recht der katholischen Kirche*. Essen 1994 (MKCIC, Beiheft 9), 240-243. – Bei der Ausarbeitung von c. 1098 bestand unter den Konsultoren allerdings keine Einigkeit über die Zielsetzung dieser Bestimmung; vgl. *Communicationes* 3 (1971) 77: „Inter Consultores aliquantisper disceptatum est de motivo nullitatis matrimonii ex dolo contracti, aliis tuentibus id iniustitiae doli tribuendum esse, aliis, vero, vitio libertatis consensus ex dolo derivanti.“

¹¹ Vgl. SCHÖCH, N., *Form und Wirkung der Verlobung nach kanonischem und bürgerlichem Recht*: DPM 8/I (2002) 429f.

zur Wahl des Partners vermeiden sollen. Dass sich rechtliche Behinderungen innerhalb angemessener Grenzen bewegen müssen, deutet schon die Grundsatzaussage in c. 1058 an, dass „alle die Ehe schließen können, die rechtlich nicht daran gehindert sind“¹². Im Zusammenhang damit ist auch an c. 18 zu erinnern, aus dem sich ergibt, dass Normen, die die Freiheit bei der Wahl des Lebensstandes oder des Ehepartners einschränken, einer engen Auslegung unterliegen. Gegen eine weitere Einführung gültigkeitsrelevanter Einschränkungen wendet sich die Verwerfung von Gewohnheitsrecht, das neue Ehehindernisse einführt (c. 1076), die Beschränkung der Möglichkeit der Bischofskonferenz zur Einführung eines höheren Mindestalters auf die Frage der Erlaubtheit (c. 1083 § 2) sowie, was den Einzelfall angeht, die Bestimmung, dass das Verhängen eines Eheverbots mit Nichtigkeitsklausel der höchsten kirchlichen Autorität vorbehalten ist (c. 1077 § 2). Tendenziell freiheitsfördernd sind des weiteren die meisten Vorschriften über die Dispensierbarkeit der Ehehindernisse, da ihnen zufolge die Erteilung der meisten Dispensen über die gewöhnliche Dispensvollmacht des Diözesanbischofs nach c. 87 § 1 hinaus auch als ordentliche Vollmacht dem Ortsordinarius (c. 1078 § 1) und in Todesgefahr sowie im Dringlichkeitsfall einem noch weiteren Personenkreis (cc. 1079-1080) zukommt. Schließlich ist, was den Bereich der Hindernisse angeht, noch die Bestimmung zu erwähnen, wonach eine bloß zweifelhafte Impotenz kein Hindernis darstellt (c. 1084 § 2). Im Zusammenhang mit den Ehehindernissen steht eine Reihe von Vorschriften über die Erleichterung der rechtlichen Feststellung des *status liber*. Dazu gehören die vereinfachte Feststellbarkeit des *status liber* in Todesgefahr (c. 1068) sowie, was die Feststellung des *status liber* in einem Ehenichtigkeitsverfahren angeht, alle Vorschriften, die solche Verfahren verglichen mit normalen ordentlichen Streitverfahren beschleunigen oder vereinfachen sollen. Im Einzelnen sind hier zu nennen: die zusätzlichen gerichtlichen Zuständigkeitsgründe nach c. 1673, die vorgeschriebene kurze Frist bis zur *contestatio litis* (c. 1677 § 2), die für die zweite Instanz eingeführte Möglichkeit der Dekretbestätigung (cc. 1682 § 2, 1684 § 1) sowie die bei bestimmten Klagegründen bestehende Möglichkeit des Urkundenverfahrens (cc. 1686-1688). (Damit sei nicht bestritten, dass solche Normen zur Beschleunigung eines Gerichtsverfahrens zugleich auch anderen Zielen dienen können, wie der Schonung der Ressourcen der kirchlichen Gerich-

12 Vgl. NAVARRETE, U., *Diritto fondamentale al matrimonio e al sacramento: Quaderni di diritto ecclesiale* 1 (1988) 76: „La Chiesa, sia nella sua legislazione che nella sua prassi amministrativa e nella sua azione pastorale, non può mortificare il diritto fondamentale dei fedeli al matrimonio oltre i limiti imposti dall’attuazione del bene comune. Andare oltre sarebbe un abuso di autorità.“ Vgl. auch KREMSMAIR, J., *Der Umfang der Ehehindernisse und Konsensmängel im Hinblick auf die Grundrechtskodifikation* in c. 1058: PUZA, R. / WEISS, A. (Hrsg.), *Iustitia in caritate* (FS RÖSSLER). Frankfurt 1997 (AIC, Bd. 3), 231-245; MONETA, P., *Il diritto al matrimonio: Diritto matrimoniale canonico*, Bd. I. (Studi giuridici, Bd. 56) Città del Vaticano 2002, 191-205.

te.) Der Förderung der Freiheit zur Eheschließung dient auch die Bestimmung, dass die für bestimmte Eheschließungen gemäß c. 1071 § 1 notwendige Trauerlaubnis im Notfall nicht erforderlich ist. Schließlich kann in bestimmten Situationen auch die Verpflichtung auf die kanonische Eheschließungsform eine rechtliche Einschränkung der Freiheit der Partner mit sich bringen. Zu den Normen, die solche Einschränkungen abmildern sollen, gehört die Möglichkeit der Suppletion der Trauungsbefugnis (c. 144 § 2), die erweiterte Dispensmöglichkeit bei Konfessionsverschiedenheit (c. 1127), die besonderen Dispensmöglichkeiten in Todesgefahr (c. 1079), die Möglichkeit der Eheschließung durch Stellvertreter (c. 1105), die Noteheschließung (c. 1116) und nicht zuletzt die Befreiung von der Formpflicht bei Abfall von der Kirche (c. 1117)¹³.

2. Schutz anderer Beziehungen und Lebensformen

Einige Eehindernisse kommen darin überein, dass sie auf ein ähnliches übergeordnetes Ziel hingeordnet sind, nämlich auf den Schutz anderer menschlicher Beziehungen und Lebensformen. Im Gegensatz zu den zuvor behandelten freiheitsfördernden Vorschriften geht es den Normen dieser zweiten Gruppe gerade darum, die Freiheit zur Eheschließung einzuschränken. Menschen, die in bestimmten Nahbeziehungen oder in bestimmten kanonisch anerkannten Lebensformen leben, werden daran gehindert, eine Ehe einzugehen, und auf diese Weise werden die betreffenden Beziehungen und Lebensformen gewissermaßen vor der Ehe geschützt. Von ihrer Zielsetzung her geht es diesen Hindernissen nicht so sehr um die Möglichkeit einer Nichtigerklärung von Ehen, die unter Nichtbeachtung dieser Hindernisse eingegangen wurden, und auch nicht in erster Linie um die Überprüfung des Vorhandenseins dieser Hindernisse im Zuge der Ehevorbereitung. Vielmehr zielen sie vor allem darauf hin, den Menschen, die in den betreffenden Beziehungen und Lebensformen leben, sowie anderen Menschen in ihrem Umfeld von vornherein ins Bewusstsein zu heben, dass die betreffende Beziehung sich nicht zu einer Ehe entwickeln kann bzw. dass der Betreffende nicht die Freiheit hat, seine Lebensform zugunsten einer Ehe aufzugeben. Im einzelnen sind, was menschliche Nahbeziehungen angeht, die Hindernisse der Blutsverwandtschaft, Schwägerschaft, Adoption und ggf. auch der öffentlichen Ehrbarkeit¹⁴ zu nennen (cc. 1091-1094); kanonisch geordnete Le-

13 Vgl. MONETA, ebd., 204: „Per esercitare il loro diritto al matrimonio essi dovrebbero compiere un atto (il matrimonio in forma canonica) contrario ai loro convincimenti ed alla loro abituale impostazione di vita. Cosa che non sembra accettabile nei confronti di un diritto che non trova il suo fondamento nell'ordinamento ecclesiale, ma nello stesso ordinamento naturale.“

14 Beim Hindernis der öffentlichen Ehrbarkeit geht es zumindest dann um den Schutz eines anerkannten Nahverhältnisses, wenn dieses Hindernis auf einer Putativehe beruht.

bensformen, die durch Hindernisse geschützt werden, sind der Zölibat der Kleriker und die Ehelosigkeit der Ordensleute mit ewigen Gelübden (cc. 1087-1088).

3. Stabilität der Ehe

Das übergeordnete Ziel, dem sich der größte Anteil der ehe- und ehprozessrechtlichen Normen zuordnen lässt, ist die Stabilität der Ehe. Gemeint ist damit hier die faktische Stabilität, also das dauerhafte Bestehen des *consortium totius vitae*. Die Förderung dieser Stabilität dient dem Wohl der Partner, insofern sie die Gefahr verringert, dass einer von ihnen ungerechterweise verlassen wird. Sie dient dem Wohl der Kinder, denen es guttut, in einer stabilen Familie aufzuwachsen. Und sie dient dem Wohl der kirchlichen Gemeinschaft und ebenso der Gesellschaft insgesamt, schon deshalb, weil jedes Zerbrechen einer Ehe bei denen, die es erleben, ihrerseits das Vertrauen in die Stabilität der Ehe beschädigt. Diesem öffentlichen Interesse an der Stabilität der Ehe entspricht die prozessrechtliche Bestimmung, wonach Ehesachen stets das *bonum publicum* betreffen (c. 1691).

Unter den Normen zum Schutz der faktischen Stabilität der Ehe sind an erster Stelle jene zu nennen, die die rechtliche Unauflöslichkeit der Ehe festschreiben. So bescheiden der Beitrag der rechtlichen Unauflöslichkeit zur faktischen Stabilität der Ehe auch sein mag, kann man ihn doch nicht einfach bestreiten. Dabei geht es einerseits um die – bei allen Ehen bestehende – Unmöglichkeit, dass die Partner selbst ihre Ehe auflösen (cc. 1056, 1134), und andererseits um die auch durch die Vollmacht der Kirche nicht antastbare Unauflöslichkeit der sakramentalen und als solchen vollzogenen Ehe (cc. 1056, 1134, 1141).

Zur Förderung der Stabilität der Ehe gehört im Übrigen ein ganzes Bündel von Vorschriften, die das Eingehen ungültiger Ehen verhindern sollen. Denn jede ungültige Ehe ist schon insofern vom Zerbrechen bedroht, als sich derjenige, der von der Nichtigkeit weiß, guten Gewissens von seinem Partner trennen könnte. Den Schwerpunkt bilden dabei jene Vorschriften, die verhindern sollen, dass ein bereits Verheirateter eine ungültige Zweitehe eingeht. Sie verhindern, dass die nach kirchlicher Lehre nicht mögliche Zweitehe – und auch die ggf. unzulässige vorausgegangene Trennung vom bisherigen Partner – durch eine kirchliche Feier der Eheschließung den Anschein der Legitimität bekommt. Dadurch fördern sie zugleich das Bewusstsein der von der Kirche gelehrteten Unauflöslichkeit der Ehe und tragen gerade so zur Stabilität von Ehen bei. Hierher gehören die Normen über die sorgfältige Überprüfung des *status liber* (cc. 1066-1070, 1113-1114, vgl. auch c. 1071 § 1 n.1), die ursprünglich vor allem zur Förderung der Beweisbarkeit eingegangener Ehen eingeführte kanonische Eheschließungsform

Die Zielsetzung des Hindernisses ist hingegen weniger leicht zu erklären, wenn es aus einem Konkubinat hervorgeht.

(c. 1108) sowie die verschiedenen Dokumentationspflichten, vor allem unter Verwendung des Taufbuchs (cc. 1070, 1081-1082, 1121-1123, 1133)¹⁵. Der Vermeidung ungültiger Zweitehen dienen sodann die wesentlichen Normen des Eheprozessrechts, allen voran die grundlegende Bestimmung, dass in Fällen, in denen der Anschein einer gültigen Ehe besteht, die Nichtigkeit dieser Ehe auf dem Gerichtsweg nachgewiesen werden muss, bevor eine neue Ehe eingegangen werden darf (cc. 1085 § 2, 1684 § 1)¹⁶. Zu den Normen, die die Wahrheitsfindung innerhalb eines solchen gerichtlichen Ehenichtigkeitsverfahrens fördern sollen, gehören die Forderungen nach einem Kollegialgericht (c. 1425 § 1 n.1 b) und nach Beteiligung des Bandverteidigers (c. 1432) sowie der Ausschluss des mündlichen Verfahrens (c. 1690)¹⁷. Im Falle des vermuteten Todes eines Partners dient der Vermeidung ungültiger Zweitehen die Forderung nach einem kanonischen Verfahren der Todeserklärung (c. 1707).

Während die eben genannten Normen ungültige Zweitehen verhindern helfen sollen, geht es bei einigen anderen Normen um die Verhinderung sonstiger Fälle von Nichtigkeit. Was Ehehindernisse angeht, ist hier die Pflicht der Gläubigen zu nennen, ihnen bekannte Hindernisse dem Pfarrer oder Ortsordinarius mitzuteilen (c. 1069); dem dient auch das von der Bischofskonferenz näher zu ordnende Aufgebot vor der Eheschließung (c. 1067). Der Vermeidung von Eheschließungen jener, die dazu noch nicht in der Lage sind, dient das Hindernis des fehlenden Mindestalters (c. 1083). Der Vermeidung von verungültigenden Formmängeln dient die erleichterte Dispensierbarkeit der kanonischen Eheschließungsform im Fall von Konfessionsverschiedenheit (c. 1127 § 2) sowie die Befreiung von der Eheschließungsform im Falle des Abfalls von der Kirche (c. 1117)¹⁸.

Die Anzahl bereits eingegangener ungültiger Ehen soll dadurch vermindert werden, dass das kanonische Recht verschiedene Möglichkeiten der Gültigmachung

- 15 Vgl. *Communicationes* 33 (2001) 251: „Etenim finis formae canonicae primarius est ut certo constet publice de celebratione, ne scilicet matrimonia clandestina contrahantur. Unde insimul cautum sit de inquisitione de statu libero contrahentium et de adnotatione in registis paroecialibus.“
- 16 Das Gesagte soll nicht bestreiten, dass die gerichtliche Vorgehensweise auch umgekehrt dem sicheren Nachweis der Freiheit dessen dient, der bislang in einer ungültigen Ehe lebt, und insofern auch auf die Förderung seiner Freiheit zu einer neuen Eheschließung hingearbeitet ist.
- 17 Vgl. *Communicationes* 11 (1979) 271; GROCHOLEWSKI, Z., Die leitenden Prinzipien im Buch VII des CIC: DPM 8/I (2001) 33; LÜDICKE, MKCIC 1690, 3 (November 1991).
- 18 Auf den Vorschlag eines Kommissionsmitglieds, die Defektionsklauseln zu streichen, wurde geantwortet: „*Matrimonia invalida non sunt multiplicanda.*“ (*Communicationes* 15 [1983] 229, c. 1039 § 1, und 237, c. 1072)

vorsieht (cc. 1156-1165). Die Gültigmachung wird erleichtert durch die Rechtsvermutung, dass ein einmal geleisteter Konsens fort dauert (c. 1107).

Während die bislang genannten Vorschriften helfen sollen, ungültige Ehen zu vermeiden, geht es in einer Reihe anderer Vorschriften darum, das Eingehen von Ehen zu vermeiden, deren Stabilität aus sonstigen Gründen bedroht ist. Zu den Vorschriften, die sich hier nennen ließen, gehören die Erlaubnisvorbehalte für Ehen, die im staatlichen Rechtsbereich nicht anerkannt werden können (c. 1071 § 1 n.2), und für Ehen, die Minderjährige ohne das Wissen oder gegen den begründeten Widerspruch ihrer Eltern eingehen möchten (c. 1071 § 1 n.6). Des weiteren ist hier die Aufforderung an die Seelsorger zu erwähnen, Jugendliche vom Heiraten abzuhalten, solange sie nicht das nach Landessitte übliche Alter erreicht haben (c. 1072).

Schließlich ist eine Reihe von Vorschriften zu nennen, die in Krisenzeiten und selbst noch bei der Einleitung eines Ehenichtigkeits- oder Eheauflösungsverfahrens die Stabilität der Ehe schützen sollen. In dem Fall, dass einer der Partner sich berechtigt glaubt, sich vom anderen zu trennen, weil dieser das gemeinschaftliche Leben unerträglich macht, ist das kanonische Recht um die Stabilität der Ehe besorgt, indem es die Frage der Erlaubtheit der Trennung an eine Prüfung durch den Ortsordinarius bindet (c. 1153 § 1) – freilich eine Vorschrift, die hierzulande so gut wie unbeachtet bleibt. Bei Beginn eines Nichtigkeits- oder Trennungsverfahrens fordert das Recht den Richter, sofern er Hoffnung auf Erfolg sieht, zu einem Versöhnungsversuch auf (cc. 1676, 1695)¹⁹.

Eher am Rande sei erwähnt, dass die Stabilität der Ehe in gewissem Sinne auch dadurch gefördert wird, dass ein Nichtigkeits- oder Auflösungsverfahren nicht von jedem Interessierten eingeleitet werden kann, sondern nur von den Partnern selbst sowie – in bestimmten Fällen – vom Kirchenanwalt (cc. 1674, 1697). So gesehen dürfte der Schutz der Stabilität der Ehe auch zu den Zielen der Vorgängernorm im CIC/1917 gehört haben, die das Klagerecht noch restriktiver handhabte, insofern einem Partner, der die Nichtigkeit seiner Ehe schuldhaft verursacht hatte, die Möglichkeit der Nichtigkeitsklage verwehrt wurde²⁰. Gerade die Erfahrung, dass diese Beschränkung des Klagerechts faktisch nicht zu einer höheren Stabilität der Ehe, sondern nur zu vielerlei Problemen geführt hatte²¹, mag

19 Vgl. *Communicationes* 11 (1979) 260: „Consultores ... volunt canonum retinere, ... quia in luce ponitur interesse Ecclesiae pro stabilitate vinculi matrimonialis, omnibus modis fovenda ac tuenda.“

20 C. 1971 § 1 n.1 CIC/1917; EPO (AAS 28 [1936] 313-372), Art. 37 § 1.

21 Vgl. FLATTEN, H., *Die Eheverfahren*: HdbKathKR, 987; JORDÁN, M.L., *Es „ius accusandi“ de los conyuges en el proceso de nulidad matrimonial*: *IusCan* 25 (1985) 157-174.

eine Rolle gespielt haben bei der späteren Entscheidung, diese Beschränkung wegfallen zu lassen.

4. Förderung des Glaubens

Einer weniger umfangreichen, aber doch nicht unbedeutenden Gruppe von Normen ist gemeinsam, dass sie auf die Förderung des Glaubens ausgerichtet sind. Dabei ist die Förderung des Glaubens – ebenso wie die zuvor behandelte Förderung der Freiheit der Partner und die Förderung der Stabilität der Ehe – kein um seiner selbst willen anzustrebendes Ziel, sondern ein Ziel, das seinerseits auf das Wohl der Partner, ihrer Kinder und der Gemeinschaft der Kirche ausgerichtet ist.

Als erstes ist hier eine Reihe von Normen zu nennen, die für alle Ehen von Katholiken von Bedeutung sind, indem sie die religiöse Dimension der Vorbereitung auf die Ehe und der Feier der Eheschließung unterstreichen. Was die Vorbereitung angeht, wird empfohlen, vor der Eheschließung das Sakrament der Firmung zu empfangen, falls das noch nicht geschehen ist, und außerdem zur Beichte und zur Kommunion zu gehen (c. 1065). Zur Unterstreichung der religiösen Dimension der Eheschließung kommt der Verpflichtung auf die kanonische Eheschließungsform (c. 1108) Bedeutung zu²², auch wenn sie ursprünglich nicht primär zu diesem Ziel eingeführt wurde. Im Zusammenhang damit stehen die Normen, wonach die Eheschließung den in den liturgischen Büchern vorgesehen Riten zu folgen hat (c. 1119) und im Regelfall in der eigenen Pfarrei eines der Partner stattfinden soll (c. 1115), genauer gesagt in der Pfarrkirche (c. 1118). Für den Fall der Noteheschließung wird die kirchliche Dimension des Geschehens unterstrichen durch die Verpflichtung, einen ggf. erreichbaren Priester oder Diakon hinzu zu rufen (c. 1116 § 2).

Zu den im zweiten Buch des CIC genannten Aufgaben des Pfarrers gehört es, die Ehegatten und Eltern bei der Erfüllung der ihnen obliegenden Pflichten zu stützen und die Vertiefung eines christlichen Lebens in der Familie zu fördern (c. 529 § 1). Eine ähnliche Aufforderung wird in den besonderen Bestimmungen über Mischehen an alle Seelsorger gerichtet, die mit konfessions- oder religionsverschiedenen Ehen zu tun haben (cc. 1128-1129).

Im Zusammenhang damit sind auch jene Normen zu erwähnen, die helfen sollen, den Abschluss solcher Ehen zu vermeiden, die den Glauben gefährden können. Dazu gehört das Hindernis der Religionsverschiedenheit (c. 1086), der Erlaubnisvorbehalt für Eheschließungen im Falle des offenkundigen Abfalls vom

²² Vgl. Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 1630: „Die Gegenwart des Amtsträgers der Kirche und der Trauzeugen bringt sichtbar zum Ausdruck, daß die Ehe eine kirchliche Lebensform ist.“

katholischen Glauben (c. 1071 § 1 n.4) sowie der Erlaubnisvorbehalt bei Konfessionsverschiedenheit (cc. 1124-1126). Der Förderung des Glaubens dient in allen diesen Fällen näherhin die Forderung nach einem Versprechen des katholischen Partners, Gefahren des Glaubensabfalls zu beseitigen und nach Kräften alles zu tun, dass alle seine Kinder in der katholischen Kirche getauft und erzogen werden (c. 1125 n.1).

Zu den Normen, die auf die Förderung des Glaubens ausgerichtet sind, gehört schließlich auch die Möglichkeit, zur Förderung einer Ehe, die dem Glauben der Partner oder der Kinder zuträglich ist, eine vorausgegangene Ehe aufzulösen. Insofern die Normen über das Paulinische Privileg (cc. 1143-1149) und die außerhalb des Codex erlassenen Normen über die Auflösung sonstiger nichtsakramentaler Ehen²³ von einer Auflösung *in favorem fidei* sprechen (vgl. c. 1143 § 1), sind sie einige der wenigen Beispiele dafür, dass kanonische Normen einen ausdrücklichen Hinweis auf ihre Zielsetzung enthalten.

5. Sonstige Vorschriften zum Wohl der Partner

Wie schon erwähnt, sind alle Normen, die einem der bislang behandelten vier übergeordneten Ziele zugeordnet wurden, in irgendeiner Weise auf das Wohl der Partner, der Kinder oder der kirchlichen Gemeinschaft hingeeordnet. Im Folgenden sind nun noch einige weitere Vorschriften zu nennen, die sich nicht leicht in eine der bislang genannten vier Gruppen einordnen lassen und bei denen auch untereinander keine große Ähnlichkeit hinsichtlich ihrer Zielsetzung besteht.

Auf das Wohl der Partner ist neben der bereits im Zusammenhang mit der Förderung der Stabilität der Ehe erwähnten Wesenseigenschaft der Unauflöslichkeit der Ehe auch die andere Wesenseigenschaft, die Einheit der Ehe (c. 1056), hingeeordnet. Dem Wohl der Partner dient ebenso die Wahrung des ehelichen Zusammenlebens, die in c. 1151 zugleich als eine Pflicht und als ein Recht der Partner bezeichnet wird.

Daneben lässt sich noch eine Reihe einzelner Normen dem Wohl der Partner zuordnen:

– Die erleichterte Dispensierbarkeit von Ehehindernissen im Dringlichkeitsfall (c. 1080) dient vor allem den Partnern, die auf diese Weise vor einem schweren Übel bewahrt werden, das eine Verschiebung der Eheschließung mit sich bringen würde.

²³ Glaubenskongregation, Normen über die Auflösung von Ehen zugunsten des Glaubens, vom 30.4.2001: DPM 9 (2002) 356-377.

- Das Hindernis des zum Zwecke einer Eheschließung begangenen Gattenmordes (c. 1090), zusammen mit seiner erschwerten Dispensierbarkeit (c. 1078 § 2 n.2), dient letztlich dem Schutz des Lebens der Partner²⁴.
- Die Möglichkeit der Trennung bei bleibendem Eheband (cc. 1152-1154) dient dem Schutz der Partner vor Gefahren, die der andere ihnen an Leib oder Seele zuzufügen droht.
- Dem Schutz moralischer und zivilrechtlicher Verpflichtungen gegenüber den Partnern dient die Aufforderung, solche Verpflichtungen in einem Nichtigkeitsurteil zur Sprache zu bringen (c. 1689), sowie der Erlaubnisvorbehalt, der in solchen Fällen für das Eingehen einer neuen Ehe vorgesehen ist (c. 1071 § 1 n.3)²⁵.

6. Sonstige Vorschriften zum Schutz der Kinder

Ebenso wie die Ehe selbst nach c. 1055 § 1 auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft hingeordnet ist, dienen auch etliche der bereits genannten Normen dem Wohl der Kinder. In zusammenfassender Form formuliert c. 1136 die sehr strenge Pflicht – und zugleich das erstrangige Recht – der Eltern, nach Kräften für die leibliche, soziale, kulturelle, sittliche und religiöse Erziehung der Kinder zu sorgen.

Einige wenige andere Normen sind hier noch nachzutragen:

- Das Hindernis der Blutsverwandtschaft dient unter anderem auch dem Schutz eventueller Kinder vor genetisch bedingten Fehlbildungen.
- Die Möglichkeit einer Trennung bei bleibendem Eheband (cc. 1152-1154) besteht nicht nur bei Gefahren für einen der Partner, sondern auch bei Gefahren, die das eheliche Zusammenleben für die Kinder mit sich zu bringen droht.
- Schließlich soll in einem Nichtigkeitsurteil ggf. auch auf moralische und zivilrechtliche Verpflichtungen gegenüber den Kindern hingewiesen werden.

7. Vorschriften zum Wohl der kirchlichen Gemeinschaft

Dass die Ehe und damit auch die eherechtlichen Normen nicht allein dem Wohl der Partner und der Kinder dienen, kommt vor allem im Katalog der Pflichten und Rechte der Laien zum Ausdruck, wenn dort gesagt wird, dass die Eheleute gemäß ihrer eigenen Berufung die besondere Pflicht haben, durch Ehe und Fa-

²⁴ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1090, 4 (Oktober 1987).

²⁵ Vgl. dazu RINCÓN-PÉREZ, T.: Comentario exegético al Código de Derecho Canónico, Bd. III/2. Pamplona ³2002, 1134 (zu c. 1071 § 1 n.3). Der Erlaubnisvorbehalt besteht freilich auch dann, wenn die natürlichen Verpflichtungen aus einer Verbindung hervorgehen, die von vornherein nicht den Anschein einer gültigen Ehe hatte.

milie am Aufbau des Volkes Gottes mitzuwirken (c. 226 §1). Die einzelnen eherechtlichen Normen, die in besonderer Weise dem Wohl der kirchlichen Gemeinschaft als ganzer dienen, wurden bereits an verschiedenen Stellen erwähnt, so dass sich eine Nennung weiterer Normen an dieser Stelle erübrigt. Dennoch ist es sinnvoll, neben den bislang erörterten sechs übergeordneten Zielen des kanonischen Ehe- und Eheprozessrechts auch die Förderung des Wohl der Kirche als ganzer als ein siebtes übergeordnetes Ziel zu nennen, damit nicht der Eindruck entsteht, dass die Ehe in den kanonischen Vorschriften lediglich als eine Privatsache der Partner und ihrer Kinder angesehen würde.

III. WOZU DIENST DIE UNTERSUCHUNG DER ZIELE?

Die voranstehende Darstellung der Ziele des kanonischen Ehe- und Eheprozessrechts ist nicht geeignet, die im CIC vorgenommene Systematisierung der Normen in Frage zu stellen²⁶. Es ist naheliegend, dass der Codex unter den eherechtlichen Normen eigene Abschnitte über die Habitität der Handelnden (also die Ebehindernisse), über die Wesenselemente der Handlung (also den Ehekonsens) und über die Eheschließungsform enthält²⁷. Einzelne Normen aus diesen verschiedenen Abschnitten nur deswegen, weil sie ähnlichen Zielen dienen, hintereinander aufzuführen, wäre der Übersichtlichkeit eines Gesetzbuches nicht dienlich. Einen Nutzen könnte die Systematisierung der Ziele des Ehe- und Eheprozessrechts hingegen – abgesehen von einer besseren Durchdringung dieser Rechtsgebiete im allgemeinen – unter einigen anderen Rücksichten haben, von den hier drei genannt seien:

Erstens: Gerade bei Normen, deren Zielsetzung weniger offensichtlich ist – als Beispiel ließen sich hier etwa die Bestimmungen über die geheime Eheschließung nennen – kann es hilfreich sein, sie in einem größeren Rahmen zusammen mit ähnlichen Normen zu betrachten, um ihre Zielsetzung besser zu verstehen und die Normen auf dieser Grundlage besser interpretieren und anwenden zu können. Insbesondere kann ein solcher größerer Rahmen helfen, bei der Beschreibung der Zielsetzung nicht zu früh stehen zu bleiben, sondern zu erkennen, inwiefern eine Norm auf übergeordnete und letzte Ziele des kanonischen Rechts hingeeordnet ist.

26 Zur Systematik des kanonischen Eherechts vgl. GERINGER, K.-Th., Zur Systematik der kanonischen Ehenichtigkeitsgründe: AfkKR 150 (1981) 91-136; NAVARRETE, U., *Capita nullitatis matrimonii in Codice I. C.* 1983. *Gressus historicus versus perfectiorem ordinem systematicum*: LÜDICKE, K. u.a. (Hrsg.), *Iustus iudex* (FS WESEMANN). Essen 1990 (MKCIC, Beiheft 5), 259-277.

27 Das heißt freilich nicht, dass die Aufteilung der einzelnen Vorschriften in diese drei Gruppen in jeder Hinsicht gelungen wäre; siehe dazu vor allem GERINGER, Zur Systematik.

Zweitens: Soweit es sich um Normen des rein kirchlichen Rechts handelt, kann die Einordnung in Gruppen von Normen ähnlicher Zielsetzung von Nutzen sein, wenn über die Weiterentwicklung des kanonischen Ehe- und Eheprozessrechts nachgedacht wird. So müsste es ein Anlass zum Nachdenken sein, wenn sich bei bestimmten Normen die Frage nach ihrer Zielsetzung nur schwer beantworten lässt, so dass die betreffenden Normen sich nicht leicht einem übergeordneten Ziel zuordnen lassen.

Als Beispiel lässt sich hier die Statuierung der Nichtigkeit der Ehe im Falle einer auf die Zukunft bezogenen Bedingung (c. 1102 § 1) anführen. Es ist nicht leicht, diese Norm einem der genannten übergeordneten Ziele zuzuordnen; diese Schwierigkeit kann dazu veranlassen, die für die Einführung dieser Norm vorgebrachten Gründe kritisch zu sichten. Im einzelnen kamen bei der Codexreform die folgenden Gründe zur Sprache: Eine Eheschließung unter Hinzufügung einer auf die Zukunft bezogenen Bedingung sei dem Wesen der Ehe nicht angemessen²⁸; sie sei nicht viel mehr als ein Eheversprechen, da man den Konsens auch wieder zurückziehen könne, solange die Bedingung nicht erfüllt ist; ein bedingungsweises Jawort sei nicht mit der ehelichen Liebe vereinbar; es zieme sich nicht, dass die Kirche ein solches Jawort entgegennehme²⁹. Es müsse verhindert werden, dass die Gültigkeit von Ehen in der Schwebe bleibe; die neue Vorschrift diene der Einfachheit und Rechtssicherheit³⁰. Alle diese Überlegungen sprechen in der Tat dafür, dass die Kirche versuchen sollte, die Menschen von solchen bedingten Eheschließungen abzuhalten, und dass sie diejenigen, die dennoch darauf bestehen, nicht zur Eheschließung zulassen sollte; man kann ihnen statt dessen zumuten, die Eheschließung aufzuschieben, bis die betreffende Frage geklärt ist³¹. Das Ziel der Nichtigkeitssanktion der genannten Norm ist damit aber noch nicht hinreichend begründet. Es ist nicht leicht ersichtlich, dass es für irgendjemand von Nutzen ist, dass eine verbotenerweise vorgenommene bedingte Eheschließung auch dann, wenn sich die Bedingung erfüllt, nicht gültig wird³².

28 *Communicationes* 3 (1971) 77.

29 *Communicationes* 33 (2001) 197f.

30 *Communicationes* 15 (1983) 234, c. 1056 § 1; zur Zielsetzung von c. 1102 § 1 vgl. auch ausführlich TIRAPU MARTÍNEZ, D., *El consentimiento condicionado y el c. 1102 del Código de derecho canónico: IusCan* 26 (1986) 348-350.

31 So schon P. GASPARRI bei der Vorbereitung des CIC/1917: „Se i contraenti sospendono il loro consenso matrimoniale, subordinandolo al verificarsi di una determinata condizione, ritardino invece la celebrazione del matrimonio.“ (zitiert nach: TINTI, M., *Condizione esplicita e consenso implicitamente condizionato nel matrimonio canonico*. [Tesi Gregoriana, Serie Diritto Canonico, Bd. 41] Roma 2000, 79, Anm. 18)

32 Wer sich von dem Vorhaben, eine solche Ehe einzugehen, nicht durch ein Verbot abhalten lässt, wird vermutlich auch durch die Hinzufügung einer Nichtigkeitssanktion nicht

Überhaupt wäre zu wünschen, dass bei Diskussionen über die Frage der Beibehaltung oder Neueinführung eherechtlicher Normen der Frage der Zielsetzung eine zentrale Rolle zukommt. Das gilt z.B. auch für die Frage, ob die ins Ehe-recht des CIC/1983 eingeführten Defektionsklauseln sinnvoll sind oder nicht³³. Zwar sind für die Beantwortung dieser Frage auch Kriterien der Rechtssicherheit und Praktikabilität heranzuziehen, so wie etwa gegen diese Klauseln eingewandt wird, dass der Ausdruck *actus formalis* zu unklar sei und dass die Normen letztlich nur Probleme hervorriefen, da sie dem zur Kirche zurückgekehrten Katholiken eine Wiederheirat erschwerten oder gar verunmöglichten. Beim Nachdenken über derartige Aspekte darf aber doch nicht das zentrale Kriterium für die Berechtigung einer Norm aus dem Auge verloren werden, eben ihre Zielsetzung. An erster Stelle wäre also zu fragen, welches Ziel z.B. die Befreiung eines Abgefallenen von der Formpflicht verfolgt: Ist es sinnvoller, seine Freiheit zur Eheschließung sicherzustellen und die Zahl nichtiger Ehen zu verringern, oder ist es sinnvoller, ihn angesichts seines mit einiger Wahrscheinlichkeit von der kirchlichen Lehre abweichenden Eheverständnisses von vornherein an einer gültigen Eheschließung zu hindern?

Grundsätzlich wäre bei der Frage der Beibehaltung oder Abschaffung einzelner bislang bestehender eherechtlicher Normen auch zu wünschen, dass der Gesetzgeber überprüft, ob die fraglichen Normen die mit ihnen angestrebten Ziele bislang faktisch erreicht haben oder nicht – eine Frage, die sicherlich nicht leicht zu beantworten ist. Ihre Beantwortung ist aber unmöglich, solange keine Klarheit besteht, um welche Ziele es sich bei den fraglichen Normen überhaupt handelt.

Drittens: Noch wichtiger als für die Frage der Weiterentwicklung des kanonischen Eherechts ist die Kenntnis seiner Ziele im Hinblick auf die Rezeption der

davon abzubringen sein. Demgegenüber könnte man das Gültigwerden einer Ehe bei Eintritt der auf die Zukunft bezogenen Bedingung mit den verschiedenen Formen der Gültigmachung einer Ehe vergleichen, also mit Vorgängen, die der kirchliche Gesetzgeber zu fördern bestrebt ist.

33 Zur Frage, ob die Defektionsklauseln sinnvoll sind, vgl. u.a.: HEINEMANN, H., Die sakramentale Würde der Ehe: AfkKR 155 (1986) 392f, 398f; KREMSMAIR, Der Umfang, 234, Anm. 13; LOPEZ GALLO, P., Formal Defection from the Catholic Church: MonEccI 123 (1998) 626-642; MONETA, P., I soggetti tenuti ad osservare la forma canonica: Il canone 1117 CIC: CARRERAS, J. (Hrsg.), La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia. (Pontificio Ateneo della Santa Croce, Monografie giuridiche, Bd. 13) Milano 1998, 153f, 173-179; ORTÍZ, M.A., Abbandono della Chiesa e forma del matrimonio: ebd., 181-214; VILLEGGIANTE, S., Dispensabilità della forma di celebrazione del matrimonio e problematica inerente all'abbandono, della fede con atto formale: I matrimoni misti. (Studi giuridici, Bd. 47) Città del Vaticano 1998, 172f; PRIMETSHOFER, B., Die Formpflicht durch formalen Akt abgefallener Katholiken: DPM 6 (1999) 114f; AYMANS, W., Die Defektionsklauseln im kanonischen Eherecht: AfkKR 170 (2001) 424-426, 435-440; MONETA, Il diritto al matrimonio.

Normen. In einer gesellschaftlichen Situation, in der die kanonischen Normen auch unter den betroffenen Gläubigen in entscheidenden Punkten nicht angenommen werden, wird es gerade für diejenigen, die von Berufs wegen mit diesen Rechtsgebieten zu tun haben, unerlässlich sein, die Ziele dieser Normen gut zu kennen, um in der Lage zu sein, den betroffenen Menschen die Sinnhaftigkeit dieser Normen überzeugend zu vermitteln und die Normen so anzuwenden, dass die von ihnen angestrebten Ziele tatsächlich erreicht werden.

**DER RITUS SACER UND DIE PRIESTERLICHE
SEGNUNG – ELEMENTE DER FORM DER FEIER
DER EHESCHLIEßUNG GEMÄß C. 828 CCEO:
INTEREKKLESIALE UND ÖKUMENISCHE
IMPLIKATIONEN**

von Cyril Vasil'

EINFÜHRUNG

Vor einigen Wochen habe ich von einer diözesanen Kurie aus Deutschland einen dringenden Anruf bekommen mit einer Frage hinsichtlich der Materie des Eherechtes, konkret hinsichtlich der kanonischen Bewertung der Gültigkeit einer Ehe zwischen einem Gläubigen der Armenischen Apostolischen Kirche und einem Protestanten.

Die Frage verlangte eine schnelle Antwort. Aber auf meine Frage hinsichtlich einiger wichtiger Details – wie zum Beispiel in welcher Weise die Ehe geschlossen wurde, d.h. ob sie in einer zivilen oder religiösen Form geschlossen wurde, ob vor einem protestantischen Pastor oder nach dem Ritus der Armenischen Apostolischen Kirche – war mein Diskussionspartner nicht imstande, mir eine genaue Antwort zu geben, weil er bei beiden Seiten nach diesen Informationen nicht gefragt hatte, vielleicht deswegen, weil er es für das Ziel der Untersuchung als nicht notwendig empfand.

Diese Erfahrung ermutigte mich zur Vorbereitung meines Themas für die heutige Tagung. Ich bin überzeugt, dass – trotz des Erscheinens vieler Publikationen und doktrineller Erklärungen hinsichtlich einiger Spezifika der Ehe in orientalischem kanonischen und sakramentalen Verständnis – dieses Argument manchmal noch Schwierigkeiten hervorruft und für die in der Pastoral und Justiz Tätigen einige praktische Probleme mit sich bringt. Die aktuelle Situation der stetig wachsenden Mobilität der Menschen mit starker Migration vor allem aus orientalischen Länder nach Westeuropa, macht die Kenntnis einiger wichtiger Aspekte des orientalischen Eherechtes sowie der zwischenkirchlichen und ökumenischen Verwirklichungen auch für einen lateinischen Juristen erforderlich.

In diesem Vortrag konzentrieren wir uns auf ein wichtiges Element der Eheschließungsform, auf den *ritus sacer* und auf die priesterliche Segnung in ihrer durch c. 828 CCEO geregelten Dimension.

§1. *Ea tantum matrimonia valida sunt, quae celebrantur ritu sacro coram Hierarchy loci vel parochi loci vel sacerdote, cui ab alterutro collata est facultas matrimonium benedicendo, et duobus saltem testibus secundum tamen praescripta canonum, qui sequuntur, et salvis exceptionibus, de quibus in cann. 832 et 834, §2.*

§2. *Sacer hic censetur ritus ipso interventu sacerdotis assistentis et benedictis.*

Das Argument, das präsentiert werden wird, stellt für das Kirchenrecht keineswegs eine neue Materie dar. Es ist schwierig, noch etwas ganz Neues zu entdecken, worüber noch nicht geredet und geschrieben wurde. Auch die Bibliographie zu unserem Argument ist umfangreich – in Wirklichkeit wurde es in verschiedenen Phasen seiner kanonischen Entwicklung von vielen Autoren studiert – ich erwähne die wichtigsten, wie E. HERRMAN,¹ A. COUSSA², C. PUJOL³, später dann J.A. ABBO⁴, U. NAVARRETE⁵, J. PRADER⁶, D. SALACHAS⁷, C. FÜRST⁸, aber auch viele andere⁹.

-
- 1 HERMANN, E., De benedictione nuptiali quid statuerit ius byzantinum sive ecclesiasticum sive civile: *Orientalia Christiana Periodica* (OCP) 4 (1938) 189-234.
 - 2 COUSSA, A., *Epitome praelectionum de Iure Ecclesiastico Orientali*, Vol. III.: De Matrimonio. Romae 1950, 194-240.
 - 3 PUJOL, C., *Orientalia ab Ecclesia Catholica seiuncti tenenturme novo iure a Pio XII promulgato?*: OCP 32 (1966) 78-100.
 - 4 ABBO, J.A., *De impedimento mixtae religionis canone 72 Trullanae Synodi sancito atque de forma a Graecis orthodoxis servanda in matrimonio ineundo*: *PerRMCL* 58 (1969) 595-612.
 - 5 NAVARRETE, U., *De ministro sacramenti matrimonii in ecclesia latina et in ecclesiis orientalibus. Tentamen explicatonis concordantis*: *PerRC* 84 (1995) 711-733.
 - 6 PRADER, J., *La forma di celebrazione del matrimonio: Il matrimonio nel Codice dei Canoni delle Chiese Orientali*. (Studi giuridici XXXII) Città del Vaticano 1994, 283-300.
 - 7 SALACHAS, D., *Il sacramento del matrimonio nel Nuovo Diritto canonico delle Chiese orientali*. Bologna ²2003, 179-192.
 - 8 FÜRST, C.G., *Problem der Form der Eheschließung von Orientalen oder mit Orientalen*: *DPM* 2 (1995) 23-38.
 - 9 RAMBACHER, S., *Formerfordernisse für die Eheschließung getaufter Nichtkatholischen nach dem CCEO*. Unter besonderer Berücksichtigung der altorientalischen Kirchen. (MThSikan, Bd. 46) St. Ottilien 1999; BRAZDAU, I. *Problemi interrituali in materia matrimoniale: impedimenti e forma canonica. Differenze tra CCEO e CIC*: *Studia Universitatis Babes-Bolyai, Teologia Cattolica* 43 (1998) 2, 3-24; EICHOLT, B., *Formvor-*

Ausgehend von der Existenz vieler ausführlicher Werke versuchen wir in diesem Vortrag, einen zusammenfassenden Überblick der Problematik vorzulegen.

1. DER AUSGANGSPUNKT IN DER GLAUBENSLEHRE

Wir finden einige wichtige Aussagen im aktuellen Katechismus der Katholischen Kirche. Die Ehe stellt sich speziell in der katholischen Optik folgendermaßen dar:

„Die innige Gemeinschaft des Lebens und der Liebe in der Ehe [wurde] vom Schöpfer begründet und mit eigenen Gesetzen geschützt ... Gott selbst ist Urheber der Ehe“ (GS 48,1). Gott, der den Menschen aus Liebe erschaffen hat, hat ihn auch zur Liebe berufen, welche die angeborene, grundlegende Berufung jedes Menschen ist. Als Bruch mit Gott zieht die Ursünde als erste Folge den Bruch der ursprünglichen Gemeinschaft zwischen Mann und Frau nach sich. Und doch bleibt, wenn auch schwer gestört, die Schöpfungsordnung. Um die durch die Sünde geschlagenen Wunden zu heilen, benötigen Mann und Frau die Hilfe der Gnade, die Gott in seiner unendlichen Barmherzigkeit ihnen nie verweigert hat. In seinem Erbarmen ließ Gott den sündigen Menschen nicht im Stich. Nach dem Sündenfall hilft die Ehe, den Rückzug in sich selbst, den Egoismus, die Suche nach dem eigenen Vergnügen zu überwinden und für den Anderen offen zu sein, bereit, ihm zu helfen und für ihn da zu sein. Der Ehebund zwischen Gott und seinem Volk Israel hatte den neuen, ewigen Bund vorbereitet. Jesus, durch die Wiederherstellung der durch die Sünde gestörten anfänglichen Schöpfungsordnung gab er selbst die Kraft und die Gnade, die Ehe in der neuen Gesinnung des Reiches Gottes zu leben. So, die christliche Ehe wird wirksames Zeichen, Sakrament des Bundes zwischen Christus und der Kirche. Weil sie dessen Gnade bezeichnet und mitteilt, ist die Ehe zwischen Getauften ein wahres Sakrament des Neuen Bundes. Da die Ehe die Gatten in einen öffentlichen Lebensstand innerhalb der Kirche stellt ist es angebracht dass die Trauung öffentlich, im Rahmen einer liturgischen Feier geschieht vor dem Priester (oder dem dazu bevollmächtigten Zeugen der Kirche) den Trauzeugen und der Gemeinde der Gläubigen.

Im Katechismus der Katholischen Kirche finden wir hinsichtlich der Eheschließung allerdings zwei Varianten. Die erste Variante spiegelt sich in der ersten Ausgabe folgendermaßen wider:

schriften bei einer Ritusverschiedenen Eheschließung: DPM 7 (2000) 176-195; NEDUNGATT, G., Minister of the Sacrament of Marriage in the East and the West: PerRC 90 (2001) 305-388, RITZER, K., Formen, Riten und religiöses Brauchtum der Eheschließung in den christlichen Kirchen des ersten Jahrtausends. Münster 1962.

„In der lateinischen Kirche ist man allgemein der Auffassung, dass die Brautleute selbst als Übermittler der Gnade Christi einander das Ehesakrament spenden, indem sie vor der Kirche ihren Ehemillen erklären. In den östlichen Liturgien wird dieses Sakrament, das ‚Krönung‘ genannt wird, durch den Priester oder Bischof gespendet. Nachdem dieser den gegenseitigen Konsens der Brautleute entgegengenommen hat, krönt er zum Zeichen des Ehebandes den Bräutigam und die Braut.“ (KKK 1623)

In der letzten *editio tipica* finden wir allerdings im lateinischen Text einen modifizierten Text, besonders hinsichtlich der Rolle des Priesters in der Eheschließung in orientalischen Riten.

„Secundum traditionem latinam, sponsi, tamquam ministri gratiae Christi, sibi mutuo Matrimonii conferunt sacramentum, suum consensum coram Ecclesia significantes. In traditionibus Ecclesiarum Orientalium, sacerdotes – Episcopi vel presbyteri – testes sunt consensus mutuo ab sponis praestiti, sed etiam eorum benedictio ad validitatem sacramenti est necessaria.“ (CEC 1623)

Wir sehen die Veränderung einiger Stellen: Die Erwähnung des Priesters oder des Bischofs als „Spender des Sakramentes“ wurde verändert und der Akzent verschob sich auf seine Rolle als Zeuge des Konsenses.

Die wörtliche Erwähnung einer Eheschließungsliturgie (genannt auch „Krönung“) wurde ausgelassen. Es wurde die Notwendigkeit der priesterlichen Segnung *ad validitatem sacramenti* betont.

In unserem Vortrag begrenzen wir uns auf eine Analyse der dritten Stelle, d.h. die priesterliche Segnung als einen zentralen Teil des heiligen Ritus. Diese Segnung verbindet sich mit anderen Gebeten, wie es der Katechismus bestätigt: „Die verschiedenen Liturgien sind reich an Segens- und Epiklesegebeten, die von Gott Gnade und Segen für das neue Ehepaar, insbesondere für die Braut, erbitten. In der Epiklese dieses Sakramentes empfangen die Brautleute den Heiligen Geist als Gemeinschaft der Liebe zwischen Christus und der Kirche. Er ist das Siegel ihres Bundes, der stets strömende Quell ihrer Liebe, die Kraft, in der sich ihre Treue erneuert.“ (KKK 1624)

Alle diese Veränderungen führen uns zur Notwendigkeit, uns mit der kanonischen Dimension des heiligen Ritus und der priesterlichen Segnung in der Eheschließungsform der orientalischen Kirchen zu beschäftigen.

2. DER HEILIGE RITUS, DIE PRIESTERLICHE SEGNUMG UND DER KONSENS IN DER GESCHICHTE DER EHESCHLIEßUNG

Die Christen bewahrten seit Anfang der Kirche in der Eheschließung einige in der Gesellschaft, in der lebten, prae-existierende Formen. Eventuell reinigten sie diese Zeremonien von solchen Aspekten, die mit dem heidnischen Kult in Verbindung standen¹⁰. Schon seit dem heiligen IGNATIUS VON ANTIOCHIEN finden wir aber die Erwähnung, dass es richtig sei, die Ehe nicht „sine sententia (*gnose*) episcopi“¹¹ zu feiern.

Das Einverständnis, die Genehmigung der Person, die in der Leitung der lokalen Kommunität stand, scheint in diesem Text eher eine Garantie zu repräsentieren, dass die Ehe nicht im Widerspruch zum christlichen Glauben der Ehegatten stand¹². Folglich wurden in den Eheschließungsritus der Christen verschiedene Symbole eingefügt. Einige Symbole sind mit der Verlobung verbunden, wie zum Beispiel die Verbindung der Hände, das Trinken aus dem gleichen Becher; andere Symbole sind mit der Eheschließung verbunden, wie der Hochzeitszug, die *traditio sponsae*, die Krönung usw.

Hinsichtlich der frühesten Beteiligungen des Klerus im Eheschließungsritus, der sich im traditionellen Bereich eines Familienfestes abspielte, finden wir einige Hinweise beim hl. AUGUSTINUS, der in seinen *Sermones* erinnert, wie am Festtag auch der Bischof zusammen mit anderen Zeugen so genannte *tabulae matrimoniales* unterschrieb, die danach laut gelesen wurden¹³. Diese Unterschrift jedoch hatte keine rituelle Tragweite.

Die ersten traditionellen Eheriten, die zuerst von Vater der Braut geführt wurden und später in die Kompetenz des Klerus übergingen, sind der Ritus der *traditio sponsae* und der Ritus der Krönung. Wir wollen nicht patristische Texte und historische Zeugnisse aufzählen, die den Übergang der Eheriten in die Kompetenz des Klerus seit dem 4. Jahrhundert dokumentieren, speziell im Osten ausgehend von den Kopten und den Armeniern. Wir weisen aber auf einen Aspekt des christlichen Hochzeitsritus hin, d.h. bestimmte Gebete und Segnungen, der dem Klerus reserviert war.

10 Vgl. TERTULLIAN, *De idolatria*, XVI, 1-4: PL 1, 685.

11 Ad Polycarpum, I. V, n. 2: FUNK, F.X., *Patres Apostolici*, Bd. I. Tubingae 1901, 292; PG 5, 725.

12 Vgl. DACQUINO, P., *Storia del matrimonio Cristiano alla luce della bibbia*. 1. La celebrazione del matrimonio. Torino 1989, 184.

13 AUGUSTINUS, *Sermo* 322, 4: PL 36, 225: „*Verum est illis tabulis subscripsit episcopus*“.

Die Zeugnisse von TERTULLIAN, hl. IRENÄUS, hl. GREGOR VON NAZIANZ, hl. JOHANNES CHRYSOSTOMUS, hl. BASILIUS, Ambrosiaster, hl. AUGUSTINUS und von vielen anderen Kirchenvätern, aber auch die Norm des Kanons 7 von Neocesarea, bestätigen, dass die Praxis der Ehesegnung ein Erbe des Judenchristentums aus der Apostelzeit ist¹⁴. „Es ist also die Segnung ein ursprünglicher und charakteristischer Ritus der christlichen Ehen“¹⁵.

Die Eheriten fanden in ersten Jahrhunderten in den Häusern der betreffenden Familien statt und erst später wurden sie in kirchliche Gebäude verlegt. Schon zu Ende des 4. Jahrhunderts bestätigt der 33. Kanon der armenischen Kanonesammlung „Erste Apostolische“, zugeschrieben NARSES I., dass „*praeceptum apostolicum decrevit atque statuit ut cum sanctitate copularentur in matrimonium et cum comunione a manu dextera presbyteratus et cum benedictione copularentur*“¹⁶.

Die Pflicht der priesterlichen Segnung der Ehe, an die auch von anderen Kirchenvätern erinnert wird, rückte nur langsam aus der moralischen in die juristische Sphäre. Die Kirche schuf in ersten Jahrhunderten keine eigene juristische Ordnung im Bereich der Ehe, sondern akzeptierte die Ehen der Christen, die gemäß dem Familienrecht und den Gesetzen des Staates geschlossen waren. Das schloss die priesterliche Segnung der Ehe zwar nicht aus, verlieh aber der Segnung keine formale juristische Dimension.

Die ersten Hinweise des juristischen Charakters der Segnung als einer Bedingung für die Gültigkeit der Ehe im juristischen Sinne finden wir in der armenischen Kirche in cc. 3 und 7 des Konzils von Shahapivan, während für die chaldäische Kirche diese Forderung seit dem 5. Jahrhundert und für die syrische Kirche seit dem 8. Jahrhundert nachweisbar ist.

Im Westen vertrat man erst seit der Zeit der Reformatoren Pseudo-Isidorianer¹⁷, dass die Ehesegnung ein Element unter anderen ist, die die Legitimität der Ehe sanktionieren.

Im byzantinischen Reich wurde die Notwendigkeit der Segnung zum ersten Mal in der *Ecloga* LEONS III. erklärt, und zwar als eine Garantie der notwendigen Öffentlichkeit der Ehe, und seit 895 von Kaiser LEON VI. mit seiner bekannten *Novelle* 89 als eine Bedingung der Legitimität der Ehe. Der Konsens der Braut und des Bräutigams als die Erklärung ihres Willens und des *affectus maritalis* war traditionell ein Teil des Verlobungsritus. Wir können sagen, dass es wäh-

14 Per le testimonianze concrete, 212-259. Vgl. DACQUINO, Storia del matrimonio Cristiano, 184.

15 Ebd., 339.

16 TALATINIAN, B., De contractu matrimoniali iuxta Armenos. Gerusalemme 1947, 90.

17 C. 10 del Concilio di Pavia.

rend der ersten zehn Jahrhunderte – im Osten wie im Westen – im Kontext der Ehe kein Ritus existierte, mit dem der Priester den Konsens der Braut und des Bräutigams erfragte¹⁸. Nach der Behauptung von GRATIAN: „*Sciendum est, quod coniugium desponsatione initiatur, commixtione perficitur. Unde inter sponsum et sponsam coniugium est sed initiatum; inter copulatos est coniugium ratum*“¹⁹ sehen wir, dass es noch in seiner Zeit eine zeitliche Unterscheidung zwischen Verlobung und Hochzeit gab.

Die ersten Scholastiker, wie der hl. BONAVENTURA, behaupteten noch, dass die Eheschließungsliturgie die Ehe ins Leben ruft und dass die Heilskraft der Ehe von der priesterlichen Segnung der Ehe herkommt. Im gegenseitigen Konsens der Braut und des Bräutigams sah er ein *sacrum signum*²⁰.

Die Neuentdeckung des römischen Rechtes im Westen ausgehend von IVO VON CHARTRES und GRATIAN und die Verminderung der traditionellen patriarchalischen Familienstrukturen mit konsequenter Wertsteigerung des Willens jedes Individuums führten zur Durchsetzung des juristischen Denkens, das im Konsens ein konstitutives Faktor der Ehe sah, die immer mehr als ein juristisches Geschäft gesehen wurde. Daher war es nur ein Schritt, um zur Behauptung von DUNS SCOTUS zu kommen, dass die Ehe wie ein Vertrag von beiden Ehegatten geschlossen wird²¹.

Als eine interessante orientalische Aussage über die Verbindung der zwei Aspekte der Ehe – des Ehekonsenses und der Segnung – können wir einen armenischen Theologen des 13. Jhs. Gregorio DATTIEVENSIS zitieren: „*Incipit matrimonium per sponsali ... quorum enim voluntatum concensus conficit matrimonium. Perficitur et consumatur per benedictionem sacerdotis et copulam corporalem.*“²²

Der Austausch des Ehekonsenses in den Riten ist im Abendland erst seit dem 12./13. Jh. ausdrücklich erwähnt, als der Prozess der Verbindung zwischen Verlobungsritus und Eheschließungsritus beginnt. Gerade deswegen beginnt die rechtliche Dimension der Ehe zu überwiegen, und zwar „der Konsens“ über die sakramentale, durch die Segnung ausgedrückte Dimension. Im Orient beginnt der Prozess der Verbindung des Verlobungsritus mit dem Eheschließungsritus seit dem 15. Jh. Trotz der Verbindung der zwei Riten überwiegt jedoch im Osten die ganze Zeit die Überzeugung, dass das Ehesakrament in der Ehesegnung be-

18 Vgl. DACQUINO, Storia del matrimonio, 348.

19 Decretum 2 pars, causa 27, quaestio II, cap.34.

20 PRADER, La forma di celebrazione del matrimonio, 289.

21 Ebd.

22 Citato da GALANO, Conciliatio ecclesiae armenae cum romana. Roma 1661, II/2, 712, secondo DACQUINO, Storia del matrimonio, 334.

steht und dass der Priester der Spender des Sakramentes ist. Während sich im Abendland die Theorie der Ehe als Vertrag verstärkte, kommentierte der byzantinische Jurist BALSAMON den Kanon 26 des heiligen BASILIUS und bestätigt: „*Hodie matrimonium non solo consensu consistere, sed nisi praecesserit benedictio, neque matrimonium consistere.*“²³

Im Abendland stellt das Konzil von Trient einen fundamentalen Schritt in der Entwicklung der Eherechtslehre dar und zwar mit seinem Dekret *Tametsi* vom 11. November 1563. Das Dekret hat als Ziel, die klandestine Ehe auszurotten, obwohl es ihre Gültigkeit nicht in Zweifel gestellt hat. Für die Zukunft hat dieses Dekret eine Norm stabilisiert. Nach einer dreifachen Bekanntmachung der Eheschließung durch den Pfarrer „*ad celebrationem matrimonii in facie ecclesiae procedatur, ubi parochus, viro et muliebre interrogatis, et eorum mutuo consensu intelecto, vel dicat: Ego vobis in matrimonium coniungo, in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti, vel aliis utatur verbis, iuxta receptum uniuscuiusque provinciae ritum ... Qui aliter, quam presente parocho vel alio sacerdote, de ipsius parochi seu ordinarii licentia, et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt: eos sancta synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et huiusmodi contractus irritos et nullos esse decernit, prout eos presenti decreto irritos facit et annullat.*“²⁴

Die tridentinische Form der Eheschließung wurde dann durch das Dekret *Ne temere* von PIUS X. vom 2. August 1907 präzisiert und neu bearbeitet. Das Dekret präzisierte, dass für die Gültigkeit der Ehe eine Erklärung des Ehekonsenses der Braut und des Bräutigams erfolgen muss und zwar vor dem Pfarrer oder dem Ordinarius oder vor einem Priester, der vom Pfarrer oder vom Ordinarius delegiert wurde, und wenigstens vor zwei anwesenden Zeugen. Die Erklärung des Ehekonsenses beanspruchte auch eine aktive Rolle des Priesters nämlich im Namen der Kirche den Ehekonsens der Eheschließenden zu erfragen und empfangen. Die Erwähnung der priesterlichen Segnung ging aus dem kanonischen Recht aber verloren.

Daher stammt auch die aktuelle Formulierung des c. 1094 CIC/1917 hinsichtlich der Eheschließungsform:

C. 1108 § 1. Ea tantum matrimonia valida sunt, quae contrahuntur coram loci Ordinario aut parochi aut sacerdote vel diacono ab alterutro delegato qui assistant, necnon coram duobus testibus, secundum tamen regulas expressas in canonibus qui sequuntur, et salvis exceptionibus de quibus in cann. 144, 1112, § 1, 1116 et 1127, §§ 1-2.

²³ PG 138, 673.

²⁴ Concilio di Trento, sess. XXIV, 11. Nov. 1563, *Doctrina de sacramento matrimonii, decreto Tametsi: Conciliorum Oecumenicorum Decreta*. Bologna 1996, 756.

§ 2. *Assistens matrimonio intellegitur tantum qui praesens exquirat manifestati-
onem contrahentium consensus eamque nomine Ecclesiae recipit.*²⁵

3. AUSFORMUNG DER AKTUELLEN ORIENTALISCHEN NORM

Vor der Promulgation der ersten gemeinsamen orientalischen Gesetzgebung hinsichtlich der Ehe durch das Motu Proprio *Crebrae allatae* von PIUS XII. am 22. Februar 1949²⁶ bildeten die orientalischen Kirchen hinsichtlich der Eheschließungsform drei Gruppen.

Die tridentinische Form des Dekretes *Tametsi* verband die erste Gruppe der Kirchen, zu der maronitische Kirche gehörte, die die tridentinische Gesetzgebung auf der Synode Monte Libano im Jahre 1736 einfuhrte; die italo-albanische Kirche durch die Apostolische Konstitution *Etsi pastoralis* BENEDIKT XIV. (1742); die Ruthenen, sowohl durch die Synode von Zamosc (1720) als auch durch eine praktische Adaptierung der lateinischen Disziplin, schließlich die Armenier aus Galizien.

Das Dekret *Ne temere* wurde von den Ruthenen in Galizien und in Zentraleuropa seit 1911 appliziert, in den Vereinigten Staaten seit 1914, in Kanada seit 1917 und in Jugoslawien seit 1937, sowie den Syro-Malabaren.

Einige Kirchen bewahrten die Eheschließungsform nach den antiken Traditionen, wie die koptische Kirche, die syro-katholische Kirche, die armenische Kirche und die Kirchen der byzantinischen Tradition. Die zentralen Organe des Apostolischen Stuhles waren ausgerichtet, die Ehe der Gläubigen dieser Kirchen, obwohl in allerlei Form zelebriert wurde, als eine gültige Ehe anzusehen; auch wenn sie vor einem orthodoxen Priester oder nur in einer zivilen Form geschlossen wurde.

In diesem Fall ging man also von der Voraussetzung aus, dass diese Gläubigen durch die kanonische Form von c. 1099 §1 CIC/1917 nicht verpflichtet sind. Allgemein sind zwei Erlasse der Kongregation für die Orientalische Kirche vom 22. Januar 1941 bekannt. Ein Erlass proklamierte als gültig die Ehe von zwei

25 C. 1108 §1. Nur jene Ehen sind gültig, die geschlossen werden unter Assistenz des Ordinarius oder des Orts Pfarrers oder eines von einem der Beiden delegierten Priesters oder Diakons sowie vor zwei Zeugen, jedoch nach den Regeln der folgenden Kanones und unbeschadet der in den cc. 144, 1112, § 1, 1116 und 1127, §§ 1-2 genannten Ausnahmen.

§ 2. Als der einer Eheschließung Assistierende wird nur verstanden, wer in persönlicher Anwesenheit die Kundgabe des Ehekonsenses der Eheschließenden erfragt und im Namen der Kirche entgegennimmt.

26 AAS 41 (1949) 89-119.

katholischen Melchiten, die nur in ziviler Form geschlossen worden war²⁷. Der zweite Erlass proklamierte als gültig die Ehe eines Melchiten mit einem Protestanten, die vor einem Beamten des zivilen Staates geschlossen worden war.

Das *Motu Proprio Crebrae allatae* hat im Kanon 85 festgelegt:

§ 1. *Ea tantum matrimonia valida sunt quae contrahuntur ritu sacro, coram parrocho, vel loci Hierarcha, vel sacerdote cui ab alterutro facta sit facultas matrimonio assistendi et duobus saltem testibus, secundum tamen praescripta canonum qui sequuntur et salvis exceptionibus de quibus in can. 89, 90.*

§ 2. *Sacer censetur ritus, ad effectum de quo in §1, ipso interventu sacerdotis adsisistentis ac benedicientis.*

Schon einer der ersten Kommentatoren von *Crebrae allatae* A. COUSSA machte auf einen Unterschied unter den katholischen Gesetzgebungen aufmerksam. Während der CIC/1917 über den sakramentalen Ritus praktisch nichts sagte, wurden für die Orientalen im entsprechenden Kanon von *Crebrae allatae* die Worte über den sakramentalen Eheschließungsritus eingefügt.

Der sakramentale Ritus wurde hier als eine Ganzheit der in den liturgischen Büchern enthaltenen Gebete und Zeremonien charakterisiert. Für die Gültigkeit des heiligen Ritus aber empfand man ein einfaches Kreuzeszeichen des die Braut und den Bräutigam segnenden Priesters als ausreichend²⁸. Diese Meinung wurde dann auch von der päpstlichen Kommission zur Revision von CICO vom 3. Mai 1953 bekräftigt, nicht verknüpfte man die Segnung mit einem spezifischen Ritus oder mit einer spezifischen Formel. Sie bestätigte, dass für die Gültigkeit der Ehe eine einfache Segnung ausreichend sei²⁹.

Im Laufe der Vorbereitungsarbeiten des aktuellen Kodex der orientalischen Kirchen wurden drei Vorschläge vorgebracht: Das Wort „*adsistentis*“ wegzulassen; – für die Gültigkeit der Ehe auch nur zwischen Katholiken genüge der *ritus sacer*. Es sollte mehr betont werden, dass der *ritus sacer* eine *celebratio* ist „in qua minister sacer, nomine Ecclesiae, benedicit sponso invocando Spiritum Sanctum“.

Von der Kommission wurde kein Vorschlag akzeptiert. Den Grund dafür sah die Kommission einerseits in der Notwendigkeit einer Präzisierung des Kanons und andererseits in einem Mangel eines plausibleren Motivs, sich vom *ius vigens* zu

27 OCHOA, X. (Hrsg.), *Leges Ecclesiae post codicem iuris canonici editae*. Romae 1966-1994, Vol. 1, 2043.

28 COUSSA, A., *Epitome praelectionum de Iure Ecclesiastico Orientali*, Vol. III: De Matrimonio. Romae 1950, 195.

29 AAS 45 (1953) 313.

entfernen und in die Situation zurückzukehren, die es noch in der Zeit vor dem *Motu Proprio Crebrae allatae* gab³⁰.

Der aktuelle c. 828 CCEO mit seinem Hinweis auf den heiligen Ritus wird manchmal wie ein spezieller Beweis eines dreidimensionalen und triangulären Ereignisses interpretiert. An diesem Ereignis nehmen Gott, Braut und Bräutigam in seiner Kirche teil. Wenn man sich einer lateinischen *contractus* Terminologie bedienen will, sollte man sagen, es handle sich um einen „Kontrakt zwischen drei“ statt eines „Kontrakts zwischen zwei“³¹.

Durch die Segnung ruft der Priester den Heiligen Geist an, auf die Braut und den Bräutigam herabzukommen. Der Heilige Geist verwandelt sie in eine Ikone der ständigen Einheit zwischen Christus und Kirche. Der Heilige Geist gießt auf sie sakramentale Gnade aus, damit sie ihr eheliches Leben wie einen Abglanz des trinitarischen Lebens leben und eine „Hauskirche“ bilden³².

Das orientalischere Verständnis hebt durch die Liturgie die vermittelnde mittlere Funktion der Kirche in der Ehe hervor. Der Priester ist ein Repräsentant Gottes, des einzigen Urhebers und Spenders der sakramentalen Ehe. Deswegen ist der Priester nicht nur ein Vorsitzender der Eheschließung, sondern ein wahrer Mitspender, ein privilegierter Protagonist in der Vermittlung des Heiligen Geistes³³.

Die Wichtigkeit des *ritus sacer* im orientalischere Verständnis der Eheschließung sehen wir auch in der Tatsache, dass die Dispens von der kanonischen Form (sie ist im CIC dem örtlichen Ordinarius überlassen) im c. 835 CCEO dem Heiligen Stuhl reserviert ist und zwar mit einer restriktiven Erwähnung – *qui eam ne concedat nisi gravissima de causa*.

Die für diese Rigidität vorgetragene Argumentation wurde schon während des Redaktionsprozesses des CCEO bekannt. Tatsächlich wurde auf einen Vorschlag eines Beraters, die gleiche Kompetenz von Eheschließungsform zu dispensieren auch den orientalischeren Ortshierarchen zu verleihen, schroff geantwortet: „Es wird nicht akzeptiert, weil es der orientalischere Konzeption hinsichtlich des *ritus sacer* in Eheschließungsform widerspricht. Die Eheschlie-

30 Nuntia 15 (1989) 81.

31 Vgl. EID, E., *Il matrimonio nel diritto delle Chiese orientali: Atti del colloquio romanistico-canonistico* (13.-16.3.1979). Roma 1980, 115.

32 SALACHAS, D., *Il sacramento del matrimonio nel Nuovo Diritto canonico delle Chiese orientali*. Bologna 1994, 2003, 184.

33 Vgl. SZABÓ, P., *Matrimoni misti ed ecumenismo. Prospettive del riconoscimento ortodosso dei matrimoni misti con speciale riguardo al caso della celebrazione cattolica: Folia Athanasiana* 3 (2001) 115.

Bungsform ist sehr zweckvoll auch in der heutigen Welt, in der es angebracht ist, die Sakralität des Ehekonsenses hervorzuheben.³⁴

4. DIE AUS DEM ANSPRUCH DES *RITUS SACER* STAMMENDEN KIRCHENRECHTLICHEN PROBLEME IN DER EHE DER ORIENTALEN

4.1 Die zwischenkirchlichen Implikationen im Bereich der katholischen Kirche

Das Problem des verschiedenen Verständnisses hinsichtlich der Eheschließung in CIC und CCEO stellt die Kanonisten und Theologen vor einige Schwierigkeiten. In diesem Vortrag wollen wir die zwei bekanntesten Schwierigkeiten vorstellen. Die erste geht den Spender des Ehesakramentes an. Wie wir oben dokumentiert haben, behandeln sogar die zwei Ausgaben des Katechismus der Katholischen Kirche die Frage unterschiedlich.

In der ersten Ausgabe wird der Priester als Spender des Sakramentes bezeichnet, in der folgenden *editio typica* nur als Zeuge des Sakramentes. Beide Formulierungen rufen Schwierigkeiten hervor, auch die Zweifel zum einen auf der Seite der Lateiner, zum anderen auf der der Orientalen.

NAVARRETE³⁵ versuchte diese Frage nach dem Spender dieses Sakramentes einer versöhnlichen Klärung zuzuführen. Er führte eine Unterscheidung der verschiedenen Elemente in der Ehe ein. Es ist möglich diese Elemente in jedem Sakrament zu identifizieren:

substantia sacramenti – das Wesen des Sakramentes – es ist von Gott;

signum sacramenti, das sind die Dinge, die das Wesen des Sakramentes selbst und seinen essentialen Ritus zum Ausdruck bringen. Er kann identisch mit dem Wesen des Sakramentes sein, das von Gott gewollt ist, aber es kann auch andere Elemente beinhalten, die von der Kirche gewollt sind.

Im Fall der Ehe identifiziert sich die *substantia sacramenti* mit dem gegenseitigen Konsens der Braut und des Bräutigams. Nach der Meinung NAVARRETES fordere die lateinische Kirche hinsichtlich *signum sacramenti* nichts anderes als das, was das Wesen ausmacht, d.h. der gegenseitige legitim manifestierte Konsens der Braut und des Bräutigams. Die Braut und der Bräutigam selbst als

³⁴ Vgl. Nuntia 15 (1989) 85.

³⁵ Vgl. NAVARRETE, U., *De ministro sacramenti matrimonii in ecclesia latina et in ecclesiis orientalibus. Tentamen explicatonis concordantis*: PerRC 84 (1995) 711-733.

Spender setzen dieses sakramentalen Zeichen. Der berühmte Autor hat aber gut verstanden, dass „in Ecclesiis vero orientalibus ritus sacer pertinet ... non ad formam canonicam, sed profundius ad ipsum ritum essentiali. In sacramenti, uti elementum, ex voluntate Ecclesiae additum substantia sacramenti.“³⁶ Im orientalischen theologischen Verständnis und in der kanonischen Gesetzgebung setzt die orientalische Kirche neben den Konsens der Braut und des Bräutigams als anderes *signum sacramentale* auch den *ritus sacer*, der als priesterliche Segnung spezifiziert ist. Dieser Ritus ist notwendig *ex voluntate Ecclesiae*. Durch dieses Zeichen wird auch der Priester Zelebrant – zusammen mit Braut und Bräutigam Spender des Ehesakramentes. Um die Möglichkeit der Gültigkeit der in Notfällen nur von Braut und Bräutigam vor den Zeugen geschlossenen Ehe, d.h. einer Ehe ohne vorgesehene kanonische Form und ohne priesterliche Segnung, zu bewahren, argumentiert NAVARRETE, dass das, was in Übereinstimmung mit der Kirche passiert, die vorschreibt, dass in diesem Fall der äußere Akt ausreichend sei, der ein Teil der *substantia sacramenti* sei, d.h. der Konsens, aber sie *non urgeat nec obligatio formae canonicae ordinariae nec necessitas ponendi ritum sacrum ac validitatem, nec peragendi ritus liturgicos accessorios ad liceitatem*³⁷.

Das andere Argument, reichlich behandelt von lateinischen und orientalischen Kanonisten, geht den Zelebranten an, d.h. über den bekannten Zweifel hinsichtlich der Möglichkeit, dass ein lateinischer Diakon als ein Repräsentant der Kirche – aufgrund der Delegierung vom Pfarrer oder vom lateinischen dazu kompetenten Ordinarius – bei der Eheschließung assistiert, wo einer oder beide einer orientalischen Kirche angehören.

Wir wollen hier nicht detailliert alle Argumentationen wiederholen, die in letzten Jahren von bekannten Juristen entwickelt wurden in Erwartung der Entscheidung der Päpstlichen Kommission für legislative Texte (Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis). Über dieses Argument wurde vieles geschrieben. So weit wie möglich simplifizierend können wir sagen, dass es die Meinungen gibt, die die Möglichkeit einer solchen Assistenz von Seite des Diakons mit präsumtiver juristischer Axiom „*locus regit actum*“ empfehlen oder aufgrund der kirchlichen Zugehörigkeit des Assistenten der Ehe und schließlich eine dritte Meinung, die von Professor FÜRST vertreten wird. Er empfiehlt die Anwendung der strengsten Norm, nach der eine solche Ehe dem Priester vorbehalten ist und nicht in die Kompetenz des Diakons fällt³⁸.

36 Ebd., 730.

37 Ebd., 732.

38 FÜRST, C.G., Kann ein an sich ordnungsgemäß delegierter lateinischer Diakon oder Laie unter bestimmten Umständen auch Ehen von und mit Orientalen segnen?: Prawo Kanoniczne 43 (2000) 47-66.

Im Laufe der Diskussionen bemerken wir auch einige Meinungswechsel und „einige Konversionen“. Zum Beispiel Mons. PRADER sagte vor Jahren: „Die Ehe, die von einem lateinischen Diakon gesegnet wurde, der von einem lateinischen Ordinarius legitim zur Segnung der Ehe der orientalischen Katholiken delegiert ist, soll als gültig angesehen sein“³⁹. In seiner letzten Publikation ist seine Argumentation verändert: „In the Eastern tradition, Catholic and non-catholic, the nuptial blessing, which is reserved to the priest, is required for the validity of marriage. Hence it follows that the faculty of blessing a marriage cannot be conferred on a deacon. (...) In the Latin Church, the marriage blessing is not an essential element of ordinary form of celebration of marriage. The intervention of the priest as the representative of the ecclesiastical community in the celebration of marriage essentially consist only in the juridic act of asking and receiving a manifestation of the consent of the spouses (CIC c. 1108 § 2). Hence even a lay person may be delegated to fulfil this role (CIC c. 1112). However, if the marriage is celebrated in the Latin Church, and one of the parties is an Eastern Catholic, for validity CCEO c. 828 § 2 must be observed, since the Eastern faithful are bound by it.“⁴⁰

Außer der detaillierten Argumentation, die wir bei beiden Seiten finden, scheint es mir angebracht, unsererseits zwei Motivationen zu zeigen, um die Unmöglichkeit der Assistenz eines delegierten Diakons bei der Ehe, in der eine Seite katholisch-orientalisch ist, aufrecht zu halten.

Für einen orientalischen Katholiken konstituiert die priesterliche Segnung seiner Ehe sein Recht – ein solches Recht, auch wenn es sich nicht ausreichend offen in juristischer Form manifestiert, soll als impliziert verstanden werden und verbindlich aus der moralischen Sicht auch für den in der Pastoral Tätigen, an den sich der Gläubige wendet, um ihn um die Zelebration der Ehe zu bitten.

Man sollte anmerken, dass die katholische Kirche, auch die lateinische, sehr aufmerksam ist und in der Beziehung zu den Gläubigen der anderen Religionen ihr Empfinden und ihre Regeln respektiert. Es müsste als ein Hohn auf eine gute Erziehung empfunden werden, einen Repräsentanten der islamischen Kommunität in eine bischöfliche Kurie oder in eine Pfarrei einzuladen und ihm ein Glas Wein anzubieten mit dem Argument, dass wir dieses genießen können und dass es sehr geschmackvoll ist.

Es scheint mir keine Übertreibung zu sein, von lateinischen Ordinarien und Pfarrern zumindest die gleiche Sensibilität verlangen zu dürfen, wenn es sich um das Ehesakrament der orientalischen Katholiken handelt. Wenn ein solcher Gläubi-

³⁹ PRADER, J., *Il matrimonio tra Oriente e Occidente*. (Kanonika 1) Roma 1992, 201.

⁴⁰ NEDUNGATT, G. (Hrsg.), *A Guide to the Eastern Code. A Commentary on the Code of Canons of the Eastern Churches*. (Kanonika 10) Roma 2002; PRADER, *Marriage*, 570.

ger um das Sakrament bittet, erwartet er von Seiten der Kirche eine priesterliche Segnung. Seine Bitte ist nicht nur etwas Emotionales, sondern sie stützt sich auf die tausendjährige Tradition seiner Kirche. Dieser Gläubige hat deswegen das Recht, die priesterliche Segnung zu bekommen. Jeder von uns würde sich ärgern, wenn er in einem Restaurant eine Pizza bestellt, der Kellner ihm aber Spaghetti bringt mit den Worten, dass ohnehin beide Gerichte aus dem Mehl zubereitet und deswegen nahrhaft seien. Es wäre vom Kellner ehrlicher entweder zu sagen, dass in seinem Restaurant Pizza nicht angeboten werde, und so kann der Gast eine andere Lösung suchen, oder der Kellner holt doch das, was der Kunde bestellt hat.

Der Priestermangel rechtfertigt nicht die Praxis, einen Diakon zur Eheschließung zu delegieren, wo zumindest eine von zwei Seiten orientalisch-katholisch ist. Im Falle einer realen Unmöglichkeit ohne große Schwierigkeiten einen Priester zu erreichen, gilt die Norm von c. 832 CCEO, wobei wir aber auch hier eine spezifische Norm von c. 832 § 3 unterstreichen wollen: *Si matrimonium celebratum est coram solis testibus, coniuges a sacerdote quam primum benedictionem matrimonii suscipere ne neglegant.*

Ein zweites Argument, um die Unmöglichkeit der Assistenz und der Segnung einer Ehe, wo ein Teil des Brautpaares orientalischer Katholik ist, durch einen lateinischen Diakon zu verteidigen, können wir in zahlreicher Jurisprudenz der letzten Jahrzehnte finden, die bestätigt „*quam invalida habenda sunt matrimonia inter orthodoxos inita absque sacerdote adstante et benedicente*“⁴¹.

Wenn also die katholische Kirche die Notwendigkeit des heiligen Ritus für die Gültigkeit der Ehe der orthodoxen Gläubigen anerkennt, scheint es ganz logisch zu sein, dass dasselbe Kriterium für orientalische Katholiken appliziert wird. Wir gehen davon aus, dass auch ihr spirituelles, theologisches, liturgisches und kanonistisches Empfinden aus gleichen Quellen schöpft und sich auf dieselben Begründungen stützt, die für die Orthodoxen gelten.

Um die Kriterien hinsichtlich der Gültigkeit der Ehe für orientalische Katholiken zu ändern, scheint es mir nicht ausreichend, ein paar Fälle aus der gegenteiligen Praxis aufzugreifen, wie auch nicht die klugen Beweisführungen der Verteidiger der Gültigkeit einer nur von einem Diakon gesegneten Ehe der Orientalen.

Um die Norm ändern zu können, wäre eine lehramtliche Intervention der Kirche notwendig, die einen klaren Willen erklären müsste, die Pflicht der priesterlichen Segnung aufheben zu wollen „*uti elementum, ex voluntate Ecclesiae addi-*

41 Segnatura Apostolica, 28.11.1979: OCHOA, Leges, Vol. 5, 6394-6399; „*Implicite proinde agnoscitur ab Ecclesia cattolica, quod firmum semper orientales dissidentes habuerunt et habent, ea tantum matrimonia valida esse quae conrahuntur ritu sacro.*“

tum substantia sacramenti“⁴². Ich glaube, dass zurzeit die katholische Kirche und vor allem die lateinische Kirche eingeladen ist, die Theologie und die Disziplin des Orients besser zu verstehen und zu respektieren.

„Und Umkehr wird auch von der lateinischen Kirche verlangt, damit sie die Würde der Orientalen voll achtet und bewertet und dankbar die geistlichen Schätze annimmt, deren Träger die katholischen Ostkirchen zum Nutzen der gesamten katholischen Gemeinschaft sind; auf diese Weise möge sie konkret und viel stärker als in der Vergangenheit zeigen, wie sehr sie den christlichen Osten schätzt und bewundert und wie sehr sie seinen Beitrag als wesentlich dafür erachtet, daß die Universalität der Kirche voll gelebt werden könne.“⁴³

4.2 Ökumenische Implikationen des *ritus sacer* in der Eheschließung

Mit dem vorigen Argument traten wir zum Teil in einige Erwägungen hinsichtlich der ökumenischen Implikationen des *ritus sacer* in der Eheschließung ein. Aus der Sicht der neueren Geschichte des kanonischen Rechtes können wir in diesem Bereich verschiedene Änderungen sehen, speziell hinsichtlich der Bewertung der Ehen der Orthodoxen. Schon vor *Crebrae allatae* ging die katholische Kirche von der Voraussetzung aus, dass die Norm, die jeden *ritus sacer* angeht, vor dem Schisma nicht verbindlich war und nach dem Schisma waren die „Dissidenten“ rechtlich nicht imstande, Gesetze zu verabschieden. Deswegen bestätigte auch die Kongregation für die orientalische Kirche am 12. April 1945 die Gültigkeit der Ehe, die zwischen einer russisch orthodoxen Gläubigen und einem Methodisten nur vor einer zivilen Autorität geschlossen wurde, und das auch trotz der Tatsache, dass die Ehe ohne den *ritus sacer* geschlossen wurde⁴⁴. In der gleichen Antwort wurde gesagt, dass, wenn ein nichtgetaufter Partner des Orthodoxen wäre, dann wäre die „Ehe nicht gültig *ex capite dispartitatis cultus*, weil dieses im Konzil von Chalkedon mit Kanon 14 verabschiedete Ehehindernis ist verbindlich auch für russische Dissidente.“⁴⁵

Nach der Promulgation des Motu Proprio *Crebrae allatae* aufgrund von c. 90 § 2 (*acattolici baptizati*) waren auch die Orthodoxen⁴⁶ nicht an eine kanonische

42 NAVARRETE, De ministro sacramenti matrimonii, 730.

43 *Oriente Lumen* 21.

44 Vgl. OCHOA, Leges, Vol. 2, 2277.

45 Ebd., 2278.

46 Nach der authentischen Interpretation der Päpstlichen Kommission CICO von 8. März 1962.

Eheschließungsform von c. 85 *Crebrae allatae* gebunden und für die Gültigkeit ihrer Ehen wurde jede Form *iure naturali valida* als ausreichend betrachtet.⁴⁷

Nach der Erklärung der Konzilsdokumente *Unitatis Redintegratio*, dass die Kirchen des Orients im Bewusstsein der notwendigen Einheit der ganzen Kirche, die Möglichkeit haben, sich nach ihren eigenen Ordnungen zu regieren (UR 16), begannen lange doktrinelles Diskussionen.

Eine spezielle Kommission der Kardinäle entschied am 24. Februar 1966, dass die Normen von *Crebrae allatae* auch hinsichtlich der Orthodoxen appliziert werden sollen. Nachdem Pater PUJOL seine gegensätzliche Meinung in einem wissenschaftlichen Artikel publizierte⁴⁸, wurde eine neue Kommission der Kardinäle errichtet, die am 28. Oktober 1968 entschied, die Orthodoxen nicht mehr durch *Crebrae allatae* zu binden, sowie dass mit Promulgation von *Crebrae allatae* die vorige Disziplin dieser Kirchen nicht aufgehoben wurde.

Diesen Erklärungen auf doktrinellem Ebene folgten verschiedene Urteile der apostolischen Signatur, in denen anerkannt wurde, dass in den orthodoxen Kirchen die Norm gültig sei, die für die Gültigkeit der Eheschließung den *ritus sacer*, d.h. priesterliche Segnung verlangt.

Ausgehend davon erklärte die apostolische Signatur am 28. November 1970⁴⁹ die Ehe von zwei orthodoxen Rumänen für ungültig, die ihre Ehe vor einer zivilen Autorität geschlossen hatten. Diesem Urteil folgten andere Urteile der apostolischen Signatur⁵⁰. Dieser Prozess gipfelte in der Ausgabe der Normen vom 10. Mai 1976⁵¹, die bei der Bewertung der Gültigkeit der Ehe der Orthodoxen in Fällen des fehlenden *ritus sacer* eingehalten werden sollen. Die allgemeine Verbindlichkeit dieser Normen wurde von der apostolischen Signatur am 6. Juni 1977 veröffentlicht.

Die Verbindlichkeit dieser Norm wurde auch auf andere östliche nicht-katholische Kirchen übertragen, konkret für die Armenische Apostolische Kirche mit dem Dekret der Apostolischen Signatur vom 23. November 1974.

47 Vgl. Coram SABATTANI 11. Dezember 1964: SRR Dec, Vol. 56, 932.

48 PUJOL, C., *Orientalis ad Ecclesia catholica seiuncti teneturme novo iure canonico a Pio XII promulgato?*: OCP 33 (1966) 78-100.

49 OCHOA, *Leges*, Vol. 2, 2277.

50 Vgl. 7. VII. 1971; vgl. OCHOA, *Leges*, Vol. 4, 6135.

51 Die Normen sind in einem Brief der Apostolischen Signatur an den Bischof von Mainz erhalten. Vgl. OCHOA, *Leges*, Vol. 5, 7206.

Auch in diesem Fall beruht die Verbindlichkeit nicht auf der *Novellae* 89 des byzantinischen Kaisers LEON VI., sondern auf der eigenen Norm der Armenischen Apostolischen Kirche⁵².

In Bewertung der konkreten Situation der Ehe von Orthodoxen, die ohne *ritus sacer* geschlossen wurde, ist es notwendig, die oben erwähnten Normen hinsichtlich der Pflicht des *ritus sacer* für die Gültigkeit der Ehe je nach konkreten Umständen jedes Falles anzuwenden.

Besonders in den Ländern, wo die Orthodoxen keine Religionsfreiheit hatten, oder in ähnlichen Situationen, sollen wir Rücksicht nehmen, ob der *ritus sacer* deswegen fehlte, weil der Priester nicht erreichbar war oder nicht.

Wenn ein Priester nicht ohne schweren Nachteil herbeigeholt werden konnte, bewertet die katholische Jurisprudenz die Ehe der Orthodoxen als gültig, die nur vor den Zeugen oder vor einem zivilen Beamten geschlossen wurde, und das auch ungeachtet der Tatsache, dass die Mehrheit der östlichen nicht-katholischen Kirchen⁵³ eine außergewöhnliche Eheschließungsform nicht anerkennt.

Die katholische Kirche bevorzugt in diesem Fall jedoch das Prinzip des Naturrechtes und wendet Kriterien des c. 832 § 1 n.2 CCEO (c. 1116 § 1 n. 2 CIC)⁵⁴ an.

SCHLUSSWORT

Mit der letzten Erwähnung der Armenischen Apostolischen Kirche kehrten wir zu den Erwägungen über einen konkreten Fall zurück, den wir am Anfang des Vortrags vorgestellt haben. Zum Schluss können wir bestätigen, dass die Kenntnis der kanonischen Normen, die die Wichtigkeit des *ritus sacer* und der priesterlichen Segnung für orientalische katholische und nicht-katholische Christen angehen, heute noch dringender ist als in der Vergangenheit.

Die in der Pastoral und in der kirchlichen Administration Tätigen, sowohl in den orientalischen katholischen Kirche als auch in der lateinischen Kirche, sollten diese Normen kennen.

52 OCHOA, *Leges*, Vol. 5, 6891-6895.

53 Einzige Ausnahme scheint von der alten Norm der Chaldäischen repräsentiert zu sein. Sie ist auch für Östliche Assyrische Kirche anwendbar. Vgl. *Fonti CICO*, Ser. II, Fasc. XV, 183.

54 Eine Zusammenfassung der Gesetzgebungen hinsichtlich des *ritus sacer* in einzelnen orientalischen nicht-katholischen Kirchen Vgl. PRADER, J., *La legislazione matrimoniale latina e orientale*. Roma 1993, 32-38, und für den Orthodoxen vgl. ebd., 56-61.

In unserem Streben unsere Kenntnisse in diesem Bereich zu vertiefen, kommen wir der Einladung entgegen, die vor 40 Jahren seitens der Väter des 2. Vatikanischen Konzils gemäß dem Dekret von *Orientalium Ecclesiarum* gemacht wurde: „Alle Geistlichen und alle, die zu den heiligen Weihen aufsteigen, sollen gründlich über die Riten unterrichtet werden und vor allem über die praktischen Regeln für die Beziehungen der einzelnen Riten zueinander. Auch die Laien sollen in der Glaubensunterweisung über die verschiedenen Riten und ihre Bestimmungen belehrt werden.“ (OE 4)

Indessen sollen sich alle, die durch ihr Amt oder ihren apostolischen Dienst in engere Berührung mit den Ostkirchen oder ihren Gläubigen kommen, angesichts ihrer verantwortungsschweren Aufgabe in der Kenntnis und Ausübung ostkirchlicher Gebräuche, in ostkirchlicher Ordnung, Lehre, Geschichte und charakterlicher Eigenart gründlich unterrichten lassen (OE 6).

MUSS ICH WISSEN, WAS ICH WILL? – DER WILLENSBESTIMMENDE IRRTUM UND DAS MINDESTWISSEN ZUR EHE

von Margit Weber

EINLEITUNG

Die Ehwissensmängel und ihren Bezug auf die Ehwillensmängel zum Gegenstand einer kanonistischen Untersuchung zu wählen, ist aus einem aktuellen Anlass geraten. Es ist nicht zu übersehen, dass das Wissen um das Wesen der Ehe in unserer Zeit im Abnehmen begriffen ist, und zwar in einem Ausmaß, dass der kirchliche Richter nicht mehr umhin kann, sich intensiv mit der Frage nach der Rechtserheblichkeit von Ehwissensmängeln zu beschäftigen. Der Ehwille muss nicht auf alle Wesensbestandteile der Ehe, also nicht auf alle Einzelobjekte des Konsenses, gerichtet sein; es genügt die Ehe im Sinne der Schöpfungsordnung schließen zu wollen. Das Vorhandensein einer solchen Intention ist heute nicht mehr ohne weiteres gegeben. Welchen Stellenwert hat etwa das Fehlen des Glaubens bei einer Eheschließung? Fehlt der Glaube, so heißt dies wohl noch nicht eo ipso, dass ein positiver Ausschlussakt gesetzt wird oder die generelle Intention zur Ehe fehle¹. Aber muss man nicht auch bedenken, ob jemand dann überhaupt zu einem ausreichenden Ehwillen fähig ist oder fehlt der Ehwille dann ganz einfach? Hat jemand eine völlig säkularisierte Eheauffassung („scheidbare Ehe“) und heiratet er dann auch nicht kirchlich, so könnte ein Fehlen der Bereitschaft, im Sinne der Kirche zu heiraten, wohl angenommen werden, auch wenn kein positiver Ausschlussakt erfolgte. Ist das Fehlen eines ausreichenden Ehwillens hier eher anzunehmen als das Gegenteil? Hängt das Fehlen eines Ehwillens von einem mangelnden oder einem falschen Ehwissen ab? Oder muss doch ein Ausschlusswille bewiesen werden? Wie auch immer: Die genannte Sachlage bildet prozessrechtlich ein Indiz gegen das Vorhandensein eines ausreichenden Ehwillens und wäre daher Teil einer diesbezüglichen rich-

¹ Vgl. zur Aktualität dieser Problematik ALFS, R., Sakramentale Ehe als „Ereignisort“ gelebten Glaubens und Glaubensmangel als Ehenichtigkeitsgrund. Theologischer Anspruch und kanonistische Konsequenz: DPM 5 (1998) 11-37.

terlichen Präsumpcion (c. 1586).

Aber das Problem für die Kanonistik bleibt die Suche nach einer adäquaten Rechtsgrundlage und Beweislage für ein fehlerhaftes Leitbild der Ehe.

Gerade weil die kirchliche Rechtsprechung häufig der Konfrontation mit tatsächlichen Irrtumsfällen gegenüber stand und steht, wurde dieser Wissensmangel bezüglich des Wesens der Ehe immer wieder kanonistisch erforscht. Schon früh hat sich diesem Thema Audomar SCHEUERMANN zugewandt in seinen Beiträge aus den Jahren 1958 und 1966². Von ihm stammt eine Situationsanalyse: „Wenn die Problematik des can. 1084 [1917] oft schmerzlich empfunden wird, so wohl nur deswegen, weil can. 1084 nicht mit den cc. 1082 § 1 und 1086 § 2 zusammengeschaute wird.“³ Die Kanonistik ist im Großen und Ganzen dieser Richtungsweisung nicht gefolgt und hat sich für die schon in der Rechtsprechung angewandte Alternative entschieden, die Nachfolgebestimmungen des c. 1084 CIC/1917 als eigenständigen Ehenichtigkeitsgrund zu interpretieren⁴.

Daher soll im Folgenden versucht werden, in einem ersten Schritt die Anregung SCHEUERMANN'S zur Gesamtschau der drei Canones wieder aufzunehmen, indem das Hauptaugenmerk auf das Verhältnis von c. 1099 zu c. 1096 CIC/1983 gelegt wird und beide Canones in Beziehung zu c. 1101 § 2 CIC/1983 gebracht werden, wo dies im vorgegebenen Rahmen erforderlich erscheint. Eine vollständige Erfassung der erkenntnismäßig bedingten Ehwillensmängel bleibt einer umfassenden Würdigung der Gesamtschau aller drei Canones vorbehalten.

Ein erster Abschnitt (I.) bietet eine knappe Zusammenfassung verschiedener kanonistischer Entwürfe zur Frage des c. 1099 CIC/1983 als eigenständigem Nichtigkeitsgrund. In Abschnitt II. wird zum einen untersucht, wie menschliche Erkenntnis zustande kommt, und zum anderen versucht, ein erkenntnistheoretisches Schema menschlichen Erkennens zu finden. Die Abschnitte III. und IV. prüfen die Anwendbarkeit dieses theoretischen Schemas auf die Bestimmungen über das Mindestwissen bzw. auf die Rechtserheblichkeit des Irrtums. Abschnitt V. will einen Anstoß geben, die Ehwissensmängel vom Standpunkt des Ehwillens aus darzustellen. Der letzte Abschnitt (VI.) fasst die zur Diskussion gestellten Überlegungen in fünf Thesen zusammen.

2 Vgl. SCHEUERMANN, A., Der Ehwille der Nichtkatholiken und der nicht praktizierenden Katholiken: ÖAKR 9 (1958) 104-122; 198-218; 269-287; DERS., Die irrtümliche Eheauffassung. Die Problematik des can. 1084 in der Rechtsprechung der S.R.Rota: ÖAKR 17 (1966) 168-186.

3 DERS., Die irrtümliche Eheauffassung, 186.

4 Vgl. etwa REINHARDT, H.J.F., Entsprechen Konsensanforderung (c. 1057 CIC) und Konsensmängel (cc. 1095-1103 CIC) einander? Eine Anfrage an das Ehekonsensrecht der katholischen Kirche: DPM 2 (1995) 69-87.

I. ZUSAMMENFASSUNG VERSCHIEDENER KANONISTISCHER ENTWÜRFE ZUR FRAGE DES C. 1099 CIC/1983 ALS EIGENSTÄNDIGEM NICHTIGKEITSGRUND

In den Entwürfen namhafter Kanonisten⁵ geht es darum, den willensbestimmenden Irrtum als eigenständigen, von der Simulation getrennten und unabhängigen Ehenichtigkeitsgrund zu konstituieren. Die Positionen und Argumentationen ähneln sich dabei. Grundlegend ist den meisten, dass sie zwischen verschiedenen, meist drei Irrtumsgraden unterscheiden, von denen der erste unerheblich sei, der zweite zu einem positiven Ausschlusswillen führen könne, aber nur der dritte tatsächlich aufgrund von c. 1099 und nicht von c. 1101 CIC/1983 rechtsrelevant und daher eigenständig sei. Dieser rechtsrelevante Irrtum sei so verwurzelt in der Persönlichkeit, dass ein positiver Willensakt zum Ausschluss nicht mehr gesetzt werden könne und brauche, weil man nur mehr wollen kann, wie es der Irrtum vorgibt. Der Irrtum trägt diesen Willen bereits in sich.

In diesem Fall ist der Irrtum die *causa nullitatis*; bei der Simulation dagegen der Ausschlussakt. Relevanter Irrtum und Simulation unterscheiden sich darin, dass bei der letzten zwei entgegengesetzte Intentionen vorliegen, ein Widerspruch also, beim Irrtum hingegen nur eine Intention die Anomalie des Willens bewirkt. Beim einen erfolgt die Fehlleitung des Willens durch einen Ausschluss, beim andern durch einen Irrtum. Daher sei, so die Argumentation für einen eigenständigen Nichtigkeitsgrund, der Rückgriff auf c. 1101 § 2 CIC/1983 nicht notwendig.

So einleuchtend diese theoretische und v.a. psychologische Unterscheidung sein mag, die Probleme kommen in der Beweisführung wieder: Wann determiniert

⁵ Vgl. u.a. BROWN, R.A., From totalsimulation to error determinating the will: StCan 35 (2001) 151-174; BURKE, C., The effect of fraud, condition and error in marital Consent: Some personalist considerations: MonEcl 122 (1997) 295-310; 513-519; CAMPBELL, D.M., Canon 1099: The emergence of a new juridic figure?: QStR 5 (1990) 35-72; DE PAOLIS, V., L'errore che determina la volontà (cf. can. 1099): MonEcl 120 (1995) 69-98; GROCHOLEWSKI, Z., Relatio inter errorem et positivam indissolubilitatis exclusionem in nuptiis contrahendis: PerRMCL 69 (1980) 569-601; DERS., De errore circa matrimonii unitatem, indissolubilitatem et sacramentalem dignitatem: PerRC 84 (1995) 395-418; LÜDECKE, N., Der willensbestimmende Irrtum über das Wesen der Ehe nach c. 1099 CIC als eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund: ÖAKR 40 (1991) 23-69; PARISELLA, I., De pervicaci seu radicato errore circa matrimonii indissolubilitatem iurisprudencia Rotalis recentior: EIC 32 (1976) 136-165; REINHARDT, Konsensanforderung; STANKIEWICZ, A., De errore voluntatem determinante (can. 1099) iuxta Rotalem iurisprudentiam: PerRMCL 79 (1990) 440-494; DERS., L'errore nel consenso matrimoniale e la sua autonomia giuridica: PerRC 83 (1994) 635-668; DERS., L'errore di diritto nel consenso matrimoniale e la sua autonomia giuridica: Error determinans voluntatem (can. 1099). (Studi Giuridici 35) Città del Vaticano 1995.

der Irrtum und wie ist er feststellbar? Wie ist der determinierte Wille erkennbar? Ist nicht im determinierten Willen ein impliziter Willensakt zur Simulation enthalten?

Zur Untermauerung der Eigenständigkeit des rechtserheblichen Irrtums in c. 1099 CIC/1983 wird gelegentlich auch eine Grenze zum Fehlen des Ehwillens und zum Mindestwissen gezogen, wobei dies grundsätzlich der richtige Schritt zu sein scheint, will man SCHEUERMANN'S Mahnung aus frühen Jahren bedenken, c. 1099 mit c. 1096 CIC/1983 zusammenschauen.

Norbert LÜDECKE⁶ sieht den Unterschied zwischen beiden Canones darin, dass bei fehlendem Mindestwissen die Ungültigkeit der Ehe deshalb gegeben sei, weil der Willensakt zur Ehe hier nicht möglich ist, der Wille unausgerichtet bleibt und gar kein hinreichend konturiertes Objekt findet, auf das er sich festlegen könnte. Beim willensbestimmenden Irrtum hingegen liege per definitionem ein Willensakt vor: „Error, ... dummodo non determinet voluntatem“ (c. 1099 CIC/1983) heißt im Umkehrschluss für den willensbestimmenden Irrtum: error, [qui] determinet voluntatem. Der Wille hat hier ein klar umrissenes Objekt. Weil bei mangelndem Wissen der Wille kein Objekt findet, ist ein Willensakt (zur Ehe) nicht möglich.

Hier hat LÜDECKE tatsächlich, allem Anschein nach unbewusst, den Irrtum angesprochen, der mit Simulation nicht vereinbar ist, nämlich den Wesensirrtum, geht aber darauf nicht weiter ein. Im Zusammenhang mit der intentio generalis, jener Mindestzustimmung zur Ehe, in der der Wille zum Ganzen den Willen zu den Teilen enthält, handelt es sich dann um keinen Konsens mehr, wo die Grenze der Pauschalzustimmung unterschritten wird. D.h., dass entweder gar kein Willensakt vorliegt oder ein Willensakt, der in einem wesentlichen Punkt vom vorgegebenen Inhalt der Ehe so abweicht, dass das Angestrebte nicht mehr als Ehe im Sinne der kirchlichen Rechtsordnung angesehen werden kann. Denn es wird auf der Willensseite das unterschritten, was auf der Erkenntnisseite die Unterschreitung des Mindestwissens, also ein Wesensirrtum ist. Das Fehlen des positiven Willensaktes wird hier so deutlich, dass man in diesem Wesensirrtum, der eine Unterschreitung des Mindestwillens zur Ehe einschließt, das eigentliche Gegenüber zur Partialsimulation aufgrund eines (Teil-)Irrtums sehen kann.

Auch Donald CAMPBELL sieht im relevanten Irrtum „a necessary and conforming positive act of the will“⁷ bereits enthalten, da die Anomalie des Willens durch eine einzelne Intention und nicht durch den Widerspruch zweier Intentionen determiniert werde. In der Begründung seiner These ist nicht klar festzuma-

⁶ Vgl. LÜDECKE, Der willensbestimmende Irrtum, 51-59.

⁷ CAMPBELL, The emergence of a new juridic figure?, 56. Vgl. dagegen WEBER, M., Die Totalsimulation. Eine Untersuchung aufgrund der Rechtsprechung der Römischen Rota. St. Ottilien 1994, 35-39.

chen, ob CAMPBELL meint, dass beim relevanten Irrtum tatsächlich ein, wenn auch impliziter, so doch positiver Willensakt enthalten ist, oder ob es überhaupt nicht zu einer positiven Festlegung des Willens mangels Unschärfe des Objektes kommt. Im ersten Fall hätte CAMPBELL seine eigene These widerlegt, denn sobald ein Willensakt vorliegt, ist c. 1101 § 1 CIC/1983 die angemessene Rechtsgrundlage. Nur im zweiten Fall einer mangelnden Festlegung des Willens ist einsehbar, dass hier die Rechtsfigur der Partialsimulation nicht mehr ausreichend ist. Indirekt hat sich damit aber auch CAMPBELL auf die Alternative von c. 1096 CIC/1983 als Rechtsgrundlage für den eigenständigen Irrtum zubewegt. Er deutet nämlich an, dass die Vermutung von ausreichendem Mindestwissen und die Vermutung des allgemeinen Ehwillens zusammengehören. Obwohl CAMPBELL das bekannte Hilfsprinzip der Schwächung der Präsomption des allgemeinen Ehwillens bei zunehmendem Irrtum bemüht, zieht er nicht den naheliegenden Schluss, dass der rechtlich relevante Irrtum die Vermutung für das Mindestwissen schwächt.

Kommt es bei falscher Kenntnis, bei einem Irrtum, zu einer positiven Festlegung des Willens, dann haben wir es mit Simulation nach c. 1101 CIC/1983 zu tun, wenn auch aufgrund eines Irrtums nach c. 1099 CIC/1983. Kommt es zu keiner positiven Festlegung mangels Unschärfe des Objekts, dann ist die Praesomption für den allgemeinen Ehwillen widerlegt. Es kann in diesem Fall überhaupt kein Wille vorhanden sein. Daher bleibt festzuhalten, dass es offensichtlich einen relevanten Wesensirrtum gibt, der die Vermutung für das Mindestwissen schwächt, weswegen infolge kein Konsens zustande kommt⁸.

Da alle Entwürfe zur Abgrenzung der cc. 1096, 1099, 1101 § 2 CIC/1983 und zur Konturierung von fehlendem Wissen und fehlendem Willen erkenntnistheoretische Begriffe wie Leitidee, Überzeugung, Werterkenntnis, Werturteil oder Leitbild⁹ verwenden, soll im zweiten Abschnitt ein erkenntnistheoretisches Schema menschlichen Erkennens konstruiert werden, um mit ihm vielleicht tatsächlich zu nutzbaren Kriterien einer adäquaten Rechtsgrundlage und einer adäquaten Beweislage für Willensmängel aufgrund von Wissensmängel zu gelangen.

⁸ Auch KAHLER, H., Absentia consensus. Der fehlende Mindestwille zur Ehe als Ehenichtigkeitsgrund. (AIC, Bd. 14) Frankfurt a.M. 1999, 177f, 216-244, 291-300, 328-346, sucht das Fehlen des Mindestwillens, die Gleichgültigkeit, in seiner bzw. ihrer rechtlich-systematischen Bedeutung zu erfassen und von Total- und Partialsimulation sowie von rechtserheblichem Irrtum und Mindestwissen abzugrenzen. Leider findet er keinen Zusammenhang zwischen fehlendem Mindestwillen und fehlendem Mindestwissen.

⁹ Vgl. besonders GROCHOLEWSKI, Relatio, 580; DERS. Der positive Willensakt als Ursache der Ehenichtigkeit nach can. 1101 § 2 des neuen Codex: RDC 34 (1984) 118-139, hier bes. 133, 135f; vgl. auch Anm. 5.

II. DIE DREI EBENEN MENSCHLICHER WAHRNEHMUNG UND MENSCHLICHEN ERKENNENS

In Abstrahierung der von der kanonistischen Tradition eingeführten Unterscheidung von drei Irrtumsgraden¹⁰ lässt sich sagen, dass menschliches Erkennen – und damit auch die negative Form des Erkenntnismangels – ein Prozess ist, der auf drei qualitativ verschiedenen sukzessiven Ebenen stattfindet. Die Erfassung eines Gegenstandes vollzieht sich in drei Schritten.

1. Erfassung des Gegenstandes durch Sachkenntnis

Die Sachkenntnis ist dann richtig, wenn erkannt wird, was das Objekt wesentlich ausmacht. Es geht darum, rein sachlich ohne bewertende Vorurteile zu erkennen, was das Objekt ist, nicht was es für das erkennende Subjekt bedeutet oder wert ist.

Mangelnde Sachkenntnis ist daher eine wesentliche Unkenntnis des Objektes. Wesentlich ist die Unkenntnis dann, wenn zwischen dem Erkenntnisinhalt und „erkannter Sache“ keine Identität mehr besteht¹¹. Da es ein absolutes Nichtwissen selten gibt, ist es grundsätzlich gerechtfertigt, hier von einem Irrtum zu sprechen. Es ist dann ein solcher Irrtum, der den Gegenstand in seiner Identität so verfehlt, dass praktisch kein Unterschied mehr zur Unkenntnis besteht.

2. Werterfassung und Werterkenntnis im Werturteil

Hier wird dem Willen des erkennenden Subjekts ein Objekt zur Stellungnahme geboten. Mit der Beteiligung des Willens verliert das Erkennen den Charakter der Sachlichkeit der Sachkenntnis. Es geht darum zu erfassen, was das Objekt für das menschliche Leben bedeutet, letztlich also um ein Werturteil. Die Wertkenntnis wird aber noch aus der Distanz getroffen, bleibt abstrakt-theoretisch und lässt daher auch die willentliche Freiheit zu, dieses Gut als *sein Gut* anzustreben oder nicht. Die Werterfassung eröffnet nur eine Geneigtheit des Willens, aber ist selbst noch keine willentliche Entscheidung für das Erkannte.

Der Erkenntnismangel in dieser Stufe wird als Irrtum bezeichnet und hebt sich von der Unkenntnis (als Irrtum) dadurch ab, dass immerhin eine richtige Sachkenntnis besteht. Der Irrtum in dieser Phase des Erkennens besteht also aus einer richtigen und einer falschen Teilerkenntnis.

¹⁰ Vgl. oben I.

¹¹ Vgl. GERINGER, K.-Th., Das Mindestwissen über das Wesen der Ehe: AYMANS, W. / GERINGER, K.-Th. (Hrsg.), *Iuri Canonico Promovendo* (FS Heribert SCHMITZ). Regensburg 1994, 227-249, hier 232.

3. Wertaneignung im Leitbild

Ein Leitbild ist ein Bild, das sich jemand von einem Gegenstand macht und das diesen unter dem Aspekt des Wertes in seiner Gesamtheit abbildet. Das Leitbild ist gleichsam die höhere Warte, von der aus ein Gegenstand betrachtet und bewertet wird. Es formt die Einzelurteile über einen Gegenstand mit und kann sie sogar übergehen. Es steht vor den Urteilen. In dieser vorrationalen Sphäre kann auch der intellektuell weniger gebildete Mensch das Wesen komplizierter Gegenstände voll erfassen. Der Wille eignet sich in dieser Phase unter dem Eindruck des erkannten Wertes eines Gegenstandes diesen an. Beim Leitbild ist das Erkannte zugleich das Gewollte. Hier ist keine Distanz mehr gegeben zwischen erkennendem Subjekt und erkanntem Objekt, sondern das Subjekt identifiziert sich mit dem Leitbild. Das Gut ist nicht nur (*irgend*)ein Gut, sondern *sein* Gut. Daraus ergibt sich die Unmöglichkeit einer willentlichen Stellungnahme des Trägers des Leitbildes zu seinen Werturteilen. Denn das Wesen des Leitbildes ist ja, selbst schon eine Stellungnahme zu sein.

Erst wenn das Leitbild durch den Verstand einer objektiven Reflexion unterzogen wird, entsteht wieder die Distanz, die eine willentliche Stellungnahme ermöglicht. Die vorher unbewusste Identifikation mit dem Leitbild kann nun entweder bejaht und damit zur bewussten Identifikation werden oder verworfen und damit zu einer bewussten Distanzierung werden. Die Reflexion und die darauf fußende ausdrückliche Bejahung eines Leitbildes fügt diesem jedoch als einer impliziten, positiven Willensentscheidung nichts Wesentliches hinzu. Das Wesen des Leitbildes ist es, eine positive Willensentscheidung zu sein, und diese ist unabhängig davon, ob das Leitbild einfach unreflektiert für den Betreffenden existiert, oder ob er sich ausdrücklich zu diesem Leitbild als seinem Leitbild bekennt.

Leitbilder wachsen auf dem zeitgeschichtlichem Boden eines bestimmten soziokulturellen Umfeldes, wie GERINGER auch im Hinblick auf die Scheidungshäufigkeit feststellte¹². Diese werde zwangsläufig wieder auf das öffentliche Bewusstsein einwirken und das Leitbild der Ehe noch weiter korrumpieren. Es sei nur noch eine Frage der Zeit, so GERINGER, wann im Rechtsbewusstsein der meisten Menschen die Ehe nur noch als eine Verbindung auf unbestimmte Zeit aufgefasst werden wird. Die jüngere Generation beginne bereits jetzt mit dem gesetzlich verankerten Leitbild einer willkürlich scheidbaren Ehe aufzuwachsen. Wenn sie nicht religiös gebunden ist oder in der Familie ein anderes Leitbild der Ehe vermittelt bekommt, hat sie kaum eine Chance, den Dauercharakter der Ehe zu erkennen. GERINGER räumt aber die Möglichkeit ein, dass ein verkehrtes Leitbild durch ein entgegengesetztes korrigiert werden kann.

12 Vgl. ebd., 243f.

Leitbilder können mittelbar und unmittelbar entstehen. Mittelbar konstituiert wird ein Leitbild durch die Anwendung vieler einzelner abstrakter Werturteile auf eine konkrete Situation. Diese mittelbare Wertaneignung erfolgt über die abstrakte Werterfassung aus der zweiten Ebene.

Der Weg zur unmittelbaren Wertaneignung geschieht in einem Sprung von der ersten auf die dritte Erkenntnisebene. Es werden keine abstrakten Werturteile reflektiert, sondern ein konkrete Werturteile bereits enthaltendes vorrationales Leitbild gebildet. Die unmittelbare Wertaneignung ist der häufigere Weg, auf dem sich ein Mensch einen Wert aneignet.

Stellt nun dieses Schema Hilfen – und wenn ja welche – für die kanonistische Beurteilung von Wissen, Willen und Irrtum bereit?

Zunächst ist aus ihm ein bedachtsamer Umgang mit Begriff Irrtum zu gewinnen. Der Irrtum auf der Sachkenntnisebene ist graduell und wesentlich vom Irrtum auf der Werturteilsebene verschieden.

Beim ersten ist der Wille völlig unbeteiligt, beim zweiten ist der Wille beteiligt, aber noch frei; er kann geneigt sein, aber ist noch nicht auf die konkrete Situation hin tätig. Irrtümer als falsche (Teil-)Werturteile sind anders als Irrtümer, die den Gegenstand in seiner Gesamtheit erfassen, also ein falsches unmittelbares Leitbild darstellen. Ist klar, um welchen Irrtum es sich handelt, kann der Richter leichter den Weg finden, auf dem er feststellen kann, ob der Ehwille beeinträchtigt wurde oder nicht. In dem einen Irrtumsfall scheiden bestimmte Fragen und Beweisziele von vornherein aus, die bei einem anderen erforderlich sein mögen.

In den folgenden zwei Kapiteln soll nun versucht werden, das theoretische dreistufige Schema menschlichen Erkennens auf das Mindestwissen bzw. auf die Frage nach der Rechtserheblichkeit des Irrtums anzuwenden.

III. DAS NOTWENDIGE MINDESTWISSEN

1. Die Sachebene der Norm

In c. 1096 § 1 CIC/1983 werden dauernde Gemeinschaft, Heterosexualität und die durch den Vollzug der Sexualität grundsätzlich mögliche Hinordnung auf Nachkommenschaft als die Erkenntnisinhalte genannt, die gewusst werden müssen, damit jemand gültig eine Ehe schließen kann. Nach § 2 desselben Canons wird das Vorhandensein eines solchen Wissens ab dem Eintritt der Pubertät bei jedem Menschen vermutet.

Der Ausdruck „Mindestwissen“ ist eine nicht unproblematische Zusammenfas-

sung dessen, was der Gesetzgeber als „saltem non ignorent“¹³ wiedergibt. Seine Problematik zeigt sich dann, wenn durch einseitige Schwerpunktlegung auf das Sachwissen diese Norm mehr oder weniger zu einer Bestimmung über die Intelligenz verkommt. Man braucht sich nicht zu wundern, wenn fehlendes Sachwissen in Bezug auf die Ehe eigentlich nur auf dem Gebiet der Sexualität vorkommt. Wenn einem Menschen das Sachwissen so mangelt, dass er nicht weiß, was eine Gemeinschaft ist, was Dauer ist, so wird man das wohl weniger als einen Wissensmangel, sondern vielmehr als einen wie auch immer bedingten Intelligenzmangel ansehen und c. 1095 CIC/1983 zuordnen.

2. Die Wertebene

Es war eine echte Neuentdeckung dieser Norm, wenn einzelne Autoren belegten, dass das sog. Mindestwissen neben Sachwissen auch Werterkenntnis enthält¹⁴. Die Werterkenntnis der Ehe umfasst bezüglich des Teilaspektes Gemeinschaft auch „ein gewisses Zusammengehörigkeitsbewusstsein, das Bewusstsein, dass nicht jeder machen kann, was er will, sondern dass er auf den anderen Rücksicht zu nehmen hat“¹⁵. Für das Pflicht- und Zusammengehörigkeitsbewusstsein mag ein Sachwissen über das Wesen der Gemeinschaft eine Basis sein, aber solch ein Bewusstsein kommt letztlich nur durch das Leben in und mit der Gemeinschaft zustande. Bezüglich der Dauerhaftigkeit der Gemeinschaft haben viele Menschen sehr wohl verstanden, dass mit Dauer im Fall der Ehe „auf Lebenszeit“ gemeint ist. Aber wenn sie „in der Lebenslänglichkeit der Ehe allenfalls ein Ideal sehen, das kaum jemals zu erreichen ist“¹⁶, dann wird ihnen die richtige Sachkenntnis wenig nützen. Diese Erkenntnis bleibt unfruchtbar, weil sie nicht auf das eigene Leben angewendet wird. Die Dauer der Ehe ist für diese Menschen *ein* Gut, aber eben nicht *ihr* Gut. Ähnliches gilt für die Kenntnis der Sexualität: Wenn jemand auf diesem Gebiet über genügend Sachwissen verfügt, aber meint, die in der Ehe gelebte Sexualität sei eine schwere Sünde, so lässt diese falsche Werterkenntnis die Sexualität als ein Übel erscheinen und die weiter bestehende richtige Sachkenntnis im Bereich der Sexualität nicht zum

¹³ In vielen Rotaurteilen, denen die in dieser Beziehung gleich lautende Vorgängernorm des c. 1082 CIC/1917 zugrunde liegt, fällt auf, dass „saltem non ignorent“ mit „intellegere valeat in confuso“ gleichgesetzt wird. Vgl. SRR z.B. 16.3.1921 c. ROSSETTI, n. 2 vol. 13 p. 49: „Enimvero, ut matrimonium valeat, utraque pars usu rationis ita pollere debet, ut quid sit matrimonium eiusdemque essentialia proprietates satis intellegere valeat ... sufficit autem ut haec intellegere valeat in confuso.“ Dieser Urteilstext weist auf die Fähigkeit (pollere debet) des Verstandesgebrauchs (usu rationis) hin!

¹⁴ Vgl. SCHEUERMANN, Die irrtümliche Eheauffassung, 174-177.

¹⁵ GERINGER, Mindestwissen, 239.

¹⁶ Ebd., 249.

Zuge kommen. Ja, die ursprünglich richtige Sachkenntnis wird durch die falsche Werterkenntnis bis zur Unkenntnis verbogen: Wenn die Dauer ein nahezu unerreichbares Ideal ist, so kann die Ehe von ihrem Wesen her nur eine Gemeinschaft auf Zeit sein; und wenn die leibliche Vereinigung schwere Sünde ist, dann kann die Ehe nur eine freundschaftliche Gemeinschaft sein.

Wir können daher festhalten, dass zum Tatbestand von c. 1096 CIC/1983 über die Mindestsachkenntnis hinaus auch das Leitbild von Ehe gehört, das jemand mindestens haben muss, damit ein Konsens zustande kommt. Zum Leitbild gehört einerseits das Gesamtbild, hier konkret der Wert einer verbindlichen Lebensgemeinschaft; andererseits muss es Vorbild für den Kontrahenten sein, d.h. er muss den Wert einer gegenseitigen Bereicherung durch die verbindliche Gemeinschaft mit einem Partner des anderen Geschlechts erkannt haben.

Einen sehr anschaulichen Fall eines Leitbildes, das unter mangelndem Mindestwissen zu subsumieren ist, schildert REINHARDT: „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. ... Ohne ersichtlichen 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 Nebeneinander lediglich legalisiert werden.“¹⁷ Mangelndes Sachwissen liegt hier sicher nicht vor, beide haben ausreichend Sachkenntnis über Gemeinschaft und Sexualität, zumindest so viel, dass sie diese auch in der Praxis mit einem gewissen Erfolg anwenden. Immerhin leben die beiden in jahrelanger auch sexueller Gemeinschaft. Was offensichtlich fehlt, ist die Werterkenntnis: Gemeinschaft, Ergänzung und auch Sexualität wurden in dieser Beziehung so egozentrisch gelebt, dass beiden „Partnern“ der Wert dieser Güter nicht aufgeht. Es handelt sich dabei, wie aus der Lebensgeschichte beider von Kindheit an ersehen werden kann, um ein mangelndes Werterleben, nicht um eine abstrakt-theoretische Wertblindheit. Darum ist es auch nicht verwunderlich, dass sich die Beiden – von der rein formalen Legalisierungsabsicht abgesehen – keine Gedanken über die inhaltliche Füllung ihrer Beziehung machen. Die Absicht bezüglich der inhaltlichen Ausgestaltung ist einfach die Fortsetzung des bisherigen Lebens. Die mangelnde Erkenntnis betrifft letztlich keinen bestimmten Teilaspekt der Ehe, sondern die Ehe als Ganze.

¹⁷ REINHARDT, Konsensanforderung, 81. REINHARDT meint, dass für diesen Tatbestand der neue Klagegrund des mangelnden Mindestwillens eingeführt werden müsse. Vgl. zum Mindestwillen unten V.

In diesem Fallbeispiel wird die für das unmittelbare Leitbild charakteristische Einheit von Leben, konkreter Werterkenntnis und Wille deutlich.

Der Bestimmung über das Mindestwissen sowohl in rechtssystematischer wie auch in logischer Hinsicht nachzuordnen ist die Normierung der Rechtserheblichkeit des Irrtums. Die angemessene Würdigung des Irrtums basiert wesentlich auf dem richtigen Verständnis des unter das Mindestwissen zu subsumierenden Leitbildes.

IV. ALLGEMEINE TATBESTANDSABGRENZUNG VON RECHTSUNERHEBLICHEM UND RECHTSERHEBLICHEM IRRTUM

Zunächst fällt auf, dass c. 1099 CIC/1983 im Hauptsatz nicht den Tatbestand nennt, der zur Ungültigkeit der Ehe führt, sondern den Tatbestand, der den Ehekonsens unbeeinträchtigt lässt. Schon diese Tatsache gebietet zumindest Vorsicht gegenüber der Annahme, in c. 1099 CIC/1983 sei ein eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund normiert. Wäre es wirklich Absicht des Gesetzgebers gewesen einen eigenen Ehenichtigkeitsgrund zu normieren, wäre folgende positive Formulierung viel angebrachter gewesen: „Error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, dummodo determinet voluntatem, vitiat consensum matrimoniale.“ Es überzeugt vielmehr die These, dass der Gesetzgeber im Hauptsatz auf die generelle Rechtsunerheblichkeit solcher Irrtümer abstellt, in dem Nebensatz jedoch jene besonderen Fälle mitberücksichtigt sehen will, in denen Irrtümer nicht mehr rechtsunerheblich sind. An dieser Stelle könnte eingewendet werden, die Bestimmung über das Mindestwissen habe ja auch den Tatbestand zum Gegenstand, der zur Gültigkeit führt, und trotzdem enthalte die Bestimmung einen eigenen Ehenichtigkeitsgrund. Hierauf ist zu erwidern, dass sich diese beiden Bestimmungen in einem wesentlichen Punkt unterscheiden: Der Nichtigkeitstatbestand des mangelnden Mindestwissens ergibt sich direkt aus der Negation des Gültigkeitstatbestandes. Während die Kenntnis der Ehe zu deren Gültigkeit notwendig ist, verungültigt die Unkenntnis den Ehekonsens. Es bedarf zur Qualifikation des Ehekonsenses keiner Faktoren, die außerhalb dessen liegen, was der Gesetzgeber unter dem sog. Mindestwissen versteht. Anders beim rechtserheblichen Irrtum. Der Nichtigkeitstatbestand ergibt sich nicht einfach aus der Negation des Gültigkeitstatbestandes. Dieser kann nur über den Willen entstehen. Mit dem Willen kommt jedoch auf dieser Erkenntnisebene der Werterfassung ein eigens zu würdigender Umstand ins Spiel, der nicht schon im Irrtum enthalten ist.

Der Gesetzgeber stellt hier eben nicht auf die Ebene der Erkenntnis ab, auf der Irrtümer in sich schon den Willen determiniert haben, also Leitbilder sind, son-

dem auf die Ebene der Einzelerkenntnis. Von der Sakramentalität abgesehen, die einen eigens zu behandelnden Sonderfall darstellt, handelt es sich bei der Unauflöslichkeit und der Einheit zwar um wesentliche Teilaspekte, aber mit Sicherheit um kein Gesamtbild der Ehe. Deswegen scheidet der Irrtum auf der Ebene des Leitbildes aus. Auch die Ebene des Sachwissens scheidet aus, weil mit Unauflöslichkeit und Einheit Werte gemeint sind, die nicht durch neutrale Sachkenntnis erfasst werden können. Die in c. 1099 CIC/1983 genannten Irrtümer müssen also der zweiten Ebene zuzurechnen sein, d.h. jener Wertanerkenntnis, die schon eine erste willentliche Bereitschaft, aber noch keine willentliche Zustimmung enthält. Die Irrtümer enthalten zwar implizit eine willentliche Geneigtheit, sind selbst aber noch keine impliziten Willensakte. Der Wille ist in seiner Betätigung und Ausrichtung noch frei. Die *determinatio voluntatis* aber, der Übergang vom Geneigtsein zur konkreten Anwendung auf das eigene Leben, ist genau das, was zur letzten Stufe der Wertaneignung noch fehlt. Durch diese *determinatio voluntatis* wird der Irrtum erst vollendet und in die Tat umgesetzt; sie verhindert den Konsens. Wenn der Wille nicht Stellung bezogen hat, ist das ursprüngliche Leitbild nicht wirklich ersetzt worden, der Irrtum war eine relativ unbedeutende Meinung, daher rechtsunerheblich.

Es dürfte von Nutzen sein, dem Beispiel des Gesetzgebers zu folgen, der bis heute darauf verzichtet hat, den willensbestimmenden Irrtum mit einem Attribut zu versehen¹⁸, ja er verzichtet sogar überhaupt darauf, den willensbestimmenden Irrtum als solchen zu erwähnen. Erst auf dem Weg des Umkehrschlusses ist er als solcher zu erkennen; er ist ein Ehwillensmangel aufgrund von Irrtum, ein schon durch c. 1101 § 2 CIC/1983 abgedeckter Tatbestand. Für den kirchlichen Richter ist dieser Verzicht des Gesetzgebers ein wertvoller Hinweis darauf, dass es letztlich kein im Wesen des Irrtums gründendes Merkmal gibt, an dem sicher erkannt werden kann, ob der Irrtum den Willen motiviert hat oder nicht. Im Unterschied zum implizite Willensakte enthaltenden falschen Leitbild ist im Fall eines Irrtums das Beweisziel die Motivierung zur Setzung eines Willens, nicht ein noch so schwerer Irrtum.

Die Rechtsunerheblichkeit des Irrtums ist daher nicht im Wesen des Irrtums begründet, weil er etwa weniger fest verwurzelt ist, sondern in einer Folgeerscheinung. Nämlich darin, dass die irrende Person von der Stufe der tatsächlichen mangelnden Werterfassung zur Stufe einer mangelnden Wertaneignung *nicht* fortschreitet, die Erkenntnis also *nicht* bis zur höchsten Stufe vordringt. Anders ist das Ausreichen des sog. Mindestwissens zu begründen: Das Mindestwissen, als Leitbild verstanden, ist bereits eine Wertaneignung im Leitbild¹⁹. Rechtsunerheblicher Irrtum und rechtserheblicher Irrtum sind daher von ausreichendem

18 Etwa *radicatus* oder *tenax*.

19 Vgl. Stufe drei, oben II.3.

Mindestleitbild und mangelndem Mindestwissen zu trennen.

V. DIE EHEWILLENSMÄNGEL IN IHREM BEZUG AUF DIE EHEWISSENSMÄNGEL

Während in der bisherigen Ausführung die Erkenntnisseite und die Wissensmängel (Leitbild, Irrtum, Werturteil) im Mittelpunkt standen und der Ehwille von dort aus betrachtet wurde, könnte ergänzend nun in umgekehrter Richtung das Ehwissen vom Blickwinkel des Ehwillens aus untersucht werden. Mit diesem grundsätzlichen Schritt wäre dann die eingangs zitierte Anregung SCHEUERMANNS zu einer Gesamtschau der cc. 1096, 1099 und 1101 § 2 CIC/1983 erfüllt²⁰.

Diese kann hier nur in knappen Zügen umrissen werden und beschränkt sich auf das Fehlen eines positiven Ehwillens in seiner Hinordnung auf das Ehwissen. Totalsimulation und Partialsimulation in ihrem Verhältnis zum Ehwissen bzw. zum Mindestwissen hingegen werden an dieser Stelle nicht erörtert.

Der rechtserkenntnisbedingte Ehwillensmangel ist zunächst und hauptsächlich in c. 1101 § 2 CIC/1983 normiert. Trotz der darin enthaltenen differenzierten Sicht eines willentlichen Ausschlusses²¹ ist noch keine Antwort gefunden auf die Frage nach der Beurteilung jenes Ehwillens, den man als einen „negativen“²² bezeichnen kann und dessen Eigenart darin besteht, auf keinen bestimmten, objektiv fassbaren Gegenstand hin gesetzt worden zu sein. Die Ehe wurde unter mangelnder positiver Willensbeteiligung geschlossen. Weder Gültigkeit noch Ungültigkeit einer solchen Eheschließung können von vornherein angenommen werden. Wo aber ist die Rechtsgrundlage für einen Mangel an willentlicher Stellungnahme? Der Tatbestand von c. 1101 § 2 CIC/1983 kann mangels positivem Willensakt nicht erfüllt sein, obwohl durch eine Unterschreitung des Mindestwillens nicht nur ein Teilbereich der Ehe ausgeschlossen wird, sondern der Wille an der Ehe in ihrer Gesamtheit fundamental vorbeigeht. Es bietet sich aber c. 1096 CIC/1983 als Rechtsgrundlage für das Fehlen eines positiven Mindestwillens an.

Der Tatbestand des mangelnden Mindestwillens ist identisch mit dem Tatbe-

²⁰ Vgl. oben Einleitung.

²¹ Enthalten sind der explizite, implizite, virtuelle und aktuelle Ausschlusswille. Vgl. hierzu WEBER, Totalsimulation, 31-48, 52-71.

²² Mit negativer Totalsimulation wurde leider häufig völlig unzutreffend das bloße Fehlen eines Ehebegündungswillens bezeichnet. Damit wurde der Tatbestand des bloßen Fehlens unglücklicherweise mit der Simulation verknüpft, die ihrerseits definiert ist durch die Setzung eines Willensaktes. Vgl. WEBER, Totalsimulation, 186-190.

stand des mangelnden Mindestwissens, nur die Blickrichtung ist verschieden: beim Mindestwissen liegt die Betonung auf der Erkenntnisseite, beim Mindestwillen auf der Willensseite jenes Aktes, in dem Erkennen und Wollen sich immer mehr zu einer Einheit verdichten. Mangelndes Mindestwissen und mangelnder positiver Mindestwille sind gleichsam die zwei Seiten einer Münze; sie kommen immer nur zusammen vor, weshalb es keines eigenen Ehenichtigkeitsgrundes bedarf.

Im Tatbestand des Mindestwissens ist vor allem das unmittelbare, konkrete Leitbild genannt, jene Wertaneignung also, die nicht auf dem Weg abstrakter Werturteile erfolgt, sondern sich direkt aus der Lebenserfahrung ableitet. Während es naheliegend ist, bei Menschen, die sich überhaupt nicht über das Wesen einer Sache im allgemeinen und der Ehe im besonderen abstrakte Werturteile bilden, nach einem Mangel an Mindestwissen zu forschen, scheint es zunächst befremdend, bei Akademikern, die sich intellektuell intensiv mit dem Wesen der Ehe auseinandergesetzt haben, nach einem Mangel an Mindestwissen und positivem Mindestwillen suchen zu wollen. Dass dies dennoch berechtigt sein kann, soll folgendes Fallbeispiel belegen: „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. ... Gegenüber der seiner Meinung nach restriktiven und konservativen Gesellschaftspolitik und Moral der katholischen Kirche, mit der er sich auseinandergesetzt habe, habe er eine aggressive Abwehrhaltung eingenommen. Die Ehe sei für ihn Zweckgemeinschaft gewesen, d.h. kündbar und auflösbar, wenn sie ihren Zweck nicht mehr erfüllt. ... 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 ... ethischen ... Orientierungen habe er ... gefunden bei ... Arno Plack, der seinerseits die These vertreten und bewiesen habe, dass es nur eine unauflösliche Ehe oder eine Ehe in Treue gebe. ... Er habe weder eine unauflösliche Ehe noch eine Ehe in Treue gewollt.“²³ Die Klage wurde in einem ersten Verfahrensgang nach c. 1086 § 2 CIC/1917 bzw. c. 1101 § 2 CIC/1983 als Partialsimulation behandelt. Nach drei Instanzen lautete das Endurteil „non constare“ mit der Begründung, dass ein *actus positivus voluntatis* gegen die Unauflöslichkeit der Ehe nicht zweifelsfrei bewiesen werden konnte. Der Mann klagte daraufhin erneut bei der ersten Instanz, nun aber auf Nichtigkeit seiner Ehe nach c.1084 CIC/1917 i.V.m. c. 1099 CIC/1983. Das affirmative Urteil der neuen ersten Instanz wurde in der Beru-

²³ Auch dieser Fall wird von REINHARDT, Konsensanforderung, 76, berichtet.

fungsinstanz bestätigt²⁴.

Diese letzte Urteilsbegründung vermag jedoch nicht ganz zu überzeugen. Wie kann im zweiten Verfahrensgang eine Bestimmung als Rechtsgrundlage herangezogen werden, zu deren wesentlichem Bestandteil genau das gehört, woran man schon im ersten Verfahrensgang gescheitert ist, nämlich der Nachweis einer positiven Willensbeteiligung? Dies lässt sich letztlich nur durch die oben widerlegte Konstruktion begründen, dass man die „determinatio voluntatis“ schon im Wesen des Irrtums selbst ansiedelt. Nun belegt aber die Fallgeschichte genau das Gegenteil eines Irrtums, der den Willen bestimmt. Der Kläger verfehlte nicht das eigentliche Objekt, sondern er wollte ein anderes. Mag sein, dass sich dieser Akademiker intensiv mit der katholischen Ehelehre, v.a. deren Widerlegung auseinandergesetzt hat, diese Erkenntnisse waren doch immerhin so unklar und schwach, dass er trotz Wahrnehmung des Widerspruchs es nicht einmal für wert hielt, im entscheidenden Augenblick sich positiv willentlich gegen die so sehr abgelehnte katholische Doktrin zu stellen. Es ist offensichtlich, dass mit „Irrtum“ nicht die richtige Ebene getroffen ist, auf der sich ein solcher Erkenntnis- und Willensmangel abspielt. Unter inhaltlichem Gesichtspunkt lässt schon die Leitvorstellung der Zweckgemeinschaft, die anstelle der dauernden Lebensgemeinschaft tritt, auf einen Mangel an Mindestwissen schließen. Auch wenn in der Begründung des Klägers häufig der Begriff der (Un)auflöslichkeit auftaucht, so geht es im Leben dieses Menschen offensichtlich um die ungelöste und viel konkretere Frage, wie Treue und Dauer in einer Beziehung überhaupt vereinbar sind. Dieses konkrete Problem setzt sich auf der Abstraktionsebene weiter fort als Problem zwischen Unauflöslichkeit einerseits und Einheit andererseits. Der Kläger findet auch eine theoretische Lösung dieses Problems, aber laut Fallbeschreibung führt diese keine Entscheidungsfindung herbei. Es heißt ausdrücklich, der Mann „habe weder eine unauflösliche noch eine Ehe in Treue gewollt“²⁵. Deutlicher kann man nicht zum Ausdruck bringen, wie rechtsunerheblich dieser Irrtum als Irrtum ist. Hätte der Kontrahent sich an dieser Stelle für eine der beiden Konstruktionen (unauflösliche Ehe mit Ehebruch oder auflösbare Ehe ohne Ehebruch) entschieden, wäre der Irrtum tatsächlich in den Willen übergegangen. Aber genau das ist offensichtlich nicht geschehen. Schaut man weiter auf die gesamte Lebensgeschichte, so wird auch der formale Charakter eines falschen Leitbildes sichtbar: Die Betätigung als politisch engagierter Jungsozialist für das neue Scheidungsrecht und die mangelnde religiöse und kirchliche Einbindung geben Zeugnis davon, dass das mangelnde Ehwissen und der mangelnde positive Ehewille auf einem Lebenshintergrund beheimatet sind, der zu einem falschen Leitbild führte.

24 Vgl. hierzu ebd., 76-79.

25 Ebd., 76.

Aus den oben angeführten Gründen und aufgrund dieser Fallanalyse kann abschließend folgendes festgehalten werden: Das nicht auf Mindestsachwissen zu reduzierende Mindestwissen bietet die Rechtsgrundlage für jenen Erkenntnis-mangel, der nicht mit einer *determinatio voluntatis* (positiver Willensakt), sondern mit einer *absentia voluntatis* verbunden ist.

VI. ERGEBNIS

1. Die soziokulturellen Veränderungen erfordern eine kanonistische Auseinandersetzung hinsichtlich der adäquaten Rechtsgrundlage und Beweislage fehlerhaft konstituierter unreflektierter Leitbilder.
2. Sowohl in Bezug auf die Rechtslage wie auch auf die Beweislage befriedigende Rechtsgrundlage für die erste Form einer fehlerhaften Wertaneignung, nämlich die aufgrund eines fehlerhaften Leitbildes in Folge eines relevanten Irrtums, ist die Bestimmung über das Mindestwissen. Diese hat weniger ein Mindestsachwissen als vielmehr ein bei jedem Menschen ab der Pubertät zu vermutendes Mindestleitbild der Ehe in ihrer natürlichen Dimension zum Gegenstand.
3. Die Bestimmung des c. 1099 CIC/1983, die nach wie vor vom Regelfall der Rechtsunerheblichkeit eines Irrtums ausgeht, ist in dem erkenntnistheoretischen Prinzip begründet, dass falsche Werturteile aus sich selbst heraus gegenüber einem richtigen Leitbild deshalb unwirksam sind, weil das Leitbild als konkret lebensbestimmende Gesamtschau von sich aus Werturteile dominiert.
4. Da immer der Wille als *causa efficiens* tätig werden muss, damit ein falsches Werturteil die Zerstörung des richtigen Leitbildes bewirkt, bindet c. 1099 CIC/1983 die Rechtserheblichkeit eines falschen Werturteils an die *determinatio voluntatis*. Hier ist die zweite Form falscher Wertaneignung gegeben, die der Rechtsfigur der Partialsimulation zuzuordnen ist.
5. Von der positiven Fehlleitung des Willens bei jeder Art von Simulation ist der Mangel an positivem Mindestwillen zu unterscheiden. Dieses Fehlen eines positiven Mindestwillens ist nur theoretisch vom Fehlen eines Mindestwissens zu trennen; da sich im Leitbild Erkenntnis und Wille zu einer Einheit verbinden, sind in der Realität fehlendes Mindestwissen und fehlender positiver Mindestwille identisch. Die Bestimmung über das Mindestwissen ist somit auch Rechtsgrundlage für den positiven Mindestwillen.

ZUR BEDEUTUNG DER ANWALTlichen BEGLEITUNG UND VOR ALLEM BERATUNG FÜR DIE PARTEIEN IM VORFELD UND IM RAHMEN DES KIRCHlichen EHENICHTIGKEITSVERFAHRENS

von Martha Wegan

Kardinal ROBERTI stellt in seinem Buch *De Processibus* bei der Behandlung der geschichtlichen Entwicklung des Anwaltsberufes fest: „Ius germanicum advocatis absolute adversabatur, et serius tantum eosdem sub influxu iuris romani ac canonici admisit“ (Das deutsche Recht sprach sich entschieden gegen die Anwälte aus und ließ sie erst spät, unter dem Einfluss des römischen und des kanonischen Rechtes zu)¹. Dasselbe könnte man heute noch bezüglich der Zulassung der kirchlichen Anwälte im deutschsprachigen Raum sagen. Es scheint fast, als wäre die Anwaltsfeindlichkeit dem deutschsprachigen Volk angeboren.

Andererseits muss zugegeben werden, dass auch im kirchlichen Recht ein gewisses Misstrauen den Anwälten gegenüber bestand, das auf Grund einiger tatsächlich vorgekommener Missbräuche verständlich ist, dem aber der kirchliche Gesetzgeber energisch entgegengetreten kann. Dieses Misstrauen, besonders gegenüber den im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren tätigen Anwälten, wurde durch den neuen Kodex des Jahres 1983, größtenteils beseitigt².

Der Anwalt im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess, auf dessen Stellung ich mein Referat beschränke³, ist nicht nur vielen moralischen Gefahren ausgesetzt, son-

1 ROBERTI, F., *De Processibus*, Vol. I. Romae 41956, 561.

2 Vgl. MONETA, P., *L'Avvocato nel processo matrimoniale: Dilexit Iustitiam*. Studia in honorem Aurelii Card. SABATTANI. Città del Vaticano 1984, 321-335.

3 Anwälte sind auch im Selig- und Heiligsprechungsprozess zugelassen (vgl. die Ap. Konst. *Divinus perfectionis magister* vom 25.1.1983: AAS 75 [1983] 349-355), sowie im kirchlichen Verwaltungsverfahren (vgl. c. 1738; *Pastor Bonus*, Art. 183-185; MP *Iusti iudicis* vom 28.6.1988: AAS 80 [1988] 1261 und: *Communicationes* 20 [1988] 65-68; *Ordinatio ad exsequendas Litteras Apostolicas Iusti Iudicis Motu Proprio datas*:

dem trägt überdies eine enorme pastorale Verantwortung, nämlich an der Feststellung⁴ der Gültigkeit oder Nichtigkeit des Ehesakraments mitzuwirken. Eine Feststellung, der heute, auf Grund der immer mehr zunehmenden Trennungen, Scheidungen und der damit verbundenen zivilen Wiederheirat, eine ungeheure seelsorgliche Bedeutung zukommt.

Der neue Kodex aus dem Jahr 1983 hat das Amt des Anwalts erheblich erweitert und aufgewertet.

Unter der Erweiterung des Anwaltsberufes ist in erster Linie die Erlaubnis zu nennen, dass, neben Priestern und männlichen Laien, auch Frauen und Ordensleute als Anwälte und Prokuratoren tätig sein können, was im Kodex 1917 noch nicht der Fall war⁵. Obwohl dieser Kodex kein Verbot mehr hinsichtlich der Ausübung des Anwaltsberufes durch Frauen enthielt, wie dies im römischen Recht⁶, im *Decretum Gratiani* und den Dekretalen aus Gründen der Sitte und Tradition⁷ noch der Fall war, so hat er dieses Verbot auch nicht ausdrücklich aufgehoben und es galt weiterhin die Meinung, dass eine Frau nur als Vormund ihre Kinder und Enkelkinder gerichtlich vertreten kann⁸. Für ein Ordensmitglied blieb das Verbot den Anwaltsberuf auszuüben sogar im Kodex 1917 bestehen,

Communicationes 22 [1990] 225-229), unter gewissen Bedingungen auch im Nichtvollzugsverfahren (vgl. cc. 1701 § 2; 1705 § 3).

- 4 Das kirchliche Urteil über die Gültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe ist ein reines Feststellungsurteil, kein Gestaltungsurteil, wie z.B. das der Ehescheidung. Vgl. die Ansprache Papst JOHANNES PAUL II. am 22. Januar 1996 an die Rota Romana: Communicationes 28 (1996) 4, Nr. 3; Vgl. auch LLOBELL, J., *Lo „ius postulandi“ e i patroni: Il Processo Matrimoniale Canonico*. Città del Vaticano 1988, 194.
- 5 Zur geschichtlichen Entwicklung der Ausübung des Anwaltsberufes durch Frauen und Ordensleute vgl. VARALTA, Z., *La Suora soggetto dello „ius postulandi“ nei tribunali ecclesiastici: Dilexit Iustitiam*, 229-247.
- 6 ULPIANUS erwähnt den Ausschluss der Frauen von zivilen und öffentlichen Ämtern, die als männliche Ämter galten: „Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro aliis intervenire, nec Procuratores existere“ (D. 50, 17, 2). ULPIANUS erwähnt auch den Ausschließungsgrund der „pudicitia sexus“, der Rücksicht auf die der Frau geschuldeten Schamhaftigkeit: „dum feminis prohibet pro aliis postulare, et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne viribus officiis fungantur mulieres“ (D. 3, 1, 1 § 5).
- 7 Vgl. VARALTA, *La Suora*, 232-233: „Nel Decreto, Graziano recepisce il divieto romano nel Can. 2, C. 3, q. 7, ... Le ragioni della proibizione, che implicano quelle stesse del divieto romano, sono ora il costume (moribus) e la tradizione („quia receptum est“).“
- 8 Vgl. Decretale Papst GREGOR IX. *Ex parte*: „femina non potest advocare, nisi pro filio cuius est tutrix“ (Can. 67, X, 2, 28).

der ihnen die anwaltliche Tätigkeit mit Erlaubnis des Ordensoberen nur dann gestattetete, wenn das Streitobjekt den eigenen Orden betraf⁹.

Erst das II. Vatikanische Konzil hat, besonders in der dogmatischen Konstitution über die Kirche *Lumen Gentium*, dem Dekret über das Laienapostolat *Apostolicam Actuositatem* und der Pastoralen Konstitution über die Kirche in der Welt von heute (*Gaudium et Spes*), die fundamentale Gleichheit zwischen Mann und Frau betont: „Es ist also in Christus und in der Kirche keine Ungleichheit aufgrund von Rasse und Volkszugehörigkeit, sozialer Stellung oder Geschlecht“¹⁰. Der Begriff Laie gilt sowohl für Mann und Frau. Die Laien sind als lebendige Glieder des Leibes Christi berufen, „alle ihre Kräfte, die sie durch das Geschenk des Schöpfers und die Gnade des Erlösers empfangen haben, zum Wachstum und zur ständigen Heiligung der Kirche beizutragen“¹¹. Es handelt sich bei der Ausübung des Anwaltsberufes in der Kirche um ein Apostolat, „das schlechthin alle Christgläubigen angeht“¹², Männer und Frauen, Verheiratete und Ledige, Ordensleute, Mitglieder von Gesellschaften des Apostolischen Lebens, von Säkularinstituten, vom Stand der Jungfrauen, sofern sie die gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen besitzen. Der Anwaltsberuf beinhaltet überdies keine Mitwirkung an der Leitungs- oder Jurisdiktionsgewalt der Kirche¹³.

Während nun in den südlichen Ländern Europas, vor allem in Italien¹⁴, in Spanien, am Stadtvikariat in Rom, auch an der Rota Romana¹⁵, kein Mangel an

⁹ Vgl. c. 1657 § 3 CIC/1917: „Religiosus admitti potest, nisi aliud in constitutionibus caveatur, in causis tantum in quibus vertitur utilitas suae religionis, de licentia tamen Superioris.“ Dieser Kanon findet sich im CIC/1983 nicht mehr.

¹⁰ *Lumen Gentium*, Nr. 32. Vgl. auch *Gaudium et Spes*, Nr. 29: „Da alle Menschen eine geistige Seele haben und nach Gottes Bild geschaffen sind, da sie dieselbe Natur und denselben Ursprung haben, da sie, als von Christus Erlöste, sich derselben göttlichen Berufung und Bestimmung erfreuen, darum muss die grundlegende Gleichheit aller Menschen immer mehr zur Anerkennung gebracht werden.“

¹¹ *Lumen Gentium*, Nr. 33.

¹² Vgl. ebd.

¹³ Eine solche Mitwirkung wird in den Texten des II. Vatikanischen Konzils angedeutet: „Außer diesem Apostolat, das schlechthin alle Christgläubigen angeht, können die Laien darüber hinaus in verschiedener Weise zu unmittelbarer Mitarbeit mit dem Apostolat der Hierarchie berufen werden“ (*Lumen Gentium*, Nr. 33; vgl. *Apostolicam Actuositatem*, Nr. 24) und führte zur Fassung des c. 129 § 2 CIC/1983.

¹⁴ FUNGHINI, R., Inaugurazione dell'anno accademico 2002-2003 dello Studio rotale, 6 novembre 2002. Saluto del Decano della Rota Romana: Quaderni dello Studio Rotale 13 (2003) 16, erwähnt ein im Jahr 1921 erschienenes Buch von Prof. CALAMANDREI, das den Titel trägt: „Troppi avvocati“.

¹⁵ Das Album der Rotaadvokaten weist für das Jahr 2004 rund 182 Anwälte auf.

Anwälten besteht, sind kirchliche Anwälte im deutschsprachigen Raum immer noch eine Seltenheit, der entschieden – durch eine größere Bekanntmachung, Abbau von Vorurteilen, Festsetzung des Honorars oder feste Anstellung vom Gericht entlohnter Parteienbeistände, usw. – entgegen zu treten ist.

Eine größere Bekanntmachung des Anwaltsberufes in der Kirche sollte auch in den Instituten und allen Formen des geweihten Lebens, besonders der weiblichen Mitglieder, gemacht werden, ohne dass eine Neugründung notwendig wäre¹⁶. Tatsächlich kann die Ausübung des Anwaltsberufes in der Kirche durch Ordensschwester oder Angehörige des geweihten Lebens im vollen Einklang mit der „Zielsetzung“ und dem „Geist“ einzelner Institute, die „den Menschen Wohltaten“ erweisen, ausgeübt werden¹⁷, ohne dass „der Stifterwille und die von der zuständigen kirchlichen Autorität anerkannten Ziele“ Einbruch erleiden würden¹⁸. Im Gegenteil, das kirchliche Dokument *Mutuae relationes* lädt die Ordensschwester ein, sich nach neuen Formen des kirchlichen Dienstes auszurichten, um besser „ad concretas quoque Ecclesiae et mundi exigentias“ zu antworten¹⁹. Überdies könnte durch die Mitwirkung der von kirchenrechtlich ausgebildeten Ordensschwester in der anwaltlichen Begleitung und Beratung der Parteien, neben dem Mangel an kompetenten Anwälten, auch dem Problem der Honorierung der Anwälte abgeholfen werden, weil sie den Beruf nicht ausüben, um leben zu können, sondern um ein Apostolat zu verwirklichen²⁰.

Die Aufwertung des Anwaltsberufes besteht praktisch in der Gleichstellung des Anwaltes mit dem Bandverteidiger, der jedoch das letzte Wort beibehält²¹.

16 In den Vereinigten Staaten Amerikas sind z.B. alle von Amts wegen bestellten Anwälte entweder Priester oder Ordensleute, auch Ordensschwester.

17 Vgl. cc. 574 § 2; 577.

18 Vgl. c. 578: „Der Stifterwille und die von der zuständigen Kirchlichen Autorität anerkannten Ziele in Bezug auf Natur, Zielsetzung, Geist und Anlage des Instituts sowie dessen gesunde Überlieferungen, die alle das Erbgut eben dieses Instituts bilden, sind von allen getreulich zu wahren.“

19 „Idcirco Religiosae, in fidelitate erga suam vocationem ac secundum peculiarem mulierum indolem et ad concretas quoque Ecclesiae et mundi exigentias respondentes, novas apostolicas servitii formas invenient ac proponent.“ Notae directivae pro mutuis relationibus inter Episcopos et Religiosos in Ecclesia: AAS 70 (1978) 498-499. Vgl. auch VARALTA, *La Suora*, 245-247.

20 Kardinal A. JULLIEN, *Juges et avocats des tribunaux de l'Eglise*. Roma 1970, 34, empfiehlt den Bischöfen keine Anwälte zu beauftragen, die diese Arbeit als Lebensberuf ausüben: „Afin d'éviter toute tentation, que l'avocat n'ait pas besoin de plaider devant l'officialité pour vivre.“

21 Vgl. c. 1603 § 3: „Kirchenanwalt und Bandverteidiger haben das Recht, auf die Erwidern der Parteien erneut zu antworten.“

Obwohl die Ehesachen zu jenen Streitsachen gehören, die dem öffentlichen Wohl²² angehören, ist die Partei nicht verpflichtet einen Anwalt zu bestellen. Es besteht also keine absolute Anwaltspflicht. C. 1481 § 3²³ stellt für Ehesachen somit eine Ausnahme dar, die aber angesichts der erweiterten Kompetenzen des Anwalts wirklich nur eine Ausnahme sein sollte²⁴.

Dem Anwalt obliegt es, bereits vor Beginn des Verfahrens, das für eine bestimmte Ehesache zuständige Gericht zu wählen. Wenn sich also eine Partei, die an der Gültigkeit ihrer Ehe zweifelt, direkt an das Diözesangericht zur Vorsprache wendet, ohne vorher einen kirchlichen Anwalt aufgesucht zu haben, wird sie praktisch des Rechtes, eines der vier in c. 1673²⁵ angegebenen Gerichte zu wählen, beraubt. Sie wird ferner auch der Möglichkeit beraubt, bereits in I. Instanz an der Rota Romana die Ehenichtigkeitsklage einzubringen, sofern die in Art. 52²⁶ der im Jahr 1994 erlassenen Normen der Rota vorgeschriebenen Voraussetzungen gegeben sind, nämlich besondere örtliche oder persönliche Umstände, die wegen des Heils der Seelen eine *Avocatio* durch die Rota rechtfertigen. Eine solche Zuständigkeitserweiterung kann auch durch die Apostolische Signatur gewährt werden²⁷.

Die Bedeutung der Wahl des zuständigen Gerichtes darf nicht unterschätzt werden, sie kann sogar bestimmend für den Ausgang des Verfahrens sein, wenn man bedenkt, dass die kirchlichen Gerichte nicht überall gleich belastet sind,

22 Vgl. c. 1691.

23 C. 1481 § 3: „In einem Streitverfahren, bei dem es sich um Minderjährige oder um das öffentliche Wohl, ausgenommen Ehesachen, handelt, hat der Richter von Amts wegen für jene Partei einen Verteidiger zu bestellen, die keinen Beistand hat.“

24 An der Rota Romana (vgl. Art. 53 § 2), am Stadtvikariat Rom sowie in allen kirchlichen Gerichten Italiens, besteht zumindest für die klagende Partei Anwaltspflicht.

25 Nach c. 1673 sind für Ehenichtigkeitsprozesse, die dem Apostolischen Stuhl nicht vorbehalten sind, zuständig: „1. das Gericht des Eheschließungsortes; 2. das Gericht des Wohnsitzes oder des Nebenwohnsitzes der belangten Partei; 3. das Gericht des Wohnsitzes der klägerischen Partei, vorausgesetzt, beide Parteien wohnen im Gebiet derselben Bischofskonferenz und der für den Wohnsitz der belangten Partei zuständige Gerichtsvikar stimmt nach Anhören dieser Partei zu; 4. das Gericht des Ortes, an dem die meisten Beweise tatsächlich zu erheben sind, vorausgesetzt, der für den Wohnsitz der belangten Partei zuständige Gerichtsvikar stimmt zu; dieser hat vorher die belangte Partei zu befragen, ob sie irgendwelche Einwendungen dagegen erhebt.“

26 „Salvo praescripto can. 1444, § 2, Decani erit, auditis duobus antiquioribus Auditoribus, iam a prima instantia avocare causas de quibus in eiusdem canonis § 1, quoties pecuniaria adiuncta sive locorum sive personarum propter bonum animarum idipsum urgeant“ (Art. 52).

27 Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., Das Höchste Gericht der Apostolischen Signatur: DPM 8/2 (2001) 175-197, 192.

also einige Gerichte schneller arbeiten können, als andere, dass das Gerichtspersonal, vor allem die Richter, nicht immer dieselbe Ausbildung genießen und oft bezüglich der Rechtsprechung, besonders was die relativ neuen Ehenichtigkeitsgründe der psychischen Eheunfähigkeit (c. 1095) und der arglistigen Täuschung (c. 1098) betrifft, verschiedenen Strömungen anhängen²⁸. Es können auch finanzielle Gründe ausschlaggebend sein, wenn sich etwa das Gericht des Eheschließungsortes oder des Wohnsitzes der belangten Partei nicht im Gebiet derselben Bischofskonferenz befinden²⁹. Freilich können bei der Wahl des Ehegerichtes durch den Anwalt auch Missbräuche vorkommen, die jedoch durch das Gesetz gebührend, mit Geldstrafen bis zur Streichung aus der Anwaltsliste, bestraft werden können³⁰.

Eine große Verantwortung kommt dem Anwalt bei der Abfassung der Klageschrift zu. Es genügt nicht, nach Erhalt einiger mündlicher oder auch schriftlicher Angaben der Partei, die Klageschrift einzureichen, wie dies häufig der Fall ist, wenn die Partei ohne Anwalt einem Angestellten des Diözesangerichtes oder dem Pfarrer ihren Fall darlegt. Sofern die Partei gewillt und dazu fähig ist, sollte sie einen detaillierten Bericht über den Verlauf der Ehe, vom Kennenlernen der Parteien bis zum Bruch der Ehe, abfassen. Oft ist es sogar nötig, mit anderen Personen Kontakt aufzunehmen oder gar ein psychologisches oder psychiatrisches Gutachten anfertigen zu lassen, bevor sich der Anwalt selbst, der von Kard. JULLIEN treffend der erste Richter der Ehesache genannt wurde³¹, ein genaues Bild über eine mögliche Nichtigkeit der Ehe wie über die anzugebenden Ehenichtigkeitsgründe machen kann. Die Partei muss, auch wenn es ihr schwer fällt, zum genauen Nachdenken über die Vergangenheit angeregt werden, zur Vorlage von Schriften, Briefen, ärztlichen Zeugnissen und anderen Dokumenten, die ihre Angaben bestätigen können. Sie muss – soweit dies möglich ist – den anderen Ehepartner von der Absicht, die Ehe annullieren zu lassen, in Kenntnis setzen. Je nach der Reaktion der belangten Partei wird der Anwalt entscheiden, ob es sinnvoll ist von der Vorschrift Gebrauch zu machen, dass der aufgerufenen Partei bereits mit der Vorladung eine Abschrift der Klageschrift übermittelt wird³² oder dass erst ihre gerichtliche Vernehmung abgewartet wer-

28 Vgl. dazu MONETA, *L'avvocato*, 324-326.

29 Bekanntlich sind die Gerichtskosten an der Rota Romana und an allen italienischen Gerichten höher als in Deutschland, Österreich oder der Schweiz.

30 Vgl. c. 1488 § 2 und Anm. 91.

31 JULLIEN, *Juges et avocats*, 291: „L'avocat n'est-il pas alors comme le premier juge du procès?“

32 Vgl. c. 1508 § 2: „Der Ladung ist die Klageschrift beizufügen, außer der Richter glaubt aus schwerwiegenden Gründen, dass die Klageschrift der Gegenpartei nicht vor ihrer gerichtlichen Aussage bekannt zu geben ist.“

den soll. Bei Vorliegen mehrerer Ehenichtigkeitsgründe, muss der Anwalt eine kluge und kompetente Auswahl treffen. Es hat wenig Sinn, alle möglichen Nichtigkeitsgründe in der Klageschrift nebeneinander anzuführen, wie dies häufig geschieht, wenn die Partei keinen Anwalt konsultiert hat. Dies erschwert und verzögert nicht nur das Beweisverfahren, sondern auch die objektive Wahrheitsfindung durch den Richter. Ohne von der Wahrheit abzuweichen, wird der kluge Anwalt eher juristische als psychische Ehenichtigkeitsgründe vorlegen, da letztere oft von der belangten Partei nicht oder nur schwer akzeptiert werden und diese auch mit einem erhöhten Kosten- und Zeitaufwand verbunden sind.

Eine der bedeutendsten Neuerungen des CIC/1983 besteht in der vom Richter gestatteten Anwesenheit der Anwälte bei der gerichtlichen Vernehmung der Parteien, Zeugen und Sachverständigen³³. Da diese Anwesenheit den Parteien selbst gesetzlich untersagt ist³⁴, ist ihr Recht auf Verteidigung gemindert, wenn sie ohne Anwalt einen Ehenichtigkeitsprozess durchführen. Dies gilt umso mehr, weil der Anwalt überdies die Möglichkeit hat, schriftlich Fragen für die Vernehmung der Parteien, Zeugen und Sachverständigen auszuarbeiten und mündlich, während der gerichtlichen Vernehmung, gezielte Fragen an diese Personen richten kann³⁵. Die im c. 1559 erwähnte Entscheidung des Richters, im Einzelfall geheim vorzugehen, ist äußerst selten und kommt praktisch kaum vor.

Auch bei der im c. 1598 § 1³⁶ völlig neu gefassten Vorschrift der Aktenveröffentlichung, kommt dem Anwalt eine erhöhte Bedeutung zu. Die Akten sind nach Durchführung der Beweiserhebungen *sub poena nullitatis* den Parteien und

33 Nach c. 1678 § 1 haben nicht nur der Bandverteidiger und der Kirchenanwalt, sondern auch die Parteibeistände das Recht: „Bei der Vernehmung der Parteien, der Zeugen und der Sachverständigen, unbeschadet der Vorschrift des can. 1559, zugegen zu sein. Can. 1559 gestattet die Anwesenheit der Anwälte oder Prozessbevollmächtigten bei der Vernehmung, „sofern der Richter nicht wegen sachlicher und persönlicher Umstände meint, es sei geheim vorzugehen“.

34 C. 1678 § 2 bestimmt: „Die Parteien dürfen der in § 1, n. 1 genannten Vernehmung nicht beiwohnen.“

35 An der Rota Romana, dem römischen Stadtvikariat und an den italienischen Ehegerichten ist es sogar vorgeschrieben, dass die Anwälte alle Fragen für Parteien, Zeugen und Sachverständige ausarbeiten.

36 C. 1598 § 1: „Nach Durchführung der Beweiserhebungen muss der Richter zur Vermeidung der Verfahrensnichtigkeit durch Dekret den Parteien und ihren Anwälten gestatten, dass sie die ihnen noch nicht bekannten Akten in der Gerichtskanzlei einsehen; den Anwälten können auf Antrag hin sogar Abschriften der Akten ausgehändigt werden; in Sachen jedoch, die das öffentliche Wohl betreffen, kann der Richter zur Vermeidung sehr schwerer Gefahren verfügen, dass ein Aktenstück niemandem bekannt gegeben wird, wobei allerdings sicherzustellen ist, dass das Verteidigungsrecht stets unbeeinträchtigt bleibt.“

Anwälten in der Gerichtskanzlei zur Einsicht vorzulegen. „Den Anwälten können auf Antrag hin sogar Abschriften der Akten ausgehändigt werden“³⁷. Selbstverständlich wird sich der Anwalt an Hand der Aktenlage mit der Partei besprechen und eventuell ein ergänzendes Beweisverfahren beantragen, um Missverständnisse zu klären oder von der Partei als falsch erklärte Aussagen zu berichtigen. Die Akten des ergänzenden Beweisverfahrens müssen wiederum vom Richter durch Dekret veröffentlicht werden³⁸.

C. 1598 § 1 enthält eine weitere Bestimmung, die richtig interpretiert werden muss. Der Richter kann nämlich in Ehesachen, da sie das öffentliche Wohl betreffen, verfügen, dass zur Vermeidung sehr schwerer Gefahren ein Aktenstück niemandem bekannt gegeben wird. Er fügt jedoch die Klausel bei: „wobei allerdings sicherzustellen ist, dass das Verteidigungsrecht stets unbeeinträchtigt bleibt“³⁹. Es handelt sich nur um ein Aktenstück, nicht um eine Unzahl von Akten und die Geheimhaltung muss zur Vermeidung sehr schwerer Gefahren erfolgen, wie z.B. der Gefahr, dass eine Partei nach Kenntnisnahme der Aussagen der anderen Partei oder bestimmter Zeugen, vor den staatlichen Gerichten eine Verleumdungsklage einbringt⁴⁰. Wenn nun aber gerade ein nicht bekannt zu gebendes Aktenstück im Hinblick auf die Urteilsfällung ausschlaggebend ist, so kann der Partei, zu deren Ungunsten das geheim gehaltene Aktenstück lautet, tatsächlich ein Schaden entstehen, also ihr Verteidigungsrecht verkürzt werden. In einem solchen Fall ist die Bestellung eines Anwaltes unbedingt notwendig und eventuell von Amts wegen durch den Richter vorzunehmen. Der Anwalt wird nach Einsicht dieses Dokumentes, ohne es der Partei vollinhaltlich bekannt zu

37 Bei der Rota und den italienischen Gerichten ist es üblich, die zu veröffentlichenden Akten in mehreren Exemplaren zu kopieren und ein „Summarium“ anzufertigen, das auch den Anwälten, nicht aber den Parteien, ausgehändigt wird.

38 Vgl. c. 1598 § 2: „Zur Vervollständigung können die Parteien dem Richter noch weitere Beweise vorlegen; sind diese erhoben, so ist, falls der Richter es für erforderlich hält, abermals ein Dekret wie in § 1 zu erlassen.“

39 Vgl. Anm. 36.

40 Vgl. R.R. Dec. c. COLAGIOVANNI, diei 12 oct. 1993, Camden., Vol. 85, Nr. 14-15: „Varii generis possunt esse paventata damna, haud exclusa actione poenali (cum petitione damnorum etiam oeconomicorum) coram iudice laico, si facta in iudicio ecclesiastico deducta, bonam famam laedere possint, in illis Nationibus ubi strictissima viget sic dicta ‚separatio Status et Ecclesiae vel cuiuslibet denominationis religiosae‘. ... Difficultas adhuc maior habetur quando in casibus particularibus damnum timetur nedum a singuli documenti publicatione (uti a canone praevideatur), sed a qualibet parte quae essentialiter integrat totum ipsum contextum probatorium, vel gravius, est fundamentum ipsius probationis! Hoc evenire poterit potissimum cum agitur de invocatione-applicatione canonis 1095 ... Eo vel magis tale periculum imminere poterit cum pars conventa, quae causae sese opponit, damnum ex revelatione talium factorum personalium timet, minatur se velle civilem auctoritatem adire ad suum bonum privatum tuendum.“

geben, aber auch ohne ihr Verteidigungsrecht zu verletzen, dem Aktenstück Rechnung tragen und zugleich vermeiden, dass durch die Bekanntgabe dieses Aktenstückes sehr schwere Gefahren entstehen⁴¹.

Manchmal ist auch die Bestellung eines Anwaltes für die aufgerufene Partei nötig, besonders wenn sie sich der Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe widersetzt. Die Ansicht, dass diese Partei bereits durch den Bandverteidiger genügend vertreten ist, kann nicht geteilt werden, es sei denn, die belangte Partei hat ausdrücklich auf ihr Verteidigungsrecht verzichtet. In einem solchen Fall besteht keine Notwendigkeit, ihr die Akten zur Einsichtnahme vorzulegen. Überdies hat die Rota öfters ein Urteil wegen mangelnden Verteidigungsrechtes der belangten Partei für nichtig erklärt, obwohl der Ehebandverteidiger am Prozess beteiligt war. Denn es handelt sich um die Feststellung des Personenstandes der Parteien, nicht des Bandverteidigers. Die Parteien haben zweifellos eine bessere und genauere Kenntnis konkreter Fakten, die der Bandverteidiger nicht besitzt⁴². Deshalb bestimmen auch die neuen Normen der Rota, dass der Ponens für die belangte Partei einen Anwalt bestellen muss, *si casus ferat*, also wenn er es für nötig hält⁴³.

Bei der Wahl des Berufungsgerichtes hat der Anwalt wieder eine nicht zu unterschätzende Beratungsfunktion. Obwohl in der Rechtsmittelbelehrung des Urteils auch die möglichen Appellationsgerichte anzugeben sind, wird ein kluger Anwalt je nach der Schwierigkeit des Falles und den persönlichen Verhältnissen der Parteien, entweder das lokal übergeordnete Gericht oder die Rota als Appellationsgericht II. Instanz empfehlen. Es ist bestimmt Kosten und Zeit sparend in II. Instanz einen unkomplizierten Fall, der bereits ein affirmatives Urteil erhalten hat, an die lokalen Berufungsgerichte weiterzuleiten, als an die Rota. In beiden

-
- 41 Vgl. DANEELS, F., *De iure defensionis. Brevis Commentarius ad Allocutionem Summi Pontificis diei 26 ianuarii 1989 ad Rotam Romanam: PerRMCL 79 (1990) 257*: „Si illud actum reapse momentum habet in ordine ad sententiam ferendam, et in actis causae manet, necessarium videtur ut idem cognoscere possit patronus – si casus ferat, ex officio constituendus – partis vel partium, cui vel quibus ex iudicis decreto idem actum celatum manere debet, saltem si eius vel earum positioni processuali de facto nocet.“ Vgl. die Ansprache Papst JOHANNES PAUL II. am 26. Januar 1989 an die Rota Romana: *Communicationes 21 (1989) 17, Nr. 6*.
- 42 Vgl. DANEELS, *De iure defensionis*, 257-258. Vgl. auch DERS., *De tutela iurium subiectivorum: quaestiones quaedam quoad administrationem iustitiae in Ecclesia: Ius in Vita et in Missione Ecclesiae (1994) 190-191*.
- 43 Vgl. Art. 53 § 2 der Normae Romanae Rotae Tribunalis aus dem Jahr 1994: „Quodlibet in processu pars actrix suum habeat patronum ab ipsa constitutum aut ex officio datum; quod, si casus ferat, Ponens ut fiat curet etiam pro parte conventa, salvo praescripto can. 1481, § 2.“

Fällen wird er es aber nicht versäumen, von dem in c. 1682 § 2⁴⁴ genannten Recht auf Stellungnahme Gebrauch zu machen. Dieses Recht steht an sich den Parteien zu, schließt aber den Anwalt nicht aus⁴⁵. Es versteht sich von selbst, dass der Anwalt, wirksamer als die Partei, durch seine Stellungnahme das vielleicht nicht ausreichend begründete affirmative Ersturteil näher hin juristisch untermauern oder in tatsächlicher Hinsicht durch nützliche Erklärungen – etwa über das auch in Zukunft sichere Ausbleiben verschiedener Zeugen, über die beharrliche Weigerung der Parteien, sich von einem Sachverständigen untersuchen zu lassen, usw. – ergänzen kann und so verhindern, dass die Rechtssache zur ordentlichen Untersuchung in zweiter Instanz wegen geringfügiger vom Bandverteidiger geäußelter Bedenken oder bei den Richtern aufgekommener Zweifel angenommen wird. Die durch den Anwalt erreichte Bestätigung des Ersturteils stellt bei tatsächlicher Nichtigkeit der Ehe einen enormen, vor allem zeitlichen Vorteil für die klagende Partei dar, die ohne förmliche Durchführung der II. Instanz, sogleich eine neue kirchliche Ehe eingehen kann. Auch der Anwalt, der die belangte Partei vertritt, kann nach Anhören ihrer Einwendungen gegen das Ersturteil, wirksamer als der Bandverteidiger, der pflichtgemäß seine Stellungnahme abgeben muss, einer unmittelbaren Bestätigung des Ersturteils entgegen treten. Auch in diesem Fall ist der damit verbundene Vorteil für die belangte Partei offensichtlich. Sie kann ihre Rechte bereits in II. Instanz bei einer ordentlich durchzuführenden Untersuchung verteidigen und ist nicht genötigt, bei eventueller Bestätigung des Ersturteils, eine kostspielige und zeitraubende Wiederaufnahme des Verfahrens in III. Instanz bei der Rota Romana anzustrengen.

Bei der Wahl des Gerichtes der III. Instanz kann der Anwalt wiederum die Partei informieren, dass unter Umständen mit Bewilligung der Apostolischen Signatur ein deutschsprachiges Gericht anstelle der Rota Romana ernannt werden kann, das die einzelne Ehesache in III. Instanz definitiv zu entscheiden hat. Es handelt sich hier um die Gewährung der Zuständigkeit an ein hinsichtlich der Instanzenordnung in III. Instanz absolut unzuständiges Gericht⁴⁶.

44 „Das Berufungsgericht hat, wenn das Urteil der ersten Instanz die Ehe für nichtig erklärt hat, in Würdigung der Stellungnahmen des Bandverteidigers und etwa auch der Parteien durch Dekret entweder das Urteil unmittelbar zu bestätigen oder die Sache zur ordentlichen Untersuchung in weiterer Instanz anzunehmen“ (c. 1682 § 2).

45 WEIER, J., *Der Anwalt im kirchlichen Eheprozess. Neue Bestimmungen im CIC: GABRIELS, A. / REINHARDT, H.J.F. (Hrsg.), Ministerium iustitiae (FS Heribert HEINEMANN)*. Essen 1985, 403–410, 409, nimmt irrtümlich an, dass durch die Formulierung des c. 1682 § 2 nur die Parteien, nicht aber die Anwälte das Recht auf Stellungnahme hätten. An der Rota besteht die Praxis sowohl die Parteien, wie die Anwälte zur Abgabe der Stellungnahme einzuladen.

46 Vgl. GROCHOLEWSKI, *Höchste Gericht*, 192.

Der neue Kodex handelt sowohl vom Anwalt als auch vom Prokurator oder Prozessbevollmächtigten, betont somit die Unterscheidung beider Ämter⁴⁷, verwendet aber auch den Überbegriff „patronus“, unter den sowohl der Anwalt wie der Prokurator fallen kann⁴⁸. Unter Defensor⁴⁹ oder Verteidiger ist vorwiegend der Anwalt gemeint, aber auch der Prokurator⁵⁰. Das Album der Rota Romana unterscheidet zwischen Advokaten, die auch das Amt des Prokurators ausüben und bloßen Prozessbevollmächtigten, die zumindest das Doktorat im kanonischen Recht erlangt haben und zwei Jahre des *Studio Rotale* erfolgreich abgeschlossen haben müssen. Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass die Prokuratoren einen fixen Wohnsitz in Rom haben müssen, die Advokaten aber auch außerhalb Roms wohnen können⁵¹.

Der Prokurator tritt im Prozess als Vertreter der Partei auf, seine Handlungen beziehen sich auf die Prozessakten, während der Anwalt als Rechtsbeistand der Partei fungiert. Er handelt im eigenen Namen und produziert Sachakten, die zum Streitinhalt gehören. Deshalb kann eine Partei wohl mehrere Advokaten bestellen, aber nur einen Prokurator⁵². In Ehesachen bleibt immer die Möglichkeit offen, dass die Partei „auch selbst klagen und sich verantworten“ kann, „sofern der Richter nicht die Mitwirkung eines Prozessbevollmächtigten oder Anwaltes für notwendig erachtet“⁵³ oder das Gesetz selbst einen Rechtsbeistand für bestimmte Gerichte vorschreibt, wie z.B. für die Rota Romana oder die Apostoli-

47 Vgl. CIC/1983, Buch VII Prozesse, Teil I Gerichtswesen im Allgemeinen, Titel IV Prozessparteien, Kapitel II Prozessbevollmächtigte und Anwälte, cc. 1481-1490.

48 Vgl. z.B. die cc. 1490, 1701 § 2, 1678 § 1, 1738. Art. 183 der Apost. Konst. *Pastor Bonus* vereint unter dem Begriff „*patrocinium causarum*“ die Tätigkeit des Anwalts und Prokurators bei der Apostolischen Signatur und den Dikasterien der Römischen Kurie.

49 Vgl. c. 1481 § 3: „In einem Streitverfahren, bei dem es sich um Minderjährige oder um das öffentliche Wohl, ausgenommen Ehesachen, handelt, hat der Richter von Amts wegen für jene Partei einen *Verteidiger* zu bestellen, die keinen Beistand hat.“

50 Vgl. c. 1519 § 1, der den in c. 1481 § 3 genannten Verteidiger dem Prozessbevollmächtigten gleichstellt. Vgl. dazu LLOBELL, Lo „*ius postulandi*“, 187 Anm. 9.

51 Art. 48 der *Normae Romanae Rotae Tribunalis* bestimmt: „In *Advocatorum Albo admittuntur qui, laurea doctorali saltem in iure canonico donati, advocati rotalis diploma adepti sunt*“ (§ 1). „In *Procuratorum autem Albo inscribi poterunt ii qui, laurea saltem in iure canonico praediti, exercitationes et pericola per biennium penes Studium Rotale superaverint*“ (§ 2). „*Qui in Urbe fixam non haben moram causarum patrocinium suscipere poterunt. At Procuratoris munus ii tantum exercere valent qui Urbem continenter incolunt*“ (§ 3).

52 Vgl. c. 1482 §§ 1-3.

53 Vgl. c. 1481 § 1.

sche Signatur⁵⁴. In den meisten Fällen, wie auch an der Rota, wird der Anwalt zugleich das Amt des Prokurators ausüben⁵⁵. Beide müssen volljährig sein, gut beleumundet und vor Übernahme ihres Dienstes eine authentische Vollmacht bei Gericht hinterlegen⁵⁶. Die Vollmacht gilt als authentisch, wenn sie vom Pfarrer, dem Notar der Kurie oder des kirchlichen Gerichtes oder auch von einem staatlichen Notar beglaubigt wurde. Es genügt kein *mandatum generale*, die Vollmacht muss *ad lites* ausgestellt sein. Bei Verzicht auf eine Klage oder, was häufig vorkommt, auf nur einen von mehreren Nichtigkeitsgründen, auf eine Instanz oder auf Prozesshandlungen, wird vom Prokurator sogar ein *mandatum speciale* verlangt⁵⁷. Zum Unterschied vom Prozessbevollmächtigten, muss der Anwalt überdies katholisch⁵⁸, „Doktor im kanonischen Recht“⁵⁹ oder sonst wirklich sachkundig sowie vom Diözesanbischof zugelassen worden sein⁶⁰. Die Approbation durch den Diözesanbischof kann *ad casum* erfolgen, wird aber meist generell durch die Eintragung der Anwälte in das Album des Gerichtes oder der Rota Romana geschehen⁶¹.

Eine absolute Neuerung stellt die Einführung der *advocati publici* oder *advocati stabiles* im neuen c. 1490⁶² dar, die sich von den durch den Richter von Amts

-
- 54 Vgl. Art. 53 § 2 der Normae Romanae Rotae Tribunalis vom 1. Oktober 1994; Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae, vom 25. März 1968, Art. 32; vgl. auch Art. 99 § 1 und Ap. Konst. *Pastor Bonus*, Art. 183-185.
- 55 Eine „cumulatio muneris Procuratoris et advocati“ wird im CIC/1983 deshalb nicht ausdrücklich erwähnt, weil sie als überflüssig galt. Vgl. *Communicationes* 10 (1978) 279.
- 56 Vgl. cc. 1483 und 1484.
- 57 Vgl. c. 1485, der das spezielle Mandat auch für den Abschluss eines Vergleiches vorsieht, um einvernehmliche Regelungen zu treffen, sich auf Schiedsrichter zu einigen und überhaupt etwas zu tun, wofür das Recht einen besonderen Auftrag verlangt.
- 58 Vgl. c. 1483, „sofern der Diözesanbischof davon nicht eine Ausnahme macht“.
- 59 Vgl. c. 1483. Bezüglich der Ausbildung der Advokaten und Prokuratoren der Rota Romana, vgl. Anm. 51.
- 60 Vgl. c. 1483. Rotaadvokaten bedürfen keiner Zulassung durch den Diözesanbischof, wie schon die Instruktion *Provida Mater* vom 15.8.1936, in Art. 48, § 4 bestimmte.
- 61 Vgl. Art. 47 der Normae Romanae Rotae Tribunalis: „Advocati aut Procuratoris munere apud Rotae Romanae Tribunalis fungi poterunt qui in Albo proprio inscripti sunt.“ Die Ap. Konst. *Pastor Bonus* erwähnt in Art. 183 das Album der Advokaten, die bei der Apostolischen Signatur und den Dikasterien der Römischen Kurie zugelassen sind.
- 62 C. 1490 empfiehlt: „Bei jedem Gericht sollen nach Möglichkeit vom Gericht entlohnte Parteibeistände fest bestellt werden, die den Dienst eines Anwaltes oder Prozessbevollmächtigten vornehmlich in Ehesachen für jene Parteien ausüben, die sich ihrer bedienen wollen.“

wegen bestellten Anwälten dadurch unterscheiden, dass sie direkt vom Gericht (oder der Bischofskonferenz) ein Gehalt beziehen und auch dem Gerichtspersonal angehören⁶³. Der Ursprung der *advocati publici* geht auf eine im kirchlichen Metropolitengericht Wien entstandene Praxis zurück, der zufolge nach dem ersten Weltkrieg dieses Amt „*viris ecclesiasticis*“ übertragen wurde, „*qui aut gratis aut indemnes facti ab Ordinario causarum patrocinium susceperunt quasi ex officio*“⁶⁴. Tatsächlich befasste sich die im Jahr 1966 in Bonn stattgefundene Offizientagung mit dem Thema des *advocatus publicus*, um der allzu langen Dauer kirchlicher Ehenichtigkeitkeitsprozesse abzuhelpfen⁶⁵. Einige Jahre später wurde durch Dekret der Bischofskonferenz der kirchlichen Provinz Piemont vom 14. März 1973 zum ersten Mal die Figur des *advocatus publicus* für diese Kirchenprovinz mit Sitz in Turin eingeführt. Der erste durch dieses Dekret ernannte Anwalt, Rev. V. ANDRIANO, der anfangs von den übrigen Anwälten heftig bekämpft wurde⁶⁶, hat selbst nach vierjähriger Ausübung dieses öffentlichen Amtes seine Erfahrungen in einer kleinen Broschüre in lateinischer Sprache niedergelegt⁶⁷. In dieser Schrift erwähnt er die zu hohen Honorarforderungen der Anwälte, empfiehlt die Ausübung des stabilen Anwaltsberufes durch einen Priester⁶⁸ und geht dann auf die Qualitäten, vor allem Religiosität, Klugheit und Wissen, des Anwalts näher ein. Unter den Versuchungen des Anwalts nennt er unter anderem jene, die man auch bei Seelsorgern und Richtern häufig finden kann, nämlich dass jede gescheiterte Ehe annulliert werden müsste. C. 1490 erwähnt die Qualitäten der stabilen Parteienbeistände nicht, sie unterscheiden sich nicht von denen der übrigen Anwälte. Auch kann dieser Beruf von Laien, Mann und Frau, Priestern und Ordensleuten ausgeübt werden. Die mit der Anstellung stabiler Anwälte verbundenen finanziellen Vorteile für die Parteien liegen auf der Hand, andererseits ist die Tätigkeit dieser Anwälte auf ein bestimmtes Gericht, praktisch nur auf eine Instanz im Eheverfahren beschränkt. Dieser Anwalt

63 Vgl. OCHOA, X., La figura canónica del procurador y abogado público: Dilexit Iustitiam, 248-284.

64 DORDETT, A., Notae quaedam ad conferentiam Officialium Germaniae habitam anno 1966: Ius populi Dei. Rom 1972, Vol. II., 648.

65 Vgl. SCHEUERMANN, A., Vorschläge zum kirchlichen Eheprozeßrecht: AfkKR 136 (1967) 3-45.

66 GULLO, C., Avvocati liberi professionisti e patroni stabili nella nuova organizzazione dei tribunali ecclesiastici italiani: DirEccl 109 (1998) 140-154, spricht sich heute noch gegen die *advocati publici* aus.

67 ANDRIANO, V., De avvocato ecclesiastico in causis de matrimonio nullo. Romae 1977 (ad usum privatum).

68 Eine Empfehlung, die beim heutigen Priestermangel schwer durchführbar ist. In den USA übt jedoch den Beruf eines von Amtswegen bestellten Anwalts nur ein Priester aus. Vgl. auch Anm. 74.

kann daher eine Ehesache nicht bis zum Endurteil durchkämpfen, eventuell auch bei der Rota Romana oder bei der Apostolischen Signatur. Außerdem besteht die Gefahr einer zu großen Abhängigkeit vom Richter und dem Gericht selbst. Auch der stabile Anwalt muss allein die Interessen der Partei vertreten und darf keine Hilfs- oder Beraterfunktion des Richters annehmen⁶⁹. Eine wesentliche Verkürzung der Dauer der Eheprozesse ist paradoxer Weise durch die Anstellung stabiler Anwälte nicht eingetreten. Am Stadtvikariat Rom sind z.B. in I. Instanz vier stabile Anwälte ernannt⁷⁰, die jedoch wegen Arbeitsüberlastung den Klienten eine längere Wartezeit auferlegen als dies bei den frei gewählten Anwälten der Fall ist. Da sich dieses System aber erst im Anfangsstadium befindet, müssen noch genügend Erfahrungen gesammelt werden, um alle mit der Anstellung kirchlicher Anwälte verbundenen Probleme wirksam lösen zu können.

Auch die Zulassung von Zivilanwälten, die im deutschsprachigen Raum meist gar nicht katholisch sind, stellt nur eine Notlösung dar, die kaum zu empfehlen ist. In prozessueller Hinsicht besteht die Gefahr, dass ein solcher Anwalt alle nur möglichen prozessualen Wege ausschöpft, die rein theoretisch im Interesse des Klienten sein können aber im Einzelfall eher Schaden anrichten. Die Geltendmachung z.B. einer aussichtslosen Nichtigkeitsbeschwerde zusammen mit der Berufung gegen das Ersturteil, wird im konkreten Einzelfall der Partei mehr Schaden als Nutzen bringen, vor allem in Bezug auf den Kosten- und Zeitaufwand, auch wenn eine solche Beschwerde nach c. 1625 zulässig ist⁷¹. Zwischenverfahren sollen nur dann angestrengt werden, wenn sie zur objektiven Wahrheitsfindung beitragen, nicht aber um das Verfahren unnötig in die Länge zu ziehen⁷². Berufungen gegen Zwischenurteile können den Fortgang einer E-

69 LLOBELL, Lo „Ius postulandi“, 196: „la nuova figura del patrono stabile (Can. 1490) non può minimamente includersi nell'ambito degli ausiliari formali del giudice, come sono gli assessori e gli uditori (Can. 1424, 1425 § 4 e 1428), pur essendo tutti obbligati giuridicamente a cercare la verità oggettiva.“; vgl. auch 198.

70 Vgl. Annuario Pontificio 2004, 1290.

71 Vgl. die Ehesache Osnabrugen. et Hamburgens. coram R.P.D. HUBER, in der der Anwalt der belangten Partei gegen das am 13. Nov. 1999 in I. Instanz gefällte affirmative Urteil mit der Berufung eine Nichtigkeitsbeschwerde nach c. 1620, Nr. 1 an die Rota Romana wegen absoluter Unzuständigkeit des Richters einlegte, weil dieser, entgegen c. 1447, der Klägerin bei der Abfassung der Klageschrift geholfen hätte. Am 31. Mai 2001 wurde zunächst die Nichtigkeitsbeschwerde abgelehnt und das diesbezügliche Dekret am 22. Oktober 2001 den Parteien mitgeteilt. Erst dann, also rund zwei Jahre später, konnte das Verfahren nach c. 1682 § 2, begonnen werden.

72 Vgl. die Ansprache Papst JOHANNES PAUL II. vom 23. Januar 1996 an die Rota Romana: „Mai, tuttavia, dovrà dimenticarsi che si tratta di un bene indisponibile e che finalità suprema è l'accertamento di una verità oggettiva, che tocca anche il bene pubblico. In questa prospettiva, atti processuali quali la proposizione di certe ‚questioni incidentali‘, o comportamenti moratori estranei ininfluenti o che addirittura impediscono il raggiun-

hesache erheblich verzögern, vor allem wenn neue Zwischenfragen, etwa *de iure appellandi* oder *de vi definitiva sententiae* zuvor gelöst werden müssen⁷³.

Beim kirchlichen Gericht zugelassene Zivilanwälte verlangen oft dasselbe Honorar, das sie von den Klienten erhalten, die sie vor staatlichen Gerichten vertreten. Dies widerspricht jedoch eindeutig der Natur des kirchlichen Eheprozesses, in dem der Anwalt praktisch ein Apostolat ausübt, ein spirituelles Anliegen der Partei, die behauptete Nichtigkeit oder Gültigkeit einer sakramentalen Ehe verteidigt⁷⁴. In materiellrechtlicher Hinsicht darf nicht vergessen werden, dass ein an den staatlichen Zivil- und Strafgerichten tätiger Anwalt oft eine Mentalität besitzt, die dem kirchlichen Prinzip der objektiven Wahrheitsfindung widerspricht und die er bei der Verteidigung einer Partei im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess nur schwer ablegen wird. Es genügt nicht, eine rein gesetzliche Wahrheit anzustreben, die durch wie immer vorgebrachte Beweise erlangt wurde⁷⁵, ohne auf die allein ausschlaggebende objektive Wahrheit hinzuwirken.

Das am 2. September 2002 von der Kongregation für das Katholische Bildungswesen herausgegebene und vom Hl. Vater *in forma specifica* approbierte Dekret über die neue Studienordnung an den kirchenrechtlichen Fakultäten⁷⁶, trägt unter anderem gerade dem Umstand Rechnung, dass diejenigen Kanonisten, die bereits ein Doktorat im Zivilrecht besitzen, neben einer zu geringen oder gar keinen Kenntnis der lateinischen Sprache, auch aller jener philosophisch-theologischen, anthropologischen und deontologischen Wissensgebiete entbehren, die unbedingt nötig sind, um ein kirchliches Amt auszuüben. Die neue Studienordnung sieht vor, dass diejenigen, die einen akademischen Grad im Zivilrecht erworben haben, nicht von der philosophisch-theologischen Ausbildung, also vom Grad des Lizentiaten, dispensiert werden können⁷⁷. Es ist daher zu hoffen, dass durch die geänderte Studienordnung die zukünftigen, bei den

gimento di detto fine, non possono essere ammessi nel giudizio canonico.“: *Communicationes* 28 (1996) 5, Nr. 4.

73 Vgl. OCHOA, La figura, 279.

74 Vgl. ANDRIANO, V., *De Advocato ecclesiastico*, 6; GORDON, I., *De nimia processuum matrimonialium duratione*: *PerRMCL* 68 (1969) 549-551.

75 Vgl. OCHOA, La figura, 276: „No es infrecuente entre abogados distinguir entre *verdad objetiva* y *verdad legal*. Muchos piensan que en el proceso basta la segunda, es decir la legal obtenida a través de las pruebas tal como se han aportado al proceso, y come resulta ‚ex actis et probatis‘. La verdad objetiva, dicen, es incierta, y es difícil conseguirla. Pero se olvida que la verdad legal sin la objetiva no es verdad.“

76 *Decretum Congregationis de Institutione Catholica quo ordo studiorum in Facultatibus Iuris Canonici innovatur*: *L'Osservatore Romano*, 16. Nov. 2002, 5. Vgl. auch *Seminarium*, 43, Nr. 1-2, Januar-Juni 2003.

77 *Decretum Congregationis*, I. Art. 76 Const. Apost. *Sapientia Christiana* und III. Art. 57 *Ordinationum*, § 2.

kirchlichen Gerichten zugelassenen Zivilanwälte mehr *sentire cum Ecclesia* besitzen und deshalb auch die Parteien im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess besser vertreten können.

Die Regelung des Honorars der Anwälte überträgt der neue Codex gemäß c. 1649 dem Bischof, „dem die Leitung des Gerichtes obliegt“⁷⁸. Die Honorierung der kirchlichen Anwälte ist bestimmt eine der Hauptursachen, warum im deutschsprachigen Raum die anwaltliche Vertretung der Parteien im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren auf Schwierigkeiten stößt⁷⁹. Angesichts der Tatsache, dass in diesen Ländern die Gerichtskosten, abgesehen von einem symbolischen Beitrag, nicht von den Parteien zu leisten sind, entsteht jedoch die berechtigte Frage, warum nicht auch die Anwaltskosten von der Bischofskonferenz übernommen werden können⁸⁰. Ein Beispiel dafür gibt die italienische Bischofskonferenz, die zuletzt am 27. Januar 2004 eine Gebührenordnung für die regionalen Kirchengerichte Italiens erlassen hat, die im „*Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*“ veröffentlicht wurde und am 1. März 2004 in Kraft getreten ist⁸¹. Aus dieser Gebührenordnung kann entnommen werden, dass nicht nur die stabilen, sondern auch die frei gewählten Anwälte von der italienischen Bischofskonferenz bezahlt werden. Es werden neben den Gehältern der Richter, Bandverteidiger, Notare, auch die Honorare der Anwälte sowie die Kosten der jeweiligen Gutachten, der Rechtshilfeleistungen und die von den Parteien an den Prozesskosten zu leistenden Beiträge angegeben. Bei der Bemessung des Gehaltes der Richter, Bandverteidiger usw. und des Honorars der Anwälte wird zwi-

78 „Der Bischof, dem die Leitung des Gerichtes obliegt, soll Bestimmungen erlassen über: 1. die Verurteilung der Parteien zum Tragen oder zum Ausgleich der Gerichtskosten; 2. die Honorare der Prozessbevollmächtigten, Anwälte, Sachverständigen und Dolmetscher sowie über die Entschädigung der Zeugen; 3. die Gewährung des unentgeltlichen Rechtsschutzes oder einer Ermäßigung der Gerichtskosten ...“ (c. 1649 § 1).

79 WEIER, J., Vorschläge zu den prozessrechtlichen Vorschriften über den Anwalt und den Prozessbevollmächtigten im kanonischen Recht: *Ius Sacrum* (FS Klaus MÖRSDORF). Wien 1969, 744: „Indessen darf nicht verkannt werden, dass gerade die Honorarfrage für das Fehlen der nötigen Anzahl kirchlicher Anwälte verantwortlich ist. Für einen verheirateten Laien ist es nicht möglich, hauptberuflich als kirchlicher Anwalt tätig zu sein.“

80 Deutsche Autoren äußern sich darüber skeptisch. Sie halten eine Anwaltsgebührenordnung für nicht sinnvoll. Vgl. WEIER, *Der Anwalt*, 404-406; WIRTH, P., *Gebührenordnung – Vorschläge für eine gemeinsame Kostenregelung der kirchlichen Gerichte in der Bundesrepublik Deutschland*: ÖAKR 22 (1971) 39.

81 Dieses Dokument kann auch im Internet www.chiesacattolica.it (CEI – Uffici e servizi pastorali – Ufficio Nazionale per i problemi giuridici – Documenti) abgelesen werden.

schen Priestern und Laien insofern unterschieden, dass ein Laie ungefähr das doppelte Gehalt oder Honorar ausbezahlt bekommt als ein Priester⁸².

Viele Autoren haben über die Aufgabe und die Qualitäten des kirchlichen Anwalts geschrieben, seine Pflicht stets „pro rei veritate“ zu handeln, seine Unbestechlichkeit und seine moralische Integrität hervorgehoben, besonders was bereits die Annahme der anwaltlichen Vertretung selbst, sowie die Abfassung und Einbringung der Klageschrift betrifft. Nicht zu Unrecht hat Kard. JULLIEN festgestellt, dass diejenigen Recht haben, die behaupten, es sei viel schwieriger ein guter Anwalt zu sein, als ein guter Richter⁸³.

Tatsächlich darf der kirchliche Anwalt nicht jeden Fall annehmen. Er muss zumindest die Gewissheit haben, dass ein *fumus boni iuris* vorhanden ist, der freilich während des Verfahrens verloren gehen kann. Deshalb muss der Anwalt der Partei gegenüber stets eine ehrliche Haltung einnehmen, vom Beginn eines aussichtslosen Ehenichtigkeitsprozesses energisch abraten, auf die Risiken eines schwach fundierten Prozesses aufmerksam machen und seine forensische Begabung allein darauf konzentrieren, einer wirklich nichtigen Ehe zur Anerkennung im *forum externum* zu verhelfen oder, wenn er die belangte Partei vertritt, sich für die Gültigkeit der Ehe einzusetzen und zwar unter Anwendung aller prozess- und materiellechtlich erlaubten Mittel. Bekannt ist der viel zitierte diabolische Ausspruch, den Kard. DE LUCA bereits im 17. Jahrhundert machte: *Nulla est causa quam bonus advocatus non possit facere bonam*, womit gemeint ist, dass es keine guten oder schlechten Fälle gäbe, sondern nur gute oder schlechte Anwälte⁸⁴. Das Problem der moralischen Integrität der Anwälte, Geistliche⁸⁵ wie Laien, ist also keineswegs neu. Deshalb erinnert auch Kard. JULLIEN daran, dass

82 Das Bruttogehalt des Richters ist für Priester mit € 1.221,00 und für Laien mit € 2.652,00 angegeben. Das Honorar der stabilen Anwälte beträgt für Priester € 1.085,00 und für Laien € 2.100,00. Die frei gewählten Anwälte werden in I. Instanz mit einem Honorar von € 1.400,00 bis € 2.700,00 entlohnt, die Prokuratoren mit € 280,00. In II. Instanz schwankt das Honorar der Advokaten von € 550,00 bis zu € 1.100,00. Prokuratoren erhalten wiederum € 280,00. – Wenn die Parteien anwaltlich vertreten sind, muss die klagende Partei einen Prozesskostenbeitrag von € 450,00 und die belangte Partei von € 225,00 leisten.

83 JULLIEN, *Juges et avocats*, 291: „Et qui soutient qu’il est plus difficile d’être bon avocat que bon juge, n’a peut-être pas tort.“

84 Vgl. DE LUCCA, J.B., *Relatio romanae curiae forensis*, disc. 46, Nr. 45: *Theatrum veritatis*. Roma 1673, t. 15, 241 und wird häufig zitiert. Vgl. JULLIEN, *Juges et avocats*, 66; FUNGHINI, *Inaugurazione*, 16; OCHOA, *La figura*, 277 mit Anm. 67.

85 OCHOA, *La figura*, 277 Anm. 69, zitiert ein Dekretale Papst HONORIUS III. „*De vita et honestate clericorum*“, über Priester als Anwälte: „*Calcata sacerdotalis officii dignitate, sine delectu aliquo in quibuslibet causis assumunt officium advocati, exercentes illum nimirum imprudenter pro temporali questu in foro ecclesiastico et civili.*“

es auf Grund der sündhaften Natur des Menschen immer korrupte Anwälte, wie z.B. Guillaume DU BREUIL, aber auch heilige Anwälte, wie Saint Yves, Patron der Advokaten, geben wird⁸⁶.

Der neue Kodex⁸⁷ übernimmt im Wesentlichen die im CIC/1917⁸⁸ enthaltenen Strafbestimmungen gegen Anwälte und Prozessbevollmächtigte. Sie können aus schwerwiegendem Grund vom Richter ihres Dienstes enthoben werden, sowohl auf Antrag einer Partei oder auch von Amts wegen⁸⁹. Für die im Ehenichtigkeitsverfahren tätigen Anwälte und Prozessbevollmächtigten gilt vor allem c. 1489⁹⁰, der es verbietet, Geschenke anzunehmen, Versprechungen abzugeben oder auf irgendeine Weise den Beistandsauftrag zu missbrauchen. Gemeint ist natürlich eine widerrechtliche Zusage an die Partei, den Prozess durch diese oder ähnliche Machenschaften zu gewinnen. Dieser Strafbestimmung kommt eine große Bedeutung zu, weil sich die einen kirchlichen Eheprozess anstrengenden Parteien oft religiös, psychisch oder sozial in einer so gespannten Lage befinden, dass sie, je nach Vermögen und Stellung, gerne bereit sind, Unsummen zu bezahlen und dem Anwalt irrationale Geschenke und Vorteile anzubieten, um den gewünschten Ausgang des Verfahrens in möglichst rascher Zeit zu erhalten. Oft handelt es sich in einem solchen Fall um eine an sich gültige Ehe, die nach dem Willen der Partei aus verschiedenen Gründen annulliert werden „muss“. Es ist also nicht immer der Anwalt, der ein zu hohes Honorar vom Klienten verlangt oder von sich aus die Parteien und Zeugen zur Falschaussage anregt, sondern meist sind es die Parteien selbst, die Geld, Geschenke und andere Vorteile im Falle eines positiven Ausgangs des Eheprozesses versprechen, die ein kirchlicher Anwalt keineswegs annehmen darf. Solchen Klienten muss er die Unauflöslichkeit des Ehesakramentes klarmachen, auf die Risiken des kirchlichen Eheprozesses aufmerksam machen, eventuell zu Lösungen im *forum internum* raten, aber keineswegs darf er eine Klageschrift erfinden, Parteien, Zeugen und Sachverständige zu Falschaussagen anhalten, Urkunden fälschen, Gerichtspersonen bestechen und ähnliches mehr.

86 Vgl. JULLIEN, *Juges et avocats*, 66-67.

87 Vgl. cc. 1487-1489.

88 Vgl. cc. 1664-1666.

89 Vgl. c. 1487.

90 „Anwälte und Prozessbevollmächtigte, die durch Annahme von Geschenken, durch Versprechungen oder auf irgendeine andere Weise ihren Dienst missbraucht haben, sind von der Ausübung ihres Beistandsauftrages zu suspendieren und mit Geldstrafen oder anderen angemessenen Strafen zu belegen.“

In diesem Kontext ist auch der völlig neue c. 1488 § 2⁹¹ zu interpretieren, der Anwälten und Prozessbevollmächtigten mit Geldstrafen, Suspension oder bei Rückfälligkeit auch mit der Streichung aus der Anwaltsliste droht, wenn sie „in betrügerischer Absicht Rechtssachen den zuständigen Gerichten entziehen, damit sie von anderen Gerichten günstiger entschieden werden“. Dieser Kanon ist nicht nur neu, sondern wurde auch heftig bekämpft. Die Kritik richtet sich gegen die Annahme, dass es in der Kirche eine verschiedene Rechtsprechungspraxis gäbe und diese Annahme auch in einem Gesetzestext behandelt und mit Sanktionen versehen wird⁹². Vor allem Kard. POMPEDDA⁹³ ist darüber bestürzt, „dass der Gesetzgeber durch § 2 die Möglichkeit einräumt, es könne günstiger und ungünstiger entscheidende Gerichte geben“⁹⁴. Auch der Münsterische Kommentar zum Codex Iuris Canonici bemerkt, dass § 2 des c. 1488 „unbedacht formuliert“ ist und damit das Gerichtswesen selbst in Misskredit bringt. Als rechtstechnisch richtiges Mittel wird vorgeschlagen, „die Anstiftung des Richters zur Straftat der Zuständigkeitsanmaßung nach 1457 § 1 für Anwälte und Prozessvertreter strafbar zu machen sowie die Einreichung einer Sache beim für unzuständig erkannten Gericht, und zwar auch als Versuch. Auf die Motive der Tat käme es dabei überhaupt nicht an“⁹⁵. Es ist wohl richtig, dass sich ein Richter, der eine Rechtssache ohne Zuständigkeitsprüfung angenommen hat, nach c. 1457 § 1⁹⁶ strafbar macht und zwar unabhängig von c. 1488 § 2, der die Anwälte mit Strafen belegt, wenn sie Rechtssachen bei unzuständigen Gerichten an-

91 Ein Anwalt kann „seines Dienstes enthoben werden und, wenn er rückfällig ist, vom Bischof, der Gerichtsherr ist, aus der Anwaltsliste gestrichen werden“ (c. 1488 § 1). „Auf gleiche Weise können Anwälte und Prozessbevollmächtigte mit Strafen belegt werden, die in betrügerischer Absicht Sachen den zuständigen Gerichten entziehen, damit sie von anderen Gerichten günstiger entschieden werden“ (c. 1488 § 2).

92 Vgl. MONETA, L'Avvocato, 325: „La disposizione è stata fortemente criticata per quel riferimento alla possibilità di una giustizia più favorevole che, in un testo di legge, appare inconcepibile.“ Vgl. auch BERTOLINO, R., La tutela dei diritti nella Chiesa. Turin 1983, 108-109; DELLA ROCCA, F., Uno sguardo al nuovo Codice di Diritto Canonico in materia processuale: Giustizia e servizio (FS DE ROSA). Napoli 1984, 148.

93 POMPEDDA, M.F., Diritto processuale nel nuovo Codice di Diritto Canonico: revisione o innovazione?: Studi di Diritto Canonico matrimoniale e processuale, Nr. 1. Rom 1983, 19.

94 „Er hält dies für unbegreiflich, für einen Umsturz der Grundprinzipien der Rechtsordnung, für eine Begünstigung der fehlgehenden und willkürlichen Richter, für eine Legitimierung persönlicher und subjektiver Tendenzen der Verwalter der Rechtsprechung in der Kirche“ (siehe die Zusammenfassung der Worte POMPEDDAS: MKCIC 1488, 7).

95 MKCIC 1488, 7.

96 „Mit entsprechenden Strafen, einschließlich der Amtsabsetzung, können von der zuständigen Autorität Richter bestraft werden, die ... sich ohne gesetzliche Grundlage für zuständig erklären und Sachen behandeln und entscheiden.“ (c. 1457 § 1)

hängig machen. Trotzdem gibt die unerwartete und übertriebene Reaktion, die c. 1488 § 2 ausgelöst hat, zu denken. Dieser Canon wollte lediglich krassen und häufig vorgekommenen Missständen ein Ende bereiten, hat aber durch seine „unbedachte“ Formulierung die strafbare Handlung des Anwalts mit der des Richters in Verbindung gebracht und dadurch angedeutet, dass ein korrupter Anwalt, der Geschenke annimmt, Versprechungen leistet, unzuständige Gerichte angeht usw., ohne die Mithilfe eines oder mehrerer Richter, des Gerichtspersonals oder anderer Personen, kaum, vor allem nicht in aussichtslosen Fällen, ein affirmatives Ehenichtigkeitsurteil erhalten würde.

Damit gewinnen die Aussagen, die Papst PIUS XII. in seiner berühmten Ansprache an die Rota Romana am 2. Oktober 1944⁹⁷ machte, wieder an Gewicht. Er sprach von der *unità dello scopo*, dem gemeinsamen Ziel des Eheprozesses, nämlich der objektiven Wahrheitsfindung über das Bestehen oder Nichtbestehen des Ehebandes und der *unità di azione*, dem gemeinsamen Bemühen aller am Eheverfahren Beteiligten, Richter, Amtsanwalt, Bandverteidiger und Anwalt, dieses Ziel zu erreichen. Dieses gemeinsame Bemühen um die bloße Feststellung der Nichtigkeit oder Gültigkeit einer Ehe, ist eine Verpflichtung, die sich auf Grund des sakramentalen Charakters der Ehe, ihrer von Gott vorgegebenen Eigenschaften und Hinordnungen, vom göttlichen Recht ableitet und eine willkürliche Änderung ausschließt. Deshalb müssen Betrug, Meineid, Bestechung oder Täuschungen aller Art vom kirchlichen Eheprozess fernbleiben⁹⁸. Anstelle der möglichen Zusammenarbeit im Bösen wird somit die im göttlichen Recht verankerte Pflicht der Zusammenarbeit⁹⁹ im Guten empfohlen, damit alle, die an einem solchen Prozess beteiligt sind, ihr Gewissen stets wach halten, wenn nötig wieder erwecken und beleben müssen, um aufzuzeigen, dass der Ehenichtigkeitsprozess nicht vor einem menschlichen Gericht, sondern vor jenem des allwissenden Gottes geführt wird und folglich die Urteile, die durch Betrug verfälscht wurden, vor Gott und dem Gewissen keinen Wert haben¹⁰⁰.

97 AAS 36 (1944) 281-290. Vgl. auch LLOBELL, Lo „Ius postulandi“, 193-199.

98 Vgl. AAS 36 (1944) 282.

99 „... nella trattazione delle cause matrimoniali nel foro ecclesiastico, giudice, difensore del vincolo, promotore di giustizia, avvocato debbono fare, per così dire, causa comune e insieme collaborare, non mescolando l'ufficio proprio di ciascuno, ma in cosciente e voluta unione e sottomissione al medesimo fine“; ebd., 287.

100 Vgl. ebd., 282-283.

B. STUDIEN

ANTHROPOLOGISCHE PRÄMISSEN DER (KIRCHENRECHTLICHEN) URTEILSFINDUNG¹

von Klaus Baumann

1. DIE FRAGESTELLUNG

Die Vorbereitungsgruppe hat mir im Rahmen Ihres Hauptthemas „Eheschließungs- und Ehefähigkeitsunfähigkeit gem. c. 1095 nn. 2 und 3 CIC das Thema gestellt: „Anthropologische Prämissen der Urteilsfindung“. Offenkundig ist hierbei an die kirchenrechtliche Urteilsfindung darüber gedacht, ob in je konkreten Ehenichtigkeitsfällen gemäß c. 1095 nn. 2 und 3 auf Seiten mindestens eines der Ehepartner zum Zeitpunkt der Eheschließung eine psychische Unfähigkeit zur Eheschließung bzw. zur Eheführung vorlag. Die Formulierung „anthropologische Prämissen der Urteilsfindung“ verstehe ich so, dass sie auf die explizit oder implizit vorausgesetzten Menschenbilder² zielt, die in den Prozess der Urteilsfindung hierüber einfließen und darin wirksam werden.

In Bezug auf das Thema der psychischen Ehenichtigkeitsgründe kann diese Frage auf den ersten Blick erstaunen: Psychische Unfähigkeit hat doch ein psychologisches Fachgutachten zu erkunden. Die Fragestellung lässt den Außenstehenden staunend oder verwundert vermuten, dass es für die Urteilsfindung noch gar nicht eindeutig ist, wenn ein psychologisches Gutachten einen „schweren Mangel des Urteilsvermögens hinsichtlich der wesentlichen ehelichen Rechte und Pflichten“ (c. 1095 n. 2) behauptet oder die psychische Unfähigkeit eines der Ehepartner diagnostiziert, wesentliche Verpflichtungen der Ehe zu leben (vgl. c. 1095 n. 3). Immerhin scheint das Kirchenrecht selbst von vornherein mit einer

¹ Vortrag mit anschließender Gruppenarbeit am 31.3.2004 auf der Offizialtagung mit dem Oberthema „Eheschließungs- und Ehefähigkeitsunfähigkeit gemäß c. 1095 nn. 2 und 3 CIC“ (Freising 30.3.-2.4.2004).

² Mit Menschenbild ist die dominierende Auffassung vom Menschen gemeint, an der sich Menschen in ihrem Denken und Handeln orientieren.

solchen Situation zu rechnen. Zum einen herrscht zwar das Prinzip „*peritis in unaquaque arte credendum est*“, zum anderen geht aus c. 1579 jedoch hervor, dass der Richter Schlussfolgerungen von Sachverständigen sorgfältig abwägen muss und sie auch ablehnen kann³. Wenn also die Eindeutigkeit für die Urteilsfindung trotz eines klaren psychologischen Gutachterspruches fehlt – woran kann das liegen? Immerhin muss der Richter nach c. 1579 n. 2 in der Urteilsbegründung „zum Ausdruck bringen, durch welche Gründe er veranlaßt wurde, die Schlußfolgerungen der Sachverständigen anzunehmen oder abzulehnen“.

Damit sind wir mitten im wichtigen, spannungsvollen Feld der Zusammenarbeit des Kirchenrechts mit Psychologie bzw. Psychiatrie. Für diese Zusammenarbeit gelten zunächst allgemein die Chancen und Gründe, die Schwierigkeiten und Erfordernisse interdisziplinären Dialoges mit den Humanwissenschaften wie in entsprechender Weise etwa für die Systematische Theologie und Ethik. Auf diese will ich mit Bezug auf Psychologie und Psychiatrie zuerst eingehen (2.). Dann folgen (3.) Elemente einer interdisziplinären Anthropologie der christlichen Berufung und schließen will ich den Vortrag mit (4.) Fragen und Anwendungen in Bezug auf c. 1095 nn. 2 und 3, um die es dann in den Arbeitsgruppen gehen soll. Schließlich wollen wir deren Ergebnisse dann zum Abschluss des Vormittags (5.) zusammentragen und diskutieren.

2. DER INTERDISZIPLINÄRE DIALOG THEOLOGISCHER DISZIPLINEN MIT PSYCHOLOGIE UND PSYCHIATRIE

Theologische Disziplinen einschließlich des Kirchenrechtes suchen die interdisziplinäre Zusammenarbeit mit Psychologie und Psychiatrie, weil sie ganz unterschiedliche Fragen haben und lernbereit sind, um die *conditio humana* mehr und besser kennen und verstehen zu lernen. Als wahrheitstheoretische Hintergrundfolie wirkt dafür das schöpfungstheologisch gegründete philosophische Vertrauen, dass die Wahrheit des christlichen Glaubens und wahre Erkenntnisse in den säkularen Wissenschaften über geschöpfliche, auch menschliche, Realitäten, im Letzten nicht miteinander unvereinbar sind und sein können. THOMAS VON AQUIN drückte diese Motivation sogar noch stärker in seiner *Summa contra gentiles* II, 3, 6 aus: „*error circa creaturas redundat in falsam de Deo sententiam, et hominum mentes a Deo abducit, in quem fides dirigere nititur*“ – Der Irrtum über die Geschöpfe geht über in eine falsche Meinung von Gott und führt den

³ Vgl. VERSALDI, G., Il contributo della psicologia nel diritto matrimoniale canonico: IMODA, F. (Hrsg.), *Antropologia interdisciplinare e formazione*. Bologna 1997, 409-453, 446 (Lit.).

Geist der Menschen von Gott weg – zu dem sie der Glaube doch hinzulenken trachtet⁴.

Pastoral gewendet drückt sich diese Sicht im Optimismus von GS 62 aus: „In der Seelsorge sollen nicht nur die theologischen Prinzipien, sondern auch die Ergebnisse der profanen Wissenschaften, vor allem der Psychologie und Soziologie, wirklich beachtet und angewendet werden, so daß auch die Laien zu einem reineren und reiferen Glaubensleben kommen.“ Denn insbesondere die neueren Forschungen der Psychologie – so GS 54 – „bieten eine tiefere Erklärung des menschlichen Tuns“. Tatsächlich bestand im Blick auf das menschliche Handeln und seine charakterlichen oder emotionalen Bedingtheiten stets ein hohes Reflexionsniveau in der katholischen Moraltheologie wie in beiden Rechten. Schon in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts zeigten Theologen großes Interesse an den neueren Entwicklungen in Psychiatrie und Psychologie, insbesondere an der Tiefenpsychologie, trotz deren immer wieder vorgetragenen und praktizierten Religionskritik⁵.

Wer heutzutage von theologischer Seite aus den interdisziplinären Dialog mit der Psychologie oder Psychiatrie sucht, wird schnell feststellen, dass es „die“ Psychologie oder Psychiatrie und erst recht „die“ Psychotherapie im Singular gar nicht gibt, sondern viele verschiedene mehr oder weniger wissenschaftlich anerkannte Richtungen, die zudem untereinander rivalisieren. An welche Richtung, an wen soll der lernbereite Theologe oder Kirchenrechtler sich mit seinen Fragen wenden? In jedem Fall sollte man sich „starke“ Vertreter, die breite fachliche Anerkennung genießen oder belegen können, wählen.

Dann tritt jedoch sehr schnell das Problem der Vermittlung und des Verstehens zwischen beiden Disziplinen auf. Schon Karl RAHNER stellte in ähnlichem Kon-

4 THOMAS VON AQUIN, *Summa contra gentiles*, Bd. 2, 2. Buch: ALBERT, K. / ENGELHARDT, P. (Hrsg.). Darmstadt 2001, 10f. Das Zitat im Kontext: „*Sic ergo patet falsam esse quorundam sententiam qui dicebant nihil interesse ad fidei veritatem quid de creaturis quisque sentiret, dummodo circa Deum recte sentiantur, ut Augustinus narrat in De origine animae [II, 4]: nam error circa creaturas redundat in falsam de Deo sententiam, et hominum mentes a Deo abducit, in quem fides dirigere nititur, dum ipsas quibusdam aliis causis supponit.*“ So ist also offenbar, dass die Meinung bestimmter Leute falsch ist, die sagten, es komme für die Wahrheit des Glaubens nicht darauf an, was man über die Geschöpfe meine, wenn man nur in Bezug auf Gott die richtige Meinung habe, wie Augustinus im Buch *Über den Ursprung der Seele* berichtet. Denn der Irrtum über die Geschöpfe geht über in eine falsche Meinung von Gott und führt den Geist der Menschen von Gott weg – zu dem sie der Glaube doch hinzulenken trachtet –, indem der Irrtum die Geschöpfe anderen Ursachen unterordnet.

5 Es genügt, hierfür schon auf den Zürcher evangelischen Pfarrer Oskar PFISTER oder auch auf die katholischen Theologen Theodor MÜNCKER, Linus BOPP, Josef GOLDBRUNNER oder Wilhelm HEINEN zu verweisen.

text fest, „daß bei der heutigen Unermeßlichkeit der Wissenschaft trotz aller Entschlossenheit zum interdisziplinären Dialog faktisch der Naturwissenschaftler eigentlich immer zu wenig von Metaphysik und erst recht von Theologie versteht und umgekehrt natürlich erst recht der Theologe nicht wirklich über eine recht dilettantische Erkenntnis der Ergebnisse und Methoden der Naturwissenschaften hinauskommt, und so der Dialog sehr mühsam ist und meist stecken bleibt, bevor er genauere, klare und von beiden Seiten angenommene Resultate erzielt hat“⁶. Wir haben es in diesem Sinn oft mit einer Kompetenzmisere auf beiden Seiten zu tun.

Neben diesem Mangel an Kompetenz in der jeweils anderen Disziplin erschweren die unterschiedlichen wissenschaftlichen Methoden und Denkformen seitens Psychologie und Psychiatrie schon ihrerseits und auch jene im Feld von Theologie und Kirchenrecht andererseits die Kommunikation ganz enorm. Sie bedürfen unbedingt der wissenschaftstheoretischen Reflexion und philosophischen Vermittlung, um nicht zu kurzschlüssigen Missverständnissen zu gelangen. Auf ein solches völlig unhaltbares Missverständnis, das nur durch sehr oberflächliche Kenntnis und wissenschaftstheoretische Unbedarftheit zustande gekommen sein kann, hat der Kirchenrechtler und Psychologe Giuseppe VERSALDI, Generalvikar der norditalienischen Diözese Vercelli, in genau unserem Kontext hingewiesen, nämlich auf den Versuch einer künstlichen und falschen Konkordanz **zwischen** den kanonistischen Kategorien von c. 1095 (n. 1: Fehlen des hinreichenden Vernunftgebrauchs; n. 2: schwerer Mangel des Urteilsvermögens hinsichtlich der wesentlichen ehelichen Rechte und Pflichten; n. 3: Unfähigkeit, wesentliche Verpflichtungen der Ehe zu übernehmen, aus Gründen der psychischen Beschaffenheit) **und** den wissenschaftlichen Kategorien der Psychose, Neurose und Persönlichkeitsstörungen.⁷

Da wir es mit unterschiedlichen Wissenschaften mit je eigenen Gegenständen, Methoden und Erkenntnisweisen zu tun haben, müssen wir unterschiedliche Kriterien und Standards von Wissenschaftlichkeit und Objektivität, aber auch unterschiedliche Erkenntnisebenen beachten und unterscheiden⁸. Der Theologe oder Kirchenrechtler erwartet deshalb mit Recht vom psychologischen oder psychiat-

⁶ Vgl. RAHNER, K., Theologische Perspektiven zum Dialog mit den Naturwissenschaften: BÖCKLE, F. u.a. (Hrsg.), Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft 3. Freiburg u.a. 1981, 34-76, 44.

⁷ Die offizielle Klassifikation psychischer Störungen ICD-10 (WHO 1992) behält *absichtlich* die Begriffe Neurose und Psychose, die schon in ICD-9 nicht mehr definiert wurden, *nicht mehr bei* (vgl. ICD-10, 21); ähnlich DSM-IV (1994). Adjektivisch wird in manchen Fällen noch „neurotisch“ und „psychotisch“ gebraucht.

⁸ Vgl. DEMMER, K., Moraltheologische Methodenlehre. Freiburg i.Br. 1989; DERS., Fundamentale Theologie des Ethischen. Freiburg i.Br. 1999; DERS., Angewandte Theologie des Ethischen. Freiburg i.Br. 2003.

rischen Gesprächspartner über seinen Beitrag hinaus auch Auskunft darüber, welchen erkenntnistheoretischen Status sein Beitrag und seine Einschätzung genießt. Bewegt er sich im Feld gesicherter Erkenntnisstände mit Theoriestatus, im Feld von Hypothesen oder im Feld von metatheoretischen Spekulationen?

Sachverhalte werden verschieden gedeutet, gleich lautende Begriffe unterschiedlich verwendet. Dies gilt besonders im Kontext der Wissenschaften vom Menschen. Sie sind in ihrem Zugriff und in ihren Deutungen des Menschen immer wertgeladen: Schon aufgrund der Vielfalt gewählter Methoden gibt es in der Psychologie keine allgemein angenommene Definition der menschlichen Persönlichkeit⁹. Ähnlich werden so wichtige Begriffe wie „Selbstverwirklichung“ oder „menschliche Reife“ von verschiedenen psychologischen Richtungen ganz unterschiedlich verstanden¹⁰. Jeder Psychologe – wie jeder Wissenschaftler – arbeitet bereits im Horizont eines bestimmten Menschenbildes, das ihn auch in seinem wissenschaftlichen Fragen, Forschen und Erkennen, Interpretieren und Handeln leitet. Zu Recht betonte der Würzburger Psychiater Dieter WYSS in seinem anspruchsvollen Standardwerk zur Geschichte der tiefenpsychologischen Schulen, dass die Interpretation seelischen Geschehens nie voraussetzungslos geschieht¹¹. Jede psychologische Schule sei geneigt, „in eine Weltanschauung mit einem entsprechenden ‚totalitären‘ Anspruch zu münden“¹². Dies lässt sich leicht zeigen für den pessimistischen Determinismus, in den die Triebpsychologie S. FREUDS mündet wie auf andere Weise der Behaviorismus B.F. SKINNERS; in diese deterministische Sichtweise stimmt immer stärker auch die von der Neurobiologie (Hirnforschung) geprägte biologische oder Neuro-Psychologie ein; ebenso zeigt sich der weltanschauliche Charakter im übertriebenen Optimismus von einer Gutheit des Menschen, die allenfalls und nur durch äußere, gesellschaftliche Zwänge ver- und entstellt wird; dies vertritt z.B. die überaus populäre Selbstverwirklichungspsychologie im Gefolge von Carl ROGERS¹³.

⁹ Vgl. u.a. FISSANI, H.-J., *Persönlichkeitspsychologie. Ein Theorienüberblick*. Göttingen 41998, 5; ASENDORPF, J.B., *Psychologie der Persönlichkeit*. Berlin-Heidelberg u.a. 21999; KÖNIG, K., *Charakter, Persönlichkeit und Persönlichkeitsstörung*. Stuttgart 2004.

¹⁰ Man denke nur an die sehr unterschiedlichen Auffassungen von „Selbstverwirklichung“ im Denken Carl Gustav JUNGS, Viktor FRANKLS oder Carl ROGERS; zugleich spielt derselbe Begriff in anderen „Schulen“ keine Rolle, etwa bei Sigmund FREUD, Alfred ADLER oder im Behaviorismus.

¹¹ Vgl. WYSS, D., *Die tiefenpsychologischen Schulen von den Anfängen bis zur Gegenwart. Entwicklung, Probleme, Krisen*. Göttingen 61991, 412.

¹² Ebd., 411.

¹³ Vgl. ROGERS, C., *Entwicklung der Persönlichkeit. Psychotherapie aus der Sicht eines Therapeuten*. Stuttgart 1973; DERS., *Die Kraft des Guten. Ein Appell zur Selbstverwirklichung*. München 1978. Vgl. kritisch dazu VITZ, P.C., *Psychology as Religion. The Cult of Self-Worship*. Grand Rapids, Mich. 1977.

Besonders deutlich formuliert die Rolle der Wertoptionen seitens der Psychologie Josef RATTNER, ein führender deutscher Individualpsychologe („Alfred-Adler-Schule“), der sehr zu Recht die Notwendigkeit für Psychologen betont, philosophisch zu reflektieren¹⁴. In seinem bezeichnenden Werk „*Tugend und Laster. Tiefenpsychologie als angewandte Ethik*“ schreibt er in aller wünschenswerten Klarheit:

„Die Psychotherapie hat es mit Werten, Werterziehung und Wertkonflikten zu tun. Sehr oft muß der Therapeut seinem Analysanden eine Entscheidungshilfe leisten, wenn zwischen zwei zur Wahl stehenden Werten gewählt werden soll. Niemand kann sich darauf herausreden, daß der Seelenarzt neutral bleiben soll. Dies ist weder möglich noch wünschenswert. ... Daher soll der Psychologe offen sein eigenes Wertsystem zu erkennen geben, so daß der Analysand sich damit auseinandersetzen kann. So wird ihm kein Werturteil heimlich ins Seelenleben geschmuggelt.“¹⁵ An späterer Stelle schreibt er dann über „die Frage nach dem höchsten Wert, auf den hin der Mensch sich ausrichten soll. ... für religiöse Menschen ist diese Frage schnell geklärt. Für sie nimmt Gott den Platz des höchsten Wertes ein, und die höchste Tugend besteht darin, Gott zu lieben. Insofern aber Gott nur ein Glaubensartikel der Frommen ist (weder beweisbar noch denkbar für redliches [!] Denken), kann er für eine tiefenpsychologische Ethik nicht der höchste Wert sein. An seine Stelle kann und muß der *Mensch selbst* treten.“¹⁶

Diese Äußerungen RATTNERS verdeutlichen, dass die Wertoptionen des humanwissenschaftlichen Gesprächspartners metapsychologische, also seine Fachkompetenz transzendierende und der Sache nach meta-physische Anschauungen vom Menschen und seinen Lebenszielen sind. Die Frage ist darum nicht, *ob*, sondern *welche* anthropologischen Prämissen die psychologische Arbeit *wie* leiten bzw. beeinflussen¹⁷. RATTNERS Bemerkung warnt davor, was auch außerhalb der Psychotherapie im Kontext interdisziplinärer Zusammenarbeit geschehen kann, etwa zwischen Kirchenrecht und Psychiatrie: dass im Gutachten des Psychiaters implizite Werte bzw. anthropologische Sichtweisen so zum Tragen kommen und sich unbemerkt in die Urteilsfindung des Richters „einschmug-

14 Vgl. auch RATTNER, J., *Klassiker der Tiefenpsychologie*. München 1990.

15 DERS., *Tugend und Laster. Tiefenpsychologie als angewandte Ethik*. (1. Aufl. 1988) Frankfurt 1991, 91.

16 Ebd., 220.

17 Dies ist wissenschaftstheoretisch auch ausdrücklich im Blick auf das oft missverstandene Wertfreiheits-Postulat in der Psychologie zu beziehen. Vgl. GRAUMANN, C.F. / WIL-LIG, R., *Wert, Wertung, Werthaltung: Enzyklopädie der Psychologie C. IV. 1*. Göttingen 1983, 312-396; BAUMANN, K., *Das Unbewußte in der Freiheit. Ethische Handlungstheorie im interdisziplinären Gespräch*. (Analecta Gregoriana 270) Rom 1996, 86-97.

geln“, wo er sich nicht offen damit auseinandersetzen kann. Diese Auseinandersetzung erfordert jedoch nicht nur Sensibilität für die anthropologischen Prämissen seitens der Psychiater und Psychologinnen, sondern vorneweg ein klares Bewusstsein über die eigenen Ansichten und insbesondere für das theologische Menschenbild des Kirchenrechtes. M.a.W. erfordert es eine selbstverständlich gefestigte eigene Position, die unterscheidungsfähig ist und nicht – beeindruckt und verunsichert von der humanwissenschaftlichen Kompetenz der Psychiater und Psychologen – *einerseits* sich unter der Hand an deren Menschenbild anpasst oder *andererseits* deren gültige Erkenntnisse ängstlich abwehrt. Mit dem Ziel solcher angemessener Unterscheidungsfähigkeit können Theologie und Kirchenrecht mittlerweile zurückgreifen auf die Ergebnisse jahrzehntelanger interdisziplinärer Zusammenarbeit zwischen Theologie, Philosophie und empirischer klinischer Psychologie und Psychiatrie, die inzwischen weltweit kirchlich wie akademisch Anerkennung und Anwendung gefunden haben. Auf sie werde ich mich im Folgenden weithin stützen. Sie können sich als hilfreiche „anthropologische Prämissen für die Urteilsfindung“ erweisen.

Die interdisziplinäre Zusammenarbeit mit Psychiatrie und Psychologie wird dann schließlich umso mehr erleichtert und die Gefahr weltanschaulicher Verfremdung wird umso mehr verringert, je genauer die Theologin oder der Kirchenrechtler weiß, worüber sie oder er vom Psychiater oder Psychologen fachlich-kompetente Auskunft erwarten. Je präziser die Fragestellung, umso leichter scheint die Verständigung und Klärung möglich.

Darum will ich in einem nächsten Schritt theologische, danach psychologische Elemente einer interdisziplinären Anthropologie der christlichen Berufung skizzieren. Daraufhin will ich mit ihrer Hilfe versuchen, die Fragestellung von c. 1095 nn. 2 und 3 zu präzisieren.

3. ELEMENTE EINER INTERDISZIPLINÄREN ANTHROPOLOGIE DER CHRISTLICHEN BERUFUNG

Die folgende Skizze einer interdisziplinären Anthropologie der christlichen Berufung verdankt sich insbesondere der bahnbrechenden empirischen und theoriebildenden Arbeit des italienischen Jesuiten und Psychiaters Luigi M. RULLA. Er wurde 1922 geboren und starb wenige Monate vor Vollendung seines 80. Lebensjahres am Ostersonntag, dem 31.3.2002. Zusammen mit seinen Mitarbeitern Franco IMODA SJ, 1998-2004 Rektor der Gregoriana, und Sr. Joyce RIDICK gründete er 1970 das Institut für Psychologie an der Gregoriana. Bevor wir uns seinen empirischen psychologischen Forschungen und interdisziplinären Theoriebildungen zuwenden, vergewissern wir uns einiger theologischer Grundkoordinaten eines christlichen Menschenbildes.

3.1 Grundkoordinaten theologischer Anthropologie

Als **theologischer Einsatzpunkt** und grundsätzliches anthropologisches Vorverständnis können die Elemente theologischer Anthropologie dienen, die das 2. Vatikanische Konzil in der Pastoralkonstitution *Gaudium et Spes* formulierte¹⁸. Der Mensch ist nach GS 12 Geschöpf Gottes, und zwar als Gemeinschaftswesen als Mann und Frau nach Gottes Ebenbild geschaffen. Die Gottebenbildlichkeit fasst GS 12 primär in der Fähigkeit des Menschen, „seinen Schöpfer zu erkennen und zu lieben“. Theologisch ist der Mensch als Mann und Frau damit eindeutig „von seinem Wesen her auf Gott bezogen und für sein Heilswirken offen. Weil das eschatologisch vollkommene Ebenbild Gottes Jesus Christus ist, schließt diese Hinordnung auch die Beziehung zum Gottmenschen ein. Die menschliche N[atur]. muß also charakterisiert werden als gottbezogen, geschichtlich (eschatologische Ausrichtung) und personal (der ganze Mensch ist gottbezogen).“ So erläutert Georg KRAUS im *Lexikon der katholischen Dogmatik*¹⁹. Georg LANGEMEYER ergänzt dazu in demselben *Lexikon* im Artikel „Mensch“²⁰: „Geschöpfsein bedeutet dann unterwegs sein zur Vollendung auf Gott hin. Sobald der M. nicht mehr dem Ruf Gottes zur Vollendung folgt, nicht mehr Hörer auf Gottes Weisung ist, bleibt er sich Gott schuldig.“

In diese Wirklichkeit jedes Menschen sieht GS 10 und 13 konstitutionell eine unaufhebbare grundsätzliche, durch die Sünde verschärfte Zwiespältigkeit zwischen widersprüchlichen Elementen eingetragen. Das Konzil sagt:

„In Wahrheit hängen die Störungen des Gleichgewichts, an denen die moderne Welt leidet, mit jener tiefer liegenden Störung des Gleichgewichts zusammen, die im Herzen des Menschen ihren Ursprung hat. Denn im Menschen selbst sind viele widersprüchliche Elemente gegeben. [1] Einerseits erfährt er sich nämlich als Geschöpf vielfältig begrenzt, andererseits empfindet er sich in seinem Verlangen unbegrenzt und berufen zu einem Leben höherer Ordnung. [2] Zwischen vielen Möglichkeiten, die ihn anrufen, muß er dauernd unweigerlich eine Wahl treffen und so auf dieses oder jenes verzichten. [3] Als schwacher Mensch und Sünder tut er oft das, was er nicht will, und was er tun wollte, tut er nicht. So

18 Charles MÖLLER (MÖLLER, Ch., Die Geschichte der Pastoralkonstitution: LThK²-Konzilskommentar III, 242-279, 278) nennt in seiner Geschichte der Pastoralkonstitution als deren erstes Thema die „christliche *Anthropologie*“ und bezeichnet sie als ihre „Keimzelle“; er fügt an: „Die Aufnahme des Themas durch das Vaticanum II ist ein wichtiges Ereignis, da sie dieses im Sinne dieser christlichen Anthropologie ausrichtete, deren Ausarbeitung die vielleicht dringlichste Aufgabe dieses Jahrhunderts ist.“ Sie bedarf weiter der Rezeption.

19 KRAUS, G.: BEINERT, W. (Hrsg.) *Lexikon der katholischen Dogmatik*. Freiburg i.Br. u.a. 1987, 393.

20 LANGEMEYER, G., Art. „Mensch“: ebd., 367.

leidet er an einer inneren Zwiespältigkeit, und daraus entstehen viele Zerwürfnisse auch in der Gesellschaft.“ (GS 10)²¹

„Was uns aus der Offenbarung Gottes bekannt ist, steht mit der Erfahrung in Einklang: der Mensch erfährt sich, wenn er in sein Herz schaut, auch zum Bösen geneigt und verstrickt sich in vielfältige Übel, die nicht von seinem Schöpfer herkommen können. Oft weigert er sich, Gott als seinen Ursprung anzuerkennen; er durchbricht dadurch auch die geschuldete Ausrichtung auf sein letztes Ziel, zugleich aber auch seine ganze Ordnung hinsichtlich seiner selbst wie hinsichtlich der anderen Menschen und der ganzen Schöpfung. So ist der Mensch in sich selbst zwiespältig. Deshalb stellt sich das ganze Leben der Menschen, das einzelne wie das kollektive, als Kampf dar, und zwar als ein dramatischer ...“ (GS 13).

Dieser Zwiespalt betrifft den ganzen Menschen, der in Leib und Seele einer ist (wie GS 14 sagt; im Hintergrund steht die thomanische *anima-forma-corporis*-Lehre) und wirkt sich in allen Ebenen seines Lebens aus – biologischer, psychosozialer und geistig-rationaler Ebene²². Er trägt sich in ihren unterschiedlichen, keineswegs harmonisch-synchronen geschichtlichen Entwicklungen und Vollzügen aus; der Mensch ist nicht „aus einem Guss“. Zum Gelingen seines Lebens ist der Mensch darum unerlässlich auf Gottes Erbarmen und Hilfe angewiesen, die ihm nach dem Zeugnis des NT in Jesus Christus in höchstem Maße auch geschenkt werden. Deshalb ist der Mensch nach Paulus grundsätzlich dadurch bestimmt, inwiefern er sich vom Geist Christi leiten lässt oder von der gottabgewandten Wirklichkeit, die Paulus „Fleisch“ nennt (vgl. Gal 5, 1-24).

Doch auch wo Menschen sich bewusst als Christen und Christinnen in diesem Geist auf Gott und auf die Nächsten hin transzendieren wollen, bleibt in ihnen die von GS beschriebene Zwiespältigkeit als erfahrbare Widerständigkeit ihrer inneren und äußeren Realität erhalten. Dies können wir als theologischen Ansatzpunkt für unseren Zugang zu den Arbeiten von Luigi RULLA sehen und kommen damit zu seinen psychologischen Forschungen und interdisziplinären Theoriebildungen.

21 Die drei eckigen Klammern zeigen drei *verschiedene* Gründe für die grundlegende Zwiespältigkeit im Menschen an; die ersten beiden sind schöpfungstheologisch-ethisch begründet und damit konstitutionell und als solche unaufhebbar; der dritte, „postlapsarische“ Grund, der auch in der Erlösungsordnung noch wirkt, verstärkt die ersten beiden Gründe; darauf kommt GS 13 nochmals zu sprechen.

22 Vgl. NUTTIN, J., *Psychanalyse et conception spiritualiste de l'homme*. Louvain 21955; BAUMANN, K., Art. Psyche u. Verhalten: FRANZ, A. u.a. (Hrsg.), *Lexikon philosophischer Grundbegriffe der Theologie*. Freiburg u.a. 2003, 331-333 u. 428-429.

3.2 Das interdisziplinäre Persönlichkeitsmodell der drei Dimensionen

Die Ausgangsfrage seiner psychologischen Feld-Forschung seit Beginn der 60er bis in die frühen 80er Jahre des 20. Jhs. richtete sich auf die psychodynamischen Prozesse, die den Eintritt, das Verbleiben, die apostolische Wirksamkeit, die Berufszufriedenheit und das evtl. Verlassen eines christlichen Standes, zunächst insbesondere des Ordenslebens oder Priesterberufs, mitbestimmen. Dabei konnte er mit seinem Forschungsteam valide und reliabel nachweisen, dass in 60-80% aller über 700 Probanden (einschließlich Kontrollgruppen), die im Sinne der Psychiatrie als gesund anzusehen waren, starke unbewusste Psychodynamiken sich als defensiv und nachteilig für das Verbleiben, die apostolische Wirksamkeit, die Berufszufriedenheit und auch für das Verlassen der gewählten Lebensform bei diesen Probanden auswirkten; wo psychische Störungen vorlagen, verstärkten die Störungen diese Prozesse teilweise²³. Weitere empirische Forschungen bestätigten diese Ergebnisse²⁴.

Um diese psychologischen Vorgänge zu verstehen und den Menschen gerecht zu werden, erwies es sich als erforderlich, theologisches Verständnis vom Menschen und seiner christlichen Berufung wie psychodynamisches Verständnis ernst zu nehmen und miteinander zu verbinden. RULLA betonte aufgrund seiner robusten Ergebnisse, dass es zu deren Verständnis gerade nicht genügt, nur die Frage von tugend- oder schuldhaftem Verhalten der Probanden einerseits und die Frage nach Gesundheit oder Psychopathologie andererseits zu stellen, wie dies z.B. in Ethik und Recht in der Frage nach der Zurechenbarkeit von Handlungen vertraut war. Gerade dem starken Einfluss unbewusster Tendenzen in psychiatrisch gesunden Probanden auf die Entwicklung ihrer Lebensformen galt es denkerisch angemessen Rechnung zu tragen. Gemeint ist hierbei die Wirklichkeit des „dynamischen Unbewußten“ und der Verdrängung im Sinne aller tiefenpsychologischen Schulen, wonach Kognitionen, Affekte und Motivationen

23 Vgl. RULLA, L.M. / RIDICK, J. / IMODA, F., *Entering and Leaving Vocation. Intrapsychic Dynamics*. Chicago 1976; DIES., *Anthropology of the Christian Vocation. II. Existential Confirmation*. Rome 1989.

24 Vgl. DOLPHIN, B., *The Values of the Gospel: Personal Maturity and Thematic Perception* (Excerpt of Doctoral Dissertation). Rome 1991; GARVIN, M.P., *Stories of Commitment. Women's Interpretation of the Consecrated Life and the Values of the Gospel – An Experimental Exploration* (Excerpt of Doctoral Dissertation). Rome 1999; O'DWYER, C., *Imagining One's Future. A Projective Approach to Christian Maturity*. (Analecta Gregoriana 280) Rome 2000.

des Menschen bewusst, vorbewusst und tief unbewusst sein können²⁵ und bewusste stets gleichzeitig mit unbewussten psychischen Tendenzen wirken²⁶.

RULLA entwickelte für die auf solche Weise unbewusst mitbestimmten Verläufe von Lebensprozessen das strukturalistisch-finalistische Modell der drei Dimensionen²⁷. RULLAS Modell ist finalistisch, insofern die Lebensdynamik in jedem Menschen auf die Verwirklichung des eigenen Selbstseins als Gottes Ebenbild und alles Streben und Handeln des Menschen auf unterschiedliche Weise zielgerichtet und damit finalistisch oder teleologisch ist²⁸. In jedem Menschen ist konstitutionell ein Drang über sich hinaus angelegt und wirksam, um mehr das eigene Selbstsein bzw. die eigene göttliche Berufung als Mensch zur Gottes- und Nächstenliebe wie zu sich selbst zu verwirklichen.

Strukturalistisch ist das Modell, weil sich aufgrund dieses Drangs zur Selbsttranszendenz in jedem Menschen lebensgeschichtlich psychische Strukturen ausbilden, in denen sich die grundlegende Zwiespältigkeit des Menschen auf je eigene Weise auswirkt als Spannung zwischen dem, der er ist (Real-Ich) und dem, der er zu sein drängt (Ideal-Ich): Diese Strukturen nennt RULLA die „drei Dimensionen“:

-
- 25 Vgl. WESTEN, D., The scientific status of unconscious processes: is Freud really dead?: Journal of the American Psychoanalytic Association 47 (1999) 1061-1106.
- 26 Vgl. WYSS, Die tiefenpsychologischen Schulen, 381: „daß das Leben und seelisches Geschehen in der Fülle ihrer Erscheinungen keineswegs ausschließlich nach dem Schema der Willenshandlung zu verstehen sind, m.a.W. *irrationales und damit unbewußtes Geschehen ständig präsent ist*. ... Bewußtes und unbewußtes Geschehen sind unauflösbar miteinander verschränkt.“
- 27 Mit dessen Grundidee (der „zweiten Dimension“) widmete ich mich in meiner moraltheologischen Dissertation einer Relecture und Neuinterpretation des klassischen philosophischen Verständnisses der sittlich relevanten Einzelhandlung, des *actus humanus*. Vgl. BAUMANN, K., Das Unbewußte in der Freiheit. Ethische Handlungstheorie im interdisziplinären Gespräch. (Analecta Gregoriana 270). Rom 1996; DERS., Handlung – Freiheit – Menschenbild. Für eine konstruktive tiefenpsychologische Informierung der theologischen Handlungstheorie: ARNTZ, K. / SCHALLENBERG, P. (Hrsg.), Ethik zwischen Anspruch und Zuspruch. Gottesfrage und Menschenbild in der katholischen Moraltheologie (FS Klaus DEMMER). Freiburg i.Br. 1996, 188-225; DERS., The Concept of Human Acts Revisited. St. Thomas and the Unconscious in Freedom: Gregorianum 80 (1999) 147-171. Vgl. auch Anm. 29: Das Prinzip der mehrfachen Funktion, sowie Anm. 37 (Roy SCHAFFER).
- 28 Diese Ziele sind Werte: sittlich-religiöse Werte wie auch natürliche Werte oder auch Kombinationen solcher Werte. Sie bestimmen die spezifischen Horizonte der drei Dimensionen nach RULLA. Vgl. RULLA, L.M., Anthropology of the Christian Vocation. I. Interdisciplinary Bases. Rome 1986; DERS., Verso un'antropologia cristiana: IMODA, F. (Hrsg.), Antropologia interdisciplinare e formazione. Bologna 1997, 285-302; BAUMANN, Das Unbewußte in der Freiheit, 107-116.

1. Dimension: bewusste Spannungen zwischen Ideal-Ich und Real-Ich; dies ist die Dimension von Freiheit und Verantwortung, von Tugend und Sünde.

2. Dimension: unbewusste Spannungen zwischen bewussten und unbewussten Anteilen von Ideal-Ich und Real-Ich, z.B. zwischen bewussten Wertvorstellungen und unbewussten Bedürfnissen; vgl. z.B. viele Spielarten des sog. „Helfersyndroms“; bewusstes Engagement für soziale Gerechtigkeit und verdrängte Aggressivität; bewusste mütterliche Hingabe und unbewusste Dominanz und Kontrolle der Kinder oder des Partners. Wichtig: *nicht* im Bereich von Fragen der Psychopathologie.

3. Dimension: bewusste und unbewusste Spannungen zwischen bewussten und unbewussten Anteilen von Ideal-Ich und Real-Ich – im Bereich der Fragen von Psychopathologie und Gesundheit (im Sinne der Kriterien der psychiatrischen Diagnostik): Fehlen oder Vorhandensein und Qualität von erlebten Konflikten mit Leidens-, Beziehungs- und Versagensaspekt in Bezug auf das Leben mit sich, mit anderen, mit Schule/Arbeit/Beruf.

In jedem Menschen sind alle drei Dimensionen in individueller Ausprägung vorhanden und wirken zusammen in seinem Verhalten. D.h. ein psychisch gesunder Mensch (3. Dim.) kann in der bewussten Entscheidung, um des Erhalts seiner Firma willen Überstunden zu machen (1. Dim.), gleichzeitig unbewusst sich seiner Frau gegenüber als autonom erweisen (2. Dim.), die ihn gerne mehr zu Hause sähe; seine Entscheidung mag darum zwar einerseits sittlich hoch stehend sein, andererseits verstärkt sie unbewusstermaßen die Spannungen mit seiner Frau und erweist sich diesbezüglich eher als scheinbar gut. Wichtig ist, dass alle drei Dimensionen gleichzeitig in jedem Menschen vorhanden sind und wirken. RULLA vergleicht die drei Dimensionen mit einer Brille, in deren Gläser drei Sichtfelder mit unterschiedlichen Stärken eingeschliffen sind, die zugleich unterschiedlich getönt sind. Dadurch hat die Person mit dieser Brille dann drei unterschiedliche Weisen, Personen, Dinge und Ereignisse zu sehen und darauf zu reagieren – und in den unterschiedlichen Situationen ihres Lebens kann die eine oder andere oder zwei dieser Sichtweisen vorherrschen, die für die drei Dimensionen stehen²⁹. So kann derselbe Mann in einer Phase enormer Belastung auch in der dritten Dimension von seiner normal-gesunden Verhaltensregulierung regredieren und eine Panikattacke erleiden, in der er sich völlig unge-

²⁹ Vgl. RULLA, *Anthropology of the Christian Vocation*, 192. In der Psychoanalyse ist in analoger Weise die Rede vom Prinzip der Überdeterminierung oder vom Prinzip der mehrfachen Funktion menschlichen Handelns vertraut, die „einen wesentlichen und unverlierbaren Teil der psychoanalytischen Psychologie“ darstellt (W. LOCH, Vorwort [7] zu WAELDER, R., *Ansichten der Psychoanalyse. Eine Bestandsaufnahme*. Stuttgart 1980, 57-76: Das Prinzip der mehrfachen Funktion. Bemerkungen zur Überdeterminierung); vgl. BAUMANN, *Das Unbewußte in der Freiheit*; DERS., *Handlung – Freiheit – Menschenbild*; DERS., *The Concept of Human Acts Revisited*.

wohnt und unangemessen verhält. Oder jemand, der zwar in der dritten Dimension an einer neurotischen Zwangsstörung (z.B. ständig bedrängende Zwangsgedanken, ob der Herd ausgeschaltet ist) leidet, kann zugleich ein sittlich integriertes Leben (1. Dim.) führen und eine Erhöhung der Spannungen in der 2. Dimension erleben, etwa im Bereich von Nähe und Distanz zu Personen des anderen Geschlechts.

In einer vereinfachenden Zusammenfassung sagt RULLA: „die drei Dimensionen sind wie drei Standpunkte in Bezug auf Werte und Ideale, von denen aus die Person gewöhnlicherweise sich selbst, andere Personen, Dinge und Ereignisse zu sehen und einzuschätzen tendiert, sowohl auf bewußter wie auf unbewußter Ebene“³⁰.

3.3 Die mehr oder weniger bedingte oder eingeschränkte Freiheit des Menschen

Dieses Modell der drei Dimensionen hilft in einem weiteren Schritt mehr zu verstehen, wie Psychopathologische Dynamiken der dritten Dimension und starke unbewusste Psychodynamiken der zweiten Dimension sich auf die Freiheit der Person im Sinne ihres bewussten Erkennens, Entscheidens und Handelns auswirken können. Hierfür ist die Unterscheidung fundamental, die man nach THOMAS VON AQUIN zwischen der *libertas exercitii* und der *libertas specificati-onis* oder nach Bernard LONERGAN SJ³¹ zwischen *essential* und *effective freedom*, wesentlicher und effektiver Freiheit treffen kann.

Die *libertas exercitii*, die Freiheit der Ausübung, bedeutet die Möglichkeit, eine Handlung auszuführen oder nicht, zwischen ja oder nein entscheiden zu können. Die *libertas specificationis*, die Freiheit der Spezifizierung, bedeutet die Freiheit, zwischen mehreren, unterschiedlichen Alternativen wählen und sich entscheiden zu können, also dies oder jenes oder das zu tun. Im Sinn dieser Unterscheidung kann die *libertas specificationis* eingeschränkt werden oder sein, etwa, wenn jemand aufgrund einer besonderen Schwäche in der 2. Dimension und/oder der 3. Dimension besondere Handlungsalternativen gar nicht wahrnimmt oder erkennt; das Spektrum seiner Wahlmöglichkeiten ist zwar eingeschränkt; dennoch ist seine *libertas exercitii* klar erhalten: er muss nicht in einer bestimmten Weise handeln und hat auch noch die Möglichkeit des Verzichtes. So lange die *libertas exercitii* erhalten ist, besteht für die Person trotz der Einschränkung ihrer Wahlmöglichkeiten die Möglichkeit, im Sinne der 1. Dimension verantwortlich zu handeln, Gutes zu tun und Böses zu meiden.

30 RULLA, *Anthropology of the Christian Vocation*, 192 (Übers. K.B.).

31 Vgl. LONERGAN, B., *Method in Theology*. London 1972.

RULLA selbst verwendet das Konzept von *essential* und *effective freedom* nach LONERGAN. Die wesentliche Freiheit besteht darin, dass jemand überhaupt mögliche Handlungen erkennen, durch Überlegung motivieren und durch Entscheidung ausführen *kann*. Die effektive Freiheit zeigt sich dann jedoch darin, ob derselbe seine in wesentlicher Freiheit getroffene Wahl zwischen verschiedenen Möglichkeiten auch ausführt. Es kann nämlich sein, dass er in seiner effektiven Freiheit aufgrund von Gewöhnungen so *ingeschränkt* ist, dass er seine Wahl doch nicht oder anders als geplant ausführt: z.B. das Rauchen aufzuhören oder abends nicht vor dem Fernseher hängen zu bleiben oder stundenlang im Internet zu surfen oder seiner Frau besser zuzuhören. Dies erklärt LONERGAN damit, dass zwar der Wille (*will* und *willing*) als solcher erhalten ist, aber die Willensbereitschaft (*willingness*) dazu reduziert ist oder fehlt. RULLA erläutert dies nun psychologisch damit, dass sowohl die Wahrnehmung von Alternativen als auch die Willensbereitschaft, das erkannte Gute zu verwirklichen, durch unbewusste Einflüsse der 2. und/ oder 3. Dimension eingeschränkt bzw. reduziert werden können – dann ist die effektive Freiheit deutlich eingeschränkt oder begrenzt, die wesentliche Freiheit zum Entscheiden und Handeln und damit zu bewusster Verantwortung im Sinn der 1. Dimension aber keineswegs genommen³².

4. FRAGEN UND ANWENDUNGEN MIT BEZUG AUF C. 1095 NN. 2 UND 3 CIC

Wir können und sollten nun die Frage stellen (die Kanonisten sicher ständig präsent ist), inwiefern diese anthropologischen Überlegungen, Prämissen und Modelle für die Problematiken von c. 1095 nn. 2 und 3 hilfreich sein können.

Einer ersten, wichtigen Erfordernis wird dieses Modell einer interdisziplinären Anthropologie der christlichen Berufung m. E. von vornherein gerecht. In seiner Ansprache vor den Mitgliedern der Rota Romana am 3.2.2004 betonte Papst JOHANNES PAUL II., dass „eine authentische juristische Beurteilung der Ehe einer metaphysischen Sicht des Menschen und seiner ehelichen Berufung bedarf“. Er forderte in diesem Sinne dazu auf, die Wahrheit, Gutheit und Schönheit der Ehe wieder zu entdecken und diese ihre objektive Wahrheit bei den Eheannullierungsverfahren nicht auszuklammern. Zu dieser gehöre, dass die Ehe durch die menschliche Natur und die Freiheit des Willens ein Werk von Gott selbst ist, schon immer Teil seines Erlösungsplanes und zur Würde eines christlichen Sakramentes erhoben³³. Ohne weiteres lässt sich damit das Modell der drei Dimensionen in jedem Menschen vereinbaren, der *ad imaginem Dei* mit einem Drang zur Selbsttranszendenz geschaffen ist.

³² Vgl. RULLA, *Anthropology of the Christian Vocation*, 192-203.

³³ Vgl. ZENIT – Wochenauswahl vom 7.2.2004.

Doch dürfte dieses Modell auch weitere Hilfen und Vorteile bieten. Mit der kanonistischen Rechtsexegese, ihrer Geschichte und der Rolle von psychologischen bzw. psychiatrischen Gutachten zu cc. 1095, 2 und 3 sind jedoch Sie als Kanonisten und Kanonistinnen in Ihrer vielfältigen Beschäftigung mit diesen Fragen viel mehr vertraut. Darum möchte ich Ihnen für die Gruppenarbeit aufgrund meines Vortrages folgende Fragen bzw. Aufgaben stellen:

1. Welche Verständnisse vom Menschen als Mann und Frau und ihrer ehelichen Berufung herrschen in den Eheannullierungsverfahren gemäß cc. 1095, 2 und 3 ihrer Erfahrung nach de facto vor?, insbesondere seitens der Gutachter?
2. Welche Rolle spielt die sog. 1. Dimension – die Freiheit und Verantwortung für das Leben gemäß religiös-sittlichen Werten?
3. Welche Rolle spielt der **Einfluss des dynamischen Unbewussten** – und zwar
 - a) **im Sinne der 2. Dimension:** also bei Menschen, die im psychiatrischen Sinne durchaus gesund sind
 - b) **im Sinne der 3. Dimension:** also bei Menschen, die unter psychischen Störungen im Sinne psychiatrischer Diagnostik leiden?
 - c) **Wie werden psychische Störungen in Bezug auf die Ehe(un)fähigkeit eingeschätzt oder differenziert?** (Mit der ausdrücklichen Warnung davor, eine psychische Störung im forensischen Setting automatisch als Grund gegen Verantwortung und Zurechnungsfähigkeit einzuschätzen³⁴.)
4. Wie ist das **Verständnis von psychischer Normalität** der Gutachten, von psychischer Normalität im Sinne psychiatrischer Diagnostik und psychischer Normalität im Sinne der minimal erforderlichen Fähigkeit zum Ehekonsens und der zur Eheführung?

³⁴ Vgl. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (1994) DSM IV, xxvii: „Cautionary Statement“. „The purpose of DSM-IV is to provide clear descriptions of diagnostic categories in order to enable clinicians and investigators to diagnose, communicate about, study, and treat people with various mental disorders. It is to be understood that inclusion here, for clinical and research purposes, of a diagnostic category such as Pathological Gambling or Pedophilia does not imply that the condition meets legal or other non-medical criteria for what constitutes mental disease, mental disorder, or mental disability. The clinical and scientific considerations involved in categorization of these conditions as mental disorders may not be wholly relevant to legal judgments, for example, that take into account such issues as individual responsibility, disability determination, and competency.“ Zuvor wurde bereits betont: „the fact that an individual’s presentation meets the criteria for a DSM-IV diagnosis does not carry any necessary implication regarding the individual’s degree of control over the behaviors that may be associated with the disorder. Even when diminished control over one’s behavior is a feature of the disorder, having the diagnosis in itself does not demonstrate that a particular individual is (or was) unable to control his or her behavior at a particular time.“ (DSM-IV, xxiii)

5. Kann das denkerische Modell von den drei Dimensionen helfen, **an psychologische oder psychiatrische Gutachter präzise Fragen zu stellen, d.h. mehr zu operationalisieren**, was humanwissenschaftlich im Sinne von cc. 1095 nn. 2 und 3 geklärt werden soll? (Vgl. c. 1577 n. 1: Der Richter hat „durch Dekret die einzelnen Punkte festzulegen, um die sich der Sachverständige bemühen muß“).

6. Evtl. ergänzend: Welche Rolle spielen in all diesen Fällen die Bemerkungen zum Ehesakrament und auch die anschließende Frage von Günter KOCH im *Lexikon der katholischen Dogmatik*: „Heutige Eheologie ... hat zu zeigen, wie die Ehepartner **unter Gottes Gnade** in der Hingabe aneinander sich selber und Gott finden können und wie sie dabei zugleich Platz und Aufgabe in der Gemeinde, der Gemeinschaft der Christen finden. Dabei wird der **Prozeß- oder Wegcharakter der Ehe** herausgearbeitet werden müssen mit seinen Höhen und Tiefen, gerade auch in den unvermeidlichen Krisen, die menschlich verantwortlich und aus der Kraft des Sakramentes zu meistern sind. ... Beim Prozeßcharakter der Ehe ist auch die **Vorbereitungszeit** auf das E. mitzubedenken, die nicht nur Zeit der Prüfung ist, sondern schon am kommenden E. auf ihre Weise teilzuhaben vermag. Daß sich das Sakrament nicht im Eheabschluß erschöpft, ist klar; eben aus diesem erwächst das E. als Prozeß und Weg.“³⁵ „Eine unauflöslche Ehe ist als Geschenk und Forderung nur im Glauben zu verwirklichen. Kann man Unauflöslichkeit in derselben Weise auch bei Getauften fordern, die zwar einen wirklichen Ehemillen haben, denen aber – wie heute oft – der Glaube fremd ist? Ist ihre Ehe sakramentale Ehe im Vollsinn?“³⁶

5. ERGEBNISSE DER GRUPPENARBEITEN UND DISKUSSION – NOTIZEN FÜR MÖGLICHE ÜBERLEGUNGEN, ANREGUNGEN, BEMERKUNGEN ZU DEN FRAGEN AUS SICHT DES REFERENTEN

Ad 2: die Ausblendung der 1. Dimension grenzt an eine Entmündigung (auch im juristischen Sinne) der entsprechenden Partei. Auch Menschen mit psychischen Störungen verfügen in der Regel über Freiheit und Verantwortung und (mitunter hohe) Sensibilität für religiös-sittliche Werte³⁷.

³⁵ KOCH, G.: *Lexikon der katholische Dogmatik*, 100-104, 103 (Hervorheb. K.B.).

³⁶ Ebd., 104.

³⁷ Der US-amerikanische Lehranalytiker Roy SCHAFER (SCHAFER, R., *The Analytic Attitude*. New York 1983, 8, Übers. K.B.) schreibt in der Logik des Prinzips der mehrfachen Funktion (vgl. Anm. 25): „Falls man diese Prinzipien der Überdeterminierung, der mehrfachen Funktion und der Ambivalenz ernst nimmt, kann man es nur als ein Versa-

Ad 3: a) Viele Schwierigkeiten (und Lösungen), die in systemischer Paartherapie behandelt werden, lassen sich hier ansiedeln³⁸.

Ad 3: b) Sie dürften den Hauptanteil der Annullierungsverfahren ausmachen(?). Allein die Tatsache des Vorliegens einer psychischen Störung nach ICD-10 oder DSM-IV dürfte wohl noch keinen Grund für Eheunfähigkeit nach c. 1095 nn. 2 und 3 darstellen. Jedenfalls ist eine klare Diagnose zu stellen. Zu klären ist sodann die spezifische Störungsnatur, inwieweit sie die Ehefähigkeit aufhebt/nimmt (quasi „zerstört“). Vgl. Beispiele der Ehevorbereitung als *exempla ex ante*, während die Kanonisten die Perspektive *ex post* einzunehmen gewohnt sind.

Eine weitere interessante, möglicherweise wichtige Frage aus systemisch-therapeutischer Perspektive könnte sein, inwieweit zwar nicht eine(r) der beiden Partner ehe-unfähig war/ist, sondern inwieweit *die Kombination beider Psychodynamiken* psychisch „ehe-unmöglich“ sein kann, obwohl beide für sich genommen im Sinne der dritten Dimension nur eine schwache oder milde Psychopathologie aufweisen; gibt es nicht analog die *impotentia coeundi*, die sich nur auf eine spezifische Partnerin beziehen kann (dabei handelt es sich jedoch um spezifisch sexuelle Probleme mit strukturellen Problemen der dritten Dimension)? Allerdings sind die hier systemisch angedachten kombinierten Psychodynamiken nicht als determinierend aufzufassen, sondern nur im Sinne statistisch signifikanter Wahrscheinlichkeiten. Dieser Sachverhalt schwächt das Argument erheblich.

gen der analytischen Haltung beurteilen, wenn man einen Analytiker trifft, der davon spricht, was etwas ‚wirklich‘ bedeutet. Von der ‚wirklichen‘ Bedeutung zu sprechen, heißt diese Prinzipien nicht verstehen. Die Tatsache, daß man eine weitere, gewichtigere, mehr störende, archaischere oder sorgfältiger versteckte Bedeutung erkannt hat als jene, die zuerst ins Auge fiel oder zu Ohren kam, rechtfertigt nicht den Anspruch, daß man die letztgültige Wahrheit entdeckt habe, die hinter der Welt der Erscheinungen liege – die ‚wirkliche‘ Welt. Diesen Anspruch zu erheben heißt, ein Entweder-Oder-Denken zu praktizieren, und es ist unanalytisch, weil nicht ein Zug der Wirklichkeit ‚wirklicher‘ ist als ein anderer. Die analytische Haltung wird sich in einem bescheideneren als auch zutreffenderen Anspruch des Analytikers erweisen, daß nämlich ein Punkt im analytischen Dialog erreicht sei, in dem die Wirklichkeit auf feiner unterscheidende und komplexere Art formuliert werden muß, als dies bisher geschah.“ Komplexe Fragen erfordern komplexe Antworten. Dem trägt das Modell der drei Dimensionen Rechnung.

38

Vgl. STIERLIN, H., Ob sich das Herz zum Herzen findet. Ein systemisches Paar-Brevier. Reinbek 1992; DERS., Haltsuche in Haltlosigkeit. Grundfragen der systemischen Therapie. Frankfurt 1997; MINUCHIN, S. / NICHOLS, M., Familie. Die Kraft der positiven Bindung. Hilfe und Heilung durch Familientherapie. München 1993, Vgl. auch WALLERSTEIN, J.S. / BLAKESLEE, S., Gute Ehen. Wie und warum die Liebe bleibt. München 21999; *mildere* als die von STIEMERLING beschriebenen, mit ihnen dynamisch vergleichbare ebenfalls. STIEMERLING, D., Was die Liebe scheitern lässt. Die Psychologie der chronisch gestörten Zweierbeziehung. (Leben lernen 139) Stuttgart 2000.

Ad 3: c) Inwiefern gibt es hierzu Differenzierungen der psychiatrischen Syndrome? Zu beachten ist, dass ICD-10 und DSM-IV deskriptiv vorgehen. Dies ist zu ergänzen durch eine strukturelle Psychodynamik³⁹.

Ad 4: Insbesondere zu klären ist die kanonistische Auffassung von „Normalität“ – nach JOHANNES PAUL II.⁴⁰ schließt sie mäßige (!) Formen, d.h. mehr als leichte, aber nicht schwere Formen von Psychopathologie ein. Dann ist zu bestimmen, welche schweren Formen gemeint sind⁴¹; für die Eheunfähigkeit in Frage kommen kann: u.a. Affektive Störungen und Schizophrenien (d.h. mit psychotischem Strukturniveau) – wie ist es aber bei deren genügend erfolgreicher Behandlung mit Psychopharmaka und Vermeidung zu starker Belastungen?⁴² Schwere Persönlichkeitsstörungen, insbesondere antisozialer, narzisstischer, paranoider Art? Hirnorganische Syndrome – von welcher Schwere und Art? Sexuelle Störungen mit strukturellen Störungen der Persönlichkeit – von welcher Schwere und Art?

Ad 5: m.E. helfen die drei Dimensionen, die Schwierigkeiten, die in Paarbeziehungen auftreten, besser zu unterscheiden und in ihrer Komplexität wie in ihrer Dynamik mehr zu verstehen – dabei können alle drei Dimensionen unterschiedlich starke Rollen spielen. Für die Frage der psychischen Unfähigkeit zum Ehekonsens oder zur Eheführung wäre insbesondere die Frage an Gutachter zu stellen, ob und wenn ja welche Art von Psychopathologie (in der dritten Dimension also) vorliegt/vorlag – die Diagnose wäre mit einer psychodynamischen/persönlichkeits-strukturellen Analyse zu ergänzen, nicht etwa nur mit narrativ-impressionistischen Spekulationen. Im Sinne der unter ad 4) zu klärenden Fragen lassen sich die Fragen also so weit operationalisieren und präzisieren, dass – bei eigener Klarheit in den anthropologischen Auffassungen – nicht die anthropologischen Prämissen des Gutachters ausschlaggebend sind, sondern weitestgehend seine/ihre Expertise in der Diagnostik zur Beantwortung der diesbezüglichen Fragen.

39 Vgl. auch Rota-Ansprachen Papst JOHANNES PAULS II. vom 5.2.1987, Abs. 8: AAS 79 (1987) 1453-1459 (dt.: AfkKR 156 [1987] 155-160), und vom 25.1.1988, Abs. 6: AAS 80 (1988) 1178-1185 (dt.: AfkKR 157 [1988] 155-160).

40 Vgl. Rota-Ansprachen Papst JOHANNES PAULS II. vom 5.2.1987, Abs. 6, und vom 25.1.1988, Abs. 5. 9.

41 Vgl. für zivilrechtliche Fragen der *Schuldfähigkeit* SCHOLZ, O.B. / SCHMIDT, A.F., *Schuldfähigkeit bei schwerer anderer seelischer Abartigkeit. Psychopathologie – gutachterliche Entscheidungshilfen*. Stuttgart u.a. 2003.

42 Ich denke hier an viele erfolgreiche (d.h. stabilisierende) Behandlungen schwerer affektiver Störungen mit Lithium oder trizyklischen Antidepressiva.

DIE EHE ZWISCHEN KIRCHENRECHT UND EUROPARECHT

von Burkhard Josef Berkmann

„Jetzt mischt sich Brüssel auch noch in die Ehen ein!“ So könnte jemand zu sagen geneigt sein, der sich gerade erst damit abgefunden hat, dass die EG das kirchliche Arbeits-, Vermögens- und Datenschutzrecht beeinflusst, und nun auch noch zur Kenntnis nehmen muss, dass nicht einmal der Bund fürs Leben vom Europarecht verschont bleibt. In der Tat stellen sich heute diesbezüglich viele brennende Fragen: Erleichtert das Europarecht die Scheidung? Verlangt es die Homosexuellen-Ehe? Verbietet es die staatliche Anerkennung kirchlicher Ehenichtigkeitsurteile durch Konkordat? Welche Bedeutung räumt es religiösem Eherecht insgesamt ein?¹

1. DIE EHERECHTLICHEN SYSTEME IN EUROPA

1.1 Drei Typen eherechtlicher Systeme

Die eherechtlichen Systeme der EU-Mitgliedstaaten werden heute hinsichtlich ihres Verhältnisses zur religiösen Ehe gewöhnlich in drei Gruppen eingeteilt²:

¹ Bevor man sich mit der Stellung der Ehe zwischen Europarecht und Kirchenrecht auseinandersetzt, wäre ein relativierender Blick in die Geschichte angebracht, der zeigen würde, wie viele verschiedene Ausformungen des Verhältnisses von kirchlichem und staatlichem Eherecht es in den 2000 Jahren des Christentums bereits gab. Aus Platzmangel kann hier nur verwiesen werden auf: PIRSON, D., Staatliches und kirchliches Eherecht: HdbStKirchR² I, 787-825; SCHWAB, D., Grundlagen und Gestalt der staatlichen Ehegesetzgebung in der Neuzeit bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts. Bielefeld 1967. Staatliches und kirchliches Eherecht der Neuzeit finden eine gemeinsame Quelle im Dekret *Tametsi* des Konzils von Trient, haben sich später aber immer weiter auseinander entwickelt (vgl. MIKAT, P., Geschichte, Recht, Religion, Politik I. Paderborn 1984, 390).

² Quellen: BERGMANN, A. / FERID, M. / HENRICH, D. (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Loseblattsammlung). Frankfurt a.M. ⁶1983ff; COESTER-WALTJEN, D. / COESTER, M., Formation of Marriage: GLENDON, M.A. (Hrsg.), Persons and Family (Chapter 3): INTERNATIONAL ASSOCIATION OF LEGAL SCIENCE, International Encyclopaedia of Comparative Law IV. Tübingen 1997; ZAPP, H., Kanonisches Eherecht. Freiburg ⁷1988.

1. *Obligatorische Zivilehe (Zwangszivilehe)*: In diesem System entfaltet die kirchliche Eheschließung keinerlei Rechtswirkungen im staatlichen Bereich: so in Estland, Österreich, Slowenien und Ungarn. In manchen Staaten mit obligatorischer Zivilehe muss die zivile Trauung der religiösen vorausgehen: Belgien, Deutschland, Frankreich, Luxemburg und Niederlande. Außer in Deutschland droht dem Religionsdiener, der dieses Voraustrauungsverbot missachtet, zudem auch eine Bestrafung.

2. *Obligatorische religiöse Ehe*: Der Staat bietet Angehörigen einer Religionsgemeinschaft keine zivile Eheschließungsform an, sondern lässt nur die religiöse zu³. Unter den heutigen EU-Mitgliedstaaten hielt sich dieses System am längsten in Zypern, wo es aber mit einer Verfassungsänderung (1989) und der darauf folgenden neuen Ehegesetzgebung von einem System der Wahlzivilehe abgelöst wurde⁴.

3. *Fakultative oder Wahlzivilehe*: Staaten mit diesem System anerkennen sowohl die kirchliche als auch die zivile Eheschließung und gestatten die freie Wahl zwischen beiden Formen. Es sind jedoch zwei Typen zu unterscheiden: Nach dem dualistischen Typ der Wahlzivilehe⁵ kann die Ehe vor dem Religionsdiener geschlossen werden, doch müssen zur zivilrechtlichen Wirksamkeit auch alle Voraussetzungen für die gültige zivile Eheschließung vorliegen. Dieses System

³ MÖRSORF, K., Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici II. München 121967, 145 und ZAPP, Kanonisches Eherecht, 56 sprechen von „Notzivilehe“, weil der Staat in Ausnahmefällen die zivile Eheschließung zulässt.

⁴ Grund dafür waren die Anpassung an moderne Rechtsprinzipien, neue gesellschaftliche Entwicklungen und die Verpflichtungen Zyperns aufgrund internationaler Konventionen, vgl. PAPANATHIS, C., The legal status of religions in the Republic of Cyprus: MESSNER, F. (Hrsg), The status of religious confessions of the States applying membership to the European Union. Milano 2002, 197-222, 218f. Nach einer weiteren Gesetzesänderung, die durch ein Verfahren vor dem EGMR [Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (Straßburg)] angestoßen wurde, steht nun auch türkischstämmigen Zyprioten muslimischen Glaubens eine zivile Eheschließung offen (EGMR Rs. *Selimi/Zypern*, 16.7.2002, Nr. 47293/99, <http://hudoc.echr.coe.int> [28.5.2005]). Heute ist Zypern selbst Zielland für viele Paare, die rein zivil heiraten möchten, deren Heimatstaat ihnen aber nur die religiöse Eheschließung ermöglicht (z.B. Israel).

⁵ Die hier eingeführte Begrifflichkeit „dualistischer Typ“ – „monistischer Typ“ weist auf das Wesen der beiden Typen hin: Im ersten Fall müssen für eine staatlich wirksame religiöse Trauung die Voraussetzungen zweier (daher „dualistisch“) Rechtsordnungen erfüllt sein, nämlich der staatlichen und der kirchlichen. Im zweiten Fall richtet sich die Trauung prinzipiell allein nach kirchlichem Recht (daher „monistisch“) und wird vom Staat einfach anerkannt. Diese Begriffe sind daher besser als die gängigen Bezeichnungen „protestantischer“, „angelsächsischer“ oder „nordeuropäischer Typ“ einerseits und „katholischer“ oder „südeuropäischer Typ“ andererseits, welche in Wirklichkeit irreführend sind, weil Polen und Griechenland zum ersten zu rechnen sind.

besteht in Dänemark, Finnland, Griechenland, Irland, Lettland, Polen⁶, Schweden, Tschechien und im Vereinigten Königreich. Beim monistischen Typ der Wahlzivil Ehe akzeptiert der Staat die Eheschließung hingegen so, wie sie im kanonischen Recht geregelt ist⁷, und anerkennt darüber hinaus auch die Urteile der kirchlichen Gerichte über den Bestand der Ehe. Für diesen Typ haben sich die EU-Mitgliedstaaten Italien, Litauen, Malta, Slowakei, Spanien und Portugal entschieden.

1.2 Beurteilung der Ehe-Systeme aus kirchenrechtlicher Sicht

Die katholische Kirche besitzt Jurisdiktionsgewalt sowohl über die Ehe als auch über die Familie⁸. Das Dekret *Tametsi* des Konzils von Trient führte für alle Getauften eine bestimmte Eheschließungsform ein, die zwar nicht göttlichen Rechts, aber doch ein Gültigkeitserfordernis ist, um klandestine Ehen zu ver-

⁶ PRADER / REINHARDT zählen Polen zum anderen Typ (PRADER, J. / REINHARDT, H.J.F., Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Orientierungshilfen für Ehevorbereitung und Krisenberatung. Hinweise auf die Rechtsordnungen der Ostkirchen und auf das islamische Eherecht. Essen ⁴2001, 83). Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass in Polen zur zivilen Wirksamkeit dem Geistlichen vor der kirchlichen Trauung eine standesamtliche Bescheinigung über das Nichtvorliegen ziviler Eehindernisse vorgelegt werden muss. Vor allem fehlt in Polen aber völlig die staatliche Anerkennung kirchlicher Ehenichtigkeitsurteile, vgl. KRUKOWSKI, J., Concordato fra la Santa Sede e la Repubblica di Polonia. Conseguenze della stipulazione del concordato per il diritto polacco: DirEcc 110 (1990) 935-949, 943; SOBAŃSKI, R., Das Verhältnis von Gesellschaft, Staat und Kirche in Polen: KÄMPER, B., / SCHLAGHECK, M. (Hrsg.), Zwischen nationaler Identität und europäischer Harmonisierung: Zur Grundspannung des zukünftigen Verhältnisses von Gesellschaft, Staat und Kirche in Europa. Berlin 2002, 42; ZUBERT, B., Kirche und Staat in Polen im Rahmen des neuen Konkordats: ÖAKR 44 (1995-1997) 491-513, 499. Dass das polnische System in einem Konkordat (Art. 10 des Konkordats vom 25.3.1998: AAS 90 [1998] 310-329) festgelegt wurde, ist ein rein formaler Aspekt, der inhaltlich nichts über das eherechtliche System aussagt. In Konkordaten lässt sich sogar die Zwangszivil Ehe mit Voraustrauungsverbot vereinbaren (vgl. Art. 26 des deutschen Reichskonkordats vom 20.7.1933: AAS 25 [1933] 389-408).

⁷ In Wirklichkeit anerkennen die meisten Staaten dieses Typs kirchliche Eheschließungen aber auch nur unter bestimmten mehr oder weniger strengen Voraussetzungen, vgl. PRADER / REINHARDT, Das kirchliche Eherecht, 85.

⁸ Während NAVARRETE aus c. 1059 CIC schließt, dass die Ehe hauptsächlich in die Kompetenz der Kirche, die Familie hingegen hauptsächlich in die Kompetenz des Staates fällt, zeigt CARRERAS auch die Kompetenz der Kirche über die Familie auf, vgl. NAVARRETE, U., Diritto Canonico e tutela del matrimonio e della famiglia: PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, Ius in Vita et in Missione Ecclesiae. Città del Vaticano 1994, 987-1002, 987f; CARRERAS, J., La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio (can. 1059): BONNET, P.A. / GULLO, C. (Hrsg.), Diritto Matrimoniale Canonico. (Studi giuridici 56) Città del Vaticano 2002, 207-220, 207.

meiden und die Rechtssicherheit hinsichtlich des Bestehens einer Ehe zu erhöhen (DH 1813ff). Gleichzeitig wurde die kirchliche Jurisdiktion über die Ehe bekräftigt (DH 1812). Papst LEO XIII. verurteilte in seiner Enzyklika *Arcanum Divinae Sapientiae* (DH 3145) die Lehre der Regalisten, welche die Ehe in einen vertraglichen Teil, der allein der staatlichen Autorität unterfiele, und einen sakramentalen Teil, welcher der Kirche verbliebe, aufspalten wollten.

Während c. 1016 CIC/1917 noch alle Christen auf die kanonische Eheschließungsform verpflichtete, übt die katholische Kirche gemäß c. 1059 des Gesetzbuches von 1983 ihre Zuständigkeit in Ehesachen nur noch über solche Ehen⁹ aus, wo mindestens ein Partner katholisch ist¹⁰. Die kanonische Eheschließungsform ist nun immer dann einzuhalten, wenn wenigstens einer der Eheschließenden in der katholischen Kirche getauft oder in sie aufgenommen wurde und nicht durch einen formalen Akt von ihr abgefallen ist (c. 1117 CIC)¹¹. Für Mischehen kann der Ortsordinarius aber in bestimmten Fällen sogar eine Dispens von der Formpflicht erteilen (c. 1127 § 2 CIC), so dass beispielsweise ein Katholik und eine Ungetaufte auch auf dem Standesamt kirchenrechtlich gültig heiraten können¹². Ehen zwischen zwei Nichtkatholiken anerkennt die katholische Kirche grundsätzlich¹³ so, wie sie nach den einschlägigen religiösen oder staatlichen Vorschriften geschlossen wurden¹⁴.

9 Das entspricht der Grundlinie des CIC/1983, nur Katholiken zu verpflichten (c. 11). Die Kirche gibt damit aber nicht ihre grundsätzliche Kompetenz über die Ehen anderer Christen auf, sondern verzichtet nur auf deren Ausübung, vgl. die *relatio complectens* zu c. 1012 des Schemas von 1982: *Communicationes* 15 (1983) 223.

10 Die Kompetenz der Kirche über Ehen von Nichtkatholiken und sogar Nichtchristen zeigt sich aber nach wie vor z.B. im *Privilegium Paulinum*. CARRERAS, La *giurisdizione*, 218, nennt das *potestas indirecta* der Kirche über die Ehe von Nichtkatholiken.

11 Die rein zivile Trauung von Katholiken ist nach Art. 82 *Familiaris Consortio* (AAS 74 [1982] 81-191) von der Kirche nicht hinnehmbar, wird aber immer noch besser bewertet als ein freies Zusammenleben ohne jede offizielle Bindung.

12 Vgl. BOSCH, F.W., Staatliches und kirchliches Eherecht – in Harmonie oder im Konflikt? Insbesondere zur Entwicklung und zur gegenwärtigen Situation im Eheschließungsrecht. Bielefeld 1988, 101; CARRERAS, La *giurisdizione*, 213.

13 Die staatliche Heirat wird aber nicht anerkannt, wenn sie zu stark von den Wesensmerkmalen der Ehe abweicht, wie es in der Sowjetunion der Fall war, vgl. MÖRSDORF, Lehrbuch des Kirchenrechts II, 146. Diese Frage stellt sich aber auch bei einigen aktuellen eherechtlichen Tendenzen.

14 Trotz des grundsätzlichen Festhaltens an der kanonischen Eheschließungsform lässt das Kirchenrecht also doch eine gewisse Offenheit gegenüber anderen Formen erkennen. Man kann darin eine Parallele zu den Vorschriften des internationalen Privatrechts eines Staates erkennen, der seinen eigenen Bürgern eine bestimmte Eheschließungsform vorschreibt, aber unter Umständen – vor allem für Ehen mit einem Ausländer oder zwischen Ausländern – auch andere Formen anerkennt. PRIMETSHOFER gibt sich mit den

Aber auch hinsichtlich der Ehen zwischen Katholiken ist sich die Kirche dessen bewusst, dass der Staat ebenfalls Verantwortung für sie trägt und dass beide Rechtsbereiche zum Wohl der Ehen und Familien aufeinander abgestimmt werden müssen. So ermahnt das Zweite Vatikanische Konzil die staatliche Gewalt dazu, es als ihre heilige Aufgabe zu betrachten, die wahre Eigenart von Ehe und Familie anzuerkennen, zu hüten und zu fördern, die öffentliche Sittlichkeit zu schützen und den häuslichen Wohlstand zu begünstigen (GS 52). Eine gewisse staatliche Verantwortung für die Ehe setzen aber auch jene sieben ehe- und eheprozessrechtlichen Normen des CIC voraus, die auf weltliches Recht Bezug nehmen: cc. 1059, 1062 § 1, 1071 § 1 n. 2, 1094 i.V.m. 110, 1105 § 2, 1152 § 2 und 1672. Auch rein zivile Trauungen können kirchenrechtlich relevant sein (vgl. cc. 1394 und 1689 CIC). Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf jene beiden Normen, die für das Verhältnis des kirchlichen zum weltlichen Eherecht am aussagekräftigsten sind: cc. 1059 und 1071 § 1 n. 2 CIC.

Das lehramtliche Prinzip, wonach die rein bürgerlichen Wirkungen der Ehe (*mere civiles matrimonii effectus*) in die Zuständigkeit der weltlichen Autorität fallen, fand Eingang in c. 1016 CIC/1917 und wurde abgesehen von der Beschränkung auf Katholiken wortgleich in c. 1059 CIC/1983 übernommen¹⁵. Zu den

erwähnten Bestimmungen des CIC als Kollisionsnormen allerdings nicht zufrieden und fordert von Rechtsprechung und Lehre, entsprechende Grundsätze zu entwickeln, vgl. PRIMETSHOFER, B., Die kanonistische Bewertung der Zivilehe: AfKKR 166 (1986) 400-427, 427. SCHEFTELOWITZ spricht ohne Bedenken auch in jenen Fällen von „Ehekollisionsrecht“, wo nicht zwei staatliche Rechtsordnungen aufeinander treffen, sondern eine staatliche und eine religiöse oder zwei religiöse: SCHEFTELOWITZ, E., Das religiöse Eherecht im Staat. Köln 1970, 100. Allerdings meint er, dass nur wenige Religionen ein solches Kollisionsrecht besäßen, dass aber alle Religionen Mischehen ablehnten (ebd., 105). Für die katholische Kirche trifft das aber nicht zu. Die Instruktion DignCon (PCI, *Dignitas Connubii. Instructio servanda a tribunalibus dioecesis et interdioecesis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*. Typ.Pol.Vat. 2005) enthält sogar gleich zu Beginn eine Gruppe von Normen (Art. 2-4), die man als kollisionsrechtlich bezeichnen könnte.

- 15 Der entsprechende c. 246 des Sakramentenrechtsschemas von 1975 wies noch darauf hin, dass die Ehe als Prinzip und Fundament der menschlichen Gemeinschaft auch die bürgerliche Gesellschaft betrifft, Christus aber ihre Ordnung und Sorge, was die Reinheit und Heiligkeit anbelangt, der Kirche anvertraut hat, da die zwischen Getauften geschlossene Ehe unter die Sakramente des neuen Gesetzes gezählt wird. Einige Konsultoren wollten „*mere*“ streichen, weil es die weltliche Kompetenz zu sehr einschränke, doch wurde es schließlich beibehalten unter Hinweis auf die Entstehungszeit der Formulierung, in der die kircheneigene Zuständigkeit staatlicherseits angefochten wurde, vgl. *Communicationes* 9 (1977) 126. Art. 2 § 1 DignCon übernimmt c. 1059 wörtlich, jedoch ohne die Klausel über die zivilen Wirkungen. Stattdessen verweist er auf Art. 3 § 3, welcher seinerseits c. 1672 CIC aufgreift, also die prozessrechtliche Bestimmung, dass Streitsachen hinsichtlich der rein bürgerlichen Wirkungen in die Zuständigkeit der weltlichen Behörde fallen. Somit verknüpft Art. 2 § 1 DignCon unpassend eine materi-

„rein bürgerlichen Wirkungen“ der Ehe gehört, was nicht das Wesen der Ehe selbst betrifft¹⁶, also beispielsweise das Namensrecht, die Standesrechte der Ehegatten, das eheliche Güterrecht, der Unterhalt der Ehegatten und der Kinder, die elterliche Gewalt, die Pflegschaft, die Vormundschaft und Adoption sowie das Erbrecht¹⁷. Die salvatorische Klausel des c. 1059 CIC ist kein Zugeständnis an die weltliche Rechtsordnung, sondern eine prinzipielle Abgrenzung der Zuständigkeit¹⁸.

Im Unterschied zu c. 1059 ist c. 1071 § 1 n. 2 im CIC/1983 neu. Außer im Notfall darf nach dieser Vorschrift niemand ohne Erlaubnis des Ortsordinarius bei einer Eheschließung assistieren, die nach Vorschrift des weltlichen Gesetzes nicht anerkannt oder vorgenommen werden kann¹⁹. RINCÓN-PÉREZ nennt drei Gründe für die Einführung dieser Bestimmung²⁰: Die Kirche wollte dem weltlichen Gesetz Respekt zollen und Konflikte zwischen den beiden Rechtsordnungen in einer für das soziale Zusammenleben so wichtigen Materie vermeiden, vor allem aber wollte sie mit Blick auf c. 1059 CIC, dass alle kanonisch gültigen Ehen auch bürgerliche Wirkungen entfalten. Andererseits darf die Kirche sich dem staatlichen Eherecht aber auch nicht völlig beugen, indem sie dieses ausnahmslos zur Voraussetzung für die kirchliche Eheschließung macht²¹, weil das

alrechtliche Aussage (welches Recht auf eine Ehe zwischen Katholiken anwendbar ist) mit einer verfahrensrechtlichen (welche Gerichte zuständig sind). Das lässt sich aber damit erklären, dass DignCon in erster Linie Prozessnormen enthält, und hindert nicht die Weitergeltung der salvatorischen Klausel des c. 1059 CIC, sondern setzt diese im Gegenteil sogar voraus.

- 16 SOBANSKI, R., „Velut Ecclesia domestica“ et la forme civile du mariage: StudCan 16 (1982) 353-366, 356.
- 17 Statt vieler: PRADER / REINHARDT, Das kirchliche Eherecht, 41. In die Zuständigkeit der Kirche fallen hingegen die Fragen der Vertragsschließung, der Gültigkeit, der wesentlichen Rechtswirkungen, der Ehehindernisse, der Ehfähigkeit, des Ehwillens und der Form, vgl. MÖRSDORF, Lehrbuch des Kirchenrechts II, 152.
- 18 HAERING, S., Rezeption weltlichen Rechts im kanonischen Recht. Studien zur kanonischen Rezeption, Anerkennung und Berücksichtigung des weltlichen Rechts im kirchlichen Rechtsbereich aufgrund des Codex Iuris Canonici von 1983. (MthSikan 53) St. Ottilien 1998, 153.
- 19 Eine Bischofskonferenz schlug bei der Kodexreform sogar vor, das bürgerliche Eheband als neues Ehehindernis aufzunehmen, doch die Konsultoren hielten dazu das dispensable Trauungsverbot für ausreichend, vgl. *Communicaciones* 9 (1977) 362.
- 20 RINCÓN-PÉREZ, T., c. 1071 CIC: *Comentario exegético*² III/1, 1128.
- 21 So geschah es aber im deutschen Reichskonkordat. Indem die Kirche in dessen Art. 26 dem Voraustrauungsverbot zugestimmt hat, band sie sich selbst entgegen ihrer ständigen Lehre und ihren eigenen Ansprüchen indirekt an die staatlichen Ehevoraussetzungen. Wenn diese nämlich nicht vorliegen, ist keine zivile und damit auch keine kirchli-

ius connubii und die *salus animarum* schwerer wiegen als die bürgerlichen Wirkungen. Das dispensable Trauungsverbot ermöglicht nun die goldene Mitte zwischen der Achtung des staatlichen Gesetzes und der Eigenständigkeit des kirchlichen Ehrechts²². Da aber die staatlichen Voraussetzungen für eine Eheschließung meist ohnehin weniger streng sind als die kirchlichen, wird c. 1071 § 1 n. 2 CIC eher selten relevant werden, möglicherweise bei höherem staatlichem Heiratsalter oder Bestehen eines zivilen Ehebandes.

Welches der drei eingangs vorgestellten staatlichen Ehesysteme ist nun im Kirchenrecht bevorzugt? Aus c. 1071 § 1 n. 2 CIC lässt sich für diese Frage wenig gewinnen, da die Formulierung „*agnosci vel celebrari*“ verschiedene Systeme gleichermaßen berücksichtigt²³. Die Rede von den „rein bürgerlichen Wirkungen“ in c. 1059 CIC hingegen legt ein System nahe, in dem der Staat eine bereits kirchlich geschlossene Ehe anerkennt und ihr eben nur noch bestimmte rechtliche Wirkungen verleiht, auch wenn die Norm ebenso für Systeme der obligatorischen Zivilehe relevant ist, wo die bürgerlichen Wirkungen eben durch die zivile Heirat zustande kommen. Noch deutlicher weist aber die Formpflicht für Katholiken darauf hin, dass das Kirchenrecht eigentlich ein System der obligatorischen religiösen Trauung im Auge hat²⁴. Wie dem auch sei, die jüngeren Kon-

che Trauung möglich. Das bereitete schon bald Probleme wegen der Verbote rassistischer Mischehen im Dritten Reich.

- 22 Wie streng der Ortsordinarius seine Dispensvollmacht handhaben soll, wird von der Kirchenrechtsdogmatik unterschiedlich beurteilt. Nach HAERING, Rezeption weltlichen Rechts, 160, soll die Norm nicht zu einer Erschwerung der Eheschließung führen, sondern dazu dienen, dass der Ortsordinarius den Überblick bewahrt. LISTL hingegen will eine kirchliche Eheschließung, bei der die bürgerlichen Wirkungen ausgeschlossen werden, nur dann erlauben, wenn die staatlichen Ehehindernisse und -verbote gegen göttliches Recht oder in schwerwiegender Weise gegen Grundrechte der menschlichen Person verstoßen, vgl. LISTL, J., Die Aussagen des Codex Iuris Canonici vom 25. Januar 1983 zum Verhältnis von Kirche und Staat: EssGespr 19 (1985) 9-63, 25.
- 23 Vgl. PRADER / REINHARDT, Das kirchliche Eherecht, 103. So auch RINCÓN-PÉREZ mit der Begründung, dass das zugrunde liegende Problem der Koordination beider Rechtsordnungen in Systemen mit obligatorischer und fakultativer Zivilehe dasselbe sei (RINCÓN-PÉREZ, c. 1071, 1128). Für die Anwendung der Norm sogar in Systemen mit Voraustrauungsverbot, vgl. SCHOUPPE, J.-P., L'admission à la célébration ecclésiale du mariage: regards pastoraux et juridiques sur l'application du canon 1071: AnnéeC 44 (2002) 163-188, 174. LÜDICKE hingegen meint, „die Erlaubnis ... ist nicht für Fälle gefordert, in denen eine kirchliche Eheschließung vom Staat ignoriert und nicht in seinen Rechtsbereich überführt wird (etwa in Deutschland oder in Österreich)“ (LÜDICKE, MKCIC 1071, 4).
- 24 So muss die Kirche MÖRSDORF zufolge grundsätzlich jede Art der Zivilehe für die Eheschließung ihrer Glieder ablehnen, weil diese ihrer Hoheit unterstehen (MÖRSDORF, Lehrbuch des Kirchenrechts II, 146). Die kanonische Formpflicht besteht aber selbstverständlich unabhängig vom jeweiligen eherechtlichen System.

kordate zeigen, dass die Kirche heute in vielen Fällen die Wahlzivil Ehe vorzieht, denn Systeme mit obligatorischer religiöser Eheschließung veranlassten Katholiken des Öfteren, aus der Kirche auszutreten, um rein zivil heiraten zu können²⁵. Das heißt aber nicht, dass die Kirche die Wahlzivil Ehe für das absolut beste System hielte, sondern nur dass sie es unter bestimmten gesellschaftlichen Umständen als das mit den wenigsten Nachteilen verbundene hält²⁶. Da die Wahlzivil Ehe die Kirche nicht daran hindert, von ihren Gläubigen weiterhin zu verlangen, sich für die religiöse Eheschließung zu entscheiden, kann sie von der Kirche immerhin hingenommen werden, auch wenn sie vielleicht den religiösen Indifferentismus fördert²⁷. Hingegen stellt die obligatorische Zivil Ehe ein kirchlicherseits gewiss nicht favorisiertes System dar, auch wenn sie im deutschen Reichskonkordat von der Kirche geduldet und inzwischen von manchen Kanonisten milder beurteilt wird²⁸.

2. DIE EHE IM RECHT DER EUROPÄISCHEN UNION

2.1 Kann die EU das Ehe recht beeinflussen?

Nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 EUV [Vertrag über die Europäische Union] und Art. 5 Abs. 1 EGV [Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft]), besitzen die EU bzw. die EG Kompetenzen nur auf den Gebieten, wo ihnen von den Mitgliedstaaten solche übertragen worden sind. Für Ehesachen ist dies zwar nie geschehen, doch kann sich auch die Ausübung von Kompetenzen auf anderen Gebieten sehr massiv auf das Ehe recht auswirken, wie im Folgenden zu zeigen ist. Bei einer solchen Ausübung von Kompetenzen muss die Union gemäß Art. 6 Abs. 2 EUV aber auf jeden Fall die Grund- und Menschenrechte achten, wie sie sich aus der EMRK [Europäische Menschenrechtskonvention] und aus den gemeinsamen Verfassungsüberliefe-

25 Aus diesem Grund stimmte der Apostolische Stuhl im spanischen Konkordat vom 3.1.1979 (AAS 72 [1980] 29-36) einem Übergang von der obligatorischen kirchlichen Trauung zur Wahlzivil Ehe zu, vgl. CIPROTTI, P., *Il matrimonio religioso nelle legislazioni civili*: MonEccI 104 (1980) 85-101, 99.

26 Ebd., 101.

27 Vgl. MÖRSDORF, Lehrbuch des Kirchenrechts II, 147.

28 So kann die obligatorische Zivil Ehe von Christen für SOBANSKI die Präsenz der Kirche in der Welt symbolisieren. Wo die staatliche Ehegesetzgebung sich von der kirchlichen entfernt, habe das christliche Ehepaar auch eine Apostolatsfunktion (SOBANSKI, „Velut Ecclesia domestica“, 364f). Weil die Ehegesetzgebung des Staates und der Kirche sich im Großen und Ganzen auf unterschiedliche Schwerpunkte konzentrieren, muss PIRSON zufolge die Regelungsbefugnis beider Seiten nicht mehr von vornherein als gegenseitiges Bestreiten der Kompetenz verstanden werden (PIRSON, Staatliches und kirchliches Ehe recht, 801f).

rungen der Mitgliedstaaten ergeben. Für das Ehe- und Familienrecht sind in der EMRK vor allem folgende Artikel einschlägig: Art. 8 (Achtung des Privat- und Familienlebens), dessen Relevanz für das Gemeinschaftsrecht vom EuGH²⁹ ausdrücklich anerkannt wurde, Art. 12 (Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen), Art. 2 I.ZProt [Zusatzprotokoll] (Recht der Eltern, ihre Kinder religiös zu erziehen). Darüber hinaus werden Ehe und Familie mit ganz ähnlichem Wortlaut auch von der Charta der Grundrechte der Europäischen Union geschützt: Art. 7 (Achtung des Privat- und Familienlebens), Art. 9 (Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen), Art. 14 Abs. 3 (Recht der Eltern, ihre Kinder religiös zu erziehen). Diese Grundrechtecharta besitzt zwar noch keine normative Rechtskraft, wird aber den zweiten Teil des EU-Verfassungsvertrags bilden, der am 29.10.2004 von den 25 Staats- und Regierungschefs in Rom unterzeichnet wurde und nach Ratifizierung durch alle Mitgliedstaaten in Kraft treten wird. Auch der erste Teil dieses Verfassungsvertrags enthält Bestimmungen, die für Ehe und Familie relevant sind. So setzt sich die Union in Art. I-3 Abs. 3 das Ziel, die Gleichstellung von Frauen und Männern, die Solidarität zwischen den Generationen und den Schutz der Rechte des Kindes zu fördern. Alle erwähnten verfassungs- und grundrechtlichen Bestimmungen verleiht der EU aber keine eigene Kompetenz in Ehesachen, sondern legen nur die Schranken fest, welche sie bei der Ausübung anderweitiger Kompetenzen zu beachten hat.

Kirchlicherseits wurden im Entstehungsprozess sowohl der Grundrechtecharta als auch des Verfassungsvertrags große Anstrengungen unternommen, um den Schutz von Ehe und Familie zu verankern³⁰. Auch wenn im Ergebnis nicht alle

²⁹ EuGH [Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (Luxemburg)] Rs. 249/86, Kommission/BRD, Slg. [Rechtsprechungssammlung des EuGH] 1989, 01263.

³⁰ Z.B.: Einsatz der COMECE [Kommission der Episkopate der Europäischen Gemeinschaft (Commissio Episcopatum Communitatis Europensis)] beim Konvent für die Grundrechtecharta, vgl. BENDER, P., Die katholische Kirche und die Europäische Union – Beispiel EU-Grundrechtecharta: MÜLLER-GRAFF, P.-C. / SCHNEIDER, H. (Hrsg.), Kirchen und Religionsgemeinschaften in der Europäischen Union. Baden-Baden 2003, 103-114, 108; Einsatz der COMECE beim Konvent für den Verfassungsvertrag (http://europa.eu.int/futurum/forum_convention/documents/contrib/other/0088_c_en.pdf [28.5.2005]), 3 Beiträge der Föderation der katholischen Familienverbände in Europa an das Forum (http://europa.eu.int/futurum/forum_convention/documents/contrib/other/0205_r_de.pdf [28.5.2005]), 2 Beiträge des katholischen deutschen Frauenbundes (http://europa.eu.int/futurum/forum_convention/documents/contrib/other/0335_r_de.pdf [28.5.2005]), ein Beitrag des Katholischen Familienverbands Österreichs (http://europa.eu.int/futurum/forum_convention/documents/contrib/other/0209_r_de.pdf [28.5.2005]). Papst JOHANNES PAUL II. mahnt in Nr. 115 seines nachsynodalen Schreibens *Ecclesia in Europa* vom 28.6.2003 (AAS 95 [2003] 649-719) zum Schutz der Familie, die in der Ehe begründet liegt.

Erwartungen Berücksichtigung fanden, so würde der Verfassungsvertrag samt der inkorporierten Grundrechtecharta doch einen wesentlichen Fortschritt darstellen, und es wäre gerade aus kirchlicher Sicht wünschenswert, dass er auch tatsächlich Rechtskraft erlangen würde.

2.2 Das jüngste EuGH-Urteil zur Transsexuellen-Ehe

Dem EuGH wurde vom Court of Appeal von England und Wales der Fall³¹ der Krankenschwester K.B. vorgelegt, die 20 Jahre im Vereinigten Königreich für den National Health Service (NHS) gearbeitet hat, in dessen Rentensystem Mitglied ist und seit mehreren Jahren in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit R. lebt, einer Person, die als Frau geboren, aber infolge einer Geschlechtsumwandlung zum Mann geworden ist. Nun ist es im Vereinigten Königreich aber nicht möglich, die Geschlechtsangabe in der Geburtsurkunde zu ändern. Aus diesem Grund konnten K.B. und R. gegen ihren Willen nicht heiraten. Ihre Verbindung wurde aber in einer kirchlichen, von einem Bischof der Kirche von England anerkannten Zeremonie geweiht, und die beiden haben wie jedes heiratende Paar ein wechselseitiges Gelöbnis abgelegt. Die NHS Pensions Agency unterrichtete K.B. nun darüber, dass, falls sie zuerst versterbe, R. mangels Ehe keine Witwerrente erhalten könne, weil nur überlebende *Ehegatten* Anspruch darauf hätten.

Der EuGH erkannte, dass eine Regelung wie im vorliegenden Fall mit EG-Recht unvereinbar sei. Er stützte seine Entscheidung auf Art. 141 Abs. 1 EGV und die RL 75/117/EWG³². Danach sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, in ihren Rechtsordnungen den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleich(wertiger) Arbeit sicherzustellen. Unter den Begriff des Entgelts fällt dabei auch eine Witwerrente (Rn. 27). Im vorliegenden Fall besteht zwar keine direkte Diskriminierung, da der Umstand, ob ein Antragsteller Mann oder Frau ist, für die Zuerkennung der Hinterbliebenenrente unerheblich ist (Rn. 29). Es liegt aber sehr wohl eine mittelbare Ungleichbehandlung vor, die sich auf eine notwendige Voraussetzung für die Witwerrente bezieht, nämlich auf die Fähigkeit, miteinander eine Ehe einzugehen (Rn. 30). Im Gegensatz zu „normalen“

³¹ EuGH Rs. C-117/01, K.B./National Health Service, 7.1.2004, <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de> (28.5.2005). Die angegebenen Randnummern beziehen sich auf das Urteil.

³² Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (ABl. [Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften] Nr. L 45 vom 10.2.1975, 19). Inzwischen wurde eine weitere Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen und zwar hinsichtlich des Zugangs zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen erlassen (RL [Richtlinie] 2004/113/EG, ABl. Nr. L 373 vom 21.12.2004, 37-43).

heterosexuellen Paaren, kann ein Paar wie K.B. und R. im Vereinigten Königreich unter keinen Umständen die Voraussetzung der Ehe erfüllen und damit auch nie in den Genuss einer Hinterbliebenenrente kommen (Rn. 31). Schließlich beruft sich der EuGH noch auf die Rechtsprechung des EGMR, wonach es gegen das Recht auf Eheschließung gemäß Art. 12 EMRK verstoße, wenn jemand nach einer Geschlechtsumwandlung keine Person desjenigen Geschlechts heiraten könne, dem er zuvor angehört hat, weil die beiden personenstandsrechtlich gleichen Geschlechts sind (Rn. 33).

Dieser Fall zeigt sehr deutlich, wie der EuGH ohne eherechtliche Kompetenz ausgehend von Bestimmungen wie dem Art. 141 EGV, die eigentlich nichts mit Ehesachen zu tun haben, doch zu Urteilen gelangt, die massiv das Eherecht beeinflussen. Welche Bedeutung hat dieser Fall nun aber aus kirchenrechtlicher Sicht? Nach der Vorstellung des kirchlichen Gesetzbuches (c. 1059 CIC) steht der weltlichen Gewalt hinsichtlich der Ehe nur die Regelung der rein bürgerlichen Wirkungen zu. Tatsächlich beschränken sich die Kompetenzen der EG auf diesen Bereich, denn Fragen des gleichen Entgelts und damit der Witwerrente, gehören unbestritten zu den rein bürgerlichen Wirkungen. Wer jedoch meint, das EG-Recht entspreche deshalb der kirchlichen Vorstellung von der Aufteilung der Zuständigkeit in Ehesachen, den belehrt das geschilderte EuGH-Urteil eines Besseren. Denn aus den finanziellen Wirkungen zieht der EuGH Rückschlüsse auf deren Ursachen, und diese betreffen die Voraussetzungen für die Ehefähigkeit, also geradezu den Kern des Eheschließungsrechts³³.

2.3 Die Transsexuellen-Ehe aus kirchenrechtlicher Sicht

Die Römische Rota hatte wiederholt über die Gültigkeit von Ehen mit einem transsexuellen Partner zu befinden, der sich jedoch (noch) keiner Geschlechtsumwandlung unterzogen hatte³⁴. Für die Gegenüberstellung mit dem geschilder-

³³ Heißt das nun, dass die von der Kirche gewünschte Aufteilung der Zuständigkeiten unbrauchbar ist, weil die Wirkungen sich nie von den Ursachen, d.h. vom Wesen der Ehe trennen lassen? Nein, denn nach dem kirchlichen Ideal anerkennt die weltliche Seite die Ehe einfach so, wie sie in der Kirche geschlossen wurde, und knüpft dann an dieses Rechtsinstitut, ohne es zu überprüfen oder gar zu modifizieren, vermögensrechtliche und andere Wirkungen. Der EuGH hingegen berücksichtigt kirchliche Eheschließungen gar nicht, sondern geht vom staatlichen Eherecht aus, dessen EG-Rechtskonformität er als supranationale Institution überprüfen kann.

³⁴ Für die Gültigkeit der Ehe in: SRR 6.6.1972 c. DAVINO, Vol. 64, 340-345 und SRR 14.4.1975 c. PINTO, Vol. 67, 228-237. Für die Nichtigkeit aufgrund von c. 1095 n. 3 CIC hingegen: RR 21.2.1995 c. GIANNACCHINI, Vol. 87, 156-164. Für Nichtigkeit wegen mangelnden Urteilsvermögens, wobei zur Transsexualität aber noch Trunksucht, Unreife und fehlendes Verantwortungsgefühl zur Gründung einer Familie hinzukamen: RR 21.6.1996 c. MONIER, Vol. 88, 486-493.

ten EuGH-Urteil wäre hingegen die kirchenrechtliche Eheschließungsfähigkeit transsexueller Personen *nach* der Geschlechtsumwandlung zu untersuchen. Die Kanonistik lehnt eine solche aus folgenden Erwägungen überwiegend ab: Zwar verlangt c. 1084 § 1 CIC keine *potentia generandi*, sondern nur eine *potentia coeundi*, doch auch diese fehlt Frau-zu-Mann-Transsexuellen; bei Mann-zu-Frau-Transsexuellen hingegen könnte sie zwar unter Umständen gegeben sein, doch letztlich handelt es sich gar nicht um eine Frage der Potenz, sondern der Geschlechtsverschiedenheit, und da es im kirchlichen Eherecht allein auf das chromosomale Geschlecht ankommt, wäre eine Ehe wie im oben erwähnten EuGH-Fall gleichgeschlechtlich und somit nach c. 1055 § 1 CIC gar nicht möglich³⁵. Die Auffassung von Ehe, die dem EuGH-Urteil zugrunde liegt, weicht also, was kaum überraschen wird, vom kirchlichen Eherecht ab. Da nun das EG-Recht Vorrang vor dem nationalen Recht beansprucht, müssen alle Mitgliedstaaten – soweit sie es nicht ohnehin schon getan haben – ihr eigenes Eherecht so gestalten, dass es hinsichtlich transsexueller Personen nicht gegen Art. 141 EGV verstößt, und sind somit europarechtlich verpflichtet, in diesem Punkt von der kirchlichen Ehevorstellung abzurücken. Das liegt ganz auf der Linie der neuzeitlichen Entwicklung, nach der weltliches und kirchliches Eherecht sich immer weiter voneinander entfernt haben.

Welche Rolle spielt die kirchliche Zeremonie für das Urteil des EuGH in der Sache *K.B./National Health Service*? Nach dem Sachverhalt wurde die Verbindung von K.B. und R. in einer von einem Bischof der Kirche von England anerkannten Zeremonie geweiht, und die beiden legten ein wechselseitiges Gelöbnis ab, wie es jedes heiratende Paar tut. Auf diese religiöse Feier gehen weder das Urteil des EuGH noch die Schlussanträge des Generalanwalts ein. Dabei ist in England die religiöse Eheschließungsform staatlich anerkannt³⁶. Die erwähnte Zeremonie dürfte aber aus anglikanischer Sicht wohl keine kirchliche Eheschließung gewesen sein – was K.B. ja auch gar nicht behauptet – sondern nur

35 In dieser Begründung stimmen im Wesentlichen überein: BARBERO, P., *Psicopatologie sessuali e matrimonio canonico*: *Apollinaris* 73 (2000) 761-777, 773; GRAHAM, J., *Transsexualism and the capacity to enter marriage*: *Jurist* 41 (1981) 117-154, 142f und 153; RAAB, G., *Kirchenrechtliche Probleme bei Transsexuellen*: *ÖAKR* 33 (1982) 436-465, 455ff. RITTY hingegen stellt auf das psychische Geschlecht ab, so dass die Voraussetzung der Geschlechtsverschiedenheit erfüllt ist, und eine Ehe gültig zustande kommt, sofern auch die *potentia coeundi* gegeben ist, was bei Mann-zu-Frau-Transsexuellen durchaus der Fall sein kann, vgl. RITTY, C., *The Transsexual and the marriage*: *StudCan* 15 (1981) 441-459, 456f.

36 HENRICH, D., *Großbritannien*: BERGMANN / FERID / HENRICH, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht* (151.Lfg., März 2003), 63.

eine Segnung des Paares³⁷. Wenn der EuGH in seinem Urteil also nicht auf die erwähnte kirchliche Zeremonie eingeht, dann deshalb, weil er sie zu Recht gar nicht als Eheschließung betrachtet, nicht aber weil er grundsätzlich die religiöse Eheschließungsform für unerheblich hielt. Dem EuGH-Urteil ist kein Einwand gegen die religiöse, staatlich anerkannte Eheschließung zu entnehmen, wie sie in England und in den meisten Mitgliedstaaten der EU üblich ist.

Schließlich erhebt sich noch die Frage, ob aufgrund des Urteils *K.B./National Health Service* nicht nur staatliches, sondern – *horribile dictu* – auch kirchliches Eherecht an das EG-Recht angepasst werden müssen. Das englische Recht muss auf jeden Fall geändert werden, und solange die Anglikanische Kirche das staatliche Eherecht einfach übernimmt, betrifft diese Änderung automatisch auch den Bereich dieser Kirche. Hier beeinflusst EG-Recht also unmittelbar auch kirchliches Recht³⁸.

Wirkt sich das EuGH-Urteil aber auch auf das Eherecht solcher Kirchen aus, deren Rechtsordnung vom Staat völlig unabhängig ist, wie bei der katholischen Kirche? Dem EuGH ging es darum, die Zuerkennung einer Witwerrente zu ermöglichen. Dieses Ziel ist bereits erreicht, wenn wenigstens der Staat die Möglichkeit einer Eheschließung mit einem transsexuellen Partner eröffnet. Die Kirche muss hier nicht mitziehen, ja in Systemen mit obligatorischer Zivilehe wäre eine Änderung des kirchlichen Rechts für den Anspruch auf eine staatliche Hinterbliebenenrente ohnehin irrelevant. Wo schon bisher die Einzelstaaten keinen Einfluss auf die kirchliche Rechtsordnung nehmen konnten, weil sie unabhängig ist, da kann es nun auch die EU nicht. Eine andere Frage wäre allerdings, ob die Kirche als Arbeitgeberin transsexuellen Personen, die sich einer Geschlechtsumwandlung unterziehen, oder Personen, die solche heiraten wollen, kündigen

37 Die Kirche von England verfügt nämlich über kein selbständiges Eherecht, sondern akzeptiert das staatlich erlassene, vgl. MCCLEAN, D., *Marriage in England*: EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH (Hrsg.), *Marriage and Religion in Europe*. Milano 1993, 187-198, 197. Da dieses nun im vorliegenden Fall keine Eheschließung ermöglichte, kann auch die Kirche von England keine zugelassen haben.

38 Der Grund dafür liegt freilich in der Eigenart des Systems einer Staatskirche, für die der Staat wenigstens teilweise eine Gesetzgebungskompetenz besitzt. Solange dabei der staatliche Gesetzgeber sich gegenüber der von ihm bevorzugten Kirche loyal verhält, ist nicht mit Gesetzen zu rechnen, die kirchliche Überzeugungen massiv verletzen würden. So wird die Church of England vor Änderungen des staatlichen Eherechts normalerweise konsultiert (ebd., 197). Wenn aber der Staat Kompetenzen an eine supranationale Institution überträgt, die mit der betreffenden Staatskirche nicht mehr so eng verbunden ist, ja sich gegenüber religiösen Fragen indifferent zeigt, dann ist nicht mehr damit zu rechnen, dass Rechtsetzung und Rechtsprechung die Überzeugungen jener Kirche beachten, obwohl sie sich auf deren Recht nach wie vor unmittelbar auswirken. Wie die Anglikanische Kirche mit dieser Rechtslage umgeht und ob sie die Transsexuellen-Ehe wirklich ablehnt, bleibt aber ihr überlassen.

darf³⁹. Hier könnte es tatsächlich zu Konflikten zwischen Kirchen- und Europarecht kommen.

3. VERLANGT DAS EG-RECHT DIE HOMOSEXUELLEN-EHE?

3.1 Die gleichgeschlechtliche Ehe in der Rechtsprechung des EuGH

In seiner „Entschließung zur Gleichberechtigung von Schwulen und Lesben in der EG“⁴⁰ stellte das Europäische Parlament 1994 zahlreiche Forderungen wie zum Beispiel: Entkriminalisierung gleichgeschlechtlicher sexueller Handlungen, Maßnahmen zum Schutz homosexueller Menschen gegen Gewaltakte, Abschaffung der verschiedensten Formen von Ungleichbehandlung und schließlich auch die Zulassung homosexueller Paare zu Eheschließung, Elternschaft, Adoption und Übernahme eines Pflegekindes⁴¹. In den fast jährlich folgenden Entschließungen des Parlaments zur Lage der Menschenrechte in und außerhalb der EG taucht immer wieder die Forderung auf, homosexuelle Menschen nicht zu diskriminieren, wobei in einer Entschließung von 2000⁴² wieder ausdrücklich auch die Gleichstellung mit heterosexuellen Lebenspartnerschaften bzw. die Zulassung zur Ehe verlangt wird. Diesen Forderungen ist die katholische Kirche sowohl 1994 als auch 2000 deutlich entgegengetreten⁴³. Nun stellt eine solche Entschließung des Parlaments gemäß Art. 45 seiner Geschäftsordnung aber nicht mehr als eine rechtlich unverbindliche, politische Meinungsäußerung zu einer Frage dar, in der das Parlament keine eigene Zuständigkeit besitzt. Wollte man

39 In einem – allerdings nicht kirchlichen – Fall hat der EuGH eine solche Kündigung bereits für unzulässig erklärt: EuGH Rs. C-13/94, P./S. und Cornwall County, Slg. 1996, I-2143.

40 ABl. Nr. C 61 vom 28.2.1994, 40-43.

41 Unverständlicherweise wurde dabei die Forderung nach der Ehe für Homosexuelle nicht an die Mitgliedstaaten, sondern an die Europäische Kommission gerichtet, die dafür überhaupt keine Zuständigkeit besitzt.

42 „Entschließung des Europäischen Parlaments zur Achtung der Menschenrechte in der Europäischen Union (1998-1999)“: ABl. Nr. C 377 vom 29.12.2000, 344-354. Vgl. darin besonders Nr. 57.

43 Vgl. „Schreiben an den Vorsitzenden der Bischofskonferenzen Europas über den Beschluss des Europaparlaments in Bezug auf homosexuelle Paare“ (25.3.1994) bzw. „Erklärung des Päpstlichen Rates für die Familie bezüglich der Resolution des Europäischen Parlamentes am 16. März 2000, welche alle Arten von Lebenspartnerschaften, einschließlich homosexueller, der Familie gleichstellt“: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_20000317_declaration-homosexual-unions_it.html (28.5.2005).

die Homosexuellen-Ehe europarechtlich verbindlich begründen, wäre allenfalls ein ähnlicher Weg wie oben bei der Transsexuellen-Ehe in Erwägung zu ziehen⁴⁴.

Das versuchte jedenfalls Lisa Jacqueline Grant, die im Vereinigten Königreich bei einer privatisierten Eisenbahngesellschaft arbeitete und vor Gericht ging, weil ihre homosexuelle Lebensgefährtin im Unterschied zu heterosexuellen Ehe- und Lebenspartnern von der Gesellschaft keine Fahrtvergünstigung erhielt. Im Vorlageverfahren vor dem EuGH⁴⁵ berief sie sich darauf, dass Art. 119 (jetzt: 141) EGV sowie die RL 75/117 – also dieselben Normen wie im Fall *K.B./NHS!* – eine Diskriminierung von Männern und Frauen hinsichtlich des Arbeitsentgelts, zu dem auch eine Fahrtvergünstigung zählt, verbietet. Die Diskriminierung liege nun darin, dass die Lebensgefährtin den Vorteil nicht erhält, weil die Arbeitnehmerin der Bahngesellschaft eine Frau ist, während sie ihn erhielte, wenn der Arbeitnehmer ein Mann wäre. Der EuGH stellte hingegen aus den folgenden Gründen keine Verletzung von EG-Recht fest: Erstens stellt die Regelung der Eisenbahngesellschaft hinsichtlich Fahrtvergünstigungen keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, weil sie für männliche und weibliche Arbeitnehmer in gleicher Weise gilt und die Vergünstigung homosexuellen Lebenspartnern von Männern ebenso wie von Frauen verweigert (Rn. 28)⁴⁶. Zweitens stellt der EuGH fest, dass homosexuelle Beziehungen in den meisten Mitgliedstaaten den festen nichtehelichen heterosexuellen Beziehungen nur be-

44 Schon 1996 hat der EuGH in der Sache *P./S. und Cornwall County* die Kündigung einer transsexuellen Person, die sich einer Geschlechtsumwandlung unterzog, für geschlechtsdiskriminierend befunden, weil sie nach der Operation schlechter gestellt wird als Personen desjenigen Geschlechts, dem sie vorher angehört hatte. Einige *obiter dicta* in diesem Urteil legen nahe, dass dieses Argument auch für Homosexuelle gälte, vgl. GIEGERICH, T., Anmerkung zu EuGH Urteil vom 17.2.1998, Rs C-249/96 (Grant gegen South-West Trains Ltd): JZ 53 (1998) 724-730, 729. Das löste die Erwartung aus, der EuGH werde Art. 141 EGV auch zu Gunsten homosexueller Partnerschaften auslegen, vgl. JAKOB, D., Die eingetragene Lebenspartnerschaft im Europarecht: FamRZ 49 (2002) 501-508, 504.

45 EuGH Rs. C-249/96, Grant/South-West-Trains, Slg. 1998, I-00621.

46 Der EuGH zieht hier also ein anderes *tertium comparationis* heran als Grant in ihrer Argumentation, nämlich nicht den männlichen Arbeitnehmer für sich, sondern den Mann, der eine gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft führt und deshalb für seinen Lebenspartner auch keine Fahrtvergünstigungen erhalten kann, vgl. GIEGERICH, Anmerkung, 728. Entsprechend müsste der EuGH dann aber im Urteil *K.B./NHS* die Lage von *K.B.* mit der eines Mannes vergleichen, der eine zur Frau umoperierte Person heiraten möchte aber nicht kann, und damit ebenso wenig wie *K.B.* Anspruch auf eine Hinterbliebenenrente hat, so dass auch in jenem Fall eine Diskriminierung zu verneinen wäre. CIRKEL vermerkt positiv, dass der EuGH im Fall GRANT das Diskriminierungsverbot zwischen Mann und Frau nicht überdehnt hat: CIRKEL, J., Gleichheitsrechte im Gemeinschaftsrecht: NJW 51 (2001) 3332-3333, 3332.

grenzt gleichgestellt oder überhaupt nicht anerkannt werden (Rn. 32)⁴⁷. Schließlich verweist der EuGH auf die Rechtsprechung der Straßburger Gerichte, wonach homosexuelle Beziehungen nicht unter das durch Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens fallen (Rn. 33) und wonach Art. 12 EMRK sich nur auf die herkömmliche Ehe zwischen zwei Personen verschiedenen biologischen Geschlechts beziehe (Rn. 34)⁴⁸. Insgesamt ist also nach dem Urteil *Grant* eine Gleichstellung homosexueller Lebenspartnerschaften mit heterosexuellen europarechtlich nicht gefordert⁴⁹.

3.2 Wäre nach der heutigen Rechtslage anders zu urteilen?

Der EuGH merkte indessen im Urteil *Grant* auch an, dass der EG-Rechtssetzer die Rechtslage ändern könne, und wies dabei schon auf Art. 13 (damals Art. 6a) EGV hin, der in dem für den Fall *Grant* maßgeblichen Zeitpunkt zwar noch nicht in Kraft stand, aber für homosexuelle Interessensgruppen bereits einen Hoffnungsschimmer darstellte⁵⁰. Diese Norm ermächtigt die EG, Vorkehrungen gegen Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters und eben auch der sexuellen Ausrichtung zu treffen. Für sich genommen verleiht sie homosexuellen Paaren aber noch gar keine Rechte, denn dazu muss erst auf Art. 13 EGV beruhendes Sekundärrecht erlassen werden, und dieses kann nicht über den Rahmen der sonstigen EG-Kompetenzen hinausgehen. Da der EG eine Ehe-Kompetenz fehlt, kann sie also trotz Art. 13 EGV keine Vorschrift erlassen, welche die Mitgliedstaaten unmittelbar zwänge, gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften anzuerkennen oder gar Eheschließungen zu ermöglichen. Sie hat aber auf der Grundlage von Art. 13 EGV bereits eine

47 Auch im Fall *K.B./NHS* verglich der EuGH die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten miteinander. Im Unterschied zur Homosexuellen-Ehe ermöglichten aber fast alle der damals 15 Mitgliedstaaten die Transsexuellen-Ehe (Rs. *K.B./NHS*, Rn. 28)

48 Im Fall *K.B./NHS* hingegen konnte der EuGH sich auf eine neue Entscheidung des EGMR berufen, wonach Art. 12 EMRK auch Transsexuellen nach der Geschlechtsumwandlung ein Recht auf Eheschließung verleiht (EGMR Rs. *GOODWIN/Vereinigtes Königreich*, 11.7.2002, Nr. 28957/95, <http://hudoc.echr.coe.int> [28.5.2005]).

49 Insofern stimmt auch PINTENS dem Urteil *GRANT* zu, auch wenn die Differenzierung zwischen dem Transsexuellen- und dem Homosexuellen-Fall „auf den ersten Blick künstlich erscheinen mag“, vgl. PINTENS, W., Von Konstantinidis bis *Grant* – Europa und das Familienrecht: ZEuP 6 (1998) 843-848, 847.

50 Vgl. SZCZEKALLA, P., EuGH: Gleichbehandlung von männlichen und weiblichen Arbeitnehmern – gleichgeschlechtliche Partnerschaft: EuZW 24 (1998) 212-216, 216; VERSCHRAEGEN, B., Nichteheliche Partnerschaft – eine rechtsvergleichende Einführung: FamRZ 47 (2000) 65-69, 66.

Richtlinie⁵¹ zur Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf erlassen, welche auch den Diskriminierungsgrund der sexuellen Ausrichtung umfasst. Es wäre nun eine Fallkonstellation denkbar, in der jemand – ähnlich wie im Fall *K.B./National Health Service* – auf dem Umweg über das Arbeitsrecht einen Anspruch geltend macht, der in den Anwendungsbereich der Richtlinie gemäß deren Art. 3 fällt und der nur unter der Voraussetzung gewährt werden kann, dass homosexuelle Beziehungen den heterosexuellen Lebenspartnerschaften oder gar Ehen gleichgestellt werden⁵². Es gibt jedoch eine Reihe guter Gründe, warum der EuGH auch heute trotz Art. 13 EGV und der darauf beruhenden Gleichbehandlungsrichtlinie die Mitgliedstaaten nicht zu einer Gleichstellung homosexueller Beziehungen mit heterosexuellen Lebenspartnerschaften oder gar Ehen zwingen kann:

1. Die zitierte Richtlinie betrifft nur die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf. Selbst wenn der EuGH heute zu dem Schluss käme, dass Grants Lebensgefährtin eine Fahrtvergünstigung erhalten sollte, so hieße das noch lange nicht, dass alle Rechte, die mit einer Ehe oder heterosexuellen Lebenspartnerschaft verbunden sind auch homosexuellen Paaren zugestanden werden müssen, besonders, wenn sie nichts mit dem Arbeitsrecht zu tun haben wie etwa die Adoption von Kindern⁵³.

2. Art. 13 EGV ist von anderer Art als Art. 141 EGV, auf den sich die Transsexuellen-Entscheidung stützte. Art. 141 EGV erfüllt nämlich die Voraussetzungen für die unmittelbare Geltung primärrechtlicher Normen und räumt somit dem Einzelnen Rechte ein. Art. 13 EGV hingegen enthält nur eine Ermächtigung an den Rat, erst entsprechende Vorschriften zu erlassen, welche sich zu-

⁵¹ RL 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. Nr. L 303 vom 2.12.2000, 16-22).

⁵² So bezieht sich die Gleichbehandlungsrichtlinie gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. c auch auf das Arbeitsentgelt. Frau Grant könnte sich heute somit direkt auf die Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung berufen. Sie wäre also nicht mehr auf die Diskriminierung zwischen Mann und Frau als einzigen Diskriminierungsgrund angewiesen, auf den sie ihre gesamte Argumentation etwas künstlich zurechtbiegen musste, vgl. GIEGERICH, Anmerkung, 728.

⁵³ Andererseits verbietet es das EG-Recht den Mitgliedstaaten aber auch nicht, homosexuellen Paaren die Adoption zu ermöglichen. Kirchenrechtlich stellt sich hier das Problem, dass c. 110 CIC das weltliche Adoptionsrecht übernimmt, dass die Kirche einer Adoption durch ein homosexuelles Paar aber nicht zustimmen kann. In diesem Fall greift jedoch die salvatorische Klausel des c. 22 CIC, wonach weltliche Gesetze nur kanonisiert werden, soweit sie nicht göttlichem Recht zuwiderlaufen und wenn das kanonische Recht nicht etwas anderes vorsieht. CARRERAS hält die Taufe eines derart adoptierten Kindes zwar für möglich, aber nicht aus dem Grund, dass es sich um die Eltern des Kindes handelt. CARRERAS, *La giurisdizione*, 209f.

dem im Rahmen der Zuständigkeiten der Gemeinschaft halten müssen⁵⁴. Mit der Gleichbehandlungsrichtlinie hat der Rat nun zwar eine solche Vorschrift erlassen, aber auch sie entfaltet in der Regel keine unmittelbare Wirkung. Vielmehr bedarf sie der Umsetzung durch die Mitgliedstaaten, denen dabei ein gewisser Spielraum zukommt⁵⁵.

3. Die Straßburger Rechtsprechung, wonach die Art. 8, 12 und 14 EMRK homosexuellen Paaren kein Recht auf Eheschließung verleihen, gilt heute unverändert wie zur Zeit des Urteils *Grant*⁵⁶. Der EuGH könnte sich also auch heute nicht auf die Menschenrechtsgerichtsbarkeit berufen, um eine Gleichstellung homosexueller Beziehungen zu begründen.

4. Der Vergleich zwischen den Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten, wie ihn der EuGH im Urteil *Grant* angestellt hat, müsste heute noch deutlicher gegen die Anerkennung homosexueller Lebensgemeinschaften ausfallen. Zwar haben einige Mitgliedstaaten inzwischen die gleichgeschlechtliche Ehe oder Lebenspartnerschaft eingeführt, doch andererseits erkennen die zehn am 1.5.2004 beigetretenen Länder gleichgeschlechtliche Beziehungen fast ausnahmslos nicht rechtlich an⁵⁷.

54 Die Ansicht CIRKELS, die neue Bestimmung entfalte möglicherweise schon als solche Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Betroffenen, ist unbegründet. CIRKEL, Gleichheitsrechte, 3333. Nicht Art. 13, sondern erst die darauf beruhende RL beansprucht Drittwirkung, vgl. HEINIG, H.-M., Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften in Deutschland und in der Europäischen Union. Berlin 2003, 385; MÜCKL, S., Die Religions- und Weltanschauungsfreiheit im Europäischen Unions- und Gemeinschaftsrecht: HARATSCH, A. (Hrsg.), Religion und Weltanschauung im säkularen Staat. Stuttgart 2001, 181-213, 184.

55 Inzwischen verbietet auch Art. 21 der Charta der Grundrechte die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung, besitzt jedoch noch keine normative Rechtskraft.

56 Sie wurde inzwischen sogar wieder in einem Urteil bestätigt, in dem der EGMR erkannte, dass die Unmöglichkeit der Adoption eines Kindes durch einen homosexuellen Mann nicht gegen Art. 8 i.V.m. 14 EMRK verstößt: EGMR Rs. Frette/Frankreich, 26.2.2002, Nr. 36515/97, <http://hudoc.echr.coe.int> (28.5.2005). Während der Antidiskriminierungsartikel 14 der EMRK nur zusammen mit einem Grundrecht anwendbar ist, schafft das 12. ZProt. zur EMRK nun ein selbständiges Grundrecht auf Nicht-Diskriminierung. Wie schon Art. 14 EMRK erwähnt es die sexuelle Orientierung in der allerdings nur beispielhaften Liste von Diskriminierungsgründen nicht. Ob sich mit dem 12. ZProt. die Rechtsprechung des EGMR ändert, bleibt offen.

57 Die estnischen und lettischen Gesetze beschränken die Ehe in bewusster Absage an westliche Reformvorhaben sogar ausdrücklich auf heterosexuelle Paare, vgl. SCHULZE, U., Estland: BERGMANN / FERID / HENRICH, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (149. Lfg., Oktober 2002), 38; DERS., Lettland (ebd., 148. Lfg., August 2002), 51. Einen leider inzwischen schon wieder überholten Vergleich zu den europäischen Ländern

5. Der EuGH selbst bestätigte die *Grant*-Rechtsprechung im Urteil *D./Schweden*⁵⁸. Das ist vor allem deswegen bemerkenswert, da hier mehr Gründe für eine Gleichstellung gesprochen hätten, denn es handelte sich hier nicht nur um eine faktische, sondern um eine nach schwedischem Recht eingetragene homosexuelle Lebenspartnerschaft⁵⁹, und außerdem war der Kläger nicht Arbeitnehmer eines privaten Unternehmens, sondern EU-Beamter. All das konnte den EuGH aber eben nicht zu geringerer Zurückhaltung bewegen⁶⁰.

6. Sogar die Rechtsakte der EG selbst, welche Ehe und Familie berühren, beziehen sich nur auf Ehen im eigentlichen Sinn. Das gilt besonders für die unten noch zu besprechende EheVO⁶¹, aber etwa auch für die VO 1612/68⁶² und ähn-

bringt: DETHLOFF, N., Registrierte Partnerschaften in Europa: ZEuP 12 (2004) 59-74, 60-65.

58 EuGH Rs. C-122/99 und C-125/99, D./Schweden, Slg. 2001, I-04319.

59 Der EuGH interpretierte den Begriff „verheirateter Beamter“ im EG-Beamtenstatut gegen das schwedische Verständnis gemeinschaftsautonom als homosexuelle Partnerschaften ausschließend, vgl. DENYS, C., Homosexuality: a non-issue in Community law? ELRev 24 (1999) 419-425, 419.

60 Aus Anlass dieses Falles wurde in das EG-Beamtenstatut inzwischen ein Art. 1a eingefügt, der die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung ausdrücklich verbietet. Der Fall wäre danach aber nicht anders zu entscheiden, da diese Einfügung „unbeschadet der Statutsbestimmungen“ gilt, die einen bestimmten Personenstand voraussetzen, vgl. JAKOB, Die eingetragene Lebenspartnerschaft, 505. Anders zu entscheiden wäre erst durch die jüngste Novellierung, die gemäß Art. 1d auch homosexuellen Lebensgemeinschaften die im Beamtenstatut für Eheleute vorgesehenen Ansprüche gewährt – jedoch nur dann, wenn die Lebensgemeinschaft nach nationalem Recht eingetragen ist [VO [Verordnung] (EG, Euratom) Nr. 723/2004 zur Änderung des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften und der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten dieser Gemeinschaften (ABl. Nr. L 124 vom 27.4.2004, 1-118)]. Selbst das zeigt aber noch, dass die EG nicht von sich aus eine Gleichstellung vorschreibt, sondern die prinzipielle Entscheidung den Mitgliedstaaten überlässt.

61 So auch JAKOB, Die eingetragene Lebenspartnerschaft, 507. Registrierte Partnerschaften wurden dabei bewusst ausgeklammert, vgl. DILGER, J., Die Regelungen zur internationalen Zuständigkeit in Ehesachen in der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003. Tübingen 2004, Rn. 128; HELMS, T., Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Europäischen Eheverfahrensrecht: FamRZ 48 (2001) 257-266, 258; NIKLAS, I., Die europäische Zuständigkeitsordnung in Ehe- und Kindschaftsverfahren. Tübingen 2003, 37. Auch die Einführung der Homosexuellenehe in einzelnen Mitgliedstaaten (Niederlande, Spanien) kann entgegen der Ansicht von NIKLAS (ebd.) den Anwendungsbereich der EheVO nicht ausdehnen.

62 VO (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. Nr. L 257 vom 19.10.1968, 2-12).

liche Rechtsakte⁶³. Damit gibt der EG-Rechtsetzer selbst zu erkennen, dass er die Ehe von anderen rechtlichen oder faktischen Formen des Zusammenlebens zweier Menschen unterscheiden will.

7. Art. 9 der EU-Grundrechtscharta beschränkt die Ehe entgegen dem Wunsch der Kirche⁶⁴ zwar nicht ausdrücklich auf heterosexuelle Paare, gewährleistet aber ein Recht auf Eheschließung und Familiengründung nur „nach den einzelstaatlichen Gesetzen“. Dem ist zu entnehmen, dass die EU ihren Mitgliedsstaaten auch weiterhin keine Gleichstellung homosexueller Lebensformen vorschreiben will⁶⁵.

3.3 Sind ausländische Lebenspartnerschaften anzuerkennen?

Wenn das EG-Recht auch nicht zur Einführung der homosexuellen Lebenspartnerschaft oder Ehe zwingt, so bleibt doch noch zu prüfen, ob es nicht vielleicht zur Anerkennung solcher Lebensformen, die in einem anderen Mitgliedstaat eingegangen wurden, verpflichtet. Wenn zum Beispiel ein homosexuelles Paar, dessen Lebenspartnerschaft in Schweden registriert ist, nach Rom zieht, wird die Partnerschaft dort nicht anerkannt werden. Ist damit nun die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Art. 39 EGV beeinträchtigt? Nein, denn bei den Grundfreiheiten ist nur eine Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit, nicht jedoch nach der sexuellen Ausrichtung relevant, und die italienische Regelung stellt schwedische Homosexuelle ja nicht schlechter als italienische⁶⁶. Auch wird es für heiratswillige homosexuelle Paare meist vergeblich sein, in Staaten zu rei-

⁶³ In diesem Sinne auch die Antwort der Kommission vom 12.3.2002 auf die schriftliche Anfrage E-3261/01 (ABl. Nr. C 28 vom 6.2.2003, 2-3).

⁶⁴ Vgl. BENDER, Die katholische Kirche, 108.

⁶⁵ Es gibt also eine Reihe guter Gründe, die VACHEKS Hoffnung stützen, dass es durch das Diskriminierungsverbot nach Art. 13 EGV nicht zu einer vollständigen Gleichstellung homosexueller Formen des Zusammenlebens mit der Ehe und Familie kommt: VACHEK, M., Das Religionsrecht der Europäischen Union im Spannungsfeld zwischen mitgliedstaatlichen Kompetenzreservaten und Art. 9 EMRK. Frankfurt a.M. 2000, 247. Wenn einzelne Mitgliedstaaten trotz allem eine Gleichstellung homosexueller und heterosexueller Lebenspartnerschaften einführen, so können sie nicht damit argumentieren, das EG-Recht zwingt sie dazu. Insofern überschätzt ROBBERS den europäischen Rechtsdruck, vgl. ROBBERS, G., Das Lebenspartnerschaftsgesetz. Intention und Bedeutung, vgl. BOSINSKI, H., u.a. (Hrsg.), „Eingetragene Lebenspartnerschaft“. Rechtssicherheit für homosexuelle Paare – Angriff auf Ehe und Familie? Regensburg 2001, 45-56, 50. Nicht ausgeschlossen ist jedoch eine bloße Beispielwirkung einzelner europäischer Staaten auf andere. Eine Beispielwirkung der USA auf Europa sieht MÖLLER, K., Der Ehebegriff des Grundgesetzes und die gleichgeschlechtliche Ehe: DÖV 58 (2005) 64-71, 64.

⁶⁶ Vgl. JAKOB, Die eingetragene Lebenspartnerschaft, 502.

sen, welche eine Homopartnerschaft kennen, nur um sich dort eintragen zu lassen, denn die internationale Zuständigkeit ist in solchen Ländern gewöhnlich strenger als bei der Eheschließung, um einen „Eintragungstourismus“ zu verhindern und um ausländische Staaten, die keine Registrierung kennen, nicht mit Anerkennungsproblemen zu belasten⁶⁷.

3.4 Wirkt die Gleichbehandlungs-RL in den kirchlichen Bereich?

Die Kirche könnte von der Gleichbehandlungs-RL möglicherweise als Arbeitgeberin, etwa bei der Einstellung oder Kündigung homosexueller Arbeitnehmer betroffen sein⁶⁸. Ihr eigenes Gesetzbuch kanonisiert ja das weltliche Vertragsrecht (c. 1290 CIC), insbesondere das Arbeitsrecht (c. 1286 n. 1 CIC), wozu zweifellos auch die Gleichbehandlungs-RL bzw. deren Umsetzungsgesetze zählen. Zu einer solchen Übernahme weltlichen Rechts kommt es aber nur im Rahmen des göttlichen und kanonischen Rechts (c. 1290 CIC) bzw. gemäß den von der Kirche überlieferten Grundsätzen (c. 1286 n. 1 CIC). Nun widerspricht die Homosexuellen-Ehe zweifellos göttlichem Recht, so dass die Kirche, wenn einer ihrer Dienstnehmer eine solche eingeht, nicht an das Kündigungsverbot der Gleichbehandlungs-RL (Art. 3 Abs. 1 lit. c) gebunden ist. Die „Schrankenvorbehalte“ des CIC bewahren die Kirche also vor der unbesehenen Übernahme von Normen, die ihrem Selbstverständnis widersprechen. Eine solche kirchenrechtliche Perspektive wird von den Organen der EG zwar kaum geteilt werden, es lässt sich aber auch aus europarechtlicher Warte für das kirchliche Anliegen argumentieren. So wird es nach HANAU / THÜSING keine Probleme geben, weil nur die Kündigung wegen homosexueller Orientierung geschützt sei, nicht aber wegen homosexueller Praxis, und die Kirche verurteile ja nur Letzteres⁶⁹. Au-

⁶⁷ Vgl. DOPFFEL, P. / KÖTZ, H. / SCHERPE, J., Rechtsvergleichende Gesamtwürdigung und Empfehlungen: BASEDOW, J. / HOPT, K. / KÖTZ, H. / DOPFFEL, P. (Hrsg.), Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften. Tübingen 2000, 393-423, 415.

⁶⁸ Eine eingehende Untersuchung der Auswirkungen des deutschen Lebenspartnerschaftsgesetzes auf kirchliche Arbeitsverhältnisse bringt WEIß, A., Auswirkungen des staatlichen Lebenspartnerschaftsgesetzes auf das kirchliche Recht: DPM 10 (2003) 129-153, 139-150; DERS., „Eingetragene Lebenspartnerschaft“. Beendigung der Diskriminierung homosexueller Paare oder Anschlag auf Ehe und Familie?: AYMANS, W. / HAERING, S. / SCHMITZ, H. (Hrsg.), *Iudicare inter fideles* (FS Karl-Theodor GERINGER). St. Ottilien 2002, 553-588.

⁶⁹ Vgl. HANAU, P. / THÜSING, G., Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht. Bestandsaufnahme und Perspektiven. Baden-Baden 2001, 34. Es ist aber fraglich, ob der EuGH diese Unterscheidung mittragen würde, wenn die Kirche einem homosexuellen Arbeitnehmer kündigt, weil er eine gleichgeschlechtliche Beziehung aufnimmt. Skeptisch KEHLEN, D., Europäische Antidiskriminierung und kirchliches Selbstbestimmungsrecht. Frankfurt a.M. 2003, 101.

Berdem kennt die Gleichbehandlungsrichtlinie in Art. 4 eine Ausnahmemöglichkeit zugunsten von Kirchen und Religionsgemeinschaften, die sich zwar nur auf den Diskriminierungsgrund der Religion und nicht auf die sexuelle Ausrichtung bezieht, doch ließe sich argumentieren, dass homosexuelle Betätigung den moralischen Vorstellung der katholischen *Religion* zuwiderläuft und damit sehr wohl unter die Ausnahme fällt. Eine gewisse Einschränkung von Art. 13 EGV und der zugehörigen RL zugunsten der kirchlichen Autonomie könnte auch von der so genannten „Kirchenerklärung“ des Vertrags von Amsterdam (Erklärung Nr. 11 der Schlussakte) erwartet werden, besonders wenn diese durch den EU-Verfassungsvertrag normative Rechtskraft erhält⁷⁰. Im äußersten Fall könnte sich der kirchliche Arbeitgeber auch noch auf die korporative Religionsfreiheit (Art. 6 Abs. 2 EUV i.V.m. Art. 9 EMRK) berufen, die den Kirchen und Religionsgemeinschaften auch ein Selbstbestimmungsrecht gewährt.

3.5 Beurteilung aus kirchlicher und kirchenrechtlicher Sicht

Nach genuin christlicher Lehre erfreuen sich alle Menschen der gleichen Würde und der gleichen daraus fließenden Rechte, weil alle nach dem Bild des einzigen Gottes geschaffen und dank Christi Erlösungstat zum gleichen Heil berufen sind (vgl. GS 29). Ein gesetzliches Verbot von Diskriminierungen, wie es Art. 13 EGV enthält, ist im Grunde ein – wenn auch säkularer – Ausfluss dieser christlichen Lehre und erfüllt somit ein Grundanliegen der Kirche⁷¹. Dass die Gleichbehandlungsrichtlinie einen höheren Schutz brachte, als ihn die europäischen Staaten bis dahin oft gewährt hatten, ist daher aus katholischer Sicht sehr zu begrüßen. Das gilt auch für die ungerechte Diskriminierung homosexueller Menschen, die von der katholischen Kirche immer wieder verurteilt und bekämpft wird⁷². Jedoch warnt die Kirche davor, dass die berechtigte Antidiskriminierungsgesetzgebung in eine Gesetzgebung zum besonderen Schutz der Homose-

⁷⁰ Vgl. ROBBERS, G., Amsterdam war nur der Anfang. Die Kirchen in der Europäischen Union: SCHREER, W. / STEINS, G. (Hrsg.), Auf neue Art Kirche sein: Wirklichkeiten – Herausforderungen – Wandlungen (FS Bischof Dr. Josef HOMEYER). München 1999, 395-403, 399; SCHMIDT, M., Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft. Baden-Baden 2001, 196; SUCKER, F., Europäisches Staatskirchenrecht. Leipzig 2001, 36.

⁷¹ Ursprung der modernen Idee der Gleichheit im christlichen Menschenbild, vgl. SIEDENTOP, L., Demokratie in Europa. Stuttgart 2002, 292f.

⁷² Vgl. z.B.: KONGREGATION FÜR DIE GLAUBENSLEHRE, Schreiben an die Bischöfe der katholischen Kirche über die Seelsorge für homosexuelle Personen vom 30.10.1986 (VApSt 72), Nr. 10; DIES., Verantwortung für die öffentliche Moral. Anmerkungen zur gesetzlichen Nicht-Diskriminierung von Homosexuellen: OssRom (dt.) vom 14.8.1992, 2. Die Begründung dafür stützt sich freilich auf die gleiche Würde aller Menschen, nicht auf die homosexuelle Veranlagung als solche, die als objektive Unordnung bezeichnet wird.

xualität umschlägt, auf den es keinen Anspruch gibt⁷³. So sollen Vergünstigungen, die Ehen und Familien gerade bei Arbeit, Wohnung und Gesundheitsvorsorge oft gewährt werden, weil sie für die Gesellschaft wichtige Aufgaben erfüllen, nicht automatisch auch homosexuellen Paaren zuerkannt werden, wenn dadurch die echten Ehen und Familien vernachlässigt werden⁷⁴. Was nun die Ehe betrifft, so lehnt die kirchliche Lehre, wie die Glaubenskongregation in ihren „Erwägungen“⁷⁵ vom 3. Juni 2003 erneut bekräftigt hat, die rechtliche Gleichstellung und Anerkennung homosexueller Lebensgemeinschaften entschieden ab:

Gemäß diesen „Erwägungen“ ist die Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehe bereits in der Schöpfungsordnung grundgelegt, da Gott den Menschen als Mann und Frau erschaffen hat, die einander biologisch und personal ergänzen und in der Fruchtbarkeit ihrer Vereinigung an seinem Schöpfungswerk teilhaben sollen (Nr. 3). Homosexuelle Beziehungen hingegen werden von der Heiligen Schrift verworfen (Nr. 4). Dass die Ehe heterosexuellen Paaren vorbehalten ist, lässt sich aber – und darauf legt die Glaubenskongregation besonderen Wert – nicht nur christlich-theologisch begründen, sondern ist allen großen Kulturen der Welt gemeinsam und für alle Menschen im Lichte der rechten Vernunft einsichtig (Nr. 2). So werden gegen eventuelle legislatorische Vorhaben die folgenden rationalen Argumente ins Treffen geführt:

- Die Legalisierung von homosexuellen Lebensgemeinschaften würde dazu führen, dass das Verständnis der Menschen für bestimmte sittliche Grundwerte verdunkelt und die eheliche Institution entwertet würde. Mit der Nivellierung des Status der Ehe würde der Staat seine Pflicht zur Förderung des Gemeinwohls vernachlässigen (Nr. 6).
- Den homosexuellen Lebensgemeinschaften fehlen die biologischen und anthropologischen Voraussetzungen für Ehe und Familie: gegenseitige Hilfe und Ergänzung der beiden voneinander verschiedenen Geschlechter, Zeugung und Erziehung von Kindern und damit Sicherung des Fortbestandes der Menschheit (Nr. 7).

73 Ebd., Nr. 14.

74 Ebd., Nr. 15.

75 KONGREGATION FÜR DIE GLAUBENSLEHRE, Erwägungen zu den Entwürfen einer rechtlichen Anerkennung der Lebensgemeinschaften zwischen homosexuellen Personen (VapSt 162). Angesichts deutscher Gesetzesvorhaben äußerte sich auch die Kirche in Deutschland ablehnend: DIE DEUTSCHEN BISCHÖFE, Ehe und Familie – in guter Gesellschaft, vom 17.1.1999 (DDB 61); DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ, Erklärung zur Frage der Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften (16.3.2000), abgedr.: AfKR 169 (2000) 147-148.

– Wenn man den Lebensformen, die weder ehelich sind noch sein können, den sozialen und rechtlichen Status der Ehe nicht zuerkennt, ist das nicht diskriminierend, sondern wird von der Gerechtigkeit sogar gefordert. Auch die persönliche Autonomie der Bürger, Tätigkeiten nach Interesse frei ausüben zu können, verlangt nicht, dass der Staat Tätigkeiten rechtlich anerkennt, die weder für die Entwicklung der Person noch der Gesellschaft einen bedeutsamen, positiven Beitrag darstellen (Nr. 8).

– Ehepaare sind deshalb rechtlich besonders zu schützen, weil sie mit der Sicherung der Generationenfolge Aufgaben von hohem öffentlichem Interesse wahrnehmen, die homosexuelle Paare nicht erfüllen können. Dass homosexuelle *Lebensgemeinschaften* rechtlich nicht anerkannt werden, heißt nicht, dass homosexuellen *Menschen* die Rechte verwehrt würden, die allen Bürgern zukommen (Nr. 9)⁷⁶.

Homosexuelle Menschen können in der Regel aber auch mit einer Person des anderen Geschlechts keine kirchenrechtlich gültige Ehe eingehen, weil sie gemäß c. 1095 n. 3 CIC meist nicht imstande sein werden, die wesentlichen Verpflichtungen der Ehe zu übernehmen⁷⁷.

Der Vergleich der kirchlichen Lehre mit dem EG-Recht zeigt also eine weitgehende Übereinstimmung darin, dass homosexuelle Menschen vor gewalttätigen Akten geschützt werden müssen und dass sie wie jeder Mensch ein Recht auf Wohnung, Arbeit usw. haben. Sollte die Gleichbehandlungsrichtlinie aber – was nicht zwingend ist – dahingehend ausgelegt werden, dass homosexuellen Paaren dieselben Vergünstigungen gewährt werden müssen wie heterosexuellen Lebenspartnerschaften oder Ehen, so wäre dies ein weiterer Schritt in der Auseinanderentwicklung von weltlichem und kirchlichem Eheverständnis.

76 Auch bei kritischer Betrachtung muss man der Kirche zugestehen, dass sie nicht gegen die Freiheit homosexueller Menschen, sondern gerade für diese eintreten will, vgl. HEINZ, H., Zu gesetzlichen Regelungen gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften. Forschungsbericht über die Haltung der katholischen Kirche: BASEDOW / HOPT / KÖTZ / DOPFFEL, Die Rechtsstellung, 277-307, 281.

77 Die Anwendung von c. 1095 n. 3 CIC setzt voraus, dass Homosexualität zur *natura psychica* gehört, vgl. BIER, G., Die Ehefähigkeit von Homosexuellen: ERDÖ, P. (Hrsg.), Bonn-Budapest: kanonistische Erträge einer Zusammenarbeit. Würzburg 1997, 53-104, 103. BARBERO und MENDONÇA stellen in der Rota-Rechtsprechung zu Ehen mit einem homosexuellen Partner eine Wende hin zu einer personalen Sicht der menschlichen Sexualität fest: BARBERO, Psicopatologie, 762; MENDONÇA, A., Recent Rotal Jurisprudence on the Effects of Sexual Disorders on Matrimonial Consent: StudCan 26 (1992) 209-233, 213.

4. ANERKENNUNG KIRCHLICHER EHE-URTEILE DANK EG-RECHT

4.1 Die Ehe-Verordnung der EG

Da das Eherecht lange Zeit kulturell und religiös geprägt war, hat sich ein internationales Eherecht nur sehr zögernd herausgebildet⁷⁸. Ein diesbezüglicher Versuch war das „Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Ehesachen“ vom 28.5.1998, das aber – als völkerrechtliche Regelung geplant – nie in Kraft getreten ist, weil es nicht von allen damals fünfzehn Mitgliedstaaten ratifiziert wurde⁷⁹. Stattdessen kam die EheVO 1347/2000⁸⁰, eine EG-rechtliche Regelung, welche ihrerseits inzwischen durch die neue EheVO 2201/2003⁸¹ abgelöst wurde, die gemäß Art. 72 am 1.8.2004 in Kraft getreten ist und ab dem 1.3.2005 in allen ihren Teilen gilt⁸².

⁷⁸ Vgl. HELMS, Die Anerkennung, 257.

⁷⁹ GRUBER, U., Die neue „europäische Rechtshängigkeit“ bei Scheidungsverfahren – Zur EG-Verordnung über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder: FamRZ 47 (2000) 1129-1135, 1129.

⁸⁰ VO (EG) Nr. 1347/2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten (ABl. Nr. L 160 vom 30.6.2000, 19-36).

⁸¹ VO (EG) Nr. 2201/2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der VO (EG) Nr. 1347/2000 (ABl. Nr. L 338 vom 23.12.2003, 1-29). Im Folgenden wird – wenn nicht anders angegeben – ausschließlich diese letzte Verordnung zitiert, doch sind alle drei genannten Regelungen einander so ähnlich, dass ohne weiteres auch Literatur und Kommentare zu den Vorgängerbestimmungen herangezogen werden können. Die wesentlichen Neuerungen der VO 2201/2003 gegenüber der VO 1347/2000 betreffen nicht die Entscheidungen in Ehesachen, sondern das Sorgerecht, vgl. SOLOMON, D., „Brüssel IIa“ – Die neuen europäischen Regeln zum internationalen Verfahrensrecht in Fragen der elterlichen Verantwortung: FamRZ 51 (2004) 1409-1419, 1409; COESTER-WALTJEN, D., Die Berücksichtigung der Kindesinteressen in der neuen EU-Verordnung „Brüssel IIa“: FamRZ 52 (2005) 241-248, 241.

⁸² Zur Kompetenzfrage: Die EG besitzt zwar keine Zuständigkeit für Ehesachen, aber die EheVO [VO (EG) Nr. 2201/2003 (ABl. Nr. L 338 vom 23.12.2003, 1-29)] stützt sich auf die Kompetenz des Rates, Maßnahmen zur justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen zu erlassen, die seit dem Vertrag von Amsterdam in Art. 61 lit. c und Art. 65 EGV verankert ist. Der Vertrag von Nizza änderte das Rechtsetzungsverfahren für Maßnahmen nach Art. 65 mit Ausnahme der – nun ausdrücklich erwähnten – familienrechtlichen

Das Grundanliegen der EheVO ist sehr einfach: Alle Entscheidungen in Ehesachen (Ehescheidung, Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und Ungültigerklärung), die in einem Mitgliedstaat ergangen sind, müssen in allen anderen Mitgliedstaaten ohne besonderes Verfahren (Art. 21), ohne Nachprüfung der Zuständigkeit (Art. 24) und ohne Nachprüfung in der Sache (Art. 26) anerkannt werden⁸³. Durch die Anerkennung werden der ausländischen Entscheidung im Inland die gleichen Wirkungen verliehen, wie ihr im Ausland zukommen, also insbesondere die materielle Rechtskraft, die Präklusionswirkung und die Gestaltungswirkungen (Änderung des Status)⁸⁴. Die EheVO will ein Schritt zur Schaffung eines echten europäischen Rechtsraumes sein, in dem der freie Personenverkehr gewährleistet ist.

4.2 Kirchliche Urteile und die in der EheVO erwähnten Konkordate

Art. 63 EheVO erwähnt eigens die konkordatären Regelungen vierer EU-Mitgliedstaaten (Italien, Malta⁸⁵, Spanien und Portugal), welche die staatliche Anerkennung kirchlicher Eheurteile vorsehen⁸⁶. Danach müssen Entscheidungen über die Ungültigkeit einer Ehe⁸⁷, die gemäß diesen Konkordaten ergangen

Aspekte. Der EU-Verfassungsvertrag, der am 29.10.2004 von den Staats- und Regierungschefs der 25 Mitgliedstaaten in Rom unterzeichnet wurde, sieht entsprechende Kompetenzen in Art. III-269 Abs. 3 vor.

- 83 Dänemark ist von der EheVO ausgenommen. Die EheVO regelt darüber hinaus auch die Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, was für das Thema dieses Aufsatzes aber nicht von Interesse ist.
- 84 Vgl. HAJNCZYCK, C., Die Zuständigkeit für Entscheidungen in Ehesachen und in anderen Familiensachen aus Anlass von Ehesachen sowie deren Anerkennung und Vollstreckung in der EG und in der Schweiz. Frankfurt a.M. 2003, 136; HELMS, Die Anerkennung, 258.
- 85 Da Malta der EU erst am 1.5.2004 beigetreten ist, musste die EheVO 1347/2000 durch die Beitrittsakte diesbezüglich novelliert werden (ABl. Nr. L 236 vom 23.9.2003, 712-713). Die Änderung wurde nun auch auf die EheVO 2201/2003 übertragen (VO 2116/2004/EG, ABl. Nr. L 367 vom 14.12.2004, 1-2).
- 86 Das ist auch insofern wichtig, als das EG-Recht damit die Konkordate mit dem Heiligen Stuhl ausdrücklich als völkerrechtliche Verträge bezeichnet und der herrschenden Völkerrechtslehre folgt (vgl. statt vieler das immer noch aktuelle Standardwerk: KÖCK, H., Die völkerrechtliche Stellung des Heiligen Stuhls. Dargestellt an seinen Beziehungen zu Staaten und internationalen Organisationen. Berlin 1975, 403), hingegen die in letzter Zeit vereinzelt geäußerten, davon abweichenden Minderheitenmeinungen klar zurückweist.
- 87 Unverständlich bleibt, weshalb Art. 63 EheVO nur die Nichtigerklärungen erwähnt, wo doch der allgemeine Anwendungsbereich der EheVO gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. a auch die

sind, von allen Mitgliedstaaten anerkannt werden. Gelegentlich wird behauptet, Gegenstand der Anerkennung nach Art. 63 EheVO seien nicht die kirchlichen Urteile selbst, sondern nur die Bestätigung derselben durch den Konkordatsstaat⁸⁸. Daran ist richtig, dass die „staatliche Vermittlung“ eine notwendige Voraussetzung und den unmittelbaren Anknüpfungspunkt für die unionsweite Anerkennung darstellt. Dennoch sollte klar sein, dass Gegenstand der Anerkennung nicht die staatliche Bestätigung, sondern nur das kirchliche Urteil selbst sein kann, denn nur dieses spricht ja die Nichtigkeit aus, während jene keine Entscheidung in der Sache selbst enthält. Insofern ist der Wortlaut des Art. 63 EheVO nicht ungenau, sondern sinnvollerweise wörtlich zu nehmen.

Portugal wird von Art. 63 EheVO gesondert behandelt, weil hier gemäß Art. 25 des Konkordats vom 7.5.1940 die kirchlichen Gerichte für Nichtigerklärungen ausschließlich zuständig waren und diese ohne eigenes staatliches Nachprüfungsverfahren automatisch für den staatlichen Bereich wirksam wurden. Um die im Konkordat abgesicherte ausschließliche kirchliche Zuständigkeit nicht zu verletzen, hat die EheVO Portugal nicht verpflichtet, ausländische Ehenichtigkeitserklärungen anzuerkennen⁸⁹. Umgekehrt gestand Art. 63 Abs. 4 EheVO Italien und Spanien zu, auf kirchliche Urteile aus Portugal dasselbe Nachprüfungsverfahren anzuwenden wie auf kirchliche Urteile, die aufgrund der eigenen Konkordate ergingen⁹⁰. Das neue portugiesische Konkordat vom 18.5.2004 (AAS 97 [2005] 29-50) hingegen führt in Art. 16 die konkurrierende Zuständigkeit sowie ein staatliches Nachprüfungsverfahren ein und bringt damit eine Angleichung an die Regelungen von Italien, Malta und Spanien. Portugal ist nun

Trennung ohne Auflösung des Ehebandes erfasst und auch diese von der Kirche ausgesprochen werden kann.

- 88 Z.B. DORNBLÜTH, S., Die europäische Regelung der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von Ehe- und Kindschaftsentscheidungen. Tübingen 2003, 59; HELMS, Die Anerkennung, 259; SPELLENBERG, U., Anerkennung eherechtlicher Entscheidungen nach der EheGVO: ZZPInt 6 (2001) 109-148, 123.
- 89 BORRÁS, A., Erläuternder Bericht zu dem Übereinkommen aufgrund von Artikel K. 3 des Vertrags über die Europäische Union über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen (ABl. Nr. C 221 vom 16.7.1998, 27-64), 61f.
- 90 Das mutet seltsam an, weil alle anderen Mitgliedstaaten, insbesondere solche, die selbst kirchliche Urteile überhaupt nicht anerkennen, Nichtigkeitserklärungen aus Portugal ohne Nachprüfungsverfahren anerkennen müssen. GAUDEMET-TALLON hingegen empfände gerade das Fehlen des Abs. 4 als seltsam, weil dann kirchliche Urteile in Italien und Spanien einer staatlichen Prüfung unterlägen, während kirchliche Urteile aus Portugal von Italien und Spanien ohne eine solche hätten anerkannt werden müssen: GAUDEMET-TALLON, H., Le Règlement n. 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000: „Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs“: JDI 127 (2001) 381-430, 425.

gemäß Art. 63 Abs. 5 EheVO verpflichtet, die Änderung des Konkordats der Kommission mitzuteilen. Damit können in Art. 63 EheVO zwei Bestimmungen entfallen, die dem Grundanliegen der EheVO ohnehin widersprochen haben, nämlich die Ausnahme Portugals von der Anerkennungspflicht ausländischer Ehenichtigkeitsurteile sowie das Nachprüfungsrecht Italiens und Spaniens⁹¹.

Kirchliche Ehenichtigkeitsurteile, die aufgrund eines Konkordates auch in einem Mitgliedstaat Gültigkeit haben, müssen von den anderen Mitgliedstaaten gemäß Art. 63 Abs. 2 EheVO unter denselben Bedingungen anerkannt werden, wie rein staatliche Urteile – sie sind diesen gegenüber also nicht schlechter gestellt. Die Gründe in Art. 22 EheVO, aus denen ein Mitgliedstaat die Anerkennung verweigern darf, sind bewusst auf wenige beschränkt und restriktiv zu interpretieren, um eine möglichst breite Wirkung der Verordnung zu erzielen:

1. Die Anerkennung darf nicht offensichtlich der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) des Anerkennungsstaates widersprechen (Art. 22 lit. a EheVO): Hiervon ist sowohl der materielle als auch der verfahrensrechtliche *ordre public* erfasst, wobei aber keine Einigkeit darüber besteht, ob der *ordre public* rein national oder europarechtlich zu interpretieren ist⁹². Auf keinen Fall aber genügen bloße Unterschiede im anzuwendenden materiellen Recht, sondern es müssen grundlegende Werte betroffen sein, so dass bei einer Verletzung der Grund- und Menschenrechte die Anerkennung jedenfalls verweigert werden kann⁹³. Was nun kirchliche Urteile betrifft, so kann ein Staat, der nach eigenen Prinzipien solche selbst nicht anerkennt, wie z.B. das laizistische Frankreich, sich nicht auf seinen *ordre public* berufen, um Urteile, die aufgrund eines Konkordats ergangen sind, von vornherein en bloc auszuschließen, weil er damit den Zweck des Art. 63 EheVO völlig umgehen würde. Vielmehr kann die Anerkennung eines kirchli-

91 Dank der nunmehr konkurrierenden Zuständigkeit werden auch Probleme vermieden, die sich daraus hätten ergeben können, dass Portugal nach der EheVO für ein bestimmtes Ehenichtigkeitsverfahren international zuständig wäre, das Verfahren aufgrund der ausschließlichen Zuständigkeit jedoch einem kirchlichen Gericht überlassen müsste, welches sich seinerseits aber gemäß der kirchlichen Gerichtsstandsregelung für unzuständig erklären würde. Für weitere Probleme, die sich aus der Verbindung von EheVO und altem portugiesischem Konkordat hätten ergeben können, siehe: JAYME, E., Religiöses Recht vor staatlichen Gerichten. Heidelberg 1999, 18.

92 National interpretiert ihn offensichtlich HELMS, Die Anerkennung, 263. Für eine „Kooperation von nationalem und gemeinschaftlichem Recht“: HAJNJCZYCK, Die Zuständigkeit, 140. Für eine nationale Auslegung, wobei sich aber mit der Zeit va. durch die EMRK und die GRCH [Charta der Grundrechte (Nizza)] ein europäischer *ordre public* herausbilden kann, vgl. DORNBLÜTH, Die europäische Regelung, 115.

93 HELMS, Die Anerkennung, 263. Der *ordre public* darf nicht als Vorwand dienen, das Zuständigkeitsnachprüfungsverbot in Frage zu stellen, vgl. WILDERSPIN, M., Verabschiedung einer EG-Verordnung über die Zuständigkeit und Anerkennung von Entscheidungen in Ehesachen: SozSi (2002) 953-956, 956.

chen Urteils nur im Einzelfall verweigert werden, und zwar nicht einfach deshalb, weil es ein kirchliches ist, sondern weil es ausnahmsweise bestimmten Grundsätzen eines Staates wirklich nicht gerecht wird⁹⁴.

2. Dem Antragsgegner, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, musste das verfahrenseinleitende Schriftstück rechtzeitig zugestellt werden, so dass er sich verteidigen konnte – außer er ist mit der Entscheidung ohnehin einverstanden (Art. 22 lit. b EheVO). Diese Vorschrift ist von besonderer Bedeutung für kirchliche Ehenichtigkeitsprozesse, an denen sich nicht-klagende Parteien ja häufig gar nicht beteiligen. Der kirchliche Prozess wird in der Regel aber ohne Probleme den Anforderungen der EheVO gerecht werden, zumal kirchliches und staatliches Prozessrecht einander ohnehin sehr ähnlich sind und auch die Kirche in c. 221 § 1 CIC das Grundrecht auf Rechtsschutz gewährt. Falls ein kirchliches Urteil aufgrund von Art. 22 lit. b EheVO oder aufgrund eines Verstoßes gegen den verfahrensrechtlichen *ordre public* (Art. 22 lit. a EheVO) – etwa weil gegen das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK verstoßen wurde – nicht anerkannt werden sollte, dann wohl eher nicht, weil das kirchliche Prozessrecht an sich mangelhaft wäre, sondern weil es in einzelnen Fällen von manchen Gerichten mangelhaft angewandt wird, wie es in der Entscheidung *Pellegrini* des EGMR vorkam⁹⁵.

⁹⁴ SCHOUPPE, L'admission, 177, überschätzt demzufolge die Reichweite des *ordre-public*-Vorbehalts.

⁹⁵ EGMR, Rs. PELLEGRINI/Italien, 20.7.2001, Nr. 30882/96, <http://hudoc.echr.coe.int> (28.5.2005). Der EGMR erkannte hier auf einen Verstoß der italienischen Republik gegen das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK), weil sie ein kirchliches Nichtigkeitsurteil anerkannt hatte, ohne von ihrem in Art. 8 des italienischen Konkordats (vom 18.2.1984) gewährten Recht Gebrauch zu machen, das kirchliche Urteil darauf zu prüfen, ob die Verteidigungsrechte der Parteien gemäß den grundlegenden Prinzipien des italienischen Rechts eingehalten wurden. In der Tat wurde die nicht-klagende Partei in dem betreffenden kirchlichen Urkundenverfahren vor Gericht geladen, ohne zu erfahren, weshalb; sie hatte ferner keine Gelegenheit, sich durch einen Anwalt zu verteidigen, und hat nie eine vollständige Ausfertigung des Urteils erhalten. All das sind gleichzeitig Verstöße gegen Kirchenrecht: Auch in einem summarischen Verfahren nach c. 1688 CIC hat eine Ladung stattzufinden (LÜDICKE, MKCIC vor c. 1686, 1 (16. ErgLfg., November 1991), der nach c. 1508 § 2 CIC die Klageschrift beizufügen ist. Eine *gravis causa*, deretwegen die Klageschrift hätte zurückgehalten werden können, ist nicht ersichtlich, zumal beim hier vorliegenden Klagegrund der Blutsverwandtschaft keine Gefahr besteht, dass Beweismittel unterdrückt werden. Auch in einem summarischen Verfahren haben die Parteien ein uneingeschränktes Verteidigungsrecht, vgl. FAHRNBERGER, G., Das Verfahren aufgrund von Urkunden im neuen kirchlichen Gesetzbuch (can. 1686-1688 CIC/1983): LÜDICKE, K. / MUSSINGHOFF, H. / SCHWENDENWEIN, H. (Hrsg.), *Iustus Iudex* (FG Paul WESEMANN). (MKCIC Beiheft 5) Essen 1990, 433-453, 450. Sie haben das Recht auf Bestellung eines Anwaltes (c. 1481 CIC) und auf Urteilsverkündung (cc. 1614f CIC). ROMANO bezweifelt allerdings aufgrund einer Andeutung

3. Schließlich muss ein Staat eine Entscheidung auch dann nicht anerkennen, wenn er selbst oder ein anderer Mitgliedstaat, dessen Entscheidung anzuerkennen ist, in derselben Sache bereits früher anders entschieden hat (Art. 22 lit. c und d EheVO). Eine frühere Scheidung hindert eine spätere Ungültigerklärung aber nicht⁹⁶, da eine Ehe, die nie bestanden hat, gar nicht hätte geschieden werden können. So verdrängt die gemäß einem Konkordat anerkannte kirchliche Nichtigerklärung sehr wohl die in einem Mitgliedstaat bereits früher ergangene Scheidung derselben Ehe.

4.3 Kirchliche Urteile aus nicht genannten Konkordatsstaaten

Es drängt sich nun die Frage auf, was für jene beiden Mitgliedstaaten zu gelten habe, deren Verträge mit dem Heiligen Stuhl ebenfalls die staatliche Anerkennung kirchlicher Ehe-Entscheidungen vorsehen, jedoch von der EheVO nicht erwähnt werden, nämlich Litauen und die Slowakei⁹⁷. Gegenstand der Anerkennung sind gemäß Art. 21 EheVO „die in einem Mitgliedstaat ergangenen Entscheidungen“, wobei die EheVO unter „Entscheidung“ jede von einem Gericht eines Mitgliedstaats erlassene Entscheidung über die Ehescheidung, die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes oder die Ungültigerklärung versteht (Art. 2 Nr. 4). Nun sind rein kirchliche bzw. rein religiöse Urteile gewiss keine Entscheidungen eines mitgliedstaatlichen Gerichts⁹⁸ und unterfallen damit nicht

im Urteilstext, ob der EGMR die Behauptungen PELLEGRINI überhaupt nachgeprüft hat und ob daher wirklich alles so vorgekommen ist, wie geschildert: ROMANO, R., *Corte Europea dei diritti dell'uomo e ordinamento canonico: nuove prospettive alla luce della sentenza „Pellegrini vs. Italia“*. Roma 2004, 125.

96 HAJNCZYCK, Die Zuständigkeit, 141; HELMS, Die Anerkennung, 265.

97 Litauen: Art. 13 Abs. 4 des Vertrags mit Litauen vom 5.5.2000: AAS 92 (2000) 795-809. Um zivile Wirkung zu erhalten, müssen kirchliche Ehenichtigkeitssurteile den zuständigen litauischen Behörden mitgeteilt werden: KUZNECOVIENE, J., *Chiesa e Stato in Lituania*: FERRARI, S. / DURHAM, W.C. / SEWELL, E. (Hrsg.), *Diritto e religione nell'Europa post-comunista*. Bologna 2004, 237-262, 261. Slowakei: Art. 10 Abs. 2 des Vertrags mit der Slowakei vom 24.11.2000: AAS 93 (2001) 136-155. Diese Konkordatsbestimmung bedarf aber noch der Umsetzung durch ein slowakisches Gesetz, damit kirchliche Eheurteile auch wirklich anerkannt werden können: MULÍK, P., *Chiesa e Stato in Slovacchia*: ebd., 415-434, 433; SCHANDA, B., *Staatskirchenrecht in den neuen Mitgliedstaaten der Europäischen Union*: REES, W. (Hrsg.), *Recht in Kirche und Staat (FS Joseph LISTL)*. Berlin 2004, 797-810, 809.

98 Die EheVO 1347/2000 nahm im 9. Erwägungsgrund „Verfahren, die nur innerhalb einer Religionsgemeinschaft gelten“, von ihrem Anwendungsbereich ausdrücklich aus. Dabei deutete das Wort „nur“ an, dass Entscheidungen, die eben *nicht nur* innerhalb einer Religionsgemeinschaft, sondern auch in einem Mitgliedstaat gelten, sehr wohl in den Anwendungsbereich der EheVO fallen, vgl. SPELLENBERG, U., *Der Anwendungsbereich*

der EheVO⁹⁹. Doch anderes gilt, wenn die betreffende kirchliche Entscheidung von einem Mitgliedstaat anerkannt wird¹⁰⁰, weil sie damit zugleich zu einer mitgliedstaatlichen wird. Es bedarf also sozusagen der „Vermittlung eines Mitgliedstaates“¹⁰¹.

Außerdem ist hier die allgemeine Bedeutung der Konkordate im EG-Recht zu beachten. Gemäß Art. 307 Abs. 1 EGV bleiben Altverträge, das sind Verträge, die ein Mitgliedstaat vor der Gründung der EG bzw. – falls er erst später beigetreten ist – vor seinem Beitritt zur EG mit dritten Ländern geschlossen hat, vom EGV unberührt¹⁰². Trotz des Wortlauts, der nur von dritten *Ländern* spricht,

der EheGVO („Brüssel II“) in Statussachen: GOTTWALD, P. / ROTH, H. (Hrsg.), Festschrift für Ekkehard Schumann zum 70. Geburtstag. Tübingen 2001, 423-442, 436.

- 99 HEINIG zufolge täte die EheVO dem Recht der Religionsgemeinschaften auf freie Selbstordnung und -verwaltung schon allein dadurch Genüge, dass sie Verfahren, die nur innerhalb einer Religionsgemeinschaft gelten von ihrem Anwendungsbereich ausnimmt. HEINIG, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 399. Hier wird „Selbstverwaltungsrecht“ aber rein negativ in dem Sinn verstanden, dass der Staat in den kirchlichen Bereich nicht eingreift, nicht jedoch auch positiv in dem Sinn, dass der Staat kirchliches Recht anerkennt. Für den letzten Fall genügt ein bloßes Ausklammern religiöser Eheentscheidungen aus dem Anwendungsbereich der EheVO nicht.
- 100 Der Begriff „gerichtliche Verfahren“ ist ohnehin weit zu interpretieren, so dass alle Verfahren eingeschlossen sind, die durch den betreffenden Staat anerkannt sind und die beschriebenen Wirkungen hervorrufen, also z.B. auch die Scheidung vor dem Standesamt, vgl. VOGEL, H.-J., Internationales Familienrecht – Änderungen und Auswirkungen durch die neue EU-Verordnung: MDR 54 (2000) 1054-1051, 1046. So erfasst „Gericht“ gemäß Art. 2 Nr. 1 EheVO unproblematisch auch religiöse Gerichte, sofern diese im Entscheidungsstaat unmittelbar zuständig sind bzw. deren Urteile von staatlichen Behörden oder Gerichten anerkannt werden, vgl. HELMS, Die Anerkennung, 259.
- 101 Mangels jeglicher gerichtlicher Mitwirkung sind von der EheVO Privatscheidungen hingegen nicht erfasst, also keine Scheidung durch Scheidungsbrief oder Verstoßungserklärung wie in der israelitischen bzw. islamischen Religion, vgl. HELMS, Die Anerkennung, 260; NIKLAS, Die europäische Zuständigkeitsordnung, 55; WAGNER, R., Die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen nach der Brüssel II-Verordnung: IPRax 21 (2001) 73-81, 76.
- 102 Da nun das neue portugiesische Konkordat vom 18.5.2004 kein „Altvertrag“ im Sinne des Art. 307 Abs. 1 EGV mehr ist, erhebt sich die Frage, ob dessen Art. 16 über die Anerkennung kirchlicher Ehenichtigkeitsurteile dem EG-Recht nicht etwa weichen müsste. Hier ist aber zu bedenken, dass die Regelung dieses Konkordats dem EG-Recht gar nicht entgegensteht, denn die EheVO verbietet es den Mitgliedstaaten ja nicht, kirchliche Urteile anzuerkennen, sondern ordnet vielmehr an, dass – falls ein Mitgliedstaat solche anerkennt – sie auch von den anderen anerkannt werden müssen. Im Widerspruch zur EheVO stand lediglich das alte Konkordat von 1940, das eine Anerkennung ausländischer Ehenichtigkeitsurteile in Portugal unmöglich machte. Das neue portugiesische Konkordat hingegen entspricht – wie oben bereits dargelegt – den Grundvorstellungen der EheVO nun viel besser. Somit hat Portugal seiner Verpflichtung gemäß Art.

muss Art. 307 EGV auch auf andere Völkerrechtssubjekte wie den Heiligen Stuhl angewandt werden, da der Zweck der Norm, völkerrechtliche Verpflichtungen nach dem Grundsatz *pacta sunt servanda* nicht zu gefährden, sonst nicht vollständig erreicht würde¹⁰³. Art. 307 Abs. 1 EGV gibt somit nur deklaratorisch einen völkerrechtlichen Grundsatz wieder¹⁰⁴, durch den auch der Heilige Stuhl als Vertragspartner geschützt ist¹⁰⁵. Nach der Auffassung HEINIGS hingegen wäre Art. 307 Abs. 1 EGV als Ausnahmeklausel von der Geltung des Europarechts restriktiv und damit wörtlich zu interpretieren. Hier interessiert vor allem das Argument, das er aus der EheVO meint gewinnen zu können: Da diese nämlich die Fortgeltung der Konkordate ausdrücklich anordnet, müsse man *e contrario* schließen, dass die Konkordate nicht unter Art. 307 Abs. 1 EGV fielen, weil die Anordnung ja sonst nicht notwendig wäre¹⁰⁶. Dagegen ist aber einzuwenden, dass die *ratio legis* von Art. 63 EheVO nicht darin besteht, einzelne konkordatäre Bestimmungen für die Konkordatsstaaten weiter gelten zu lassen, so als ob sie das sonst nicht ohnehin täten. Vielmehr bezweckt Art. 63 EheVO, dass nun auch die anderen Mitgliedstaaten kirchliche Urteile die diesen Konkordaten entsprechend ergangen sind, anerkennen müssen, sofern sie die Bedingungen von Kapitel III Abschnitt 1 der EheVO erfüllen. Das heißt, dass der Wirkungsbereich der Konkordate in gewisser Weise sogar ausgedehnt wird. Außerdem darf man nicht ohne besonderen Grund Schlüsse *e contrario* ziehen, denn oft möchte der Rechtssetzer einfach noch einmal ausdrücklich etwas klarstellen, was man auch sonst bereits indirekt erschließen könnte.

Aus alledem ergibt sich die folgende Rechtslage: Wenn ein Mitgliedstaat aufgrund einer konkordatären Regelung, die von Art. 63 EheVO nicht ausdrücklich erwähnt wird, kirchliche Urteile anerkennt, so werden diese dadurch gleichzeitig zu mitgliedstaatlichen und erhalten als solche unionsweite Anerkennung. Zu diesem Ergebnis kommt SPELLENBERG schon aus „Gründen der Gleichbehandlung“, doch räumt er ein, dass „die anderen Sonderregelungen für Portugal, Spa-

307 Abs. 2 EGV, auf eine Behebung von Unvereinbarkeiten internationaler Verträge mit EG-Recht hinzuwirken, beim Abschluss des neuen Konkordats jedenfalls entsprechen.

103 VACHEK, Das Religionsrecht, 280.

104 STREINZ, R., Europarecht. Heidelberg ⁵2001, Rn. 596.

105 Alle in Art. 63 EheVO erwähnten Konkordate sind „Altverträge“. Das Konkordat des Gründungsmitglieds Italien stammt zwar von 1984 (AAS 77 [1985] 521-537), doch erhielt die EG erst 1997 die Kompetenz gemäß Art. 65 lit. a EGV, auf die sich die EheVO stützt. Zur Problematik des neuen portugiesischen Konkordats siehe oben Anm. 102.

106 HEINIG, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 491.

nien und Italien hier dann nicht gelten¹⁰⁷. Was er mit diesen „Sonderregelungen“ meint, führt er nicht näher aus, doch gehört dazu wohl die Verfügung des Art. 63 Abs. 2 EheVO. Danach haben Urteile aufgrund eines der genannten Konkordate nur den Bedingungen des Kapitels III Abschnitt 1 der EheVO zu genügen. Das heißt aber umgekehrt, dass Urteile aufgrund eines nicht erwähnten Konkordats darüber hinaus auch alle anderen Bestimmungen der EheVO erfüllen müssen, wenn sie denn unionsweit anerkannt werden sollen. So muss der Konkordatsstaat beispielsweise gemäß den Bestimmungen der EheVO international zuständig sein. Andernfalls ist das kirchliche Urteil nicht von allen Mitgliedstaaten, sondern nur vom Konkordatsstaat selbst anzuerkennen, wozu er ja durch das Konkordat, welches nach Art. 307 Abs. 1 EGV von der EheVO unberührt bleibt, verpflichtet ist. Das kann dazu führen, dass der Status ein und derselben Ehe nicht in allen Mitgliedstaaten gleich ist, so dass die EheVO in einigen Fällen ihr eigentliches Ziel nicht erreicht. Um das zu vermeiden, wäre es sinnvoll, alle konkordatären Regelungen über die staatliche Anerkennung kirchlicher Ehe-Urteile auch tatsächlich in Art. 63 EheVO aufzunehmen.

4.4 Von Canosa di Puglia nach Mannheim

Die Tragweite der EheVO lässt sich gut anhand des Falles Canosa di Puglia¹⁰⁸ veranschaulichen: A und B, beide italienische Staatsangehörige, haben am 28.7.1959 in Canosa di Puglia (Italien) in der Form der Konkordatsehe geheiratet. Seit 1979 leben die beiden getrennt in Mannheim. Bereits am 26.11.1979 strengte A einen kirchlichen Prozess zur Nichtigkeitklärung der Ehe an. Nach den verschieden lautenden Urteilen von Freiburg und Rottenburg-Stuttgart entschied das Offizialat Köln in dritter Instanz für die Nichtigkeit (Urteil vom 6.11.1984). Aufgrund der Bestätigung durch die Apostolische Signatur erklärte die Corte d'Appello di Bari das kirchliche Ehenichtigkeitsurteil für vollstreckbar. Dieser Beschluss wurde ins italienische Standesregister eingetragen (rechtskräftig 23.6.1986). Dennoch beantragte A die Scheidung der Ehe nach deutschem Recht; B wendet dagegen ein, die Sache sei bereits erledigt. Die Frage war nun, ob das kirchliche Urteil bzw. die italienische Vollstreckbarerklärung in Deutschland anzuerkennen sind.

107 SPELLENBERG, Der Anwendungsbereich, 436. Ausschlaggebend für die Gleichbehandlung ist, dass auch hier ein völkerrechtlicher Vertrag zugrunde liegt und eine Bestätigung durch den Mitgliedstaat notwendig ist.

108 Quelle: IPRax 10 (1990) 50ff. Dieser Fall ist gleichzeitig ein Beispiel dafür, wie schwer sich Staaten mit obligatorischer Zivilehe im rechtlichen Umgang mit Konkordatsehen oft tun. Für weitere Beispiele, vgl. JAYME, E., *Die Revision des Konkordats zwischen Italien und dem Heiligen Stuhl und das deutsche Internationale Privatrecht: Jahrbuch für italienisches Recht* 2 (1989) 3-16, 6f.

Das Justizministerium von Baden-Württemberg entschied aufgrund von Art. 17 Abs. 2 EGBGB, dass im Gebiet der BRD eine Ehe nur durch Urteil eines deutschen Gerichts geschieden oder für nichtig erklärt werden könne und dass Entscheidungen von Kirchengerichten in Deutschland selbst dann nicht anerkannt werden könnten, wenn sie Ausländer betreffen; die italienische Vollstreckbarerklärung sei ein reiner Formalakt, der das kirchliche Urteil nicht zu einer anerkennungsfähigen ausländischen Entscheidung mache¹⁰⁹. An dieser Entscheidung übte JAYME scharfe Kritik¹¹⁰: Die deutsche Entscheidung hat die Erneuerung des italienischen Konkordats von 1984 nicht beachtet, wodurch Italien eine Prüfungskompetenz für kirchliche Urteile ähnlich wie für ausländische Urteile eingeräumt wurde, so dass die italienische Registrierung und Vollstreckbarerklärung ohne weiteres in Deutschland hätte anerkannt werden müssen. So aber waren insgesamt zehn Entscheidungen notwendig, damit die Ehe sowohl für die kirchliche als auch für die italienische als auch für die deutsche Rechtsordnung wirksam für nichtig erklärt bzw. geschieden werden konnte.

Inzwischen hat sich die Rechtslage dank dem Einfluss des EG-Rechts dadurch verbessert, dass Deutschland aufgrund von Art. 63 EheVO heute die Anerkennung des von Italien bestätigten kirchlichen Ehenichtigkeitsurteils auf keinen Fall mehr verweigern dürfte, so dass Art. 17 Abs. 2 EGBGB insofern verdrängt wird¹¹¹. Dabei ist es gleichgültig, ob das erkennende kirchliche Gericht seinen Sitz im Konkordatsstaat oder im anerkennenden Staat hat; welche Beziehung der Fall zum Konkordatsstaat im Übrigen haben muss, entscheiden dessen Bestätigungsregelung bzw. das kirchliche Recht¹¹².

4.5 Ähnliche Gerichtsstände wie im kirchlichen Eheverfahren

Aber nicht nur hinsichtlich der unionsweiten Anerkennung kirchlicher Ehenichtigkeitsurteile, sondern auch hinsichtlich der neuen Regelung der gerichtlichen Zuständigkeit ist die EheVO aus kanonistischer Sicht interessant. Während die Mitgliedstaaten die internationale Zuständigkeit für Eheprozesse vorher nämlich hauptsächlich an die Staatsangehörigkeit der Ehegatten knüpften, führt die Ehe-

109 Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg, Entscheidung vom 22.4.1987, Nr. 346 E 392/86: IPRax 10 (1990) 50ff.

110 JAYME, E., Zur Nichtigkeit von Auslandsehen durch kirchliche Gerichte mit Sitz in Deutschland: IPRax 10 (1990) 32-33, 32f.

111 So auch die deutsche Lehre: HELMS, Die Anerkennung, 259; SPELLENBERG, Der Anwendungsbereich, 436.

112 SPELLENBERG, Der Anwendungsbereich, 123. Für JAYME geht die europarechtliche Regelung aber immer noch zu wenig weit, weil sie entgegen der postmodernen kulturellen Rechtsentwicklung religiöse Ehrechte trotz allem zu wenig berücksichtigt. JAYME, Religiöses Recht, 17.

VO in ihrem Anwendungsbereich neben diesem Anknüpfungspunkt (Art. 3 Abs. 1 lit. b) auch jenen des gewöhnlichen Aufenthaltsorts ein (Art. 3 Abs. 1 lit. a). Dabei handelt es sich um den gewöhnlichen Aufenthalt beider Ehegatten oder des Antragsgegners, doch begründet sogar der gewöhnliche Aufenthalt des Antragstellers die internationale Zuständigkeit, falls er sich im betreffenden Staat seit mindestens einem Jahr aufhält – oder seit mindestens sechs Monaten, wenn er auch Staatsbürger dieses Staates ist. Ganz ähnliche Gerichtsstände, wie sie die EheVO eingeführt hat, sind im kirchlichen Eheprozess die Regel. So knüpft c. 1673 n. 2 CIC die gerichtliche Zuständigkeit an den Wohnsitz oder Nebenwohnsitz der belangten Partei, und c. 1673 n. 3 CIC erklärt sogar das Gericht des Wohnsitzes der klägerischen Partei unter bestimmten Voraussetzungen für zuständig¹¹³. Gewiss decken sich die Begriffe „gewöhnlicher Aufenthalt“¹¹⁴ einerseits und „Wohnsitz“ bzw. „Nebenwohnsitz“ andererseits nicht in allen Details, aber die Annäherung der weltlichen und kirchlichen Gerichtsstände ist doch zu begrüßen, vor allem auch deshalb, weil es im Hinblick auf die unionsweite Anerkennung kirchlicher Ehenichtigkeitsurteile nach Art. 63 EheVO von Vorteil ist, wenn der Mitgliedstaat, der aufgrund eines Konkordats ein kirchliches Urteil anerkennt, das von einem nach c. 1673 CIC zuständigen Kirchengericht gefällt worden ist, für diesen Fall auch gleichzeitig nach der EheVO international zuständig ist.

Nach Jahrhunderten der Auseinanderentwicklung bringt die EheVO somit in einem Punkt wieder eine Annäherung von kirchlichem und staatlichem Eheprozessrecht, die freilich nicht bewusst angestrebt wurde, aber auch nicht rein zufällig ist, weil sie sich dem Umstand verdankt, dass sowohl die kirchliche als auch die europäische Rechtsordnung staatenübergreifend und in gewisser Weise „staatenblind“ sind und daher nicht an die Staatsangehörigkeit anknüpfen können bzw. wollen.

113 Die Gründe, warum beide Rechtsordnungen auch den Gerichtsstand des Klägers kennen, der ja hinsichtlich des Schutzes der nicht-klagenden Partei bedenklich erscheint, sind freilich verschiedene: Ziel des kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren ist die objektive Feststellung, ob ein Eheband besteht oder nicht. Gegenüber diesem öffentlichen Interesse tritt der Schutz des Nichtklägers zurück. Die EheVO möchte hingegen die Prozessführung auch solchen Klägern erleichtern, die dank der gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeit in einen anderen Mitgliedstaat gezogen sind (dazu noch weiter unten). Während aber c. 1673 n. 3 CIC den Aufenthalt im Gebiet derselben Bischofskonferenz voraussetzt, geht Art. 3 Abs. 1 lit. a 5. und 6. SpStr. EheVO gerade davon aus, dass der Kläger sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhält.

114 Gemeinschaftseinheitliche Interpretation gemäß der Definition des EuGH zum Wohnsitzstaat: HAU, W., Das System der internationalen Entscheidungszuständigkeit im europäischen Eheverfahrensrecht: FamRZ 47 (2000) 1333-1341, 1334.

4.6 Favor matrimonii oder favor divortii?

Die EheVO ist aber nicht nur kirchenrechtsfreundlich, sondern widerspricht in einem Punkt auch ganz wesentlich der kirchlichen Eheauffassung. Mehrere Bestimmungen der EheVO führen nämlich zu einer erleichterten Auflösbarkeit von Ehen:

– „*Forum Shopping*“¹¹⁵: Art. 3 Abs. 1 EheVO bietet eine Mehrzahl von Gerichtsständen, zwischen denen der Antragsteller jenen auswählen kann, der ihm für die Trennung, Scheidung oder Ungültigerklärung der Ehe am besten geeignet erscheint; d.h. der Antragsteller kann die Gerichtsbarkeit jenes Staates in Anspruch nehmen, der aufgrund seines internationalen Privatrechts jenes Sachrecht anwendet, das die für den Antragsteller günstigsten Rechtsfolgen erwarten lässt. Die fast uneingeschränkte Klägerzuständigkeit, die auf Wunsch dreier nördlicher EU-Staaten eingeführt wurde¹¹⁶, erleichtert der scheidungswilligen Partei die Prozessführung noch zusätzlich.

– *Wettlauf um Einreichen der Scheidung*¹¹⁷: Sobald bei einem zuständigen Gericht eines Mitgliedstaats ein Verfahren einmal anhängig ist, müssen sich später angerufene Gerichte der anderen Mitgliedstaaten für unzuständig erklären (Art. 19 Abs. 1 EheVO). Das kann dazu führen, dass Ehegatten, die mit einer Scheidung eigentlich noch warten möchten, sich dennoch beeilen, bei einem für sie günstigen Gericht den Antrag zu stellen, um dem Partner zuvorzukommen, der beabsichtigt, den Antrag beim Gericht eines anderen Mitgliedstaates zu stellen.

– Darüber hinaus sind nach der EheVO nur stattgebende Urteile anzuerkennen, also nur solche, die die Ehe trennen, scheiden oder für nichtig erklären¹¹⁸. Folglich kann ein scheidungswilliger Ehegatte, der in einem Mitgliedstaat kein stattgebendes Urteil erreicht hat, in einem anderen, nach der EheVO ebenfalls zuständigen Mitgliedstaat noch einmal ein Verfahren anstrengen und diese Strategie so lange fortsetzen, bis er irgendwo eine Scheidung erlangt.

115 Vgl. NIKLAS, Die europäische Zuständigkeitsordnung, 130; WERWICK-HERTNECK, C./MAUCH, F., Auf dem Weg zu einem Europäischen Familiengesetzbuch: FamRZ 51 (2004) 574-580, 575.

116 PIRRUNG, J., Europäische justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen – insbesondere das neue Scheidungsübereinkommen: ZEuP 7 (1999) 834-848, 844.

117 Vgl. NIKLAS, Die europäische Zuständigkeitsordnung, 130; WERWICK-HERTNECK / MAUCH, Auf dem Weg zu einem Europäischen Familiengesetzbuch, 575.

118 Das wurde nicht völlig überzeugend damit begründet, dass das Mandat zur EheVO die Ausarbeitung eines Übereinkommens betraf, das die Anerkennung der Scheidung erleichtern sollte, und ferner mit den in diesem Bereich bestehenden Unterschieden im Recht der Mitgliedstaaten: KOHLER, C., Internationales Verfahrensrecht für Ehesachen in der Europäischen Union: Verordnung „Brüssel II“: NJW 54 (2001) 10-15, 13.

Insgesamt möchte die EheVO dazu beitragen, den freien Personenverkehr innerhalb der EG zu erleichtern (1. Erwägungsgrund). Es wird von mehreren Juristen jedoch zu Recht heftig kritisiert, dass es nicht notwendig gewesen wäre, dieses Ziel auf Kosten der Stabilität des Ehestatus zu erreichen¹¹⁹. So wurde bereits von einer „*favor-divortii*-Tendenz“¹²⁰ der EheVO gesprochen, was dem *favor-matrimonii*-Prinzip des Kirchenrechts (c. 1060 CIC) offensichtlich diametral entgegensteht.

Bei aller Kritik muss man dem EG-Recht aber auch zugute halten, dass es gerade zur Förderung des freien Personenverkehrs schon seit langem den Nachzug für Familienangehörige von Wanderarbeitnehmern erleichtert hat und somit bei Wohnsitzwechsel innerhalb der EG Ehen und Familien nicht in erster Linie trennen, sondern erhalten möchte¹²¹. Eheliche und familiäre Bindungen behin-

119 So brandmarkt JAYME, dass „der Familienstatus wie eine Ware behandelt“ und statt der Beständigkeit die Zirkulation gefördert werde. Das entspreche der Einstellung des Futurismus, der zufolge das Neue gut und die Geschwindigkeit schön sei, nicht aber der Einstellung der Postmoderne, wonach die kulturelle Identität der Person zu schützen und Kulturkonflikte zu bewältigen wären: JAYME, E., *Zum Jahrtausendwechsel: Das Kollisionsrecht zwischen Postmoderne und Futurismus: IPRax 20 (2000) 165-171, 168*. Ähnlich kritisiert KOHLER, dass Freizügigkeitsprinzipien nicht ohne weiteres auf Personen übertragen werden dürfen und sich nicht auf Kosten des Ehegatten auswirken sollten, der an der Ehe festhalten will, vgl. KOHLER, C., *Status als Ware: Bemerkungen zur europäischen Verordnung über das internationale Verfahrensrecht für Ehesachen: MANSSEL, H.-P. (Hrsg.), Vergemeinschaftung des Europäischen Kollisionsrechts. Vorträge aus Anlass des fünfzigjährigen Bestehens des Instituts für internationales und ausländisches Privatrecht der Universität zu Köln. Köln 2001, 41-53, 51*. SCHACK verurteilt die der EheVO zugrunde liegende Vorstellung, dass der Ehestatus der freien persönlichen Entfaltung hinderlich sei, vgl. SCHACK, H., *Das neue Internationale Eheverfahrensrecht in Europa: RabelsZ 65 (2001) 615-633, 617*. In ihrem neuen Grünbuch vom 14.3.2005 [KOM (2005) 82 endg.] hat nun auch die Europäische Kommission die Probleme wegen des Wettlaufs um die Scheidung und wegen des unzureichenden Schutzes der scheidungsunwilligen Partei erkannt (Nr. 2.5). Das gibt Anlass zur Hoffnung, dass künftige Regelungen ehefreundlicher sein werden.

120 Vgl. NIKLAS, *die eine solche Tendenz aber nicht in diesem Ausmaß als gegeben ansieht* (NIKLAS, *Die europäische Zuständigkeitsordnung*, 132).

121 Vgl. z.B. schon Art. 10f. der VO (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. Nr. L 257 vom 19.10.1968, 2-12). Jüngst auch die RL 2003/86/EG (ABl. Nr. L 251 vom 3.10.2003, 12-18), die das Recht von Nicht-EU-Bürgern auf Familienzusammenführung betrifft. In dieser Hinsicht wurde der Schutz von Ehe und Familie im EG-Recht von der Lehre auch immer wieder gewürdigt, vgl. PERNICE, I., *Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Ein Beitrag zum gemeinschaftsimmanenten Grundrechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof. Baden-Baden 1979, 127*; WETTER, I., *Die Grundrechtscharta des Europäischen Gerichtshofes. Die Konkretisierung der gemeinschaftlichen Grundrechte durch die Rechtsprechung des EuGH zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Frankfurt a.M. 1998, 167*.

dem die Ausübung der Grundfreiheiten nicht per se, sondern können sie im Gegenteil auch unterstützen. So erkannte der EuGH im Urteil *Carpenter*¹²² die Sorge einer philippinischen Ehefrau für ihren englischen Mann als Voraussetzung dafür an, dass dieser seinen Beruf als Geschäftsreisender in mehreren europäischen Ländern besser ausüben kann, so dass die Ausweisung der Frau aus dem Vereinigten Königreich und damit die faktische Trennung der beiden gegen seine Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EGV verstieße.

5. WELCHES EHERECHTLICHE SYSTEM FÜR EUROPA?

Die EG besitzt beim heutigen Integrationsstand keine Kompetenz, ein einheitliches europäisches Eherecht zu erlassen, und angesichts der sensiblen Materie sowie der unterschiedlichen nationalen Traditionen ist ein solches auch gar nicht anzustreben¹²³. Dennoch geht vom Europarecht eine Wirkung aus, welche die Einzelstaaten in der Tendenz bestärkt, ihr Eherecht zu harmonisieren. Wie dieser Aufsatz gezeigt hat, geschieht dies durch die Rechtsprechung des EuGH, die indirekt auch eherechtliche Fragen betreffen kann, durch die einheitlichen europäischen Menschenrechtskodifikationen (EMRK, GRCH), durch zwingende Rechtsakte der EG zur gegenseitigen Anerkennung der Gerichtsbarkeit in Ehesachen (EheVO) oder auch durch bloß unverbindliche Aufrufe einzelner EG-Organe zur Weiterentwicklung des Eherechts in einer bestimmten Richtung (Entschließungen des Parlaments). Auch ist klar geworden, dass diese Entwicklung aus kirchenrechtlicher Sicht nicht nur negativ, aber auch nicht rein positiv zu beurteilen ist. Abschließend soll nun noch gezeigt werden, dass gerade aus europäischer Perspektive jenes eherechtliche System die besten Chancen für die

122 EuGH Rs. C-60/00, *Carpenter/Secretary of the Home Department*, Slg. 2002, I-06279.

123 Bei allen Unterschieden sind aber auch die Übereinstimmungen der europäischen eherechtlichen Regelungen nicht zu übersehen, z.B. das Zustandekommen der Ehe durch Konsens der Brautleute, die öffentliche Form (mit Ausnahme des „Marriage by cohabitation with habit and repute“ in Schottland) und die Monogamie. Der Grund dafür liegt neben der gemeinsamen Quelle des römischen Rechts und den überall ähnlichen gegenwärtigen gesellschaftlichen Trends gerade darin, dass alle diese Regelungen gemeinsame Wurzeln in der christlichen Eheauffassung und im kanonischen Eherecht haben. Wenn daher heute die Harmonisierung des Eherechts im Zuge der europäischen Integration aufgrund der vorhandenen Übereinstimmungen leichter fällt, dann deswegen, weil die Kirche einen wesentlichen Beitrag dazu geleistet hat. Für die Angleichung des Eherechts sind freilich sanftere Methoden zu wählen, als die aufgezwungene Vereinheitlichung des Sachrechts, vgl. MARTINY, D., *Europäisches Familienrecht – Utopie oder Notwendigkeit?*: RabelsZ 59 (1995) 419-453, 422f und 439; PINTENS, W., *Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung im Familienrecht. Eine Rolle für die Europäische Union?*: ZEuP 6 (1998) 670-676, 672.

Zukunft hat, welches auch das von der Kirche bevorzugte ist, nämlich die Wahlzivil Ehe. Dafür sprechen die folgenden Überlegungen:

1. Das System der Wahlzivil Ehe wird bereits heute von der großen Mehrheit, nämlich von 16 der 25 EG-Mitgliedstaaten bevorzugt¹²⁴. Die Tendenz ist steigend, denn alle Mitgliedstaaten, die in den letzten dreißig Jahren ihr System geändert haben, sind zu einer Form der Wahlzivil Ehe übergegangen¹²⁵.
2. Die Zwangszivil Ehe mit Voraustrauungsverbot verletzt eindeutig das Menschenrecht auf freie Religionsausübung, weil sie einen staatlichen Rechtsakt mit beträchtlichen Auswirkungen zur Voraussetzung für die Vornahme einer religiösen Handlung macht¹²⁶. Aber auch ohne Voraustrauungsverbot gewährt die Zwangszivil Ehe nicht die volle Freiheit, weil sie die Gläubigen zu einer Handlung nötigt, welche ihrem Gewissen widerspricht und nach der Lehre der katholischen Kirche ungültig ist¹²⁷.
3. Ebenso wenig wird das andere Extrem, nämlich das System der obligatorischen religiösen Eheschließung, der EMRK, insbesondere dem Gleichheitsprinzip, gerecht, weil es Menschen, die nicht religiös heiraten wollen oder können,

124 Weltweit ist die Wahlzivil Ehe in etwa zwei Dritteln aller Staaten verbreitet und hat sich bis heute überall bewährt, vgl. PRADER / REINHARDT, Das kirchliche Eherecht, 91. Die Versuche, in Schweden die obligatorische Zivil Ehe einzuführen, wurden wieder aufgegeben, vgl. BOSCH, Staatliches und kirchliches Eherecht, 81.

125 Spanien (1979), Griechenland (1982) und Zypern (1989) gingen von der obligatorischen religiösen Eheschließung zur Wahlzivil Ehe über. Malta wechselte 1975 von der obligatorischen religiösen Eheschließung zum dualistischen Typ der Wahlzivil Ehe und 1993 zum monistischen, vgl. BETTETINI, A., L'accordo 3 febbraio 1993 tra la Santa Sede e la Repubblica di Malta sul matrimonio: brevi annotazioni: DirEccI 108 (1997) 103-115. Lettland, Litauen, Polen, Tschechien und die Slowakei ersetzten nach der Wende die obligatorische durch die fakultative Zivil Ehe, wobei Litauen und die Slowakei sogar den monistischen Typ wählten.

126 Darin stimmen Kanonisten und Juristen verschiedener europäischer Staaten überein: vgl. z.B. CIPROTTI, Il matrimonio religioso, 99; GUIMEZANES, N., Le mariage religieux et son efficacité civile en France: EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, Marriage and Religion in Europe, 153-185, 155; PIRSON, Staatliches und kirchliches Eherecht, 822; SCHOUPPE, L'admission à la célébration, 172; auch aus evangelischer Sicht: ROBBERS, G., Ehe und Familie in evangelischer Sicht – Ein Kurzbericht: EssGespr 35 (2000) 81-116, 86. Aus diesem Grund hob der österreichische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 19.12.1955 den entsprechenden § 67 Personenstandsgesetz auf. Bei gegebenem Anlass müsste wohl auch der EGMR die heute in Europa noch bestehenden Voraustrauungsverbote für menschenrechtswidrig erklären.

127 Vgl. MÖRSDORF, Lehrbuch des Kirchenrechts II, 147; PRADER / REINHARDT, Das kirchliche Eherecht, 90.

keine Alternativform anbietet¹²⁸. Außerdem führt dieses System leicht zu „hinkenden“ Eheverhältnissen, die international nicht von allen Staaten anerkannt werden¹²⁹.

4. Die Vielfalt verschiedenartigster Lebensentwürfe nimmt in Europa heute ständig zu. Dazu kommt noch, dass die EG auf ihrem Gebiet an sich schon eine Vielzahl verschiedener Kulturen und Traditionen einschließt. Nach postmoderner Auffassung, die auch in Art. 22 GRCH durchscheint, ist die Vielfalt etwas, das staatlicherseits zu erhalten und zu fördern wäre¹³⁰. Auf das Eherecht bezogen heißt das, dass eine Mehrzahl von Eheschließungsformen – auch die Trauung durch Kirchen und Religionsgemeinschaften – anzuerkennen wäre, ohne dass der Staat auf eine eigene Trauungsform verzichten müsste¹³¹. Das aber entspricht genau dem System der Wahlzivilhe¹³².

128 So verurteilte der EGMR den Plan der türkischen Wohlfahrtspartei, den Muslimen in der Türkei die Ehe nach Scharia-Recht vorzuschreiben, während er es für konventionskonform ansah, dass die religiöse Heirat vor oder nach der zivilen gefeiert wird oder dass der religiösen Eheschließung zivile Wirkungen zuerkannt werden (EGMR Rs. Refah Partisi/Türkei, 13.2.2003, Nr. 41340ff/98, <http://hudoc.echr.coe.int> [28.5.2005], Nr. 127).

129 Bevor Malta 1975 die obligatorische kirchliche Trauung abgeschafft hatte, bestand das Problem, dass manche Malteser im Ausland rein zivil heirateten – bereits mit dem Wissen, dass diese Ehe bei der Rückkehr nach Malta nicht anerkannt würde: „Scheidung auf maltesisch“ (CIPROTTI, *Il matrimonio religioso*, 99-101). Vor der Abschaffung der obligatorischen religiösen Eheschließung in Griechenland 1982 bereiteten die zahlreichen hinkenden Ehen von Griechen Probleme, die, um der religiösen Eheschließung zu entgehen, im Ausland zivil geheiratet haben, vgl. DELIYANNIS, J., *Le mariage religieux et son efficacité civile en droit hellénique*: EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *Marriage and Religion in Europe*, 121-151, 150. Aufgrund der Art. 5 und 6 Abs. 2 des Haager Eheschließungsabkommens vom 12.6.1902 müssen Länder mit obligatorischer religiöser Eheschließung nämlich die Ehen ihrer Staatsbürger nicht anerkennen, die diese im Ausland zivil abgeschlossen haben, um der religiösen Trauung zu entgehen.

130 Vgl. JAYME, *Religiöses Recht*, 35.

131 So müsste es auch SCHOUPPE zufolge in einem pluralen Kontext für die Bürger mehrere Ehetyphen zur Auswahl geben (SCHOUPPE, *L'admission à la célébration*, 173). Die genteilige Auffassung, wonach der Staat angesichts der zunehmenden Vielfalt erst recht auf einer einheitlichen, einziggültigen Regelung beharren sollte (z.B. SCHWAB, *Grundlagen und Gestalt*, 248; SOBAŃSKI, „*Velut Ecclesia domestica*“, 358), übersieht, dass diese einzige Regelung zwangsläufig einer bestimmten Weltanschauung nahe steht und damit alle anderen diskriminiert.

132 Dementsprechend neigen Staaten mit stark inhomogener Bevölkerung – und die EG gleicht einem solchen – zur Anerkennung mehrerer, auch religiöser Eheschließungsformen. Beispiele sind das gegenwärtige Israel (vgl. BOSCH, *Staatliches und kirchliches Eherecht*, 75) oder die Donaumonarchie im 19. Jahrhundert (z.B. islamische Ehege-

5. Die obligatorische Zivilehe war eine „Maßnahme des absolutistischen, areligiösen Staates“¹³³. Die Staaten des heutigen Europas haben es hingegen nicht mehr nötig, ihre Macht mit solchen Mitteln gegen die Kirche zu behaupten. Der EG liegt vielmehr ein neoliberales Wirtschaftsdenken zugrunde, wonach der Staat durch Privatisierungen auf eigene wirtschaftliche Tätigkeiten verzichten und stattdessen die Eigeninitiative und freie Betätigung der Bürger fördern soll. So sind durch den Einfluss der EG bereits verschiedene staatliche Monopole gefallen, und es wäre nur konsequent, wenn auch außerhalb des wirtschaftlichen Bereichs das staatliche Eheschließungs- oder sogar das Ehescheidungsmonopol fielen¹³⁴. Die größte Entscheidungsfreiheit bietet dem Bürger zweifellos das System der Wahlzivilehe.

6. Von der EU unterstützt – wenn auch nicht verpflichtet –, tendieren heute mehrere Mitgliedstaaten dazu, verschiedene Formen des Zusammenlebens zweier, auch gleichgeschlechtlicher Menschen einer Ehe rechtlich gleichzustellen, sei es dass sie amtlich registriert sind oder bloß faktisch bestehen¹³⁵. Dann bedeutet es aber eine sachlich ungerechtfertigte Diskriminierung, wenn kirchlich geschlossene Ehen, die ja alle Voraussetzungen einer faktischen Lebensgemeinschaft und darüber hinaus die öffentliche Form, eine gut vorbereitete Konsensabgabe und andere Elemente aufweisen, den staatlichen Ehen nicht gleichgestellt werden¹³⁶.

richtbarkeit in Bosnien-Herzegowina, vgl. BAIR, J., Das Islamgesetz. An den Schnittstellen zwischen österreichischer Rechtsgeschichte und österreichischem Staatsrecht. Wien 2002, 16). In der Zwischenkriegszeit wurde von deutschen Gerichten bedenkenlos jüdisches Eherecht angewandt und zwar aufgrund der für polnische Juden aus Galizien weiter geltenden §§ 123-136 des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs (JAYME, Religiöses Recht, 13).

133 PRADER / REINHARDT, Das kirchliche Eherecht, 90.

134 So ist für SCHOUPE das Voraustrauungsverbot in einer Zeit der Liberalisierung, Privatisierung und des zurückgehenden Antagonismus von Kirche und Staat nicht mehr zeitgemäß. SCHOUPE, L'admission à la célébration, 172. Vgl. auch JAYME, Religiöses Recht, 36.

135 Mit dieser Aushöhlung und Nivellierung des Rechtsinstituts der Ehe gibt der Staat im Übrigen zu erkennen, dass er seiner Verantwortung für die Ehe keine allzu große Bedeutung mehr beimisst. So kann er aber die Ausschließlichkeit seiner Kompetenz in Ehesachen kaum noch rechtfertigen.

136 Vgl. GERINGER, K.-T., Das Ende der Zwangszivilehe in Österreich als paradoxe Realität. Unorthodoxe Erwägungen zu einer dialektischen Strategie kirchlicher Gesellschaftspolitik: ÖAKR 33 (1982) 466-486, 474 und 485; GUIMEZANES, Le mariage religieux, 155.

7. Auch wenn aus europäischer Perspektive vieles für das System der Wahlzivilehe spricht¹³⁷, so scheint es doch eher weniger wahrscheinlich, dass sich auch jenes System weiter verbreitet, das die staatliche Anerkennung der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit einschließt. Dennoch würde das EG-Recht sogar dieses begünstigen, zwingt die EheVO in besonders gelagerten Fällen doch auch jetzt schon Staaten mit Zwangszivilehe zur Anerkennung kirchlicher Urteile, die auf ihrem eigenen Territorium ergangen sind (vgl. oben Abschnitt 4.4)¹³⁸. Dafür sprechen außerdem die Entlastung staatlicher Gerichte und die Erleichterung für die Prozessparteien, die nur noch ein Verfahren zu führen hätten, das überdies weit billiger ist als das staatliche. Dabei ist die einfache, rasche und kostengünstige Prozessführung auch ein Grundanliegen des Menschenrechts auf wirksamen Rechtsschutz gemäß Art. 6 EMRK und Art. 47 GRCH.

Dieses Plädoyer für die Wahlzivilehe strebt wohlgerne keine Vermehrung der kirchlichen Macht gegenüber der staatlichen an, sondern eine Ausweitung der Freiheit des einzelnen Menschen. So wie der Heiratstourismus aus Staaten mit obligatorischer religiöser Trauung auf eine Freiheitsbeschränkung der Bürger hinwies und den Übergang zu einem System der Wahlzivilehe veranlasste, so könnte auch der Heiratstourismus aus Staaten mit obligatorischer Zivilehe¹³⁹ Überlegungen zu einer Reform in Richtung des Systems der „goldenen Mitte“ anregen. Solange aber in Europa mehrere eherechtliche Systeme nebeneinander

137 Die Einführung einer Wahlzivilehe ist freilich nicht in allen Staaten gleich einfach: Während es zum Beispiel in Österreich genügen würde, dass der ohnehin gültige Art. 7 des Konkordats von 1933 (AAS 26 [1934] 249-272) auch tatsächlich wieder angewandt würde, hat in Deutschland die Kirche in Art. 26 des Reichskonkordats unglücklicherweise selbst der obligatorischen Zivilehe mit Voraustrauungsverbot zugestimmt, vgl. SANDERS, F., Die rein kirchliche Trauung ohne zivilrechtliche Wirkung. Eine kanonistische Reflexion zu einem langwährenden pastoralen Problem aufgrund von § 67 Personenstandsgesetz. (MKCIC Beiheft 32) Essen 2001, 77. Einer Abschaffung der obligatorischen Zivilehe begegnet die EKD zwar mit Misstrauen (ebd., 103), doch ist zu bedenken, dass gerade die vorwiegend protestantischen Staaten Europas, besonders die skandinavischen, sich für ein System der Wahlzivilehe entschieden haben. Art. 6 Abs. 1 GG widerspräche der Wahlzivilehe, die BOSCH in der englischen Form auch für Deutschland als bedenkenswert ansähe, jedoch nicht (BOSCH, Staatliches und kirchliches Ehe-recht, 100 und 113).

138 In ihrem Grünbuch (vgl. Anm. 119) schlägt die Kommission unter anderem ein System für Ehescheidungen und Ungültigerklärungen vor, in dem die Ehegatten das anzuwendende Recht selbst wählen könnten (Nr. 3.3). Dann müsste aber auch die Wahl der kirchlichen Nichtigklärung möglich sein, weil auch sie zu dem in einigen europäischen Staaten anerkannten Recht gehört.

139 Z.B. von Deutschland nach Österreich oder Italien und von Frankreich nach Italien, vgl. ROBBERS, G., Civil effects of religious marriage in Germany: EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH (Hrsg.), Marriage and Religion in Europe, 209-219, 214.

existieren, kommen die Europabürger – begünstigt durch den freien Personenverkehr und Anerkennungsregeln wie die der EheVO – in den Genuss jenes Grundgedankens der europäischen Integration, demzufolge sie diejenige Rechtsordnung wählen können, die ihnen am besten entspricht – sei es für die Schließung der Ehe oder für deren Beendigung. Auf dem Markt der eherechtlichen Systeme, den die EG auf diese Weise eröffnet, bietet die katholische Kirche ein Hochqualitätsprodukt an, dessen Preis gewiss nicht alle Heiratswilligen zu zahlen bereit sind, das aber jene Paare überzeugen wird, die für ihr Leben mehr wollen als nur eines der immer dürftiger werdenden staatlichen Diskontangebote¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Das entspricht der „dialektischen Strategie“, die GERINGER der Kirche bereits 1982 mit viel Scharfsinn und nicht ohne Ironie vorgeschlagen hat und die heute europaweit an Aktualität gewinnt: „Die Frage ist aber, ob die Kirche nicht jene Tendenzen unterstützen sollte, die letztlich auf eine staatlich sanktionierte Gleichwertigkeit von Ehe und Lebensgemeinschaft hinauslaufen. Zunächst mag es gewiss absurd erscheinen, an die Kirche ein derartiges Ansinnen zu stellen. Und es wird auch niemand von ihr verlangen, ihre Ehevorstellung aufzugeben oder auch nur zu verschweigen. Sie wird im Gegenteil verstärkt bemüht sein müssen, den Menschen die Größe und Einmaligkeit der Ehe, wie sie sie versteht, klarzumachen. In gleicher Weise wird sie aber auch aufzuzeigen haben, dass, was der staatliche Gesetzgeber unter Ehe versteht, eigentlich bloß eine inhaltsleere Form ist, die, wenn sie zerbricht oder von vornherein missachtet wird, sich von der partnerschaftlichen Beziehung in einer bloßen Lebensgemeinschaft überhaupt nicht mehr unterscheidet.“ GERINGER, Das Ende der Zwangszivilehe in Österreich, 484.

DIE ANSPRACHE PAPST JOHANNES PAULS II. VOM 29. JANUAR 2004 VOR DER RÖMISCHEN ROTA

von Peter Stockmann

Die Ansprachen der Päpste an das Tribunal der Rota Romana haben für die zentralen Fragen der kirchlichen Rechtsprechung „una funzione *dottrinale-direttivo-normativa*“¹. Das Problem, welches von Papst JOHANNES PAUL II. in der Rota-Ansprache 2004 lehrhaft, wegweisend und maßgebend erörtert wird, ist das des rechten Verständnisses der Rechtsgunst der Ehe². Die Rede ist in folgende sie-

¹ So NAVARRETE, U., Introduzione: ERLEBACH, G. (Hrsg.), *Le Allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2003)*. (Studi giuridici 66) Città del Vaticano 2004, 7-15, 15. Diese bislang jüngste und vergleichsweise umfangreichste Sammlung päpstlicher Rota-Ansprachen, welche auf Anregung des Dekans der Rota Romana, S. E. Mons. Raffaello FUNGHINI, von Prälat Auditor Mons. Grzegorz ERLEBACH erstellt worden ist, kann als mustergültige Edition bezeichnet werden. Aufgrund der Recherchen zu dem genannten Werk sowohl im Archiv der Rota als auch im Vatikanischen Archiv besteht nunmehr Gewissheit, dass von den Ansprachen der Päpste an das Gericht der Römischen Rota seit dessen Restitution im Jahre 1908 außer den bereits bekannten keine weiteren mehr vollständig überliefert sind (vgl. FUNGHINI, R., *Presentazione: ERLEBACH, Allocuzioni*, 5-6, 6).

² Italienischer Originaltext: AAS 96 (2004) 348-352; *Communicationes* 36 (2004) 20-23; *Quaderni dello Studio Rotale* 14 (2004) 9-12; *L'Osservatore Romano* 144 (2004) XXIV (30.1.2004) 4-5; *IusEccI* 16 (2004) 321-325; Internet: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/2004/january/documents/hf_jp-ii_spe_20040129_roman-rot_a_it.html (Stand: 15. Februar 2005).

Dt. Übers.: *L'Osservatore Romano*. Wochenausgabe in dt. Sprache 34 (2004) IX (27.2.2004) 9; Internet: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/2004/january/documents/hf_jp-ii_spe_20040129_roman-rot_a_ge.html (Stand: 15. Februar 2005).

Kommentar: BAÑARES, J.I., El „favor matrimonii“ y la presunción de validez del matrimonio contraído. Comentario al Discurso de Juan Pablo II al Tribunal de la Rota Romana de 29.1.2004: *IusCan* 45 (2005) 243-257; SÁNCHEZ-GIL, A.S., *Il favor matrimonii e la presunzione di validità del matrimonio: appunti per la loro chiarificazione concettuale*: *IusEccI* 16 (2004) 325-344. Für hilfreiche Hinweise sei Official Domkapitular

ben Abschnitte gegliedert: 1. Begrüßung; 2. Thematik und Kritik; 3. Grundlegung des *favor matrimonii*; 4. Grenzen des *favor matrimonii*; 5. Irrtümer; 6. Teleologischer Bezugspunkt; 7. Ontologisches Fundament.

Nachdem Papst JOHANNES PAUL II. einleitend die Wichtigkeit und die Notwendigkeit ihrer kirchengerichtlichen Diensttätigkeit bekräftigt hat, begrüßt er die Mitglieder der Rota Romana – das Auditorenkollegium, namentlich dessen Dekan, Monsignore Raffaello FUNGHINI, dem der Papst für seine vorausgegangenen Ausführungen³ zu Sinn und Bedeutung der Rotajudikatur dankt, die Beamten und die anderen Mitarbeiter des päpstlichen Gerichtshofes –, ferner die Anwälte, die Angehörigen des *Studio Rotale*⁴ sowie alle sonstigen Anwesenden.

In den Rota-Ansprachen der letzten Jahre hatte der Heilige Vater grundlegende theologische Aspekte der Ehe wie ihre Natur (1999 und 2001), ihre Unauflöslichkeit (2000 und 2002) sowie ihre Sakramentalität (2003) erörtert⁵; dieses Mal wendet er sich einem kanonistisch-pastoralen Thema zu, das bereits des Öfteren von ihm und auch Papst PIUS XII. bei ihren Ansprachen an das Gericht der Römischen Rota gestreift worden ist⁶: der Rechtsgunst (*favor iuris*)⁷ der Ehe (*favor*

Msgr. Dr. Stefan KILLERMANN (Eichstätt) und Professor Dr. Dr. Helmuth PREE (München) gedankt.

- 3 Vgl. Indirizzo d'omaggio del Decano S.E. Mons. Raffaello Funghini a Sua Santità Giovanni Paolo II: Quaderni dello Studio Rotale 14 (2004) 5-8.
- 4 Vgl. DEL RE, N., Art. Studio Rotale: DERS. (Hrsg.), Mondo Vaticano. Passato e presente. Città del Vaticano 1995, 1030-1031 (DEL RE, N., Art. Rota-Universität: DERS. [Hrsg.], Vatikanlexikon. Augsburg 1998, 663); GHERRO, S., Sull'insegnamento del diritto canonico nello „Studium A.R. Rotae Tribunalis“: Quaderni Studio Rotale 7 (1994) 5-10; KILLERMANN, S., Die Rota Romana. Auftrag und Funktion des Gerichtshofes in geschichtlicher Entwicklung und aktuellem Anspruch. Roma 1999, 32 und 87f; SERRANO RUIZ, J.M., Riflessioni sullo Studio Rotale nel Decreto *Nihil antiquius* ed altri documenti ad esso collegati: Quaderni dello Studio Rotale 12 (2002) 33-71.
- 5 Vgl. RINCÓN-PÉREZ, T., La peculiaridad sacramental del matrimonio y sus consecuencias canónicas (Comentario a las Alocuciones del Papa a la Rota Romana de 2001 y 2003): *IusCan* 44 (2004) 281-307.
- 6 Vgl. Papst PIUS XII., Rota-Ansprache vom 3.10.1941: AAS 33 (1941) 421-426, 424 (Nr. 2); Papst PIUS XII., Rota-Ansprache vom 1.10.1942: AAS 34 (1942) 338-343, 339 (Nr. 1); Papst PIUS XII., Rota-Ansprache vom 2.10.1944: AAS 36 (1944) 281-290, 283 und 285 (Nr. 2. b); Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 25.1.1988: AAS 80 (1988) 1178-1185, 1179 (Nr. 2); Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 27.1.1997: AAS 89 (1997) 486-489, 486f (Nr. 2) und 489 (Nr. 5); Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 21.1.2000: AAS 92 (2000) 350-355, 352 (Nr. 4); Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 28.1.2002: AAS 94 (2002) 340-346, 344f (Nr. 7).
- 7 Vgl. HUBER, C., Art. Favor iuris: HAERING, S. / SCHMITZ, H. (Hrsg.), Lexikon des Kirchenrechts. (Lexikon für Theologie und Kirche kompakt) Freiburg-Basel-Wien 2004,

*matrimonii*⁸) und der damit zusammenhängenden einfachen Rechtsvermutung (*praesumptio iuris simpliciter, praesumptio iuris tantum*⁹) für die Gültigkeit der

Sp. 287; NAVARRETE, U., Art. Favore del diritto (*Favor iuris*): CORRAL SALVADO, C. / DE PAOLIS, V. / GHIRLANDA, G. (Hrsg.), Nuovo Dizionario di Diritto Canonico. Cinisello Balsamo 1993, 492-500; NAVARRETE, U., Commentarium decreti Signaturae Apostolicae de recta applicatione canonum 1150 et 1608, § 4; PerRC 85 (1996) 360-385; PREE, H., Art. Favor iuris: CAMPENHAUSEN, A. Frhr. v. / RIEDEL-SPANGENBERGER, I. / SEBOTT, R. (Hrsg.), Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht, Bd. I: A-F. Paderborn-München-Wien-Zürich 2000, 686-688.

8 Vgl. CALAMARI, M., Il „favor matrimonii“ nel processo matrimoniale canonico e civile. (Studi di diritto processuale 1) Padova 1932; CERCAS RUEDA, M.A., El „favor matrimonii“ en el proceso codificador de 1917. Iter Redaccional. Roma 1997; DALLA TORRE, G., Il „favor iuris“ di cui gode il matrimonio (can. 1060 - 1101 § 1): BONNET, P.A. / GULLO, C. (Hrsg.), Diritto matrimoniale canonico I. (Studi giuridici 56 = Annali di dottrina e giurisprudenza canonica 27) Città del Vaticano 2002, 221-233; D'AVACK, P.A., Il favor matrimonii e il dubium facti nel diritto matrimoniale canonico: DirEccl 59 (1948) 172-177; FRANCESCHI, H., El *favor matrimonii* y el sistema de presunciones legales: GARCÍA HERVÁS, D. (Hrsg.), Manual de derecho matrimonial canónico. Madrid 2002, 61-67; HUBER, P., Favor matrimonii und Eheungültigkeit im kanonischen und schweizerischen Recht. Willisau 1944; KELLEHER, S.J., Canon 1014 and American Culture: Jurist 28 (1968) 1-12; MIGUÉLEZ, L., El „favor iuris“ en el matrimonio: REDC 3 (1948) 353-409; NAUROIS, L. de, Matrimonium gaudet favore iuris: RDC 29 (1979) II/53-73 (auch: L'Année canonique 26 [1982] 445-463); RECKERS, C.A., De favore quo matrimonium gaudet in iure canonico. (Pontificium Institutum Utriusque Juris. Theses ad lauream 80) Romae 1951 (= De favore quo matrimonium gaudet in iure canonico: EIC 6 [1950] 374-425 und 510-554; De favore matrimonii in processu matrimoniali: EIC 7 [1951] 297-318; De favore matrimonii inter infideles contracti: EIC 8 [1952] 140-173); STAFFA, D., De favore matrimonii et de sententia pro nullitate vinculi: Apollinaris 30 (1957) 473-477; ZAPP, H., Art. Favor matrimonii: LKStKR I (2000), 688.

9 Vgl. ASSENMACHER, G., Art. Präsumtion: Lexikon des Kirchenrechts, Sp. 778-780; BERTOLA, A., „Dubium iuris“ e presunzione di validità del matrimonio nel sistema canonico: FS Ulrich STUTZ. (Kirchenrechtliche Abhandlungen 117/118) Stuttgart 1938 (Nachdruck Amsterdam 1969), 450-460; HAYOIT, P., La présomption du droit dans la tradition canonique: Ephemerides Theologicae Lovanienses 17 (1940) 218-284; KELLER, H., De usu praesumptionis in iure canonico: PerRMCL 23 (1934) 1*-47*; KORTA, S., Art. Präsumption: LKStKR III (2004), 268; LABANDEIRA, E., Las presunciones en Derecho Canónico. (Colección canónica de la Universidad de Navarra. Cuadernos 9) Pamplona 1967; MANNING, J.J., Presumptions of Law in Marriage Cases. (Canon Law Studies 94) Washington, D.C. 1935; MOTZENBÄCKER, R., Die Rechtsvermutung im kanonischen Recht. (MThStkan 10) München 1958; NAVARRETE, U., Commentario al decreto della Segnatura Apostolica sulle cosiddette „presumptions of fact“: PerRC 85 (1996) 535-548; NAZ, R., Art. Présomption: DDC 7 (1965), Sp. 200-203; OESTERLE, G., De praesumptionibus in iure matrimoniali (Pars generalis): REDC 3 (1948) 411-455; OESTERLE, G., De praesumptionibus in iure matrimoniali pars specialis: REDC 4 (1949) 7-33; ORTIZ, M.A., Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio: IusEccl 8 (1996) 839-850; PALOMBI, R., Il valore delle „praesumptiones“: I mezzi di

formgerecht geschlossenen Ehe im Zweifelsfall gemäß c. 1060 CIC¹⁰ bzw. c. 779 CCEO¹¹. Der Papst begründet diese ehe- und prozessrechtliche Themenwahl damit, dass das Tribunal der Rota Romana (vgl. c. 1443f CIC und Art. 126-130 der Apostolischen Konstitution über die Römische Kurie *Pastor Bonus*¹² vom 28. Juni 1988) aufgefordert sei, seine Aufmerksamkeit vor allem auf die Ehe zu richten, auch wenn es andere Verfahren verschiedener Art durchführe¹³. Das Prinzip des *favor matrimonii* aber sei – so Papst JOHANNES PAUL II. –

prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale. (Studi giuridici 38 = Annali di dottrina e giurisprudenza canonica 20) Città del Vaticano 1995, 93-113; PEDRELLI, D., Le presunzioni giudiziali nel diritto canonico. Breve excursus storico dell'istituto della presunzione giudiziale e suo uso nella giurisprudenza rotale: DirEcc 113 (2002) I/715-730; POMPEDDA, M.F., De usu praesumptionum contra matrimonii valorem: L'Année canonique 22 (1978) 33-41; PREE, H., Wurde das Rechtsinstitut der *praesumptio iuris et de iure* mit dem CIC/1983 aus dem geltenden Rechtsbestand eliminiert?: MIRABELLI, C. / FELICIANI, G. / FÜRST, C.G. / PREE, H. (Hrsg.), Winfried Schulz in memoriam. Schriften aus Kanonistik und Staatskirchenrecht II. (AIC 8) Frankfurt a.M.-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien 1999, 641-660; PROVOST, J.H., Remarks Concerning Proofs and Presumptions: Jurist 39 (1979) 456-470; RAMÍREZ NAVALÓN, R.M., La presunción en las causas matrimoniales: Escritos en honor de Javier Hervada. Pamplona 1999, 485-490; VERMEERSCH, A., De Praesumptione et Favore iuris: PerRMCL 24 (1935) 103*-105*; WRENN, L.G., Notes, but Mostly Footnotes, on Presumptions: Jurist 30 (1970) 206-215.

- 10 C. 1060 CIC – *Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur.*
- 11 C. 779 CCEO – *Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro validitate matrimonii, donec contrarium probetur.*
- 12 AAS 80 (1988) 841-934, 892f. Vgl. FUNGHINI, R., Tribunale della Rota Romana: PINTO, P.V. (Hrsg.), Commento alla *Pastor Bonus* e alle norme sussidiarie della Curia Romana. (Studium Romanae Rotae. Corpus Iuris Canonici III) Città del Vaticano 2003, 183-192.
- 13 Vgl. DI MATTIA, G., Il diritto penale canonico nella giurisprudenza della S. R. Rota (Rassegna e considerazioni sulle sentenze edite e inedite dal 1936 al marzo 1960): EIC 16 (1960) 158-202; FANELLI, A., Relatio super jurisprudentia de ritu in Decisionibus Incidentibus et Praeliminaribus latis a Tribunali Apostolico Rotae Romanae, a nova Codificatione Juris Canonici usque ad praesentiarum I (annis 1984-1988). Città del Vaticano 2003; FANELLI, A., Relatio super jurisprudentia de ritu in Decisionibus Incidentibus et Praeliminaribus latis a Tribunali Apostolico Rotae Romanae, a nova Codificatione Juris Canonici usque ad praesentiarum III (annis 1994-1998). Città del Vaticano 2000; PALESTRO, V., Rassegna di giurisprudenza rotale nelle cause iurium e penali (1909-1993). (Pontificio Ateneo della Santa Croce. Monografie giuridiche 10) Milano 1996; PALESTRO, V., Le sentenze penali della Rota Romana (1909-1996): SUCHECKI, Z. (Hrsg.), Il processo penale canonico. (Quaderni di Apollinaris) Roma 2003, 325-364. Die entsprechenden Quellen finden sich außer in den vom Tribunal der Rota Romana herausgegebenen „Decisiones seu sententiae selectae“ und „Decreta selecta“ auch in den „Quaderni dello Studio Rotale“. Vgl. auch SUCHECKI, Z., La tutela penale della dignità della per-

nicht unumstritten, da es von einigen Kritikern für nicht mehr zeitgemäß gehalten werde; aus der heutigen Krise der Institution „Ehe“ würden diese vielmehr die Forderung ableiten, dass die Rechtsgunst der Ehe durch einen *favor personae*¹⁴, einen *favor veritatis subiecti*¹⁵ oder einen *favor libertatis*¹⁶ ersetzt werden und unter bestimmten Voraussetzungen eher die Ungültigkeit als die Gültigkeit der Ehe vermutet werden sollte.

Daher muss dem Heiligen Vater zufolge die Frage nach der Grundlegung und den Grenzen des *favor matrimonii* – „ein Prinzip, das die Vermutung der Gültigkeit weit übersteigt, da es alle die Ehe betreffenden kanonischen Normen, sowohl die substantiellen als auch die prozessualen, angeht“ (Nr. 3) – gestellt werden: Dessen Grundlage ist das objektive Gut jeder Ehe (und Familie) in ihrer personalen und sozialen Bedeutung, weshalb nicht nur die geweihten Hirten und die Gläubigen, sondern alle Menschen guten Willens und zuständigen zivilen Autoritäten verpflichtet sind, die Ehe zu verteidigen und zu fördern.

Die Grenzen der Rechtsgunst der Ehe sind, dass die dem *favor matrimonii* eigene Rechtsvermutung zum einen nicht als eine „Ausnahme gegenüber einer allgemeinen Regel im entgegengesetzten Sinn“ (Nr. 4) – das heißt Ausnahme von der generellen Vermutung der Ungültigkeit der Ehe – und zum anderen „nicht als reiner Schutz des Anscheins oder des *status quo* als solcher“ (Nr. 4) interpretiert werden darf. Die *praesumptio iuris* ist vielmehr einerseits ein weit verbreitetes Rechtsinstitut, das auch bei der Ehe zur Anwendung kommt, andererseits schließt die *praesumptio iuris* nicht aus, dass für eine erlaubte, äußerlich formgerechte Rechtshandlung der Beweis der Ungültigkeit erbracht werden kann (vgl. c. 124 § 2 CIC; c. 931 § 2 CCEO); eine Umkehrung der Beweislast hinge-

sona umana nei discorsi di Giovanni Paolo II al Tribunale della Rota Romana: Apollinaris 77 (2004) 293-317.

- 14 Vgl. Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 24.1.1981: AAS 73 (1981) 228-234, 233 (Nr. 5); Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 28.1.2002: AAS 94 (2002) 340-346, 344f (Nr. 7).
- 15 Vgl. SÁNCHEZ-GIL, Favor, 330.
- 16 Vgl. Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 28.1.2002: AAS 94 (2002) 340-346, 344f (Nr. 7). Vgl. auch ALBERIGO, G. / DELLA TORRE, L. / LA VALLE, R. / ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, F., La riforma del matrimonio dopo il Concilio (Dibattito sui cann. 242-361 dello „Schema canonum de sacramentis“): EIC 30 (1974) 226-269, 250f; BAÑARES, J.I., Kommentar zu c. 1060: MARZOA, Á. / MIRAS, J. / RODRÍGUEZ-OCAÑA, R. (Hrsg.), Comentario exegético al Código de Derecho Canónico III/2, Pamplona 32002, 1087-1093, 1089f; FORNÉS, J., Derecho matrimonial canónico. Madrid 1990, 46-48; PREE, H., Die Ehe als Bezugswirklichkeit. Bemerkungen zur Individual- und Sozialdimension des kanonischen Eherechts: ÖAKR 33 (1982) 339-396, 393; PRIMETSHOFER, B., Überlegungen zum Eherecht des CIC/1983: ÖAKR 35 (1985) 132-157, 143-146 (auch in: KREMSMAIR, J. / PREE, H. [Hrsg.], Ars boni et aequi. Gesammelte Schriften von Bruno Primetshofer. [KStuT 44] Berlin 1997, 749-775, 760-763).

gen, „das heißt die Pflicht, den positiven Beweis der Gültigkeit der entsprechenden Handlungen zu liefern“ (Nr. 4), würde nahezu unlösbare Probleme verursachen.

Der Papst korrigiert überdies zwei diesbezügliche Irrtümer: erstens den Formalismus derer, die aus dem Scheitern einer Ehe automatisch auf deren Ungültigkeit schließen und „die Nichtigkeitsgründe als reine formale Rechtfertigungen“ (Nr. 5) missbrauchen; zweitens den Bürokratismus¹⁷ derjenigen Pfarrer und ihrer Mitarbeiter, die die kirchenamtliche Ehevorbereitung gemäß c. 1067 CIC mehr beamtenhaft-schematisch als pastoral durchführen, ohne mit ausreichender „Ernsthaftigkeit die für die Eheschließung notwendigen Erfordernisse, besonders die den Konsens und die wirklichen Anlagen der Brautleute betreffenden“ (Nr. 5), zu eruieren.

Schließlich nimmt der Heilige Vater noch den Kontext des *favor matrimonii* und dessen *praesumptio iuris* in den Blick. Zunächst beleuchtet er die prozessrechtlichen Implikationen: Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozess sei ein Verfahren, in dem die Inhaber der verschiedenen prozessualen Rollen – Richter (vgl. c. 1452 CIC; c. 1110 CCEO), Ehebandverteidiger, Anwalt – das gemeinsame Bemühen eine, die objektive Wahrheit über die Gültigkeit einer Ehe ergebnisoffen zu ermitteln sowie – in freier Beweiswürdigung und mit moralischer Gewissheit (vgl. c. 1608 CIC; c. 1291 CCEO) – zu erkennen¹⁸.

Dann bringt er noch den aus seiner Perspektive fundamentalen ontologischen Gesichtspunkt zur Sprache, dass nämlich „eine authentische rechtliche Betrachtung der Ehe eine metaphysische Vision der menschlichen Person und der ehelichen Bezogenheit“ (Nr. 7) erfordere, hinter der soziologische, psychologische, psychiatrische oder rechtspositivistische Sichtweisen weit zurückblieben.

Der Gedankengang von Papst JOHANNES PAUL II. mündet ein in ein Plädoyer für „die Wahrheit, Gutheit und Schönheit der ehelichen Institution ... Weil sie durch die menschliche Natur und den freien Konsens der Eheleute Werk Gottes ist,

¹⁷ Spekulationen, wer am Entwurf der Rota-Ansprache 2004 mitgearbeitet haben könnte, nährt nachstehende Notiz im Kongressbericht von ORMAZÁBAL ALBISTUR, P., *La admisión al matrimonio y la prevención de su nulidad: problemas jurídico-pastorales* (Roma, 3 y 4 de abril de 2003): *IusCan* 44 (2004) 353-364, 363: „Mons. G. Erlebach, prelado auditor de la Rota Romana, intervino desde su experiencia en la praxis judicial. Centrándose en las causas de simulación y exclusión, propone el no considerar la preparación al matrimonio ni el expediente matrimonial como un acto burocrático, sino como un tiempo de comprensión de aquello que los novios necesitan y necesitarán en su futura vida matrimonial.“ Vgl. ERLEBACH, G., *È possibile prevenire le nullità matrimoniali per manenza die un vero consenso? Prospettiva giurisprudenziale*: ORTIZ, M.A. (Hrsg.), *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*. (Monografie giuridiche 26) Milano 2005, 341-350, 349.

¹⁸ Vgl. Papst PIUS XII., Rota-Ansprache vom 2.10.1944: AAS 36 (1944) 281-290.

bleibt sie als unauflösliche, persönliche Wirklichkeit, als Band der Gerechtigkeit und der Liebe von Ewigkeit her mit dem Heilsplan verbunden und in der Fülle der Zeit zur Würde des christlichen Sakraments erhoben. Das ist die Wirklichkeit, welche die Kirche und die Welt fördern müssen! Das ist der wahre *favor matrimonii*“ (Nr. 7)!

Mit dem Ausdruck seiner Wertschätzung für die „heikle und anspruchsvolle“ (Nr. 7) Tätigkeit des Gerichtspersonals der Rota Romana und der Erteilung seines Segens beendet der Heilige Vater die Rota-Ansprache 2004, welche in Zukunft nicht zuletzt immer dann zu konsultieren sein wird, wenn es gilt, die *mens legislatoris* für c. 1060 CIC bzw. c. 779 CCEO zu erheben¹⁹.

19 Vgl. NAVARRETE, Introduzione, 10.

DIE URTEILSVOLLSTRECKUNG IM KANONISCHEN PROZESSRECHT

von Michael Werneke

I. EINLEITENDE BEMERKUNGEN

Die Urteilsvollstreckung gehört zu den wenig behandelten Themen innerhalb des kanonischen Prozessrechtes. Außerhalb von Lehrbüchern und Kommentaren sind kaum Erörterungen vorhanden, die diesen Teil des Prozessrechtes berühren. Eine Behandlung gar von Einzelfragen oder speziellen Problemen aus diesem Bereich findet in der kanonistischen Literatur weitgehend nicht statt. Dieser Befund hat sich innerhalb der nachkonziliaren Kanonistik noch erhärtet. Als Ursache dafür lassen sich ganz verschiedene Umstände ausmachen, die sich alle auch wieder gegenseitig beeinflussen und bedingen.

Der Parteienstreit des „processus contentiosus“, der den grundlegenden und eigentlichen Anknüpfungspunkt für die Urteilsvollstreckung bildet, spielt in der Praxis kirchlicher Gerichte eine immer unbedeutendere Rolle. Er findet in seiner klassischen Form nahezu nicht mehr statt, was mit einem innerhalb der Kirche gewandelten Verständnis von der Rolle und den Kompetenzen kirchlicher Gerichtsbarkeit überhaupt zusammenhängen mag. Damit geht einher, dass verurteilende Sentenzen, wie sie in Streit- und Strafverfahren vorkommen, immer seltener werden¹. Wo es Streitfragen oder strafwürdiges Fehlverhalten gibt, zieht zudem die Kirche regelmäßig deren verwaltungsmäßige Erledigung dem gerichtlichen Austrag vor².

Als weiteres kommt hinzu, dass der Kirche heute die weltlichen Macht- und Zwangsmittel fehlen, die eine Vollstreckung ihrer Entscheide im letzten und eigentlichen durchsetzbar und somit effektiv machen könnten.

Auch wird der antijuridische Affekt der Nachkonzilszeit seine Wirkungen entfaltet haben. Mochte man einem irgendwie gearteten prozessualen Verfahren innerhalb der Kirche überhaupt noch zustimmen können, so musste aber gerade ein Rechtsbereich wie der der Vollstreckung, der ein hohes Maß an Unfreiwill-

¹ Vgl. LÜDICKE, MKCIC Einführung vor 1650, 4.

² Vgl. MAY, G., Grundfragen kirchlicher Gerichtsbarkeit: HdbKathKR, 956.

ligkeit und autoritativem Zwang impliziert, als unangemessen und unzeitgemäß empfunden werden.

Dessen ungeachtet bleibt jedoch festzustellen, dass das kanonische Prozessrecht in den cc. 1650-1655 CIC und 1337-1342 CCEO an einer Regelung der Vollstreckung von Urteilen festgehalten hat. Der Akt der Vollstreckung ist die notwendige komplettierende Ergänzung, um einem zur Rechtskraft erstarkten Rechtsverhältnis zur Beachtung zu verhelfen³.

Dabei besteht eine Besonderheit im System des kanonischen Prozessrechtes darin, dass es den für den Bereich des weltlichen Rechts grundlegenden Unterschied zwischen bürgerlich-rechtlichen Zwangsvollstreckung und der Strafvollstreckung so nicht kennt. Jedes in einem kirchengerichtlichen Verfahren zustande gekommene Urteil, das von seinem Inhalt her einer Vollstreckung fähig ist, unterliegt nach der Konzeption des kanonischen Rechtes im Grundsatz denselben Kanones über die Urteilsvollstreckung. Das hängt damit zusammen, dass das kanonische Prozessrecht ein Grundverfahren, nämlich das ordentliche Streitverfahren, kennt, dessen Bestimmungen subsidiär auch für besondere Verfahren zur Anwendung kommen.

Von ihrer Herkunft und ihrem Grundverständnis her beziehen die Normen über die Urteilsvollstreckung sich zunächst und vorrangig auf die Vollstreckung von Urteilen aus Parteienstreitverfahren gegen säumige Schuldner. Das wird bei der genaueren Analyse der rechtlichen Ausgestaltung deutlich werden. Die Urteilsvollstreckung ist daher unbeschadet ihrer grundsätzlichen Geltung für Urteile ganz unterschiedlicher kirchlicher Verfahrensarten vor allem vom ordentlichen Parteienstreitverfahren aus zu beleuchten und zu bewerten, ganz so wie es in der Definition der Vollstreckung bei WERNZ und VIDAL zum Ausdruck kommt: „*Executio est actus iudicialis, quo vere victori in causa ad iudicium deducta et per sententiam definita id praestatur quod per sententiam (verbis) obtinuit.*“⁴

Nimmt man nun die Normen des kanonischen Prozessrechtes über die Urteilsvollstreckung zur Hand, so stößt man sehr schnell auf eine Reihe von Unzulänglichkeiten sprachlicher, inhaltlicher und systematischer Art in der Ausgestaltung. So wird etwa die zentrale Formulierung „*executioni mandare*“ für ganz unterschiedliche Personen in ganz unterschiedlichen Beziehungen zur Vollstreckung in gleicher Weise verwendet, nämlich sowohl für den Richter (cc. 1651, 1647 CIC, 1338, 1328 CCEO), wie für den Diözesanbischof (cc. 1653 CIC, 1340

³ Vgl. PINTO, P.V., *I Processi*, nel Codice di Diritto Canonico, Commento sistematico al Lib. VII. Vatikanstadt 1993, 452: „L'atto o gli atti di esecuzione delle sentenze giudiziarie, sono un complemento essenziale per il rispetto dei diritti maturati nel giudicato.“

⁴ WERNZ, F.X. / VIDAL, P., *Ius Canonicum. Tomus VI: De Processibus*. Rom 1949, 622

CCEO) und den Vollstrecker (cc. 1654 CIC, 1341 CCEO), was zu einer begrifflichen Verwirrung führt⁵.

In inhaltlicher Hinsicht erweist sich die Regelung der Durchführung der Vollstreckung als sehr rudimentär. Darüber hinaus mangelt es etwa der Regelung in c. 1650 § 2 CIC (bzw. c. 1337 § 2 CCEO) an inhaltlicher Verständlichkeit und Eindeutigkeit. Unklar bleibt etwa auch, ob eine Vollstreckungsanordnung von Amts wegen oder auf Antrag zu erfolgen hat.

In rechtssystematischer Hinsicht wird nicht deutlich, ob und inwieweit der Gesetzgeber Personenstandsverfahren im Allgemeinen und Ehenichtigkeitsprozesse im Besonderen als den Vollstreckungsnormen unterworfen ansieht⁶.

Angesichts dieser Unzulänglichkeiten soll der Versuch einer systematischen Darstellung der Urteilsvollstreckung im kanonischen Prozessrecht unternommen werden, eingeschlossen die Frage, für welche Verfahrens- und Urteilsformen das Vollstreckungsrecht überhaupt zur Anwendung kommt.

II. DIE ENTWICKLUNG BIS ZUM CIC VON 1917

1. Die frühe Kirche

Gerichte und Verhandlungen gehören von Beginn an zur Lebensgeschichte der kirchlichen Gemeinschaft⁷. Hierbei äußerte sich die Gerichtsbarkeit in der Kirche vornehmlich als Strafgerichtsbarkeit über Verfehlungen ihrer Mitglieder⁸. Bereits 1 Kor 6,1ff. enthielt aber auch Ansätze einer innerkirchlichen streitigen Gerichtsbarkeit. Obgleich hierbei also wohl schon für die Zeit „vor der Durchbildung des monarchischen Episkopates in den Einzelgemeinden die Anfänge einer gewohnheitsrechtlichen Organisation sich gezeigt haben müssen“⁹, wird man von einem Verfahren mit ausgebildeten rechtlichen Formen erst ab dem 3.

⁵ Vgl. hierzu auch LÜDICKE, MKCIC Einführung vor 1650, 3, der mit Recht von einem „sprachlichen Chaos“ spricht.

⁶ Vgl. etwa cc. 1644 § 2, 1685 CIC bzw. 1325 § 2, 1371 CCEO.

⁷ Vgl. CORIDEN, J.A. / GREEN, Th.J. / HEINTSCHEL, D.E. (Hrsg.), *The Code of Canon Law. A Text and Commentary*. London 1985, 945.

⁸ Vgl. EICHMANN, E., *Das Prozeßrecht des Codex Iuris Canonici*. Paderborn 1921, 13, sowie die Darstellung bei BREITSCHING, K., *Das kirchliche Strafverfahren in seinen geschichtlichen Ausprägungen und seiner gegenwärtigen Gestalt*: PUZA, R. / WEIß, A. (Hrsg.), *Iustitia in Caritate* (Festschrift Ernst RÖBLER). Frankfurt a.M. 1997, 102f.

⁹ STEINWENTER, A., *Der antike kirchliche Rechtsgang und seine Quellen*: ZRG Kan.Abt. 23 (1934) 14.

Jahrhundert ausgehen können. Eine umfangreichere Quellenlage besteht erst für die Zeit ab dem 4. Jahrhundert¹⁰.

Im Gefolge der so genannten Konstantinischen Wende kam im 4. Jahrhundert den Bischöfen vorübergehend (im Osten bis 398, im Westen bis 408) eine wirkliche und gegenüber der staatlichen konkurrierende Zivilgerichtsbarkeit zu¹¹, was sich nicht zuletzt in der staatlichen Unanfechtbarkeit und in der staatlichen Vollstreckbarkeit der bischöflichen Urteile durch die ordentlichen Richter niederschlug¹². Die Zuständigkeit des Bischofs für innerkirchliche Streitfälle blieb daneben unangetastet.

Seit dieser Zeit der staatlich-öffentlichen Anerkennung ist die Kirche bis in das 20. Jahrhundert hinein nicht mehr von dem Anspruch abgerückt, dass die staatliche Autorität ihr bei der Sicherung und Durchsetzung des von ihr festgestellten und ausgesprochenen Rechts Unterstützung und Rückhalt zu gewähren habe¹³.

Die Form der frühen Verfahren lehnte sich naturgemäß stark an die römischen Verfahren an¹⁴, war aber noch von größerer Freiheit gekennzeichnet. „Das Wesen des kirchlichen Gerichtsverfahrens erforderte daher nicht die Erfüllung bestimmter Formen des Verfahrens, sondern die tatsächliche Feststellung des wahren Sachverhaltes, um ein gerechtes Urteil zu finden.“¹⁵

Auch für die Vollstreckung von Urteilen in Streitverfahren wird somit das römische Recht, vor allem in seiner letzten Entwicklungsstufe im Justinianischen Recht, maßgeblich¹⁶. Dieses Recht kennt vier Formen der Vollstreckung: Bei Verurteilungen zur Herausgabe einer Sache konnte diese im Bedarfsfall wegge-

¹⁰ Vgl. zur Quellenfrage STEINWENTER, Der antike kirchliche Rechtsgang, 14f.

¹¹ Vgl. EICHMANN, Prozeßrecht, 15; SÄGMÜLLER, J.B., Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts II. Freiburg i.Br. ³1914, 314; PLÖCHL, W.M., Geschichte des Kirchenrechts, Bd. I, Wien-München ²1960, 242.

¹² Vgl. C. 11 q. 1 c. 36.

¹³ Vgl. STRIGL, R.A., Kirchlicher Anspruch auf das *brachium saeculare* heute. Erwägungen zu einem staatskirchenrechtlichen Problem: SCHEUERMANN, A. / MAY, G. (Hrsg.), *Ius Sacrum* (Klaus MÖRSDORF zum 60. Geburtstag). Paderborn u.a. 1969, 817; HIN-SCHIUS, P., System des katholischen Kirchenrechts. Mit besonderer Rücksicht auf Deutschland, Bd. IV. Berlin 1888; noch in c. 2198 des Strafrechtes des Codex von 1917 ist ausdrücklich normiert, dass die kirchliche Autorität gegen die Verletzung eines Kirchengesetzes auch die Hilfe des Staates in Anspruch nehmen kann („requisito interdu, ubi eadem auctoritas necessarium vel opportunum iudicaverit, auxilio brachii saecularis“).

¹⁴ Vgl. EICHMANN, Prozeßrecht, 16f.; The Code, Commentary, 946.

¹⁵ PLÖCHL, Geschichte I, 250.

¹⁶ Vgl. hierzu WERNZ/VIDAL, *Ius Canonium* VI, 623.

nommen werden. Handelte es sich um die Verurteilung zu einer Geldzahlung, war die Beschlagnahme bestimmter, vom Richter zu bezeichnender Güter möglich. Hierbei sollte zuerst auf unbewegliche, dann bewegliche Güter und schließlich auf Rechte zugegriffen werden. Die Beschlagnahme führte zu einem Pfändrecht (Pfändungspfandrecht) an den beschlagnahmten Gütern und erlaubte nach Ablauf von zwei Monaten den Verkauf zum Zweck der Verwertung.

Neben diesen beiden ordentlichen Wegen der Vorgehensweise kennt das „Jus Iustinianum“ als außerordentliche Maßnahmen den Verkauf aller Güter des Verurteilten und als letztes Mittel die Inhaftierung bis zur vollständigen Erfüllung oder bis zum Verzicht des Gläubigers auf weitere Maßnahmen.

Diese Vollstreckungsprinzipien wurden auch für das kanonische Recht prägend, entfalteten sich aber erst mit der systematischen Befassung der klassischen Kanonistik mit dem kirchlichen Prozessrecht explizit und in exakterer Förmlichkeit. Gerade auch Parteienstreitigkeiten wurden jedoch zumeist nach staatlich-zivilem, römischem Recht vor staatlichen (oder kirchlichen) Autoritäten ausgetragen und vollstreckt. Für die Durchsetzung in Klerikerstreitsachen stand zudem die kirchliche Disziplinargewalt zur Verfügung.

2. Die Zeit der klassischen Kanonistik

Auch nach dem Eintritt der Germanen, insbesondere der Franken und Langobarden, in die Kirche lebte diese nach römischem Recht, der Einfluss germanischen Rechtsdenken wirkte sich im Verfahrensrecht vor allem im Beweisverfahren aus¹⁷. Ein wichtiger Umstand wurde die immer weitere Ausdehnung zivilgerichtlicher kirchlicher Zuständigkeiten in persönlicher und sachlicher Hinsicht¹⁸. Nicht zuletzt auch die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen kirchlicher und weltlicher Gerichtsbarkeit war ja eine der Fragen, in denen der Kampf um die Machtverteilung zwischen Staat und Kirche zum konkreten Ausdruck kam. Daher auch wurde diese seit den pseudoisidorischen Fälschungen wichtige Frage im Dekret GRATIANS und bei den Dekretisten ausführlich behandelt¹⁹.

Seit dem 12. Jahrhundert kam es dann zur vollendeten eigenständigen Ausgestaltung des streitigen kirchlichen Prozesses²⁰, der seine klassische Ausprägung

17 Vgl. EICHMANN, Prozeßrecht, 18f.

18 Vgl. ebd., 25f.; FEINE, H.E., Kirchliche Rechtsgeschichte I. Band: Die katholische Kirche. Weimar 1950, 359; SÄGMÜLLER, Kirchenrecht II, 314f.

19 Vgl. dazu JACOBI, E., Der Prozeß im Decretum Gratiani und bei den ältesten Dekretisten: ZRG Kan.Abt. 3 (1913) 233-239.

20 Vgl. die Darstellung bei SÄGMÜLLER, Kirchenrecht II, 324f.

im 13. und 14. Jahrhundert erreichte²¹. Hierbei griffen die Kanonisten wieder verstärkt auf römische Rechtsquellen zurück, so dass das Verfahren in seinem Kern römisch-rechtlich geblieben ist²².

Für die Urteilsvollstreckung blieb das Justinianische Recht maßgebend²³. Die wesentlichen Elemente des eigenständigen kanonischen Vollstreckungsrechts, die bis heute im Grundsatz erhalten geblieben sind, werden in dieser Phase aus dem römischen Vorbild entwickelt und lassen sich wie folgt skizzieren:

- Im Falle der Verurteilung zur Herausgabe einer Sache („*actio realis*“) greift die sofortige Übergabe der Sache²⁴.

- Bei Verurteilung zu einer Leistung („*actio personalis*“) wird zu ihrer Erfüllung eine viermonatige Frist gewährt²⁵, die nach richterlichem Ermessen in geeigneten Fällen abgekürzt oder verlängert werden kann²⁶.

- Gegen die Vollstreckung gibt es keine Appellation, es sei denn, der Vollstrecker überschreitet in starker Weise den „*modus iudicationis*“²⁷.

- Der Exekutor kann nicht über die Sache selbst entscheiden oder Einreden dieser Art berücksichtigen, ist er jedoch von der Ungerechtigkeit des Urteils überzeugt, hat er es zurückzugeben²⁸.

21 Vgl. PLÖCHL, W.M., *Geschichte des Kirchenrechts*, Bd. II. Wien-München 1955, 311; vgl. auch die Darstellung bei EICHMANN, *Prozeßrecht*, 22-25

22 Vgl. EICHMANN, *Prozeßrecht*, 20f.

23 Vgl. WERNZ/VIDAL, *Ius Canonicum VI*, 623f.

24 Vgl. etwa X, 2, 27, 6, wo eine Mitteilung ALEXANDERS III. an den Bischof von Norwich um 1186 zitiert wird, in der jener klarstellt, dass, wenn jemandem der Besitz zugesprochen wurde, die bloße Einräumung eines Pfandes anstelle des körperlichen Besitzes nicht ausreicht („*Quum aliquibus est adiudicata possessio, non sufficit eis dari pignora, nisi corporali possessione laentur.*“).

25 Vgl. beispielsweise X, 1, 29, 26, wo auf eine Aussage INNOENZ III. um das Jahr 1205 in einem Schreiben an den Prior des Klosters zum heiligen Fridianus (Etrurien) Bezug genommen wird, in welcher der Papst von der viermonatigen Frist spricht, die das Gesetz dem Schuldner zur Bezahlung seiner Schuld zugestehe („*usque ad quadrimestre tempus, quod ad solvendum debitum a lege reo conceditur.*“).

26 Vgl. X, 2, 27, 15: „*licet ad hoc agendum quadrimestre tempus regulariter sit statutum, quia id arctari potest nonnunquam a sedente in medio, et etiam prorogari.*“ Zum römisch-rechtlichen Ursprung dieser flexiblen Viermonatsfrist vgl. JACOBI, *Der Prozeß im Decretum Gratiani*, 317f.

27 Vgl. JACOBI, *Der Prozeß im Decretum Gratiani*, 335.

28 Vgl. etwa X, 1, 29, 28, wo INNOENZ II. dem Bischof von Ely mitteilt, dass der zur Vollstreckung bestimmte Richter im Fall der Überzeugung von der Ungerechtigkeit des Urteils sich um eine Enthebung vom Auftrag der Vollstreckung bemühen müsse („*etsi*

- In Ehesachen gibt es keine Rechtskraft²⁹.

Nicht nur das fortschrittliche Prozessrecht, sondern gerade auch die Sicherheit der Vollstreckung machte die besondere Attraktivität der kirchlichen Gerichtsbarkeit angesichts der Mängel der weltlichen Rechtspflege aus. Die Androhung geistlicher Strafen im Rahmen der Urteilsvollstreckung konnte auch hartnäckigste Schuldner schrecken, zumal diese Strafen überall vollstreckbar waren, während die territoriale Zersplitterung vor allem in Deutschland dem weltlichen Gerichtsarm oft nur eine geringe Reichweite und somit beschränkte Wirksamkeit gab³⁰.

Im Bereich der kirchlichen Straf- und Disziplinargewalt bestand das ganze Mittelalter hindurch ein enges Zusammenwirken zwischen Staat und Kirche, welches nicht nur die Anerkennung der kirchlichen Straf Gewalt durch den Staat umfasste, sondern auch dessen Verpflichtung einschloss, die Vollstreckung kirchlicher Strafentscheide mit Hilfe staatlicher Zwangs- und Strafmittel zu gewährleisten³¹.

3. Die Neuzeit

Auch die mit Beginn der Neuzeit immer stärker werdende Ausdehnung staatlicher Gesetzgebung und die Zurückdrängung der kirchlichen Jurisdiktion hat vornehmlich in den katholischen Staaten nicht prinzipiell zu einer Versagung

sciat sententiam illam iniustam, exsequi nihilominus tenetur ... nisi ... efficere possit, ut ab hoc onere ipsum absolvat“), oder auch X, 2, 27, 5, wo ein Schreiben ALEXANDERS III. an den Erzbischof von York zitiert wird, dass die Einrede betrügerischer Erschleichung des Urteils nicht vom Vollstreckungsorgan entschieden werden kann, vielmehr dem erkennenden Gericht – in diesem Fall dem Apostolischen Stuhl – vorzulegen sei („De cetero noveris, quod, si sententiam a nobis latam praecipimus per aliquem executioni mandari, et fraus intervenerit, non est facultas executori de toto negotio cognoscendi, sed deferri quaestiones, quae inciderint, ad sedem apostolicam oportebit.“).

²⁹ Die Dekretalen GREGORS IX. zitieren eine Anordnung ALEXANDERS III. um das Jahr 1180 (X, 2, 27, 7), nach der eine ohne gesetzlichen Grund und unter Hintergehung der Kirche erfolgte Nichtigkeitserklärung und dadurch erfolgte Trennung der Ehegatten rückgängig zu machen sei („mandamus ... eos per iudicium Ecclesiae non fuisse legitime separatos, ecclesiamque deceptam, ipsos ... faciatis sicut virum et uxorem insimul permanere“); vgl. auch X, 2, 27, 11, wo CLEMENS III. von der Möglichkeit der Beseitigung eines Ehenichtigkeitsurteils spricht, sofern in gesetzesmäßiger Form der Gegenbeweis geführt wird („non est recedendum a sententia per iudicium ecclesiae rationabili-ter promulgata, nisi forte legitime in contrarium probaretur“).

³⁰ Vgl. GÖBEL, G., Der Beitrag des kanonischen Rechts zur europäischen Rechtskultur: AfkKR 159 (1990) 24; FEINE, Kirchliche Rechtsgeschichte, 359f.

³¹ Vgl. zu diesem Themenkomplex die ausführliche Darstellung bei HINSCHIUS, P., System des katholischen Kirchenrechts, Bd. V. Berlin 1895, 373-398.

staatlicher Hilfe für die Tätigkeit kirchlicher Behörden (auch jenseits von Ketzerrei) geführt³². Freilich griff das „brachium saeculare“ nicht mehr auf kirchliche Anordnung zur Vollstreckung einfachhin ein. Vielmehr lieh die öffentliche Gewalt diesen Beistand nach obrigkeitlichem Gutdünken, oder verweigerte ihn auch³³.

Dennoch hat die Kanonistik, nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Lehre von der „societas perfecta“, bis in den Codex von 1917 hinein an dem prinzipiellen Anspruch der Kirche festgehalten, die Hilfe des Staates zur Durchsetzung kirchlichen Zwangs einzufordern und zu gebrauchen³⁴. Noch in einem 1952 erschienen Lehrbuch heißt es: „Die Kirche besitzt kein unmittelbares Recht auf Heer und bewaffnete Polizei. Wohl muss ein Anspruch an den Staat zur Durchführung der verhängten Strafen, zum Schutz gegen Angreifer und Rechtsbrecher, also ein mittelbares Recht, anerkannt werden.“³⁵ Und für den streitigen Prozess stellt SÄGMÜLLER am Vorabend der ersten gesamtlateinischen Kodifikation lapidar fest: „Nach erlangter Rechtskraft ist das Urteil durch den ordentlichen Richter vollstreckbar und kann mit Anwendung von kirchlichen Zwangsmitteln, eventuell mit Unterstützung des brachium saeculare exekutiert werden.“³⁶ Allerdings vermochte die Kirche spätestens im 20. Jahrhundert nur noch ausnahmsweise durch konkordatäre Vereinbarung diesem theoretischen Anspruch zu konkreter Wirklichkeit zu verhelfen³⁷. So begnügte sich denn MÖRSDORF mit der Feststellung: „Soweit eine staatliche Vollstreckungshilfe wirklich notwendig ist ..., bietet selbst das System der Trennung von Staat und Kirche ausreichende Möglichkeit.“³⁸

Für das Verfahren der Urteilsvollstreckung im kanonischen Prozessrecht blieben die auf der Grundlage des Justinianischen Rechts in der klassischen Kanonistik entwickelten Grundsätze weitgehend unverändert maßgeblich.

32 Vgl. HINSCHIUS, P., System des katholischen Kirchenrechts, Bd. VI Abt. 1. Berlin 1897, 184-193.

33 Vgl. PLÖCHL, W.M., Geschichte des Kirchenrechts, Bd. IV. Wien-München 1966, 358.

34 Vgl. den schon weiter oben zitierten c. 2198 des CIC von 1917. Dem Vaticanum I etwa hatte noch ein Antrag des Apostolischen Vikars von Luxemburg vorgelegen, das Konzil möge beschließen, dass die weltliche Gewalt der Kirche Schutz und Beistand schulde, vgl. STRIGL, Brachium saeculare, 818.

35 SCHAUF, H., Einführung in das kirchliche Strafrecht. Aachen 1952, 7.

36 SÄGMÜLLER, Kirchenrecht II, 328.

37 Vgl. STRIGL, Brachium saeculare, 818, der beispielhaft auf das italienische Konkordat von 1929 verweist.

38 MÖRSDORF, K., Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici, Bd. III: Prozeß- und Strafrecht. Paderborn u.a. 11979, 313.

Auch das Konzil von Trient hatte sich mit der Durchführung der Urteilsvollstreckung befasst. Hintergrund und Ausgangspunkt war der Wunsch der Konzilsväter, von der Exkommunikation solle im kirchlichen Bereich nur mit großer Umsicht Gebrauch gemacht werden, da ein leichtfertiger Gebrauch oder die Anwendung aus geringfügigen Gründen dazu führe, dass diese mehr verachtet als gefürchtet werde³⁹. Von diesem Ansatz her sollen nach dem Willen des Konzils die mit der Vollstreckung in kirchlichen Gerichtssachen betrauten Richter sich in diesen Verfahren kirchlicher Strafen und das Interdiktes enthalten⁴⁰. Es soll ihnen jedoch in Streitverfahren zustehen, gegen den Vollstreckungsschuldner mit Geldstrafen (für fromme Zwecke), mit der Beschlagnahme von Pfändern, mit der Verhaftung von Personen, mit der Entziehung von Pfründen oder mit anderen Rechtsmitteln, die der Erledigung der Sache dienlich sind, einzuschreiten⁴¹. Erst wenn die Vollstreckung auf diese Weise nicht geschehen kann und Widersetzlichkeit⁴² gegen den Richter besteht, dann können nach Ermessen andere Strafen und auch die Exkommunikation angewendet werden⁴³.

Das Konzil von Trient stellt also die gebräuchliche Anwendung geistlicher Zwangs- und Strafmittel im Rahmen der Vollstreckung bei Widerspenstigkeit des Schuldners überhaupt nicht in Frage. Vielmehr setzt es deren Anwendung voraus, verlangt aber ein im Blick auf die Maßnahmen abgestuftes und sachangemessenes Vorgehen. Dieser Grundgedanke einer stufenweise Anwendung geistlicher Strafmittel als ultima ratio wie auch die im *Corpus Iuris Canonici* weiter getragenen klassischen Elemente bei der Vollstreckungsdurchführung

39 Vgl. Sessio XXV, *Decretum de reformatione*, cap. 3.

40 Ebd.: „In causis vero iudicialibus mandatur omnibus iudicibus ecclesiasticis, cuiuscumque dignitatis existant, ut quandocumque exsecutio realis vel personalis in qualibet parte iudicii propria auctoritate ab ipsis fieri poterit, abstineant se tam in procedendo quam definiendo a censuris ecclesiasticis seu interdicto.“

41 Ebd.: „Sed liceat eis, si expedire videbitur, in causis civilibus, ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentibus, contra quoscumque, etiam laicos, per multas pecuniarias, quae locis piis ibi existentibus eo ipso, quod exactae fuerint, assignentur, seu per captionem pignorum, personarumque districtionem per suos proprios aut alienos executores faciendam, sive etiam per privationem beneficiorum, aliaque iuris remedia procedere et causas definire.“

42 Der vom Konzil hier verwendete Ausdruck „contumacia“ ist im älteren weiteren Sprachgebrauch der Kanonistik als Inbegriff jeglichen Ungehorsams gegen den Richter zu gebrauchen, nicht im engeren römischen Wortsinn von Prozessversäumnis, wie ihn der Codex von 1917 (c. 1842) wiederhergestellt hat; hierzu MÖRSDORF, K., *Die Rechtsprache des Codex Iuris Canonici*. Neudruck Paderborn 1967, 345f.

43 Sessio XXV, de ref., c. 3: „Quod si exsecutio realis vel personalis adversus reos hac ratione fieri non poterit, sitque erga iudicem contumacia, tunc eos etiam anathematis mucrone arbitrio suo praeter alias poenas ferire poterit.“

(Wegnahme, Viermonatsfrist usw.) bleiben bis zum Inkrafttreten des Codex Iuris Canonici von 1917 maßgebend und haben die Ausgestaltung in dieser ersten gesamtlateinischen Kodifikation geprägt⁴⁴.

III. DER CODEX IURIS CANONICI VON 1917

1. Allgemeine Vorbemerkungen

Durch den Codex Iuris Canonici von 1917 wurde erstmals ein für die ganze lateinische Kirche einheitliches und umfassendes Prozessrecht kodifiziert⁴⁵. Geregelt ist es im Buch IV (cc. 1552-2194 CIC/1917), das mit „De Processibus“ überschrieben ist. Zwar wurde durch das neue Gesetzbuch in formeller Hinsicht das alte Recht bis auf wenige Ausnahmen aufgehoben, inhaltlich lebte es jedoch weiter, ging es doch vor allem um eine zusammenfassende Neuordnung des bestehenden, aber weit verstreuten und unübersichtlichen kanonischen Rechts⁴⁶. Daher auch fällt dem vorkodikarischen Recht eine wichtige Rolle als Auslegungsbehelf für das Recht des Gesetzbuches von 1917 zu (vgl. c. 6 nn.2-4 CIC/1917).

Auch die Bestimmungen hinsichtlich der Urteilsvollstreckung im kanonischen Prozessrecht erfuhren hierdurch zum ersten Mal eine zusammenhängende und deutliche Darstellung. Unbeschadet dieser formellen Neuordnung wurden aber die bisherigen Bestimmungen weitgehend übernommen. Das alte, aufgehobene Recht lebte sachlich fort. Dabei verzichtete der kirchliche Gesetzgeber auf Regelungen über die Ausübung von Zwangsgewalt und – anders als im Strafrecht (c. 2198 CIC/1917) – auf die Normierung eines Anspruchs auf staatliche Mithilfe und verwies lediglich auf kirchliche Strafen (c. 1924 CIC/1917)⁴⁷. EICHMANN stellt zutreffend fest: „In den Staaten, in welchen die Trennung von Kirche und Staat durchgeführt ist, steht das brachium saeculare zur Exekution von kirchlichen Erkenntnissen nicht zur Verfügung. Der kirchliche Gesetzgeber scheint eine Anrufung des weltlichen Arms nicht einmal zu wünschen, wenigstens nicht in Zivilsachen.“⁴⁸ Man wird also feststellen können, dass vor allem die realisti-

44 Vgl. auch die Darstellung der Urteilsvollstreckung bei HEINER, F., *Der kirchliche Zivilprozess*. Nach geltendem Recht praktisch dargestellt. Köln 1910, 119-121.

45 Nicht zuletzt der deutsche Episkopat hatte sich auf dem I. Vatikanum für klare Vorschriften für ein einheitliches Prozessrecht in einem kirchlichen Codex stark gemacht. Vgl. zur Vorgeschichte EICHMANN, *Prozeßrecht*, 29f.

46 Vgl. zusammenfassend hierzu PINTO, *I Processi*, 4-7.

47 Vgl. WERNZ/VIDAL, *Ius Canonicum VI*, 624.

48 EICHMANN, *Prozeßrecht*, 192.

sche Einschätzung der Zeitumstände, nicht so sehr die ideologische Überzeugung den Gesetzgeber zu dieser Haltung bewogen hat.

Als grundlegenden Verfahrenstyp hat der Codex von 1917 das Ordentliche Streitverfahren⁴⁹ festgelegt. Der Codex spricht hierbei vom „iudicium contentiosum“ (c. 1552 § 2 n.1 CIC/1917)⁵⁰. Abweichungen, insbesondere im Ehe- und Strafprozess, sind in einer anschließenden Sectio II („De peculiaribus normis in certis quibusdam iudiciis servandis“) in besonderen Titeln angefügt.

Die Urteilsvollstreckung war im abschließenden 17. Titel (cc. 1917-1924 CIC/1917) der allgemeinen Regeln über das Streitverfahren normiert. Damit galten diese Normen nach der Systematik des Gesetzbuches grundsätzlich auch für die nachfolgend geregelten besonderen Verfahren⁵¹. Dieser Rechtssystematik ist das kanonische Recht in den beiden nachkonziliaren Kodifikationen treu geblieben⁵².

2. Die Regelung der Urteilsvollstreckung im Einzelnen

Die Urteilsvollstreckung im Prozessrecht des Codex von 1917 lässt sich in den folgenden Punkten umreißen:

1. Es bedarf eines der Vollstreckung fähigen Urteils, das entweder rechtskräftig ist (c. 1917 § 1 CIC/1917) oder das die Voraussetzungen zur Anordnung einer vorläufigen Vollstreckung erfüllt (c. 1917 § 2 CIC/1917).

2. Rechtskraft tritt ein, wenn in einer Sache zwei gleich lautende Urteile vorliegen, wenn eine Berufung nicht fristgerecht eingelegt oder diese nicht verfolgt wird, oder wenn das Gesetz eine Berufung ausdrücklich als unzulässig erklärt (cc. 1902, 1880 CIC/1917). Ein rechtskräftiges Urteil kann nicht mehr mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Berufung („appellatio“) angegriffen werden (cc. 1904, 1880 n.4 CIC/1917), möglich bleiben aber die außerordentlichen Anfechtungsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde („querela nullitatis“, cc. 1892-1897 CIC/1917), des Einspruchs eines Dritten („oppositio tertiä“, cc. 1898-1901

49 Einen knappen Überblick über das allgemeine Streitverfahren bietet WIRTH, P., Das Streitverfahren: GrNKirchR, 794-803.

50 Damit hat der Gesetzgeber die ältere Terminologie, die vom „iudicium civile“ („Zivilverfahren“) gesprochen hatte, aufgegeben. „Civilis“ steht im Verständnis des CIC von 1917 für staatlich, weltlich (vgl. cc. 1553 § 2, 1814, 1830 § 1, 1961 CIC/1917); diese Terminologie hat sich in der Kanonistik zwischenzeitlich allgemein durchgesetzt. Vgl. hierzu auch MÖRSDORF, Rechtssprache, 292.

51 Vgl. etwa für den Strafprozess c. 1959 CIC/1917. Vgl. auch den Verweis auf c. 1918 CIC/1917 über das „decretum executorium“ in Art. 202 § 6 EPO.

52 Vgl. etwa für den Strafprozess cc. 1728 § 1 CIC, 1471 § 1 CCEO und bezüglich des Ehenichtigkeitsverfahren cc. 1691 CIC, 1376 CCEO.

CIC/1917) und die Wiedereinsetzung in das Verfahren („*restitutio in integrum*“ cc. 1905-1907 CIC/1917). Der Antrag auf Wiedereinsetzung in das Verfahren hemmt die noch nicht begonnene Vollstreckung, die aber zur Vermeidung einer Verfahrensverschleppung gegen Sicherheitsleistung dennoch angeordnet werden kann (c. 1907 CIC/1917).

3. Personenstandssachen gehen niemals in Rechtskraft über, liegen aber zwei gleich lautende Urteile vor, kann ein weiteres Vorbringen nur zugelassen werden, wenn neue und gewichtige Beweismittel vorgelegt werden (c. 1903 CIC/1917).

4. Die Möglichkeit der Anordnung vorläufiger Vollstreckbarkeit nach c. 1917 § 2 CIC/1917 setzt neben dem Antrag der interessierten Partei⁵³ voraus, dass es sich bei der Verurteilung um eine für den notwendigen Unterhalt erforderliche Leistung handelt (n.1)⁵⁴ oder eine andere dringende Notlage vorliegt (n.2)⁵⁵. Im letzteren Fall bedarf es einer Sicherheitsleistung durch Kautions-, Bürgschaft oder Pfand.

5. Liegt ein rechtskräftiges Urteil vor oder sind die Voraussetzungen für die Anordnung einer vorläufigen Vollstreckbarkeit gegeben, so bedarf es als weiterer Voraussetzung eines richterlichen Vollstreckungsdekretes („*decretum executivum*“, c. 1918 CIC/1917), das heißt einer verbindlichen Weisung an das zuständige Vollstreckungsorgan, das Urteil (ggf. vorläufig) zu vollstrecken. Zuständig für den Erlass dieses Vollstreckungsdekretes (und ggf. für die damit verbundene Prüfung der Voraussetzungen für eine vorläufige Vollstreckung gemäß c. 1917 § 2 CIC/1917) ist der Richter, der das zu vollstreckende Urteil gefällt hat („*iudex a*

53 Laut JONE, H., *Gesetzbuch der Lateinischen Kirche*. III. Band: Prozeß- und Strafrecht. Paderborn 21953, 289, kann in Sachen des öffentlichen Wohles eine solche Anordnung auch von Amts wegen ergehen; auch EICHMANN, *Prozeßrecht*, 190, sieht sowohl eine Anordnung auf Antrag wie von Amts wegen als möglich an. Regelmäßig wird es wohl im Interesse der obsiegt habenden Partei liegen, ob eine vorläufige Vollstreckung erfolgen soll oder nicht (vgl. auch die Ausführungen weiter unten zum geltenden Recht des CIC von 1983).

54 Die von EICHMANN, *Prozeßrecht*, 190, hier vorgenommene Einschränkung auf den Unterhalt von „*Ordinierten*“ ist durch den Gesetzeswortlaut nicht gedeckt und beruht möglicherweise auf einer falschen Übersetzung des „*ordinatis*“; vielmehr sind hier ganz allgemein Lebensunterhaltsleistungen angesprochen, zutreffend insoweit das Verständnis bei MÖRSDORF, *Kirchenrecht III*, 187. Als gesonderten Voraussetzungsfall für die Anordnung vorläufiger Vollstreckbarkeit nennt Eichmann zudem an dieser Stelle die Frage der Gültigkeit der Besetzung von Kirchenämtern oder Benefizien.

55 Als Beispiele nennt EICHMANN, *Prozeßrecht*, 190f, etwa: Gefährdung der künftigen Vollstreckung oder Gefahr im Verzug.

quo“)⁵⁶. Diese Vollstreckungsanordnung kann je nach der Natur der Sache in das Urteil selbst aufgenommen werden oder getrennt davon ergehen.

6. Erfordert die Vollstreckung eine vorhergehende Abrechnung, so entsteht ein Zwischenstreit („*causa incidens*“), über den der „*iudex a quo*“ unter Beachtung der Bestimmungen über den Zwischenstreit (cc. 1837-1841 CIC/1917) entscheiden muss (c. 1919 CIC/1917). Nach MÖRSDORF gilt dies nicht nur für den ausdrücklich genannten Fall des Erfordernisses einer Abrechnung, sondern sinngemäß für alle vor oder während der Vollstreckung auftauchenden Fragen, die eine Entscheidung in der Sache selbst erfordern und daher der Beurteilung durch das Vollstreckungsorgan entzogen sind⁵⁷.

7. Zuständiges Vollstreckungsorgan ist der Ortsordinarius (vgl. c. 198 § 2 CIC/1917) des Ortes des erstinstanzlichen Urteils, der selbst oder durch eine von ihm beauftragte Person tätig werden kann (c. 1920 § 1 CIC/1917). Bei Verweigerung oder Vernachlässigung der Vollstreckung ist auf Antrag der interessierten Partei oder auch von Amts wegen der Berufungsrichter („*iudex appellationis*“) zuständig (c. 1920 § 2 CIC/1917)⁵⁸. Angesichts der Tatsache, dass die Durchführung der Zwangsvollstreckung nach der Gesamtkonzeption eigentlich nicht Sache des Richters, sondern Verwaltungssache ist, verwundert, dass hier vom Berufungsrichter – EICHMANN spricht vom „Oberrichter“⁵⁹ – die Rede ist. Während WERNZ/VIDAL hierin eine Ausnahme von der Regel sehen und dem Wortlaut des Gesetzes folgen⁶⁰, spricht MÖRSDORF sachlich und systematisch zutreffender vom „Gerichtsherrn der Berufungsinstanz“, der sich in den genannten Fällen der Vollstreckung anzunehmen habe⁶¹. In jedem Fall bleibt aber ein Bruch zwischen den Zuweisungen in § 1 und in § 2 des c. 1920 CIC/1917. Korrekter wäre es, hier von dem Ordinarius des Ortes zu sprechen, an dem das Berufungsverfahren geführt wurde oder zu führen gewesen wäre. Unter Religiösen

56 Die von EICHMANN, *Prozeßrecht*, 191, vertretene Auffassung, dass der Ordinarius der I. Instanz zuständig zum Erlass dieser Vollstreckungsanordnung sei, ist unzutreffend und hält Vollstreckungsvoraussetzungen und Vollstreckungsdurchführung nicht mit der notwendigen Klarheit auseinander. Zudem spricht c. 1918 CIC/1917 eindeutig vom „*executorium iudicis decretum*“ und stellt somit klar, dass es sich hier um ein richterliches Tun handelt, während hingegen die Durchführung der angeordneten Vollstreckung durch den Ordinarius in den Bereich des Verwaltungshandelns fällt.

57 Vgl. MÖRSDORF, *Kirchenrecht III*, 189.

58 Hinsichtlich der zweitinstanzlichen Zuständigkeit vgl. c. 1594 §§ 1-3 CIC/1917.

59 EICHMANN, *Prozeßrecht*, 191.

60 WERNZ/VIDAL, *Ius Canonicum VI*, 625: „*Solum per exceptionem iudex appellationis fit Executor cum is qui a lege vocatur ad sententiae executionem illam recusat aut in ea facienda sit negligens*“; die gleiche Ansicht vertritt JONE, *Gesetzbuch III*, 291.

61 Vgl. MÖRSDORF, *Kirchenrecht III*, 187.

obliegt die Vollstreckung dem Oberen, der das Endurteil gefällt oder den Richter bestellt hat (c. 1920 § 3 CIC/1917)⁶².

8. Die Vollstreckung hat nach dem Wortlaut des Urteilstenors zu erfolgen, es sei denn, das Urteil selbst räumt dem Vollstreckungsorgan einen Ermessensspielraum ein (c. 1921 § 1 CIC/1917).

9. Über Einwendungen gegen Art und Umfang der Vollstreckung, nicht aber gegen die Richtigkeit des Urteils selbst, kann das Vollstreckungsorgan entscheiden⁶³. Hat aber der Vollstrecker anderweitig Kenntnis von der offenbaren Unge rechtigkeit des zu vollstreckenden Urteils, soll er von der Exekution Abstand nehmen und die Partei an den Richter verweisen, der die Vollstreckung angeordnet hat (c. 1921 § 2 CIC/1917).

10. Im Falle einer Verurteilung aus einer dinglichen Klage muss die strittige Sache sofort nach Rechtskraft übergeben werden (c. 1922 § 1 CIC/1917). Für den Fall einer Verurteilung aus persönlicher Klage besteht die traditionelle viermonatige Erfüllungsfrist (c. 1922 § 2 CIC/1917), die vom Erlass des Vollstreckungsdekretes nach c. 1918 CIC/1917 an⁶⁴ gemäß c. 34 § 3 nn.1 und 3 CIC/1917 zu berechnen ist und vom Richter um bis zu zwei Monate verkürzt oder verlängert werden kann (c. 1922 § 3 CIC/1917)⁶⁵.

62 Für Religiöse derselben klerikalen exemtem Gemeinschaft ist, sofern die eigenen Konstitutionen nichts anderes vorsehen, erstinstanzlicher Richter der Provinzobere oder der Abt des selbständigen Klosters (c. 1579 § 1 CIC/1917), für Rechtsstreitigkeiten zwischen zwei Provinzen derselben Gemeinschaft oder zwei selbständigen Klöstern ist – wiederum vorbehaltlich abweichenden Eigenrechts – der höchste Obere der Gemeinschaft bzw. monastischen Kongregation Richter der I. Instanz (c. 1579 § 2 CIC/1917), in allen anderen Fällen ist der Ortsordinarius erstinstanzlicher Richter (c. 1579 § 3 CIC/1917). Entsprechend gehen erstinstanzliche Urteile des Provinzoberen bzw. des Abtes in der Berufungsinstanz an den höchsten Oberen bzw. obersten Leiter der Gemeinschaft (c. 1594 § 4 CIC/1917), erstinstanzliche Urteile des höchsten Oberen an die Römische Rota; alle anderen Verfahren durchlaufen den ordentlichen Instanzenzug (c. 1594 § 4 i.v.m. §§ 1-3 CIC/1917).

63 Als Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Vollstreckungsorgans sehen WERNZ/VIDAL, *Ius Canonicum* VI, 627, getreu dem Grundsatz, dass gegen die Vollstreckungsdurchführung „*appellatio non datur*“ (andere Ansicht JONE, *Gesetzbuch* III, 292), nur die Möglichkeit eines Rekurses an den Deleganten bzw. den Apostolischen Stuhl.

64 Vgl. MÖRSDORF, *Kirchenrecht* III, 188; JONE, *Gesetzbuch* III, 293.

65 Zur Problematik der Unterscheidung von dinglicher und persönlicher Klage in den §§ 1 und 2 dieses Canons und zur Frage der Möglichkeit einer vorläufigen Vollstreckung in den Fällen des § 1 vgl. weiter unten die Erörterung zu c. 1655 des geltenden Codex von 1983.

11. Bei der Vollstreckung in Vermögen soll schonend vorgegangen werden; die Vollstreckung soll daher zunächst weniger notwendige Dinge des Schuldners erfassen und hat ihm das zum Lebensunterhalt und zur Erwerbstätigkeit Notwendige zu belassen. Dem Kleriker hat das zu seinem standesgemäßen Unterhalt Notwendige zu verbleiben (c. 1923 § 1 CIC/1917)⁶⁶.

12. Bei der Enthebung eines Klerikers aus einem Benefizium („privatio beneficii“) wird die Vollstreckung aufgeschoben, wenn dieser sich an den Apostolischen Stuhl wendet⁶⁷; handelt es sich um ein mit Seelsorge verbundenes Benefizium, hat der Ordinarius durch die Bestimmung eines „vicarius substitutus“⁶⁸ Vorsorge zu treffen (c. 1923 § 2 CIC/1917).

13. Bei Widersetzlichkeit soll das Vollstreckungsorgan – ganz im Sinne des vom Trienter Konzil angemahnten stufenweisen Vorgehens – zunächst auf Mahnungen und Befehle (vgl. cc. 2307, 2310 CIC/1917) setzen und erst, wenn sich dieses als fruchtlos erweist, nach Maßgabe der Notwendigkeit und „gradatim“ geistliche Strafen und Zensuren einsetzen (c. 1924 CIC/1917). Bei den in c. 1924 CIC/1917 genannten Strafmaßnahmen handelt es sich nicht um die Bestrafung der Widerspenstigkeit als solcher im Sinne eines Straftatbestandes. Es geht nicht um ein abzuurteilendes Delikt. Vielmehr soll hier ein geistliches Druckmittel zur Anwendung kommen, um den Verurteilten zur Erfüllung der ihm auferlegten Pflicht zu bringen. Der Widerstand soll gebrochen werden⁶⁹. Gestützt wird diese Einschätzung zum einen dadurch, dass das Gesetz entsprechend der kanonischen Tradition ein stufenweises und an den konkreten Notwendigkeiten ausgerichtetes Vorgehen vorschreibt. Zum anderen zeigt sich der Unterschied zum Strafrecht auch darin, dass die in c. 1924 CIC/1917 genannten Strafen und Zensuren kraft dieses Canons von jedem mit der Vollstreckung befassten Kleriker verhängt werden konnten, auch wenn er sonst, wie etwa der Generalvikar nach c. 2220 § 2 CIC/1917, keine Strafgewalt besaß⁷⁰. Es ist also deutlich zwischen Strafrecht und dem Einsatz von Druckmitteln in der Vollstreckung zu unterscheiden.

66 Hierbei handelt es sich um einen Ausfluss des alten Klerikerprivilegs des „beneficium competentiae“, vgl. c. 122 CIC/1917.

67 Wenn der Apostolische Stuhl später das Urteil bestätigt, so ist ihm nach c. 1435 § 1 n.4 CIC/1917 das Benefizium reserviert, vgl. EICHMANN, Prozeßrecht, 192, Anm. 1.

68 Ein solcher „vicarius substitutus“ hat in seelsorglicher Hinsicht alle Rechte und Pflichten des Pfarrers, sofern der Ordinarius keine Einschränkung vornimmt, vgl. c. 474 CIC/1917. Im geltenden Codex von 1983 ist der „vicarius substitutus“ nicht mehr genannt, vgl. aber in der Sache c. 549 CIC/1983.

69 Vgl. auch EICHMANN, Prozeßrecht, 192.

70 Vgl. JONE, Gesetzbuch III, 294.

Damit ist das Recht der Urteilsvollstreckung im Codex von 1917 in seinen wesentlichen Punkten dargestellt. Der Überblick zeigt, dass – wie nicht anders zu erwarten – die wesentlichen Elemente des vorkodikarischen Rechts wiederzufinden sind. Diese rechtliche Ausgestaltung wurde Grundlage für die nachkonziliare Reformarbeit und reicht somit in die unmittelbare Vorgeschichte der geltenden Regelung im Codex von 1983.

IV. DIE NACHKONZILIARE REFORMARBEIT AM CIC

1. Allgemeine Vorbemerkungen

Entsprechend dem Hauptgegenstand kirchlicher Gerichtsbarkeit betrafen die Änderungen am Prozessrecht des CIC/1917 bis zum Inkrafttreten des Codex vom 1983 vornehmlich die Eheverfahren⁷¹. Ziele und Schwerpunkte der Codexreform waren u.a. die Wiedereinführung des mündlichen Verfahrens und das Bemühen um eine kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit. Als generelle Leitlinien galten außerdem der umfassende Schutz subjektiver Rechte, die Verfahrensbeschleunigung und -vereinfachung sowie die Vollständigkeit prozessrechtlicher Normen⁷².

Außer Frage stand für die CIC-Reformkommission, dass unbeschadet aller nationalen Besonderheiten das Prozessrecht in der ganzen Kirche substantiell einheitlich zu bleiben habe⁷³. Nach PINTO stellt das Prozessrecht des Codex von 1983, wie es schließlich am Ende der Reformarbeiten stand, einen klugen Kompromiss dar, insofern es das strukturell-rechtliche Grundmuster des CIC/1917 bewahrt und dieses entsprechend dem Geist und den Vorgaben des II. Vatikanischen Konzils reformiert habe⁷⁴. Wesentlich nüchterner fällt die Beurteilung durch O'CONNELL aus, der bilanziert, dass die Änderungen am Prozessrecht nicht aus dem II. Vatikanischen Konzil hervorgegangen seien, weil dieses keine Vorschrift hinsichtlich der Gerichte und Prozesse erlassen habe⁷⁵.

71 Vgl. dazu LÜDICKE, MKCIC Einleitung vor 1400, 8 u. 9.

72 Vgl. LÜDICKE, ebd., 10.

73 Vgl. *Communicationes* 2 (1970) 183; dieser Grundgedanke ist dann auch für die Arbeit an der Reform des Ostkirchenrechts maßgeblich geworden, vgl. dazu weiter unten.

74 Vgl. PINTO, *I Processi*, 11, der diese Bewertung mit der Charakterisierung des Prozessrechtes als „un saggio connubio fra tradizione e novità“ abschließt.

75 Vgl. W. O'CONNELL, *Il Processo Contenzioso: Apol* 57 (1984), 223: „Le novità che bisogna mettere in rilievo da dove provengono? Non certo dal Concilio Vaticano II, che non ha emanato prescrizioni riguardanti i tribunali e i processi, a differenza del Concilio di Trento, che introdusse riforme che si trovano tuttora nel nostro codice.“

Jenseits dieser großen Gesamtlinien wirken sich unter den zahlreichen Einzeländerungen am kirchlichen Streitverfahren⁷⁶ mittelbar auf die Urteilstvollstreckung vor allem aus: die Abschaffung der „*oppositio tertii*“ (cc. 1898-1901 CIC/1917), die Überarbeitung des Systems der Urteilsnichtigkeit, die Verlängerung der Berufungsfrist auf 15 Tage (c. 1630 § 1 CIC/1983) und die Neuregelung der Wiedereinsetzung in das Verfahren. Freilich hat die CIC-Reformkommission eine grundlegende Neubewertung des kanonischen Rechtsmittelsystems versäumt⁷⁷.

2. Die Reformarbeit im Einzelnen

Für die Urteilstvollstreckung selbst hat die zuständige Reformkommission gegen anders gerichtete Vorschläge daran festgehalten, dass im kanonischen Prozessrecht die Vollstreckung Verwaltungssache ist. Es war nämlich vorgeschlagen worden, in den Teil über das Streitverfahren eine eigenständige *Sectio III* unter der Überschrift „*De processu executionis*“ aufzunehmen. Demgegenüber stellt die Reformkommission fest, dass dieser Vorschlag zu einer Vollstreckung auf gerichtlichem Wege führe, ihr jedoch die Vollstreckung auf dem Verwaltungswege als für das kanonische Recht angemessener erscheine⁷⁸.

Während der Phase der Erarbeitung eines Schemas (1968-1976) hat sich die für das Prozessrecht zuständige Kommission auf der 7. Sitzung vom 5.-10. Mai 1969 mit der Urteilstvollstreckung auf der Grundlage der cc. 1917-1924 des CIC von 1917 befasst⁷⁹. Die cc. 310-317 des schließlich 1976 veröffentlichten „*Schema Canonum De Modo Procedendi Pro Tutela Iurium Seu De Processibus*“⁸⁰ (SchemaPro) entsprachen in der Substanz den Kanones des Codex von 1917. Auffälligere Änderungen, Ergänzungen und Umstellungen gab es hinsichtlich der Voraussetzungen für eine vorläufige Vollstreckbarkeit (c. 310

⁷⁶ Vgl. die Auflistung bei LÜDICKE, MKCIC Einführung vor 1501, 3.

⁷⁷ Das gilt etwa für eine sinnvolle Begrenzung des im weltlichen Recht nicht mehr bestehenden Instituts der Nichtigkeitsbeschwerde auf ganz krasse formale Mängel, vgl. LÜDICKE, MKCIC Einleitung vor 1400, 7.

⁷⁸ „*talis suggestio transferre vult in ius canonicum praxim ... de executione modo iudicario; in nostro ... iure habetur executio administrativa, quae magis congrua videtur*“, *Communicationes* 11 (1979) 244; vgl. auch *Communicationes* 10 (1978) 212, 214.

⁷⁹ Vgl. den Überblick in *Communicationes* 19 (1987) 301.

⁸⁰ Während der Revision dieses SchemaPro ist die Reformkommission letztlich wieder zur ursprünglichen, aus dem Codex von 1917 übernommenen Titulierung „*De Processibus*“ zurückgekehrt, weil diese Überschrift kürzer und schon allgemein gebräuchlich sei („*brevior et iam in usu communi*“), vgl. *Communicationes* 10 (1978) 216.

SchemaPro)⁸¹ sowie bezüglich der Vorgehensweise des Vollstreckungsorgans bei Kenntnis von offensichtlicher Ungerechtigkeit des zu vollstreckenden Urteils (c. 314 § 2 SchemaPro).

Das Schema brachte einige Klarstellungen: Das gilt etwa für die ausdrückliche Erwähnung in c. 310 § 2 SchemaPro, dass die Anordnung vorläufiger Vollstreckbarkeit auf Antrag oder von Amts wegen erfolgen kann. Andere Abänderungen sind misslungen. So hat beispielsweise in der Frage des zuständigen Vollstreckungsorgans bei Vernachlässigung oder Weigerung durch den eigentlich zuständigen Vollstrecker die Ersetzung des „iudex appellationis“ des c. 1920 § 2 CIC/1917 durch das „tribunal appellationis“ in c. 313 § 2 SchemaPro kaum zu größerer Klarheit beigetragen.

Als inhaltlich neu im Entwurf von 1976 sind zu erwähnen: Der Vorbehalt für mögliches Partikularrecht bei der Regelung über das zuständige Vollstreckungsorgan (c. 313 § 1 SchemaPro), die Ersetzung des „ordinarius loci“ durch den Diözesanbischof als zuständiges Vollstreckungsorgan daselbst, die Erweiterung der Möglichkeiten einer vorläufigen Vollstreckbarkeit in Fällen einer Urteilsanfechtung (c. 310 § 3 SchemaPro), die Ausdehnung der Fälle, bei denen das Vollstreckungsorgan von einer Vollstreckung absehen soll, auf Fälle der Kenntnis von der Urteilsnichtigkeit (c. 314 § 2 SchemaPro), die Absenkung der Untergrenze für eine abweichende Bestimmung der gesetzlichen viermonatigen Erfüllungsfrist auf 15 Tage (c. 315 § 2 n.2 SchemaPro) sowie der ersatzlose Wegfall des c. 1923 § 2 CIC/1917 über die Vollstreckung der „privatio beneficii“.

Die Revisionsarbeit am SchemaPro (1978-1979) brachte hinsichtlich der cc. 310-317, die Gegenstand der 6. Sitzung im März 1979 waren⁸², in der Hauptsache Formulierungsänderungen⁸³. Die strukturellen Eingriffe in den Aufbau des c. 310 SchemaPro über die Voraussetzungen für eine vorläufige Vollstreckbarkeit führten zu weiterer sprachlicher Unklarheit⁸⁴. In diesem Stadium der Reformarbeit wurden auch die Canones über die Vorgehensweise bei der Vollstreckung in Vermögen (c. 316 SchemaPro, vgl. c. 1923 § 1 CIC/1917) sowie über die Strafmaßnahmen bei der Widerspenstigkeit des Schuldners (c. 317 SchemaPro, vgl. c. 1924 CIC/1917) gestrichen, was noch zu bewerten sein wird.

Auf dieser Grundlage sind die Normen auf dem Weg über das „Schema Codicis Iuris Canonici“ von 1980 (Schema'80, cc. 1602-1607) und den CIC-Entwurf des

81 Die in diesem Zusammenhang vorgenommenen Änderungen im Aufbau haben sich auf die endgültige Regelung im Codex von 1983 negativ ausgewirkt, vgl. dazu weiter unten bei den Ausführungen zum geltenden Recht.

82 Vgl. die Übersicht in *Communicationes* 19 (1987) 303.

83 Vgl. die Darstellung in *Communicationes* 11 (1979) 243-247.

84 Vgl. dazu die Ausführungen weiter unten zum geltenden c. 1650 § 2 CIC.

Jahres 1982 (Schema Novissimum, cc. 1650-1655) in den geltenden Codex Iuris Canonici von 1983 eingegangen; ein letzter Änderungsantrag zur Formulierung der Norm über die vorläufige Vollstreckbarkeit in c. 1602 § 2 Schema'80 war als nicht notwendig zurückgewiesen worden⁸⁵.

3. Bewertung der Reformarbeit

In substantieller Hinsicht beschränkte sich die Revision der Normen über die Urteilstvollstreckung letztlich auf eine Absenkung der Mindestfrist für die Erfüllung persönlicher Leistungspflichten auf 15 Tage (nach altem Recht 2 Monate), auf eine größere Flexibilität bei der vorläufigen Vollstreckbarerklärung im Falle einer Urteilsanfechtung und auf eine Streichung der beiden abschließenden Canones des CIC von 1917 über die Vorgehensweise bei der Durchführung der Vollstreckung. Im Übrigen erachtete die Reformkommission eine wesentliche Änderung am Vollstreckungsrecht für nicht erforderlich⁸⁶.

Die Absenkung der Mindestfrist und die Ergänzungen bezüglich der vorläufigen Vollstreckung mögen bedingt sein durch das oben erwähnte generelle Bestreben der Reform, die Verfahren zu beschleunigen. Eine konkrete Begründung dieser Maßnahmen ist aus den vorliegenden Texten der CIC-Reformkommission nicht ersichtlich.

Der Wegfall des alten c. 1923 § 2 CIC/1917 über die Vollstreckung bei der Entziehung eines Benefiziums schon im Schema von 1976 ist die logische Konsequenz aus dem Streben der CIC-Reformkommission nach Neuordnung des Benefizialwesens entsprechend den Vorgaben des II. Vatikanums⁸⁷.

In einem gewissen Zusammenhang mit dieser veränderten Sichtweise steht auch die Begründung der Reformkommission für die Streichung der Regelung über das Vorgehen bei der Vollstreckung in das Vermögen des Schuldners (c. 1923 § 1 CIC/1917, zwischenzeitlich c. 316 SchemaPro), es handele sich hierbei um vermögensrechtliche Streitfälle, die vormals eine große Rolle in der kirchlichen Gerichtsbarkeit gespielt hätten, angesichts der heutigen Streitfragen vor kirchlichen Gerichten aber sei dieser Canon überflüssig⁸⁸. In der Tat bedeutet gerade

⁸⁵ Vgl. *Communicationes* 16 (1984) 70f.

⁸⁶ Vgl. die Aussagen von O'CONNELL, *Il Processo Contenzioso*, 243: „I canoni che sono sopravvissuti alle revisioni del codice sono espressi quasi con le stesse parole come prima, perché non era necessario cambiare niente.“

⁸⁷ Vgl. PO 20, 2. Zur Reformarbeit am Benefizialrecht des CIC vgl. SCHMITZ, H., *Die Bestimmung des c. 1272 CIC zum Benefizialrecht: AfKR* 155 (1986) 448-450.

⁸⁸ Vgl. *Communicationes* 11 (1979) 247: „hunc canonem plura continere quae congruebant iudiciis de rebus patrimonialibus, quae frequentissima erant in tribunalibus ecclesi-

auch der fortschreitende Wegfall der vermögensrechtlichen Dimension bei innerkirchlichen Streitsachen, etwa im Kontext von Ämterfragen, dass die alte Regelung als zwar inhaltlich nicht überholt, aber wenig praxisrelevant angesehen werden muss.

Die Streichung des alten c. 1924 CIC/1917 über das stufenweise Vorgehen mit geistlichen Strafen und Zensuren gegen widersetzliche Schuldner wurde von der Reformkommission lapidar als gleichsam logische Konsequenz aus der vorgeannten Streichung des c. 316 SchemaPro (c. 1923 § 1 CIC/1917) begründet⁸⁹. Treffender hat wohl O'CONNELL, selbst Konsultor des zuständigen „Coetus Studiorum De Processibus“⁹⁰, die Motivation erfasst, wenn er die Streichung damit erklärt, dass diese Normierung mit der heutigen Mentalität nicht mehr in Einklang zu bringen sei⁹¹.

Für die Anwendung geistlicher Zwangsmittel hatte die Reformkommission, wie dann letztlich auch der kirchliche Gesetzgeber, keinen Raum mehr im kirchlichen Vollstreckungsrecht gesehen. Es liegt zwar auf der Hand, dass die Ausübung geistlicher Gewalt heute nur mehr bedingt die Chance hat, ernstliche Beachtung durch einen widerspenstigen Schuldner zu finden. Dies drückt sich auch in der fehlenden generellen Akzeptanz für ein kirchliches Strafrecht aus, das in seiner Legitimation auch innerhalb der Kanonistik umstritten ist. Gleichwohl erscheint die ersatzlose Streichung als sehr weitgehend. Über die Möglichkeiten und Grenzen geistlicher Strafmittel innerhalb des Vollstreckungsrechtes hätte intensiver nachgedacht werden können⁹².

So kann es denn auch nicht überraschen, dass über die Fragen der Zuhilfenahme staatlicher Zwangsmittel im Vollstreckungsrecht überhaupt gar nicht erst nachgedacht wurde, zumal schon die Vorlage von 1917 hier keine Vorgaben oder Anstöße enthielt. Eine entscheidende Veränderung hat in diesem Punkt die Neubeschreibung des Verhältnisses der Kirche zum Staatswesen sowie die Überwindung der alten Lehre von der Kirche als „societas perfecta“ auf dem II. Vatikanischen Konzil gebracht. „Die Auffassung, daß der Staat gehalten sei, im Be-

asticis temporibus anteaetis. Nunc autem, attenta natura quaestionum quae agitantur in nostris tribunalibus, hic canon superfluous videtur et supprimi potest.“

89 Vgl. ebd.: „Cum suppressus sit can. 316, Consultoribus placet etiam hunc canonem delere.“

90 Vgl. *Communicationes* 10 (1978) 209.

91 Vgl. O'CONNELL, *II Processo Contenzioso*, 243: „Gli ultimi due canoni sono stati omessi perché non sono in armonia con la mentalità odierna, come anche il possibile uso di pene e censure contro chi non ubbidisce all'executore.“ Bezeichnenderweise erwähnt WIRTH, *Das Streitverfahren CIC/1917*, in seinem Überblick den zu diesem Zeitpunkt noch in Geltung stehenden c. 1924 CIC/1917 bereits gar nicht mehr.

92 Vgl. dazu auch die Ausführungen weiter unten im letzten Teils dieser Arbeit.

darfsfalle der Kirche Vollstreckungshilfe zu leisten, weil dieser alle zur Gewährleistung geordneter Wirk- und Entfaltungsmöglichkeiten erforderlichen Mittel auf Grund ihrer Qualität als „societas perfecta“ naturrechtlich zukommen müssten, erscheint – zumindest in einer so undifferenzierten Form – nicht mehr haltbar.“⁹³ Auch aus staatlicher Sicht wird ein Eingreifen nur in den Fällen geboten erscheinen, in denen kirchliche Maßnahmen solcherart zeitliche Folgen nach sich ziehen, dass deren Beachtung durch den Verurteilten auch im staatlichen Interesse zur Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung geboten erscheint.

V. DER CIC VON 1983

Die Urteilsvollstreckung ist im Codex Iuris Canonici von 1983 geregelt in den cc. 1650-1655, die im Buch VII („De Processibus“) den abschließenden Titel XI der Sektion I im Teil II über das Streitverfahren bilden. Sie gliedert sich in zwei große Themenkomplexe: die Voraussetzungen der Vollstreckung (A.) und ihre Durchführung (C.). Die Frage der Zuordnung von Urteilsvollstreckung und Ehenichtigkeitsverfahren soll im Anschluss an die Darstellung der Vollstreckungsvoraussetzungen in einem eigenen Abschnitt (B.) behandelt werden.

Zu den Voraussetzungen der Vollstreckung gehören 1. ein zur Vollstreckung überhaupt geeignetes, 2. rechtskräftiges (c. 1650 § 1 CIC) oder vorläufig vollstreckbares (c. 1650 § 2 CIC) Urteil sowie 3. ein Vollstreckungsdekret (c. 1651 CIC).

Bei der Durchführung der Vollstreckung sind zu beachten 1. die Regelung über das zuständige Vollstreckungsorgan (c. 1653 CIC), 2. die Grundsätze der Vollstreckungsdurchführung (c. 1654 CIC) sowie 3. die Formen, in denen vorzugehen ist (c. 1655 CIC). Folgt man diesem Aufbauschema, so erscheint die Reihenfolge der Canones im Codex durchaus in sich schlüssig und nachvollziehbar⁹⁴.

⁹³ STRIGL, *Brachium saeculare*, 820. Vgl. auch die in GS 76, 5 ausgesprochene Distanz des II. Vatikanischen Konzils gegenüber staatlichen Privilegien für die Kirche.

⁹⁴ Anderer Ansicht ist LÜDICKE, MKCIC Einführung vor 1650, 2, der moniert, dass c. 1651 CIC über das richterliche Vollstreckungsdekret als Grundaussage am Beginn des Abschnittes hätte stehen müssen. Das ist vor allem im Blick auf die §§ 2 und 3 von c. 1650 CIC nicht ohne Logik, dennoch ist erste Grundvoraussetzung für jede Vollstreckung das Vorhandensein eines rechtskräftigen oder zumindest den Voraussetzungen vorläufiger Vollstreckbarkeit unterliegenden Urteils, so dass die vom Gesetzgeber gewählte Reihenfolge angebracht erscheint; vgl. auch die klassische Reihenfolge der Voraussetzungen im deutschen Zivilrecht: Titel – (Vollstreckungs-)Klausel – Zustellung.

A. Die Voraussetzungen der Vollstreckung

1. Ein zur Vollstreckung geeignetes Urteil

Nicht alle Urteile sind einer Vollstreckung fähig. Daher ist es notwendig, sich die im kanonischen Prozessrecht möglichen Formen von Urteilen näher anzusehen. Diese wiederum ergeben sich aus den Prozessformen und Verfahrensgegenständen, die das kirchliche Prozessrecht bereit hält.

a. Die kanonischen Prozessformen

Die Normen über die Urteilsvollstreckung stehen am Ende des Abschnitts über das ordentliche Streitverfahren, das „iudicium contentiosum ordinarium“ (cc. 1501-1655 CIC). Dieser „processus contentiosus“ bildet nach der Systematik des Codex zugleich das Grundmuster für die besonderen gerichtlichen Verfahrensformen.

So verweist der kirchliche Gesetzgeber ausdrücklich auf die Normen des ordentlichen Streitverfahrens für das mündliche Streitverfahren (c. 1670 CIC), das Ehenichtigkeitsverfahren (c. 1691 CIC), das Trennungsverfahren (c. 1693 § 1 CIC), das Weihenichtigkeitsverfahren (c. 1710 CIC), das Strafverfahren (c. 1728 § 1 CIC) und das Selig- und Heiligsprechungsverfahren (c. 1403 § 2 CIC).

Für alle diese Verfahren finden, soweit sie als gerichtliche Verfahren geführt werden⁹⁵, die Normen des Streitverfahrens subsidiär Anwendung und nur für diese Prozessformen kommen wie für das Streitverfahren grundsätzlich auch die Normen über die Urteilsvollstreckung zur Anwendung. Verwaltungsverfahren, an deren Ende ein Dekret zu stehen pflegt, kommen hier nicht in Betracht.

b. Die Verfahrensgegenstände im kanonischen Recht

Gemäß c. 1491 CIC kann jedes Recht durch Klage vor einem kirchlichen Gericht geltend gemacht werden. Dieser Grundanspruch stellt den prozessualen Reflex zum Grundrecht eines jeden Gläubigen auf Geltendmachung und Verteidigung seiner Rechte in der Kirche dar (c. 221 § 1 CIC)⁹⁶.

Als Gegenstände eines kirchlichen Gerichtsverfahrens nennt der das Prozessrecht einleitende c. 1400 § 1 CIC: die Verfolgung von Rechten natürlicher oder juristischer Personen, den Schutz von Rechten natürlicher oder juristischer Per-

⁹⁵ So steht es in einzelnen Fällen der kirchlichen Autorität frei, ein Verfahren als gerichtliches oder als Verwaltungsverfahren zu führen, vgl. etwa c. 1692 § 1 CIC für das Trennungsverfahren.

⁹⁶ Vgl. hierzu AYMANS, W. / MÖRS DORF, K., *Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici*. Neu bearbeitet von Winfried AYMANS, Paderborn u.a., Bd. I: 1991; Bd. II: 1997, hier: Bd. II, 111.

sonen, die Feststellung rechtserheblicher Tatsachen, die Verhängung von nicht bereits durch die Tat zugezogenen Kirchenstrafen sowie die Erklärung des Eintritts einer durch die Tat von selbst eingetretenen Kirchenstrafe.

Als zugrunde liegende Klageformen kommen hierbei in Betracht die auf ein Tun oder Unterlassen gerichtete Forderungsklage, die Rechtsschutzklage zur einstweiligen Sicherung sowie die Feststellungsklage. Dem gerichtlichen Strafverfahren liegt eine Anklage zugrunde (vgl. c. 1721 CIC).

Strafverfahren und solche, deren Gegenstand eine Forderungsklage ist, können verurteilend oder freisprechend sein, die Verfahren zur Feststellung rechterheblicher Tatsachen können nur ein Bestehen oder Nichtbestehen konstatieren.

Rechtsstreitigkeiten, die sich aus Akten der ausführenden Gewalt ergeben, sind der ordentlichen Gerichtsbarkeit entzogen und der hierarchisch übergeordneten Verwaltungsinstanz oder aber speziellen kirchlichen Verwaltungsgerichten zugeordnet (c. 1400 § 2 CIC). Obschon die Einrichtung einer kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit als ein dringliches Postulat der nachkonziliaren Codex-Reform empfunden wurde, enthält der CIC letztlich diesbezüglich keine Normen⁹⁷. Eine Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht bis heute nicht⁹⁸.

Für Rechtsstreitigkeiten aus dem kollektiv-rechtlichen Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts in den Bistümern der Bundesrepublik Deutschland besteht seit dem 1. Juli 2005 auf der Grundlage der Kirchlichen Arbeitsgerichtsordnung – KAGO- in der Fassung des Beschlusses der Vollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz vom 21. September 2004 ein zweistufiger Sondergerichtsweg. Grundlage für den Erlass der KAGO ist ein besonderes Mandat des Apostolischen Stuhls gemäß c. 455 § 1 CIC. Mit Dekret vom 31. Januar 2005 hat der Oberste Gerichtshof der Apostolischen Signatur dieses Sonderprozessrecht für einen Zeitraum von fünf Jahren ad experimentum rekonoziiert.

c. Die Urteilsformen im kanonischen Recht

Entsprechend dem Verfahrensgegenstand und der zugrunde liegenden Klageart können am Abschluss des Verfahrens ein Leistungsurteil, ein Feststellungsurteil, ein Strafurteil oder Maßnahmen der einstweiligen Sicherung stehen.

⁹⁷ Vgl. hierzu LÜDICKE, K., Kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland. Zur Lage 20 Jahre nach dem Beschluss der gemeinsamen Synode: REINHARDT, H.J.F. (Hrsg.), *Theologia et Jus Canonikum* (Festgabe Heribert HEINEMANN). Essen 1995, 433f.

⁹⁸ Zu den Möglichkeiten einer partikularrechtlichen Errichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in den deutschen Diözesen vgl. LÜDICKE, Kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit, 435-440.

Ein bis zum Ende geführtes gerichtliches Strafverfahren schließt immer mit einem Strafurteil, sei es freisprechend oder verurteilend. Ebenso steht am Abschluss eines bis zum Ende geführten Feststellungsverfahrens immer ein Feststellungsurteil, das ein Bestehen oder Nichtbestehen feststellt. Demgegenüber ist das Leistungsurteil begrifflich immer verurteilend, im anderen Fall stünde ein klageabweisendes Urteil am Verfahrensende.

Das Leistungsurteil fordert vom Verurteilten ein Tun oder Unterlassen, das Feststellungsurteil stellt das Bestehen oder Nichtbestehen einer rechterheblichen Tatsache fest, das verurteilende Strafurteil verhängt eine Kirchenstrafe oder aber erklärt den Eintritt einer solchen durch die Tat.

Als Maßnahmen der einstweiligen Sicherung, die das Gericht aussprechen kann, kommen in Betracht die Sicherstellung einer Sache oder Schuldforderung sowie ein Rechtsausübungsverbot (cc. 1496-1499 CIC).

d. Die der Vollstreckbarkeit unterliegenden Urteile

Allgemein lässt sich sagen, dass der Vollstreckung solche Urteile fähig sind, bei denen der Verurteilte noch etwas tun oder erdulden muss, wenn also durch das Urteil allein das Ziel des Verfahrens noch nicht erreicht ist⁹⁹. Hiernach kommen in Betracht das Leistungsurteil, denn es verlangt vom Verurteilten ein Tun oder Unterlassen, und das verurteilende Strafurteil, soweit durch die Verhängung oder die Erklärung des Eintritts weitere Maßnahmen erforderlich sind¹⁰⁰. Hinzu kommt das freisprechende Strafurteil, soweit getroffene Maßnahmen aufgehoben werden müssen.

Die gerichtliche Anordnung einstweiligen Rechtsschutzes stellt kein Urteil dar, so dass die Bestimmungen der cc. 1650-1655 nicht unmittelbar Anwendung finden¹⁰¹. Im Unterschied zum Rechtsausübungsverbot bedarf aber zumindest die Sicherstellung einer Sache exekutiver Maßnahmen wie etwa der Zwangsverwahrung. Hierfür wäre eine analoge Anwendung entsprechender Normen über die Durchführung der Urteilsvollstreckung vorstellbar, was aber aufgrund fehlender

⁹⁹ Vgl. LÜDICKE, MKCIC Einführung vor 1650, 5.

¹⁰⁰ Vgl. auch LÜDICKE, MKCIC Einführung vor 1650, 6; unzutreffend ist insoweit die von PINTO, *I Processi*, 453, vertretene Auffassung, dass verurteilende Strafurteile generell keiner Vollstreckung bedürften, weil sie mit Auferlegung der Strafe unmittelbar wirksam seien („si è inflitta la pena, questa ha immediata efficacia“); vgl. auch c. 1363 CIC, der im Kontext des Strafurteils von dem Vollstreckungsdekret nach c. 1651 spricht.

¹⁰¹ Vgl. UNIVERSIDAD DE NAVARRA (Hrsg.), *Comentario Exegético al Código de Derecho canónico*, Bd. IV/2. Pamplona 1996, 1746: „Del enunciado del presente título parece desprenderse que solamente las sentencias judiciales que ponen fin a un proceso conocido son susceptibles de ejecución.“

Normen und in Ermangelung praktischer Durchsetzungsmittel eine theoretische Überlegung bleibt¹⁰².

Nicht der Vollstreckung fähig sind¹⁰³: freisprechende Urteile, sofern nicht Maßnahmen aufzuheben sind, Strafurteile, die ihrem Charakter nach mit der Verhängung oder der Erklärung des Eintritts bereits vollzogen und bei denen keine weiteren Maßnahmen erforderlich sind¹⁰⁴ sowie Feststellungsurteile.

Von der Vollstreckungsfähigkeit eines Urteils ist dessen Vollstreckungsbedürftigkeit sauber zu trennen. Während die Vollstreckungsfähigkeit die Frage des Vorliegens eines vollstreckbaren Urteilsinhaltes betrachtet, geht es bei der Vollstreckungsbedürftigkeit um die Prüfung, ob Vollstreckungsmaßnahmen aus dem mit einem vollstreckbaren Inhalt versehenen Urteil ergriffen werden müssen.

Nicht der Vollstreckung bedürfen also alle diejenigen zur Vollstreckung geeigneten – also vollstreckungsfähigen – Urteile, deren Erfüllung durch den Verurteilten – soweit möglich – freiwillig geschieht¹⁰⁵.

Abschließend lässt sich feststellen, dass neben dem Leistungsurteil, das im eigentlichen dem auf die klassische Forderungsklage zugeschnittenen Streitverfahren entspricht, nur das Strafurteil für die Normen der Urteilstvollstreckung nach den cc. 1650-1655 CIC in Frage kommt. Für Urteile in Verfahren nach der KAGO hält diese eigene Regelungen zur Urteilstvollstreckung vor (§§ 53 und 54). Insbesondere die Ehenichtigkeitsurteile aber, die den ganz überwiegenden Teil kirchlicher Judikatur ausmachen, unterliegen als Feststellungsurteile nicht der Vollstreckung¹⁰⁶.

2. Rechtskraft oder vorläufige Vollstreckbarkeit

Ein zur Vollstreckung geeignetes Urteil kann nur dann vollstreckt werden, wenn es entweder rechtskräftig ist (c. 1650 § 1 CIC), oder wenn bei noch nicht eingetretener Rechtskraft die Voraussetzungen für die Anordnung einer vorläufigen Vollstreckung vorliegen (c. 1650 § 2 CIC).

102 Vgl. hierzu LÜDICKE, MKCIC Einführung vor 1650, 11.

103 Vgl. auch JONE, Gesetzbuch III, 290; LÜDICKE, MKCIC Einführung vor 1650, 7.

104 Vgl. dazu den alten c. 2243 § 1 CIC/1917.

105 Der Comentario Exegético, 1746, spricht im Falle einer solchen freiwilligen Erfüllung von einer „uneigentlichen Vollstreckung“ („ejecución impropia“).

106 Vgl. dazu weiter unten den Abschnitt B.

a. Die Rechtskraft als Vollstreckungsvoraussetzung

Begriff und Wirkung der Rechtskraft

Der Terminus Rechtskraft („res iudicata“) beschreibt den Zustand einer Sache („res“)¹⁰⁷, in welcher diese durch Urteil des Richters in der Weise endgültig und abschließend entschieden ist, dass dieses Urteil nunmehr die nicht mehr anfechtbare Grundlage für die Rechtsbeziehungen der Parteien bildet¹⁰⁸. Aus dem Zusammenwirken von c. 1641 CIC mit c. 1629 n.3 CIC ergibt sich, dass die Rechtskraft einer Sache dann gegeben ist, wenn „das Urteil, das über die *causa* entschieden hat, nicht mehr mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Berufung angefochten werden kann“¹⁰⁹.

Nach c. 1642 § 1 CIC erfreut sich die „res iudicata“ der Rechtsgunst und erlangt rechtliche Beständigkeit. Umgekehrt bestimmt c. 1638 CIC in Entsprechung zu c. 1650 § 1 CIC, dass die Berufung die Vollstreckung des Urteils hemmt.

Außerordentliche Anfechtung der Rechtskraft

Obschon das rechtskräftige Urteil nicht mehr direkt mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Berufung angegriffen werden kann, bestehen außerordentliche, indirekte Anfechtungsmöglichkeiten. Die Nichtigkeitsbeschwerde („*querela nullitatis*“, cc. 1619-1627 CIC) und die Wiedereinsetzung in das Verfahren („*restitutio in integrum*“, cc. 1645-1648 CIC) geben als prozessuale Korrektive gegen das um der Rechtssicherheit, des Rechtsfriedens und auch der Gewährleistung gerichtlicher Autorität willen notwendige Institut der Rechtskraft¹¹⁰ die Möglichkeit, das Verfahren im Falle, dass sich das Urteil als gravierendes Unrecht oder als unter gröblicher Missachtung von Förmlichkeiten zustande gekommen erweist, in den Zustand vor dem rechtskräftigen Urteil zurückzusetzen.

Obschon c. 1642 § 1 CIC ausdrücklich nur die Wiedereinsetzung als Vorbehalt gegen die Nichtanfechtbarkeit eines rechtskräftigen Urteils anführt, ist auch die

107 Normalerweise steht im Prozessrecht für Sache der Terminus „*causa*“, vgl. LÜDICKE, MKCIC Terminologische Einführung vor 1400.

108 Vgl. JOHNSON, J.J., *Res iudicata, restitutio in integrum, and Marriage Cases*: StudCan 28 (1994), 325; LÜDICKE, MKCIC Einführung vor 1641, 1-2.

109 LÜDICKE, MKCIC 1641, 3.

110 Vgl. zum Zweck der Rechtskraftlehre EWERS, H., Hat das Urteil eines Zivilgerichts auch Rechtskraftwirkung im kirchlichen Rechtsbereich und umgekehrt?: SIEPEN, K. / WEITZEL, J. / WIRTH, P. (Hrsg.), *Ecclesia et Ius* (Festgabe Audomar SCHEUERMANN). Paderborn u.a. 1968, 660; ferner: KROGNER-KORNALIK, T., *Die Rechtskraft des Urteils im kanonischen Prozess: eine rechtshistorische, rechtsvergleichende und rechtsdogmatische Untersuchung*. Linz 1998.

Nichtigkeitsbeschwerde aufgrund ihrer annähernd gleichen Wirkungen hier mit zu berücksichtigen¹¹¹.

Nicht mehr im CIC enthalten ist (im Unterschied zum CCEO) das außerordentliche Anfechtungsmittel des Einspruchs eines Dritten („*oppositio terti*“, cc. 1898-1901 CIC/1917), durch das ein unbeteiligter Dritter das Urteil anfechten oder dessen Vollstreckung abwehren konnte, wenn er durch die Entscheidung in seinen Rechten verletzt wurde¹¹². Auch diese Anfechtung griff gegen eine möglicherweise schon eingetretene Rechtskraft und gehört somit in eine Reihe mit den beiden vorgenannten Instituten¹¹³. Es wurde von der CIC-Reformkommission, wohl vor dem Hintergrund einer Straffung der Normen, mit dem Hinweis gestrichen, dass man das Interesse eines Dritten durch die Möglichkeiten des Eintritts in den Rechtsstreit (vgl. cc. 1596, 1597 CIC) und der Wiedereinsetzung hinreichend gesichert sehe¹¹⁴.

Die ursprünglich aus dem römischen Recht stammende und auf den Schutz der Rechte Minderjähriger ausgerichtete¹¹⁵ „*restitutio in integrum*“ ist die Zurückversetzung des durch das rechtskräftige Urteil Benachteiligten in seine unbeeinträchtigten Rechte, also in das Verfahren vor dem Urteil (den heilen Zustand) aufgrund materieller, offenkundiger Ungerechtigkeiten im Sinne des abschließenden Katalogs des c. 1645 § 2 CIC. Der Antrag auf Wiedereinsetzung hemmt die noch nicht begonnene Vollstreckung (cc. 1647 § 1, 1650 § 1 CIC).

Die „*querela nullitatis*“ rügt formale Urteilsängel und führt in vergleichbarer Weise zur Aufhebung des Urteils und zum Verfahrensstand ante quem.

Der Eintritt der Rechtskraft

Nach c. 1641 CIC tritt Rechtskraft ein, wenn zwischen denselben Parteien über dasselbe Klagebegehren und aus demselben Klagegrund zwei gleichlautende Ur-

111 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1642, 3. Vgl. auch c. 1323 § 1 CCEO.

112 Vgl. MÖRSDORF, Kirchenrecht III, 205; JONE, Gesetzbuch III, 273-276.

113 Vgl. auch die systematische Einordnung dieses Anfechtungsmittel noch im SchemaPro (cc. 303-306) als Art. 3 des Titels „*De re iudicata et de impugnationibus contra ipsam*“ und im CCEO (cc. 1330-1333) als n.3 des Abschnittes „*De re iudicata, de restitutione in integrum et de oppositione terti*“.

114 *Communicationes* 11 (1979) 161: „*quia ratio huius oppositionis contra Rem iudicatam ... non videtur tam cogens ut concedi debeat Remedium aliquod extraordinarium, praeter remedia ordinaria quae conceduntur per canones de interventu terti in causa. Praeterea ... etiam tertio interesse habenti, patet via petendi restitutionem in integrum.*“ Nicht zuletzt bezeichnete MÖRSDORF, Kirchenrecht III, 205, dieses Institut als „eine besondere Form des Eintritts eines Dritten in den Rechtsstreit.“ Vgl. auch O'CONNELL, II *Processo Contenzioso*, 241.

115 Vgl. JOHNSON, *Res iudicata*, 327; vgl. auch c. 1687 § 1 CIC/1917.

teile vorliegen (n.1), wenn nicht innerhalb von 15 Tagen nach Bekanntgabe des Urteils bei dem „iudex a quo“ Berufung eingelegt wurde, sofern die Parteien um die Frist wussten und handeln konnten, cc. 1630, 201 § 1 CIC (n.2), wenn in der Berufungsinstanz die Rechtshängigkeit erloschen ist (n.3)¹¹⁶, wenn in der Berufungsinstanz auf den Rechtszug verzichtet wurde (n.3)¹¹⁷ oder wenn ein Endurteil nach c. 1629 CIC nicht berufungsfähig ist, was neben dem begriffslogischen Fall des c. 1629 n.3 CIC im weiteren gilt für: Urteile des Papstes oder der Apostolischen Signatur (n.1), nichtige Urteile, außer die Berufung wird nach c. 1625 CIC mit der Nichtigkeitsbeschwerde verbunden (n.2), richterliche Entscheidungen, die nicht die Wirkung eines Endurteils haben, außer die Berufung wird mit der Berufung gegen das Endurteil verbunden (n.4) sowie Urteile und Dekrete in Sachen, in denen das Recht eine Entscheidung „expeditissime“ vorschreibt (n.5).

Im Falle des Abweichens des in Rechtskraft übergehenden (c. 1641 n.2 CIC) Berufungsurteils vom Vor-Urteil ist für die Rechtskraft der Sache ausschlaggebend das Berufungsurteil, welches insoweit das vorhergehende Urteil konsumiert¹¹⁸. Für außerordentliche Anfechtungsmittel wie für die Vollstreckung ist das Berufungsurteil maßgebend.

Sicherung der Rechtskraft

Als Sicherungsmittel der durch die Rechtskraft der Sache vorgegebenen und erneuter unmittelbarer gerichtlicher Veränderung entzogenen rechtlichen Beziehungsgrundlage der Parteien nennt c. 1642 § 2 CIC die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache („exceptio rei iudicatae“), die auch der Richter von Amts wegen einbringen kann¹¹⁹, und die Klage der Rechtskraft („actio iudicati“).

Während erstere sowohl in formeller (etwa als „exceptio litis finitae“, c. 1462 § 1 CIC) als auch in materieller Hinsicht (etwa bei der Behandlung eines rechtskräftig entschiedenen Anspruchs in anderen Streitigkeiten) die bestehende Rechtsgrundlage sichert, ist andererseits nicht so klar ersichtlich, welchen Sinn die Klage der Rechtskraft haben soll. Als Feststellungsklage ist sie überflüssig, insofern für den Anspruchsberechtigten kein Rechtsschutzbedürfnis erkennbar,

116 Die Rechtshängigkeit erlischt, wenn innerhalb einer Nutzfrist (c. 201 § 1 CIC) von 6 Monaten von den Parteien, ohne dass sie daran gehindert waren, keine Prozesshandlungen mehr gesetzt wurden, sofern nicht das Partikularrecht andere Fristen vorsieht, vgl. c. 1520 CIC.

117 Der Verzicht kann ausdrücklich (c. 1636 CIC) oder kraft gesetzlicher Vermutung durch Verstreichenlassen der Frist zur Berufungsverfolgung (cc. 1635, 1633 CIC) geschehen.

118 Vgl. LÜDICKE, K., Zum Berufungssystem im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess: LÜDICKE, K. / MUSSINGHOFF, H. / SCHWENDENWEIN, H. (Hrsg.), *Iustus Iudex* (Festgabe Paul WESEMANN). Essen 1990, 511.

119 Vgl. dazu LÜDICKE, MKCIC 1642, 7.

für den Anspruchsgegner für Einwendungen gegen die bestehende Rechtskraft auf die Abwehr des Vollstreckungsdekretes nach c. 1651 CIC zu verweisen ist.

Für eine Leistungsklage¹²⁰ könnte allenfalls an einen Anspruch gegen den zuständigen Richter auf Erlass des Vollstreckungsdekretes gedacht werden¹²¹, eine mögliche Untätigkeit des Vollstreckungsorgans bei der Durchführung wird ja durch c. 1653 § 2 CIC ersetzt. Nach LÜDICKE kommt jedoch eine solche Klage auf Erlass des Vollstreckungsdekretes nicht in Betracht, weil ein solcher Erlass zu den Amtspflichten des Richters gehöre und insoweit über Maßnahmen der Dienstaufsicht zu urgieren sei¹²². Dem kann mit der Klarstellung zugestimmt werden, dass das Vollstreckungsdekret nach c. 1651 CIC nicht immer von Amts wegen, sondern zumindest in Parteienstreitverfahren auf Antrag der interessierten Partei zu erlassen ist¹²³. Dass der Antragssteller gegen die mögliche Versagung seines Antragsbegehrens mit einer neuen Klage gegen den Richter vorzugehen hätte, erscheint grob unbillig, insofern das rechtskräftige Urteil den Anspruch auf Vollstreckungen gegen den leistungsunwilligen Schuldner einschließt und damit das Vollstreckungsdekret als notwendige Voraussetzung hierzu in der Tat eine richterliche Dienstpflicht bedeutet, die einem Ermessen entzogen ist.

Für rechtskräftig gewordene verhängende Strafurteile („*sententiae condemnatoriae*“) gilt zudem, dass die Klage zur Vollstreckung der Strafe („*actio ad poenam exsequendam*“) durch Verjährung erlischt, wenn nicht innerhalb der in c. 1362 CIC genannten Fristen, beginnend ab Rechtskraft, dem Verurteilten das Vollstreckungsdekret nach c. 1651 CIC bekannt gemacht wird (c. 1363 § 1 CIC). Wie bei der „*actio iudicati*“ ist auch hier der Sinn der Vollstreckungsklage nicht ganz klar. Ausgehend von der Textgeschichte dieser Norm¹²⁴ könnte man die gemeinte Sache so verstehen, dass der Anspruch auf Vollstreckung der verhängten Strafe unter den genannten Voraussetzungen erlischt. Entsprechendes gilt dann nach c. 1363 § 2 CIC auf für ein auf außergerichtlichem Weg verhängtes Strafdekret, wobei allerdings der Erlass eines Vollstreckungsdekretes nach c. 1651 CIC für eine Verwaltungsmaßnahme sehr eigenartig anmutet, zumal die Normen über die Urteilsvollstreckung auf Verwaltungsverfahren überhaupt nicht anzuwenden sind¹²⁵.

120 Die im Auftrag der Deutschen Bischofskonferenz erarbeitete deutsche Übersetzung gibt „*actio iudicati*“ mit „Vollstreckungsklage“ wieder, so auch EICHMANN, *Prozeßrecht*, 190, der die Vollstreckungsklage als „Vollstreckungsanspruch“ charakterisiert.

121 So versteht MÖRSDORF, *Kirchenrecht III*, 187, die „*actio iudicati*“

122 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1642, 5.

123 Vgl. dazu weiter unten.

124 Vgl. dazu LÜDICKE, MKCIC 1363, 1.

125 Vgl. auch die Kritik von LÜDICKE, MKCIC 1363, 3.

Personenstandsverfahren

Gemäß c. 1643 CIC können Sachen über den Personenstand und Sachen der Gattentrennung nicht in Rechtskraft übergehen.

Für Trennungsverfahren, die im übrigen klar von den Personenstandsverfahren unterschieden werden müssen, gilt, dass sich der der gerichtlichen Entscheidung zugrunde liegende Lebenssachverhalt wieder ändern kann, etwa durch Wegfall des Trennungsgrundes. Daher können Trennungsurteile immer nur *rebus sic stantibus* gefällt und niemals rechtskräftig werden¹²⁶.

Personenstandsurteile, wie sie am Ende von Verfahren zur Nichtigerklärung der Ehe oder der Weihe stehen, ändern nicht die bestehende Tatsachenlage, deren Wahrheitsgemäßheit jederzeit feststellbar und überprüfbar bleibt. „Jedes Urteil, das den Personenstand amtlich klärt, steht unter dem Vorbehalt besserer Erkenntnis der Wahrheit, die jederzeit auch prozessual geltend gemacht werden können muss.“¹²⁷ So kann auch im Falle des Vorliegens von zwei gleichlautenden Urteilen (vgl. c. 1641 n.1 CIC) bei Auftauchen neuer und gravierender Beweise oder Argumente das Berufungsgericht angegangen und eine Wiederaufnahme des Verfahrens angestrebt werden (c. 1644 § 1 CIC). Das außerordentliche Anfechtungsmittel der „*restitutio in integrum*“ scheidet wegen fehlender Rechtskraft aus¹²⁸.

Unbeschadet dessen führt jedoch das Vorhandensein zweier übereinstimmender Urteile zum Feststehen des ausgesprochenen Tatbestandes im äußeren Rechtsbereich und damit etwa zum Recht auf Eingehen einer neuen Ehe (c. 1684 § 1 CIC) oder zum Wegfall der mit dem Klerikerstand verbundenen Rechte und Pflichten (c. 1712 CIC). Diese Anwendbarkeit oder „Vollziehbarkeit“ wird durch ein Angehen des Berufungsgerichts im Sinne von c. 1644 § 1 CIC zum Zwecke der Wiederaufnahme des Verfahrens nicht gehemmt (c. 1644 § 2 CIC). LÜDICKE spricht insoweit von „eingeschränkter Rechtskraft“¹²⁹. Das Urteil wird nicht unanfechtbar, „aber doch vollziehbar, und entfaltet damit einen Teil der Wirkungen der echten Rechtskraft“¹³⁰.

Personenstandsverfahren sind Feststellungsverfahren, die an ihrem Ende stehenden Urteile sind Feststellungsurteile. Als solche sind sie – wie oben festgestellt – nicht vollstreckungsfähig. Eine Urteilsvollstreckung findet nicht statt. Es bedarf

126 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1643, 3.

127 LÜDICKE, MKCIC Einführung vor 1641, 6.

128 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1645, 3; JOHNSON, *Res iudicata*, 335-345.

129 Vgl. LÜDICKE, K., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozess nach dem Codex Iuris Canonici* von 1983. Essen 1994, 288.

130 LÜDICKE, MKCIC 1643, 5.

keiner weiteren Maßnahmen, um dem Urteil seine Wirkungen, nämlich das Feststehen einer Rechtstatsache, zu verleihen. Daher auch ist die in c. 1644 § 2 CIC genannte Möglichkeit, dass im Falle einer Anrufung des Berufungsgerichts mit dem Ziel der Wiederaufnahme dieses die Vollstreckung aussetzen könnte, unreal¹³¹.

Der Regelungsgehalt des c. 1650 § 1 CIC

Nach c. 1650 § 1 CIC ist die Rechtskraft des Urteils in der Regel die Voraussetzung für die Vollstreckung. Umgekehrt besteht bei Vorliegen eines rechtskräftigen, vollstreckungsfähigen und vollstreckungsbedürftigen (Rechtsschutzinteresse) Urteils ein Anspruch auf Durchführung der Vollstreckung, näherhin auf Erteilung der Vollstreckbarkeitserklärung nach c. 1651 CIC als weiterer Voraussetzung für die Durchführung durch das Vollstreckungsorgan.

Die Formulierung „*exsecutioni mandari potest*“ ist (in diesem Kanon) also nur so zu verstehen, dass die Rechtskraft ein (vollstreckungsfähiges) Urteil in die Lage bringt, dass es mit der zur Durchführung der Vollstreckung erforderlichen Vollstreckbarkeitserklärung versehen wird.

Die Formulierung dieses Paragraphen entspricht c. 1917 § 1 CIC/1917. Neu ist nur der Vorbehaltsverweis auf c. 1647 CIC, dem zufolge der Antrag auf Wiedereinsetzung in das Verfahren („*restitutio in integrum*“) die noch nicht begonnene Vollstreckung hemmt. Mit Vollstreckungsbeginn ist hier wohl auf den Zeitpunkt abzustellen, an dem nach Vorliegen der Voraussetzungen das Vollstreckungsorgan mit der Durchführung beginnt. Die Anordnung der Vollstreckung nach c. 1651 CIC gehört zu den *Voraussetzungen* der Vollstreckung und stellt daher noch nicht deren Beginn im Sinne des c. 1647 CIC dar.

Gegen den nach c. 1647 § 1 CIC also zugleich mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung gegebenen Suspensiveffekt kann der Richter den Vollstreckungsbeginn dennoch gegen Sicherheitsleistung anordnen, sofern nur aufgrund wahrscheinlicher Indizien („*ex probabilibus indiciis*“) ¹³² der Verdacht auf Verschleppung besteht (c. 1647 § 2 CIC). Zuständig hierfür ist der Richter, bei dem der Antrag auf „*restitutio in integrum*“ gestellt wird, also in den Fällen des c. 1645 § 2 nn. 1-3 CIC der „*iudex a quo*“ des Urteils (c. 1646 § 1 CIC), in den Fällen des c. 1645 § 2 nn. 4 und 5 CIC der „*iudex ad quem*“ (c. 1646 § 2 CIC). Der Ausdruck „*exsecutioni mandatur*“ meint hier also schlicht die Anordnung der Entscheidung, dass mit der Vollstreckung entgegen der Suspensivwirkung des c. 1647 § 1 CIC dennoch begonnen werden kann.

¹³¹ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1644, 10.

¹³² Der *Codigo-Comentario*, 714, spricht stärker von „*indicios fundados*“.

Diese Anordnung ist daher vom Erlass des Vollstreckungsdekretes nach c. 1651 CIC sauber zu trennen, kann aber mit diesem zusammenfallen, sofern der Antrag auf Wiedereinsetzung gegen das rechtskräftige Urteil *vor* Erlass der Vollstreckungsanordnung nach c. 1651 CIC erfolgt ist und Identität zwischen dem für diese Vollstreckungsanordnung zuständigen Richter und dem Adressat des Wiedereinsetzungsantrags besteht, was, da im Falle der Rechtskraft die Vollstreckungsanordnung nach c. 1651 CIC – wie weiter unten auszuführen – dem „iudex a quo“ obliegt, in den Zuständigkeitsfällen des c. 1646 § 1 CIC denkbar ist. In allen anderen Konstellationen (Antrag auf Wiedereinsetzung *nach* der Vollstreckungsanordnung, unterschiedliche richterliche Zuständigkeiten) sind die Anordnungen des c. 1647 § 2 CIC und das Vollstreckungsdekret nach c. 1651 CIC zu unterscheiden.

Insoweit der Suspensiveffekt des c. 1647 CIC sich auf die *Durchführung* der Urteilsvollstreckung bezieht, der Beginn der Vollstreckung eben der Beginn des Tätigwerdens des Vollstreckungsorgans ist, ist die Kritik an der systematischen Aufnahme dieses Vorbehaltes in c. 1650 § 1 CIC durchaus nachvollziehbar.¹³³ Andererseits stellt das Rechtsmittel der „restitutio in integrum“ eine Durchbrechung der Rechtskraft dar und erstrebt die Zurückversetzung in das Verfahren vor dem Urteil. Insoweit zielt sie auf die Beseitigung einer regelmäßigen Grundvoraussetzung jeder Urteilsvollstreckung, nämlich der Rechtskraft des Urteils. Es hat daher durchaus Sinn, bei der Nennung dieser grundlegenden Vollstreckungsvoraussetzung auch den Vorbehalt der Suspensivwirkung eines Wiedereinsetzungsverfahrens aufzunehmen. Im Moment der Stellung eines solchen Antrags ist ein Grundelement der Vollstreckungsvoraussetzungen blockiert. Auf diese Möglichkeit weist der Vorbehalt hin. Es kommt hinzu, dass nicht erst das Vollstreckungsorgan einen Wiedereinsetzungsantrag zu beachten hat. Auch der Richter hat bei Erlass des Vollstreckungsdekretes nach c. 1651 CIC zu prüfen, ob die übrigen Voraussetzungen (Vollstreckungsfähigkeit, Rechtskraft oder vorläufige Vollstreckbarkeit) vorliegen, und müsste das zwischenzeitliche Vorliegen eines Antrags auf „restitutio in integrum“ beachten, insoweit hier eine Voraussetzung blockiert ist. Auch unter diesem Aspekt ist die systematische Stellung des Vorbehaltes durchaus vertretbar. C. 1650 § 1 CIC handelt eben nicht vorrangig von der Möglichkeit eines Richters, ein Urteil für vollstreckbar zu erklären¹³⁴, der Schwerpunkt der Norm liegt vielmehr in der Festlegung, dass Voraussetzung für die Urteilsvollstreckung in der Regel die Rechtskraft ist.

133 Vgl. die Kritik von LÜDICKE, MKCIC 1650, 3.

134 So LÜDICKE, MKCIC 1650, 2.

b. Die vorläufige Vollstreckbarkeit

Begriff und Wirkung der vorläufigen Vollstreckung

Unter den Voraussetzungen des c. 1650 § 2 CIC kann auch ein noch nicht rechtskräftiges Urteil vorläufig vollstreckt werden. Das Institut der vorläufigen Vollstreckung („*exsecutio provisoria*“) erlaubt die Vollstreckung aus einem Urteil, das noch nicht unangreifbar ist und die Rechtslage noch nicht endgültig entschieden hat. Vorläufig ist eine solche Vollstreckung in dem Sinne, dass sie der Anfechtung des Urteils und einer möglichen anderen Entscheidung nicht vorgehen kann und will¹³⁵. Daher auch muss eine Vollstreckungsmaßnahme in diesen Fällen revidierbar oder aber ausgleichbar sein.

Hierbei handelt es sich also zum einen um eine Ausnahmeregelung zur Vollstreckungsvoraussetzung der Rechtskraft. Daher auch muss das vorläufig zu vollstreckende Urteil überhaupt rechtskräftig sein. Des weiteren wird der Grundsatz des c. 1638 CIC durchbrochen, wonach eine Berufung die Vollstreckung des Urteils hemmt.

Die Möglichkeit vorläufiger Vollstreckung, die auch im deutschen Zivilrecht in weitem Umfang besteht, dient zunächst einmal dazu, der missbräuchlichen Verwendung von Rechtsmitteln gegen gerichtliche Entscheidungen zu wehren. Es soll kein Anreiz gegeben werden, durch das Einlegen unbegründeter Rechtsmittel im Blick auf deren Suspensivwirkung sich erst einmal der drohenden Vollstreckung entziehen und ggf. Gegenvorkehrungen treffen zu können.

Ein weiterer Grund liegt darin, dass in manchen Fällen, etwa in Fragen, die den Lebensunterhalt betreffen, es unzumutbar sein kann, jegliche Leistung auf die Zeit nach rechtskräftigem Abschluss eines zeitraubenden Verfahrens aufzuschieben. Als Einschränkung des Berufungsrechtes der beschwerten Partei aufgrund der Durchbrechung des Suspensiveffektes bedarf es klarer Regeln, unter welchen Bedingungen und mit welchen Einschränkungen eine vorläufige Vollstreckbarkeit in Betracht kommen kann.

Formale Voraussetzung

In formeller Hinsicht setzt die vorläufige Vollstreckung eine Anordnung des zuständigen Richters voraus, die auf Antrag oder auch von Amts wegen ergehen kann. Eine solche Anordnung stellt in diesem Fall zugleich die Vollstreckungsanordnung nach c. 1651 CIC dar. Daher ist auf dieses formelle Erfordernis bei der Erörterung des Vollstreckungsdekretes als der dritten allgemeinen Voraussetzung der Urteilsvollstreckung im nächsten Abschnitt näher einzugehen.

135 Vgl. auch LÜDICKE, MKCIC 1650, 5.

Inhaltliche Voraussetzungen

Als inhaltliche Voraussetzung für die Möglichkeit der richterlichen Anordnung einer vorläufigen Vollstreckung nennt c. 1650 § 2 CIC solche Urteile, die eine Vergütung oder Leistung zum notwendigen Lebensunterhalt aussprechen oder aber das Vorliegen eines sonstigen gerechten Grundes („*alia iusta causa*“).

Die erste Voraussetzungsalternative stimmt wörtlich mit derjenigen des alten Codex (c. 1917 § 2 n.1 CIC/1917) überein. Die zweite Alternative ist gegenüber dem alten Recht abgeschwächt, insoweit dort von einer „*alia gravis necessitas*“ (c. 1917 § 2 n.2 CIC/1917) die Rede war. In beiden Regelungen ist eigentlich die erste Alternative in der zweiten enthalten, der Gesetzgeber hat jedoch an der ausdrücklichen Erwähnung der Leistungen zum Lebensunterhalt wegen ihres exemplarischen Modellcharakters als Anhaltspunkt und Richtmaßstab festhalten wollen¹³⁶.

Der Sicherung des Beschwererten für den Fall einer späteren Aufhebung des Urteils dient die Bestimmung, ggf. die Anordnung der vorläufigen Vollstreckung an die Leistung von Sicherheiten zu binden. In diesem Zusammenhang hat der kirchliche Gesetzgeber die in sich schlüssige Regelung des alten Codex von 1917 im Zuge der Reformarbeit unglücklich verdreht.

Nach c. 1917 § 2 CIC/1917 war nur für die zweite Voraussetzungsalternative („*alia gravis necessitas*“) festgelegt, dass durch Kautio, Bürgschaft oder entsprechendes Pfand dafür gesorgt würde, dass die beschwerte Partei schadlos gehalten werden konnte, wenn die Vollstreckung zurückgenommen werden müsste.

C. 310 § 2 SchemaPro hatte neben der schon vorgenannten Abschwächung dieser zweiten Voraussetzungsalternative für *beide* Inhaltsvoraussetzungen (nn.1 und 2) vorstehend festgelegt: „*idoneis, si casus ferat, praestitis cautionibus*“. Im Rahmen der Diskussion um die Frage, ob die in c. 310 § 2 SchemaPro genannte erste Voraussetzungsalternative (Lebensunterhalt) nicht in der in n.2 genannten zweiten („*gravis necessitas*“) enthalten sei, wurde der ganze § 2 dahin „verbessert“, dass die beiden Alternativvoraussetzungen nicht mehr als nn.1 und 2, sondern verbunden durch ein „*vel*“, direkt an den vorhergehenden Text („*idoneis, si casus ferat, praestitis cautionibus*“) angehängt wurden¹³⁷.

Der daraus entstandene c. 1602 § 2 Schema'80 entspricht dem geltenden c. 1650 § 2 CIC. Durch die Anhängung der beiden Inhaltsalternativen mit dem einleitenden „*si*“ direkt hinter die Erwähnung der Sicherheitsleistung entsteht eine völlige inhaltliche Schiefelage dahingehend, dass die Voraussetzungsalternativen

¹³⁶ Vgl. *Communicationes* 11 (1979) 244: „*quia ibi proponitur casus typicus concedendi exsecutionem provisoriam sententiae*“.

¹³⁷ Vgl. *Communicationes* 11 (1979) 243f.

für die Anordnung vorläufiger Vollstreckbarkeit zu Bedingungsklauseln für eine Sicherheitsleistung werden. Das aber ist nicht gemeint.

Von seiner hier grob skizzierten Textgeschichte her wird man die Regelung des c. 1650 § 2 CIC in dem Sinne zu verstehen und anzuwenden haben, dass die in dem angehängten „si“-Satz genannten Alternativvoraussetzungen sich entsprechend c. 310 § 2 SchemaPro als Bedingungs Voraussetzungen auf die Frage der Anordnung einer vorläufigen Vollstreckbarkeit selbst beziehen. Der Hinweis auf die Möglichkeit einer Sicherheitsleistung ist an dieser Stelle gleichsam wie ein in Gedankenstrichen stehender Einschub zu lesen. Hätte die Reformkommission einen späteren Vorschlag zu c. 1602 § 2 Schema'80 aufgenommen, den Zwischensatz „idoneis, si casus ferat, praestitis cautionibus“ herauszunehmen und durch einen angefügten zweiten Satz zu ersetzen¹³⁸, wäre der ursprünglich gewollte Sinnzusammenhang wieder hergestellt worden.

Wertung der bestehenden Regelung

Die gegenüber dem Codex von 1917 eigentliche inhaltliche Änderung der Regelung der vorläufigen Vollstreckbarkeit, wie sie aus c. 310 § 2 SchemaPro noch deutlich und unverstellt hervorging, besteht neben der Abschwächung der zweiten, mehr generellen Voraussetzungsalternative darin, dass einerseits die Sicherheitsleistung nunmehr für beide Voraussetzungsalternativen möglich, andererseits aber auch nicht mehr zwingend vorgeschrieben, sondern in das Ermessen („si casus ferat“) des zuständigen Richters gestellt ist.

Der ursprüngliche Verzicht des alten Rechtes auf Sicherheitsleistung in den Fällen, in denen die vorläufige Vollstreckbarkeit darauf gründete, dass es im Urteil um die Gewährung von zum Lebensunterhalt notwendigen Leistungen ging, war durchaus schlüssig, denn wer des zum Lebensunterhalt Notwendigen entbehrt, ist wohl häufig auch nicht zur Gewährung von Sicherheiten in der Lage. Dennoch ist die neue Regelung vertretbar, insofern eben die Sicherheitsleistung im geltenden Recht nicht zwingend ist, sondern in richterlichem Ermessen steht.

Darüber hinaus gewährleistet die neue Regelung aber insgesamt eine flexiblere Handhabung der Auferlegung von Sicherheitsleistungen, wodurch ein besseres Eingehen auf den konkreten Sachverhalt möglich ist.

Auch die Abschwächung der Voraussetzungen für eine Anordnung der vorläufigen Vollstreckung lässt sich wegen dieses erweiterten Gestaltungsspielraums rechtfertigen. Zudem wird dadurch die Möglichkeit, das Institut der vorläufigen

¹³⁸ Vgl. *Communicationes* 16 (1984) 70f. Der vorgeschlagene anzuhängende zweite Satz hätte nach diesem Vorschlag entsprechend dem alten c. 1917 § 2 n.2 CIC/1917 lauten sollen: „iudicis autem erit, si casus ferat, per idoneas cautiones indemnitati alterius partis consulere pro casu quo executio revocanda erit.“

Vollstreckbarkeit gegen Verschleppungstaktiken und missbräuchlichen Einsatz von Rechtsmittel in Anwendung zu bringen, wirksam befördert.

Die Tendenz des kirchlichen Gesetzgebers hin zu einer flexibleren Handlungsmöglichkeit spricht auch aus der gegenüber dem alten Recht von 1917 neu hinzukommenden Ausnahmeregelung des c. 1650 § 3, wonach eine nach § 2 angeordnete vorläufige Vollstreckung im Falle der Anfechtung des Urteils abgeändert oder aufgehoben werden kann. Auch hierauf ist im Kontext der Erörterung des Vollstreckungsdekretes nach c. 1651 CIC noch zurückzukommen.

3. Das Vollstreckungsdekret

Das Vorliegen eines richterlichen Vollstreckungsdekretes („*decretum executivum*“) ist nach c. 1651 CIC eine weitere Voraussetzung für die Durchführung der Vollstreckung. Diese Regelung deckt sich nahezu wortgleich mit c. 1918 CIC/1917. Es bedarf also stets eines solchen Vollstreckungsdekretes, bevor eine – sei es auch nur vorläufige – Vollstreckungsmaßnahme durchgeführt werden kann.

Dies gilt auch für Strafurteile, wie sich aus c. 1363 § 1 CIC herauslesen lässt. Zwar ist dort nur von dem verhängenden Strafurteil („*sententia condemnatoria*“) die Rede, sofern aber auch bei der strafgerichtlichen Feststellung des Eintritts einer Strafe weitere Maßnahmen erforderlich sind, bedarf es einer Vollstreckung und somit gleichfalls eines Vollstreckungsdekretes¹³⁹. In c. 1363 § 2 CIC wird diese Regelung auch auf die außergerichtlichen Strafdekrete angewendet.

Im Falle einer vorläufigen Vollstreckung eines noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Urteils beinhaltet das Vollstreckungsdekret zugleich die Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für eine vorläufige Vollstreckung mit oder ohne Sicherheitsleistung. Es stellt somit zugleich gestaltend fest, dass das vorliegende Urteil gemäß richterlicher Beurteilung vorläufig vollstreckt werden soll¹⁴⁰.

a. Begriff und Bedeutung

Das Vollstreckungsdekret ist ein richterliches Dekret, durch welches die amtliche Vollstreckung eines der Vollstreckung fähigen, rechtskräftigen oder den Voraussetzungen für eine vorläufige Vollstreckbarkeit unterliegenden Urteils angeordnet wird. Diese Anordnung gibt dem zuständigen Vollstreckungsorgan

139 Vgl. auch LÜDICKE, MKCIC 1363, 2

140 Hierin besteht ein Unterschied zum deutschen zivilen Zwangsvollstreckungsrecht, das eine vorläufige Vollstreckbarkeit schon im Urteilstenor selbst nach einem vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Katalog ausspricht und diese Feststellung nicht erst der zu erteilenden Vollstreckbarerklärung („Vollstreckungsklausel“) zuweist.

„die verbindliche Anweisung, das Urteil auszuführen“¹⁴¹ und setzt die Vollstreckungsdurchführung in Gang. Daher auch darf die Anordnung nur erfolgen, wenn die sonstigen Vollstreckungsvoraussetzungen (Vollstreckungsfähigkeit, Rechtskraft oder vorläufige Vollstreckbarkeit) vorliegen und mögliche sonstige im Einzelfall für die Vollstreckung erforderliche Bedingungen eingetreten sind.

Insoweit es sich hier um ein richterliches Dekret nicht prozessleitender Natur handelt, bedarf es im Regelfall nach c. 1617 CIC einer zumindest summarischen Begründung. Liegt freilich ein rechtskräftiges Urteil vor, dessen Vollstreckungsfähigkeit und Vollstreckungsbedürftigkeit außer Frage steht, so erübrigt sich eine Begründung, da sich die Rechtfertigung der Anordnung insoweit zwingend aus dem Gesetz (c. 1650 § 1 CIC) ergibt¹⁴².

Fragt man nach der Bedeutung und dem Sinn dieses Erfordernisses einer richterlichen Vollstreckbarkeitserklärung¹⁴³, so kann man auf den Entlastungseffekt für das mit der Durchführung beauftragte Vollstreckungsorgan verweisen. Ähnlich der Vollstreckungsklausel im staatlich-deutschen Zwangsvollstreckungsrecht kann man in diesem Dekret so etwas wie ein amtliches Zeugnis über die (ggf. vorläufige) Vollstreckungsreife sehen. Zwar hat das Vollstreckungsorgan in Bezug auf Einwendungen gegen die Art und die Rechtmäßigkeit der Vollstreckung ein begrenztes Prüfungsrecht (c. 1654 § 2 CIC), das Vollstreckungsdekret des Richters befreit es aber von der eigenständigen Prüfung, ob die sonstigen Vollstreckungsvoraussetzungen vorliegen, insbesondere, ob Rechtskraft besteht oder die Voraussetzungen für eine vorläufige Vollstreckbarkeit mit oder ohne Sicherheitsleistung gegeben sind.

Derselbe Gedanke steht auch hinter der weiter unten noch auszuführenden Zuständigkeitsregelung in c. 1652 CIC für Streitigkeiten im Kontext der Vollstreckung. Auch diese Fragen sollten im Zusammenhang der Vollstreckbarkeitserklärung geregelt werden und nicht die Durchführung der Vollstreckung selbst und das Vollstreckungsorgan belasten. Der mit dem Verfahren vertraute Richter ist hierfür das geeignete Organ.

Somit gilt, dass Einwendungen, die das Fehlen von Vollstreckungsvoraussetzungen rügen, sich gegen das Vollstreckungsdekret richten und daher dessen

¹⁴¹ MÖRSDORF, Kirchenrecht III, 186.

¹⁴² Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1651, 5, der generell bei Vorliegen der Rechtskraft eine Begründung für entbehrlich hält. Es ist aber auch an Fälle zu denken, in denen unbeschadet der eingetretenen Rechtskraft etwa Zweifel an der Voraussetzung der Vollstreckungsfähigkeit oder Unklarheit über die Vollstreckungsbedürftigkeit bestehen; auch hier erscheint eine Begründung geboten.

¹⁴³ LÜDICKE, MKCIC 1363, 2, nennt für den Bereich des Strafrechts die „Konstruktion eines zum Urteil hinzukommenden Vollstreckungsdokrets ... eine überflüssige Einrichtung des kanonischen Rechtes“.

Beseitigung anstreben müssen¹⁴⁴. Fehlt ein gültiges Vollstreckungsdekret, so kann dessen Fehlen gegen ein dennoch tätig gewordenes Vollstreckungsorgan nach c. 1654 § 2 CIC eingewendet werden.

Neben der Entlastungs- hat das Vollstreckungsdekret nach c. 1651 CIC auch noch eine Schutzfunktion, indem es eine übereilte, undurchdachte und unvollständige Voraussetzungsprüfung als gleichsam zwischengeschaltetes Kontrollinstrument unterbinden will.

b. Die Regelung im einzelnen

Zuständigkeit

Zuständig für den Erlass des Vollstreckungsdekretes nach c. 1651 CIC ist im Falle der *Rechtskraft* der „iudex a quo“ des zu vollstreckenden Urteils. Das ergibt sich im Rückschluss aus c. 1650 § 2 CIC. Tritt die formale Rechtskraft durch zwei gleichlautende Urteile ein („duplex sententia conformis“, c. 1641 n.1 CIC), so wird man den letztinstanzlichen Prozessrichter als zuständig anzusehen haben¹⁴⁵.

Im Falle einer *vorläufigen Vollstreckung* eines noch nicht rechtskräftigen Urteils ist nach c. 1650 § 2 CIC der Richter, der das Urteil gefällt hat, nach erfolgter Berufung auch („etiam“) der Berufungsrichter zuständig. Hier nach Berufungseinlegung dem „iudex a quo“ neben dem Berufungsrichter alternativ die Zuständigkeit zu belassen, wie es das Wörtchen „etiam“ nahe legt, erscheint wenig sinnvoll, insofern die Jurisdiktion in diesem Fall beim Berufungsrichter liegt und diesem zudem nach c. 1650 § 3 CIC die jederzeitige Möglichkeit zur Abänderung oder Aussetzung einer Anordnung vorläufiger Vollstreckbarkeit zukommt¹⁴⁶.

Antrags- oder Amtsverfahren?

Die Anordnung vorläufiger Vollstreckung kann nach c. 1650 § 2 CIC sowohl auf Antrag wie auch von Amts wegen erfolgen. Damit hat der kirchliche Gesetzgeber gegenüber c. 1917 § 2 CIC/1917 eine notwendige Klarstellung vorgenommen¹⁴⁷. Im Rückschluss aus c. 1434 n.2 CIC wird man daher auch ein An-

¹⁴⁴ Vgl. auch LÜDICKE, MKCIC 1642, 5: „Ein Verklagter, der die Erfüllung des Urteils mit der Begründung verweigert, die Entscheidung sei nicht rechtskräftig, muss sich gegen das Vollstreckungsdekret des Richters nach 1651 wehren.“

¹⁴⁵ Vgl. auch WERNZ/VIDAL, Ius Canonicum VI, 625: „Decretum executorium est dandum a tribunali, in quo sententia obtinuit firmitatem et vim rei iudicatae.“

¹⁴⁶ Zutreffend insoweit LÜDICKE, MKCIC 1650, 7.

¹⁴⁷ Diese klarstellende Ergänzung fand sich erstmals in c. 310 § 2 SchemaPro, entspricht aber einer schon länger in Lehre und Rechtsprechung vertretenen Auffassung, vgl. etwa

tragsrecht des Kirchenanwalts oder Bandverteidigers verneinen müssen, letzterer ist im übrigen schon mangels der Vollstreckbarkeit von Urteilen aus Feststellungsverfahren, in denen er ausschließlich tätig wird, ausgeschlossen¹⁴⁸.

Hinsichtlich des Vollstreckungsdekretes im Falle der Rechtskraft äußert sich der Gesetzgeber nicht zu der Frage, ob auf Antrag oder von Amts wegen vorzuziehen ist. Für einen Erlass von Amts wegen spricht die Tatsache, dass die Vollstreckung rechtskräftiger Urteile zu ihrem Wirksamwerden hinzu gehört. Bei Vorliegen der Voraussetzung besteht ein Vollstreckungsanspruch¹⁴⁹. Die Rechtskraft gewährt einen Anspruch auf Vollstreckung (vgl. c. 1642 § 2 CIC), wobei ein Ermessensspielraum, anders als im Fall des c. 1650 § 2 CIC, hier nicht besteht. Für ein Vorgehen auf Antrag hingegen spricht zumindest in klassischen Streitverfahren der Grundsatz der Parteienmaxime (vgl. c. 1452 § 1 Satz 1 CIC).

Die hier angesprochene Frage hängt zum einen mit der ganz unterschiedlichen Natur der Verfahren zusammen, auf die die cc. 1650-1655 CIC grundsätzlich anwendbar sind, zum anderen mit der Stellung des Vollstreckungsdekretes, das eine verbindliche Weisung gibt, nunmehr die Vollstreckung auszuführen, und damit einen gewissen Automatismus in Gang setzt, das heißt, die Durchführung läuft nunmehr ab.

Im klassischen Parteienstreitverfahren hat es keinen Sinn, von Amts wegen eine Vollstreckung anzuordnen und damit das Verfahren einfachhin in Gang zu setzen. Es ist Sache der berechtigten Partei, ob, wann und wie sie von dem titulierten Anspruch Gebrauch machen will (Parteienmaxime). Sofern die Rechtskraft erst später, etwa nach Ablauf einer Berufungsfrist, eintritt, entzieht es sich zudem der Kenntnis der Prozessgerichts, ob nicht zwischenzeitlich eine Befriedigung des Anspruchs erfolgt und damit keinerlei Notwendigkeit für ein Vollstreckungsdekret mehr gegeben ist.

Anders verhält es sich in den Fällen, in denen das öffentliche Wohl tangiert ist. Sieht man einmal von dem weiter unten noch zu erörternden problematischen Fall ab, dass vielfach für Ehenichtigkeitsurteile Vollstreckungsanordnungen ergehen, so bleiben etwa noch die Strafurteile. Hier kommt ausschließlich eine Anordnung von Amts wegen in Betracht.

Vor diesem Hintergrund wird man analog c. 1650 § 2 CIC und auch im Rückschluss aus c. 1653 § 2 CIC auch für den Fall der Rechtskraft von einem Erlass des Vollstreckungsdekretes auf Antrag wie von Amts wegen auszugehen haben.

EICHMANN, Prozeßrecht, 190, mit Berufung auf eine Entscheidung der Apostolischen Signatur.

148 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1650, 6.

149 Vgl. MÖRSDORF, Kirchenrecht III, 187.

In beiden Fällen, sowohl bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils wie auch bei der vorläufigen Vollstreckung eines noch nicht rechtskräftigen Urteils, wird man sagen können, dass der klassische Regelfall der Erlass auf Antrag der interessierten Partei ist, und immer dann, wenn das öffentliche Wohl berührt wird, eine Anordnung von Amts wegen in Betracht kommt. Diese Auffassung wurde im übrigen in der Kanonistik auch schon zum Codex von 1917 vertreten¹⁵⁰.

Erlassformen

Nach c. 1651 letzter Halbsatz CIC kann das Vollstreckungsdekret je nach der verschiedenen Natur der Sache („pro diversa causarum natura“) entweder in den Urteilstenor selbst aufgenommen („includatur“) oder gesondert erlassen werden.

An einen getrennten Erlass des Vollstreckungsdekretes ist vor allem dann zu denken, wenn die Vollstreckbarkeit des Urteils noch vom Eintritt bestimmter Bedingungen oder noch fehlender Vollstreckungsvoraussetzungen abhängt. Die vorbeschriebene Automatismus-Wirkung der Vollstreckungsanordnung macht es notwendig, in solchen Fällen erst bei Vorliegen der sonstigen Vollstreckungsvoraussetzungen oder nach Eintritt der Bedingung das Dekret zu erlassen. Ein sofortiger Einbezug des Vollstreckungsdekretes in das Urteil scheidet daher aus.

Als fehlende Vollstreckungsvoraussetzung kommt hierbei die noch nicht eingetretene Rechtskraft in Betracht. In diesem Sinne stellt MÖRSDORF zutreffend fest: „Bei Urteilen, die sofort rechtskräftig sind oder als vorläufig vollstreckbar erklärt werden, kann der Vollstreckungsbefehl im Urteilstenor selbst, sonst aber nur getrennt von dem Urteil erlassen werden.“¹⁵¹ Unzutreffend ist aber wohl die Auffassung von JONE¹⁵², wonach die Anordnung vorläufiger Vollstreckung im Urteil selbst erfolgen „muss“. Als Bedingungen könnte etwa in Betracht kommen die noch ausstehende Klärung einer Zwischenfrage¹⁵³.

150 Vgl. hierzu etwa JONE, Gesetzbuch III, 289, der hinsichtlich der Anordnung vorläufiger Vollstreckung unter Berufung auf ROBERTI ausführt: „Diese Vollstreckung des Urteils aber kann der Richter nur auf Antrag der Partei anordnen. Nur wenn es sich um das öffentliche Wohl handelt, kann der Richter auch von Amts wegen vorgehen.“

151 MÖRSDORF, Kirchenrecht III, 187; vgl. auch WERNZ/VIDAL, Ius Canonicum VI, 624: „Inducta re iudicata per duplicem sententiam conformem, iudex in ipsa sententia praecedentis confirmatoria declarat sententiam esse executioni mandandam; quodsi sententia firma et inappellabilis evasit ex defectu appellationis aut quia appellatio fuit deserta vel inducta est peremptio secundae aut tertiae instantiae, executioni locum esse declarat speciali executorio decreto.“

152 Vgl. JONE, Gesetzbuch III, 289.

153 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1651, 4.

Der getrennte Erlass des Vollstreckungsdekretes geschieht in der Regel durch einen Vermerk am Ende der Urteilsniederschrift¹⁵⁴ und ist den Parteien bekannt zu machen¹⁵⁵.

c. Die Sonderregel des c. 1650 § 3 CIC

Das Dekret, durch das die vorläufige Vollstreckung eines noch nicht rechtskräftigen Urteils angeordnet wird, kann nach c. 1650 § 3 CIC im Falle einer Anfechtung („impugnatio“) des Urteils von dem für die Entscheidung über diese Anfechtung zuständigen Richter unter den dort genannten Voraussetzungen suspendiert oder die Vollstreckung einer Sicherheitsleistung unterworfen werden. Diese durch c. 310 § 3 SchemaPro neu eingeführte Bestimmung enthält also eine Sonderregel in Bezug auf den Erlass des richterlichen Vollstreckungsdekretes für solche noch nicht rechtskräftigen Urteile, die nach Anordnung ihrer vorläufigen Vollstreckung angefochten werden. Das ergibt sich auch aus der einleitenden Formulierung des § 3 („Quodsi sententia, de qua in § 2“). Der weite Begriff der „impugnatio“ dehnt die Anwendung dieser Ausnahmeregel über die Berufung hinaus wohl auch auf die Fälle einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil aus¹⁵⁶. Damit wird in jedem Fall eine größere Flexibilität für den Umgang mit dem Institut der „exsecutio provisorio“ erreicht. Für PINTO etwa ist diese Norm gar Ausdruck der pastoralen Dimension im Wirken des Richters¹⁵⁷.

Im Falle einer Berufung ist der „iudex ad quem“ zuständig. Die Regelung kann sich in diesen Fällen sinnlogisch nur auf ein vom Richter der Vorinstanz erlassenes Vollstreckungsdekret beziehen¹⁵⁸. Handelt es sich um eine Nichtigkeitsbeschwerde, so wäre entsprechend der Regelung in c. 1624 CIC der „iudex a quo“ oder unter Umständen der nach c. 1450 CIC an seine Stelle tretende Richter zuständig.

Die Abänderungsmöglichkeit bezüglich des Vollstreckungsdekretes im Falle der Anfechtung besteht zum einen darin, eine vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung ohne Sicherheitsleistung in eine solche mit Sicherheitsleistung umzuwandeln, zum anderen darin, eine angeordnete vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung, sei sie mit oder ohne Sicherheitsleistung angeordnet, auszusetzen.

154 Vgl. MÖRSDORF, Kirchenrecht III, 187.

155 Vgl. Código-Comentario, 714.

156 Das Anfechtungsmittel der „restitutio in integrum“ bleibt hier unberücksichtigt, weil es ja *nur* bei rechtskräftigen Urteilen greift, für die Vollstreckung ist hier c. 1647 CIC maßgeblich; vgl. dazu die Ausführungen weiter oben.

157 Vgl. PINTO, I Processi, 454: „Non si può non scorgere in questa disposizione legislativa, una ulteriore manifestazione della dimensione pastorale, propria del giudice.“

158 Vgl. dazu LÜDICKE, MKCIC 1650, 9.

Als Voraussetzungen hierfür nennt § 3, dass der zuständige Richter die Anfechtung als wahrscheinlich begründet („probabiliter fundatam esse“) ansieht *und* dass aus der Vollstreckung (genauer gesagt: der *vorläufigen* Vollstreckung) ein unwiderruflicher Schaden entstehen kann („irreparabile damnum ex executione oriri posse“).

Hinsichtlich der wahrscheinlichen Begründetheit kann es nur um eine kursorische Prüfung gehen. „Angesichts der Tatsache, dass die vorläufige Vollstreckbarkeit eine Gefährdung des Berufungsrechtes darstellt, wird man an die Chancen der Berufung keine zu hohen Anforderungen stellen, das Berufungsrecht jedenfalls sorgfältig gegen das Interesse an der Vollstreckung abwägen.“¹⁵⁹

Was das „damnum irreparabile“ angeht, so müsste eigentlich unterstellt werden können, dass in den Fällen, wo ein solches droht, die vorläufige Vollstreckungen ohnehin nur gegen Sicherheitsleistung angeordnet wurde, es also nur um eine Aussetzung der Vollstreckungsanordnung gehen kann. Nicht zu Unrecht fragt LÜDICKE, ob die Gefahr eines unwiderruflichen Schadens nicht generell eine vorläufige Vollstreckung ausschließt¹⁶⁰. Anders verhält es sich in den Fällen der vorläufigen Vollstreckung wegen notwendiger Unterhaltsleistungen, bei denen eine Sicherheitsleistung wohl nicht in Betracht kommt. Hier scheint der kirchliche Gesetzgeber um des Gutes der Sicherung des Lebensunterhaltes willen die Möglichkeit einer irreparablen Schädigung in Kauf zu nehmen.

d. Vorbedingungen für die Vollstreckung

In das Stadium des Erlasses des Vollstreckungsdekretes gehört auch die Klärung etwaiger Vorbedingungen für die Vollstreckung. Wie bereits weiter oben ausgeführt, ist für den Erlass der Vollstreckungsanordnung erforderlich, dass alle Vollstreckungsvoraussetzungen vorliegen und alle sonstigen Bedingungen, die für die Durchführung der Vollstreckung möglicherweise bestehen, erfüllt sind.

Nach c. 1652 CIC, der – abgesehen von der Streichung der selbstverständlichen Formel „servatis de iure servandis“ und der Ersetzung des Terminus „causa incidens“ durch „quaestio incidens“ – dem alten c. 1919 CIC/1917 entspricht, ist eine für die Vollstreckung des Urteils erforderliche Rechenschaftslegung als Zwischenfrage vom „iudex a quo“ zu entscheiden. Dabei wird man die hier genannte Rechenschaftslegung wohl eher exemplarisch verstehen dürfen¹⁶¹.

¹⁵⁹ LÜDICKE, MKCIC 1650, 10.

¹⁶⁰ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1650, 10.

¹⁶¹ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1652, 2; vgl. auch K. MÖRSDORF, Kirchenrecht III, 189, der allgemein von „Fragen ... die einer gerichtlichen Klärung bedürfen“ spricht, sowie WERNZ/VIDAL, Ius Canonicum VI, 624: „aliqua specialis ... difficultas, praesertim illa, quod pro executione facienda requiritur praevia redditio rationum aut praevia computatio et aestimatio damnorum.“ PINTO, I Processi, 455, spricht von „questioni finanziarie“;

Es handelt sich hier also um einen Fall „gesetzlicher Zuständigkeitsbestimmung“¹⁶² für nach Urteilserlass bezüglich der ausgesprochenen Leistungspflicht aufgetretene Streitfälle, die, vom Urteil selbst nicht erfasst oder entschieden (vgl. aber c. 1611 n.2 CIC), dennoch notwendige Vorfragen für die Vollstreckungsdurchführung sind. Insofern können diese Streitfragen nur in sehr eingeschränkter Form als „Zwischenfragen“ bezeichnet werden. Eher handelt es sich um einzelfallspezifische Vorbedingungen der Vollstreckungsdurchführung. Diese sind durch den Richter, der das betreffende Urteil erlassen hat, zu klären.

Alles in allem handelt es sich um eine sinnvolle Zuständigkeitsregelung, denn der Prozessrichter, der im Übrigen regelmäßig auch der für den Erlass des Vollstreckungsdekretes nach c. 1651 CIC zuständige Richter ist, ist mit dem Streitgegenstand und seinem Sachzusammenhang am besten vertraut.

B. Ehenichtigkeitsverfahren und Vollstreckung

Nach der allgemeinen Erörterung der Voraussetzungen der Urteilsvollstreckung scheint ein zusätzlicher Blick auf das kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren geboten, bilden diese Verfahren doch in der Praxis das ganz überwiegende Tätigkeitsfeld der kirchlichen Gerichtsbarkeit.

Gemäß c. 1691 CIC sind auch auf das Ehenichtigkeitsverfahren die Kanones über das ordentliche Streitverfahren und damit über die Urteilsvollstreckung anzuwenden, freilich unter Wahrung der besonderen Normen für Personenstandsachen und Sachen, die das öffentliche Wohl betreffen, und soweit nicht die Natur der Sache entgegensteht. Damit stellt sich die Frage, inwieweit unter Beachtung dieser vorgegebenen Einschränkungen eine Anwendung der Normen über die Vollstreckung für Urteile in Ehenichtigkeitsverfahren in Betracht kommt.

1. Der normative Befund

Der kirchliche Gesetzgeber selbst scheint durchaus von einer Vollstreckbarkeit von Urteilen in Ehenichtigkeitssachen auszugehen. So verweist c. 1684 § 2 CIC in dem Abschnitt über Ehenichtigkeitsverfahren auf die Einhaltung von c. 1644 CIC, der in § 2 klarstellt, dass die Anrufung des Berufungsgerichts zur Wiederaufnahme eines durch zwei übereinstimmende Urteile (vorläufig) beendeten Personenstandsverfahrens die Vollstreckung des Urteils in der Regel nicht hemmt. Und in c. 1685 CIC spricht der Gesetzgeber von der „Vollstreckbarwerdung“ des Ehenichtigkeitsurteils („sententia facta est executiva“).

eine vergleichbare Auffassung vertritt der *Codigo-Comentario*, 714: „si se trata de una sentencia de condena a pagar, o restituir, o resacir.“

162 LÜDICKE, MKCIC 1652, 4.

Gleichlautende Regelungen finden sich in den parallelen Normen des Ostkirchenrechts (c. 1370 § 2 i.V.m. cc. 1325 § 2, 1371 CCEO).

Auch die mit der Instruktion *Provida Mater Ecclesia* vom 15. August 1926 erlassenen Anweisungen für die Diözesengerichte bei der Durchführung von Ehenichtigkeitssachen (EPO) gingen offenbar von einer Vollstreckbarkeit von Ehenichtigkeitsurteilen aus, wenn in ihnen in Art. 202 § 6 unter ausdrücklichem Hinweis auf c. 1918 CIC/1917 die Anfügung des Vollstreckungsdekretes an das Urteil festgeschrieben wurde¹⁶³.

2. Der doktrinaire Befund

Nach MÖRSDORF sind Urteile in Personenstandssachen, obschon sie nicht in Rechtskraft erwachsen, „aber gleichwohl, wenn zwei gleichlautende Erkenntnisse vorliegen und keine weitere Berufung fristgemäß eingelegt worden ist, vorläufig zu vollstrecken“¹⁶⁴. Auch SCHWENDENWEIN stellt lapidar fest: „Bei Urteilen in Personenstandssachen (die nie in Rechtskraft übergehen) ist Exekution nach zwei gleichlautenden Urteilen möglich“¹⁶⁵, und WRENN führt in seiner Kommentierung aus: „Although a marriage nullity case never becomes a *res iudicata*, it does, nevertheless, receive a regular execution in accord with canons 1684 and 1685.“¹⁶⁶ Die gleiche Ansicht äußern auch PINTO: „Per quanto riguarda le cause matrimoniali, anche se queste non passano mai in giudicato, tuttavia ricevono esecuzione, in conformità con il prescritto dei cann. 1684 § 1 e 1685“¹⁶⁷, und ARROBA CONDE: „En las cuasas relativas al estrado de las personas, la doble conformidad de sentencias no adquiere la certeza de cosa juzgada, pero puede ser ejecutiva“¹⁶⁸.

Während WERNZ/VIDAL, wohl vor dem Vorstellungshintergrund eines staatskirchenrechtlichen Systems fakultativer ziviler Eheschließung¹⁶⁹, den Inhalt einer Vollstreckung von Ehenichtigkeitsurteile sehr weit fassen (Trennung der Gatten, Vermögensfragen, Registrierung) und idealerweise im Zusammenwirken mit

¹⁶³ Art. 202 § 6 EPO lautet: „Addatur insuper decretum executorium (cfr. can. 1918).“

¹⁶⁴ MÖRSDORF, Kirchenrecht III, 187; zur älteren kanonistischen Doktrin der nicht rechtskräftigen Urteile vgl. ZAPP, H., Das Prinzip der *salus animarum* im kanonischen Recht unter besonderer Berücksichtigung des nicht rechtskräftigen Urteils. (Habil. maschriftl.) Freiburg i.Br. 1975, 129-249.

¹⁶⁵ SCHWENDENWEIN, H., Das neue Kirchenrecht. Graz u.a. ²1984, 504.

¹⁶⁶ The Code, Commentary, 1005f.

¹⁶⁷ PINTO, I Processi, 454.

¹⁶⁸ Código-Comentario, 714.

¹⁶⁹ Vgl. hierzu PRADER, J. / REINHARDT, H.J.F., Das kirchliche Eherecht in der Seelsorgerischen Praxis. Essen ⁴2001, 79-85.

staatlichen Stellen sehen¹⁷⁰, wird in der Regel die Vollstreckungsfähigkeit von Ehenichtigkeitsurteilen nur in der Notwendigkeit ihrer Registrierung in den Kirchenbüchern gesehen. MÖRSDORF begründet seine Aussage über die vorläufige Vollstreckbarkeit ausdrücklich mit dem Verweis auf die Bestimmungen zur Eintragung dieser Nichtigkeit¹⁷¹.

Schon im Blick auf c. 311 SchemaPro, der dem geltenden c. 1651 CIC entsprach, stand für FLATTEN bezüglich der Ehenichtigkeitsurteile fest, dass damit „auch nach dem neuen Recht der Richter eine Vollstreckbarkeitserklärung aussprechen soll“¹⁷². Nach FLATTEN ist das Vollstreckungsdekret in dem Sinne zu erlassen, „dass die für nichtig erklärte Ehe eine andere Eheschließung nicht mehr behindert“¹⁷³. Sein Textvorschlag für ein solches Dekret lautet: „Mit der Bekanntgabe dieses Urteils (Dekrets) steht die für nichtig erklärte Ehe nicht mehr einer anderweitigen Eheschließung der Parteien entgegen.“¹⁷⁴

Während der Reformarbeit am lateinischen Gesetzbuch hatte ein Konsultor bei der Diskussion über die Frage des zuständigen Vollstreckungsorgans darauf verwiesen, dass für Ehesachen durch den c. 350 SchemaPro, den heutigen c. 1685 CIC, der die Registrierung des Nichtigkeitsurteils in den Kirchenbüchern regelt, vorgeschort sei¹⁷⁵.

Und DE LEON stellt fest: „En todo caso han de llevarse a cabo las actuaciones previstas en el c. 1685 que son las que ... constituyen la materia de la ejecución“¹⁷⁶. Von hieraus interpretiert er die Vollstreckbarkeit dahingehend, dass keiner der Ehepartner faktisch eine neue Ehe eingehen könne, bevor nicht die ausgesprochene Ehenichtigkeit in den Büchern registriert sei¹⁷⁷.

Dies alles vermag jedoch letztlich nicht zu überzeugen, denn aus zwei zu unterscheidenden, aber inhaltlich zusammenhängenden Charaktermerkmalen wird

170 Vgl. WERNZ/VIDAL, *Ius Canonicum* VI, 627f.

171 Vgl. MÖRSDORF, *Kirchenrecht* III, 187.

172 FLATTEN, H., *Der Eheprozess im Entwurf zum künftigen Codex Iuris Canonici*: MÜLLER, H. (Hrsg.), *Heinrich FLATTEN. Gesammelte Schriften zum kanonischen Eherecht*. Paderborn u.a. 1987, 470.

173 FLATTEN, H., *Die Eheverfahren: HdbKathKR*, 993.

174 FLATTEN, *Der Eheprozess im Entwurf*, 470.

175 Vgl. *Communicationes* 11 (1979) 245: „nisi agatur de causis matrimonialibus, pro quibus providetur per can. 350.“

176 *Comentario Exegético*, 1751.

177 Vgl. *Comentario Exegético*, 1751: „Hasta que no se produzcan dichas anotaciones, ninguno de los dos podrá de hecho contraer nuevo matrimonio, ya que figurará como casado/a en dichos libros de acuerdo con la anotación precedente.“

man konstatieren müssen, dass Ehenichtigkeitsurteile aus der Natur der Sache („rei natura“) heraus generell nicht der Urteilsvollstreckung gemäß den cc. 1650-1655 CIC unterliegen: Zum einen sind Ehenichtigkeitsurteile *Feststellungs-*, zum anderen sind sie *Personenstandsurteile*.

3. Das Ehenichtigkeitsurteil als Feststellungsurteil

Als einem Feststellungsurteil mangelt es dem Ehenichtigkeitsurteil schlicht an einem vollstreckbaren Inhalt und damit bereits an der ersten allgemeinen Voraussetzung für die Vollstreckung. Im Unterschied zum Straf- oder Leistungsurteil ist das Feststellungsurteil weder freisprechend, noch verurteilend, sondern stellt schlicht einen rechtlichen Sachverhalt fest. So räumt denn auch DE LEÓN ein, dass man angesichts der fehlenden Verurteilung eigentlich nicht von Vollstreckung sprechen könne¹⁷⁸. Gerade in Ehenichtigkeitsverfahren wird deutlich, dass Feststellungsverfahren sich materiell nicht gegen ein gegenstehendes Interesse eines Beklagten richten müssen, dass also eine zu verurteilende „pars conventa“ gar nicht unbedingt gegeben sein muss¹⁷⁹.

Ein solches Feststellungsurteil ist daher auch gegen niemanden zu vollstrecken. Vielmehr steht mit Eintritt der „eingeschränkten Rechtskraft“¹⁸⁰ die rechtliche Tatsachenlage fest und ist zu berücksichtigen, ohne dass es zur Rechtswirksamkeit des Urteils noch eines Handelns des Richters oder der Verwaltung bedarf¹⁸¹.

Dass faktisch eine neue Eheschließung als Rechtsfolge aus der festgestellten Tatsachenlage von der vorherigen Eintragung dieser Nichtigkeit in die Kirchenbücher abhängt, widerspricht dem nicht. Die Eintragung fügt der Rechtswirksamkeit des durch Urteil (oder Dekret) festgestellten Sachverhaltes insoweit nichts hinzu, als auch ohne Eintragung der Nichtigkeit in die Kirchenbücher eine neue Eheschließung sofort möglich ist (vgl. c. 1684 § 1 CIC sowie Art. 301 §§ 1 und 2 *Dignitas connubii*). Die Registrierung verfolgt nur den Sinn „zu verhindern, dass den Parteien ihr Recht auf eine neue Eheschließung durch nunmehr unrichtige Auskünfte aus den Kirchenbüchern verwehrt wird“¹⁸². Das Handeln des Ordinarius trägt also zur Rechtswirkung des Urteils nichts bei. Es ist keine

178 Vgl. Comentario Exegético, 1751: „En buena lógica no se puede hablar propiamente de ‚ejecución‘ en estas causas ya que no existe condena alguna.“

179 Vgl. hierzu LÜDICKE, MKCIC 1400, 4.

180 Vgl. dazu den folgenden Abschnitt.

181 Vgl. auch LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozess, 295f.

182 LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozess, 291.

Instanz notwendig oder möglich, die eine Nichtigkeitsfeststellung noch in irgendeiner Form zu vollstrecken hätte¹⁸³.

Aus diesen Einsichten ergibt sich dann auch, dass der Erlass eines Vollstreckungsdekretes in Ehenichtigkeitsverfahren sinnlos ist. Es ist „weder ein Vollstreckungsbefehl noch eine Vollstreckung notwendig, wenn durch Richterspruch eine Feststellung getroffen wird über eine rechtliche Tatsache, die eine physische oder moralische Person betrifft“¹⁸⁴. Insoweit ist auch die Vorstellung, bei Anrufung des höheren Gerichtes zum Zwecke der Wiederaufnahme des Verfahrens könne dieses die Vollstreckung nach c. 1650 § 3 CIC aussetzen (vgl. cc. 1684 § 2, 1644 § 2 CIC), mangels Vollstreckbarkeit unreal¹⁸⁵. Die parallele Verweismorm in Art. 290 *Dignitas connubii* beschränkt sich daher zu Recht auf die dem c. 1644 § 1 CIC entsprechenden Regelungen, allerdings greift im folgenden der Art. 294 *Dignitas connubii* den c. 1644 § 2 CIC auf und spricht gleichfalls von der „Vollstreckung“ der Entscheidung.

4. Das Ehenichtigkeitsurteil als Personenstandsurteil

Der zweite Grund, warum Ehenichtigkeitsurteile nicht den Normen über die Urteilstvollstreckung unterliegen, besteht darin, dass diese Urteile als Personenstandsurteile nicht in Rechtskraft erwachsen können. Dies entspricht einer langen kanonischen Tradition¹⁸⁶ und steht für den Gesetzgeber außer Frage (cc. 1643 CIC, 1324 CCEO)¹⁸⁷. Es ergibt sich aus dem Umstand, dass Personenstandsurteile nicht die bestehende Tatsachenlage ändern, deren objektive Wahrheitsgemäßheit wegen der bleibenden Möglichkeit neuerer oder besserer Erkenntnisse und Einsichten jederzeit feststellbar und überprüfbar bleibt.

Gleichwohl entfalten Personenstandsurteile unter bestimmten Voraussetzungen Rechtswirkungen. So zielt ja ein Ehenichtigkeitsurteil regelmäßig (wenn auch nicht notwendig) auf das Recht zur Eingehung einer neuen Ehe. Mangels eines eigenen Begriffs im kanonischen Recht für das, was die Voraussetzungen für eine solche *Anwendbarkeit* des Personenstandsurteils ausmacht, wird in diesem Zusammenhang auch von „relativer“ oder von „eingeschränkter Rechtskraft“

¹⁸³ Vgl. LÜDICKE, MKCIC Einführung vor 1650, 9 u. 10.

¹⁸⁴ JONE, Gesetzbuch III, 290, dessen begründender Verweis auf die EPO aber im Hinblick auf das in Art. 202 § 6 dieser EPO genannte „decretum executorium“ nicht zu überzeugen vermag.

¹⁸⁵ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1644, 10.

¹⁸⁶ Vgl. X, 2, 27, 7 und 11 und die Ausführungen dazu weiter oben. SÄGMÜLLER, Kirchenrecht II, 223, sprach insoweit von dem „Privileg, dass sie (die Ehenichtigkeitsurteile, Anm. d. Verf.) nie volle Rechtskraft erlangen.“

¹⁸⁷ Vgl. auch c. 1903 CIC/1917 sowie Art. 217 § 1 EPO, ferner Art. 280 § 2, 289 § 1 *Dignitas connubii*.

gesprochen¹⁸⁸. Diese Hilfsbegriffe bezeichnen also den Zustand, in dem es den betroffenen Parteien möglich ist, rechtliche Wirkungen aus dem Personenstands Urteil herzuleiten, das heißt im Falle eines Ehenichtigkeitsurteils, nunmehr das Recht auf Eingehung einer neuen Ehe zu haben.

Für die Frage, welche Voraussetzungen für die Anwendbarkeit eines affirmativen Ehenichtigkeitsurteils erfüllt sein müssen, wann also die relative oder eingeschränkte Rechtskraft eintritt, ist für die weitere Entwicklung vor allem die durch BENEDIKT XIV. eingeführte Pflichtberufung in Ehenichtigkeits sachen durch den „Matrimoniorum Defensor“ prägend gewesen¹⁸⁹. Ohne die Frage zu entscheiden, ob ein Ehenichtigkeitsurteil, gegen das keine Berufung eingelegt würde, damit auch „eingeschränkte Rechtskraft“ erlangt, kehrt BENEDIKT durch die rein disziplinäre Einführung einer Pflicht-Appellation durch die neue Amtspartei „Eheverteidiger“ das allgemeine Prinzip, dass die doppelte gleichlautende Entscheidung („duplex sententia conformis“) die weitere Berufung ausschließt, für Ehenichtigkeitsverfahren dahin um, dass nunmehr zwei übereinstimmende affirmative Urteile Voraussetzung für die Anwendbarkeit und also für den Eintritt der eingeschränkten Rechtskraft sind¹⁹⁰.

Auch im Codex von 1917 bestand neben dem allgemeinen Berufungsrecht der sich beschwert fühlenden Partei (cc. 1879, 1884 CIC/1917; vgl. Art. 212 § 1 EPO) die Pflichtberufung der nunmehr „defensor vinculi“ genannten Amtspartei gegen ein erstmalig die Nichtigkeit der Ehe aussprechendes Urteil (c. 1986 CIC/1917, vgl. Art. 212 §§ 2 und 3 EPO). Unbeschadet der Möglichkeit einer jederzeitigen Wiederaufnahme der Ehesache (cc. 1989, 1903 CIC/1917; vgl. Art. 217 § 2 EPO) trat gemäß c. 1987 CIC/1917 (vgl. Art. 220 EPO) die eingeschränkte Rechtskraft und damit das Recht zu einer neuen Eheschließung ein, wenn ein weiteres Urteil die Nichtigkeit bestätigte, der Bandverteidiger nicht appellieren zu müssen glaubte und 10 Tage seit der Verkündung der Entscheidung vergangen waren.

Mit c. 1682 § 1 CIC hat der kirchliche Gesetzgeber diese Pflichtberufung durch den neuen Mechanismus der Aktenübersendung an das Berufungsgericht von Amts wegen ersetzt¹⁹¹; das regelmäßig Rechtsmittel der Berufung steht natürlich weiterhin ergänzend zur Verfügung (c. 1628 CIC, Art. 279 § 1 *Dignitas connubii*). Ferner wurde in weitgehender Übernahme der Regelung aus dem MP

188 Vgl. zu letzterem Begriff LÜDICKE, MKCIC 1643, 5. Art. 289 *Dignitas connubii* stellt klar, dass eine Ehesache, die von einem Gericht beurteilt wurde, von diesem oder einem anderen derselben Instanz nicht erneut beurteilt werden kann, soweit es sich um dieselbe Ehe und denselben Nichtigkeitsgrund handelt (§§ 2 und 3).

189 Vgl. die Apost. Konst. *Dei Miseratione* vom 3. November 1741, §§ 6-9.

190 Vgl. hierzu insgesamt LÜDICKE, Berufungssystem, 512-516.

191 Vgl. dazu LÜDICKE, Berufungssystem, 522f.

Causas Matrimoniales PAULS VI. (VIII § 3) in c. 1682 § 2 CIC die Möglichkeit der Dekretbestätigung für ein erstinstanzliches Ehenichtigkeitsurteil festgeschrieben.

Im Unterschied zum bisherigen Recht tritt nach c. 1684 § 1 CIC (Art. 301 § 1 *Dignitas connubii*) die Anwendbarkeit und damit das Recht auf Eingehung einer neuen Ehe nunmehr bereits unmittelbar mit der Bekanntgabe der die Nichtigkeit bestätigenden Entscheidung (Urteil oder Dekret) an die Parteien ein, „ohne dass dieser Möglichkeit irgendetwas im Wege stünde“¹⁹². Der später wieder gestrichene § 2 des c. 307 SchemaPro (des späteren c. 1643 CIC) hatte als Konsequenz aus dem Fehlen eines Rechtskrafteintritts in Personenstandssachen noch bestimmt, dass es für einen Berufung in diesen Sachen zwar keine Frist gebe, eine Einlegung nach Ablauf der ordentlichen Berufungsfrist aber die „Urteilsvollstreckung“ nicht hemme, wenn nicht entweder das Gesetz anderes vorsehe oder das Berufungsgericht die Aussetzung nach c. 310 § 3 SchemaPro (dem jetzigen c. 1650 § 3 CIC) anordne¹⁹³. Aus c. 1684 § 1 CIC bleibt festzustellen, dass die Bestätigung der Ehenichtigkeit durch die zweite Instanz den Parteien sofort eine neue Eheschließung erlaubt, „völlig ohne Rücksicht darauf, ob weitere Rechtsmittel eingelegt werden, ob eine Parteiberufung durch das Dekret beiseite geschoben worden ist, ob neue und gravierende Argumente beigebracht werden können“¹⁹⁴.

Diese klare Regelung widerspricht folglich auch dem durch die Formulierung „statim ac sententia facta est executiva“ in c. 1685 CIC (ebenso in Art. 300 § 1

¹⁹² LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozess, 289. Auf den dort genannten Ausnahmefall eines Eheverbotes braucht in diesem Kontext nicht eingegangen zu werden.

¹⁹³ C. 307 § 2 lautete: „Appellatio in his causis nullo termino praefinitur; proposita autem post terminum, de quo in can. 287 (dieser Canon bestimmte die ordentliche Berufungsfrist, Anm. des Verf.), executionem sententiae non suspendit, nisi aut lex aliter caveat aut tribunal appellationis ad normam can. 310 § 3 suspensionem iubeat.“ Zur Streichung dieser Norm vgl. *Communicationes* 11 (1979) 157.

¹⁹⁴ LÜDICKE, Berufungssystem, 524f. Kritisch zu dieser von ihm als „sofortige Vollstreckbarkeit“ bezeichneten Regelung äußert sich FLATTEN, Der Eheprozess im Entwurf, 470, der fragt, „ob es nicht doch gut wäre, wenigstens diese Frist (gemeint ist die Berufungsfrist, Anm. des Verf.) abzuwarten, ehe die Vollstreckbarkeit erklärt wird?“ Die darin ausgedrückte Sorge, dass durch eine (voreilige) neue Eheschließung Fakten geschaffen würden, die bei erfolgreicher Wiederaufnahme des Verfahrens dann nicht mehr rückgängig zu machen seien, ist aber von der Natur der Sache her immer gegeben. Das Dilemma zwischen dem Prinzip der Anwendbarkeit einer „duplex sententia conformis“ in Personenstandssachen und dem Prinzip der jederzeitigen Wiederaufnahme solcher Verfahren um der objektiven Wahrheit willen ist nicht auflösbar und kann auch nicht durch willkürliche Fristsetzungen entschärft werden. Mit dem Verzicht auf eine weitere Berufungsmöglichkeit sowie dem Festhalten an der jederzeitigen Wiederaufnahmemöglichkeit hat die Codex-Reformkommission diesen Realitäten Rechnung getragen.

Dignitas connubii) hervorgerufenen Missverständnis, nach Bestätigung des Nichtigkeitsurteils bedürfe es noch irgendwelcher Vollstreckungsmaßnahmen zur Anwendbarkeit des Urteils. Vielmehr gilt: Mit der Bestätigung – c. 1684 § 1 CIC (ebenso Art. 301 § 1 *Dignitas connubii*) spricht sowohl im Falle des Urteils wie des Dekretes von „confirmatio“ – ist die Sentenz „facta executiva“¹⁹⁵.

Es existiert also in c. 1684 CIC eine Regelung, die Ehenichtigkeitsurteile anwendbar, aber eben nicht unanfechtbar macht. Die Anwendbarkeit entspricht einem wichtigen Teil dessen, was die Wirkung der Rechtskraft ausmacht. Es handelt sich aber bei den Voraussetzungen nicht um Bedingungen für einen Eintritt der Rechtskraft; Personenstandsurteile sind nicht rechtskraftfähig, wenn sie auch einen Teil dieser Wirkung zu entfalten vermögen¹⁹⁶.

Insoweit Grundvoraussetzung für die Urteilsvollstreckung nach c. 1650 § 1 CIC die Rechtskraft des zu vollstreckenden Urteils ist, können diese Regelungen für Ehenichtigkeitsurteile also schon im Ansatz nicht greifen. Das gilt auch im Hinblick auf die vorläufige Vollstreckbarkeit nach c. 1650 §§ 2 und 3 CIC. Vorläufige Vollstreckung meint nicht die Vollstreckung einer endgültig nicht rechtskraftfähigen Entscheidung¹⁹⁷, sondern nur die vorläufige Vollstreckung eines *noch nicht* zur Rechtskraft erstarkten, aber rechtskraftfähigen Urteils. Insofern stellen die §§ 2 und 3 lediglich eine gut begründete Ausnahmeregel zu § 1 dar. Der c. 1650 CIC steht aber insgesamt unter der Prämisse des rechtskräftigen Urteils und schließt Personenstandsurteile folglich aus.

Dass dennoch immer wieder im Zusammenhang mit Ehenichtigkeitsurteilen von Vollstreckung, Vollstreckungsklausel, Vollstreckbarerklärung und ähnlichem die Rede ist, hängt wohl mit der Tradition der römischen Rota zusammen¹⁹⁸. So wird man den in Art. 202 § 6 EPO enthaltenen Verweis auf das Vollstreckungsdekret auf dem Hintergrund von Art. 144 § 4 der „Normae“ der Rota von 1934 sehen müssen, der unverändert in Art. 97 § 4 der NormaeRR von 1994 übernommen wurde. In jedem Falle gilt für Ehesachen, die auch für die römische Rota den ganz überwiegenden Teil ihrer Judikatur ausmachen, dass sie als Personenstandssachen keiner Vollstreckung unterliegen. Eine Vollstreckungsklau-

195 Vgl. LÜDICKE, MKCIC Einführung vor 1650, 9.

196 Zu dem Streit über die Frage, welche Wirkung eine nach Wiederaufnahme des Verfahrens ergangene richterliche Entscheidung gegen die Nichtigkeit der Ehe auf die Anwendbarkeit einer vorhergehenden affirmativen „duplex sententia conformis“ hat, vgl. J. HUBER, Die Wirksamkeit von Entscheidungen nach einer Wiederaufnahme des Verfahrens: Iustitia in Caritate, v.a. 345f.

197 In diesem Sinn spricht MÖRSDORF, Kirchenrecht III, 187, von der „vorläufigen“ Vollstreckung von Personenstandsurteilen.

198 Vgl. hierzu auch die von LÜDICKE, MKCIC 1651, 6, zitierten Beispiele aus Rota-Urteilen in Ehenichtigkeitsachen.

sel ist daher unsinnig. Unter welchen Voraussetzungen Ehenichtigkeitsurteile eine anwendbare Rechtswirksamkeit entfalten, hat der Gesetzgeber klar und abschließend in c. 1684 CIC geregelt.

C. Die Durchführung der Vollstreckung

Während der Erlass des Vollstreckungsdekretes als letzte Grundvoraussetzung der Urteilstvollstreckung noch in den Bereich des richterlichen Handelns fällt, beginnt mit der konkreten Durchführung der Vollstreckung die Zuständigkeit der Verwaltung. Dies ergab sich für das Recht des CIC von 1917 aus c. 1920 § 1, der vom „Ordinarius loci“ als Vollstreckungsorgan sprach¹⁹⁹. Dass die Vollstreckungsdurchführung Verwaltungssache ist und bleiben soll, hat dann die Codex-Reformkommission ausdrücklich klargestellt²⁰⁰.

1. Das Vollstreckungsorgan

a. Der Grundsatz

Zuständiges Organ für die Durchführung der Urteilstvollstreckung ist gemäß c. 1653 § 1 CIC der Bischof jener Diözese, in der das erstinstanzliche Urteil gefällt worden ist, es sei denn, ein Partikulargesetz ordnet anderes an oder aber es handelt sich um die Vollstreckung eines Urteils unter Religiösen (§ 3).

Der Diözesanbischof kann die Vollstreckung persönlich durchführen oder jemand anderen damit beauftragen. Im letzteren Fall handelt es sich um die Delegation von Exekutivgewalt, nicht etwa um einen Vollstreckungsbefehl²⁰¹. Es greifen dann die Delegationsregeln des c. 137 CIC. Das bedeutet, dass der Bischof sowohl für einzelne konkrete Fälle, wie auch für die Gesamtheit aller Fälle

¹⁹⁹ Vgl. auch MÖRSORF, Kirchenrecht III, 187: „Die Vollstreckung des Urteils ist Verwaltungssache“, WERNZ/VIDAL, *Ius Canonicum* VI, 625: „Iudex ecclesiasticus, ut talis, numquam est executor sententiae.“ Einzig EICHMANN, Prozeßrecht, 191, äußert sich hier zumindest missverständlich, wenn er unter Berufung auf das „silet“ in c. 208 CIC/1917 feststellt: „Die Sache ... kehrt also zur Exekution wieder an den Unterrichter zurück, dessen Jurisdiktion ja durch die Appellation nur einstweilen gehemmt war.“ Zum „iudex appellationis“ in c. 1920 § 2 CIC/1917 vgl. die Ausführungen oben zum Vollstreckungsrecht des Codex von 1917.

²⁰⁰ Vgl. *Communicationes* 11 (1979) 244: „In nostro vero iure habetur executio administrativa, quae magis, congrua videtur.“ Vgl. auch *Comentario-Exegético*, 1746, sowie PINTO, *I Processi*, 456, der als Begründung das öffentliche Wohl anführt, an dem die Urteile einen wesentlichen Anteil hätten und dessen Förderung Hauptzweck der Verwaltung sei („autorità amministrativa, il cui principale scopo è di promuovere il bene pubblico, di cui le sentenze giudiziarie sono parte precipua“).

²⁰¹ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1653, 4.

eine Beauftragung zur Vollstreckungsdurchführung aussprechen kann (§ 1). Im zweiten Fall kann für einzelne Fälle subdelegiert werden, im ersten Fall bedarf es der Zustimmung des Deleganten (§ 3)²⁰².

Im Unterschied zum bisherigen Recht wird die *funktionelle* Zuständigkeit nunmehr ausdrücklich dem Ortsbischof zugewiesen. Er wird hier aber in seiner Eigenschaft als Verwaltungsautorität, nicht als Richter tätig. Diese direkte Zuweisung entspricht der Tendenz des Codex von 1983, eine Vielzahl exekutiver Maßnahmen ausdrücklich, und damit ausschließlich (vgl. c. 134 § 3 CIC), dem Ortsbischof zuzuweisen²⁰³.

Aus dieser Einsicht folgt zweierlei. Zum einen ist ein Handeln des Offiziats oder des Urteilsrichters also nur auf dem Weg der Delegation durch den Ortsbischof als Verwaltungshandeln möglich²⁰⁴. Zum anderen bedürfte der Generalvikar zum Handeln, sofern er nicht auch als Beauftragter im Sinne des „per alium“ tätig würde, zur Durchführung der Vollstreckung eines Spezialmandates nach c. 134 § 3 CIC²⁰⁵.

Die Zuständigkeitsregelung lehnt sich in *örtlicher* Hinsicht an die Zuständigkeit für das erstinstanzliche Erkenntnisverfahren an. Das erscheint sinnvoll, da die Gründe, die für die Zuständigkeit im Verfahren sprechen (etwa Wohnsitz, strittige Sache, Erfüllungsort), regelmäßig auch für die Durchführung der Vollstreckung greifen.

202 Vgl. HEIMERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht. Wien-New York 1983, 114-116.

203 MÜLLER, H., Die rechtliche Stellung des Diözesanbischofs gegenüber Generalvikar und Bischofsvikar: AfkKR 153 (1984) 408-412, listet neben der Urteilsvollstreckung nach c. 1653 § 1 CIC noch 82 weitere Fälle einer solchen ausschließlichen exekutiven Zuweisung im Codex von 1983 auf. Die von MÜLLER hier in der Auflistung gebrauchte Formulierung „Vollstreckung eines erstinstanzlichen Urteils“ ist unzulänglich, denn es geht nicht um die Vollstreckung eines *erstinstanzlichen* Urteils, sondern jeglicher (auch höherinstanzlicher) Urteile, deren erstinstanzliches Verfahren im Zuständigkeitsbereich dieses Ortsbischofs stattfand.

204 Vgl. Comentario Exegético, 1754.

205 Nach MÜLLER, Rechtliche Stellung, 408, handelt der Generalvikar im Falle des Spezialmandates als „persönliche(r) Bevollmächtigte(r) des Diözesanbischofs“ und wird also mit delegierter Vollmacht tätig, nach AYMANS/MÖRS DORF, KanR II, 379, führt eine *generell* erteilte Spezialvollmacht – wie etwa in Deutschland üblich – dazu, dass „der Generalvikar auch in diesen Fällen kraft ordentlicher stellvertretender Gewalt (handelt), weil dies im Gesetz selbst vorgesehen ist“, vgl. auch AYMANS/MÖRS DORF, KanR I, 413. Diese Frage ist nicht zuletzt im Hinblick auf ihre Konsequenzen für die Delegationsmöglichkeiten des Generalvikars als Vollstreckungsorgan von Bedeutung, vgl. c. 137 CIC sowie MÜLLER, ebd., 413.

b. Die Ausnahmen

Partikularrecht

Eine erste Ausnahme von dieser Regelzuständigkeit liegt in der Vorbehaltsklausel des c. 1653 § 1 CIC, wonach eine abweichende Regelung durch partikulares Gesetz möglich ist.

Dieser Vorbehalt ist gegenüber dem Codex von 1917 neu und Ausdruck des generellen, wenngleich nicht immer überzeugend umgesetzten Bestrebens der nachkonziliaren Codex-Reform, die ortskirchliche Dimension zu stärken. Erstmals zu finden ist dieser Verweis bereits in c. 313 SchemaPro. Während der Diskussion über dieses Schema wurde unter Hinweis auf das Vorhandensein dieser Klausel der Vorschlag abgelehnt, dem Richter der zweiten Instanz die Bestimmung des Vollstreckungsorgans zu überlassen²⁰⁶.

In jedem Fall stellt dieser Vorbehalt einen der seltenen Ausnahmefälle dar, in denen das Partikularrecht eine abweichende Regelung bezüglich des gesamt-kirchlichen Prozessrechtes treffen kann²⁰⁷.

Vollstreckung unter Religiosen

Die zweite Ausnahme liegt in der Sonderregelung nach c. 1653 § 3 CIC für die Vollstreckung von Urteilen zwischen Religiosen. Diese Regelung, die auch der Codex von 1917 (c. 1920 § 3)²⁰⁸ kannte, korrespondiert mit den Regeln für eine besondere Jurisdiktion in den Orden. Hiernach ist in den Fällen, in denen der Obere das zu vollstreckende Urteil gefällt oder aber den Richter delegiert hat, dieser Obere auch für die Vollstreckung zuständig.

Diese Sonderregel stellt keine Durchbrechung des Grundprinzips dar, wonach die Durchführung der Vollstreckung als Verwaltungshandeln von der richterlichen Tätigkeit getrennt wird, denn der Ordensobere ist im Unterschied zum Diözesanrichter zugleich Richter und Verwaltungsautorität²⁰⁹. Bei der Vollstreckung wird daher auch der Obere hierbei als Vollstreckungsorgan nicht in richterlicher Funktion, sondern als Verwaltungsinstanz tätig²¹⁰.

²⁰⁶ Vgl. *Communications* 11 (1979) 245.

²⁰⁷ Vgl. c. 87 § 1 CIC, der das Prozessrecht ausdrücklich von der bischöflichen Dispensvollmacht ausnimmt. Vgl. auch LÜDICKE, MKCIC Einleitung vor 1400, 3.

²⁰⁸ Die einzige formale Änderung gegenüber dem alten Recht liegt in der Ersetzung der missverständlichen Formulierung „definitivam sententiam“ durch den passenderen Ausdruck „sententiam executioni mandandam“, vgl. *Communications* 11 (1979) 245.

²⁰⁹ Vg. HENSELER, MKCIC 596, 3.

²¹⁰ Vgl. PINTO, *I Processi*, 456; LÜDICKE, MKCIC 1653, 7.

Insoweit gerichtliche Strafverfahren im Ordensbereich mangels zuständiger Gerichte nicht gegeben sind²¹¹, kommen für eine Urteilsvollstreckung durch den Oberen nur Streitsachen in Betracht, die nach c. 1427 CIC einer Sondergerichtsbarkeit der Orden unterliegen²¹². Dabei gilt dann gemäß c. 1653 § 3 CIC:

Für erstinstanzliche Urteile in Streitsachen zwischen Religiösen oder Niederlassungen desselben klerikalen Instituts päpstlichen Rechts ist zuständiges Vollstreckungsorgan der Provinzobere oder bei einem rechtlich selbständigen Mönchskloster („monasterium sui iuris“) der örtliche Abt, es sei denn, die jeweiligen Konstitutionen treffen andere Regelungen (vgl. c. 1427 § 1 CIC).

Die Vollstreckungsdurchführung für erstinstanzliche Urteile in Streitsachen zwischen zwei Provinzen obliegt dem obersten Leiter, bei zwei Mönchklöstern dem Abtpräses (oder Erzabt) der Mönchskongregation, auch hier unbeschadet abweichender Bestimmungen in den eigenen Konstitutionen (vgl. c. 1427 § 2 CIC).

Da § 3 des c. 1653 CIC anders als § 1 keinen Verweis auf die jeweilige erst Instanz enthält, sondern nur von dem für das (ggf. auch zweitinstanzliche) Urteil zuständigen Oberen spricht, wird man zu konstatieren haben, dass der oberste Leiter und der Abtpräses (oder Erzabt) auch zuständig sind für eine möglicherweise gegebene Vollstreckung zweitinstanzlicher Urteile in Streitverfahren, deren erste Instanz vor dem Provinzoberen bzw. dem örtlichen Abt stattgefunden hat (vgl. c. 1438 n.3 CIC).

c. Die Ersatzzuständigkeit

Den Fall der Ablehnung oder Vernachlässigung der Vollstreckungsdurchführung durch das zuständige Vollstreckungsorgan regelt c. 1653 § 2 CIC. Der Unterschied zwischen Ablehnung („renuere“) und Vernachlässigung („neglegere“) dürfte darin zu sehen sein, dass die Ablehnung ein begründetes Tun darstellt, während eine Nachlässigkeit eher unmotiviert ist. Beide Fälle behandelt der kirchliche Gesetzgeber hier gleich, obwohl man gerade im Fall der Nachlässigkeit eher von einer schlichten Pflichtverletzung auszugehen hätte, für die eine spezielle Einzelregelung eigentlich nicht getroffen werden müsste.

Für beide Fälle bestimmt c. 1653 § 2 CIC als zuständiges Vollstreckungsorgan die Autorität, der das Berufungsgericht „ad normam can. 1439, § 3“ untersteht. Die Vorgängerbestimmung in c. 1920 § 2 CIC/1917 hatte für diese Fälle den „iudex appellationis“ als zuständiges Vollstreckungsorgan benannt. Während die einen darin eine Ausnahme von der Regel sahen, dass die Vollstreckungsdurch-

²¹¹ Vgl. c. 1407 § 1 i.V.m. cc. 1408, 1409, 1412 CIC; vgl. auch LÜDICKE, MKCIC 1717, 5.

²¹² In c. 1427 CIC ist vom Streit zwischen Parteien die Rede („controversia“, „res contentiosa“), diese Sondergerichtsbarkeit nach c. 1427 CIC besteht also nur für Streitsachen; ihr unterliegen nicht Strafsachen, vgl. LÜDICKE, MKCIC 1427, 5.

führung eigentlich Verwaltungssache sei, hatte Mörsdorf schon die alte Regelung in dem Sinne interpretiert, dass der „Gerichtsherr“ der Berufungsinstanz gemeint sei²¹³. Im SchemaPro war vom „tribunal appellationis“ gesprochen worden (c. 313 § 2), eine Formulierung, die man kaum als Verbesserung bezeichnen konnte, die aber auch in den Schemata von 1980 (c. 1605 § 2) und 1982 (c. 1653 § 2) bestehen blieb. Erst die endgültige Fassung des Codex von 1983 spricht zutreffen von der *Autorität*, der das Berufungsgericht untersteht, und macht damit deutlich, dass dieses ersatzweise Tätigwerden in den Bereich des Verwaltungshandelns gehört. Nicht das Obergericht ist Vollstreckungsorgan, sondern der Bischof, dem das Obergericht untersteht, wird als Inhaber der Exekutivgewalt tätig²¹⁴.

Der in diesem Zusammenhang von c. 1653 § 2 CIC erfolgte Verweis auf c. 1439 § 3 CIC ist allerdings verfehlt, insoweit diese Bestimmung gerade nicht die ordentlichen Berufungsgerichte und deren Autoritäten im Blick hat, sondern die Vollmacht bezüglich zweitinstanzlicher interdiözesaner Gerichte regelt. Auch c. 1439 § 3 des Schema Novissimum, welches ja der Endredaktion zugrunde gelegen hatte, kann nicht gemeint sein, weil diese Bestimmung sich als der jetzige c. 1438 n.3 CIC auf die Sondergerichtsbarkeit für Streitsachen unter Religiösen bezog. Ein Blick in die Parallelbestimmung des c. 1340 § 2 CCEO vermag ebenfalls keinen Aufschluss zu geben: Zwar fehlt hier ein entsprechender Verweis, zugleich mangelt es dem CCEO aber auch an einer c. 1439 § 3 CIC entsprechenden Norm. Als in c. 1653 § 2 CIC gemeint wird man ganz allgemein die Berufungsgerichte nach c. 1438 CIC anzusehen haben. Der Verweis auf c. 1439 § 3 CIC schließt dann nur klarstellend die zweitinstanzlichen interdiözesanen Gerichte ein²¹⁵.

Als Organ für die Durchführung der Urteilstvollstreckung kommen daher im Falle der Ablehnung oder Vernachlässigung ersatzweise in Betracht: der Metropolit (für seine Suffragane, vgl. c. 1438 n.1 CIC), der Ortsbischof (dessen Gericht als Berufungsgericht für ein Metropolitangericht fungiert, vgl. c. 1438 n.2 CIC), die Bischofskonferenz oder ein von ihr mit den Vollmachten ausgestatteter Bischof eines zweitinstanzlichen interdiözesanen Gerichts (für das ihnen unterstehende Gericht, vgl. c. 1439 CIC), der Papst (für Gerichte, für deren Verfahren die Römische Rota zweitinstanzliches Gericht ist, vgl. Art. 128 n.1 *Pastor Bonus*). All diese können „per se“ oder „per alium“ tätig werden (c. 1653 § 1 CIC).

Das ersatzweise Vollstreckungsorgan wird nach c. 1653 § 2 CIC auf Antrag oder von Amts wegen tätig. Der Regelfall ist das Handeln auf Antrag der interes-

213 Vgl. oben die Ausführungen zum CIC von 1917.

214 Vgl. auch LÜDICKE, MKCIC 1653, 5.

215 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1653, 6.

sierten Partei hin, die aufgrund expliziter Ablehnung oder einer Nachlässigkeit durch das eigentlich berufene Vollstreckungsorgan sich an die Autorität des Berufungsgerichtes wendet. Da eine Aufsicht über die Vollstreckung (auch eines Berufungsurteils) nicht besteht, bedarf es ja auch irgendeiner Form der Zurkenntnisbringung eines Vollstreckungsdefizites. Gleichwohl ist ein Tätigwerden von Amts wegen nicht ausgeschlossen, etwa wenn die Autorität des Berufungsgerichtes sonst wie Kenntnis von der Nachlässigkeit des Vollstreckers erhält und nunmehr von sich aus im Sinne einer ordnungsgemäßen Abwicklung des Verfahrens die Sache an sich nimmt.

Obschon sich der § 2 des c. 1653 CIC vom Aufbau her auf das in § 1 genannte ordentlichen Vollstreckungsorgan bezieht („hic“), wird man auch die Sonderregelung des § 3 für Streitsachen unter Religiösen hier als miterfasst ansehen dürfen. Insoweit in § 3 der „Superior“ als Sonderfall an die Stelle des Bischofs tritt, muss dies auch für das „hic“ in § 2 gelten. Als ersatzweise zuständiges Vollstreckungsorgan kämen hier also entweder der oberste Leiter bzw. der Abtpräses (oder Erzabt), oder aber unter Umständen der Papst, sofern die römische Rota Berufungsgericht wäre²¹⁶, in Betracht.

2. Die Grundsätze der Vollstreckungsdurchführung

a. Der allgemeine Grundsatz

Das zur Vollstreckung zuständige Organ hat gemäß c. 1654 § 1 CIC das Urteil nach dem offenkundigen Wortlaut („secundum obvium verborum sensum“) zu vollstrecken²¹⁷. Diesen allgemeinen Grundsatz hat das geltende Recht wortgleich aus c. 1921 § 1 CIC/1917 übernommen. Maßgeblich ist der Urteilstenor, der der Überprüfung durch die zur Vollstreckung berufene Verwaltungsautorität entzogen ist.

Eine Entscheidung in der Sache (meritorische Entscheidung) steht dem Vollstreckungsorgan nicht zu. Die hierfür verschiedentlich gegebene Begründung, dass das vorliegende Urteile ja rechtskräftig, und daher nicht mehr abänderbar sei²¹⁸, geht am Kern der Sache vorbei, da der Grundsatz ja für den Vollstreckter in glei-

²¹⁶ Unbeschadet möglicher abweichender Bestimmungen in den Konstitutionen wäre zu denken an die Ablehnung oder Vernachlässigung der Vollstreckung durch den höchsten Oberen als nach c. 1653 § 3 CIC erstberufenes Vollstreckungsorgan für von ihm erlassene erstinstanzliche (vgl. c. 1427 § 2 CIC) oder auch zweitinstanzliche (vgl. c. 1438 n.3 CIC und das weiter oben dazu Ausgeführte) Urteile.

²¹⁷ Der *Comentario Exegético*, 1754, verweist in diesem Kontext auf die Kriterien des c. 17 CIC über die Auslegung kirchlicher Gesetze. Hierbei spricht c. 17 CIC allerdings sprachlich exakter von der „verborum significatio“ statt vom „verborum sensus“; insofern ist auch der c. 1341 § 1 CCEO sprachlich korrekter als sein Pendant im CIC.

²¹⁸ Vgl. etwa EICHMANN, *Prozeßrecht*, 191, und JONE, *Gesetzbuch III*, 292.

cher Weise bei Durchführung einer vorläufigen Vollstreckung gilt. Es liegt vielmehr in der Natur des Verfahrensstadiums, dass nach richterlichem Erlass des Vollstreckungsdekretes nach c. 1651 CIC als letzte Vollstreckungsvoraussetzung das Urteil aus dem Bereich des mit der Entscheidung befassten Gerichts in die Obhut des für die Vollstreckungsdurchführung zuständigen Inhabers der Exekutivgewalt übergeht, der für die Durchsetzung Sorge zu tragen, sich aber nicht nochmals mit dem Verfahrensgegenstand selbst zu befassen hat.

Dies gilt auch uneingeschränkt für Streitsachen unter Religiösen, in denen der Obere als Richter und Vollstrecker auftritt (c. 1653 § 3 CIC)²¹⁹. Unbeschadet der Personenidentität ist der Obere in dem einen Verfahrensstadium als Richter und in dem anderen Stadium als Verwaltungsorgan tätig und hat die jeweiligen Bestimmungen, bei der Durchführung eben auch die allgemeinen Grundsätze nach c. 1654 CIC, zu beachten. Im übrigen ist eine Personenidentität von Richter und Vollstreckungsorgan ohnehin immer denkbar, wenn nämlich bei erstinstanzlichen Urteile der Bischof beide Funktionen in eigener Person wahrnimmt.

Gleichwohl ist das Vollstreckungsorgan nicht einfach als blindes Werkzeug tätig²²⁰. So bestehen nach c. 1654 CIC folgende Sonderfälle: Ausübbarkeit eines im Urteilstenor selbst überlassenen Ermessens (§ 1), Prüfung von Einreden gegen die Rechtmäßigkeit („circa vim“) der Vollstreckungsdurchführung (§ 2), Prüfung von Einreden gegen die Art („circa modum“) der Vollstreckungsdurchführung (§ 2), Abstandnahme bei anderweitiger Kenntniserlangung von Nichtigkeit oder offenkundiger Ungerechtigkeit des Urteils im Sinne der cc. 1620, 1622 und 1645 CIC (§ 2).

b. Die Sonderfälle im einzelnen

Ermessensausübung

Soweit das Urteil dem Vollstreckungsorgan ein Ermessen einräumt, etwa über den Zeitpunkt oder die Art der Erfüllung des Urteilsspruchs, kommt dem Vollstrecker ein entsprechender Spielraum zu, der freilich nur strikt im Rahmen der durch das Urteil selbst gezogenen Grenzen ausgeübt werden kann. Eine Einwendung des Vollstreckungsschuldners gegen die Ermessensausübung wird man als Einrede gegen die Art der Vollstreckungsdurchführung anzusehen haben.

Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit der Vollstreckung

Als Einwendungen kommen hier formale Rügen hinsichtlich der Vollstreckungsvoraussetzungen in Betracht. Hierzu gehören etwa das Fehlen eines Voll-

²¹⁹ Der *Comentario Exegético*, 1755, vertritt die unzutreffende Auffassung, dass in diesen Fällen wegen der Personenidentität von Richter und Vollstrecker eine strikte Anwendung der von c. 1654 CIC aufgestellten Grundsätze wohl nicht greifen könne.

²²⁰ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1654, 2; vgl. auch *The Code, Commentary*, 1006.

streckungsdekretes oder Fehler in der Zuständigkeit des Vollstreckungsorgans. Auch Gründe, die auf eine Nichtigkeit des Urteils oder die Möglichkeit einer „restitutio in integrum“ hindeuten und also das Bestehen des Vollstreckungstitels in Frage stellen, könne hier vorgebracht werden. Über solcherart formelle Einwendungen kann das Vollstreckungsorgan selbst befinden.

Im Falle der Zurückweisung einer Einwendung durch das Vollstreckungsorgan ist der Beschwerdeweg nach cc. 1732-1739 CIC gegeben, da es sich hier um ein Tun der Verwaltung handelt. Eine Art Aufsicht durch die in c. 1653 § 2 CIC genannte Autorität, der das Berufungsgericht untersteht, kann hier nicht unterstellt werden²²¹. Es besteht auch kein Raum für die Herbeiführung eines gerichtlichen Entscheides²²². Es handelt sich bei der Vollstreckungsdurchführung um ein Verwaltungsverfahren, sodass Einwendungen auch immer nur auf den für Rechtsmittel gegen Verwaltungsmaßnahmen möglichen Wegen geltend gemacht werden können²²³.

Einwendungen gegen die Art der Vollstreckung

Hierher gehören etwa Einwendungen, die das ausgeübte Ermessen angreifen sowie all jene Rügen, die sich daraus ergeben, dass die Modalitäten, nach denen eine Verpflichtung zu erfüllen ist, vom Urteil offen gelassen werden²²⁴.

Hinsichtlich der Entscheidung über solche Einwendungen und der Rechtsbehelfe dagegen gilt das zuvor über Einwendungen gegen die Rechtsmäßigkeit der Vollstreckung Gesagte naturgemäß in gleicher Weise.

Kenntnis von Nichtigkeit oder offenkundiger Ungerechtigkeit

Während c. 1921 § 2 CIC/1917 nur von der Kenntnis der offenkundigen Ungerechtigkeit („compertum sententiam esse manifeste iniustam“) gesprochen hatte, erwähnt c. 1654 § 2 CIC darüber hinaus auch die Kenntnis von der Nichtigkeit

221 Die Annahme einer Rekursmöglichkeit an die Bischofskonferenz oder den von ihr bestellten Bischof (so im *Codigo-Comentario*, 175, unter Bezugnahme auf c. 1653 § 2 CIC) entbehrt einer ausreichenden Grundlage und erscheint willkürlich.

222 So aber die Auffassung von MÖRSDORF, *Kirchenrecht III*, 188. Wohl im Blick auf den „iudex appellationis“ des alten c. 1920 § 2 CIC/1917 sieht JONE, *Gesetzbuch III*, 292, neben dem Rekurs auch die Appellation an den Richter der höheren Instanz als gegeben an.

223 Vgl. auch WERNZ/VIDAL, *Ius Canonicum VI*, 627: „Ex natura officii executori commisso, cum committatur ipsi nudum ministerium, sequitur ab eius actibus executoriis veram appellationem non dari, sed non est exclusus recursus v. gr. ad delegantem vel ad Sedem Apostolicam.“

224 JONE, *Gesetzbuch III*, 292, nennt als Beispiel den Streit darüber, in welcher Währung einer Zahlungsverpflichtung nachzukommen sei.

und verweist ausdrücklich auf die Kanones zur Nichtigkeitsbeschwerde und Wiedereinsetzung („*compertum sententiam esse nullam vel manifeste iniustam ad normam cann. 1620, 1622, 1645*“).

Die Ergänzung „*nullam*“ war bereits durch c. 314 § 2 SchemaPro eingefügt worden. Der ausdrückliche Verweis auf die entsprechenden Kanones wurde von der Codex-Reformkommission nach Auskunft des Berichts über die Sitzung vom März 1979 ergänzt, um deutlich zumachen, dass die Fälle der Nichtigkeit und offensichtlichen Ungerechtigkeit auf die in den Kanones genannten Gründe für eine Nichtigkeitsbeschwerde oder eine „*restitutio in integrum*“ beschränkt sein sollten²²⁵.

Das Vollstreckungsorgan soll nach c. 1654 § 2 CIC ihm zur Kenntnis gelangte Gründe, die nach cc. 1620, 1622 oder 1645 Zweifel an der Gültigkeit oder dem Fortbestand des Urteils erlauben, beachten. Die in den cc. 1622 und 1645 CIC genannten Kataloge sind ausdrücklich abschließend, hinsichtlich der in c. 1620 CIC genannten qualifizierten Urteilsängel ist eine Erweiterung der Aufzählung aus naturrechtlichen Gründen nicht ausgeschlossen²²⁶. Diese Kenntniserlangung kann auf Äußerungen der Parteien selbst beruhen, oder sonst wie (etwa durch Dritte) erfolgt sein („*aliunde*“).

Dabei hat der Vollstrecker im Rahmen seiner Prüfung zu beachten, ob nicht gegebenenfalls die Fristen für eine Nichtigkeitsbeschwerde oder eine Wiedereinsetzung abgelaufen sind und somit trotz Vorliegen eines geeigneten Grundes eine Anfechtbarkeit nicht mehr besteht. Aus den in c. 1620 CIC genannten Gründen kann die Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil als Einrede unbefristet, als Klage innerhalb von 10 Jahren seit Verkündung (c. 1621 CIC), aus den in c. 1622 CIC genannten Gründen kann die Nichtigkeitsbeschwerde binnen drei Monaten seit Verkündung des Urteils geltend gemacht werden (c. 1623 CIC). Die Wiedereinsetzung in das Verfahren aufgrund der in c. 1645 § 2 CIC abschließend genannten Gründe offensichtlicher Ungerechtigkeit kann binnen dreier Monate beantragt werden, wobei die Frist je nach Art des Grundes vom Tag der Kenntnisnahme des Grundes oder der Urteilsverkündung an läuft (c. 1646 CIC). Alle genannten Fristen sind als Nutzfristen nach c. 201 § 2 CIC anzusehen²²⁷.

Besteht die Möglichkeit, dass durch eine Nichtigkeitsbeschwerde die Gültigkeit des Urteils, oder aber durch Wiedereinsetzung die Bestandskraft des Urteils be-

225 Vgl. *Communicationes* 11 (1979) 245f: „*ut tale iudicium de iniustitia vel nullitate sententiae oriatur non ex subiectiva opinione, sed ex motivis pro quibus datur querela nullitatis vel restitutio in integrum.*“

226 Vgl. LÜDICKE, *Ehenichtigkeitsprozess*, 300.

227 Vgl. LÜDICKE, *MKCIC* 1621, 3; 1623, 3; *AYMANS/MÖRSORF*, *KanR I*, 512, *Anm.* 14.

seitigt werden könnte, so hat das Vollstreckungsorgan nach Kenntniserlangung von der Vollstreckung abzusehen und unter Mitteilung an die Parteien die Sache an das Gericht, von dem das Urteil erging, zurückzugeben. Nach der Regelung des c. 1921 § 2 CIC/1917 hatte das Vollstreckungsorgan die Partei an den Richter, der die Vollstreckung angeordnet hatte, zurückzuverweisen. Nach c. 314 § 2 SchemaPro sollte der Vollstrecker die Parteien und den „promotor iustitiae“ des Urteilsgerichts in Kenntnis setzen, damit diese von der Anfechtungsmöglichkeit Gebrauch machen konnten. Schließlich einigte man sich auf die nunmehr in Geltung stehende Regelung, in der die Rückgabe der Sache an das Urteilsgericht mit der Mitteilung an die Parteien verbunden ist. Die Mitteilung an die Parteien ist auch insoweit von Bedeutung, als sie für die Parteien unter Umständen den Lauf der Nutzfristen (cc. 1621, 1623, 1646 CIC) in Gang setzt.

3. Die Formen der Vollstreckungsdurchführung

a. Vorbemerkungen

Die Regelungen des Codex von 1983 hinsichtlich der Formen, in denen bei der Durchführung der Vollstreckung vorzugehen ist, beschränken sich auf den einen, den Abschnitt abschließenden c. 1655 CIC, der in seiner Substanz dem alten c. 1922 CIC/1917 entspricht und sich mit dem Vorgehen bei der Vollstreckung von Urteilen aus dinglichen (§ 1) und persönlichen (§ 2) Klagen befasst. Die weitergehenden Regelungen der cc. 1923 und 1924 CIC/1917 haben keinen Eingang mehr in das geltende Recht gefunden.

Entsprechend der vom II. Vatikanischen Konzil (PO 20,2) vorgegebenen und von der Codex-Reformkommission angestrebten Abschaffung oder zumindest Umstrukturierung des Benefizialwesens²²⁸ entfiel c. 1923 § 2 CIC/1917 über die Vollstreckung der Enthebung eines Klerikers von seinem Benefizium bereits im Prozessrecht-Schema von 1976.

Der Verweis hingegen des c. 1923 § 1 CIC/1917 auf Wahrung eines angemessenen Lebensunterhaltes bei der Vollstreckung gegen Kleriker als Ausdruck des alten Standesprivilegs des „beneficium competentiae“ (vgl. c. 122 CIC/1917) fand sich noch in c. 316 2. Halbsatz SchemaPro. Auch die Bestimmungen des Gesetzbuches von 1917 über die schonende Vorgehensweise bei der Vollstreckung in Vermögen (c. 1923 § 1 CIC/1917) und bei der Anwendung möglicher Strafmaßnahmen (c. 1924 CIC/1917) waren – letztere in leicht bereinigter Form – in das Schema von 1976 (cc. 316 1. Halbsatz, 317) eingegangen. Mit der Begründung, dass sie als Ausfluss früher häufig vor kirchlichen Gerichten behan-

²²⁸ Vgl. c. 17 (novus) des SchemdJurPatr von 1977, der in seiner Substanz als c. 1272 in den CIC von 1983 einging; vgl. hierzu insgesamt SCHMITZ, Benefizialrecht, v.a. 446-450.

delter vermögensrechtlicher Streitfälle im Blick auf die „natura quaestionum“ heutiger kirchlicher Gerichtsverfahren überflüssig seien, wurden diese Bestimmungen schließlich aber im ganzen gestrichen²²⁹, sodass also letztlich nur der jetzige c. 1655 CIC erhalten blieb.

b. Der Inhalt der Regelung

Grundlage der Regelung in dem verbliebenen c. 1655 CIC bildet die Unterscheidung von dinglichen („actiones reales“) und persönlichen Klagen („actiones personales“). Dahinter steht die römisch-rechtliche Unterscheidung von Klagen, die sich auf eine Sache selbst beziehen („in rem“), ein Recht an dieser Sache voraussetzen („ius in re“) und sich nur mittelbar gegen denjenigen und alle diejenigen richten, die das Recht an dieser Sache verletzen, und andererseits solchen Klagen, die sich gegen eine bestimmte Person richten („in personam“), die dem Klageberechtigten gegenüber zur Erfüllung einer Leistung („ius ad rem“)²³⁰ verpflichtet ist²³¹.

Die dingliche Klage zielt also auf das Recht an einer Sache und richtet sich nur mittelbar gegen die Person, die das Recht an der Sache verletzt. Die persönliche Klage hingegen richtet sich unmittelbar gegen eine bestimmte Person, die (etwa aufgrund eines Vertrages oder aus einer unerlaubten Handlung) zu einer Leistung gegenüber der klagenden Partei verpflichtet ist²³². Während der alte Codex von 1917 Reste einer Definition beider Klageformen im Vermögensrecht bewahrt hatte²³³, erwähnt er parallele c. 1296 CIC nur noch die Begriffe selbst als mögliche Wege bei der Abwägung der Vorgehensweise durch die zuständige Autorität (vgl. c. 1410 CIC).

²²⁹ Vgl. *Communicaciones* 11 (1979) 247. Zur Frage der klassischen klerikalen Standesrechte und ihrer Rückführung im Rahmen des Kleriker- und Kirchenbildes des II. Vatikanischen Konzils vgl. REINHARDT, MKCIC Einführung vor 273, 1,3,5-7.

²³⁰ Der Sachenbegriff des kanonischen Rechtes („res“) umfasst neben (beweglichen oder unbeweglichen) körperlichen Gegenständen (das entspricht dem Sachenbegriff des § 90 BGB) auch Rechte, sodass man auch bei einem Leistungsanspruch von einem „ius ad rem“ sprechen kann; vgl. auch MÖRSDORF, *Rechtssprache*, 204.

²³¹ Vgl. *Dig.* 44,7 („De obligationibus et actionibus“), 25: „Actionum genera sunt duo, in rem, quae dicitur vindicatio, et in personam, quae conditio appellatur. In rem actio est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus: et semper adversus eum est qui rem possidet. In personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum: et semper adversus eundem locum habet.“

²³² Vgl. JONE, *Gesetzbuch* III, 26f; EICHMANN, *Prozeßrecht*, 100.

²³³ C. 1534 § 1 CIC/1917 lautet: „Ecclesia competit actio personalis contra eum qui sine debitis sollemnitatibus bona ecclesiastica alienaverit et contra eius heredes; realis vero, si alienatio nulla fuerit, contra quemlibet possessorem, salvo iure emptoris contra male alienantem.“

Nach c. 1655 § 1 CIC, der bis auf eine sprachlich-grammatikalische Änderung dem alten c. 1922 § 1 CIC/1917 entspricht, muss bei einer Verurteilung aus dinglicher Klage die zugesprochene Sache sofort nach Rechtskraft ausgehändigt werden. Obschon hier von der Rechtskraft die Rede ist, kann eine vorläufige Vollstreckung aus dinglicher Verurteilung im Sinne einer vorläufigen Übergabe (etwa gegen Sicherheitsleistung) unter den Prämissen des c. 1650 § 2 CIC nicht grundsätzlich ausgeschlossen sein. Allerdings wird in diesen Fällen statt einer vorläufigen Vollstreckung wohl eher an eine Maßnahme der einstweiligen Sicherung im Sinne der cc. 1496-1499 CIC zu denken sein.

Die Änderung von c. 1922 §§ 2 und 3 CIC/1917 zu c. 1655 § 2 CIC betreffen Fragen im Kontext der zu gewährenden Erfüllungsfrist. Das SchemaPro hatte die gesetzliche Viermonatsfrist für Fälle der Leistung eines notwendigen Lebensunterhalts eingeschränkt (c. 315 § 2 n.1 SchemaPro) und die Zuständigkeit (vorgängig zum Richter Möglichkeit einer partikularrechtlichen Regelung und alternative Zuständigkeit des Vollstreckungsorgans) und den Zeitrahmen (Ausdehnung nach unten von 2 Monaten auf 15 Tage) für abweichende Fristsetzungen erweitert (c. 315 § 2 n.2 SchemaPro). Im weiteren Verlauf sind dann die gesetzliche Viermonatsfrist und der damit kombinierte Vorbehalt zugunsten von Unterhaltsleistungen ausgefallen, sowie unter Auslassung des Hinweises auf das Partikularrecht die Regelungen des SchemaPro über den Zeitrahmen und die alternative Ermessenszuständigkeit von Richter und Vollstrecker in das geltende Recht eingegangen. Während die Regelung der Zuständigkeit des Vollstreckungsorgans nur um die ausschmückende Formulierung „pro suo arbitrio et prudentia“ ergänzt wurde, kam es beim „iudex“ zur durchaus gravierenden Einfügung des Hinweises, dass eine Fristsetzung im Urteilstenor zu erfolgen habe („in ipso tenore“)²³⁴. Nach c. 1655 § 2 CIC soll also bei einer Verurteilung aus persönlicher Klage entweder der Richter im Urteilstenor selbst oder aber der Vollstrecker nach Klugheit und Ermessen eine Erfüllungsfrist zwischen 15 Tagen und 6 Monaten setzen, wobei dieser Fristrahmen nicht streng verbindlich ist²³⁵. Diese Frist wird man als Nutzfrist nach c. 201 § 2 CIC anzusehen haben²³⁶, ihr fruchtloser Ablauf macht dann die Durchsetzung gegen den Willen des Verpflichteten erlaubt.

Die Erwähnung einer Fristsetzung durch den Urteilsrichter im Urteilstenor selbst muss hier in c. 1655 CIC als systematisch verfehlt bezeichnet werden. Diese richterliche Fristsetzung gehört nicht in den Bereich des Vollstreckungsrechtes,

²³⁴ Vgl. *Communicationes* 11 (1979) 246.

²³⁵ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1655, 5.

²³⁶ Vgl. *Codigo-Comentario*, 715; vgl. auch AYMANS/MÖRS DORF, KanR I, 512, wonach im Zweifelsfall davon ausgegangen werden kann, „dass die den Parteien eingeräumten Fristen als Nutzfristen ... zu verstehen sind.“

sondern ist als Teil des Urteilsspruchs dem Erkenntnisverfahren zuzuordnen. Die Verurteilung selbst beinhaltet die so ausgesprochene Erfüllungsfrist, sie wird nicht erst im Zuge einer Vollstreckung dieser Verurteilung angeordnet. Anders verhält es sich bei einer Fristsetzung durch das Vollstreckungsorgan. Hierbei liegt eine Vollstreckungsmaßnahme im Sinne des c. 1655 § 2 CIC vor, was auch daran deutlich wird, dass im Falle einer freiwilligen Erfüllung durch den Schuldner es überhaupt nicht zu einer Fristsetzung käme, für Vollstreckungsmaßnahmen eben überhaupt kein Raum bestünde.

c. Das rechte Verständnis des c. 1655 CIC

Vor dem Hintergrund der im vorherigen Abschnitt ausgeführten Begriffe „*actio realis*“ und „*actio personalis*“ erscheint die Formulierung des c. 1655 CIC – ebenso wie auch schon die seines Vorgängers, c. 1922 CIC/1917 – in sich nicht schlüssig. Das Problem liegt darin, dass in § 2 des c. 1655 CIC unter der Kategorie der „*actio personalis*“ auch die Verurteilung zur Übergabe einer beweglichen Sache („*ad rem mobilem praestandum*“) aufgeführt wird.

Die Verurteilung zur Übergabe einer beweglichen Sache fällt, wenn es sich um eine bestimmte, konkrete, unvertretbare Sache handelt, in den Bereich des *dinglichen* Klageanspruchs („*actio realis*“, § 1); es handelt sich um eine Sache, an der ein Recht (etwa das Eigentumsrecht) geltend gemacht und zugesprochen wurde. Ist hingegen eine vertretbare, nur gattungsmäßig bestimmte Sache (etwa eine Geldsumme) zu übergeben, steht also eine Leistungspflicht einer bestimmten Person dahinter, so liegt dem Verfahren ein *persönlicher* Klageanspruch („*actio personalis*“, § 2) zugrunde. Es bedarf daher angesichts der für beide Klagearten unterschiedlichen Rechtsfolgen für die Vollstreckungsdurchführung der genauen Klärung, in welchen Fällen des „*rem mobilem praestare*“ § 1 oder § 2 zur Anwendung kommt.

JONE schließt aus der Formulierung „*ad rem mobilem praestandum*“ in § 2, dass es in § 1 nur um *unbewegliche* Sachen gehen könne, „da für die Überweisung von Mobilien dieselben Bestimmungen gelten wie für persönliche Klagen“²³⁷. Während JONE sich also strikt am Wortlaut der Norm ausrichtete und die Aussage in § 2 als Ausnahme zu § 1 für bewegliche Sachen interpretierte, begnügten sich andere Kommentatoren des Gesetzbuches von 1917 in diesem Punkt mit einer paraphrasierenden Darlegung des Gesetzestextes, ohne dass letztlich deutlich wird, ob sie der vorgenannten Auffassung entsprechen oder schlicht das Problem nicht gesehen haben²³⁸.

LÜDICKE vertritt die Auffassung, dass in § 2 nicht eine „*res mobilis*“ gemeint sei, „sondern eine vertretbare Sache, die nicht individuell feststeht (Gattungssa-

237 JONE, Gesetzbuch III, 292.

238 Vgl. etwa EICHMANN, Prozeßrecht, 191f, WERNZ/VIDAL, Ius Canonicum VI, 624f.

che)²³⁹. Das würde als bedeuten, dass § 1 die Verpflichtung zur Herausgabe einer *bestimmten individuellen* Sache beweglicher wie unbeweglicher Art erfasst, während es in § 2 – neben anderem – um die Verpflichtung zur Leistung einer *vertretbaren*, unter Umständen nach Qualitätsmerkmalen (Beschaffenheit, Größe, Wert usw.) näher umschriebenen Sache beweglicher wie unbeweglicher Art geht. In dieselbe Richtung scheint auch die Auslegung von MÖRSDORF zu gehen, der die §§ 1 und 2 gemäß den dort gebrauchten Begriffen danach unterscheidet, ob eine „Sache ... auf dem Wege einer dinglichen Klage dem Kläger zugesprochen wurde“ (§ 1), oder ob es sich um die „Erbringung von Leistungen“ handelt, zu denen der Beklagte „auf Grund einer persönlichen Klage verurteilt worden ist“ (§ 2)²⁴⁰. In gleicher Weise stellt auch DE LEÓN die Verurteilung zur Herausgabe einer Sache – sei sie beweglich oder unbeweglich – aufgrund einer dinglichen Klage der Verurteilung zur Leistung einer Sache aus einer persönlichen Leistungspflicht gegenüber²⁴¹.

Hier wie bei LÜDICKE und MÖRSDORF tritt also entsprechend der Grundunterscheidung von dinglichem und persönlichem Klageanspruch die Trennung von beweglichen und unbeweglichen Sachen hinter die Kategorien dingliche Herausgabepflicht und persönliche Leistungspflicht zurück. Die Formulierung „ad rem mobilem praestandum“ in der Aufzählung in § 2 bekommt dadurch den Charakter eines bloß exemplarischen Anwendungsfalles für eine gattungsmäßige Leistungsverurteilung des Beklagten aus persönlicher Verpflichtung. Diese Auffassung erscheint in mehrfacher Hinsicht schlüssig.

Zum einen entspricht sie konsequent den Grundkategorien „actio realis“ und „actio personalis“ in den §§ 1 und 2. Die in § 2 aufgezählten Elemente lassen sich durchaus als exemplarische Anwendungsfälle der Grundkategorie „actio personalis“ einordnen, wie sich aus der die Aufzählung abschließenden Formel „vel ad aliud dandum aut faciendum“ ergibt.

Zum anderen spricht auch die inhaltliche Logik für die von den vorgenannten Autoren vertretene Auffassung. Es hätte überhaupt keinen Sinn, wenn die Herausgabe einer bestimmten, individuellen unbeweglichen Sache anders gehandhabt werden sollte als die Herausgabe einer konkret bezeichneten, individuellen beweglichen Sache und wenn gerade im letzteren Fall eine Frist bestehen sollte. In beiden Fällen ist die konkrete Sache bezeichnet und verfügbar. Die „ratio legis“ der Vollstreckungsregelung in c. 1655 CIC besteht vielmehr darin, dass eine bestimmte, individuelle Sache – ob beweglich oder unbeweglich – sofort mit Rechtskraft übergeben werden soll und auch kann, denn sie liegt ja vor. Bei ei-

239 LÜDICKE, MKCIC 1655, 4.

240 MÖRSDORF, Kirchenrecht III, 188.

241 Vgl. Comentario Exegético, 1756f.

ner Verurteilung hingegen, etwa aus Schadensersatz oder aus einem Vertrag, zur Leistung einer Gattungssache (Zahlung einer bestimmten Geldsumme, Hergabe eines angemessenen Baugrundstückes, Bereitstellung eines würdigen Messkelches usw.) muss der Verurteilte eine solche Sache regelmäßig erst beschaffen, weswegen ihm eine je nach Lage der Dinge ausreichende Frist zuzugestehen ist²⁴².

Insofern der im übrigen mit c. 1655 CIC übereinstimmende c. 1342 CCEO gänzlich auf die Begriffe „*actio personalis*“ und „*actio realis*“ verzichtet, kommt auch dort im jeweiligen Einleitungssatz das Kernelement der Grundunterscheidung, nämlich einerseits Zusprechen einer konkreten Sache, andererseits Ausspruch einer persönlichen Leistungspflicht, sofort und vielleicht noch unmittelbarer zum Ausdruck. Allerdings muss zur Auslassung der Begriffe in c. 1342 CCEO beachtet werden, dass das Gesetzbuch für die katholischen Ostkirchen überhaupt auf die Terminologie „*actio realis* – *personalis*“, nicht auf die Sache, verzichtet²⁴³.

Somit bleibt für die Vorgehensweise bei der Vollstreckungsdurchführung aus Streitklagen festzuhalten, dass die Verurteilung zur Herausgabe irgendeiner konkreten Sache nach Rechtskraft sofort zu vollziehen ist, während für die Erfüllung einer persönlichen Leistungspflicht vom Vollstreckungsorgan eine Frist gesetzt werden kann, die zwischen 15 Tagen und 6 Monaten liegen sollte.

d. Die Vollstreckung von Urteilen nach der KAGO

Das vorrangig an den Regelungen des bundesdeutschen Arbeitsgerichtsgesetzes ausgerichtete Sonderprozessrecht im Dritten Teil der kirchlichen Arbeitsgerichtsordnung für die Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland hält im 4. Abschnitt „Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen“ eigene Regelungen bereit, die sich mit Maßnahmen zur Erzwingung einer durch Urteil festgelegten rechtskräftigen Leistungspflicht befassen (§§ 53, 54). § 53 KAGO sieht Maßnahmen der Urgierung der Erfüllung einer Verpflichtung über eine Aufforderung durch den „*iudex a quo*“ bis zur Verhängung einer „Geldbuße“ und öffentlicher Bekanntmachung der Entscheidung vor. § 54 KAGO enthält als Vollstreckungsmaßnahme für den Fall der Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung in Parallele zum staatlichen Recht die Fiktion der erfolgten Abgabe der Erklärung mit Eintritt der Rechtskraft.

²⁴² Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1655, 4; vgl. auch PINTO, I Processi, 458: „La differenza fra i due tipi di azione sta nella più o meno facile solvibilità del debito, o di quanto il giudice ha ordinato di rendere.“

²⁴³ Vgl. etwa c. 1040 CCEO mit c. 1296 CIC; in c. 1076 CCEO ist (wie in c. 1410 CIC) von der „*actio in rem directa*“ die Rede.

VI. DIE URTEILSVOLLSTRECKUNG IM CCEO

Die Urteilsvollstreckung im Gesetzbuch für die Ostkirchen ist geregelt in dem abschließenden Artikel XII des I. Kapitels („De iudicio contentioso ordinario“) im Titel XXV über das Streitverfahren, in den cc. 1337-1342 CCEO. Für einen knappen Überblick über die bestehenden Normen bedarf es vorab einer Nachzeichnung des Werdegangs dieser Regelungen.

1. Die Vorgeschichte der cc. 1337-1342 CCEO

a. Die Reform des Prozessrechtes

Ein Vergleich der Regelungen über die Urteilsvollstreckung im CIC und im CCEO hat von dem Umstand auszugehen, dass die Gesetzgebung beider Codices zum Prozessrecht in der Substanz identisch ist²⁴⁴. Schon die CIC-Reformkommission hatte im Kontext des fünften Leitprinzips ihrer Reformarbeit²⁴⁵ die Überzeugung gewonnen, dass unter Beachtung der hierarchischen Struktur der Gerichte sowie des Rechtes des Gläubigen, jederzeit seine Sache vor den Apostolischen Stuhl zu bringen, die Regelungen des Prozessrechtes in der ganzen Kirche („in universa Ecclesia“) substantiell übereinstimmen müssen („debent substantialiter inter se congruere“)²⁴⁶.

Auch die Kommission für die Reform des Ostkirchenrechts ließ sich von der Grundüberzeugung leiten, dass das Prozessrecht für alle Katholiken einheitlich zu sein hätte²⁴⁷. Daher auch hat sich die Reformarbeit am Prozessrecht für die Ostkirchen von Beginn an an der Reformarbeit am CIC-Prozessrecht orientiert²⁴⁸. Grundlage freilich sollte das ostkirchliche Prozessrecht sein, wie es im MP *Sollicitudinem Nostram* (SN) vom 6. Januar 1950 von Pius XII. als eines von vier Teilgebieten anstelle eines vollständigen Ostkirchen-Codex „ad experimentum“ in Kraft gesetzt wurde²⁴⁹. In der Anlehnung an die 576 Canones des Prozessrechtes von *Sollicitudinem Nostram* sah die Reformkommission die Ge-

244 Vgl. NEDUNGATT, G., *Presentazione del CCEO: LORA, V.E. / TESTACCI, B.* (Hrsg.), *Enchiridion Vaticanum*, Bd. 12. Bologna 1992, 902.

245 Vgl. *Communicationes* 1 (1969) 80-82.

246 Vgl. *Communicationes* 2 (1970) 183, sowie das SchemaPro von 1976, *Praenotanda*, n.2.

247 Vgl. *Nuntia* 5 (1977) 3: „Il faut noter toutefois que la même Réunion Plénière, selon les principes même qui doivent diriger la revision, a exprimé le souhait que tous les catholiques aient les mêmes normes de procedure.“

248 Vgl. *Nuntia* 5 (1977) 4.

249 Vgl. hierzu POTZ, R., *Der Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium: HdbKathKR*², 57f.

währleistung des orientalischen Charakters des Prozessrechtes, weil hierin die alten orientalischen Kanones über den Prozess enthalten seien²⁵⁰.

Hinsichtlich der Normen über die Urteilsvollstreckung bleibt zu konstatieren, dass die entsprechenden cc. 445-452 SN in der Substanz mit den lateinischen des Codex von 1917 (cc. 1917-1924) weitgehend übereinstimmen²⁵¹.

b. Der Werdegang der Normen

Das im Jahr 1982 veröffentlichte Prozessrecht-Schema war in Artikel XII („De executione sententiae“, cc. 279-285)²⁵² im wesentlichen an den Normen des lateinischen SchemaPro von 1976 (cc. 310-317) einschließlich der auf der Sitzung im März 1979 daran vorgenommenen Änderungen ausgerichtet²⁵³. Unterschiede bestanden darin, dass das ostkirchliche Schema nicht mehr, wie noch c. 450 SN, die Begriffe „actio realis – personalis“ verwendet (vgl. c. 284) und dass das Schema in c. 285 (vgl. c. 451 SN) den c. 316 des SchemaPro, der dort gestrichen wurde, beibehielt. Den ebenfalls dort gestrichenen c. 317 SchemaPro hat auch das Ostkirchenschema, anders als c. 452 SN, nicht mehr²⁵⁴. Hier zeigt sich also auch für das Vollstreckungsrecht der erste mehr oder weniger gelungene Versuch der Reformkommission, vor dem Hintergrund einer gewissen Einheitlichkeit zu einem angemessenen Ausgleich zwischen den Normen des MP *Sollicitudinem Nostram* des Ostkirchenrechts und den Regelungen im Zuge der Reform des lateinischen Prozessrechtes zu kommen.

Nach Inkrafttreten des neuen Codex Iuris Canonici für die lateinische Kirche erfolgte dann eine weitgehende Übernahme der Regelungen über die Urteilsvollstreckung aus dem CIC. So wurden die cc. 280 und 281 des vorgenannten ersten Schemas durch die entsprechenden cc. 1651 und 1652 des CIC ersetzt, c. 279 des Schemas an c. 1650 CIC mit einer sprachlichen Abweichung in § 3 angepasst, die dem CIC inhaltlich schon entsprechenden cc. 282, 283 und 284 des Schemas mit einigen dem Ostkirchenrecht eigenen sprachlichen Besonderheiten

250 Vgl. Nuntia 5 (1977) 4: „parce que les anciens canons orientaux sur la procedure sont en fait inclus dans SN, qui correspond aux procedures qui étaient suivies par les Eglises Orientales“.

251 Die Unterschiede sind aus der Natur der Sache heraus konkludent: So tritt an die Stelle des Ortsordinarius in c. 1920 § 1 CIC/1917 im Ostkirchenrecht der „Hierarcha loci“ (c. 448 § 1 SN), der Verweis in c. 1923 § 1 CIC/1917 auf c. 122 CIC/1917 ist in c. 451 SN wegen fehlender Verweismöglichkeit ausformuliert und c. 1923 § 2 CIC/1917 zum Benefizialrecht fehlt im Ostkirchenrecht. Hinzu kommt noch, dass der formale Aufbau des c. 450 SN leicht von dem des c. 1922 CIC/1917 abweicht.

252 Vgl. Nuntia 14 (1982) 78-80.

253 Vgl. weiter oben die Ausführungen zur Arbeit der CIC-Reformkommission.

254 Vgl. dazu auch Nuntia 14 (1982) 13, n.20.

fortgeführt und schließlich auch c. 285 des Schemas analog seinem lateinischen Pendant gestrichen²⁵⁵.

In dieser Form sind die Normen des Ostkirchenrechts über die Urteilsvollstreckung mit kleinen grammatikalisch-sprachlichen Änderungen²⁵⁶ als cc. 1337-1342 CCEO geltendes Recht für die katholischen Ostkirchen geworden.

2. Die Regelung im einzelnen

Die Normierung der Urteilsvollstreckung im Gesetzbuch für die katholischen Ostkirchen lässt sich entsprechen dem Aufbauschema, das bei der Darstellung des Rechtes im CIC angewendet wurde, wie folgt skizzieren:

a. Die Voraussetzungen

Auch im CCEO bedarf es für die Vollstreckung eines hierzu geeigneten, rechtskräftigen (c. 1337 § 1 CCEO) oder den Voraussetzungen für eine vorläufige Vollstreckbarkeit unterliegenden (c. 1337 § 2 CCEO) und mit einem Vollstreckungsdekret (c. 1338 CCEO) versehenen Urteils.

Ein zu Vollstreckung geeignetes Urteil

Hier gilt naturgemäß das, was zum lateinischen Recht zu sagen war, in gleicher Weise. *Vollstreckungsfähig* sind nur solche Urteile, bei denen der Verurteilte noch etwas tun oder erdulden muss, also Leistungsurteile und verurteilende Strafurteile²⁵⁷, soweit weitere Maßnahmen erforderlich sind. Hinzu kommen freisprechende Strafurteile, soweit getroffene Maßnahmen aufgehoben werden müssen.

Vollstreckungsbedürftig sind diejenigen vollstreckungsfähigen Urteile, deren Erfüllung durch den Verurteilten – soweit in der Sache überhaupt möglich – nicht freiwillig geschieht.

Rechtskraft

Rechtskraft ist entsprechen der Regelung im CIC dann gegeben, wenn das Urteil, das über die „causa“ entschieden hat, nicht mehr unmittelbar und direkt angefochten werden kann (cc. 1322, 1310 n.3 CCEO). Die Rechtskraft tritt nach c.

²⁵⁵ Vgl. Nuntia 21 (1985) 58.

²⁵⁶ In den cc. 1352, 1354, 1355 und 1356 SchemaCICO wurden sprachliche Verbesserungen gegenüber dem Wortlaut der parallelen Canones im CIC vorgenommen und c. 1355 SchemaCICO erhielt darüberhinaus zwei Anpassungen, die den terminologischen Besonderheiten des Ostkirchenrechts entsprechen, ohne dass der Regelungsinhalt selbst von c. 1653 CIC abweicht, vgl. Nuntia 27 (1988) 70f., 79, 86.

²⁵⁷ Im Unterschied zum lateinischen Recht kennt die orientalischen Tradition keine Strafen „latae sententiae“.

1322 CCEO unter den gleichen Voraussetzungen ein, wie sie c. 1641 für den CIC nennt. Umgekehrt hemmt auch hier die Berufung die Vollstreckung (c. 1319 CCEO).

Als außerordentliche Anfechtungsmöglichkeit auch gegen ein in Rechtskraft erwachsenes Urteil hat das ostkirchliche Prozessrecht neben der Nichtigkeitsbeschwerde („querela nullitatis“, cc. 1302-1308 CCEO) und der Wiedereinsetzung in das Verfahren („restitutio in integrum“, cc. 1326-1329 CCEO) auch das Institut des Einspruchs des Dritten („oppositio tertii“, cc. 1330-1333 CCEO) bewahrt²⁵⁸. Während der CIC von 1983 diese Anfechtungsform gestrichen hatte (vgl. cc. 1898-1901 CIC/1917), ist sie über die cc. 425-428 SN im CCEO erhalten geblieben.

Vorläufige Vollstreckbarkeit

Die vorläufige Vollstreckbarkeit von Urteilen ist in c. 1337 § 2 CCEO übereinstimmend mit seinem lateinischen Pendant in c. 1650 § 2 CIC geregelt. Hinsichtlich der formalen und inhaltlichen Voraussetzungen wie auch in Bezug auf die Wertung dieses Rechtsinstituts gilt das zum CIC Gesagte uneingeschränkt auch hier.

Vollstreckungsdekret

Auch in dieser Vollstreckungsvoraussetzung stimmt die Normierung im CCEO (c. 1338) nahezu wortgleich mit dem CIC (c. 1651) überein. So bedürfen auch im Prozessrecht der Ostkirchen Urteile zu ihrer Vollstreckung eines richterlichen Vollstreckungsdekretes. Diese Übereinstimmung gilt auch für die Miterfassung der Strafurteile²⁵⁹, in Bezug auf die Bedingungen einer vorläufigen Vollstreckbarerklärung (c. 1337 §§ 2 und 3 CCEO) sowie hinsichtlich der an dieser Stelle etwa zu klärenden Vorfragen für die Vollstreckung (c. 1339 CCEO).

Personenstandssachen

Auch der CCEO stellt klar, dass Personenstandssachen nicht in Rechtskraft erwachsen können (cc. 1324, 1325 CCEO). Damit wird deutlich, dass auch im

²⁵⁸ Im Unterschied zu c. 1642 § 1 CIC über die Wirkung der Rechtskraft, der nur auf das Institut der „restitutio in integrum“ verweist, erwähnt der parallele c. 1323 § 1 CCEO systematisch sauber alle (in diesem Fall drei) Möglichkeiten der Beseitigung der Rechtskraft durch außerordentliche Anfechtung; vgl. auch LÜDICKE, MKCIC 1642, 3.

²⁵⁹ Entsprechend c. 1363 im Strafrecht des CIC spricht auch c. 1153 CCEO von einem „decretum iudicis exsecutorium“, allerdings ohne hierbei – anders als die Norm des CIC – ausdrücklich auf den entsprechenden c. 1338 CCEO im Abschnitt über die Urteilsvollstreckung zu verweisen. Ein inhaltlicher Unterschied zwischen beiden Regelungen kann hierin jedoch aufgrund der eindeutigen Terminologie nicht gesehen werden.

Ostkirchenrecht Urteile in Ehenichtigkeitsverfahren, auf die auch hier die Normen über das ordentliche Streitverfahren grundsätzlich („nisi rei natura obstat“) anzuwenden sind (c. 1376 CCEO)²⁶⁰, als feststellende Personenstandsurteile nicht den Voraussetzungen der Urteilsvollstreckung und damit einer Anwendung der cc. 1337-1342 CCEO unterliegen.

Sobald jedoch die Nichtigkeitsklärung der Ehe durch Dekret oder zweites Urteil bestätigt wurde (vgl. c. 1368 CCEO), haben die Parteien sofort („statim“) nach Bekanntgabe das Recht zu einer neuen Eheschließung („eingeschränkte“ oder „relative Rechtskraft“, c. 1370 CCEO)²⁶¹.

b. Die Durchführung

Elemente der Vollstreckungsdurchführung sind auch hier das zuständige Vollstreckungsorgan (c. 1340 CCEO), die Vollstreckungsgrundsätze (c. 1341 CCEO) und die Durchführungsformen (c. 1342 CCEO).

Vollstreckungsorgan

Zuständiges Vollstreckungsorgan ist analog der Regelung im CIC der Eparchialbischof der Eparchie, in der das erstinstanzliche Urteil erlassen wurde (c. 1340 § 1 CCEO). Auch im CCEO sieht der Gesetzgeber zwei Ausnahmen vor.

Entsprechend dem Vorbild des c. 313 § 1 SchemaPro²⁶² erlaubt nunmehr auch das ostkirchliche Prozessrecht abweichende partikularrechtliche Regelungen. Allerdings verweist c. 1340 § 1 CCEO im Unterschied zu c. 1653 § 1 CIC, der schlicht von einer „lex particularis“ spricht, ausdrücklich auf das Partikularrecht der Kirche eigenen Rechts („ius particulare propriae Ecclesiae sui iuris“), was eine abweichende Normierung durch den einzelnen Ortsbischof ausschließt²⁶³.

²⁶⁰ Im Unterschied zur Verweisungsnorm des CIC (c. 1691) erwähnt c. 1376 CCEO bei der Einschränkung im letzten Halbsatz nur Sachen des öffentlichen Wohles („causae, quae ad bonum publicum spectant“) und nicht auch noch Personenstandssachen.

²⁶¹ C. 1370 § 1 CCEO spricht von „novum matrimonium celebrare“, während der entsprechende c. 1684 § 1 CIC hier in der westlichen Tradition eines eher vertragsrechtlichen Denkens formuliert hatte „novas nuptias contrahere“.

²⁶² Vgl. c. 282 § 1 des 1982 veröffentlichten ersten Schemas zum neuen ostkirchlichen Prozessrecht, vgl. auch Nuntia 14 (1982) 13, n.20.

²⁶³ Mit „ius particulare“ bezeichnet der Codex für die Ostkirchen nach c. 1493 § 2 CCEO alle Gesetze, rechtmäßige Gewohnheiten, Statuten und sonstige Rechtsnormen, die weder der Gesamtkirche noch allen Ostkirchen gemeinsam zugehören, wobei c. 1502 § 2 CCEO terminologisch konsequent weiter zwischen dem „ius particulare pro aliqua Ecclesia sui iuris“ und dem „ius magis particulare in eadem Ecclesia vigens“ ausdifferenziert; vgl. hierzu WERNEKE, M., Universalität und Partikularität im Recht der katholischen Ostkirchen: ThGl 88 (1998) 196f.

Die zweite Ausnahme betrifft die abweichende Zuständigkeitsregel für Urteile aus Streitsachen zwischen Religiosen, für die nach c. 1069 § 1 CCEO eine besondere Gerichtsbarkeit besteht. Während sich c. 448 § 3 SN an der lateinischen Regelung orientierte, wonach der Obere, der das zu vollstreckende Urteil erlassen oder aber den Richter delegiert hatte, für die Vollstreckung zuständig ist (vgl. c. 1653 § 3 CIC), spricht c. 1340 § 3 von dem Oberen, der im Typikon (Konstitutionen) oder den Statuten dazu bestimmt ist.

Im Falle der Verweigerung oder Vernachlässigung der Vollstreckung durch das zuständige Organ obliegt die Vollstreckung auf Antrag der interessierten Partei oder von Amts wegen der Autorität, der das Berufungsgericht untersteht, c. 1340 § 2 CCEO. Die Regelung entspricht c. 1653 § 2 CIC, allerdings fehlt im CCEO der misslungene Verweis auf c. 1439 § 3 CIC, was aber möglicherweise seine Ursache schlicht darin hat, dass dem CCEO eine dem c. 1439 § 3 CIC entsprechende Norm fehlt (vgl. c. 1067 CCEO).

Vollstreckungsgrundsätze

Die von c. 1341 CCEO aufgestellten Vollstreckungsgrundsätze und Sonderfälle hinsichtlich eines eingeschränkten Prüfungsrechtes für das Vollstreckungsorgan stimmen mit der Regelung in c. 1654 CIC überein. Lediglich in textlicher Hinsicht ist die Norm des CCEO an zwei Stellen korrekter, wenn sie einerseits von der „*significatio verborum*“ anstelle des „*sensus verborum*“ spricht²⁶⁴ und andererseits bei der Verweisung auf die Gründe für eine Wiedereinsetzung in das Verfahren genauer den § 2 des entsprechenden Canons (c. 1326 CCEO) nennt.

Formen der Durchführung

Hinsichtlich der Formen der Vollstreckungsdurchführung hat der CCEO im abschließenden c. 1342 die dem CIC entsprechende rudimentäre Regelung mit der Unterscheidung von dinglichen (§ 1) und persönlichen (§ 2) Verfahrensansprüchen übernommen. Das gilt auch im Blick auf die unglückliche Formulierung „*ad rem mobilem praestandam*“. Lediglich die Begriffe selbst „*actio personalis*“ und „*actio realis*“ finden sich hier, wie überhaupt im CCEO, nicht²⁶⁵. Ansonsten jedoch gilt alles, was zu c. 1655 des CIC auszuführen war, auch hier.

c. Abschließendes Fazit

Man kann nach diesem Überblick abschließend feststellen, dass die Grundoption des kirchlichen Gesetzgebers, das Prozessrecht innerhalb der kirchlichen

²⁶⁴ Vgl. auch die cc. 17 CIC und 1499 CCEO.

²⁶⁵ Vgl. schon – im Unterschied zu c. 450 SN – c. 284 des ersten, 1982 veröffentlichten Schemas.

Rechtsordnung für alle Katholiken weitgehend einheitlich zu gestalten²⁶⁶, für den Bereich der Urteilsvollstreckung uneingeschränkt umgesetzt wurde. Abgesehen von kleineren durch die östlichen Rechtstraditionen begründeten Besonderheiten sowie einigen sprachlichen Abhebungen vom Latein des Codex Iuris Canonici²⁶⁷ stimmen die Normen beider kirchlicher Kodifikationen auf diesem Feld des kanonischen Rechtes im wesentlichen überein.

Unbeschadet des durch die beiden Kodifikationen gegebenen Rechtspluralismus im kanonischen Recht kann also für das Prozessrecht im allgemeinen, wie auch für das Recht der Urteilsvollstreckung im besonderen von einer einheitlichen Grundkonzeption des gesamtkirchlichen Gesetzgebers ausgegangen werden. Daher auch kann die abschließende Gesamtwürdigung der Urteilsvollstreckung im kanonischen Prozessrecht auf eine Differenzierung zwischen dem lateinischen und dem orientalistisch-katholischen Vollstreckungsrecht verzichten.

VII. KANONISCHES PROZESSRECHT UND URTEILSVOLLSTRECKUNG

1. Die Bedeutung der Vollstreckung für das staatliche Prozessrecht

Um das ausgeklügelte und durchnormierte Verfahren der heutigen staatlichen Vollstreckungsdurchführung angemessen würdigen zu können, muss man sich den Zweck und Hintergrund des Zivilprozessrechtes klar machen.

Der Prozess ist der festgelegte Weg, auf dem die Gerichte ihre Aufgabe zu erfüllen haben, nämlich die autoritative Feststellung, Änderung und Durchsetzung der materiell gegebenen Rechtslage. Dabei dient der Prozess durch die Streitentscheidung und die Gewährung von Rechtsschutz nicht nur den Interessen der Verfahrensbeteiligten, sondern auch der Durchsetzung und damit Bewährung der objektiven Rechtsordnung²⁶⁸. Nicht der einzelne Betroffene soll entscheiden, was rechtens ist. Maßgeblich ist der hoheitliche Ausspruch des Gerichtes.

Für den staatlichen Bereich ist dies Ausfluss des staatlichen Gewaltmonopols, das Selbsthilfe und das Faustrecht des Stärkeren ausschließen will. Die objektive Rechtslage, nicht das Kräfteverhältnis der Parteien, entscheidet. Dieses staatli-

266 Diese Absicht drückt sich etwa auch in der beiden Gesetzbüchern gemeinsamen Regelung aus, dass die Normen des Prozessrechtes nicht der ortsbischoflichen Dispensvollmacht unterliegen, vgl. cc. 87 § 1 CIC, 1537 CCEO.

267 Vgl. etwa „coartetur“ (c. 1655 § 2 CIC) mit „coartetur“ (c. 1342 § 2 CCEO) oder die generelle Bevorzugung des Indikativs im CCEO gegenüber dem stärkeren Gebrauch des Konjunktivs im CIC; vgl. dazu NEDUNGATT, *Presentazione*, 896.

268 Vgl. LEIPOLD, D., Art. „Prozess, Prozessrecht“: *StL*⁷, Bd. IV (1995), Sp. 605.

che Gewaltmonopol impliziert, dass der in einem Zivilrechtsstreit obsiegenden Partei ein unter bestimmten Voraussetzungen verfassungsrechtlich geschützter Anspruch gegen den Staat auf Vollstreckung der Entscheidung zusteht²⁶⁹.

Der Ausschluss der Selbsthilfe erfordert es, dem Anspruchsberechtigten wirkliche Möglichkeiten zur Durchsetzung und Befriedigung seines rechtmäßigen Anspruchs in einem geregelten Verfahren an die Hand zu geben. Zugleich bedarf es eines Mindestschutzes für den Schuldner entsprechend den rechtspolitischen und sozialstaatlichen Standard in der Gesellschaft. „Erst die Möglichkeit einer zwangsweisen Durchsetzung ordnungsgemäß festgestellter ... Rechte lässt den vom Staat zur Wahrung des Rechtsfriedens übernommenen Rechtsschutz wirksam werden und die Absage unserer Rechtsordnung an die Selbsthilfe glaubwürdig und sachgerecht erscheinen“²⁷⁰.

Hieraus werden Sinn und Zweck der umfänglichen Regelung des staatlichen Zwangsvollstreckungsrechts verständlich. Für den Kanonisten drängt sich hier die Frage auf, inwieweit dieses Grundkonzept auf die kirchliche Rechtsordnung übertragen werden kann.

2. Der gegenwärtige „status quo“ im kanonischen Prozessrecht

In seiner gegenwärtigen kodikarischen Ausgestaltung ist das kanonische Prozessrecht zugeschnitten auf die Forderungsklage, also auf die Geltendmachung und Durchsetzung von Rechtsansprüchen im gerichtlichen Verfahren gegen eine andere Partei²⁷¹. Das gilt in gleicher Weise für das lateinische wie für das ostkirchliche Prozessrecht. Die Urteilsvollstreckung verbürgt hierbei die Verwirklichung der durch das Urteil ausgesprochenen Rechtsbeziehung. Insoweit haben auch im kanonischen Prozessrecht Möglichkeiten und Stellenwert der Vollstreckung Rückwirkungen auf Möglichkeiten und Stellenwert des Prozessrechtes überhaupt.

Das kirchliche Vollstreckungsrecht ist in weiten Teilen ineffektiv. Mangels weltlicher Macht- und Vollstreckungsmittel sind der Erzwingbarkeit kirchlicher Erkenntnisse heute weithin Grenzen gesetzt. Regelungen über die konkrete Durchführung der Urteilsvollstreckung fehlen nahezu völlig, die nicht gerade umfänglichen Normen des Codex von 1917 und des MP *Sollicitudinem Nostram* von 1950 hierzu sind im geltenden Recht noch weiter zusammengestrichen wor-

269 Zu diesem öffentlich-rechtlichen Anspruch vgl. BROX, H. / WALKER, W.-D., Zwangsvollstreckungsrecht. Köln u.a. 4¹⁹⁹³, 2.

270 GERHARDT, W., Art. „Zivilprozessrecht“: BADURA, V.P. / DEUTSCH, E. / ROXIN, C. (Hrsg.), Fischer Lexikon Recht. Frankfurt a.M. 1987, 368.

271 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1400, 4.

den. Für die verbliebenen Normen über die Urteilsvollstreckung kann man konstatieren, dass sie „weitestgehend zur Theorie verblasst sind“²⁷².

Angesicht der Rückwirkungen dieses Befundes auf das Prozessrecht insgesamt könnte man sich fragen, ob nicht Möglichkeiten einer wirkungsvolleren Ausgestaltung des kanonischen Prozessrechtes vorstellbar wären.

3. Möglichkeiten einer effektiveren Vollstreckung

Im Rahmen einer solchen Fragestellung könnte man etwa die Überlegung anstellen, ob nicht doch ein stufenweises Vorgehen mit Ermahnungen und auch mit Bestrafung gegen einen widerspenstigen Schuldner geboten erscheint, der die Erfüllung einer Leistung, zu der er von einem kirchlichen Gericht verurteilt wurde, hartnäckig verweigert.

Der Codex von 1917 hatte ein solches zwangsweises und abgestuftes Vorgehen im Rahmen der Urteilsvollstreckung vorgesehen (c. 1924 CIC/1917), auch c. 317 SchemaPro hatte daran festgehalten. Die letztendliche Streichung dieser Norm war von der Codex-Reformkommission – wie oben ausgeführt – lapidar mit der Streichung des vorhergehenden c. 316 SchemaPro begründet worden, der sich mit der Vollstreckung in Schuldnervermögen aus Verurteilungen in vermögensrechtlichen Streitfällen befasste. Allerdings erscheint dieses von der Reformkommission unterstellt Junktim von vermögensrechtlichen Verurteilungen, die in der Tat gegenwärtig keine wesentliche Rolle mehr spielen, und Zwangsmaßnahmen zur Geltendmachung von Verurteilungen nicht derart vollständig, dass die Streichung des einen Elementes notwendigerweise die Streichung des anderen Elementes nach sich ziehen müsste. Den eigentlichen Grund für diese Streichung besser ausgesprochen hat denn wohl an anderer Stelle O’CONNELL, immerhin ein Konsultor der zuständigen Reformgruppe, der die Streichung damit begründete, dass sie mit der heutigen Mentalität nicht mehr in Einklang stünde²⁷³.

Zweifellos ist die Auffassung des kirchlichen Gesetzgebers von 1917, das kirchliche Strafrecht als Zwangsmittel zur Erzwingung einer geschuldeten Leistung einzusetzen²⁷⁴, heute nicht mehr mit Selbstverständlichkeiten gegeben. Aber dass eine solche Vorgehensweise schlicht obsolet sei, lässt sich auch nicht einfachhin unterstellen. So schlagen etwa HEIMERL/PREE zur Erzwingung der Befolgung kirchlicher Dekrete die abgestufte Anwendung folgender Maßnahmen

²⁷² LÜDICKE, MKCIC 1653, 8.

²⁷³ Vgl. O’CONNELL, *Il Processo Contenzioso*, 243.

²⁷⁴ Vgl. etwa c. 2348 CIC/1917, der vorsah, dass derjenige, welcher ein Vermächtnis oder eine Schenkung zu frommen Zwecken nicht ihrem Zwecke zuführt, von Ordinarius nötigenfalls auch mittels Zensuren dazu angehalten werden sollte.

vor²⁷⁵: Seelsorgliche Ermahnung oder brüderliche Zurechtweisung (c. 1341 CIC), Ermahnung oder Tadel (c. 1339 CIC), Auferlegung einer Buße (c. 1340 CIC) und schließlich die Androhung von Strafen²⁷⁶.

Diese Vorgehensweise scheint auch für die Vollstreckung von Urteilen vertretbar. Zwar wird man durchaus damit zu rechnen haben, dass die Androhung und Anwendung solcher Maßnahmen, wie HEIMERL/PREE sie für die Erzwingung der Befolgung kirchlicher Dekrete vorschlagen, im konkreten Fall den Schuldner auch nur bedingt zu beeindrucken vermögen. In den Fällen jedoch, in denen sich der Verurteilte etwa überhaupt aus freien Stücken an einem Streitverfahren vor dem kirchlichen Gericht beteiligt hat, ist auch mit einem gewissen Respekt vor kirchlichen Maßnahmen zu rechnen. Aber auch unabhängig von diesen eher pragmatischen Erwägungen ist der Einsatz strafrechtlicher Mittel im Rahmen der Vollstreckungsdurchführung zu rechtfertigen, denn es dient den Interessen der „*communio fidelium*“ und dem Schutz ihres Zusammenlebens, dass von kirchlichen Gerichten gefällte Urteile innerhalb der kirchlichen Gemeinschaft Respekt, Anerkennung und Durchsetzung erfahren²⁷⁷.

Hier stößt man dann freilich auch an die Grenzen dessen, was noch im Rahmen der Urteilsvollstreckung liegt. Es kann eben nicht darum gehen, einen neuen Strafbestand einzuführen oder auch unausgesprochen zu praktizieren, dessen Inhalt die Verweigerung der Erfüllung eines Urteilspruches wäre. Außerdem ist noch nicht klar, an welche Arten von Strafmaßnahmen überhaupt zu denken wäre. Eine generelle Androhung von Strafen brächte die Gefahr einer gewissen Willkür mit sich.

Ist aber überhaupt, so muss an dieser Stelle weiter gefragt werden, die fehlende Durchsetzbarkeit kirchlicher Entscheide das Kernproblem dafür, dass die Urteilsvollstreckung zu einer eher theoretischen, denn für die kirchliche Praxis wirklich relevanten Rechtsmaterie geworden ist? Liegt es wirklich an der fehlenden Effizienz, dass die Urteilsvollstreckung im kirchlichen Rechtsleben dieses Schattendasein in Praxis wie Lehre führt? Ist es nicht vielmehr so, dass durch die heutigem kirchlichen Selbstverständnis entsprechende Selbstbeschränkung in dem, was zum Gegenstand kirchlicher Gerichtsbarkeit gemacht wird, die Urteilsvollstreckung schlicht entbehrlich geworden ist, weil gerade ihr klassisches Anwendungsfeld, das ordentliche Parteienstreitverfahren, keine wesentliche Rolle (mehr) spielt? Unter diesem Aspekt bietet die Analyse der Urteilsvollstreckung durchaus Anlass, die konzeptionelle Anlage des kanonischen

275 Vgl. HEIMERL/PREE, Kirchenrecht, 63f.

276 In diese Richtung zielt auch die Vollstreckungsregelung des § 53 KAGO; vgl. oben.

277 Vgl. zur Frage der Bedeutung des kirchlichen Strafrechtes insoweit LÜDICKE, MKCIC Einleitung vor 1311, hier 20-23.

Prozessrechtes insgesamt zu hinterfragen, orientiert es sich doch nach wie vor im Grundansatz am ordentlichen Streitverfahren.

C. EHE- UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

1. **Ansprache Papst Johannes Pauls II. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2004 am 29. Januar 2004**

WAHRHEIT DER EHELICHEN INSTITUTION NEU ENTDECKEN

Liebe Mitglieder des Gerichtshofs der Römischen Rota!

1. Ich freue mich über diese jährliche Begegnung mit euch anlässlich der Eröffnung des Gerichtsjahres. Sie bietet mir die willkommene Gelegenheit, die Bedeutung eures kirchlichen Dienstes und die Notwendigkeit eurer richterlichen Tätigkeit erneut zu bekräftigen.

Herzlich begrüße ich das Kollegium der Prälaten Auditoren, allen voran den Hochwürdigsten Herrn Dekan Raffaello Funghini, dem ich für die tiefgründigen Überlegungen danke, mit denen er den Sinn und den Wert eurer Arbeit zum Ausdruck gebracht hat. Weiter begrüße ich die Offiziale, die Anwälte und die übrigen Mitarbeiter dieses Apostolischen Gerichtshofs sowie die Mitglieder des »Studio Rotale« und alle Anwesenden.

2. Bei den Begegnungen der letzten Jahre habe ich einige grundlegende Aspekte der Ehe behandelt: ihre natürliche Eigenart, ihre Unauflöslichkeit und ihre sakramentale Würde. Bei diesem Gerichtshof des Apostolischen Stuhls treffen zwar auch andere Prozesse verschiedener Art ein, auf Grund der Normen, die vom *Codex des kanonischen Rechtes* (vgl. can. 1443-1444) und von der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* festgelegt wurden (vgl. Art. 126-130). Es ist aber vor allem die Ehe, auf die der Gerichtshof seine Aufmerksamkeit richten soll. Deshalb möchte ich mich heute erneut, auch als Antwort auf die vom Hochwürdigsten Herrn Dekan bekundeten Sorgen, mit den euch anvertrauten Eheprozessen befassen, insbesondere mit einem juristisch-pastoralen Aspekt, der aus ihnen erwächst: Ich spiele auf den *favor iuris* an, dessen die Ehe sich erfreut, und auf die damit verbundene Vermutung der Gültigkeit im Zweifelsfall, die von can. 1060 des *Codex des kanonischen Rechtes* und von can. 779 des *Gesetzbuches der Ostkirchen* aufgestellt wird.

In der Tat werden diesbezüglich mitunter kritische Stimmen laut. Manchen scheint es, dass solche Prinzipien an soziale und kulturelle Situationen der Vergangenheit gebunden sind, in denen der Antrag auf Eheschließung in kanoni-

scher Form normalerweise das Verständnis und die Annahme der wahren Natur der Ehe in den Brautleuten voraussetzte. In Anbetracht der Krise, in der sich diese Institution heute leider in vielen Kreisen befindet, scheint den Kritikern, dass die Gültigkeit des Konsenses oft auf Grund von verschiedenen Formen der Unfähigkeit oder durch den Ausschluss von wesentlichen Gütern als kompromittiert zu betrachten sei. Angesichts dieser Situation fragen sich die genannten Kritiker, ob es nicht gerechter wäre, die Ungültigkeit der geschlossenen Ehe anstatt ihrer Gültigkeit zu vermuten. In dieser Sicht sollte, so wird von ihnen behauptet, der *favor matrimonii* dem *favor personae* oder *favor veritatis subiecti* oder *favor libertatis* Platz machen.

3. Um die neuen Positionen korrekt zu würdigen, ist es angebracht, vor allem das Fundament und die Grenzen des fraglichen *favor* zu ermitteln. In Wirklichkeit handelt es sich um ein Prinzip, das die Vermutung der Gültigkeit weit übersteigt, da es alle die Ehe betreffenden kanonischen Normen, sowohl die substantiellen als auch die prozessualen, angeht. Die Unterstützung der Ehe muss in der Tat die ganze Tätigkeit der Kirche, der Hirten und der Gläubigen, der bürgerlichen Gesellschaft, mit einem Wort, aller Menschen guten Willens beseelen. Grundlage einer solchen Haltung ist nicht eine mehr oder weniger diskutierbare Wahl, sondern die Wertschätzung des objektiven Gutes, das von jeder ehelichen Verbindung und jeder Familie dargestellt wird. Gerade wenn die persönliche und soziale Anerkennung eines so grundlegenden Gutes gefährdet ist, entdeckt man tiefer seine Bedeutung für die Personen und die Gemeinschaften.

Im Lichte dieser Überlegungen wird deutlich, dass die Pflicht, die Ehe zu verteidigen und zu fördern, sicher in besonderer Weise den geweihten Hirten zukommt, dass sie aber auch eine klare Verantwortung aller Gläubigen, ja aller Menschen und zivilen Autoritäten, gemäß den jeweiligen Zuständigkeiten, beinhaltet.

4. Der *favor iuris*, dessen die Ehe sich erfreut, schließt die Vermutung ihrer Gültigkeit ein, so lange nicht das Gegenteil bewiesen wird (vgl. *CIC*, can. 1060; *CCEO*, can. 779). Um die Bedeutung dieser Vermutung zu erfassen, ist es angebracht, an erster Stelle in Erinnerung zu rufen, dass sie keine Ausnahme gegenüber einer allgemeinen Regel im entgegengesetzten Sinn darstellt. Im Gegenteil, es handelt sich darum, dass auf die Ehe eine Vermutung angewandt wird, die ein Grundprinzip jeder Rechtsordnung darstellt: die menschlichen Handlungen, die an und für sich erlaubt sind und sich auf die Rechtsbeziehungen auswirken, werden als gültig vermutet, obwohl natürlich der Beweis ihrer Ungültigkeit zugelassen ist (vgl. *CIC*, can. 124 § 2; *CCEO*, can. 931 § 2).

Diese Vermutung darf nicht als reiner Schutz des Anscheins oder des *status quo* als solcher ausgelegt werden, weil auch in vernünftigen Grenzen die Möglichkeit vorgesehen ist, die Handlung anzufechten. Dennoch, das, was nach außen hin korrekt ins Sein gesetzt erscheint, in dem Maß, in dem es in den Bereich der

Erlaubtheit gehört, verdient eine anfängliche Berücksichtigung der Gültigkeit und den daraus folgenden Rechtsschutz, weil dieser äußerliche Bezugspunkt der einzige ist, über den die Ordnung wirklich verfügt, um die Situationen zu unterscheiden, denen Schutz geboten werden soll. Das Gegenteil annehmen, das heißt die Pflicht, den positiven Beweis der Gültigkeit der entsprechenden Handlungen zu liefern, würde bedeuten, an die Subjekte Anforderungen zu stellen, die beinahe unmöglich zu verwirklichen sind. Denn der Beweis müsste nämlich die vielfältigen Voraussetzungen und Eigenschaften des Aktes einschließen, die oft eine beträchtliche Ausdehnung in Raum und Zeit haben sowie eine große Anzahl von Personen und von früheren und zusammenhängenden Handlungen einbeziehen.

5. Was ist also über die These zu sagen, der zufolge das Scheitern des Ehelebens die Ungültigkeit der Ehe vermuten lassen müsste? Leider ist die Kraft dieses irrigen Ansatzes manchmal so groß, dass er sich in ein verallgemeinertes Vorurteil verwandelt, das dazu führt, dass die Nichtigkeitsgründe als reine formale Rechtfertigungen eines Spruches gesucht werden, der in Wirklichkeit auf der empirischen Tatsache des ehelichen Misserfolges beruht. Dieser ungerechte Formalismus derjenigen, die den traditionellen *favor matrimonii* bekämpfen, kann so weit gehen, dass vergessen wird, dass gemäß der von der Sünde gekennzeichneten menschlichen Erfahrung eine gültige Ehe auf Grund des falschen Gebrauchs der Freiheit der Eheleute selbst scheitern kann.

Die Feststellung der wahren Ungültigkeiten sollte vielmehr dazu anleiten, zur Zeit der Heirat mit größerer Ernsthaftigkeit die für die Eheschließung notwendigen Erfordernisse, besonders die den Konsens und die wirklichen Anlagen der Brautleute betreffenden, zu ermitteln. Die Pfarrer und ihre Mitarbeiter in diesem Bereich haben die schwerwiegende Pflicht, einer rein bürokratischen Sichtweise der vorehelichen Nachforschungen gemäß can. 1067 nicht nachzugeben. Ihr pastorales Handeln muss von dem Bewusstsein geleitet sein, dass die Personen gerade in diesem Augenblick das natürliche und übernatürliche Gut der Ehe entdecken und sich folglich verpflichten können, es anzustreben.

6. In Wahrheit fügt sich die Vermutung der Gültigkeit der Ehe in einen weiteren Kontext ein. Oft ist das wahre Problem nicht so sehr die besagte Vermutung, sondern die Gesamtsicht von der Ehe selbst und somit der Prozess, der die Gültigkeit ihrer Feier ermitteln soll. Ein solcher Prozess ist außerhalb des Horizontes der Wahrheitsfindung im wesentlichen unbegreiflich. Diese teleologische Bezugnahme auf die Wahrheit ist das, was alle am Prozess Beteiligten vereint, trotz der Verschiedenheit ihrer Rollen. Diesbezüglich wurde ein mehr oder weniger offener Skeptizismus über die menschliche Fähigkeit, die Wahrheit über die Gültigkeit der Ehe zu erkennen, vorgebracht. Auch auf diesem Gebiet ist ein neues Vertrauen in die menschliche Vernunft notwendig, sowohl in bezug auf die wesentlichen Aspekte der Ehe als auch in bezug auf das, was die besonderen Umstände jeder Verbindung betrifft.

Die Tendenz, die Ungültigkeiten instrumental zu erweitern und den Horizont der objektiven Wahrheit zu vergessen, bringt eine strukturelle Verdrehung des ganzen Prozesses mit sich. In dieser Sicht verliert das Ermittlungsverfahren seine Bedeutung, insofern das Ergebnis vorherbestimmt ist. Selbst das Ermitteln der Wahrheit, zu dem der Richter *ex officio* schwer verpflichtet ist (vgl. *CIC*, can. 1452; *CCEO*, can. 1110) und für deren Findung er sich der Mithilfe des Ehebandverteidigers und des Anwalts bedient, würde sich in eine Aufeinanderfolge von leblosen Formalismen auflösen. Weil anstelle der ermittelnden und kritischen Fähigkeit die Konstruktion vorherbestimmter Antworten überwiegen würde, würde das Urteil sein konstitutives Streben nach Wahrheit verlieren oder schwer abschwächen. Schlüsselbegriffe wie die moralische Gewissheit und die freie Beweiswürdigung blieben ohne ihren notwendigen Bezugspunkt in der objektiven Wahrheit (vgl. *CIC*, can. 1608; *CCEO*, can. 1291); man verzichtet darauf, sie zu suchen, oder man betrachtet sie als nicht fassbar.

7. Das Problem betrifft im Grunde den Begriff der Ehe, der seinerseits in eine Gesamtsicht der Wirklichkeit eingefügt ist. Die wesentliche Dimension der Gerechtigkeit der Ehe, die ihr Sein in einer Wirklichkeit gründet, die ihrem innersten Wesen nach rechtlich ist, wird ersetzt durch empirische Sichtweisen von soziologischer, psychologischer Art usw. sowie durch verschiedene Modalitäten des Rechtspositivismus. Ohne die wertvollen Beiträge schmälern zu wollen, die von der Soziologie, der Psychologie oder der Psychiatrie herkommen können, darf man nicht vergessen, dass eine authentische rechtliche Betrachtung der Ehe eine metaphysische Vision der menschlichen Person und der ehelichen Bezogenheit erfordert. Ohne dieses ontologische Fundament wird die eheliche Institution ein rein äußerlicher Überbau, Frucht des Gesetzes und der sozialen Bedingtheit, welche die Person in ihrer freien Verwirklichung einschränkt.

Hingegen ist es notwendig, die Wahrheit, Gutheit und Schönheit der ehelichen Institution neu zu entdecken. Weil sie durch die menschliche Natur und den freien Konsens der Eheleute Werk Gottes ist, bleibt sie als unauflösliche, persönliche Wirklichkeit, als Band der Gerechtigkeit und der Liebe von Ewigkeit her mit dem Heilsplan verbunden und in der Fülle der Zeit zur Würde des christlichen Sakraments erhoben. Das ist die Wirklichkeit, welche die Kirche und die Welt fördern müssen! Das ist der wahre *favor matrimonii*!

Indem ich euch diese Denkanstöße gebe, möchte ich den Ausdruck meiner Wertschätzung für eure heikle und anspruchsvolle Arbeit in der Rechtspflege erneuern. Mit diesen Empfindungen rufe ich auf jeden von euch, liebe Prälaten Auditoren, Offizialen und Anwälte der Römischen Rota, den ständigen Beistand Gottes herab und erteile allen von Herzen meinen Segen.

(Orig. ital.: OR 30.1.2004)

2. Päpstlicher Rat für die Gesetzestexte

NOTA ZU FRAGEN BEZÜGLICH CAN. 1111 § 2 CIC VOM 5.2.2004

Vorwort

Diesem päpstlichen Rat wurden folgende Fragen vorgelegt: „Ist es möglich, gemäß can. 1111 § 2 CIC bestimmten Klerikern die Befugnis zur Eheschließungsassistenz durch ein diözesanes Gesetz allgemein zu delegieren oder muss eine solche Delegation, um gültig zu sein, den betreffenden Klerikern per Dekret des Ortsordinarius ad personam erteilt werden?“

Can. 1111 bestimmt diesbezüglich:

- § 1 *Solange der Ortsordinarius und der Ortspfarrer ihr Amt gültig ausüben, können sie die Befugnis, innerhalb der Grenzen ihres Gebietes den Eheschließungen zu assistieren, auch allgemein an Priester und Diakone delegieren.*
- § 2 *Damit die Delegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz gültig ist, muss sie ausschließlich bestimmten Personen gegeben werden; handelt es sich um eine besondere Delegation, so muss sie für eine bestimmte Eheschließung erteilt werden; handelt es sich aber um eine allgemeine Delegation, so muß sie schriftlich erteilt werden.*

Anmerkungen

1. Die geltende Bestimmung des can. 1111 über die Delegation zur Eheschließungsassistenz weist beträchtliche Neuerungen im Vergleich zum Codex Iuris Canonici von 1917 auf.

Eine dieser Neuerungen betrifft gerade die Möglichkeit der Erteilung der allgemeinen Delegation an jedweden Priester oder Diakon.

Can. 1111 § 1 bringt den Grundsatz zur Geltung, dass der Ortsordinarius (can. 134 § 2) und der Pfarrer (can. 108 § 1)¹, solange sie ihr Amt gültig ausüben, Priestern und Diakonen² die Befugnis, innerhalb der Grenzen ihres Gebietes den Eheschließungen zu assistieren, auch allgemein delegieren können.

¹ Es ist zu beachten, dass unter dieser Bezeichnung außer dem Pfarrer im eigentlichen Sinn auch der Personalpfarrer (cann. 518, 1110), der Quasi-Pfarrer (can. 516), der Pfarradministrator (cann. 539, 540, 549, 1747 § 1, 1752), der Pfarrvikar oder ein anderer Priester in den von cann. 541 § 1, 533 § 3, 549 vorgesehenen Fällen sowie die einzelnen Priester, welche das Amtes des Pfarrers *in solidum* ausüben (can. 543 § 1), erfasst sind.

² Die Delegation an Laien (Männer und Frauen) kann nur der Diözesanbischof nach vorgängiger empfehlender Stellungnahme der Bischofskonferenz und der Erlaubnis des

In § 2 desselben Canons wird herausgestellt, dass die Delegation zur Eheschließungsassistenz, um gültig zu sein, ausdrücklich bestimmten Personen gegeben werden muss; somit sind die stillschweigende Delegation (durch bloßes Tolerieren, ohne jedes äußere Zeichen, aus welchem mit Eindeutigkeit auf die Gewährung der Delegation geschlossen werden könnte), die interpretative Delegation (die man unter bestimmten Umständen für erteilt hält) und die präsumierte Delegation (angenommen aufgrund einer bloßen Vermutung) ausgeschlossen. Nicht ausgeschlossen ist die ausdrückliche Delegation auf implizite Weise (mit Worten oder Handlungen, aus denen die betreffende Gewährung der Delegation eindeutig hervorgeht).

Wenn es sich um eine spezielle Delegation handelt, die für eine oder mehrere bestimmte Eheschließungen erfolgt, muss sie für jene bestimmte Eheschließung in der Weise erteilt werden, dass wenigstens die konkreten Umstände genau bestimmt sind, aus denen sich eindeutig ableiten lässt, um welche Ehe es sich handelt.

Wenn es sich schließlich um eine allgemeine Delegation handelt, muss sie schriftlich erteilt werden.

2. Aufgrund des oben Gesagten ist es nicht möglich, gewohnheitsmäßig alle Kleriker einer Diözese allgemein zur Eheschließungsassistenz zu delegieren. Man kann nur bestimmte Personen delegieren, von denen man weiß, dass sie über die entsprechende Eignung, Befähigung und Klugheit verfügen³.

Wenn jedoch in can. 1111 § 2 von „bestimmten Personen“ die Rede ist, ist dies namentlich oder auch in Bezug auf das Amt, das sie ausüben [Pfarrvikare, Diakone mit pfarrlichen Aufgaben, Klosteroberer oder Rektoren von Heiligtümern und Kirchen usw.], zu verstehen?

Im Blick auf die kanonistische Tradition wie auf die neuen Kommentare entsteht der Eindruck, dass die Festlegung der Person sich aus verschiedenen Elementen ergeben kann: Dabei kommt es in der Hauptsache darauf an, dass derjenige, der

Hl. Stuhls dort erteilen, wo weder Priester noch Diakone vorhanden sind (can. 1112). Der von dem einer Eheschließung assistierenden Laien zu verwendende Ritus ist in der Instruktion der Hl. Kongregation für die Sakramentenordnung *Sacramentalem indolem* vom 15.5.1974 (Enchiridion Vaticanum 5, 294f) enthalten.

³ Diese Folgerung, wonach seitens des Ortsordinarius oder des Pfarrers, die den Klerus und die besonderen örtlichen Umstände gut kennen, eine Bewertung erforderlich ist, stimmt mit der *mens*, welche in der Revision des Codex zum Ausdruck kam, überein. Bei der Ausarbeitung des can. 1111 wurde vorgeschlagen, die allgemeine Befugnis zur Eheschließungsassistenz im Bereich der Pfarrei, der er zugewiesen ist, *ex iure* dem Pfarrvikar zu übertragen. Der Vorschlag wurde nicht aufgegriffen; man hielt ihn für unangebracht, da die vorgeschlagene Norm Quelle nutzloser Konflikte sein könne („*norma proposita fons esset inutilium conflictuum*“). *Relatio Complectens Syntesin Animadversionum*, Typ. Pol. Vat. 1981, 259.

die Delegation erhält, als eine bestimmte, mit keiner anderen zu verwechselnde Person zu erkennen ist. Dies geschieht durch die Angabe von Vorname und Name oder anderer Merkmale, die geeignet sind, diese in ihrer persönlichen Identität festzulegen⁴.

Aus diesem Grund dürfte man keine besonderen Schwierigkeiten darin sehen, dass die allgemeine Delegation zur Eheschließungsassistenz bestimmten Personen *ratione officii* und beschränkt auf das Gebiet ihrer Zuständigkeit gewährt wird.

3. Im Hinblick auf die rechtlichen Modalitäten für die Erteilung ist zu beachten, dass die einzige genaue Bestimmung im Canon darin besteht, dass die allgemeine Delegation schriftlich erteilt werden muss.

Aus Text und Kontext von can. 1111 § 2 kann man darüber hinaus jedoch ableiten, dass das ordentliche rechtliche Instrument für die Erteilung der Delegation ein Dekret ist. Aus der Tatsache, dass die allgemeine Delegation gemäß can. 1111 vom Pfarrer oder Ortsordinarius erteilt werden kann, wird deutlich, dass ihre Erteilung als Akt der ausführenden Gewalt und nicht der gesetzgebenden Gewalt (die persönlich vom Bischof ausgeübt werden muss – vgl. can. 391 § 2) konzipiert ist.

Da zudem die allgemeine Delegation des can. 1111 *ex natura* eine Maßnahme ist, die für besondere Umstände – entweder in der Pfarrei oder in der Diözese – Vorsorge trifft, handelt es sich im Falle der Delegation durch den Ortsordinarius um einen klassischen Gegenstand für ein Dekret im Sinne der cann. 48-58 CIC⁵.

⁴ Diejenigen, welche aufgrund ordentlicher Gewalt die Befugnis zur Eheschließungsassistenz haben, können, solange sie das ihnen übertragene Amt gültig ausüben, die Befugnis innerhalb der Grenzen ihres Gebietes oder ihrer Zuständigkeit an jeden Priester oder Diakon delegieren. Die Delegation kann als spezielle für eine oder mehrere bestimmte Eheschließungen unter Angabe von Vorname und Name der Nupturienten erteilt werden, oder als allgemeine für alle Eheschließungen, die innerhalb eines genau festgelegten Zeitraumes stattfinden, auch wenn man zum Zeitpunkt der Erteilung der Delegation nicht weiß, welche und wie viele es sind. Für die Gültigkeit der Delegation, sei sie speziell oder allgemein, ist es erforderlich, dass sie „bestimmten Personen“ erteilt wird, die durch ihren Vornamen und Namen oder nach anderen besonderen Merkmalen, die geeignet sind, sie in ihrer Identität festzulegen, spezifiziert sind. Den genannten Personen ist die Delegation ausdrücklich zu erteilen, d.h. so, dass sich die Erteilung der Delegation eindeutig ergibt.

⁵ Diese Schlussfolgerung jedoch scheint die Möglichkeit nicht vollständig auszuschließen, dass ein Diözesanbischof, der die gleichen Umstände und besonderen Notwendigkeiten in der gesamten Diözese für gegeben erachtet und eine gewisse Beständigkeit der Situation vorliegen sieht, diese Materie mit Gesetzen ordnen kann. Und in der Tat hat man sich vor Augen zu halten, dass, wie can. 548 bestimmt, die Rechte des Pfarrvikars

4. In jedem Fall müssen die Personen angegeben sein, welche von der Delegation Gebrauch machen können, wobei auch zu beachten ist, dass:

- die allgemein delegierte Befugnis immer für Einzelfälle subdelegiert werden kann (can. 137 § 3);
- die speziell delegierte Befugnis in bestimmten Fällen subdelegiert werden kann⁶;
- die Erlaubnis des Pfarrers, in dessen Gebiet die Ehe geschlossen wird, zur Erlaubtheit der Eheschließung notwendig ist⁷.

5. Es ist zu beachten, dass der CIC außerordentliche Fälle vorsieht, in denen zumindest der Pfarrvikar auch ohne Delegation einer Eheschließung assistieren kann und muss (cann. 1116; 540 § 1; 549).

6. Die allgemeine Delegation für die Eheschließungsassistenz kann gemäß can. 142 widerrufen werden.

Vatikanstadt, 5. Februar 2004

(Übers. von Andrea WINDISCH, München/Augsburg)

auch „in den Diözesanstatuten und im Ernennungsschreiben des Diözesanbischofs festgelegt“ werden können. Auch wenn es theoretisch möglich wäre, ein diözesanes Gesetz in diesem Bereich zu erlassen, wäre es jedoch wichtig abzuwägen, ob ein solches Handeln klug ist, besonders wenn man bedenkt, dass ein einfaches Dekret immer möglich ist. Wie im Anhang der Instruktion über die Diözesansynoden unterstrichen wurde, ist „bei der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt (...) nichts desto weniger die ‚Regel einer guten Leitung‘ zu beachten, die dazu rät, dieselbe mit Zurückhaltung und Umsicht auszuüben“. Vgl. KONGREGATION FÜR DIE BISCHÖFE und KONGREGATION FÜR DIE EVANGELISIERUNG DER VÖLKER, Instruktion *In Constitutione apostolica de Synodis dioecesisis agendis* (19. März 1997): AAS 89 (1997) 706-727.

6 PÄPSTLICHE KOMMISSION FÜR DIE AUTHENTISCHE INTERPRETATION DES CODEX IURIS CANONICI, Responsum (20. Dezember 1927): AAS 20 (1928) 61-62.

7 Dies ist in can. 1114 vorgesehen, um zu vermeiden, dass Eheschließungen ohne Wissen des Pfarrers stattfinden, der den Ledigenstand der Nupturienten prüfen (can. 1113), die erfolgte Eheschließung eintragen und sie, wenn dies für die zivilrechtlichen Wirkungen erforderlich ist, anzeigen muss. Man könnte danach fragen, warum eine solche Erlaubnis notwendig ist, wenn die Delegation vorliegt. Der Grund liegt in der Tatsache, dass der Codex die Erstverantwortung für die Eheschließungen dem Pfarrer zugesteht. Die Erlaubnis ist als ein Instrument zu verstehen, um die Tätigkeit von Pfarrer und anderen Priestern oder Diakonen, die im gleichen Gebiet arbeiten, in Hinsicht auf die Trauungen zu koordinieren. Der Besitz der Befugnis als solcher berechtigt einen Kleriker noch nicht, Eheschließungen vorzubereiten und ihnen zu assistieren, ohne dass der zuständige Pfarrer davon weiß und in der Folge entsprechend der Rechte und Pflichten seines Amtes eingreifen kann.

3. Päpstlicher Rat für die Gesetzestexte

SCHREIBEN AN DEN BISCHOF VON ROTTENBURG-STUTTGART ZU CAN. 1117 CIC VOM 3.5.2005

Hochwürdigste Exzellenz,

mit Schreiben vom 25. Januar 2005 (Prot. N. 9724/2005) hat Euer Exzellenz diesen päpstlichen Rat um eine Klärung hinsichtlich des Begriffs des formalen Aktes, von dem in can. 1117 CIC die Rede ist, gebeten; insbesondere haben Sie gefragt, ob ein als Kind in der katholischen Kirche Getaufter, der dann von seinen Eltern zu einem vom katholischen Glauben verschiedenen Bekenntnis geführt wurde und der, nach Vollendung des 7. Lebensjahres, diesen Glauben weiterhin bekennt und nicht zur katholischen Kirche zurückkehrt, an die katholische Eheschließungsform gebunden ist oder nicht.

Um Missverständnisse zu vermeiden, ist zu beachten, dass der Ausdruck des zitierten Canons „*actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*“ als etwas Neues in den Codex des kanonischen Rechtes von 1983 eingefügt ist. Die genannte Norm des Eherechtes bildet eine Vorschrift innerhalb der Sakramentenordnung der katholischen Kirche.

Wie Euer Exzellenz bekannt ist, hat dieser päpstliche Rat schon in der Antwort an den Bischof von Augsburg vom 21.9.1996 (Prot. N. 5284/96) Hinweise zum Thema gegeben. Die Bedeutung dieses formalen Aktes in seiner doppelten, nämlich rechtlichen und theologischen Dimension ist zusätzlich von einer Vollversammlung dieses Dikasteriums im Juni 1997 untersucht worden, wobei auch in Betracht gezogen wurde, was dazu von der ordentlichen Vollversammlung der Kongregation für die Glaubenslehre in der Mittwochssitzung vom 11. Dezember 1996 geäußert worden war. Dasselbe Thema wurde nochmals während einer anderen Vollversammlung dieses päpstlichen Rates im Juni 1999 aufgegriffen, nachdem man diesbezüglich die Stellungnahmen der Bischofskonferenzen gehört hatte.

Unter Berücksichtigung des oben Gesagten erlaube ich mir daher, auf die von Euer Exzellenz gestellte Frage Ihnen mitzuteilen, dass das Verlassen der Kirche oder die Trennung von ihr sich in den folgenden Elementen konkretisieren muss, damit es als *actus formalis* mit den Wirkungen des can. 1117 CIC gelten kann:

a) Die innere Entscheidung aus der katholischen Kirche auszutreten. Inhalt des formalen Aktes muss das Zerbrechen jener Bande der Gemeinschaft – Glaube, Sakramente, pastorale Leitung – sein, welche es den Gläubigen ermöglichen, daraus das Leben der Gnade im Innern der Kirche zu empfangen. Das bedeutet, dass ein solcher formaler Akt des Abfalls nicht nur einen rechtlich-administrati-

ven Charakter hat (der Austritt aus der Kirche im Sinne des Melderechts mit den entsprechenden zivilen Konsequenzen), sondern er stellt sich als eine wirkliche Trennung von den konstitutiven Elementen der Kirche dar: Es wird folglich ein Akt der Apostasie, Häresie oder des Schismas vermutet.

b) Die Ausführung und äußere Manifestation dieser Entscheidung. Die Häresie in formeller und materieller Hinsicht, das Schisma und die Apostasie bilden allein keinen formalen Akt des Abfalls, wenn sie nicht nach außen hin konkretisiert und in der vorgeschriebenen Weise gegenüber der zuständigen kirchlichen Autorität erklärt werden. Daher muss es sich um einen rechtlichen Akt handeln, der von einer rechtlich fähigen Person und in Übereinstimmung mit den kanonischen Normen, die ihn regeln (vgl. cann. 124-126 CIC), gültig gesetzt wurde. Ein solcher Akt muss persönlich, bewusst und frei gesetzt werden.

c) Die direkte Entgegennahme dieser Entscheidung durch die zuständige kirchliche Autorität. Es wird verlangt, dass der Akt vom Interessierten persönlich vor der zuständigen kirchlich-katholischen Autorität (Ordinarius oder eigener Pfarrer) getätigt wird, der es allein zusteht, über das Vorliegen des Willensaktes zu befinden und ihn mit seiner Unterschrift zu bestätigen. Folglich lässt nur das Vorhandensein beider Elemente – der theologischen Seite des inneren Aktes und seiner oben umschriebenen Manifestation nach außen – einen *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* im Sinne des can. 1117 CIC entstehen.

Wer nicht durch einen solchen formalen Akt von der katholischen Kirche abgefallen ist, ist an die kanonische Form gebunden.

In der Hoffnung, Ihnen mit dieser Auskunft von Nutzen gewesen zu sein, verbleibe ich in herzlicher Verbundenheit

Euer Hochwürdigsten Exzellenz ergebener

gez. Julian Kardinal HERRANZ, Präsident

Vatikanstadt, 3. Mai 2005

(Übers. von Andrea WINDISCH, München/Augsburg)

D. REZENSIONEN

1. ACERBI, Antonio (Hrsg.), *La Chiesa e l'Italia. Per una storia dei loro rapporti negli ultimi due secoli. (Scienze Religiose – Ricerche)* Milano: Vita & Pensiero 2003. 520 S., ISBN 88-343-1017-9.

Kirche und Staat in Italien ist sicher ein Thema, das nicht nur Juristen und Kirchenrechtler interessieren kann. Es ist also gut, dass zu diesem Thema die katholische Universität „Sacro Cuore“ (Mailand) ein Symposium im Oktober 2001 organisiert hat. Nun liegen uns die Akten vor, vom Prof. Antonio ACERBI, Direktor der Abteilung „Scienze religiose“ derselben Universität, herausgegeben. Diese Akten sind seine letzte Leistung, da er am 30. April 2004 im Alter von 68 Jahren leider zu früh gestorben ist. Prof. ACERBI war in der italienischen akademischen Welt sehr bekannt und hier möchten wir seine lange Tätigkeit als Ordinarius für Kirchengeschichte in Bologna und Mailand kurz erwähnen. Sein Hauptwerk *Due Ecclesiologie. Ecclesiologia giuridica ed ecclesiologia di comunione nella „Lumen gentium“* (Bologna 1975) ist noch heute von Relevanz, wie auch *La Chiesa nel tempo: sguardi sui progetti di relazioni tra Chiesa e società civile negli ultimi cento anni*, 2. ed. rinnovata (Milano 1984), und *Chiesa e democrazia: da Leone XIII al Vaticano II* (Milano 1991). Neben seiner Lehrtätigkeit, 1996 hat Prof. ACERBI eine Fachzeitschrift gegründet und sie bis zum Tod geleitet, die *Annali di Scienze religiose*. Wie die Titel seiner Werke zeigen, galt sein Interesse den juristischen Verhältnissen innerhalb der Kirche und der zivilen Gesellschaft, meistens aber aus einer geschichtlichen Perspektive, die auch in diesem Band überwiegend ist.

Die verschiedenen Beiträge dieser Akten (insgesamt 18) beziehen sich fast auf alle Aspekte der Geschichte Italiens im 19. und 20. Jahrhundert und haben als Leitfaden die „ewige Frage“, ob die Anwesenheit der katholischen Kirche ein positives oder negatives Element für die nationale Identitätsbildung der Italiener darstellt (S. 11). Mit anderen Worten: wie weit die religiöse Identität und die nationale Identität der Italiener sich gegenseitig eingewirkt haben? Die Antwort auf diese Frage ist immer kontrovers: für die laizistische Schule ist die Kirche, und nämlich das Papsttum, ein Hindernis der Einheit Italiens gewesen; für die katholische Schule gilt die Meinung, dass man die Geschichte der Kirche und Italiens nur als untrennbar zu verstehen ist, da beide voneinander abhängig sind. Die Verfasser dieses Bandes versuchen also zu forschen, mit welchen Modalitäten die Kirche der Nation Italiens ihre Merkmale gegeben hat und umgekehrt. Dazu kann man drei Perioden feststellen: die erste Periode dauert von 1861 bis 1929, wobei die katholische Identität sich gegen die laizistische Regierung erklärt („die katholische Opposition“); die zweite Periode, nach dem Ersten Weltkrieg (Entstehung des „katholischen“ Patriotismus) und seit der Machtübernahme des Faschismus, hat im 1929 ihre Spitze, d.h. die „Conciliazione“ (die

„Versöhnung“) zwischen Staat und Heiligen Stuhl. Mit den „Patti Lateranensi“ (Konkordat und Laterantraktat) wurde die „römische Frage“ gelöst und eine „pax religiosa“ gestiftet. Der Zweite Weltkrieg hat den klerikalen-faschistischen „Ehebund“ dramatisch zerstört und danach ist die dritte Periode, vom 1948 (neue Verfassung) bis heute, von einem positiven Verhältnis zwischen Staat und Kirche gekennzeichnet. Manche Autoren sprechen sogar von einem neuen „Guelfismus“ (z.B. JEMOLO), da die Partei „Democrazia cristiana“ als „longa manus“ der Kirche gesehen wird und deshalb Italien ein konfessioneller Staat geworden ist; andere betonen die gute Kooperation für das „bonum commune“ des ganzen Landes, das zum neuem Konkordat des 1984 geführt hat.

Um eine richtige Kenntnis dieser Entwicklung zu gewinnen, sind alle Beiträge dieses Bandes wichtig, aber die Autoren sind mehr an den politischen und kulturellen Aspekten interessiert und erwähnen nur flüchtig die juristischen Probleme. Für das Verständnis der heutigen sozialen und politischen Situation scheinen mir sehr lehrreich folgende Aufsätze: G. VERUCCI, *Le „due Italie“. Il giudizio sul cattolicesimo italiano nella cultura laica* (S. 153-193); M. GUASCO, *Uomo dei sacramenti, evangelizzatore, animatore sociale: profilo del prete italiano* (S. 195-208); G. FORMIGONI, *Un cattolicesimo al plurale e una pluralità di „guelfismi“* (S. 209-232); P. SCOPPOLA, *Tra Chiesa e società: il problema storico della Democrazia cristiana* (S. 383-402). Zum Schluss können wir die Worte des Herausgebers wiedergeben (er hat den letzten und sehr breiten Beitrag *La chiesa italiana dalla conclusione del Concilio alla fine della Democrazia cristiana* verfasst [S. 449-520] und das einleitende Vorwort [S. 7-12]: „Die italienische Kirche hat an der Geschichte der gesamten nationalen Gemeinschaft teilgenommen: hat sich als Teil einer gemeinsamen Wechselfolge anerkannt und damit hat das Bewusstsein gewonnen, eine italienische Kirche zu sein ... sie hat die Demokratie verstärkt und beigetragen, die nationale Identität zu festigen.“ (S. 519)

Luigi DAL LAGO, Vicenza

* * *

2. AICHHORN, Ulrike, *Das Recht der Lebenspartnerschaften. Ehe und Lebensgemeinschaft. Anhang: Serviceteil mit Verbraucherpreisindizes, Mustern und Adressen, Angaben zum Kinderbetreuungsgeld und zu Sozialhilferichtsätzen, Literatur- und Stichwortverzeichnis*. Wien-New York: Springer 2003. 482 S., ISBN 3-211-83622-5.

Wie sehr sich Ehe und Lebensgemeinschaft in den letzten Jahren als zentrale Formen des menschlichen Zusammenlebens in ihrer Form und Bewertung entwickelt und geändert haben, ist im täglichen Leben nicht zu übersehen. Die rechtliche Regelung, die dieser Entwicklung teilweise folgt, bleibt dagegen den Fachleuten vorbehalten; Kenntnis über die tatsächliche Rechtslage kann heute

nicht mehr so allgemein vorausgesetzt werden, wie vor vielleicht 50 Jahren noch.

Ulrike AICHHORN, Assistentin am Institut für Österreichische Rechtsgeschichte an der Universität Salzburg, bietet in dem vorliegenden Handbuch einen breiten Überblick über Themen des Zusammenlebens, auf Probleme und Fragen bezogen, die für sie in der Praxis der Rechtsberatung häufig zu behandeln waren. Das Buch wendet sich in erster Linie an Juristen und Rechtsanwender, will aber auch interessierten Laien eine Orientierungshilfe bieten.

Ehe und Lebensgemeinschaft als Formen eines verbindlichen Zusammenlebens werden rechtlich unterschiedlich gewertet und behandelt. Dazu stellt die Autorin zu Beginn die Kontroverse vor, ob diese Unterscheidung gleichheitswidrig sein kann. Festgestellt wird zunächst, dass anders als bei der Ehe eine allgemein verbindliche gesetzliche Definition der nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht gegeben ist. Wohl wird der Begriff oft in Normen verwendet, eine Legaldefinition findet sich aber nur im Mietrecht (§ 14 MRG). Auch hier wird jedoch nicht klar unterschieden zwischen Lebensgemeinschaft und Lebenspartnerschaft. Klar ist zumindest, dass eine Lebensgemeinschaft nicht mit einem Verlöbnis gleichgesetzt werden kann – dies schon deshalb, weil ein Verlöbnis nach derzeitigem Recht nur verschiedengeschlechtlichen Personen offen steht, während Lebensgemeinschaften oder -partnerschaften auch auf gleichgeschlechtliche Lebensformen anzuwenden wären. Als objektive Merkmale werden in der Judikatur von Verwaltungsgerichtshof und Oberstem Gerichtshof Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft angenommen, die jedoch nicht in jedem Fall kumulativ vorliegen müssen. Eine abschließende Klärung für eine Frage, die in der Gesellschaft ebenfalls nicht eindeutig beantwortet werden kann, ist derzeit noch nicht gefunden.

AICHHORN führt die Rechte und Pflichten in aufrechter ehelicher, aber auch nichtehelicher Gemeinschaft an, und erläutert sie unter Zitation der einschlägigen Judikatur, ebenso die Rechtsfolgen von Scheidung und Trennung, und damit in Verbindung stehende Rechtsbereiche wie das Kindschaftsrecht, Unterhalt und Unterhaltsvorschussrecht, Sozialrecht, Erbrecht, Steuerrecht, Wohnrecht, Gewalt in der Familie, Bürgschaft usw. Vor allem das Kindschaftsrechtsänderungsgesetz 2001 und das Wohnungseigentumsgesetz 2002 werden mit ihren Auswirkungen und Neuerungen dargestellt. Zu Beginn eines jeden Kapitels findet sich eine Auswahl an Literaturhinweisen, die sehr deutlich zeigen, wie sehr einzelne Themen die Gerichte und Fachliteratur beschäftigen. Anschließend wird das jeweilige Thema selbst mit kontroversen Meinungen vorgestellt.

Die Lesbarkeit des Handbuches wird erleichtert durch den Umstand, dass der Verlag nicht eine geschlechtsneutrale Formulierung wünschte, sondern grundsätzlich die männliche Form verwendet wurde. Einige Ausnahmen, in denen im Rechtsalltag weitgehend nur ein Geschlecht betroffen ist, wurden im Text jedoch berücksichtigt. Dies gilt nicht nur für die Hausfrauenehe, sondern auch für

die Wegweisung wegen Gewalt in der Familie – dass hier in aller Regel der aktive Teil der Mann ist, wird lakonisch erwähnt.

Für den Anwender im kirchlichen Bereich sind einige Themen speziell herauszugreifen. Fragen von Ehelichkeit und Abstammung beschäftigen schließlich nicht nur Standesämter, sondern auch Pfarrämter, und im Zusammenhang mit den künstlich erreichten Schwangerschaften wird die Klärung dieser Frage nicht einfacher. Die Teile des Handbuches, die sich mit diesem Themenkreis beschäftigen, sind für alle Beratungsstellen, die sich mit Fragen rund um Eltern und Kinder beschäftigen, eine sehr wertvolle Hilfe, weil man in einem überschaubaren Umfang konkrete Informationen erhält, die Thematik im Vergleich mit bereits entschiedenen Rechtsfragen besser beurteilen kann, und konkrete Hilfsmittel vorfindet, von Musterbeispielen für Anträge bis hin zu Adressen.

Kirchliches Recht wird, wie nicht anders zu erwarten unter der Vorgabe, die sich die Autorin stellte, nicht zum eigentlichen Thema des Buches, spielt es doch im staatlichen Rechtsleben eine zu geringe praktische Rolle. Dennoch finden sich einige Verweise auf kirchliche bzw. religiöse Themen. AICHHORN erläutert z.B. in einem kurzen Überblick, dass das Rechtsinstitut der Verlobung in Österreich für Österreicher praktisch keine Rolle (mehr) spielt. Sieht man die Frage Verlobung nun aber bezogen auf Mitbürger, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft haben, und dem Islam angehören, sind die Folgen einer Verlobung und deren möglicher Auflösung jedoch zu beachten, und zwar nach dem Personalstatut der Betroffenen.

Einige religiöse Fragen werden auch im Sinne des Wohles eines Kindes berücksichtigt: So wird beim Besuchsrecht, das ein Kind wünschen, wenn auch nicht erzwingen kann, der Pate genannt als Beispiel für eine Person, die nicht unmittelbar Familienangehöriger ist, aber in enger Beziehung zum Kind stehen und ein Besuchsrecht haben kann, dessen Unterbrechung für das Kind nachteilig wäre. Damit wird einer kirchlich begründeten Beziehung zum Kind entsprechend Rechnung getragen, allerdings mit der Einschränkung, dass er nicht selbst das Besuchsrecht beantragen kann, sondern auf eine entsprechende Anregung bei Gericht beschränkt bleibt, das auch selbst entsprechend entscheiden kann. Antragsberechtigt sind auch das Jugendamt oder das Kind selbst.

Ein nicht-obsorgeberechtigter Elternteil muss informiert werden über wesentliche Entscheidungen im Leben des Kindes, und muss die Gelegenheit zur Äußerung erhalten. Darunter fällt u.a. die Aufnahme in eine Kirche oder ein Austritt aus einer Kirche.

Der Seelsorger wird z.B. für die praktische Abwicklung des Besuchskontaktes erwähnt, da er als eine geeignete neutrale Person zugezogen werden kann, neben Lehrern und Kinderpsychologen. Ausdrücklich genannt ist er noch bei den Regelungen zum Lebensende, wenn man im Patiententestament schriftlich festhält, dass man die Begleitung eines Seelsorgers wünscht.

Weitere Themen, die jede Pfarre beschäftigen können, finden sich z.B. auch bei dem Recht der Totenfürsorge, mit der Frage, wer von den Hinterbliebenen tatsächlich was regeln darf. Hier sind die gesetzlichen Regelungen innerhalb Österreichs höchst unterschiedlich, und das Handbuch bietet einen guten Einblick.

Insgesamt handelt es sich um ein sehr praktisch zu verwendendes, spannendes Handbuch, das einen breiten Überblick bietet, und auch kirchlichen Beratungsstellen und Ämtern auf Fragen der Praxis eine gut fundierte erste Antwort ermöglicht – mit dem Nachsatz, dass wohl einige der angesprochenen Probleme ohnehin nicht von Beratungsstellen selbst gelöst werden können, sondern auf den Gerichtsweg kommen werden. Das Handbuch bietet jedoch eine sehr gute erste Klärung für viele Fragen, die auch im Alltag kirchlicher Stellen vorkommen, das hilfreich zu verwenden sein wird, und nur empfohlen werden kann.

Elisabeth KANDLER-MAYR, Salzburg

* * *

3. AL-GHAZĀLI, Hāmid Muhammad, *Das Buch der Ehe. Kitāb ādābi n-nikāh. Das 12. Buch der Ihyā' 'ulum ad-din. Übersetzt u. kommentiert von Hans BAUER. Hildesheim 2005. 174 S., ISBN 3-927606-48-0.*

Mit dem vorliegenden Buch wurde die Herausgabe der „Wiederbelebungen der Religionswissenschaften“ des 40 Bücher umfassenden Hauptwerkes von Hāmid Muhammad Al-Ghazālīs eröffnet. Es zählt seit 900 Jahren zu den wichtigsten Werken der islamischen Tradition und erfreut sich wie kein zweites größter Wertschätzung unter den Muslimen auf der ganzen Welt. Das „Buch der Ehe“ bzw. genauer das „Buch des rechten Benehmens in der Ehe“ „vereinigt die wichtigsten Auskünfte der Tradition zu Fragen der Ehe und ist, wie damals so auch heute, ein unverzichtbarer Grundtext, Klassiker islamkundlichen Wissens“ (S. 8). Der Text gibt im Wesentlichen die von Hans BAUER besorgte und 1917 in Halle publizierte Übersetzung wider, und zwar in ihrem Wortlaut und unter Beibehaltung von Orthographie und Interpunktion. Die Quellangaben der Koranzitate wurden überprüft und der heutigen Zählweise angepasst.

Das erste Kapitel setzt sich mit den Gründen für und gegen die Ehe bzw. den Vor- und Nachteilen der Ehe auseinander (S. 23-80). Die Darlegung der Materie erfolgt in der Wiedergabe und Kommentierung von Aussprüchen des Koran und der muslimischen Tradition. Der deutlich männliche Blickwinkel sticht ins Auge. Die Gründe für die Ehe und die Vorteile der Ehe überwiegen klar gegenüber den Gründen gegen die Ehe und deren Nachteile. Allgemein wird unterstrichen, dass das Verheiratetsein eine Forderung der Sunna sei, also jener auf Mohammed zurückgehenden gewohnten Handlungsweisen und überlieferten Normen. Als wichtigste Gründe für die Ehe bzw. als deren Hauptvorteile gelten die Erzielung von Nachkommenschaft und die Beruhigung der Sinnlichkeit, zwei Aspekte, die an die kanonistische Ehe zwecklehre (procreatio atque educatio prolis, remedium concupiscentiae) erinnern. Die Erzielung von Nachkommenschaft

stellt ein vierfaches Verdienst dar: sie dient 1) der gottgewollten Erhaltung der Menschheit; sie kommt 2) dem Wunsch des hochgebenedeiten Gottgesandten entgegen, der mit einer großen Zahl Staat machen will; 3) erlangt der Mensch die Gnade, dass das fromme Kind nach dem Tode für den Verstorbenen betet; schließlich erlangt der Mensch 4) einen Fürsprecher bei Gott, falls das Kind vor ihm sterben sollte. Die Dämpfung der Sinnlichkeit zielt vor allem auf die Bewahrung vor Unzucht. Als weiteren Grund und Vorteil nennt Vf. die Möglichkeit der Ausspannung und Erholung, die der verheiratete Mann bei der Frau finden kann. Ebenso entlastet die Besorgung des Haushalts durch die Frau den Mann von häuslichen Pflichten, wodurch er Zeit für Studium und Arbeit gewinnt. Schließlich hilft die Sorge für die Familie dem Mann in der Erlernung der Tugend der Selbstüberwindung.

Als Hauptnachteil der Ehe verweist Vf. auf die Schwierigkeit, den Unterhalt für die Familie auf rechtmäßige Weise beschaffen zu können. Die unrechtmäßige Beschaffung des Lebensunterhaltes scheint im Islam, wie aus den Aussagen zu entnehmen ist, als ein besonders schweres Vergehen. Einen weiteren Nachteil stellt das mögliche Versagen dar, den Verpflichtungen der Frau gegenüber nicht nachkommen zu können, wobei die Fähigkeit gemeint ist, den Charakter der Frau bzw. ihre Quälereien zu ertragen. Als dritten Nachteil nennt Vf. die Gefahr, durch die Sorge um die Familie von religiösen Dingen abgehalten zu werden.

Der Entschluss zur Ehe soll aufgrund der Abwägung der Vor- und Nachteile erfolgen. Als oberstes Orientierungsprinzip tritt dabei die Bewahrung des Seelenheils in den Blick, das durch eine unerlaubte Beschaffung des Lebensunterhaltes am meisten gefährdet wird. Im letzten Abschnitt des ersten Kapitels (S. 74-80) werden einige Entscheidungssituationen exemplarisch durchgespielt.

Das zweite Kapitel handelt vom Ehekontrakt und von den von Seiten der Frau erforderlichen Eigenschaften (S. 81-103). Der Ehekontrakt setzt die Erlaubnis des Vertreters (der Braut?) oder, wenn kein solcher vorhanden ist, des Herrschers voraus. Die Einwilligung der Braut ist nur dann verlangt, wenn sie volljährig und nicht mehr Jungfrau ist (in der Regel handelt es sich in diesem Fall um eine Witwe oder eine Geschiedene) oder auch, wenn sie noch Jungfrau ist, aber nicht von ihrem Vater oder Großvater verheiratet wird. Frauen, die die genannten Kriterien nicht erfüllen, dürften demnach auch gegen ihren Willen verheiratet werden. Ob die Einwilligung nur eine Erlaubtheits- oder eine Gültigkeitsforderung ist, geht nicht klar hervor. Eine eindeutige Gültigkeitsforderung hingegen stellen zwei quoad forum externum rechtschaffene Zeugen dar. Angebot und Zuschlag in Verbindung mit den Worten „Heirat“ oder „Verheiratung“ begründen die Ehe. Zu erfolgen hat dieser „Brautkauf“ durch zwei vollverantwortliche Männer, wobei einer davon der Bräutigam sein kann. Die Frau spielt dabei eine passive Rolle. Neben den einzuhaltenden Vorschriften werden auch

noch Empfehlungen ausgesprochen wie, der Heirat eine religiöse Ansprache vorangehen zu lassen oder die Hochzeit in einer Moschee zu schließen.

Hinsichtlich der von Seiten der Frau geforderten Eigenschaften werden zwei Arten unterschieden, solche, die die Ehe erlaubt und gültig machen und solche, die ein glückliches Zusammenleben und die Erreichung des Zwecks der Ehe ermöglichen. Die erste Art meint die Freiheit von Eehindernissen, deren insgesamt 19 aufgezählt werden; hier nur einige Beispiele: ein bestehendes Eheband, Glaubensabfall, Zugehörigkeit zu einer Sekte, Blutsverwandtschaft, deren Grade weitgehend dem des kanonischen Rechts entsprechen, die Milchverwandtschaft, die durch fünfmaliges Stillen begründet wird und den Graden der Blutsverwandtschaft in der geraden Linie entspricht, Schwägerschaft in der geraden Linie, Hindernisse im Zusammenhang mit der Polygamie, geforderte Volljährigkeit bei Waisen, usw. Zur zweiten Art gehören Religiosität und Gottesfurcht der Frau, weil eine gottesfürchtige Frau den Mann vor Schande bewahrt, ein guter Charakter, damit der Mann nicht durch Ärger und Querelen an der Ausübung der Religion gehindert wird, die Schönheit, weil sie den Mann vor Unzucht bewahrt und Sympathie und Liebe hervorruft, ein mäßiges Brautgeld, weil ein übermäßiger Brautpreis von Mohammed verboten wurde und weil durch Profitgier beim Heiraten die Ehe einem Glücksspiel und einem Handel gleichgestellt wird, Fruchtbarkeit, Jungfräulichkeit, weil die ersten Erfahrungen der Liebe und die Unberührtheit der Frau die gegenseitige Liebe fördern, gute Herkunft der Frau, damit sie die Kinder richtig zu erziehen in der Lage ist, und keine zu nahe Verwandtschaft, weil sie das sinnliche Begehren mindert und die Gefahr einer schwächelnden Nachkommenschaft besteht.

Der Vertreter der Braut wird aufgefordert, wohl darauf zu achten, wem er seinen Schützling anvertraut, weil sich die Frau „durch die Verheiratung in eine Knechtschaft begibt, aus der es für sie keine Erlösung gibt, während der Mann sie jeden Augenblick entlassen kann“ (S. 103).

Das dritte Kapitel befasst sich mit Regeln, die das eheliche Zusammenleben betreffen, mit Vorkommnissen im Verlaufe der Ehe und mit den Pflichten von Mann und Frau (S. 105-172). Zunächst wendet sich Vf. dem zu, was der Mann zu befolgen hat (S. 105-160). Als erstes wird ihm die Veranstaltung eines Hochzeitsmahles als fromme Übung anempfohlen. Zweitens soll er um ein gutes Einvernehmen mit der Frau bemüht sein und ihr gegenüber wegen ihres schwachen Verstandes Nachsicht üben. Drittens soll der Mann nicht nur das Unangenehme von den Frauen ertragen, sondern auch zärtlich sein und mit ihnen scherzen, weil sie das gern haben. Begründet wird dies folgendermaßen: „Auch der hochgebenedeite Gottgesandte pflegte manchmal mit seinen Frauen zu scherzen und in seinem Tun und Gebaren auf ihr geistiges Niveau herabzusteigen.“ (S. 111) Viertens muss der Mann gegenüber seiner Frau die nötige Strenge walten lassen, wenn sie gegen das Gesetz oder die gute Sitte verstößt. Er hat stets darauf zu achten, der tonangebende Teil in der Beziehung zu sein,

da es dem Manne gemäß der Ordnung von Gottes Schöpfung zukommt, Führer zu sein und nicht, geführt zu werden. Darüber hinaus sei die Mehrzahl der Frauen von schlechtem Charakter und schwachem Verstand, so dass man mit ihnen nur durch Milde, gepaart mit straffer Zucht, zu Recht käme (S. 115). Weiters heißt es: „Bei den Frauen findet sich also Bosheit und Beschränktheit. Die Bosheit muß mit Zucht und Strenge, die Beschränktheit hingegen mit Güte und Nachsicht behandelt werden.“ (S. 117) Fünftens ist ein rechtes Maß an Eifersucht vom Manne verlangt. Sie muss allerdings auf einem Verdachtsmoment beruhen, und die Frau darf nicht grundlos schikaniert werden. Sechstens hat der Mann das richtige Maß im Aufwand für die Frau zu treffen. Er soll weder knauserig noch verschwenderisch sein. Siebtens hat er die Frau in die Bestimmungen hinsichtlich der Menstruation und des Gebetsoffiziums einzuführen. Achtens hat der Mann im Falle der Polygamie um eine gleichmäßige Behandlung seiner Frauen bemüht zu sein. Neuntens sollen im Fall von Streitigkeiten, wenn sie beidseitige Ursachen haben oder vom Manne ausgehen durch zwei Schiedsrichter aus beiden Verwandtschaften entschieden werden. Geht eine Streitigkeit von der Frau aus, dann gilt Sūra 4,34: „Die Männer sind gesetzt über die Frauen.“ Der Mann soll daher die Frau strafen und sie auch mit Gewalt (als ultima ratio) zum Gehorsam zurückführen. Die körperliche Züchtigung soll zwar wehtun, darf aber zu keiner Schädigung führen, d.h. es darf zu keinen Knochenbrüchen kommen. Ebenso darf nicht in das Gesicht geschlagen werden. Der zehnte Punkt beschreibt das rechte Verhalten beim Gebrauch der Ehe, angefügt durch eine längere Abhandlung über den coitus interruptus. Der elfte Punkt befasst sich mit dem Verhalten des Mannes bei der Geburt eines Kindes. So soll er sich z.B. über die Geburt eines Sohnes nicht allzu sehr freuen, aber auch über die Geburt einer Tochter nicht allzu traurig sein. Der zwölfte Punkt handelt über die Ehescheidung. Die Entlassung der Frau ist zwar erlaubt, sie ist aber Gott unter allen erlaubten Dingen am meisten verhasst. Da die Entlassung der Frau eine Kränkung derselben darstellt, darf sie nicht ungerecht vorgenommen werden. Allerdings kann auch die Abneigung des Vaters des Mannes gegen die Frau, wenn die Abneigung nicht durch einen nichtigen Grund verursacht ist, zur Scheidung führen. Das Recht des Vaters geht dem Recht der Gattin vor. Liefert der Mann einen Scheidungsgrund, so kann sich die Frau von der Ehe loskaufen. Die Scheidung soll schonend, „ohne Verärgerung und ohne Geringschätzung der Frau“ (S. 157) und mit einer Entschädigung erfolgen.

Der zweite Abschnitt des Kapitels wendet sich den Pflichten der Frau gegenüber dem Mann zu (S. 161-172). „Alles was hierüber zu sagen ist, ist in dem Satz enthalten, daß die Heirat eine Art Sklaverei bedeutet und dass die Frau die Sklavin des Mannes ist. Deshalb hat sie ihm unbedingt und unter allen Umständen zu gehorchen in dem, was er von ihr und in bezug auf sie selbst verlangt, vorausgesetzt, daß es nichts Sündhaftes ist.“ (S. 161) Der angestammte Platz der Frau ist das Innere des Hauses, das sie nur mit Erlaubnis ihres Mannes verlassen darf. Die Pflichten der Frau gegenüber dem Mann werden als zahlreich be-

zeichnet. Die wichtigsten sind, sich in Verborgenheit zu bewahren, vom Mann nichts zu verlangen, was nicht nötig ist, und nicht von dem Gebrauch machen, was der Mann unrechtmäßig erworben hat. Kontakt mit den Nachbarn ist der Frau nur in dringenden Angelegenheiten erlaubt, und sie darf ihren Mann in keiner Weise ärgern.

Das vorliegende Buch bietet einen aufschlussreichen Einblick in einen Teilbereich der islamischen Welt, in dessen Eheverständnis. In Anbetracht der Tatsache, dass das Hauptwerk AL-GHAZĀLIS, zu dem das Buch der Ehe gehört, auch heute noch unter den Muslimen größte Wertschätzung erfährt, ist es auch für die Beurteilung der Ehe zwischen Muslimen und Christinnen von Bedeutung, die in Zukunft wegen der zunehmenden Präsenz von muslimischen Mitbürgern in unseren Breiten durchaus zunehmen können. Die deutlich inferiore Stellung der Frau in der muslimischen Eheauffassung, die für eine abendländisch-christlich sozialisierte Frau in einer solchen religionsverschiedenen Ehe nicht problemlos sein dürfte, darf dabei nicht übersehen werden.

Konrad BREITSCHING, Innsbruck

* * *

4. ANGLÉS, Ramón, *Die Gültigkeit der Beichten und Eheschließungen in den Kapellen der Priesterbruderschaft St. Pius X.* Eine Studie zum Kanonischen Recht. Stuttgart 2000. 64 S.

Bei der vorliegenden Broschüre handelt es sich um die deutsche Übersetzung von ANGLÉS, Ramón, *The Validity of Confessions and Marriages in the Chapels of the Society of Saint Pius X.* A Canonical Study. Kansas/USA 1997, die von mir bereits in DPM 11 (2004), 159-161, besprochen wurde. Die schwer erhältliche deutsche Ausgabe der „Studie“ von ANGLÉS (zu bestellen bei der Vereinigung St. Pius X., Stuttgarter Straße 24, 70469 Stuttgart) ist jedoch nicht ganz identisch mit dem Original, sondern weist folgende (nicht gekennzeichnete) Abweichungen auf: Die Gliederung im Punkt 1 ist umgestellt (1.5 im englischen Original wird zu 1.4 und umgekehrt), die Bibliographie fehlt, und teilweise wurde der englische Originaltext in der deutschen Übersetzung erweitert (z.B. S. 29 unter 3.1).

Die Verständlichkeit fremdsprachiger Texte nimmt allgemein gesehen durch die Übertragung ins Deutsche gewiss zu, sofern korrekt übersetzt wird. Im vorliegenden Fall sind die Canones des CIC/1917 jedoch oft schlecht bzw. falsch wiedergegeben. Nur zwei Beispiele: S. 35 wird „sacerdotes, licet ad confessiones non approbati“ des c. 882 CIC/1917 übersetzt mit „Priester, wenn sie auch nicht approbiert sind“. Und S. 40 steht, dass der Priester „zugleich mit den Zeugen dem Eheabschluss beiwohnen“ muss, in can. 1098 n.2 CIC/1917 ist von „matrimonio assistere“ die Rede. Unter der Überschrift „Die Canones auf Deutsch“ findet der Leser meist eine paraphrasierende Kommentierung der Gesetzestexte aus dem nicht mit der gebotenen Sorgfalt erstellten und damit nicht

besseren englischen Original der Broschüre. Als Gewinn erscheint, dass der nicht der lateinischen Sprache mächtige Leser die oft in Latein abgefasste kanonistische Literatur aus der Zeit vor dem II. Vatikanischen Konzil nun in Deutsch nachlesen kann.

Dem Fokus dieser Zeitschrift entsprechend sei darauf hingewiesen, dass die Ausführungen zum Eherecht in der Broschüre von ANGLÉS mit der Ehelehre des II. Vatikanischen Konzils nicht zu vereinbaren sind, wie die nicht akzeptablen Ausführungen beispielsweise auf S. 46 (der Vorrang des Gattenwohls vor der Pflicht zur Kinderzeugung und -erziehung in c. 1055 § 1 CIC stelle „ein offenes Tor“ dar „für die vorherrschenden modernen Irrtümer bezüglich Scheidung, Empfängnisverhütung, Sexualverhalten etc.“) deutlich an den Tag legen. ANGLÉS schreibt auf dem Hintergrund des CIC/1917, da die Priesterbruderschaft St. Pius X. „mit Geist und Buchstaben“ des Codex von 1983, „der die konziliare Sicht von Kirche und Welt juristisch beinhaltet, nicht einverstanden“ ist (S. 14). Für die Broschüre wird Interesse zeigen, wer sich mit der Priesterbruderschaft St. Pius X. auseinandersetzt, um deren Argumentationsstränge kennen zu lernen; dem kanonistischen Normalverbraucher ist sie nicht zu empfehlen.

Andreas WEIß, Eichstätt

* * *

5. ARNI, Caroline, *Entzweigungen – Die Krise der Ehe um 1900*. Köln-Weimar-Wien: Böhlau 2004. 415 S., ISBN 341211703X.

1. Caroline ARNI hat sich die Darstellung der Ehwirklichkeit um die Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert zur Aufgabe gemacht. Sie realisiert ihr Forschungsvorhaben aus der Perspektive und mit den Methoden der Historischen Kulturwissenschaft.

Die Leitfrage lautet: wie werden die Problematiken, die sich im Prozess der Modernisierung sowohl für die Institutionen wie für die Individuen ergeben, im Bereich der Ehe erfahren und bearbeitet?

Die institutionelle Seite der Ehe wird durch das Recht gestaltet. Welche Antwort gibt das Recht auf die modernen Deutungen der Ehe, wieweit kommt es ihnen entgegen, wieweit opponiert es ihnen?

Der Außendimension der Ehe entspricht ihre Innendimension. Wie wird die objektive Eheform von den Individuen, die sich auf sie eingelassen haben, subjektiv erlebt? Wieweit reibt sich die Realität der Ehe an den je individuellen Lebenskonzepten? Wieweit sind die individuellen Auffassungen von Ehe und die Ehe Krisen von der gesellschaftlichen Position, der Klassenlage der Ehepartner abhängig? Was geschieht, wenn die Spannungen im Ehealltag nicht mehr ausgehalten werden? Welche institutionellen Wege sind vorgesehen, die aus der Ehe auch wieder hinausführen können?

Wenn die Autorin sich auf die Darstellung des Scheiterns von Ehen einlässt,

dann tut sie dies immer mit Rücksicht auf die Genese dieses Scheiterns. Das Ganze des Eheverlaufs soll verstanden werden. Im Individuellen soll Typisches und Allgemeines sichtbar werden.

Für die Schweiz ist die Quellenlage solcher Darstellungsabsicht günstig. Die Scheidungsprozesse des gewählten Zeitraums, etwa von 1880-1910, verlangten nach einer umfangreichen Dokumentation, nach Beschreibungen der Eherealität durch die Ehepartner und zahlreiche Zeugen. So konnte die Autorin auf umfangreiches Material im Staatsarchiv Bern zurückgreifen. Aus 479 Prozessen wählte sie vier besonders erkenntniserweiternde Fälle aus.

Quellen bedürfen der Interpretation: die Ehebeschreibungen sind zumeist von Anwälten verfasst oder jedenfalls auf den rechtlichen Gebrauch hin stilisiert. Wenn man die Ehwirklichkeit erfassen will, muss man zwischen den Zeilen lesen lernen und den Leser zugleich für die eigene Argumentation – im Offenlegen und Begründen der Urteilsbildung – einzunehmen suchen. Das gelingt Caroline ARNI beeindruckend.

Nach seiner subjektiven Seite kann das Verstehen freilich nicht leer anfangen. Die Verstehenskategorien, die die Autorin in Anschlag bringt, gewinnt sie einmal aus dem Durchgang durch die Theorien und Meinungsspektren, in denen die Problematiken der modernen Ehe und der neuen Rolle der Frau bereits in statu nascendi reflektiert und diskutiert worden waren. Die Auseinandersetzung mit diesen Theorien aber stellt sie wiederum unter Fragehinsichten, die sich aus in unserer Gegenwart geschaffenen philosophischen und sozialgeschichtlichen Theorien zur Genderproblematik ergeben, wie sie etwa vorbildlich von Michel FOUCAULT und Arlette FARGE durchgeführt wurden.

2. In dem 1907 von Parlament und Stimmvolk angenommenen und 1912 in Kraft getretenen Schweizer Zivilgesetzbuch wird die Ehe als eine prinzipiell auf Lebenszeit eingegangene Gemeinschaft definiert. Sie steht unter männlicher Autorität. Die Teilung der Aufgaben erfolgt nach klarem geschlechtsspezifischem Muster. Sie gilt als überindividuelle Institution, d.h. eine Scheidung kann nur von einem staatlichen Organ durchgeführt werden.

Dem Gesetzbuch waren leidenschaftliche Debatten in Kommissionen und dem Parlament vorausgegangen, denn zu Beginn des 20. Jahrhunderts ist keineswegs klar, was denn eigentlich das Wesen der Ehe ausmacht. Einmal wird die Schweizer Gesellschaft von einer im europäischen Ländervergleich höchsten Scheidungsrate beunruhigt. Im Zeitraum von 1876 bis 1880 fallen auf 1000 Heiraten 47,9 Scheidungen, in Preußen dagegen nur 11, in Frankreich 9, in Schweden 7,1, in Belgien 4,2. Die Ursache dafür ist leicht auszumachen: seit 1874 gibt es ein eidgenössisches Scheidungsrecht, das als Scheidungsgrund das gemeinsame Begehren der Partner kennt.

Sodann: unter dem Druck der Industrialisierung kommt es zu Regionen übergreifenden wirtschaftlichen Zusammenschlüssen und politischen Verflechtun-

gen, die eine Vereinheitlichung des Privatrechts als Bedingung der Bewegungsfreiheit von Personen und Kapital erforderlich macht. Während die katholischen Konservativen der Zivilehe und dem staatlichen Scheidungsrecht eher ablehnend gegenüber stehen, setzt sich in den neunziger Jahren des 19. Jahrhunderts dann doch allmählich die von den Liberalen vorgetragene Überzeugung durch, dass das Recht sich dem sozialen Wandel anzupassen und nicht primär die regionalen Sondertraditionen zu berücksichtigen habe. 1898 geht die privatrechtliche Gesetzgebung in bundesstaatliche Kompetenz über.

Vor 1898 beauftragte der Bundesrat bereits den Berner Professor für Privatrecht Eugen HUBER mit der Ausarbeitung eines Entwurfs des Zivilgesetzbuches. Dieser Vorentwurf wurde 1900 fertig gestellt und von 1901 bis 1903 von Expertenkommissionen des Parlaments beraten.

Obwohl sich 17 Frauenorganisationen mit 18 Eingaben zu dem Entwurf äußerten, wurde keine Delegierte in die Kommission aufgenommen und ein diesbezügliches Begehren abschlägig beschieden. Eine Frau anzuhören, sei keine Zeit, auch gäbe es keine mit der Materie vertraute Juristin.

Sachlich war das unrichtig. Anna MACKENROTH etwa hatte 1894 in Zürich promoviert und 1900 das Anwaltspatent erhalten. Sie war mit Eherecht und der Rechtsstellung der Frau vertraut und hatte zu den Entwürfen des ZGB wiederholt Stellung genommen.

1905 bis 1907 fanden die Parlamentsdebatten statt. 1907 wurde das ZGB in beiden Reden unter Namensaufruf einstimmig angenommen. Am 1.1.1912 trat es in Kraft.

3. Bereits 1874 war die Ehe voll umfänglich säkularisiert und die Zivilehe Bundesrecht geworden. Dazu gehörte auch ein nationalstaatliches einheitliches Scheidungsrecht, das von der protestantisch-liberalen Mehrheit durchgesetzt wurde. Aus Rücksicht auf die katholischen Richter konstruierte man ein sorgfältiges System aus absoluten und relativen, speziellen und generellen Scheidungsgründen.

Zwei verschiedene Ehekonzepte und entsprechend verschiedene Scheidungsgründe wurden kombiniert: a) der Scheidungsgrund des „gemeinsamen Begehrens“, der dem vertragstheoretischen Eheverständnis (KANT) folgt und b) der Scheidungsgrund, der durch die „Zerrüttungsregel“ bestimmt wird, d.h. der das Recht auf Scheidung nicht vom Willen der Eheleute, sondern von der Feststellung abhängig macht, dass die fragliche Ehe in einem mit dem „Wesen der Ehe“ unverträglichen Ausmaß zerrüttet sei (gemäß dem institutionellen Eheverständnis HEGELS).

Im ZGB von 1907/1912 kommt es zu einer Erschwerung des Zivilehegesetzes von 1874, im Sinne des institutionellen Eheverständnisses. Die Regel des gemeinsamen Begehrens wird abgeschafft. Vielmehr gelte es zuerst festzustellen, ob die Ehe tatsächlich zerrüttet sei, dann zu prüfen, ob den Partnern eine Fort-

führung einer solchen Ehe zugemutet werden könne. Das Recht auf Scheidung wird abhängig gemacht vom Abwägen des Richters zwischen den Interessen der Allgemeinheit an der Institution Ehe und den Interessen der klagenden Eheleute.

Die Richter sollen nur jene Tatbestände als erwiesen betrachten, von deren Vorhandensein sie sich persönlich zuvor überzeugt haben. Neben der Scheidung gilt die Trennung von Tisch und Bett als eigenständiges Rechtsinstitut. Das war ein Zugeständnis an die Katholiken, entsprach aber auch der scheidungspräventiven Absicht, einer möglichen Versöhnung Raum zu geben.

Um 1900 fanden protestantische und katholische, liberale und konservative Politiker in der institutionellen Ehemoral wieder zusammen. Zu den Grundgedanken des ZGB gehört, dass Ehe als „eheliche Gemeinschaft“ bestimmt wird. Als gemeinschaftsbildend wurde angesehen, dass die Partner sich zu wechselseitiger Treue und zur Sorge füreinander und die Kinder verpflichteten. Als Haupt der Gemeinschaft galt der Mann, auch deshalb, weil er die für die Ernährung der Familie wichtigste Rolle spielt. Die Frau hat ihn darin zu unterstützen und die Haushaltsführung zu übernehmen. Sie nimmt den Namen des Mannes und sein Bürgerrecht an. Sie hat Vertretungsbefugnis, muss aber seine Zustimmung einholen, sobald sie einen Beruf oder ein Gewerbe ausüben will.

Das ist als Antwort zu lesen auf die Problematik der „Emanzipation der Frau“, auf die feministische Kritik an Ehe und Familie. Reagiert wird auf einen weit gefächerten ehekritischen Diskurs und eine umfangreiche Literatur, die die Schattenseiten der Ehe sichtbar macht. Ihm gegenüber soll mit dem ZGB ein Bollwerk, das die bürgerliche Ordnung restauriert, errichtet werden.

Nach Meinung der Konservativen soll das Recht der Institution Ehe möglichst feste Bande verschaffen, der Einzelne soll zu Pflicht und Gehorsam gegenüber dem sittlichen Ganzen der Kultur und Gesellschaft angehalten werden.

Die Gesetzgeber folgten der konservativen Argumentation: Ehe als Institution ist dem individuellen Willen prinzipiell nicht verfügbar. Mit dem Zerrüttungs- oder Zumutbarkeitsprinzip wurde die Vertretung des öffentlichen Interesses an die Richter delegiert, denen ein großer Ermessensspielraum zugestanden wurde. Zwar kann und will man nicht mehr auf die traditionale Großfamilie zurück, der Idealtypus ist die bürgerliche Kernfamilie, die aus dem Paar und seinen Kindern besteht. Genauso wenig wollen die Juristen den modernen Grundsatz der Gleichstellung von Mann und Frau wieder rückgängig machen. Gleichwohl soll die Familieninstitution im oben genannten Sinne eines gesellschaftlichen Basiselements gestärkt werden: widersprüchliche und nur widersprüchlich aufzulösende Vorgaben.

4. Die Autorin widmet sich eindringlich der Darstellung des vielfarbigem und vielfältigen Spektrums des Ehediskurses um 1900. Während die sozialistische Avantgarde und die Münchner Bohème über freie Liebe diskutiert: alles ist er-

laubt, was freut und erfreut (Franziska ZU REVENTLOW) insistiert die bürgerliche Frauenbewegung (Helene LANGE) auf der Stärkung der Ehe mit dem Ziel, Frauen und Mütter vor der Willkür pflichtvergessener Ehemänner zu schützen. Der Schutz der Frau in der Ehe verlange jedoch nach einer Reform des Eherechts bis hin zu ihrer ökonomischen Unabhängigkeit und generell zur Geschlechtergleichheit. Th. VORTMANN empfiehlt – wegen des starken Geschlechtstriebes der Frau – „Ehe auf Zeit“ als einen auf fünf oder zehn Jahre laufender Vertrag. Dagegen macht LANGE geltend, dass alle Werte des „Heims“ nur in einer Zeitdauer wachsen können. Aus dem Extrem der Ehe als einer Zwanganstalt und dem anderen, der freien Liebe, bildet sich so eine reformethische Ehekritik, in der sexualwissenschaftliche, philosophisch-ethische und soziologische Ideen zusammenfließen. Für Ellen KEY und Helene STÖCKER soll die Liebe den sinnlichen Impuls in sich aufnehmen, auf Dauer stellen und in ein Engagement für die Persönlichkeit des Anderen einbinden. Nicht die Geschlechterdifferenz, aber die Geschlechtsungleichheit soll aufgehoben werden. Liebe sei nicht nur ein Reproduktionstrieb, sondern führe zur Verbindung und zur Perfektion des Menschengeschlechts, zu einer Gesellschaft von individualisierten und verantwortungsbewussten Persönlichkeiten.

Jedoch wird die Gnade der Wahlverwandschaft nicht jedem Menschen zuteil. Dann hat er das Recht, die verschiedenen Weisen seines Lebens mit verschiedenen anderen Personen auszuleben. Liebe ist kein willkürlicher Akt, sondern ein dem Wollen entzogenes seelisches Geschehen. Je reicher eine Persönlichkeit desto reicher sind auch ihre Möglichkeiten, zu irren. Iwan BLOCH: „Unser geistiges Wesen schillert in den verschiedensten Farben. Es ist schwer, jedes Mal die entsprechenden Komplemente in einem einzigen Individuum zu finden.“ Und Georg SIMMEL schreibt: „daß der Differenzierungsprozess der modernen Kultur die Dauerqualität der Liebe immer mehr von ihren übrigen Wertqualitäten ablösen, diesen letzteren, eine von jener immer unabhängigere Existenz, gewähren wird.“ Die Dauer hat nichts mit der Intensität der Liebe zu tun.

Aus diesen philosophischen Deutungen ergeben sich hinsichtlich der Ehe konkrete reformpolitische Forderungen: a) Die Forderung nach einem liberalen und individualisierten Scheidungsrecht, und b) die Anerkennung des Konkubinats.

Aber auch umgekehrt soll gelten, dass Liebe in der Ehe gelernt werden kann; Treue ist, formuliert SIMMEL, „der empfundene Wille zur Dauer“, denen die Affekte dann nachfolgen, wobei Treue nicht von der Institution abhängig, sondern selbst eine Institutionalisierung des Gefühls ist.

Eine der grundlegenden Erfahrungen der Zeit um 1900 war, dass Liebe und Treue in der Ehe, die Max WEBER ein Hazardspiel nennt, vergehen können, und dass die Vergänglichkeit dieses Gefühls und dieser Einstellung nicht unbedingt verwerflich und unsittlich ist. Das neue Scheidungsrecht von 1912 änderte an der faktischen Scheidungspraxis nichts. Die Scheidungsrate steigt kontinuierlich an. Frauen klagen häufiger als Männer (für die Gesamtschweiz: 50% Frau-

en gegen 25% Männer und 25% Frauen und Männer gemeinsam). Die Zahl der vom Gericht abgelehnten Klagen sinkt kontinuierlich. Die Generalklausel der tiefen Zerrüttung wird immer häufiger in Anspruch genommen.

5. Scheidungsklagen werden vom Amtsgericht behandelt. Das Amtsgericht um 1912 repräsentiert die Gesellschaft und den Staat, steht für ihre Interessen. Es ist ein Kollegialgericht, das sich aus einem Gerichtspräsidenten (dieser muss Fürsprecher- oder Notariatspatente vorweisen), aus Amtsrichtern (Laienrichtern: „rechtskundige“ Männer repräsentieren die Bevölkerung in ihrer Breite) und dem Gerichtsschreiber zusammensetzen.

Formale Klagevoraussetzungen sind: die Klagenden dürfen an der Zerrüttung der Ehe keine Schuld haben. Schuld/Unschuld muss im Prozess geklärt werden. Ist der klagende Teil schuldig, wird die Klage abgewiesen und der Widerklage des anderen Teils entsprochen. Geklagt wird auf Trennung/Scheidung. Als Scheidungsgründe gelten erstens der Ehebruch, zweitens die Nachstellung nach dem Leben, schwere Ehrkränkung und schwere Misshandlung, drittens Verbrechen und unehrenhafter Lebenswandel, viertens böswillige Verlassung und fünftens Geisteskrankheit.

Die speziellen Gründe werden durch die Generalklausel der tiefen Zerrüttung ergänzt. Unter Zerrüttung versteht man einen Zustand der schweren Störung der geistigen und sittlichen Gemeinschaft, als da sind a) die Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten (Verweigerung des Zusammenlebens), b) ein allgemein erniedrigendes Verhalten (Exzesse) und c) unverschuldete Sachverhalte (Krankheit, Religionswechsel, Fanatismus). Hier wird dem Scheidungswilligen eine breit gefächerte Scheidungsmöglichkeit eröffnet, aber auch dem richterlichen Ermessen wird ein großer Freiraum zugestanden.

Auch wenn Zerrüttung angenommen wird, muss immer noch darüber befunden werden, ob die Ehe fortgeführt werden soll, wieweit sie zugemutet werden kann. Die Grenzen der Zumutbarkeit sind rechtlich nicht definiert. Eine Balance zwischen ehelichem Unglück und öffentlichem Interesse zu finden, ist schwierig.

Der Scheidungsprozess wird mit einer schriftlichen Klage, gegebenenfalls einer schriftlichen Antwort, eingeleitet. Sie sind von Anwälten verfasst, die zwischen der Lebenswelt der Eheleute und dem juristischen Verfahren vermitteln. Sie passen die Argumentationen in juristisch brauchbare Formen und richten in Kenntnis der Gesetze die argumentativen Strategien aus.

Der Gerichtspräsident prüft die Sachlage, bereitet die Aufklärung der Sachverhalte vor, lässt Gutachten erstellen. Er unternimmt einen Versöhnungsversuch. Er kann die Parteien zu sich laden und eine freie Vorabklärung der Angelegenheit als Vorbereitung der eigentlichen Prozessverhandlungen versuchen.

In der Hauptverhandlung tragen die Parteien ihre Sache persönlich oder durch anwaltliche Vertretung mündlich vor und führen den Beweis. Dazu werden

auch Zeugen geladen. Bei jeder neuen Aktion der einen Partei muss der anderen Partei Raum zur Antwort gegeben werden. Das Gericht kann das Verfahren abbrechen, wenn ihm die Lage klar scheint, oder weitere Beweismittel verlangen.

Die *Offizialmaxime* ist: das Gericht muss sich von den Tatsachen, die die Parteien zur Klagebegründung anführen, persönlich überzeugen. Was die Nebenfolgen der Scheidung betrifft, so kann nur der klagende unschuldige Teil auf Entschädigung/Genugtuung Anspruch machen. Und zwar sowohl bei materiellem (Beeinträchtigung von Vermögensrechten) wie bei immateriellem Schaden (Verletzung der Persönlichkeit, z.B. bei Ehebruch, schwere Misshandlung). Zu Unterhaltsleistungen kann der eine Teil nur verpflichtet werden, wenn der andere durch die Scheidung in große Bedürftigkeit gerät. Die Schuldfrage spielt dabei keine Rolle. Die begehrende Partei muss in allen Fällen ihren Anspruch vor Gericht kundtun.

Die Teilung des ehelichen Vermögens orientiert sich an dem von den Einzelnen Eingebrachten. Hat die Ehe ein Mehr an ehelichem Vermögen erwirtschaftet, erhält die Frau ein Drittel (daran zeigt sich die Wertung der geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung). Bei einem Rückgang des ehelichen Vermögens indessen hat der Ehemann der Frau zurück zu erstatten, was ihr an Eingebrachtem verloren gegangen ist.

Was die Kinder angeht, so hat das Gericht sich an ihren Interessen zu orientieren. Die Schuldfrage entscheidet über die Zuteilung nur sekundär. Die elterliche Gewalt liegt in der Regel ausschließlich primär bei dem Elternteil, dem die Kinder zugesprochen sind. Der andere Elternteil wird zu einem Beitrag verpflichtet, er hat Anrecht auf persönlichen Verkehr mit ihnen. Das Gericht hat auch hier einen weiten Ermessensspielraum.

6. Soweit die Beschreibung des juristischen Rahmenwerks, das allein schon in rechtssoziologischer und rechtshistorischer Hinsicht von großem Interesse ist. Der Schwerpunkt der Arbeit von Caroline ARNI liegt indessen in der ebenso umfangreichen wie minutiösen Rekonstruktion konkreter Scheidungsfälle aus verschiedenen sozialen Milieus. Es wird nicht nur das Scheidungsverfahren als solches dargestellt, sondern vielmehr die Strukturen und der Entwicklungsverlauf der jeweiligen Ehe, die schließlich in der Scheidung kulminierten.

Diese Fälle seien hier wenigstens kurz skizziert, aber nur, um einen ersten Eindruck zu geben. Die Feinzeichnung, die die Autorin durch fortlaufende Erweiterung ihrer Materialien und durch ständigen – einsichtig begründeten – Methodenwechsel leistet, kann in der Reduktion auf die Grundkonstellationen nicht wiedergegeben werden.

Rekonstruiert wird zunächst die Ehe eines Arztes und seiner als Lehrerin ausgebildeten Frau. Während der Mann aus der höheren Bürgerschicht, näher aus einer Pfarrerrfamilie herkömftig ist, kommt die Frau aus einer Winzerfamilie, also dem agrarischen Mittelstand. Nach Liebesheirat und ersten glücklichen Jah-

ren stellen sich Eheschwierigkeiten ab dem Zeitpunkt der räumlichen Trennung der ärztlichen Praxis von der Wohnung ein.

ARNI zeigt, dass die Ehekrise aus der Verschiedenheit der Eheauffassung der Partner entspringt. Die bürgerliche Vorstellung des Mannes rechnet wie selbstverständlich mit der geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung, nach der die Frau für das Haus und die häusliche Kultur zu sorgen, zudem Verständnis und Anerkennung für die männliche Berufskarriere aufzubringen habe. Beiden Erwartungen, führt die Klageschrift aus, habe sich die Gattin versagt.

Die Klageantwort der Frau sucht die erhobenen Vorwürfe zu entkräften. Der Gatte vielmehr sei es gewesen, der sich von der Familie entfernt und seine Entscheidungen allein getroffen habe. Mit der von ihm allein verantworteten Trennung von Arbeitsplatz und Wohnung sei die Kooperation, in der sie aktiv die Praxis mitgestaltete, aufgelöst worden. Ihrem Selbstverständnis nach orientiert sie sich am gefährtschaftlich-protestantischen Ehemodell. Familie wird von ihr als umfassende Kooperationsgemeinschaft verstanden. Diese sieht sie durch die berufsfixierten Ambitionen des Mannes zerstört.

Im Scheidungsfall eines Ehepaars aus der Unterschicht thematisiert ARNI das Thema der häuslichen Gewalt. Deren Ursachen sind von den materiellen Geschehnissen der Ehe und den Berufskarrieren der Ehepartner nicht zu trennen.

Im Unterschichtsmilieu wird schon beim Sich-Kennenlernen der Partner die emotionale Zuwendung mit der wechselseitig erklärten Bereitschaft, durch Arbeit einen materiell gesicherten Hausstand zu gründen, verknüpft. Liebe wird durch wechselseitige Fürsorge definiert – wobei der Mann, gemäß den Erwartungen des bürgerlichen Familienmodells, den Hauptanteil des Einkommens zu beschaffen hat. Wird er arbeitslos, gerät seine Selbstachtung ins Schwanken. Es bedeutet eine tiefe Degradierung, wenn die Frau seine Aufgabe, durch außerhäusliche Arbeit die Familie zu ernähren, übernimmt.

Seine Identitätskrise kann sich dann in Alkoholismus manifestieren, dessen Folgen dann wiederum erhöhte Gewaltbereitschaft in der Intimsphäre sein können. Was wird mit „Gewalt“ bezeichnet? Schläge gewiss, aber ebenso verbale Beleidigungen, wie z.B. „Hure“, die die Sexualehre der Frau verletzen. (Solche Beleidigungen gewinnen dann scheinbare Plausibilität, wenn die Frau etwa als Kellnerin im Wirtshaus – als einem Ort, der zwischen Familien- und Erwerbswelt und damit jenseits der Grenze des Wohlstandigen angesiedelt ist – arbeitet; die Rolle der Kellnerin, die ja mit vielen Männern zu tun hat, lässt sich un schwer zu der der Prostituierten fortphantasieren.)

Vor Gericht kommen die innerfamilialen Konflikte zur Sprache. Hier kann die Schamgrenze, das Private öffentlich zu machen, überschritten werden. Der Unterschicht zugehörigen Menschen fällt das leichter, sofern ihre Wohnverhältnisse es nicht erlauben, aus ihrem Intimleben ein striktes Geheimnis zu machen. Intimität wird immer von anderen Hausbewohnern miterlebt. Gewalt zwischen

Ehepartnern wird von Dritten wahrgenommen, die dann auch bereit sind, vor Gericht als Zeugen auszusagen. Dabei wird mit moralischen und parteilichen Urteilen nicht zurückgehalten: ihnen gilt ein arbeitsloser Mann zum wenigsten zu Gewalthandlungen gegen die Frau berechtigt.

Scheidungswillige Arbeiterfrauen haben vor dem Berner Gericht gute Chancen mit ihrer Klage durchzukommen. Offenbar wird erwartet, dass gerade sie auch die Kraft aufbringen können, die Familie allein zu erhalten. Die Befreiung von einem nutzlosen Ehemann ist aus sozialpolitischer Perspektive von Vorteil.

Beiläufig macht ARNI auf die verschiedenen schichtbezogenen Interpretationsvarianten, mit denen das Gericht Gewalt bestimmt, aufmerksam. Gewalt in der Unterschicht wird als wesenhaft habituelle, asoziale Naturgewalt gedeutet, in der Bürgerschicht als Ausdruck moralischen Versagens.

Am dritten Scheidungsfall studiert ARNI, wie das romantische Paradigma „Liebe als Passion“ diesseits literarischer Fiktion das Selbstverständnis der Beteiligten in einer konkreten Ehekrise bestimmt.

Welche Bedeutung wird die zufällige Begegnung einer verheirateten Frau mit einem ihr bis dahin unbekanntem Mann anlässlich einer Teegesellschaft erhalten, wenn es in ihr zum Flirt und darauffolgendem brieflichen Liebesbekenntnis und Ehwunsch des Mannes kommt? Ist das der Anfang eines „Dramas“ oder „Abenteuers“ oder nur ein Ereignis, über das die Eheleute sich besprechen und ohne Schaden hinwegkommen könnten? Wer hat als Erster die Konvention übertreten? Der Mann, der mit dem Setzen einer „epistolaren Geste“ die Adressatin in eine Beziehung verwickeln und eine Serie von Folgeakten einleiten will? Oder ist es nicht doch die Frau, die die erotischen Konnotationen des Flirts überzogen, ihn aufgereizt, verführt hat? Im dargestellten Fall tut die Frau alles, um ihre Ehre unter Beweis zu stellen. Nicht nur, dass sie auf das Begehren des Verliebten abweisend reagiert, sich der Fortsetzung der Kommunikation verweigert, mehr noch gibt sie dem Gatten wie ihrem Vater – der dann auch die Rolle des Mediators übernimmt – von Situation und Brief volle Kenntnis. Allem äußeren Anschein nach ist sie am Vorgang unschuldig, es ist nichts Greifbares geschehen.

Gegen den Vorwurf aber, dass sie die eigentliche Verführerin sei, kann sie sich nicht wehren. Denn, ihre „Frauenehre“ zu bewahren, dazu genügt nicht der Nachweis ihrer körperlichen Integrität. Auch von den Gefühlen wird Makellosigkeit gefordert. Mit ihrem „Kokettieren“ ist ihre Gesinnung ins Zweideutige geraten, ins moralisch Angreifbare und Verdächtige.

Als vierten Fall schildert ARNI die Verbindung eines in proletarischen Verhältnissen aufgewachsenen Mannes – später ein bedeutender Schweizer Sozialdemokrat – und einer aus dem bürgerlichen Milieu stammenden, hochgebildeten Sozialistin, die zunächst als Feuilletonistin tätig ist. Die Ehe steht unter dem Programm der „Gefährtschaft“, sie sollte ein „revolutionäres Geschlechter-

verhältnis“ zum Ausdruck bringen, im Kontrast zur bürgerlichen Ehe, die als „Brimborium der Behaglichkeit“ verachtet wird. Die Beziehung sollte ihren Schwerpunkt in der gemeinsamen intellektuellen und politischen Tätigkeit der Partner haben, dennoch von emotionaler Zuneigung getragen sein.

Aus Liebe wird geheiratet. Ex post aber zeigen sich zwei verschiedene Versionen von dem, was Mann und Frau unter Liebe verstanden und von ihr erwarteten. In der Retrospektive, wie sie in der Klageschrift konstruiert wird, erscheint dem Mann, dass er das Verhältnis zu der damals psychisch stark angegriffenen Frau nicht aus Liebe, sondern aus Mitleid, wie er es für jeden Menschen in ähnlicher Lage empfunden hätte, eingegangen sei. Er äußert Verständnis, dass seine Frau in der Ehe die Hausfrauenrolle nicht bewältigt habe. Jedoch habe sie auch, davon entlastet, sich auf keine bestimmte Tätigkeit eingelassen. Ihr nervöser Charakter habe eine sinnvolle Gemeinschaft unmöglich gemacht. In gegenseitigem Einvernehmen sei deswegen das „geistige Band“ gelöst worden, um dem Mann die Möglichkeit zu geben, sich völlig auf seine Berufsarbeit einzulassen. Der Verzicht auf häusliches Glück werde von ihm gleichwohl als schwerwiegendes Defizit empfunden.

Die Frau dagegen korrigiert, dass der Mann sich ihr zunächst leidenschaftlich zugewandt habe. Allerdings sei seine Liebe völlig sexual- und egozentriert gewesen, unfähig, sich auf das Niveau einer intimen Freundschaft zu erheben.

„Liebe“, erläutert ARNI, galt in allen sozialen Schichten als die Chiffre, die das „Mehr“ der Ehe über die sexuelle Attraktion hinaus konnotiert. Im vorliegenden Fall wird die Partnerbeziehung – nach der entschiedenen Ausklammerung der geschlechtsspezifisch fixierten Arbeitsteilung – nur von ihr bestimmt. Liebe soll sich als unverstelltes Gefühlshandeln äußern, in dem die Partner sich sowohl als gleich wie nach der Seite ihrer individuellen Verschiedenheit anerkennen.

Die Scheidungsklage lautet auf tiefe Zerrüttung, beide Partner wollen die Auflösung der Ehe erreichen. Das Verfahren läuft hierbei so ab, dass eine Partei als Kläger auftritt und die andere sich mit dem Begehren einverstanden erklärt. Das Gericht schließt sich der gemeinsamen Übereinkunft an und auch den Regelungen, die Kinder und die Alimente betreffen.

Seine zweite Frau wird dann dem Doppelideal des Politikers gerecht, indem sie ebenso für häusliches Glück sorgt wie seine Berufstätigkeit aus dem Hintergrund unterstützt. Der einstige Revolutionär hat seine Lebenskonzept dem asymmetrischen bürgerlichen Beziehungsmodell integriert, nicht anders, wie er als Sozialdemokrat dazu beiträgt, die Wende von der revolutionären zur staatstragenden Partei zu vollziehen. Seine erste Frau dagegen wird nach der Scheidung auch politisch heimatlos bleiben.

Die Studie von Caroline ARNI ist faszinierend zu lesen. Man muss gewiss viel Geduld aufbringen, will man die Autorin bei allen Wendungen und Rückwendungen aufmerksam begleiten. Aber gerade das Aufsplittern anscheinend klarer

Fakten in immer wieder neue Facetten und Frageperspektiven macht, dass man von Caroline ARNI sehr viel Neues und Anregendes lernen kann.

Gerhard DROESSER, Würzburg

* * *

6. BALDUS, Manfred / MUCKEL, Stefan (Hrsg.), *Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946*. 36. Band: 1.1.-31.12.1998. Berlin: De Gruyter Recht 2002. XXIV u. 556 S., ISBN 3-89949-029-0.

DIES., 37. Band: 1.1.-31.12.1999. Berlin: De Gruyter Recht 2003. XIX u. 487 S., ISBN 3-89949-088-6.

DIES., 38. Band: 1.1.-31.12.2000. Berlin: De Gruyter Recht 2004. XX u. 548 S., ISBN 3-89949-186-6.

Mit den Entscheidungen in Kirchensachen in den Jahren 1998 (89 Entscheidungen), 1999 (86 Entscheidungen) und 2000 (82 Entscheidungen) hat ein verlässliches und bewährtes Nachschlagewerk seine Fortsetzung gefunden. Die einzelnen Bände erscheinen etwa vier Jahre nach dem Jahr, in dem die Entscheidungen ergangen sind. Für aktuelle Urteile, die erst in spätere Bände dieser Sammlung übernommen werden, wird im Vorwort ausdrücklich auf das Internet verwiesen (<http://www.staatskirchenrecht.de/>).

Der Titel Entscheidungen in Kirchensachen greift eigentlich zu kurz, da auch die Rechtsprechung zu nichtchristlichen Religionen und zu Sekten berücksichtigt wurde; er ist aber eingeführt, auch als Abkürzung Kirche. In diesem Zusammenhang sei die Entscheidung der Herausgeber des Österreichischen Archivs für Kirchenrecht erwähnt, die ihre Zeitschrift seit dem 46. Jg. (1999) in Österreichisches Archiv für Recht und Religion umbenannt haben.

Die Sammlung umfasst die Entscheidungen staatlicher, deutscher Gerichte aus dem jeweiligen Jahreszeitraum. Dabei fällt den Herausgebern die nicht immer leichte Aufgabe zu, aus den ergangenen Urteilen die wichtigsten und interessantesten auszuwählen. Insbesondere aus der Vielzahl der Entscheidungen zum Feiertags- und Asylrecht wurden diejenigen in die Sammlung aufgenommen, die Bezüge zum Religionsrecht haben.

Neben „Dauerbrennern“ wie der Rechtsprechung zu Scientology finden sich Entscheidungen zu nicht alltäglichen Rechtsfällen wie dem Recht des Pfarrers, dem Organisten detaillierte Anweisungen für die Orgelbegleitung im Gottesdienst zu geben (Bd. 36, S. 385-389 Nr. 59), dem unbefugten Führen der Amtsbezeichnung Erzbischof (Bd. 37, S. 269-274 Nr. 48 und S. 352-356 Nr. 67) oder der Werbung einer nicht von einem Kloster betriebenen Brauerei mit dem Wort „Kloster“ (Bd. 38, S. 443-458 Nr. 72). Zu begrüßen ist der Beschluss der Herausgeber, „auch solche Entscheidungen aufzunehmen, die noch nicht rechtskräftig sind oder im weiteren Verlauf des Verfahrens keinen Bestand hatten“ (Vorwort).

Für die Leser dieser Zeitschrift seien beispielhaft die abgedruckten Entscheidungen zum Themenkreis Eherecht erwähnt: Kirchensteuer / Kirchgeld bei glaubens- oder konfessionsverschiedenen Ehen bzw. beim Kirchenaustritt eines Ehegatten (Bd. 36, S. 63f Nr. 8; S. 413-417 Nr. 65; Bd. 37, S. 56-59 Nr. 12; S. 61-63 Nr. 14; S. 184f Nr. 36; S. 442-445 Nr. 81; S. 455-460 Nr. 83; Bd. 38, S. 285-295 Nr. 43; S. 494-502 Nr. 79), kirchliche Eheschließung im Ausland (finnische Seemannskirche in Antwerpen) ohne vorangegangene Ziviltrauung (Bd. 36, S. 20-22 Nr. 4), Rechtswahlvereinbarung (des dem Koran entsprechenden Rechts) in einem Ehevertrag vor einem Scharia-Gericht in Syrien (Bd. 36, S. 137-143 Nr. 23), Verschweigen einer religiösen Zweitehe in Pakistan durch Asylbewerber bei der Einbürgerung in Deutschland (Bd. 36, S. 234-242 Nr. 35), Kündigung eines im kirchlichen Dienst stehenden Psychologen wegen Ehebruchs mit einer Patientin (Bd. 36, S. 516-518 Nr. 81), Sorgerechtsübertragung auf einen Elternteil, der zu den Zeugen Jehovas gehört (Bd. 36, S. 532f Nr. 87; Bd. 38, S. 58f Nr. 10) und Familienasyl bei einer nach islamischem Recht geschlossenen Imam-Ehe in der Türkei (Bd. 37, S. 277-279 Nr. 50).

Die aufgenommenen Entscheidungen sind in chronologischer Ordnung abgedruckt; für die inhaltliche Suche ist ein ausführliches Sachregister beigelegt (Bd. 36, S. 545-556; Bd. 37, S. 475-487; Bd. 38, S. 537-548). In der ersten Fußnote sind jeweils Quellenangaben vermerkt, falls die Entscheidung publiziert ist, ferner Hinweise zum Verfahrensfortgang (z.B. Rechtsmittel). Seit Band 37 wurden die Urteilstexte auf die neue deutsche Rechtschreibung umgestellt. Druckfehler sind selten (z.B. Bd. 37, S. 269 Anm. 1: 351 [statt 352]; Bd. 38, XI Nr. 60: Einreiseverweisung [statt Einreiseverweigerung]). Die den einzelnen Entscheidungen vorangestellten Leitsätze, seien sie amtlich oder von den Herausgebern formuliert, wurden auf den religionsrechtlich relevanten Inhalt fokussiert; diese Leitsätze sind in einer Datenbank erfasst und über die oben genannte Internetadresse abrufbar.

Die Entscheidungen in Kirchensachen sind nicht nur ein Nachschlagewerk, sondern zumindest die Inhaltsverzeichnisse der aktuellen Bände sollten zur Pflichtlektüre jedes Kanonisten und Staatskirchenrechtlers gehören; dabei wird man wie von selbst zum Lesen des einen oder anderen Urteils verleitet.

Franz KALDE, Paderborn

* * *

7. **BALLA, Peter, *The Child-Parent Relationship in the New Testament and its Environment*. (WUNT 155) Tübingen: Mohr Siebeck 2003. XII u. 279 S., ISBN 3-16-148006-6.**

Der heute an der Károli Gáspár Reformed University in Budapest lehrende Vf. legt mit dieser Arbeit die leicht überarbeitete Fassung seiner im Oktober 2001 von der „Evangelical-Lutheran Theological University“ in Budapest angenommenen Habilitationsschrift vor. Er gliedert die Arbeit nach einer kurzen Einfüh-

rung in zwei Hauptteile, denen jeweils drei Kapitel zugeordnet sind. Im einleitenden Teil (S. 1-4) gibt B. in knapper Form Hinweise zum Ausgangspunkt seiner Fragestellung sowie zu Methodik und Aufbau seiner Untersuchung. Die zentralen Hauptteile sind ausführlichen Textanalysen zur Kind-Eltern-Beziehung gewidmet, zunächst im Blick auf griechische, lateinische und hebräische Texte, die B. mit „Environment of the New Testament“ überschreibt (S. 5-111), anschließend konzentriert auf Texte des NT selbst (S. 113-228). Eine abschließende „Conclusion“ (S. 229-232) zeichnet noch einmal den Weg der Untersuchung nach und bietet eine Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse. Bibliographie (S. 233-260) und Register (Stellen [S. 261-273], Autoren [S. 274-276], „Subjects“ [S. 277-279]) schließen die Arbeit ab.

Bereits im Vorwort gibt B. zu verstehen, dass er für die Darstellung der Kind-Eltern-Beziehung eine bestimmte Perspektive gewählt hat, nämlich die des Kindes (S. VII; vgl. auch S. 1: „especially from the point of view of the child“); er will fragen: „How did children honour their parents in the New Testament and its environment?“ (S. VII) bzw. „How did they experience and fulfil the duties towards their parents?“ (S. 1). In der „Introduction“ (S. 1-4) betont B. noch einmal sein besonderes Forschungsinteresse an Familien-Beziehungen in der Antike, das er gegenwärtig mit relativ vielen anderen Forschern, vor allem in den Bereichen der Althilologie und Alten Geschichte, teilt. Er wolle herausfinden, wo die frühen Christen mit anderen übereinstimmen und wo sie sich in der Gestaltung von Kind-Eltern-Beziehungen unterscheiden. Sein Ziel kann er so umschreiben: „to find out what is shared by the first Christian generation with their non-Christian neighbours, Jewish and pagan, and what may be called Christian characteristics in which they differed from their surrounding world“ (S. 3). Ideale, Anforderungen und Erwartungen an (vor allem erwachsene) Kinder gegenüber Eltern sollen deutlicher erkennbar werden. Dabei werden immer wieder die Begründungen und evtl. auszumachenden Grenzen solcher Erwartungen reflektiert, ohne allerdings der Vermittlung dieser Ideale mit dem gelebten Leben (etwa durch soziologische Fragestellungen) hinreichende Aufmerksamkeit zu widmen. Für B. stellt sich primär die Aufgabe, den Hintergrund neutestamentlicher Texte auszuleuchten, um die „main characteristics of the expectations“ zu bestimmen, „with regard to honouring one's parents in the Jewish and pagan environment in which the early Christian movement lived its daily life“ (S. 3f). Das soll vor allem anhand von Leitfragen geschehen, die B. zu Beginn seiner Arbeit benennt: „What were the major norms, i.e. what were the duties of children towards their parents?, What were the grounds for those duties?, and, What were the limits or the boundaries to those duties, beyond which they need not be performed?“ (S. 3) Bereits an diesen Leitfragen wird erkennbar, dass der Begriff „Kinder“ vor allem die Beziehung zu den Eltern kennzeichnen soll, „as long as their parents are alive; and even longer“ (S. 2).

In den Kapiteln 1-3 legt B. vor allem eine große Textsammlung vor, in der eine Fülle von literarischem Material zu den genannten Leitfragen vorgestellt wird.

B. konzentriert sich zunächst (Kap. 1 [S. 6-40]) auf Zeugnisse der älteren griechischen Literatur, ausgehend von Homer, Plato und Aristoteles, über Xenophons *Oeconomicus*, dem für die Fragestellungen eine besondere Rolle zukommt, bis hin zur Biographieliteratur Plutarchs von Chaironeia (vor allem *Solon*). Als „main duties of children“ bestimmt B. zusammenfassend folgende: „being obedient to them; learning from them; speaking to them respectfully; caring for them when they are old“ (S. 37). Im Todesfall kommen hinzu: „providing a funeral“ und „venerating them“ (ebd.). Für eine zweite Periode literarischer Zeugnisse (Kap. 2 „Greek and Latin Sources from the Hellenistic Period to the Third Century A.D.“ [S. 41-79]) kommt B. zu einem ähnlichen Ergebnis (S. 77). Die Analysen und Auswertungen der antiken Texte erfolgen in wohlthuender Weise im Gespräch mit historischen und philologischen Arbeiten. Dabei werden zahlreiche Texte, die bisher wenig Beachtung gefunden haben, deutlicher wahrgenommen und ausgewertet als das bislang im Rahmen exegetischer Untersuchungen der Fall war. Vermissen werden manche allerdings (Pseudo-[?]) Plutarchs Schrift „Über Kindererziehung“, die B. zwar erwähnt (S. 42 Anm.4 in einem Zit. von P. MÜLLER), aber nicht bearbeitet. Erhellend wirkt in Kap. 2 eine ganze Reihe von Einzelbeobachtungen hinsichtlich des gelebten Lebens. So stellt B. mit Judith HALLETT fest: „Roman mothers and sons could expect to spend more of their lifetimes together than fathers could with their offspring“ (S. 51). Unter der Frage „*How long did the influence of parents over their children last?*“ (S. 53-55) konstatiert der Verf.: „Around the time of the New Testament, the majority of marriages were *sine manu*, i.e. women did not pass under the authority (*manus*) of their husband, but remained under the authority of their father“ (S. 53). Das dritte Kapitel „Jewish Sources in the Centuries around the Turn of the Era“ (S. 80-112), in dem B. hinsichtlich der Pflichten der Kinder zu einem den vorausgehenden Kapiteln vergleichbaren Ergebnis kommt (S. 110; vgl. auch S. 109: „structure, ideals, and dynamics seem to have been virtually identical with those of its ambient culture[s]“), leidet darunter, dass B. mindestens zwei jüngere Arbeiten zu dieser Thematik unberücksichtigt gelassen hat. Das ist einerseits die Arbeit von Reinhold BOHLEN, *Die Ehrung der Eltern bei Ben Sira. Studien zur Motivation und Interpretation eines familienethischen Grundwertes in frühhellenistischer Zeit.* (TThSt 51) Trier 1991, andererseits die Dissertation von Harry JUNGBAUER, »Ehre Vater und Mutter«. *Der Weg des Elterngebots in der biblischen Tradition.* (WUNT 2. Reihe; Bd. 146) Tübingen 2002 (vgl. dazu auch meine Rez.: BZ NF 47 (2003) 289-291). B. erwähnt die zuletzt genannte Arbeit zwar in der Bibliographie (S. 254) und weist darauf hin (S. 87 Anm. 15), dass ihm dieses Untersuchung erst nach Fertigstellung seines Manuskripts erreicht habe, in den Textanalysen des dritten Kapitels bzw. darüber hinaus spielt sie leider keine Rolle. JUNGBAUER, der das Elterngebot des Dekalogs als Ausgangspunkt seiner Arbeit gewählt hat, das er als „Kristallisationspunkt des Elternrechtes“ bestimmt, ist nämlich Fragen nachgegangen, die BALLAS Untersuchungsgegenstand – vor allem auch die analysierten Texte (Philo; Sir;

(Philo; Sir; Arist; Ps-Phok; Flavius Josephus u.a.) – unmittelbar betreffen: „Wann und wie wird das Recht der Eltern in der biblischen Tradition mit dem Elterngebot zur Geltung gebracht?“ und „Unter welchen Bedingungen hatte das Gebot die Motivationskraft, das Verhalten gegenüber den Eltern zu bestimmen?“

Der zweite Hauptteil (Kap. 4-6) der Textanalysen ist ntl. Texten gewidmet. Das vierte Kapitel (S. 114-156) beschäftigt sich vorrangig mit den Evangelien, zunächst mit der Korban-Regelung (Mk 7,9-13; Mt 15,1-9 [S. 117-119]), mit Jüngerberufungen (S. 131-133) und der Frage nach einer „neuen Familie“ (S. 133-138). In der Auseinandersetzung mit einer in ntl. Texten zu beobachtenden „indifference“ (S. 155) Jesu gegenüber der Familie bzw. einem „anti-family ethos“ (ebd.) beobachtet B.: „that Jesus' radical sayings are in the form of *logia* whereas texts implying the duty of honouring parents appear more often in a narrative context“ (S. 155). B. glaubt im Vergleich mit dem „environment of the New Testament“ eine Fülle von Übereinstimmungen erkennen zu können und kommt zu dem Ergebnis: „Jesus and the early church around the evangelists observed the commandment to love father and mother; they did not break their commandment when they gave priority to God even over parents“ (S. 156). B. sieht hier keinen Widerspruch zu dem, was in der Umwelt gilt, wenn er auch in der Zusammenfassung festhält: „the radical sayings of Jesus can be interpreted in a way that does not involve a breach of the expectation in the pagan and Jewish environment“ (S. 230). Diese Einschätzung werden andere Exegeten – etwa im Blick auf Lk 9,59f oder Lk 14,16 – als harmonisierend empfinden, vor allem wenn man die oben genannte Arbeit Harry JUNGBAUERS zum Vergleich heranzieht oder die Ausführungen bei Martin EBNER, Jesus von Nazaret in seiner Zeit. Sozialgeschichtliche Zugänge. (SBS 196) Stuttgart 2003, 144-149, konsultiert.

In Kap. 5 „Traditions in the Pauline Corpus“ (S. 157-201) bezieht sich B. vor allem auf sozialgeschichtliche Forschungsergebnisse und neuere Arbeiten zu Haustafeln im NT. Hier wird im Wesentlichen überblickartig referiert, was in vorausgehenden Arbeiten ausführlicher zu lesen ist. Zudem leiden die Ausführungen darunter, dass einzelne Textgruppen (z.B. Paulinen; Pastoralbriefe) in ihren spezifischen Entstehungsbedingungen nicht deutlich genug voneinander unterschieden und sozialgeschichtliche Fragestellungen nur selten aufgegriffen werden, obwohl auch B. konstatiert, dass „emphasis on order in the ‚house‘ is a point of contact between the Christian congregation and their ‚environment““ (S. 231). In den Abschnitten, die sich mit paulinischer Theologie oder den Pastoralbriefen beschäftigen, fällt auf, dass der Vf. die zur Verfügung stehende Lit. nur eingeschränkt rezipiert. Diese Beobachtung trifft auch für das Kap. 6 (S. 202-228) zu, das die in meinen Augen wenig geglückte Überschrift „The Rest of the New Testament“ trägt und sich u.a. mit Texten aus Apg, Hebr und den Johannesbriefen beschäftigt. In den Kap. 5 und 6 kommt B. wiederholt auf metaphorischen Sprachgebrauch zu sprechen, wertet allerdings die in der For-

schungsliteratur bereitgestellten Analysen zu diesem Themenfeld nicht aus.

B. hat eine interessante und gut lesbare Studie vorgelegt, die das neu erwachte Forschungsinteresse an Kindern im Neuen Testament und am Familienleben der Antike (G. HAUFE; P. MÜLLER; B. ELTROP; C. OSIEK; D.L. BALCH u.a.) durch die Analyse vielfältiger Texte aus der „Umgebung“ bereichert. Zusammenfassende Passagen am Anfang oder Ende der einzelnen Kapitel ermöglichen durch Erinnerung vorausgehender Ergebnisse erschließende Bezüge. BALLAS Plädoyer für eine Wertschätzung der (evtl. altgewordenen) Eltern wird in seinen Textanalysen durch die Bereitstellung vielfältiger Motivierungen aus jüdischer Überlieferung und hellenistischer Tradition gestützt.

Christoph G. MÜLLER, Paderborn

* * *

8. BELLO GANZALEZ, Juan José, *Los procedimientos administrativos en la codificación de 1917*. Rom: Pontificia Universitas Sanctae Crucis Facultas Iuris Canonici 2002. 124 S.

Beim vorliegenden Werk handelt es sich um die Teilpublikation einer am 23. Januar 2002 an der Päpstlichen Universität vom Heiligen Kreuz in Rom verteidigten Doktoratsdissertation (S. IV). Aus dem am Schluss des Teilabdrucks beigefügten Inhaltsverzeichnis des Gesamtwerkes (S. 124-129) ist ersichtlich, dass dieses fast 1000 Seiten umfasst. Dem Leser stellt sich dabei – auch angesichts der Tatsache, dass die vorliegende Teilpublikation nur wenig Neues zum wissenschaftlichen Dialog beiträgt – die Frage nach dem Sinn derart umfangreicher Dissertationen, die – im konkreten Fall trotz angekündigter späterer Publikation des Restes der Dissertation – (außer den zensurierenden Professoren) kaum jemand lesen wird.

Dem Text vorangestellt sind ein Inhalts- und ein Abkürzungsverzeichnis (S. VII-IX). Die Einführung erläutert den Zweck der Studie: Die Kenntnis der Kodifizierungsgeschichte des CIC/1917 erstreckte sich bis vor kurzem auf Artikel, welche die damaligen Konsultoren publizierten. Erst 1986 wurden die entsprechenden Akten des Geheimarchivs des Apostolischen Stuhls zugänglich gemacht (S. 12-13). Die vorliegende Arbeit will die Kodifikation des Verwaltungsverfahrens im CIC/1917 untersuchen und darstellen (S. 14). Dabei fällt auf, dass das Verwaltungsverfahren nicht nur im CIC/1917, sondern auch im CIC beim Prozessrecht eingeordnet wird. Zur gegenständlichen Fragestellung finden sich jedoch nicht alle Akten im vatikanischen Geheimarchiv, sondern auch teilweise im Päpstlichen Atheneum Antonianum (Voten und Schemen, S. 18). Die Dokumente sind oft nicht datiert (S. 19), was zuerst eine Einordnung in chronologischer Reihenfolge erforderlich machte (S. 20). In der Dissertation wurde das so aufgearbeitete Quellenmaterial auf etwa 600 Seiten publiziert (S. 21-22), dann die Entwicklung der Normen im Kodifikationsprozess dargestellt.

Im ersten Kapitel der vorliegenden Teilpublikation wird die gesetzliche Regelung des Verwaltungsverfahrens im Kodifikationsvorgang dargestellt (S. 27-62). Vor der Kodifikation sei die Rechtslage für Verwaltungsverfahren unübersichtlich gewesen (S. 27-28). Die so genannte „*appellatio extrajudicialis*“, die teilweise gerichtlichen, teilweise administrativen Charakter hatte, wurde aufgegeben (S. 28-31). Es gab ein Reformprojekt mit einer klaren Unterscheidung zwischen Gerichts- und Verwaltungsweg (S. 31-34). Dann stellt der Verfasser die ersten Kodifikationsarbeiten kurz dar (S. 34-37). Anfangs war kein eigener Abschnitt über das Verwaltungsverfahren vorgesehen (S. 38-45); die entsprechenden Normen hätten sich im ganzen Codex verteilt gefunden. Eine Befragung der Bischöfe bezüglich ihrer Wünsche zum Codex (*Postulata Episcoporum* von 1904) ergab bezüglich des Verwaltungsverfahrens vor allem den Wunsch, Geistliche auch ohne ein Gerichtsverfahren strafen zu können (S. 45-49). Schließlich folgt die Darstellung der Aufteilung der Kodifikationsarbeit an die einzelnen Konsultoren (S. 49-52). 1909 erfolgte die Entscheidung zu einer Vereinheitlichung des Prozessrechts (S. 52-57). Schließlich war das Verwaltungsverfahren das letzte von der Konsultorenkommission behandelte Thema („*De dispositionibus administrativis*“ bzw. „*De processibus administrativis*“: 30. November 1913 bis 21. Juni 1914, S. 58-63).

Das zweite Kapitel der vorliegenden Teilpublikation behandelt die Zusammensetzung der Konsultorenkommission (S. 63-90). Es geht um die Vorgänger dieser Kommission (S. 63-66), die Arbeitsperioden mit konkreter Zusammensetzung (S. 66-78). Es folgt eine Kurzbiographie von Mitgliedern der Kommission (S. 78-86) sowie insbesondere von Kardinal Pietro GASPARRI (S. 86-90). Das Buch schließt mit Schlussfolgerungen (S. 91-108) und einer Bibliographie (S. 109-117). Dabei hält der Verfasser fest: „Der Hauptzweck dieser Arbeit ist die Publikation und Darstellung von unveröffentlichten Dokumenten im Zusammenhang mit der Kodifikation von 1917“ (S. 91). Dabei will sich der Verfasser auf den dritten Teil „*De modo procedendi in nonnullis expediendis negotiis vel sanctionibus poenalibus aplicandis*“ des vierten Buches „*De processibus*“ konzentrieren. Die „*conclusiones*“ sind folglich eine kurze Darstellung des Kodifikationsvorgangs in diesem ausgewählten Teilbereich, wobei die Textgeschichte kaum Beachtung findet, sondern mehr die formale Vorgehensweise der Kodifikation beschrieben wird.

In drucktechnischer Hinsicht fällt auf, dass die Seiten zuerst mit römischen Zahlen nummeriert sind (S. I bis X), dann – jedoch erstaunlicherweise bei S. 11 beginnend – mit arabischen.

Markus WALSER, Vaduz

* * *

9. **BERGERFURTH, Bruno / ROGNER, Jörg, *Der Ehescheidungsprozess und die anderen Eheverfahren*. 14. Auflage. Bonn: Deutscher Anwalt Verlag 2003. 1061 S., ISBN 3-8240-0591-3.**

Das Handbuch von BERGERFURTH zum Ehescheidungsprozess hat sich seit dem Erscheinen der ersten Auflage im Jahr 1964 – damals noch unter dem Titel „Der Ehescheidungsprozeß in Stichworten. Gedanken und Hinweise“ – als Klassiker der familienrechtlichen Praxisliteratur etabliert. Nach nahezu 40 Jahren der Alleinautorenschaft, in denen das Werk zwölf Neuauflagen erfahren hat, hat BERGERFURTH anlässlich der 14. Auflage nunmehr in Person von Jörg ROGNER einen mit großer fachlicher Kompetenz und Erfahrung ausgestatteten Richterkollegen als Mitautor gewonnen. In der zu besprechenden Neuauflage hat dieser die Bearbeitung der Kapitel zum Eltern-Kind-Verhältnis, den güterrechtlichen Ansprüchen, zu Hausrat und Wohnung sowie zum Unterhalt übernommen.

Die Einleitung des Werkes bildet ein kurzer Abriss der historischen Entwicklung des Scheidungsrechts in Deutschland, ausgehend von den altgermanischen Stammesrechten bis heute. In einer knappen Einschätzung resümiert BERGERFURTH, das geltende Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht habe sich als Gesamtkonzeption bewährt und sei in seinem Kern nicht korrekturbedürftig. Diskutierte Änderungsvorschläge wie eine Abschaffung des Anwaltszwanges im Scheidungsverfahren oder die Einführung der Möglichkeit einer einvernehmlichen Auflösung der Ehe durch das Standesamt tritt der Autor gleichermaßen dezidiert wie argumentativ überzeugend entgegen und mahnt insgesamt etwas „Ruhe an der Reformfront“ an. Der Rechtsprechung kommt aus seiner Sicht nicht zuletzt die Aufgabe zu, sicherzustellen, dass das abgelöste Leitbild der sog. Hausfrauenehe nicht durch das Leitbild der berufstätigen Ehefrau ersetzt werde, da man nur so dem Verfassungsauftrag zur Förderung von Ehe und Familie gerecht werde. Die letztgenannte Einschätzung muss freilich angesichts der gesellschaftlichen Entwicklungen, die von einem Rückgang der Geburtenzahlen und einem erkennbar steigenden Bedarf nach politischen Maßnahmen zur Sicherstellung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf gekennzeichnet sind, wohl mit einem Fragezeichen versehen werden.

In dem 723 Seiten umfassenden Hauptteil des Handbuches werden in bewährter Form, nach Schlagworten in alphabetischer Reihenfolge geordnet, die zentralen Aspekte des Scheidungsprozesses unter umfassender Auswertung der einschlägigen ober- und höchstgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur aufbereitet. Nicht zuletzt im Bereich von Unterhalt und Versorgungsausgleich wurden gegenüber der Voraufgabe zahlreiche neue Entscheidungen berücksichtigt und eingearbeitet. So würdigen etwa die Ausführungen von ROGNER im Kapitel „Unterhalt“ eingehend die Rechtsprechung von BGH und BVerfG zur Gleichwertigkeit von Familien- und Erwerbsarbeit bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts, die, so die treffende Einschätzung des Autors, in ihren Auswirkungen einer Gesetzesänderung gleichkommt.

Durchgehend wird die Darstellung der behandelten Einzelgesichtspunkte anhand in der Judikatur herausgebildeter Fallgruppen und -beispiele unterlegt. Der beeindruckende Fußnotenapparat legt dabei ein mehr als beredtes Zeugnis von der Fülle des ausgewerteten Materials ab.

Auf 30 Seiten behandelt schließlich der dritte Teil des Buches mit dem Eheaufhebungsantrag, der Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe, der Herstellungsklage sowie der Klage auf Feststellung des Rechts zum Getrenntleben die sog. „sonstigen Eheverfahren“. Hinsichtlich dieser Verfahrensarten beschränkt sich BERGERFURTH weitestgehend auf eine überblicksartige Darstellung der gegenüber dem Scheidungsprozess abweichenden Besonderheiten. Etwas breiterer Raum wird wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung allein der auch als „negative Herstellungsklage“ bekannten Klage auf Feststellung des Rechts zum Getrenntleben eingeräumt. Diese gesetzlich nicht ausdrücklich geregelte Verfahrensart stellt das Gegenstück zur Klage auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft dar. BERGERFURTH bedauert in diesem Zusammenhang zu recht, dass eine Kodifizierung trotz inzwischen gefestigter Anerkennung der Klageart in Schrifttum und Judikatur auch im Zuge jüngerer Reformen nicht stattgefunden hat. Auch wenn diese Verfahren gegenüber den Scheidungsanträgen nur einen geringen Prozentsatz ausmachen, liegt ihre Bedeutung aus BERGERFURTHS Sicht gleichwohl in ihrer Warnfunktion im Verhältnis der Ehegatten. Sie verfolge daher letztlich einen eheerhaltenden Zweck und sei damit mehr als eine bloße „historische Reminiszenz“.

Einigen kurzen Worten zum Rechtszustand in den neuen Bundesländern aufgrund des Einigungsvertrages von 1990 sowie zum inzwischen nahezu gänzlich obsolet gewordenen Übergangsrecht schließen sich „Schlussgedanken“ BERGERFURTHS an, in denen dieser – ausgehend von einem Rückblick auf die Reform des Eherechts von 1977 und die seinerzeit erfolgte Abkehr vom Verschuldensprinzip bei der Ehescheidung – rechtsphilosophische Überlegungen zur gängigen Scheidungspraxis und den steigenden Scheidungszahlen in der Bevölkerung anstellt. In einer „nachgiebigen Scheidungspraxis“ sieht der Autor eine Kapitulation vor dem Zeitgeist und der „normativen Kraft des Faktischen“. Durch eine straffere Scheidungspraxis sollten die Gerichte nach seiner Auffassung daran mitwirken, der Erkenntnis zum Allgemeingutstatus zu verhelfen, dass die Ehescheidung für die Rechtsordnung die Ausnahme zu bilden habe. Mit dem Appell, die Gerichte stünden in der Verantwortung, den Schutz der verfassungsrechtlich hochstehenden Güter Ehe und Familie zu gewährleisten, schließt sich der Kreis zu den Aussagen in der Einleitung des Werkes. So wichtig und zutreffend es sicherlich ist, an die richterliche Mitverantwortung für die Aufrechterhaltung der grundgesetzlich verankerten Werteordnung zu erinnern, so klar muss freilich der – wenngleich oftmals, wie auch in diesem Zusammenhang, bedauerliche – Fakt konstatiert werden, dass sich gesellschaftliches Bewusstsein letztlich stets nur in begrenztem Ausmaß mit den Mitteln des Rechts

steuern lässt. BERGERFURTH setzt diesem Befund den optimistischen Appell entgegen, nicht zu resignieren.

Der Anhang des Werkes bündelt im Anschluss an Hinweise auf neueres Schrifttum insbesondere die aktuellen Fassungen der für den mit dem Scheidungsprozess befassten Praktiker wesentlichen Tabellen und Leitlinien zum Unterhaltsrecht und zum Versorgungsausgleich. Hier finden sich neben der Düsseldorfer Tabelle für den Unterhalt, der Bremer Tabelle für den Vorsorgeunterhalt und der Kindergeldtabelle auch Rechengrößen für den Versorgungsunterhalt sowie der Lebenshaltungskostenindex für den Zugewinnausgleich. Auch die inzwischen vorliegende bundeseinheitliche Struktur für die Unterhaltsleitlinien der Oberlandesgerichte, die als erster Schritt auf dem Weg zu einer Vereinheitlichung der Unterhaltsleitlinien gelten kann, wird im Wortlaut wiedergegeben. Mit dem Minderjährigenschutzabkommen und der EG-Eheverordnung finden auch wichtige Regelungen des internationalen Rechtes Erwähnung. Statistisches Material zur Zahl der Eheaufösungen in der Bundesrepublik, die praktischen „abschließenden Hinweise“ sowie eine Übersicht über die einschlägigen Reformen aus jüngster Zeit vervollständigen den Anhang. Zuletzt werden in einem Sonderanhang schließlich einige kurze Hinweise zum Verfahren der Auflösung der sog. Eingetragenen Lebenspartnerschaft gegeben.

„Der BERGERFURTH“, fortan „Der BERGERFURTH/ROGNER“, erweist sich auch in seiner 14. Auflage als unentbehrliches Hilfsmittel für jeden, der mit dem Familien- und speziell Ehescheidungsrecht praktisch befasst ist. Auf alle zentralen Fragen, die der Ehescheidungsprozess aufwirft, findet der Rechtssuchende umfassende Antworten auf dem neuesten Stand von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur. Die zahllosen Quellennachweise ermöglichen eine unproblematische Vertiefung von Einzelaspekten; Beispiele und Übersichten bereiten die Materie an zentralen Stellen anschaulich auf und legen den Blick auf ihre jeweiligen Strukturen frei. Die übersichtliche Gliederung des Buches sowie das am Ende stehende ausführliche Gesetzesregister und Stichwortverzeichnis garantieren eine benutzerfreundliche Handhabung und ein schnelles Auffinden von Details. Seinem Ruf als Klassiker des Ehescheidungsrechts wird das Werk wiederum vollumfänglich gerecht.

Sonja RADEMACHER, Potsdam

* * *

10. **BILLER-ANDORNO, Nikola / JAKOVLJEVIC, Anna-Karina / LANDFESTER, Katharina / LEE-KIRSCH, Min Ae (Hrsg.), *Karriere und Kind. Erfahrungsberichte von Wissenschaftlerinnen*. Frankfurt a.M. 2005. 328 S., ISBN 3-593-37713-6.**

Was trägt ein Buch wie das hier zu besprechende zu Fragen des Ehe- und Prozessrechts bei? Die Antwort lautet zunächst einmal: Nichts. Die 30 Erfahrungsberichte der Wissenschaftlerinnen über die Vereinbarkeit ihres beruflichen

und familiären Lebens mit 1-6 Kindern sind zwar hoch interessant (und sehr spannend zu lesen). Fragen des Umgangs mit Scheitern von Ehen oder deren kirchenrechtliche Beurteilung kommen jedoch nicht zum Tragen.

Mit einem Geleitwort von Jutta LIMBACH versehen sowie von soziologisch analysierendem Vorwort und Nachwort umrahmt, erläutern die Autorinnen, darunter so bekannte wie Aleida ASSMANN, Gertrude LÜBBE-WOLF und Dagmar SCHPANSKI, in welchen Situationen sie ihre Kinder bekommen haben und sich davon nicht abhalten ließen, zu promovieren, zu habilitieren und schließlich den wohlverdienten Lehrstuhl zu bekommen. Gegen alle Widerstände, angefangen bei Vorwürfen wie dem der nur in Deutschland zu findenden „Rabenmutter“ bis hin zu fehlender Kinderbetreuung, haben sie es geschafft.

Zumeist zwischen den Zeilen, aber auch reflektiert und mit statistischen Elementen untermauert, wird deutlich, dass sehr viele Frauen trotz vorhandener Fähigkeiten diesen Erfolg eben nicht verbuchen (können). Denn sie scheiden im Zuge einer Familiengründung aus dem Qualifikationsprozess aus, weil sie zu wenig Unterstützung bei ihrem Bemühen bekommen, zwei Vollzeitbeschäftigungen miteinander zu vereinbaren. Solange den Frauen, manchmal auch von ihren eigenen Ehemännern, die alleinige Zuständigkeit für ihre Kinder aufgebürdet wird, können aus zwei bedeutsamen und grundsätzlich miteinander zu vereinbarenden Werten zwei sich gegenseitig ausschließende Alternativen werden.

Daher lassen sich aus dem Band, auch wenn eherechtliche Problemlagen hier nicht thematisiert werden, durchaus kanonistische Lehren ziehen: Neben dem berühmten Blick über den Tellerrand, der hier die immer noch bestehenden strukturellen Ungerechtigkeiten in Fragen der Verantwortung für Kinder erkennt, sind die Erfahrungsberichte eine Mahnung, bei einem Ehenichtigkeitsgrund wie dem des Ausschlusses der Nachkommenschaft genau zu prüfen, ob es sich nicht um einen nicht aktualisierten Kinderwunsch handelt. Die subjektive Beurteilung einer Lebenssituation kann trotz Zustimmung zum katholischen Eheverständnis dazu führen, in Abwägung zweier wichtiger Güter sich gegen Kinder zu entscheiden, ohne sie aber grundsätzlich auszuschließen.

Verena FELDHANS, Erfurt

* * *

11. BÜCHLER, Andrea, *Das islamische Familienrecht: Eine Annäherung unter Berücksichtigung des Verhältnisses des klassischen islamischen Rechts zum geltenden ägyptischen Familienrecht.* (Schriftenreihe zum Familienrecht, Bd. 1) Bern: Stämpfli 2003. 124 S.

Andrea BÜCHLER ist Professorin an der Universität Zürich. Sie hat im Sommer 2001 an der American University in Cairo Kurse Islamischer Jurisprudenz be-

sucht. Wie sie in der Anm. S. 7 schreibt sei diese Schrift während ihres Kairoaufenthalts entstanden.

I. In der Einleitung (S. 7-9) weist die Verfasserin auf die ständig zunehmende Zahl hin von Einwanderern islamischer Tradition aus arabischen Ländern in die westlichen Industriestaaten, so auch in die Schweiz. Die Präsenz islamischer Familien und Gemeinschaften löst bei der einheimischen Bevölkerung Besorgnis und nicht selten feindseliges Verhalten aus. Andererseits haben insbesondere muslimische Zugewanderte Angst um ihr religiöses und kulturelles Erbe, dem sie treu bleiben wollen, wo immer sie leben. Die sich auf diese Weise vertiefenden Gräben gefährden zusehends das interreligiöse und interkulturelle Zusammenleben. Für Gestaltung eines friedlichen Zusammenlebens erachtet die Eidgenössische Ausländerkommission die Integration als „einen dauernden Lernprozess“ und einen „zweiseitigen Prozess“, der „weder als absolute Toleranz der Einheimischen noch als totale Unterordnung der Migranten zu verstehen ist“. Integration setzt folglich Wissen voraus – schreibt Andrea BÜCHLER – „und zwar nicht nur auf Seiten der Migrationsbevölkerung, sondern auch auf Seiten der Aufnahmegesellschaft. Teil dieses Wissens, auf das wir im Hinblick auf einen erfolgreichen Integrationsprozeß angewiesen sind, ist dasjenige um die Rechtskultur und das Rechtsverständnis eingewanderter Menschen“ (S. 7). Zweifellos ist das erfordert, aber eine progressive Integration mit dem Ziel eines friedlichen Zusammenlebens umfasst notwendig auch Beschaffung von Arbeit und Wohnung und soziale Sicherstellung der Familie. Eine Integration ist jedoch seitens der Moslems nicht immer angestrebt. Davon abgesehen ist Wissen über das islamische Rechtsverständnis unsererseits erfordert zur Förderung der Annäherung, gegenseitigen Verständnisses und eines klugen und fruchtbringenden Dialogs. Dazu schreibt die Verfasserin: „Mir sind die Gefahren durchaus bewußt, die der Annäherung aus einer lernenden und beobachtenden – und nicht belehrenden – aber eben fremden Perspektive inne wohnen. Doch ich verstehe diese Annäherung als Teil vielfältiger Bemühungen, den Dialog zu suchen und die Verständigung zu fördern. Oder in den Worten eines großen Islamwissenschaftlers: „Humanity can no longer disclaim responsibility for the fate of human beings in any part of the world. All the people of the world are hereby invited to assist muslims in their predicament and to accept the assistens of Muslims to non-Muslims in their predicaments.““ (S. 8) Dazu ist jedoch zu bemerken, dass Muslime vielfach den ihrerseits nicht gewünschten, aber nicht zurückgewiesenen Dialog allzu leicht in dieser einseitigen Sicht verstehen, der es ihnen ermöglicht, auf Nichtmuslime, so auch auf Christen einzuwirken, ihnen in schwierigen Situationen („predicaments“) beizustehen und sie über den Islam zu belehren. Aber echter und fruchtbringender Dialog setzt nicht nur eine gegenseitige Annäherung, einen Beistand in Sorgen und Hoffnungen oder das Wissen um die Rechtskultur und das Rechtsverständnis eingewanderter Menschen voraus. Gegenstand eines fruchtbringenden Dialogs zwischen einem muslimischen Partner und einem christlichen Partner ist vor allem auch beiderseiti-

ge fundierte Kenntnis des Glaubens, zu dem sich der Partner bekennt, die Kenntnis der verbindenden Gemeinsamkeiten, aber auch der tiefgreifenden kulturellen und religiösen Unterschiede in Lehre und Praxis, bei gegenseitiger Achtung des gelebten Glaubens. In dieser zweiseitigen Sicht dürfte wohl auch Frau Andrea BÜCHLER den Dialog zwischen Muslimen und europäischen christlichen Frauen verstehen, wenn sie in diesem Beitrag das islamische Familienrecht in Ägypten darstellt, wohl mit dem Ziel, europäischen Frauen, die beabsichtigen, einen Muslim zu heiraten, fundierte Information und weitgehende Kenntnis zu bieten für eine freie und verantwortungsbewusste Entscheidung. Die Autorin setzt wohl voraus, dass auch der islamische Partner rechtzeitig über die Glaubenslehre und Eherechtsordnung, der eine christliche Partnerin untersteht, belehrt sei und Kenntnis haben müsse, so dass feststeht, dass er um die Grundrechte und Pflichten der Partnerin weiß wie es ihr Glaube verlangt. Ein Hauptproblem liegt wohl darin, dass ein jeder Gesprächspartner seinen Glauben lebt, sich über die Gemeinsamkeiten freut und ob der tiefgehenden Unterschiede dem anderen Achtung und Respekt nicht verweigert.

II. Auf S. 10-17 gibt die Verfasserin einen Überblick über das klassische islamische Familienrecht Ägyptens im notwendigen Zusammenhang mit der *shari'a* als religiöse Rechtsordnung göttlichen Ursprungs, die Rechte und Verpflichtungen für alle Muslime enthält und sich auf sämtliche Bereiche des Lebens erstreckt, wobei das Ehe- und Familienrecht, als Herzstück des Korans, und somit als wesentlicher Teil der *shari'a* angesehen wird. Andrea BÜCHLER beschränkt sich auf Ägypten. Das islamische Ehe- und Familienrecht regelt die Rechts- und Sittenordnung der Muslime nicht nur in den Ländern, wo der Islam Staatsreligion ist (Ägypten, Algerien, Marokko, Tunesien, Saudiarabien, Syrien, Iran, Irak, Jordanien, Sudan, Yemen), sondern auch in Libanon, Indien, Bangladesch und Indonesien, sowie in manchen afrikanischen religiös gespaltenen Ländern, wo das Personalstatut der Muslime islamische Eheschließung mit allen Wirkungen obligatorisch vorschreibt.

Andrea BÜCHLER beschränkt sich auf die ägyptische Regelung, die häufig als Vorbild für andere islamische Länder gilt. In den Seiten 19-21 wird ausführlich auf Art. 2 der ägyptischen Verfassung verwiesen, wonach die Grundsätze der *shari'a* Hauptquelle der Gesetzgebung bilden. Im Zusammenhang mit diesen Grundsätzen enthalten die Seiten 21-25 im kurzgefassten Überblick eine Darstellung der ägyptischen Reformpolitik des Familienrechts seit dem 20. Jahrhundert. Diese Reformgesetze verfolgen das Ziel, die Eheschließungsfreiheit der Frau zu gewährleisten, die Verstoßungsscheidung des Mannes und die Polygamie einzuschränken und das Recht der Frau auf Ehescheidung zu erweitern (S. 24). Auf diese Reformen kommt die Autorin in der nachfolgenden ausführlichen Darstellung des klassischen Eherechts zu sprechen (S. 39-56).

III. Das geltende reformierte ägyptische Familienrecht beruht im Wesentlichen auf dem Gesetz Nr. 25/1929 und auf dem Dekretgesetz Nr. 25/1929. Im Jahr

1979 hat die ägyptische Volksversammlung ein auf Initiative des Präsidenten Sadat eingebrachtes neues Personenstandsgesetz verabschiedet (Gesetz Nr. 44 vom 17.6.1979). Es enthält tiefgreifende Veränderungen zur Verbesserung der Stellung der Frau. Dieses Gesetz löste eine heftige Debatte aus. Die Kritiker machten geltend, dass es gegen die Grundsätze des islamischen Rechts verstoße. Schließlich entschied 1985 der Verfassungsgerichtshof das Gesetz Nr. 44/1979 für verfassungswidrig. Dem Parlament wurde ein neuer Entwurf vorgelegt. Die vorgeschlagenen Änderungen wurden diskutiert, wobei die Auseinandersetzungen zwischen den Fundamentalisten und den Frauenvertreterinnen heftig aufeinanderstießen. Schließlich wurde das Gesetz als übereinstimmend mit der Verfassung und mit dem islamischen Recht befunden. Präsident MUBARAK setzte das neue Gesetz Nr. 100/1985 mit rückwirkender Wirkung am 4.7.1985 in Kraft. Auf diese Weise konnten wichtige Bestimmungen des Reformgesetzes von 1979 in abgeschwächter Form auch durch das Gesetz Nr. 100/1985 wirksam bleiben. Die bedeutendsten Änderungen gegenüber der alten Fassung von 1979 sind folgende:

a) Im Gesetz Nr. 100/1985 ist schon in Art. 1 auffallend, dass es nicht als Grund für den Wegfall des Unterhalts der Ehefrau angesehen wird, wenn sie die eheliche Wohnung ohne Erlaubnis ihres Mannes verlässt in den Fällen, die „nach den Regelungen der *shari'a*“ erlaubt sind. In der alten Fassung hieß es bloß: „wie das Gewohnheitsrecht es verlangt“ dagegen sträubten sich die Islamisten, denn nach den Regeln der *shari'a* ist dem Mann eine weitgehendere Entscheidung überlassen, die Bewegungsfreiheit der Frau einzuschränken.

b) Eine weitere Änderung besteht darin, dass es nach § 18 des Gesetzes Nr.100/1985 und somit nach den Regeln der *shari'a* dem Ehemann obliegt, seinen Kindern, die er von der verstoßenen Frau hat, und deren Sorgeperson eine unabhängige Wohnung zur Verfügung zu stellen. Tut er das nicht innerhalb der Wartezeit der Frau, so bleiben die Kinder für die im Recht vorgesehene Zeit im Besitz der ehelichen Wohnung und der Mann muss ausziehen. Nach dem Gesetz von 1979 konnte die Frau entscheiden, ob sie nach ihrer Verstoßung mit ihren Kindern in der ehelichen Wohnung allein bleiben will und der Mann ausziehen muss, oder ob sie in eine vom Mann zur Verfügung gestellte Wohnung ziehen will. Im Gesetz Nr. 100/1985 hat sich auf Initiative der Fundamentalisten die islamische Regelung der *shari'a* durchgesetzt, dass die verstoßene Frau nach Ablauf der Wartezeit die Wohnung verlasse.

c) Eine wichtige Änderung ist folgende: Nach § 6a, Ges. 1979 bedurfte der Ehemann in der poligamen Ehe der Einwilligung der Ehefrau, wenn er eine gleichzeitige Ehe mit einer zweiten oder weiteren Frau eingehen wollte. Wenn die Frau nicht einwilligte, hatte sie das Recht auf richterliche Scheidung der Ehe zu klagen, aus dem Grunde, wonach allein das bloße Faktum der zweiten gleichzeitigen Eheschließung als Schaden bewertet wurde. Den Gegnern war diese Bestimmung ein Dorn im Auge, da nach dem Koran (Sure 4, Vers 3) die

poligame Eheschließung keinen Schaden darstellen kann. Dem Vorschlag der Islamisten entsprechend heißt es nun im § 11a/1985, dass der Frau das Recht auf richterliche Scheidung nur dann zusteht, wenn sie nachweisen kann, dass ein materieller oder immaterieller Schaden vorliegt, der die Fortdauer der ehelichen Gemeinschaft unmöglich macht. Aber einen solchen nachzuweisen, ist für die Ehefrau schwer, solange der Mann nach islamischem Recht der Gleichbehandlungspflicht seiner Frauen nachkommt.

d) Auf Seiten der ägyptischen Frauenrechtlerinnen war man mit dem Gesetz Nr. 100/1985 nicht in allem zufrieden, weil es manche Neuregelungen enthält, die auf Initiative der Fundamentalisten durchgesetzt wurden. Daher stellten sie unter Berufung auf die Gleichberechtigung von Mann und Frau weitere Forderungen wie: die Wohnung muss nach der Verstoßungsscheidung der Frau zustehen; der Mann darf ohne Zustimmung der ersten Frau nicht eine zweite Heiraten; die Frau soll das Recht auf Scheidung der Ehe gegen den Willen des Mannes erhalten.

Mit dem Gesetz Nr.1/2000 „Zur Neuregelung einiger Fragen des Personalstatuts“ sind einige Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten im Sinne der Frauenrechtlerinnen geregelt worden. (Eine englische Übersetzung dieses Gesetzes siehe S. 95-119).

- Eine wichtige Neuerung zugunsten der Ehefrau ist die Möglichkeit, die Scheidung der Ehe gegen den Willen des Mannes zu erlangen, sofern sie die Brautgabe zurückgibt und auf sämtliche finanzielle Ansprüche verzichtet (Art. 20).

- Eine weitere Änderung zugunsten der Frau ist, dass die Verstoßungsscheidung, wenn sie von der Frau bestritten wird, nur gültig ist bei Vorliegen einer notariellen Bescheinigung (Art. 21).

- Ein Erfolg der Frauenbewegung ist auch der Artikel 71. Gemäß Art. 18 bis Gesetz Nr. 100/1985 hat die nicht schuldige, gegen ihren Willen verstoßene Frau Anspruch auf Unterhaltszahlung für mindestens zwei Jahre. Da aber die Männer dieser Unterhaltszahlung für Frau und Kinder vielfach nicht nachgekommen waren und die klagenden Frauen langwierigen gerichtlichen Verfahren ausgesetzt waren, ist nun durch Art. 71 die Sicherstellung und ggf. Bevorschussung der Unterhaltszahlung durch ein staatliches Versicherungssystem bei der Nasser-Sozialistische Bank gesetzlich gewährleistet.

IV. Am Beispiel Ägyptens wird in diesem Werk aufgezeigt, wie die Bindung nationaler Gesetzgebung an die *Shari'a* zu verstehen ist und welche Auswirkungen diese Bindung in Familienrechtsfragen haben kann. Besondere Probleme ergeben sich, wenn in Familienrechtsfragen oder Personalstatutsfragen Ausländer beteiligt sind. Auf solche kollisionsrechtliche Fragen geht die Autorin bei der Darstellung der internen Eherechtsordnung Ägyptens nicht ein. Die Gesetzgebung eines Staates umfasst aber immer auch Grundsatznormen des Internationalen Privatrechtes (IPR), die bestimmen, welches Recht auf einen Sach-

verhält mit Auslandsberührung (z.B. Beteiligung von Ausländern in der Ehe) anzuwenden ist. Angesichts der zunehmenden Wanderungen aus islamischen Ländern in europäische Länder mit einheitlichem zivilen Familienrecht, sollte bei einer Darstellung der nationalern Rechtsordnung eines islamischen Landes auch auf die Bestimmungen des IPR hingewiesen werden.

Die Rechtspraxis der islamischen Staaten macht u.a. einen umfangreichen Gebrauch von der Grundsatznorm der nationalen „öffentlichen Ordnung“ (*ordre public*), in der Absicht auch ausländischen Moslems, die Staatsbürger eines Staates mit ziviler Rechtsordnung sind, die Rechte zu sichern, welche ihnen auf Grund der Zugehörigkeit zur islamischen Religion zustehen. So werden z.B. Ehen ausländischer katholischer Männer mit gleichfalls ausländischen Moslemfrauen von ägyptischen Gerichten für unwirksam erklärt, weil eine muslimische Frau nach islamischem Recht nur einen muslimischen Mann heiraten darf (Koran 60/10). Eine solche religionsverschiedene Ehe ist ein Verstoß gegen den genannten Grundsatz der öffentlichen Ordnung und der islamischen Sitten und gilt in einem muslimischen Heimatland der Frau als nicht existent, auch wenn die Ehe in einem Land geschlossen wird, wo das Hindernis der Religionsverschiedenheit keine Rolle spielt und wo der inländische *ordre public* ausländische Eehindernisse der Religionsverschiedenheit ausschaltet, was heute in allen europäischen Ländern der Fall ist, in Übereinstimmung mit der verfassungsrechtlichen Grundsatznorm der Religionsfreiheit. Die ägyptische Rechtsprechung billigt ausländischen männlichen Moslems auch zu, entsprechend den islamischen Regelungen neben der Ehe mit der ersten Frau noch bis zu drei weitere gleichzeitige Ehen zu schließen sowie die Ehe durch einseitige Verstoßungserklärung aufzulösen, auch wenn das Recht des Staates, dem dieser Moslem angehört, die Polygamie ausschließt und eine Scheidung der Ehe nur durch staatliche Gericht ermöglicht. So wird ausländisches Recht durch den nationalen *ordre public* eines islamischen Staates ausgeschaltet.

Auf solche u.a. interpersonale und internationale Konfliktnormen ist Andrea Büchler in diesem Werk nicht eingegangen. Doch ist es eine gelungene Arbeit über eine neuzeitliche islamische Eherechtsordnung und bietet den staatlichen wie kirchlichen Eheberatungsstellen zuverlässige Informationen und Hilfen bei Beratung, Ehevorbereitung und verwaltungsmäßigen sowie gerichtlichen Entscheidungen in Eherechtssachen europäischer Frauen mit islamischen Partnern. Die kulturellen und religiösen Unterschiede sind in einer islamischen Ehe mit christlichen europäischen Frauen so tief, dass sowohl christliche wie muslimische Eltern davon abraten. Im Bewusstsein dieser Schwierigkeiten mündet ein solcher Heiratsentschluss in europäischen Ländern meistens nur in der standesamtlichen Eheschließung.

Joseph PRADER, Brixen

12. CALABRESE, Antonio, *Diritto penale canonico*. 2. Aufl., Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 1996. 391 S., ISBN 88-209-2208-8.

Beim hier anzuzeigenden Werk handelt es sich um die zweite Auflage des im Jahre 1990 erschienenen Werkes, das damals wohl zu den frühen Kommentierungen des kirchlichen Strafrechts des Codex Iuris Canonici von 1983 zählte. Gemäß der Gliederung des VI. Buches des Codex Iuris Canonici von 1983 umfasst das Werk nach einem Vorwort und einem Abkürzungsverzeichnis zwei große Abschnitte: Parte Prima: Delitti e pene in genere (S. 9-257) und Parte seconda: Le pene per i singoli delitti (S. 259-366).

Im ersten Abschnitt des ersten Teiles „La norma penale“ werden Grundfragen des kirchlichen Strafrechts angesprochen, wie u.a. die Gesetzgeber, universal- und teilkirchliche Strafgesetze, Strafgebote, die Unterstellung von Ordensleuten unter die Strafgewalt des Ortsordinarius, aber auch die Begrenzungen der Strafgewalt (im Blick auf Notwendigkeit; bei Tatstrafen und im Falle von Partikulargesetzen) sowie die Möglichkeit der Beschwerde gegen Verwaltungsdekrete. Die Straftat, Vorsatz und Schuld werden definiert und dargelegt unter Bezugnahme auf die einschlägige meist ältere Literatur (MICHAELIS, ROBERTI usw.) und im Blick auf Unterschiede gegenüber dem CIC/1917. Ausführlich und überaus detailliert kommen die Umstände der Straftat, d.h. das, was der CIC/1983 unter der Überschrift „Straftäter“ normiert, zum Tragen, näherhin die Zurechenbarkeit, Vorsatz und Schuld, Strafausschließungs-, Strafmilderungs- und Strafverschärfungsgründe, aber auch Versuch, Mittäterschaft und Nichtvollendung einer Straftat, die in einer Erklärung oder Äußerung des Willens, der Lehre oder des Wissens besteht. Der Strafanspruch als ein angeborenes und eigenes Recht der Kirche wird herausgestellt, gefolgt von einem lehrmäßigen und historischen Exkurs zum kirchlichen Strafrecht bis hin in die jüngste Zeit. Im Abschnitt über die Kirchenstrafe wird auf den neuen Geist des CIC/1983 verwiesen, zugleich werden die Modi der Strafverhängung (Tatstrafe und Spruchstrafe), aber auch die Art und Weise der Strafandrohung bzw. der Strafverhängung (bestimmt, unbestimmt, obligatorisch, fakultativ) und die einzelnen Strafmittel (Beugestrafen / Zensuren, Sühnestrafen, Strafsicherungsmittel und Strafbußen) erörtert. Ausführlich werden die Strafverhängung, zunächst allgemein im Blick auf die unterschiedlichen Wege (Gerichts- und Verwaltungsweg), später detailliert der Prozess im Allgemeinen und vor allem der Strafprozess, und die Aussetzung von Verböten im Interesse des Heils der Seelen thematisiert. Entsprechendes gilt für die Darstellung und Kommentierung des Straferlasses, wobei die unterschiedlichen Formen, die Voraussetzungen, die Möglichkeiten im Falle von Todesgefahr usw. in den Blick kommen. Der zweite Teil befasst sich – dem CIC/1983 folgend – mit den einzelnen Straftaten und deren Bestrafung, angefangen von den Straftaten gegen die Religion und die Einheit der Kirche, über Straftaten gegen die kirchlichen Autoritäten, Amtsanmaßung und Amtspflichtverletzung bis hin zu Straftaten gegen besondere kirchliche Verpflichtungen, gegen Leben und Freiheit des Menschen und die Allge-

meine Norm des c. 1399. Insgesamt werden das kirchliche Strafrecht und die einzelnen Straftaten und ihre Bestrafung detailliert dargestellt, wird Bezug genommen auf die neuere Entwicklung im Bereich des kirchlichen Strafrechts bis hin zum Jahre 1996 (so z.B. auf Ap. Konst. *Pastor bonus* vom 28. Juni 1988; Il regolamento generale della Curia Romana vom 4. Februar 1992). Die Neuerungen durch das Moto proprio *Ad tuendam fidem* und bezüglich der sogenannten *Delicta graviora* erfordern eine weitere Neuauflage und Überarbeitung. Auch enthält die Bibliographie weithin ältere Literatur, auf die auch in den Fußnoten Bezug genommen wird. Insgesamt ist das Werk als eine gediegene und solide Darstellung der Normen des kirchlichen Strafrechts anzusehen.

Wilhelm REES, Innsbruck

* * *

13. **CENALMOR, Daniel / MIRAS, Jorge, *El Derecho de la Iglesia. Curso básico de Derecho canónico. (Manuales de Teología, Bd. 23) Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA) 2004. 576 S., ISBN 84-313-2169-5.***

Das geltende Recht der lateinischen Kirche auf rund 600 Seiten so darzustellen, dass nicht die Normen des CIC/1983 nur mehr oder minder paraphrasiert, sondern alle Materien möglichst eingehend erörtert werden, setzt sowohl kanonistisches als auch konzeptionelles Können voraus. Über das eine wie das andere verfügen Daniel CENALMOR PALANCA, Professor für Verfassungsrecht, und Jorge MIRAS POUOSO (<http://www.unav.es/canonico/jorgemiras/>), Professor für Verwaltungsrecht (sowie Mitherausgeber des *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*), die beide an der Fakultät für kanonisches Recht der Universität von Navarra lehren und forschen. Der von ihnen in Koautorschaft verfasste Grundkurs des kanonischen Rechts, welcher für Studierende im ersten Zyklus des Theologiestudiums (Bakkalaureat) bestimmt ist und Teil einer auf 37 Bände angelegten Reihe von theologischen Handbüchern bildet, bietet nämlich eine überraschende Fülle von Informationen in überzeugender systematischer Aufbereitung dar und zeugt alles in allem von einer meisterlichen Beherrschung des Stoffes.

Das Buch umfasst insgesamt 37 Kapitel und ist in drei große Teile (mit je drei Unterabschnitten) gegliedert: Einführung in das kanonische Recht (S. 33-144); das Volk Gottes (S. 145-318); die Sendung der Kirche (S. 319-562). Der erste Teil enthält eine rechtsphilosophische und -theologische Grundlegung, eine prägnante Geschichte der Quellen des Kirchenrechts und einen Grundriss der allgemeinen Normen betreffend vor allem physische und juristische Personen, Gesetzes- und Gewohnheitsrecht sowie Rechtshandlungen (samt Einzelverwaltungsakten). Im zweiten Teil geht es um die Christgläubigen – genauer um die Kirchengliedschaft, die Pflichten und Rechte aller *christifideles* gemäß cc. 208-223 CIC/1983, die Rechtsstellung von Klerikern und Laien, das Vereinigungs-

recht und das sog. Ordensrecht –, die kirchliche Vollmacht (unter besonderer Berücksichtigung der Leitungsgewalt und ihrer Ausübung) und ausführlich um die hierarchische Verfassung der Kirche; wie erschöpfend beispielsweise der verfassungsrechtliche Abschnitt ist, zeigt sich etwa daran, dass sogar Institutionen wie die *Missiones „sui iuris“* oder die lateinischen Ordinariate für die Gläubigen eines orientalischen Ritus, welche selbst in größeren Handbüchern oder Lexika des katholischen Kirchenrechts bisweilen übergangen werden, angemessen behandelt sind (vgl. S. 281 und S. 287f). Vom dritten und umfangreichsten Teil wird die rechtliche Ordnung des *munus docendi*, *munus sanctificandi* und *munus regendi* der Kirche erläutert, wobei unter Letzteres Vermögens-, Straf- und Prozessrecht sowie Grundzüge des Verhältnisses von Kirche und Staat subsumiert sind.

Die Autoren waren bei der Abfassung ihres Werkes einerseits sichtlich um inhaltliche Vollständigkeit bemüht, haben andererseits aber auch geschickt thematische Schwerpunkte setzen können, so dass nicht nur der angezielten studentischen Leserschaft eine eingängige und zuverlässige Gesamtschau des kanonischen Rechts präsentiert wird. Im Blick auf den genannten Benutzerkreis ist allerdings die Erschließung des Buches trotz der vielen Querverweise im Text defizitär und ließe sich durch ein Kanones- und/oder Sachregister sicherlich verbessern; wünschenswert wäre es auch, wenn hinsichtlich der ausgewählten Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls bei allem lobenswerten Streben nach Aktualität – rezipiert wurde etwa noch die Enzyklika *Ecclesia de Eucharistia* Papst JOHANNES PAULS II. vom 17. April 2003 – auch so wichtige Dokumente wie die *Litterae circulares „De processu super matrimonio rato et non consummato“* der Sakramentenkongregation vom 20. Dezember 1986 oder die *„Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei“* der Glaubenskongregation vom 30. April 2001 an den entsprechenden Stellen (z.B. S. 477-479 oder S. 541f) zumindest erwähnt würden. Schließlich muss bedauert werden, dass die Publikation keine Fußnoten aufweist, was weniger ins Gewicht fiel, wenn nicht im Text hinter Zitaten aus der kanonistischen Literatur lediglich der Verfassersname als Nachweis angeführt würde, was im Bedarfsfall die genaue Eruierung einer Belegstelle mit Hilfe der elfseitigen – immerhin zwei deutschsprachige Titel enthaltenden – Bibliographie (S. 563-573) zu einer mitunter langwierigen Suche gestalten dürfte.

Diese wenigen Kritikpunkte sollen aber nicht das Verdienst von CENALMOR und MIRAS schmälern, ein ebenso kompaktes wie detailreiches Lehrbuch vorgelegt zu haben, das im deutschen Sprachraum seinesgleichen sucht.

Für den Wert des Werkes spricht auch die Tatsache, dass es binnen Jahresfrist ins Italienische übersetzt worden ist:

CENALMOR, Daniel / MIRAS, Jorge, *Il Diritto della Chiesa*. Corso di Diritto Canonico. (Sussidi di Teologia) Roma: Edizioni Università della Santa Croce 2005. 529 S., ISBN 88-8333-110-9.

Die gelungene Übersetzung wurde von ELOISA BALLARÒ erstellt und von Roberta TERRANOVA rechtssprachlich überprüft. CENALMOR und MIRAS selbst haben erkennbar keine Überarbeitung oder Erweiterung vorgenommen, weshalb die italienische Ausgabe mit dem spanischsprachigen Original inhaltlich übereinstimmt. Durch die Aufnahme in eine von der Theologischen Fakultät der *Pontificia Università della Santa Croce* betreute Reihe von wissenschaftlichen Handbüchern ist für eine weite Verbreitung des Bandes im italienischen Sprachraum gesorgt, so dass es nicht bei dieser ersten Auflage bleiben dürfte.

Peter STOCKMANN, Eichstätt

* * *

14. CHO, Oe-Sun, *Kirche und Recht in Korea. Entstehung, Organisation und Rechtsgrundlagen der katholischen Mission in Korea. (Studien zur Kirchengeschichte 3)* Hamburg: Dr. Kovac 2004. 332 S., ISBN: 3-8300-0897-X.

Die vorliegende Arbeit der koreanischen Ordensschwester Oe-Sun CHO wurde 1999 als Dissertation an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Osnabrück angenommen. Wie schon der Titel vermuten lässt, ist das hier bearbeitete juristische Feld sehr weit gefasst und dementsprechend bearbeitet worden. Die Verfasserin gibt einen, für den deutschen Sprachraum erstmaligen tiefen Einblick in die Missionsgeschichte Koreas. Dabei werden die Personen lebhaft herausgestellt, die diese Mission geprägt haben, ebenso wie die Widersacher der *implantatio fidei* in diesem konfuzianisch geprägten Land. Um überhaupt die Missionsgeschichte und auch die Kirchenrechtsgeschichte Koreas verstehen zu können, ist der historische und religionsphilosophische Anteil der Arbeit von besonderer Bedeutung. Die Autorin geht wie folgt vor: In dem Kapitel: *Koreas Kultur und Recht vor der Begegnung mit dem Christentum* gibt CHO einen Überblick über die religionsphilosophischen und staatsrechtlichen Traditionen ihrer Heimat. Sie stellt heraus, dass Religion, in der besonderen Gestalt des koreanischen Konfuzianismus, eine echte Parallelität von Staatswesen und Glaubenswirklichkeit nicht zugelassen hat. Konfuzianische/s Moral und Ethos hatten alle gesellschaftlichen Bereiche durchdrungen und auch das alte Recht geprägt. Daher gab es in der Praxis auch keine wirkliche Trennung von Zivil- und Strafrecht. Auch zivilrechtliche Tatbestände wurden unabhängig von der zivilrechtlichen Lösung des Problems strafrechtlich sanktioniert. Die koreanische Gesellschaftsordnung war streng hierarchisch von oben organisiert und nahezu für den sozialen Aufstieg undurchlässig. Auf diese Situation traf das Christentum in der Gestalt der ersten Missionare im 17. Jahrhundert. Seine Lehre wirkte revolutionierend und wurde dementsprechend von den Mächtigen ganz überwiegend abgelehnt. Die Missionsgeschichte Koreas ist von unendlichem Leid und Blutzoll der Christen geprägt. In ihrem zweiten Kapitel zeichnet CHO die Entwicklung der Mission zwischen Offenheit, Verfolgung und von den

Kolonialmächten erzwungener Öffnung i.S.e. Religionstoleranz gegenüber der katholischen Kirche nach. Kanonistisch interessant wird es dann mit dem Abschnitt über die Errichtung der kirchlichen Hierarchie und seiner Vorstufen in Korea. Laienämter, wie das eines Gemeindevorstehers (Hoechang) haben vor allem in der Periode vom Ende des 18. bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts, als es dort keine Priester gab, das Überleben des katholischen Glaubens erst möglich gemacht. Diese Laien waren bereits in dieser ansonsten im lateinischen Universalrecht kleruszentrierten Zeit diejenigen, welche kraft bischöflicher Sendung die Gemeinden leiteten, die Kinder taufte und den Eheschließungen assistierten. CHO stellt heraus, dass dieses gewohnheitsrechtlich vor über 100 Jahren ausgeprägte Laienamt, welches seine rechtlichen Wurzeln in den chinesischen Laienämtern der dortigen Missionen (seit der Synode von Sutchen 1803) hat, bis in die Gegenwart in den Gemeinden Koreas lebendig ist. Dabei bleibt allerdings unklar, ob das alte Amt auch heute institutionell verankert oder nur als Hilfsdienst angesehen wird. Mit der Tolerierung des Christentums seit dem 19. Jahrhundert konnte sich vor allem unter dem Schutz der Mission Étranger eine an den Maßstäben des kanonischen Rechts orientierte kirchliche Hierarchie und Struktur aufbauen. Darauf hat die Propagandakongregation auch stets geachtet. Die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts ist für Korea die Zeit der *implantatio fidei et ecclesiae*. Folgerichtig dekliniert die Verfasserin die verfassungsrechtlichen Strukturen der Kirche und ihre Einpflanzung in Korea durch. Die beiden abschließenden Kapitel beschreiben die wiederum wechselvolle Geschichte der koreanischen Kirche unter dem Einfluss der japanischen Besatzung und der Liberalisierung nach der Schaffung eines demokratischen Systems wenigstens in Südkorea nach 1953. Höchst interessant ist hier, dass die Verfasserin das *Directorium Commune Missionum Coreae* (1931) als erstes teilkirchenrechtliches Gesetzbuch der koreanischen Kirche ausmacht. Es wird 1957 aktualisiert und 1995 wegen des CIC/1983 als *Directorium Pastorale Coreae* fortgesetzt.

Fraglich bleibt in der Publikation allerdings, ob es sich hier tatsächlich um ein teilkirchliches Gesetzbuch handelt, oder nicht eher doch nur um zusammengetragene und systematisierte Ausführungsbestimmungen zum jetzt geltenden universalen Recht. Der Titel *Directorium pastorale* legt diese Vermutung nahe. Die Arbeit leidet darunter, dass mangels konkreter Regelungsbeispiele und Textauszüge nicht klar wird, wofür sich die Verfasserin entschieden hat. Der Hinweis auf die einschlägigen Quellentexte allein reicht vor allem wegen des schwer zugänglichen Materials nicht aus. Interessant wäre es hier gewesen, wo das *Directorium* und seine Vorgänger vom universalen Recht abweichen und wie sich dies konkret in der Formulierung der einzelnen Normen darstellt.

Der kirchengeschichtliche Ertrag dieser Arbeit ist ganz beachtlich und trägt zum Verständnis der Missionsgeschichte Koreas, sowie der Lage der Kirche im aktuellen Staat-Kirche-System dieses Landes bei. Das Kanonistische erscheint dem Rezensenten gerade für eine kirchenrechtsgeschichtliche Arbeit etwas zu

knapp abgehandelt. Aus missionsrechtlicher und heute teilkirchenrechtlicher Perspektive wären diese Themenfelder, vielleicht sogar mit dem Schwerpunkt der historisch gewachsenen Laiensondervollmachten, besonders interessant gewesen. Dabei wäre der Nachweis der Normentwicklung vom ursprünglichen Recht bis zu den gegenwärtig geltenden Bestimmungen ein reizvoller Untersuchungsgegenstand gewesen, wodurch die Dynamik des Kirchenrechts anschaulich geworden wäre. Orthographische Unsicherheiten stören bisweilen die Lektüre, halten sich aber mit Blick auf die Muttersprache der Verfasserin im Rahmen. Die Arbeit lässt zwischen den Zeilen nachvollziehen, mit welcher tiefen Liebe die Autorin der Kirche und ihrer Aufgabe, der Glaubensverbreitung, ebenso wie ihrem Heimatland mit seiner Tradition und Geschichte verbunden ist.

Matthias PULTE, Bonn

* * *

15. CLASSEN, Claus Dieter, *Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung*. Tübingen: Mohr Siebeck 2003. 195 S., ISBN 3-16-148129-1.

Vor einem neuen Lebenshintergrund in den Neuen Ländern und der dortigen Außenseitersituation der anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften im öffentlichen Leben strebt Claus Dieter CLASSEN eine staats(kirchen-)rechtliche wie gesellschaftliche Darstellung der Sonderstellung von „Religion“ im pluralistischen Gesellschafts- und Vereinsumfeld an.

Schwerpunkt der Arbeit ist die Darstellung von Religion als einflussnehmender Faktor in alle Lebensbereiche und eine Zusammenfassung der damit verbundenen Diskussion der in Deutschland verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte der Religionsfreiheit, der Gewissens- und der Versammlungsfreiheit. Der Autor stellt in knapper und übersichtlicher Weise den Begriff von Religion, in Abgrenzung zu Glauben und Weltanschauung, als zwingend gemeinschaftlichem Phänomen dar und erbringt den Nachweis dieser auch vom Verfassungsgesetzgeber getragenen Sichtweise anhand zahlreicher und wertvoll aktueller höchstgerichtlicher Entscheidungen.

Als erfahrener und anerkannter Verfassungs- und Verwaltungsrechtler überzeugt CLASSEN mit einem eigenem Konzept der Definition der Reichweite von Religionsfreiheit: Ausgehend von dem Gedanken, dass Religion sich definitionsgemäß dadurch auszeichnet, dass sie von einer Mehrheit von Personen getragen wird, kann der Schutzbereich des Art. 4 GG sich eingrenzend wie ausweitend nur auf das beschränken, was durch die Religion geboten wird, sprich von der Lehre der jeweiligen Glaubensgemeinschaft getragen wird und ist insofern scharf von der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art 2 Abs.1 GG sowie der Gewissensfreiheit abzugrenzen, die sich auf rein individuelle Überzeugungen stützen. Demnach lässt sich Art. 4 GG für die Motivation individuellen Handelns nur insoweit anwenden, als dieses Handeln von der jeweiligen Religi-

on geboten oder, unter der Annahme dass Religion die Lebensgestaltung nach religiösen Grundsätzen impliziert, dass der Religion überhaupt zwingende Gebote zu entnehmen sind. Die bloße subjektive Einstellung zur jeweiligen Religion und danach ausgerichtetes Handeln ist demnach nicht auf Art 4 GG gestützt. Art. 4 schützt somit nur vor dem Zwang vor mit der Religion nicht zu vereinbarenden Handlungen bzw. dem Verbot der Erfüllung konkreter religiöser Gebote. Scharf trennt der Autor somit auch zwischen religiöser Lebensgestaltung, Kultus und individueller Gewissensfreiheit. CLASSEN stützt seine Anschauung weiters auf die ständige Judikatur des EGMR und deren Entscheidungen betreffend Art. 9 EMRK, nach der der bloße Bezug auf Glauben in der Handlung nicht ausreicht, sondern das fragliche Handeln ein notwendiges Element der konkreten Glaubensausübung darstellen muss.

Im Überblick widmet sich der Autor den unterschiedlichen Organisationsformen von Religion und diskutiert besonders die Vereinbarkeit hierarchischer Strukturen mit der allgemeinen Grundrechtsdogmatik sowie der Grundrechtsverwirklichung. Besonderes Augenmerk kommt hierin der Organisation der religiösen Vereine zu. Ebenfalls spricht CLASSEN die Reichweite des Selbstverwirklichungsrechts der Kirchen und Religionsgemeinschaften an und liefert anhand zahlreicher aktueller Quellennachweise eine Bestandsaufnahme der derzeitigen und in den Alten Ländern bzw. Westeuropas historisch geltenden (Verfassungs-)Rechtsslage.

Der Autor sieht wesentliche Herausforderungen an das Staatskirchenrecht sowie der Definition von Religionsfreiheit, die sich einerseits aus der zerklüfteten religiösen Landschaft und der abnehmenden religiös motivierten Lebensgestaltung, andererseits aus der bevorstehenden europäischen Rechtsangleichung ergeben. Er sieht die Lösung dieser Aufgaben im Wesentlichen im in der Arbeit entwickelten Ansatz, dass Religionsfreiheit selbst dann ein in seinem Schutzbereich abgrenzbares Grundrecht bleibt, wenn es mit unterschiedlichen religiösen Inhalten gefüllt ist. Der Autor wendet sich bewusst vom eingeschränkt zugebilligten Schutzbereich bzw. den Schutzdefiziten der herrschenden Meinung ab.

Besonders wertvoll erscheint die Arbeit m.E. vor dem Hintergrund des aktuellen politischen Bestrebens, den schulischen Religionsunterricht in Berlin durch organisatorische Hürden und Abwertung innerhalb des Fächerkanons quasi abzuschaffen. Durch den von CLASSEN aufgezeigten Schutzbereich von Religion iSv religiöser Lebensführung – die die religiöse schulische Ausbildung traditionsgemäß umfasst – wären Art. 4 GG und Art. 9 EMRK verletzt.

Rainer SIEGEL, Berlin

16. D'AURIA, Angelo, *Gli impedimenti matrimoniali*. Rom 2002. 235 S., ISBN 88-465-0229-9.

Der Autor legt mit seiner in der Reihe „Quaderni di Apollinaris“ erschienenen

Monographie ein Lehrbuch zu den Ehehindernissen im kirchlichen Recht vor, das sich sowohl an Studenten als auch an in der Praxis tätige Kanonisten richtet (vgl. S. 7). D'AURIA bietet dem Zweck eines Lehrbuches entsprechend einen Überblick über die kanonischen Ehehindernisse und einen ersten Einstieg in diese Materie des Eherechts. Das Lehrbuch eignet sich aber auch als Nachschlagewerk, das relativ kompakte, leicht verständliche Informationen zur Thematik bietet. Das Werk ist seinem Zweck entsprechend übersichtlich und benutzerfreundlich strukturiert und behandelt in zwei Hauptteilen die Ehehindernisse im Allgemeinen und im Einzelnen.

Der erste Hauptteil des Buches beginnt mit einer allgemeinen Einführung, in welcher der Autor der Frage nach dem Sinn und Zweck der Ehehindernisse, ausgehend vom Recht der Gläubigen auf das Eingehen einer Ehe, nachgeht. Der kirchliche Gesetzgeber sei im Hinblick auf die Normen zu den Ehehindernissen von dem Bemühen geleitet, so der Autor, auf der einen Seite das Recht der Gläubigen auf eine Ehe und somit das Recht auf die freie Wahl des Lebensstandes zu garantieren und so wenig wie möglich einzuschränken, auf der anderen Seite aber auch die Gemeinschaft der Gläubigen und das Institut der Ehe in ihrem Wert und ihrer religiösen Dimension selbst zu schützen, indem er durch die Ehehindernisse Umstände festlege, unter denen bestimmte Personen in der konkreten Ausübung ihres Rechtes, eine Ehe einzugehen, eingeschränkt würden (vgl. S. 13-15). Insgesamt begrüßt D'AURIA die im geltenden Recht im Anschluss an die Ehelehre des II. Vatikanischen Konzils vorgenommene Vereinfachung und Reduzierung der Ehehindernisse, die deren Ursprung, der in außergewöhnlichen Umständen liege, die der natürlichen Fähigkeit des Menschen eine Ehe einzugehen entgegenstünden, wieder deutlicher hervortreten ließe (vgl. S. 17).

Den einleitenden Ausführungen folgt ein Kapitel, das sich in einem ersten Abschnitt mit grundlegenden Begriffsklärungen befasst. Durch die Erörterung der Frage, was nach geltendem Recht unter einem trennenden Ehehindernis zu verstehen ist, gibt D'AURIA einen ersten Einblick in die Materie und bietet die Grundlage zum Verständnis der im Codex aufgeführten Ehehindernisse und ihrer praktischen Relevanz. Der Autor schließt in einem zweiten Abschnitt dieses Kapitels eine Einteilung der Ehehindernisse, u.a. nach ihrem Ursprung, ihren Rechtswirkungen – wobei es im CIC/1983 nur noch trennende Ehehindernisse, die keine gültige Ehe zustande kommen lassen, gibt (vgl. S. 23) –, ihrem Umfang und ihrer Beweisbarkeit an.

Im nun folgenden zweiten Kapitel erläutert D'AURIA die Frage nach der zuständigen Autorität für das Aufstellen von Ehehindernissen und den Adressaten, an die sich die Normen richten. Hier vergleicht er die heute geltenden Normen, die sich auf die in der katholischen Kirche Getauften oder in sie aufgenommenen Gläubigen beziehen, mit denen des CIC/1917, der noch einen Geltungsanspruch gegenüber allen Getauften erhob. Darüber hinaus erklärt D'AURIA den Unter-

schied zwischen Ehehindernissen göttlichen und solchen rein kirchlichen Rechts im Hinblick auf ihren Geltungskreis (vgl. S. 32-33).

Ein drittes Kapitel handelt in fünf Unterkapiteln über die Dispensvollmachten und Reservationen bei den Ehehindernissen.

Im sich anschließenden zweiten Hauptteil der Arbeit stellt der Autor in 12 Kapiteln die im CIC/1983 aufgeführten Ehehindernisse im Einzelnen vor und erklärt sie. Die Kapitel über die einzelnen Ehehindernisse sind logisch strukturiert und bis auf kleine Einschübe, in denen der Autor besondere, mit einem bestimmten Ehehindernis verbundene Fragen behandelt, gleich gegliedert: Für jedes Ehehindernis findet sich eine Einführung, das seinen rechtsgeschichtlichen Ursprung erläutert, woran sich ein Abschnitt über Sinn und Zweck des betreffenden Ehehindernisses anschließt. In diesem Abschnitt stellt der Autor die jeweilige Norm des CIC/1983 vor und erklärt sie im Bezug auf das ihr zugrunde liegende Konzept und ihr theologisch-rechtliches Fundament. In einem dritten Abschnitt werden die Voraussetzungen dargestellt, unter denen das jeweilige Ehehindernis eintritt oder vorliegt. Hierauf folgen Erläuterungen über den Wegfall oder das Aufhören des Ehehindernisses und die Möglichkeiten seiner Dispens.

Zu D'AURIA Lehrbuch gehören schließlich neben einem Abkürzungs-, noch ein Quellen-, Literatur- und Inhaltsverzeichnis am Ende der Arbeit.

Bei seinen Ausführungen zum Ehehindernis der Religionsverschiedenheit (c. 1086 CIC/1983) fügt D'AURIA einen eigenen Abschnitt über die Frage des formalen Abfalls von der Kirche, die sich seit Inkrafttreten der aktuellen Gesetzgebung stellt, ein. Gem. c. 1086 § 1 CIC/1983 sind diejenigen vom Ehehindernis der Religionsverschiedenheit nicht betroffen, die sich durch formalen Akt von der katholischen Kirche getrennt haben. D'AURIA geht, wie viele andere kanonistische Veröffentlichungen zu diesem Thema, auf die Problematik dieser Formulierung (*actu formali ab Ecclesia defectus*) ein. Wie er richtig bemerkt, liegt das Problem vor allem darin, dass für diesen formalen Akt, die Kirche zu verlassen, im aktuellen Recht keine besondere Form festgelegt ist, vergleichbar etwa mit den Erfordernissen zur Aufnahme einer Person in die katholische Kirche (vgl. S. 113). D'AURIA schreibt auch zurecht, dass weder ein rein innerer Akt des Sich-Entfernens von der Kirche, noch der Glaubensabfall an sich, noch ein nicht christlicher Lebensstil, noch eine nicht-katholische Erziehung alleine einen solchen Formalakt des Abfalls von der Kirche darstellen (vgl. S. 114). Er stellt heraus, dass es sich bei diesem Akt vielmehr um eine nach außen in Erscheinung tretende Willensäußerung eines Kirchengliedes, die kirchliche Gemeinschaft verlassen zu wollen, handeln müsse, die eine gewisse Rechtsform gewährleiste. Dies könne etwa eine schriftliche Erklärung, der Übertritt zu einer nichtkatholischen kirchlichen Gemeinschaft oder einer Sekte oder die Erklärung des Willens vor einer kirchlichen Autorität und zwei Zeugen sein, wobei D'AURIA selbst einräumt, dass unter den Autoren keine Einigkeit über die Form resp. den zuständigen Adressaten dieser Willenserklärung herrsche, um von ei-

nem formalen Akt, mit dem jemand die Kirche verlässt, sprechen zu können (vgl. S. 114).

D'AURIA kommt dann allerdings in seinen Ausführungen zu dem Schluss, dass es neben dem *formalen* Abfall von der Kirche auch einen *realen* Abfall ohne das Abgeben von Erklärungen oder das explizite Setzen bestimmter Akte gäbe, der jedoch einem formalen Abfall gleichzusetzen sei. Nach D'AURIA Auffassung ist dies dann der Fall, wenn in der konkreten Lebenswirklichkeit einer katholisch getauften Person verschiedene Umstände und Verhaltensweisen aufeinander treffen (als Beispiele nennt er fehlende religiöse Praxis, Nichttaufe oder nichtkatholische Erziehung der Kinder, Leben in einer nur zivilrechtlich geschlossenen Ehe, obwohl die kirchliche Trauung möglich wäre und Abneigung gegen religiöse Fragen allgemein), die es insgesamt schwer vorstellbar machten anzunehmen, dass die betreffende Person unter diesen Umständen niemals eine nach außen getretene Willensäußerung, die Kirche verlassen zu wollen, kundgetan habe (vgl. S. 115). D'AURIA ist somit der Auffassung, dass es Fälle gibt, in denen die gesamten, den Lebenswandel einer katholisch getauften Person betreffenden Umstände einen impliziten formalen Akt des Abfalls von der katholischen Kirche („*atto formale implicito di abbandono della Chiesa*“, S. 115) bewirken. Ob dieser Auffassung des Autors gefolgt werden kann, ist allerdings schon deswegen zu bezweifeln, da das Recht nur einen expliziten *formalen* Akt und nicht bloße Verhaltensweisen einer Person – die eventuell unter anderen, z.B. strafrechtlichen Aspekten (vgl. die Glaubensdelikte des c. 1364 oder das Delikt der nichtkatholischen Taufe und Kindererziehung des c. 1366 CIC/1983) relevant wären –, fordert, damit eine katholisch getaufte Person nicht unter die Normen der cc. 1086, 1124 CIC/1983 oder die Formpflicht beim Eingehen einer gültigen Ehe (c. 1117 CIC/1983) fällt. Für die kirchliche Verwaltungspraxis wären mit D'AURIA Auffassung zudem eine große Rechtsunsicherheit und ungelöste Fragen verbunden, wie z.B. die, wer und auf welche Weise den Tatbestand beurteilen oder feststellen sollte, dass eine Person mit einem „impliziten formalen Akt“ von der katholischen Kirche abgefallen ist. Ebenso bliebe die Frage offen, wie und ob eine solche Person wieder in die Kirche aufgenommen werden könnte oder müsste, vergleichbar etwa mit der Rekonziliation bei der Wiederaufnahme in die Kirche nach einem Kirchenaustritt in Deutschland. Auf jeden Fall würde mit der Vorgabe D'AURIA die ohnehin unter Kanonisten umstrittene Frage der Trennung von der katholischen Kirche durch einen Formalakt, die in praktischer und theoretischer Hinsicht seit Inkrafttreten des CIC/1983 viele Probleme aufwirft, noch weiter verkompliziert, statt zu einer Lösung oder größeren Rechtssicherheit beizutragen. Gegen D'AURIA These spricht neben den oben geschilderten Schwierigkeiten auch, dass gemäß einer neueren Erklärung des Rates zur authentischen Interpretation der Gesetzestexte (PCI), die dem Bischof von Rottenburg-Stuttgart auf seine Anfrage zu c. 1117 CIC/1983 hin gegeben wurde (Anfrage vom 25.1.2005 / Antwortschreiben des PCI vom 3.5.2005, N. 9724/2005), die direkte Entgegennahme der Willenserklärung des

betreffenden Kirchengliedes durch die zuständige kirchliche Autorität in schriftlicher Form erforderlich ist, die zu einer innerlich getroffenen und nach außen kundgetanen Entscheidung, sich von der Kirche zu trennen, hinzukommen muss, damit überhaupt ein formaler Akt der Trennung von der katholischen Kirche zustande kommt.

Dagmar SCHAAF, Würzburg

* * *

17. DANNECKER, Klaus Peter, *Taufe, Firmung und Erstkommunion in der ehemaligen Diözese Konstanz. Eine liturgiegeschichtliche Untersuchung der Initiations sakramente.* (Liturgiewissenschaftliche Forschungen 92) Münster: Aschendorff 2005. 585 S., ISBN 3-402-04072-7.

Die Spendung der Sakramente der Initiation (Taufe, Firmung, Erstkommunion) unterlag im Laufe der Kirchengeschichte einer zeitlich und örtlich sich wandelnden Praxis. Das *Rituale Romanum* von 1614 war zwar bestrebt, die Sakramentspendung in der katholischen Kirche zu vereinheitlichen, traf aber nicht selten auf abweichende diözesane Gepflogenheiten und Gewohnheiten. Die Diözese Konstanz, bis zu ihrer endgültigen Auflösung 1827 das größte Bistum im deutschsprachigen Raum, war von sehr unterschiedlichen Regionen geprägt. So lagen Anteile der Diözese nicht nur im heutigen Baden-Württemberg, sondern auch in Österreich und der Schweiz. DANNECKER hat sich in seiner liturgiehistorischen Studie, die im WS 2003/04 von der Theologischen Fakultät Trier als Dissertationsschrift angenommen wurde, der Aufgabe gestellt, die Entwicklung der Spendung der drei Initiations sakramente in der Diözese Konstanz aufzuzeigen, beginnend mit dem ersten gedruckten Obsequiale von 1482 bis hin zur Auflösung der Diözese. Dabei liegen der Arbeit nicht nur die amtlichen Rituale zugrunde, sondern auch (insbesondere aus der Zeit der Aufklärung) alternative Liturgievorschläge, die zu erarbeiten der letzte Generalvikar und spätere Bistumsverweser Ignaz Heinrich VON WESSENBERG aufgerufen hatte.

Die *Einleitung* (1., S. 37-46) umschreibt zunächst die Themenstellung und informiert über die Quellenlage und den Stand der Forschung zur Initiationsliturgie. Es folgt *Ein kurzer Abriss über die Konstanzer Diözesan- und Liturgiegeschichte* (2., S. 47-95), der wichtige historische Ereignisse und insbesondere liturgiehistorisch markante Punkte beleuchtet. Das erste große Kapitel *Die Feier der Taufe* (3., S. 96-320) widmet sich zunächst den Bestimmungen und Gewohnheiten im Vorfeld der Taufe (Zeitpunkt, Taufort, bei der Tauffeier beteiligte Personen, bei der Tauffeier benötigte Gegenstände, rituelle Gepflogenheiten, Gebräuche vor und bei der Geburt, „Taufgang“), anschließend ausführlich dem liturgischen Ablauf (Eröffnung, Exorzismen, der eigentlichen Taufhandlung und sie umgebende Riten, mit der Taufe zusammenhängende Riten nach der Tauffeier). Das Kapitel *Die Feier der Firmung* (4., S. 321-416) befasst sich zunächst mit theologischen Aussagen über Wesen und Wirkung der Firmung, um

dann Ort und Zeit der Firmung, die Gestalt der Firmfeier sowie pastoralliturgische Bemühungen um die Gestalt der Firmfeier in der Zeit der Aufklärung darzulegen. Schließlich beleuchtet ein Abschnitt *Die Feier der Erstkommunion* (5., S. 417-528) deren historische Entwicklung: Taufkommunion, ihre Aufgabe und ihre Ersatzformen; erster Kommunionempfang der Kinder im Rahmen der österlichen Pflichtkommunion; gemeinsame Feier der Erstkommunion; neue Feierformen in der Zeit der Aufklärung; Kommunionempfang der Kinder nach der Erstkommunion. Es schließen sich an *Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick* (6., S. 529-539), ferner ein Anhang (7., S. 540-569) mit zwei ungedruckten Ritualien (Initiationsritus im Einsiedler Liber officialis [12. Jh.]; Taufritus in der Einsiedler Handschrift [Anf. 15. Jh.]) und dem Ritualeentwurf zur Firmung des J.P. BLANCHARDS (1812), ferner drei Register (Personen: S. 570-572; Orte: S. 572-575; Sachen: S. 575-585). Der Abhandlung vorangestellt sind ein Abkürzungs- (S. 13) sowie ein Quellen- und Literaturverzeichnis (S. 15-36).

Der Verf. zeigt auf, dass in der Diözese Konstanz unterschiedliche Gepflogenheiten in Bezug auf die Spendung der Initiationssakramente bestanden haben, dann aber zu Beginn des 17. Jahrhunderts ohne größere Schwierigkeiten die römischen Vorlagen übernommen wurden. Im Zeitalter der Aufklärung bemühte man sich stark um eine pastoralliturgische Verlebendigung der Spendung der Initiationssakramente.

Die Untersuchung beeindruckt aufgrund ihrer akribischen Zusammenstellung und Auswertung der unterschiedlichen liturgischen Bücher und Liturgieentwürfe. Dabei werden historische Entwicklungen und Abhängigkeiten klar und nachvollziehbar aufgezeigt, die jeweiligen Aussagen quellenmäßig bzw. bibliographisch exakt belegt. Die Arbeit ist formal korrekt und sorgfältig erstellt, dabei gut lesbar. Druck- oder Satzfehler begegnen höchst selten. Gelegentlich hätte man eine etwas straffere Darstellung zur Vermeidung von Wiederholungen erwägen können.

Was macht nun eine solche liturgiehistorische Untersuchung für einen Kanonisten interessant und lesenswert? Seine Aufmerksamkeit gilt den in den liturgischen Büchern enthaltenen disziplinarischen Gesetze hinsichtlich der Sakramentspendung. In der Zeit der Aufklärung gegebene Impulse tragen zum Teil bis heute Früchte; einige Fragestellungen sind bis zur Stunde Gegenstand der Diskussion, gewinnen aber vor dem historischen Hintergrund neue Konturen. Zudem kann manch eine heutige Regelung nur aufgrund geschichtlicher Entwicklungen, Bedenken und Sorgfalten richtig verstanden werden. Aufschlussreich ist beispielsweise die Erwägung in vergangenen Jahrhunderten über Zeitpunkt und Ort der Taufspendung, die Diskussion in der Aufklärung um das Firmalter und die Priesterfirmung oder auch die Frage der Hinführung und Zulassung (einschließlich einer förmlichen Prüfung) der Kinder zur Erstkommunion. Interessant mag beispielsweise auch sein, sich in Erinnerung zu rufen, daß die Zahl der Taufpaten auch deshalb beschränkt wurde, damit sich das Ehehin-

dermis der geistlichen Verwandtschaft nicht auf zu viele Personen erstreckte. Anderes hat freilich nur mehr historische Relevanz (z.B. die teilweise „Sonderbehandlung“ unehelicher Kinder bei der Taufe).

Resümierend lässt sich festhalten: Mit seiner Dissertation liefert der Verf. aufschlussreiche historische Hintergrundinformationen zumindest (aber nicht nur) für alle Kirchengeschichtler, Liturgiewissenschaftler und Kanonisten, die sich mit dem Sakramentenrecht befassen.

Rüdiger ALTHAUS, Salzkotten

* * *

18. DE CHIRICO, Leonardo, *Evangelical Theological Perspectives on post-Vatican II Roman Catholicism. (Religions and Discourse Vol. 19) Bern: Peter Lang 2003. 337 S., ISBN 3-03910-145-5.*

Das vorliegende Buch handelt, wie der Verfasser gleich zu Beginn ausdrücklich festhält, von evangelikaler Theologie (vgl. S. 27). Es will die gegenwärtige evangelikale Theologie in den Blick zu nehmen, und zwar in ihrem Verständnis der römisch-katholischen Kirche nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil. Als Fazit wird festgehalten, dass die verschiedenen Auseinandersetzungen evangelikaler Theologen mit der römisch-katholischen Kirche seit dem Zweiten Vatikanischen Konzil zwar eine Reihe einzelner Kontroverspunkte angesprochen haben, aber nicht den römischen Katholizismus als System in den Blick genommen und ihm ein entsprechendes System evangelikaler Theologie gegenübergestellt haben. Dieses Fehlen eines systematischen Ansatzes ist nach Meinung des Verfassers die große Schwäche der Auseinandersetzung evangelikaler Theologie mit dem römischen Katholizismus nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil. Da es innerhalb der evangelikalen Theologie faktisch nur die reformierte Tradition ist, die bisher eine entsprechende systematische Auseinandersetzung versucht hat, fordert der Verfasser von evangelikaler Theologie ein, dass sie sich wieder stärker auf ihr reformatorisches Erbe besinnt, wie es gerade in dem systematischen Bewusstsein der reformierten Tradition zur Sprache kommt (vgl. S. 305-308).

Um diese Aussage zu belegen, umreißt der Verfasser zunächst allgemein die gegenwärtige evangelikale Theologie (S. 27-47), stellt dann in einem 2. Kapitel die Auseinandersetzung einzelner prägender evangelikaler Theologen mit der römisch-katholischen Kirche dar (S. 49-118) sowie in einem 3. Kapitel den Beitrag der Weltweiten Evangelischen Allianz zur Bildung einer ausdrücklich evangelikalischen Perspektive auf die römisch-katholische Kirche (S. 119-142). Das 4. Kapitel untersucht unter der gleichen Rücksicht gemeinsame Stellungnahmen evangelikaler und römisch-katholischer Christen in den Vereinigten Staaten (S. 143-164). Auf diesen Vorarbeiten bauen dann die beiden zentralen Kapitel 5 und 6 auf. Kapitel 5 (S. 165-215) versucht – vor allem in Anlehnung an den holländischen reformierten Theologen Abraham KUYPER (1837-1920) – darzu-

stellen, dass nur eine systematische Annäherung an den römischen Katholizismus diesem gerecht wird. Der römische Katholizismus sei ein *System*, das bei aller inneren Vielfalt dennoch von einigen wenigen untereinander zusammenhängenden Grundannahmen getragen wird, die sich in allen Einzelbereichen ausprägen. Das 6. Kapitel (S. 217-303) versucht diese formale Annäherung inhaltlich zu füllen, indem es das Verhältnis von Natur und Gnade als letztlich voneinander abhängige Größen sowie damit zusammenhängend das Verständnis der Kirche als Fortsetzung der Inkarnation als die beiden Säulen herausarbeitet, die das römisch-katholische System tragen. Damit erweist sich die Ekklesiologie als das zentrale theologische Problem zwischen Katholiken und Evangelikalen (vgl. S. 274f). Wie ein nochmaliger Blick auf die evangelikale Theologie der Gegenwart zeigt, werden diese beiden Fragestellungen von ihr jedoch nicht deutlich genug in ihrem systematischen Zusammenhang behandelt, so dass sich von daher als Fazit ergibt, dass evangelikale Theologie erst dann wirklich in eine Auseinandersetzung mit dem römischen Katholizismus treten kann, wenn sie ihn als System wahrnimmt, das auf diesen beiden Säulen steht und ihm den Anspruch eines evangelikalens Systems gegenüberstellt.

Als katholischer Theologe liest man dieses Buch mit einer gewissen Zwiespältigkeit. Auf der einen Seite nimmt man mit Interesse wahr, wie in einer Tradition der Reformation, die gerade in ihrem theologischen Anspruch im deutschsprachigen Raum kaum bekannt ist, der römische Katholizismus wahrgenommen und interpretiert wird. Auch und gerade dort, wo man den Eindruck hat, dass die katholische Kirche nicht adäquat verstanden wird, stellt sich unweigerlich die Frage, wie es zu einer solchen Wahrnehmung kommen konnte und wie man die eigene Position im theologischen Dialog adäquater darstellen kann. Und die These, dass die Auseinandersetzung mit der katholischen Lehre die Bildung einer eigenen evangelikalens systematischen Theologie voraussetzt, kann man nur bejahen.

Dennoch bleibt eine grundsätzliche Anfrage an die (wie im Bezug auf A. KUYPER deutlich wird) letztlich idealistisch geprägte These, wonach die römisch-katholische Kirche nur als System verstanden werden kann. Bei allen Differenzierungen, die sich in diesem Buch teils faktisch, teils ausdrücklich reflektiert finden (und die seine Kenntnis gegenwärtiger katholischer Theologie belegen), scheint doch der Systembegriff das Bild einer logischen Geschlossenheit und Konsistenz zu zeichnen, dem nur ein anderes System als radikal verschiedenes gegenübergestellt werden kann. Ist damit dann aber noch ein wirklicher Dialog, geschweige denn eine ökumenische Verständigung möglich? Sinnvoller wäre es, an Stelle eines starren Systembegriffes den Begriff der Gestalt bzw. noch konkreter der (konfessionellen) „Glaubensgestalt“ (H. WAGNER) zu verwenden. Denn er ermöglicht wesentlich stärker als der Systembegriff die Einbeziehung des geschichtlichen Werdens der römisch-katholischen Kirche, die Betonung der Identität im Wandel sowie die Bezogenheit auf andere konfessionelle Glaubensgestalten, von denen man lernen kann, ohne sie zu absorbieren. So richtig

es beispielsweise ist, die Analogie zwischen der Inkarnation und der Kirche als ein zentrales Motiv katholischen Denkens darzustellen, so unangebracht ist es, diesen Gedanken immer wieder mit dem Begriff der Fortsetzung der Inkarnation zu füllen, obwohl der Verfasser selbst weiß, dass das Zweite Vatikanische Konzil in *Lumen gentium* 8 bewusst nur von einer Analogie spricht (die nach katholischem Verständnis immer eine größere Unähnlichkeit beinhaltet!) und die katholische Theologie in ihrer Aufnahme des Sakramentenbegriffs für die Kirche gerade das Verständnis der Kirche als Fortsetzung der Inkarnation vermeiden wollte (vgl. S. 246-283). Auch bei der Beziehung von Natur und Gnade hat der Verfasser sicherlich einen Kernpunkt katholischen Denkens wahrgenommen, aber seine Interpretation sowie die Art und Weise, wie er ihn auf nahezu alle Bereiche katholischer Theologie auszieht (wobei das Kirchenrecht leider nicht erwähnt wird), kann gerade aus Sicht gegenwärtiger katholischer Theologie nicht überzeugen. Der vorausgesetzte Systemanspruch bestimmt vielmehr die Interpretation, weshalb alle Wandlungen und Neuansätze innerhalb der katholischen Theologie des 20. Jahrhunderts in dieses System eingepasst werden müssen (vgl. etwa S. 282).

So bleibt die Arbeit sowohl in ihrem systematischen Ansatz wie auch in ihrer konkreten Durchführung unbefriedigend. Dennoch lohnt sich eine Auseinandersetzung mit den Thesen des Verfassers, weil die Beachtung und das Ernstnehmen der Art und Weise, wie evangelikale Theologie die katholische Kirche wahrnimmt, dieser eine wesentliche Hilfe dabei sein kann, ihren Glauben tiefer und richtiger darzustellen, „auf eine Weise und in einer Sprache, die auch von den getrennten Brüdern wirklich verstanden werden kann“ (*Unitatis redintegratio* 11).

Burkhard NEUMANN, Schlangen

* * *

19. DE PAOLIS, Velasio / CITO, Davide, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico Libro VI. (Manuali 8)* Città del Vaticano: Urbaniana University Press 2000. 390 S., ISBN 88-401-7016-2.

Verstärkt sind in den letzten Jahren Kommentierungen bzw. kurzgefasste Handbücher zum kirchlichen Strafrecht erschienen, nachdem diese Materie lange Zeit eher stiefmütterlich behandelt war. Zu diesen Werken zählt auch das hier anzugehende Handbuch, das aus der Schule heraus für die Schule entstanden ist. Kommentatoren sind zwei Kenner der Materie und diesbezügliche Fachleute, Velasio DE PAOLIS, Prof. an der Pontificia Università Urbaniana und der Pontificia Università Gregoriana, und Davide CITO, Professor an der Pontificia Università della Sante Croce, wobei ersterer für die Einleitung und den Kommentar des ersten Teils des Buches VI des Codex Iuris Canonici von 1983 mit Ausnahme des Titels VI über den Straferlass verantwortlich ist, letzterer für Titel VI und den ganzen zweiten Teil. Nach der allgemeinen Vorbemerkung

folgt das Handbuch der Gliederung des kirchlichen Gesetzbuches von 1983. In der ausführlichen Vorbemerkung (S. 17-83) richtet sich der Blick nicht nur auf den Strafanspruch der Kirche und die biblischen Grundlagen einer kirchlichen Strafgewalt, sondern auch auf die Entwicklungsgeschichte des kirchlichen Strafrechts von den Anfängen bis hin zu den Bestimmungen des Codex Iuris Canonici von 1917. Die Codex-Reform mit der vorausgegangenen Diskussion über ein kirchliches Strafrecht, die *Leitlinien zur Reform und der Gang der Reform* kommen ebenso zur Sprache, wie eine erste Wertung des Strafrechts des CIC/1983 und ein kurzer Blick auf Unterschiede zwischen dem Codex Iuris Canonici für die römisch-katholische Kirche und dem Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium für die katholischen Ostkirchen (Strafzweck; Strafverhängung, Straferlass). Positiv fällt bereits hier der Exkurs über die Natur und den Geist eines kirchlichen Strafrechts auf, näherhin die Auseinandersetzung mit dem Strafverständnis einzelner Autoren (z.B. HUIZING usw.) und dem Aspekt der Subsidiarität im Blick auf die Strafgewalt der einzelnen Diözesanbischöfe bzw. des Partikularrechts. Der erste Teil (*I delitti e le pene in genere*; cc. 1311-1363; S. 85-281) folgt ganz der Gliederung des CIC/1983: Bestrafung von Straftaten im Allgemeinen; Strafgesetz und Strafgebot; Straftäter; Straftaten und andere Maßregelungen; Strafverhängung und Straferlass. Zu begrüßen sind die weiteren Exkurse über das Legalitätsprinzip, den Sinn und die Bedeutung der Strafe, den bislang wenig thematisierten Bereich der Irregularität aufgrund einer Strafe, über *Communio* und *excommunicatio*, aber auch die Ausführungen über den Straferlass im äußeren und inneren Bereich. Der zweite Teil (*Le pene per i singoli delitti*; cc. 1364-1399; S. 283-369) ist gemäß der Gliederung des CIC/1983 den Strafen für einzelne Straftaten gewidmet. Kurz und präzise werden nach einer knappen allgemeinen Einleitung die einzelnen Straftaten und deren Bestrafung unter vereinzelter Bezugnahme auf die Literatur und die einzelnen Strafrechtswürfe behandelt. Was den Anmerkungsapparat betrifft, so wird die einschlägige Literatur im ersten Teil wesentlich öfter zitiert. Eine Bibliographie, die sich weithin auf italienischsprachige Literatur beschränkt, beschließt den Band. Konnten die Ergänzungen des kirchlichen Strafrechts durch das *Motu Proprio Ad tuendam fidem* vom 18. Mai 1998 im Kommentar noch berücksichtigt werden, so trifft dies für die nach dem Jahr 2000 erfolgten Änderungen des kirchlichen Strafrechts vor allem in Bezug auf die sogenannten *Delicta graviora* (Straftaten gegen die Heiligkeit des eucharistischen Opfers und des Bußsakraments, Straftaten gegen die Sittlichkeit) nicht zu. Den Autoren ging es nicht nur um die Darstellung und Auslegung der entsprechenden Kanones, sondern vor allem auch um die Darlegung der Natur und des Anspruchs eines kirchlichen Strafrechts vor dem Hintergrund der Ekklesiologie des Zweiten Vatikanischen Konzils, der Rechtsphilosophie, aber auch in Abgrenzung zum weltlichen Strafrecht. Aufgrund der transparenten, überaus detaillierten Gliederung und der reichen Erfahrung der beiden Autoren erweist sich das anzudeutende Werk als ein gründliches, solides und übersichtliches Handbuch zum

kirchlichen Strafrecht sowohl für die wissenschaftliche Aus- und Weiterbildung als auch für die (eher seltene) praktische Anwendung des kirchlichen Strafrechts.

Wilhelm REES, Innsbruck

* * *

20. DEUTSCH, Christina, *Ehegerichtsbarkeit im Bistum Regensburg (1480-1538)*. (Forschungen zur kirchlichen Rechtsgeschichte und zum Kirchenrecht, Band 29) Köln-Weimar-Wien: Böhlau 2005. 801 S., ISBN 3-412-18105-6.

Der Alltag der Mitarbeiter der kirchlichen Gerichte unserer Tage ist geprägt von Ehenichtigkeitsverfahren, bei denen insbesondere Simulationen und psychische Defizite zu untersuchen sind. Dabei steht das Erfordernis der Schriftlichkeit und zweier gleichlautender Urteile im Blick, die auf die Nichtigkeit der Ehe erkennen. Dies kann leicht vergessen lassen, dass Gegenstand und prozessualer Verlauf von Eheverfahren auch historisch bedingt sind. Die im Fachbereich Geschichts- und Kulturwissenschaften der Freien Universität Berlin entstandene Dissertation der Verf.in blickt ein halbes Jahrtausend zurück und vergegenwärtigt in Auswertung der erhaltenen, gut zweitausend Prozessakten der Gerichte des Domkapitels (1480-1526) und des Generalvikariates (1526-1538) im Bistum Regensburg andere Prioritäten und Verfahrensregeln.

Nachdem zunächst die *Einleitung* (Teil I, S. 1-26) Forschungsgegenstand, Zielsetzung und Methoden, die zeitliche und räumliche Begrenzung des Themas sowie den Bestand im Bischöflichen Zentralarchiv Regensburg (BZAR) erläutert, werden auf der Grundlage einschlägiger rechtsgeschichtlicher Monographien und Beiträge die *Grundzüge des kanonischen Eherechts im Spätmittelalter* (Teil II, S. 29-60) dargelegt, deren rechtliche Grundlagen, die Ehe- und Eheschließungsformen, die trennenden Ehehindernisse sowie die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Dabei trete neben den detaillierten Vorschriften bezüglich der Ehehindernisse der Grundsatz der Freiheit der Eheschließung und der Bedeutung des Ehemillens der Partner deutlich hervor, aufgrund dessen bis zum Tridentinum (Dekret *Tametsi*) keine rechtlich-verbindliche Form für die Begründung einer sakramentalen Ehe vorgelegen habe, obgleich man in der Praxis der kirchlichen Gerichte mit dem Problem konfrontiert gewesen sei, klandestin geschlossene Ehen zu beweisen.

Das Kapitel *Bischöfliche Ehejurisdiktion und Regensburger Diözesangerichtsbarkeit* (Teil III, S. 61-176) enthält zunächst Ausführungen zur bischöflichen Gerichtsbarkeit im Allgemeinen, dann zur Diözesangerichtsbarkeit im Bistum Regensburg, schließlich zur institutionellen Organisation des Domkapitelgerichts und des Generalvikariatsgerichts. Das Regensburger Domkapitel habe die Ausübung der Jurisdiktion um 1400 aufgrund Verpfändung der Gerichtsbarkeit durch den damaligen Bischof erhalten, 1526 durch Entzug seitens des Admi-

nistrators JOHANN III. wieder verloren. Die institutionelle Ausprägung der Gerichtsbarkeit des Domkapitels ähnele in wesentlichen Zügen zwar der anderer spätmittelalterlicher geistlicher Gerichte, doch sei das Richteramt einem vom Domkapitel bestellten Domkanoniker vorbehalten geblieben, während die seit 1526 mit der Rechtsprechung beauftragten (akademisch qualifizierten) Generalvikare vom Diözesanadministrator bestellt worden seien. Sei am Vorabend der Reformation das Regensburger Domkapitelgericht im Bereich der Ehejurisdiktion deutlich häufiger als Gerichte anderer Diözesen in Anspruch genommen worden, sei dies in Bezug auf das Gericht des Generalvikars am Vorabend der Gegenreformation nur noch verhältnismäßig selten geschehen. Sei das Domkapitelgericht für die Einwohner über die Grenzen weltlicher Autoritäten hinweg die zentrale Instanz auf Bistumsebene für die Prüfung und Beurkundung des Personenstandes gewesen, so habe sich dies mit dem Vordringen der lutherischen Lehre und der Ausbreitung der Reformation grundlegend geändert. Das jurisdiktionelle Zuständigkeitsgebiet der Regensburger Diözesangerichtsbarkeit habe sich bis Ende der 1520er Jahre praktisch halbiert und im Wesentlichen auf die niederbayerischen Gebiete erstreckt. Zudem seien weltliche Autoritäten in Konkurrenz zur kirchlichen Gerichtsbarkeit getreten. Der Administrator JOHANN III. habe jedoch die Reform des altgläubigen Klerus und der Gemeinden mit Hilfe der bischöflichen Gerichtsbarkeit vorantreiben wollen.

Die nachfolgenden *Anmerkungen zum Prozessrecht* (Teil IV, S. 177-261) stellen den summarischen Eheprozess im Allgemeinen und in seiner Durchführung vor den Regensburger Gerichten dar, näherhin das Verfahren bis zum Beweis- bzw. Hauptverfahren, das Beweis- bzw. Hauptverfahren, den Verfahrensabschluss, das Urteil und die Urteilsformulare, die *sententia diffinitiva* und die *concordia*, Appellationen und Urteilsformulare. Dabei wird auch auf die mögliche Motivation der Prozessierenden, auf Prozessstrategien und Parteienkonstellationen eingegangen. So sei es vielfach um „die prahlerische Behauptung eines bestehenden Ehebandes“ gegangen, also um den Nachweis des Nichtbestehens einer Ehe, während die Gegenpartei entsprechende Begründungen für deren Bestehen vorgebracht habe. Der summarische Eheprozess (in mündlicher Verhandlung) habe sich durch das Amt des Richters als Institution der kirchlichen Ordnung erwiesen, der durch die Terminierung der Prozesshandlungen sowie durch die Steuerung der Beweisführung den Verfahrensablauf maßgeblich bestimmt habe. Auf diese Weise habe man bis zu 13 Eheprozesse an einem Gerichtstag verhandeln können. Beide Regensburger Gerichte hätten versucht, den Prozessierenden, soweit dies rechtlich vertretbar war, d.h. kein kanonisches Ehehindernis vorlag, den Abschluss einer *concordia* zu ermöglichen, ihre Interessen also außerhalb der prozessrechtlichen Vorgaben des kanonischen Rechtes auszuhandeln. Für die Durchsetzung eines Urteils sei der örtliche Geistliche zuständig gewesen, weshalb diese in der sozialen und säkularrechtlichen Struktur der Kirchengemeinde ihre Grenzen gefunden habe. So habe sich die jurisdiktionelle Kompetenz der Diözesangerichte nominell auf das Gebiet des ge-

samten Bistums erstrecken mögen, die Durchsetzung des Rechtes sei aber weit weniger konsequent gewesen, als für die Akzeptanz der geistlichen Gerichtsbarkeit notwendig.

Das umfangreiche Kapitel *Justiznutzung* (Teil V, S. 263-381) widmet sich den Schwerpunkten Zuerkennungsklagen (Klagen auf den legitimen Ehegatten, Kombinationsklagen und Klagen auf finanzielle Entschädigung [v.a. bei behaupteten Deflorationen]), *Matrimonium legitimum* und *matrimonium clandestinum*, heimliche Eheschließung und öffentliche Vermählung, *Cohabitatio* und *tolleramus*) und den Trennungsklagen (u.a. Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft bei Ehebruch, Misshandlung und Impotenz, *Iustificaciones*, Auflösung von Verlobungen), analysiert aber auch die regionale Herkunft und den sozialen Statuts der Prozessparteien. Es sei festzustellen, dass das Regensburger Diözesangericht von Einwohnern aller Dekanate des Bistums genutzt worden sei, trotz mitunter hierfür notwendiger mehrwöchiger Reisen. Die Entscheidungen seien von den Betroffenen weitgehend akzeptiert worden, Appellationsverfahren seien eher selten gewesen. Dabei habe sich das Diözesangericht soweit wie möglich weltlicher Konfliktlösungsmodelle bedient, indem es den Abschluss von *concordiae* und außergerichtlichen Einigungen gefördert habe; somit hätten sich den Prozessierenden weitgehend vertraute Konfliktlösungsmöglichkeiten geboten, eher selten hätten sie sich mit der unverständlichen Autorität des gelehrten kanonischen Eherechtes konfrontiert gesehen. Beispielsweise habe das geistliche Gericht eine seit mehreren Jahren *de facto* bestehende Lebensgemeinschaften trotz des Ehehindernisses des bestehenden Ehebandes grundsätzlich als solche geduldet und Kinder aus diesen legitimiert. Zugleich habe es trotz des Bestehens einer legitimen Ehe und dem daraus resultierenden kanonischen Erfordernis der Aufnahme des ehelichen Zusammenlebens dieses bei nachdrücklich bekundetem Unwillen der Betroffenen in der Regel nicht erzwungen. Das Diözesangericht habe in der Praxis die Anwendung rechtlicher Normen vernachlässigt, sich aber eines prozessrechtlichen Instrumentariums bedient, das für die Prozessierenden kaum zu handhaben und daher in wesentlichen Teilen nicht zu akzeptieren gewesen sei. Dies habe zu einem Mangel an der Rechtfertigung der beanspruchten Kompetenz und an Akzeptanz der gefundenen Urteile geführt, was aber so lange nicht offen zutage getreten sei, als dass keine andere Gerichtsbarkeit Jurisdiktion in Ehesachen beansprucht habe.

Der *Conclusio* (Teil VI, S. 383-385) folgen diverse Anhänge: Biogramme des Gerichtspersonals (S. 387-414), Tabelle der Bischöfe, Generalvikare, Richter und Prokuratoren (S. 415-421), Kurzregesten der Matrimonialgerichtsakten im BZAR (S. 423-656), Register des Gerichtspersonals und der Beurkundungszeugen für die Kurzregesten (S. 657-675), Orts- und Personenregister für die Regesten (S. 676-736), Abkürzungsverzeichnis (S. 737), Quellen- und Literaturverzeichnis (S. 738-771), Personen- und Ortsindex (S. 773-801).

Diese historische Dissertation basiert auf eingehenden Quellenstudien und der systematischen Auswertung der Regensburger Matrimonialcausen aus der Zeit von 1480-1538. Von Einzelfällen abstrahierend werden die zentralen Aspekte in einer eigenständig konzipierten, nachvollziehbaren Gliederung dargestellt. Dabei dienen einzelne Fälle der Illustrationen des Gesagten. Tabellen, Karten und Statistiken visualisieren, soweit erforderlich, das Gesagte. Durch Ausführungen über das kirchliche Eherecht und die kirchliche Gerichtsbarkeit, die sich notwendig beschränken mussten, werden die Untersuchungsergebnisse in einen größeren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang eingebunden und auf partikuläre Besonderheiten in Regensburg befragt. Die einzelnen Aussagen werden stets akkurat belegt; die Anmerkungen zeugen von einer intensiven Beschäftigung mit der Materie über das Quellenmaterial hinaus. Schreibfehler etc. begegnen erfreulicherweise ausgesprochen selten. Die Arbeit überzeugt durch die Sorgfalt der Darstellung und die stringente Argumentation, sie überrascht in machen Punkten den heute an einem kirchlichen Gericht tätigen Kanonisten und weitet vielleicht auch seinen Blick. Obgleich die Ergebnisse der Arbeit nur auf einem Ausschnitt von knapp 60 Jahren Ehegerichtsbarkeit in einer bayerischen Diözese beruhen, ergeben sie doch einen instruktiven Einblick in die damaligen sozialen und kirchlichen Verhältnisse.

Rüdiger ALTHAUS, Salzkotten

* * *

21. **DILL, Ricarda / REIMERS, Stephan / THIELE, Chistoph (Hrsg.), *Im Dienste der Sache. Liber amicorum für Joachim Gaertner.* (Schriften zum Staatskirchenrecht 8) Frankfurt a.M.: Peter Lang 2003. 769 S., ISBN 3-631-39763-1.**

Zum Abschied von Oberkirchenrat i.R. Dr. jur. Joachim GAERTNER aus dem Amt des Stellvertretenden Bevollmächtigten des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland bei der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union haben Ricarda DILL, Stephan REIMERS und Christoph THIELE einen liber amicorum mit Beiträgen von 96 Autorinnen und Autoren herausgegeben, darunter viele herausragende Persönlichkeiten des kirchlichen und politischen Lebens wie zum Beispiel Ernst BENDA, Heinz-Georg BINDER, Paul BOCKLET, Axel FRHR. V. CAMPENHAUSEN, Herta DÄUBLER-GMELIN, Klaus ENGELHARDT, Wolfgang HUBER, Manfred KOCK, Robert LEICHT, Christine LIEBERKNECHT, Trutz RENDTORFF, Valentin SCHMIDT, Richard SCHRÖDER, Manfred STOLPE, Heidrun TEMPEL oder Eckhart v. VIETINGHOFF. Wegen der Themenfülle der eingereichten Aufsätze und der Bandbreite ihrer Aussagen haben die Herausgeber verständlicher Weise auf eine Gliederung nach inhaltlichen Gesichtspunkten verzichtet (vgl. Vorwort, S. 16). Sie haben aber die Beiträge durch ein umfangreiches Sachwortregister aufgeschlüsselt (S. 759-768), das die Suche nach Aussa-

gen zu theologischen, ethischen oder politischen Fragestellungen und Antworten sehr erleichtert.

Die Aufsatzsammlung vermittelt sowohl eine personenbezogene Botschaft als auch sachkundige Einblicke in die Kooperation von EKD und Staat. Im Vordergrund steht erkennbar der Wille, einem Menschen für seine beruflichen Leistungen Dank und Anerkennung, freilich auch freundschaftliche Zuneigung (ausdrücklich: HANUSCH, S. 271; JÜSTEN, S. 361) öffentlich zu bekunden, der „der Sache mit Gott seinen Dienst“ geschenkt (REIMERS, S. 22), die Aufgabe kirchlicher Mitarbeiter zum Dienst am „Evangelium und seiner Verbreitung“ (BEHRENS, S. 30), ernst genommen und dabei eine „personale Infrastruktur des Vertrauens“ (ENGELHARD, S. 171) aufgebaut hat. Die Freundesgabe wurde ihm zur Vollendung seines 65. Lebensjahres dargebracht. Tatsächlich schied er aus seinem Amt aber nicht – wie sonst üblich – schon zu diesem Zeitpunkt aus, sondern erst ein Jahr später, bevor er in einen „aktiven“ Ruhestand wechselte. Inzwischen bringt er seine berufliche Erfahrungen in die wissenschaftliche Lehre und Forschung als Mitglied des Vorstandes des Evangelischen Instituts für Kirchenrecht e.V. an der Universität Potsdam ein, das ergänzend zum Kanonistischen Institut an der Universität Potsdam die Breite der kirchenrechtlichen Disziplin an der brandenburgischen Landesuniversität repräsentiert. Im Hintergrund werden schlaglichtartig Amt und Tätigkeitsbereiche einer Institution beleuchtet, die an zentraler Stelle den Dialog zwischen Kirche und Staat in Deutschland und zunehmend auch mit der Europäischen Union vermittelt und mitgestaltet. Es handelt sich um den „Bevollmächtigten des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland bei der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union“ (www.ekd.de/Bevollmaechtigter). Damit leistet die Freundesgabe gleichzeitig einen Beitrag zur Aufhellung von Amt und Rechtsstellung der Verbindungsstellen der Kirchenleitungen zu den Staatsorganen, die bisher – abgesehen von umfangreicheren Lexikonartikeln über den Bevollmächtigten der EKD und das „Kommissariat der Deutschen Bischöfe. Katholisches Büro in Berlin“ (www.kath-buero.de) – kaum wissenschaftliche Aufmerksamkeit erfahren haben. Schon dieser institutionelle Bezug rechtfertigt hinreichend, dass Axel FRHR. VON CAMPENHAUSEN und Christoph LINK die Freundesgabe in die von ihnen herausgegebenen „Schriften zum Staatskirchenrecht“ aufgenommen haben.

Der Bevollmächtigte und seine Bediensteten „bewegen sich bei ihrer Arbeit“ nämlich als Verbindungsstelle zu Staat und Gesellschaft grundsätzlich „auf dem Boden des Staatskirchenrechts“ (vgl. BEHRENS, S. 31). Zum Amt des Bevollmächtigten wie auch seiner Rechtsstellung und Rolle innerhalb der EKD sowie im Staatsgefüge findet sich in der Freundesgabe zwar kein eigenständiger Aufsatz. Dennoch zeichnet sie in vielen Beiträgen, wenn auch nur mosaikartig und deshalb auch mehr oder weniger zufällig, ein beachtenswertes Bild von den Funktionen des Bevollmächtigten, der „im Konzert der Dienststellen innerhalb der EKD aus rechtlicher Sicht eine Besonderheit“ darstellt (V. SCHMIDT, S. 17).

Sie bietet vielfältiges Anschauungsmaterial von seiner Aufgabenfülle und seinen praktischen Tätigkeitsfeldern. Dazu gehören beispielsweise die Hinweise auf die Mitwirkung an der Gesetzesvorbereitung wie z.B. bei geplanten Änderungen des Schulrechts (HEGERFELDT, S. 283; HOLLERBACH, S. 327; ROBBERS, S. 585; SCHMUDE, S. 642) und des Zeugnisverweigerungsrechts (REMLING, S. 569) oder auf die Sorge um den Schutz religiöser Übungen (BARTH, S. 23; HELLWEGE, S. 315). Die Freundesgabe zeigt ferner Beispiele für die Vielzahl der Ansprechpartner, mit denen der Bevollmächtigte und seine Dienststelle wegen ihres kirchlichen oder staatlichen Amtes oder wegen ihres kirchlichen Engagements Kontakte zu pflegen hat (dazu gehören Autoren der Freundesgabe wie BINDER, BOCKLET, BORCHERT, DÄUBLER-GMELIN, ENGELHARDT, HUBER, JÜSTEN, KOCK, KREB, KRUSE, LIEBERKNECHT, LÖWE, NICKELS, STOLPE, v. VIETTINGHOFF). Sie gibt – wie einige ausgewählte, wenn auch teilweise ursprünglich in einem anderen Zusammenhang eingeführte Zitate zeigen werden – aufschlussreiche Hinweise zu den verfassungsrechtlichen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen einer Mitwirkung der Kirchen an der Gestaltung politischer Entscheidungen und staatlicher Gesetze; sie eröffnet außerdem Einsichten in die Vermittlerrolle des Bevollmächtigten, der einerseits kirchliche Erkenntnisse den staatlichen Funktionären zur Umsetzung zu empfehlen und andererseits staatliche Bedürfnisse kirchlichen Amtsträgern nahe zu bringen hat; sie vermittelt nicht zuletzt Einblicke in die innerkirchliche Willensbildung zur Politik.

Der Auftrag des Bevollmächtigten hat „eine doppelte Zielrichtung“, nämlich „den seelsorglichen und den diplomatischen Dienst“ (CHOWANIEC S. 111). Ähnlich heißt es im offiziellen Internetportal des Bevollmächtigten: „Der Bevollmächtigte des Rates hat einen diplomatischen Auftrag und ein pastorales Mandat“ (www.ekd.de/Bevollmaechtigter/auftrag.html). Der Bevollmächtigte ist verantwortlich für die einheitliche Vertretung gemeinsamer Anliegen der Kirchen gegenüber dem Staat (BEHRENS, S. 29), und zwar im föderalen und europäischen Mehrebenenstaatsgefüge auch durch Vernetzung der Bevollmächtigten der jeweiligen Ebenen untereinander (BEHRENS, S. 34; CHOVANIEC, S. 109). Sein Amt ist ein Zeichen für die „Zustimmung der Kirche zu ihrer Mitverantwortung für den demokratischen Staat“ (BINDER, S. 47). Der Bevollmächtigte wirkt mit, wenn es darum geht auszuloten, welche Kompromisse tragfähig sein könnten, die im staatlichen Bereich gegenseitig zumutbar sind, weil sie weder der Kirche ein Abweichen von der „Wahrheit“ noch dem Staat ein Abweichen von der Verfahrensregel der „Mehrheit“ abverlangen (zum Problem: JÜSTEN, S. 361). Dieser Beitrag des Bevollmächtigten bedarf freilich einer angemessenen Grundhaltung. „Wer in politicis beraten will, der muss beides haben: Respekt vor der Größe der gottgewollten Aufgabe und Nüchternheit, die Dinge beim Namen zu nennen“ (KRUSE, S. 473). So kann er den aktiven Politikern dabei helfen, „eine Politik, die aus dem christlichen Selbstverständnis ihren Maßstab gewinnt“ (BORCHERT, S. 77), zu betreiben.

Grundlage des Zusammenlebens in Deutschland ist die „Werteordnung der christlich-abendländischen Kultur, die von Christentum, Judentum, antiker Philosophie, Humanismus, römischem Recht und Aufklärung geprägt wurde. Integration setzt voraus, dass diese Wertordnung akzeptiert wird“ (FELMBERG, S. 192). Damit wird die geistige Grundlage des deutschen Staatskirchenrechts offen gelegt. Nach der deutschen Tradition und Rechtslage gilt: „Der Staat ist nicht wertneutral, aber er ist weltanschaulich neutral“ (LIEBERKNECHT, S. 498; DÄUBLER-GMELIN, S. 149). Der Staat ist zwar nicht gezwungen, sich an christlichen Maßstäben zu orientieren (LIEBERKNECHT, S. 499). Es empfiehlt sich für ihn aber gleichwohl „an einer kräftigen christlichen Stimme im politischen Diskurs interessiert zu sein“ (LIEBERKNECHT, S. 497). Dieses Konzept schlägt sich konkret in der partnerschaftlichen Kooperation zwischen Kirche und Staat nieder (dazu: BOCKLET, S. 71; DÄUBLER-GMELIN, S. 150; H.E.J. KALINNA, S. 376, 385). Die Kirchen stehen als Körperschaften des öffentlichen Rechts quasi auf Augenhöhe mit den Staatsorganen, sie sind aber nicht Teil des Staates, sondern dessen Partner, wobei Staat und Kirchen je eigene Gemeinwohl orientierte Aufgaben zu erfüllen haben. Diese Rechtslage entspricht nicht zuletzt evangelischer Tradition und Lehre. „Luther wollte das überkommene Ineinander von Kirche und Staat auflösen.“ (H.E.J. KALINNA, S. 378). Er hat „das Reich Christi und das Reich der Welt streng geschieden“, aber gleichzeitig betont, dass „das Evangelium die Ordnung des Staates stützen“ und dass „der Staat dem Evangelium Sicherheit und Gehör verschaffen“ muss (GIDION, S. 219 unter Verweis auf Hans Joachim IWAND). Zum Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen gehört demnach, dass sie sich an der politischen Willensbildung beteiligen (LÜKE, S. 526). Hier liegt ein Kern des Auftrags der Kammer für öffentliche Ordnung (KRUPP, S. 459). Ergänzend ist Öffentlichkeitsarbeit zu betreiben, um Vertrauen herzustellen (HAHN, S. 257, 260). „Auftrag der Kirchen ist es, Impulse zur notwendigen Erneuerung zu geben und die Staaten und die Gesellschaft wachsam zu machen, den problematischen Entwicklungen der Wirtschaft zu widerstehen“ (KOCK, S. 430). Zur Rolle der Kirchen im demokratischen Staat gehört die „Aufgabe, sich auf die Seite der Schwachen und Entrechteten zu stellen“ (KRUPP, S. 459), somit eine „Option für die Armen“ (KRUPP, S. 460). Allerdings kann sich der Auftrag der Kirchen nicht in einer Einbahnstrasse sozialer Umverteilung erschöpfen. Zur „Gleichwertigkeit der Menschen vor Gott“ (LIEBERKNECHT, S. 500) gehört ebenfalls, dass auch für die Nicht-Armen kirchlicher Dienst bereitgestellt wird. Deshalb wird zu Recht vor Überforderungen von Staat und Gesellschaft gewarnt. „Wie schnell werden diejenigen, die wirtschaftliche und politische Macht haben, unter Perfektionszwänge gestellt. Man erwartet von ihnen, dass sie Königswege aus den globalen Problemen aufzeigen. Wenn sie die Erwartungen nicht erfüllen, sind sie Sündenböcke. Man lastet ihnen an, dass sich politische Verdrossenheit breit macht. Freilich haben politische und wirtschaftliche Eliten eine besondere Verantwortung. Sie werden sie dann wahrnehmen können, wenn moralischer Anspruch nicht als grenzenlose

Forderung, sondern auch als ‚Bevollmächtigung‘, als Ermutigung erfahren wird“ (ENGELHARD, S. 175). Allerdings dürfen die Erwartungen der Menschen an den Staat nicht außer acht gelassen werden, die oft nicht so sehr wegen ihrer aktuellen Lage, sondern infolge ihrer Sozialisation dringlicher oder zurückhaltender staatliche Solidarleistungen einfordern wollen (SCHLEMMER, S. 635).

Ein Kernbeitrag der Kirchen zur Politikgestaltung besteht gerade in ihrer Aufgabe, für die Menschenwürde und die Menschenrechte aller Frauen und Männer einzutreten. Menschenwürde ist der entscheidende Maßstab für die Legitimität politischer Herrschaft (HUBER, S. 349; vgl. auch HEYDE, S. 321). Die Menschenwürde wird zwar im Grundgesetz, im Völkerrecht und in der EU garantiert (HEYDE, S. 319). Sicher ist es „kein Zufall, dass der Begriff der Menschenwürde im 20. Jahrhundert zum entscheidenden Maßstab für die Legitimität politischer Herrschaft geworden ist. Denn seine Eindeutigkeit erhielt dieser Begriff zunächst aus dem Faktum seiner Negation“ (HUBER, S. 349). Seit aber der Widerspruch gegen „massive Angriffe staatlicher Gewalt auf Leben, Freiheit und Integrität“ (HUBER, ebd.) – wenigstens bei uns – seine Dringlichkeit verliert, beginnt sich auch das allgemeine Verständnis zu den unverzichtbaren „essentials“ des Begriffs der Menschenwürde aufzuweichen. Der rechtliche Gehalt der Menschenwürde bedarf im konkreten Fall der Auslegung. Diese fällt keineswegs ständig gleich aus. Sie kann nach aller Erfahrung nicht nur der Gefahr zeitbedingtem Wandels erliegen, sondern kann auch von Grundannahmen geprägt sein, die von Staat zu Staat, von Verfassungsgericht zu Verfassungsgericht, von Gesellschaft zu Gesellschaft abweichen. Trotz weitgehender Übereinstimmung und gemeinsamer Verankerung im abendländischen Kulturkreis ist nicht gesichert, dass das Bundesverfassungsgericht, Verfassungsgerichte anderer EU-Mitgliedstaaten, der Europäische Gerichtshof oder der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte aus dem Rechtsbegriff der Menschenwürde die gleichen rechtlichen Folgerungen ziehen (vgl. z.B. die EUGMR-Fälle betr. Caroline v. HANNOVER oder Kazim GÖRGÜLÜ). Noch nicht einmal die Kontinuität der Rechtsprechung eines letztinstanzlichen Senats ist angesichts des Wechsels der beteiligten Richter garantiert. Die Inhaltsbestimmung der Menschenwürde ist freilich nicht allein eine juristische Aufgabe. Deshalb kommt es darauf an, dass sich auch die Kirchen im staatlichen und gesellschaftlichen Bereich werbend für eine Auslegung des Menschenwürdebegriffs einsetzen, die den christlichen Erkenntnissen gerecht wird. Selbst wenn die Kirchen mit ihrer Definitionsmacht zum guten mitmenschlichen Zusammenleben innerhalb der modernen Gesellschaften in die Minderheitenposition geraten sind, bleibt es ihr Auftrag, an der Gestaltung des Gemeinwesens durch permanentes Werben für christliche Wertvorstellungen mitzuwirken. Wenn sie sich an der Diskussion um eine mehrheitlich akzeptierte „Leitkultur“ (zur Geschichte des Begriffs: FELMBERG, S. 187f) beteiligen, fördern sie die „Bindekräfte“ (FELMBERG, S. 190) einer Leitkultur in ihrer doppelseitigen Integrationsleistung. Integration bindet einerseits Minderheiten in die Gesellschaft ein, weil diese von der mehrheitlichen

Übereinstimmung ausgehen können, dass personale Selbständigkeit geachtet und Solidarität gegenüber Schwachen geübt wird; andererseits verschafft sie der Schicksalsgemeinschaft eine verlässliche Basis dafür, dass eine breite Mehrheit der gesellschaftlichen Gruppierungen dauerhaft eine gemeinsame Grundüberzeugung vertreten und danach handeln will. Damit wird allen gesellschaftlichen Gruppen ein Zusammenwachsen ermöglicht. „Denn jede Integration setzt denotwendig ein Leitbild, eine dominierende Norm, einen allgemeinen Rahmen voraus, der bestimmt, wer von zwei oder mehreren Kulturträgern der sich Einfügende und wer der Aufnehmende ist“ (FELMBERG, S. 191).

Die fortlaufende Mitsorge der Kirchen für eine Grundüberzeugung im Staat, die auf der Menschenwürde aufbaut und in der Praxis eine Auslegung erfährt, die auch die Kirchen mittragen können, unterstützt den Staat in seiner Integrationsaufgabe. Sie schmälert dessen Schutzpflicht für Menschenwürde und Rechtsgleichheit nicht. Sie gehört gerade zu den Grundlagen des Staat-Kirche-Verhältnisses moderner Demokratien, gleichwie diese die Trennung von Kirche und Staat im Einzelnen organisiert haben. Wenn auch dem Staat im Interesse aller seiner Bürger die Gesamtverantwortung für die Gemeinwohlsicherung zukommt, können die Kirchen im Gegenzug aber auch erwarten, dass der Staat ihre gesellschaftliche Verantwortung achtet, die durch das christliche Menschenbild bestimmt wird. Konflikte zwischen Staat und Kirchen sind damit nicht ausgeschlossen. Wie diese gelöst werden, hängt weitgehend von den staatlichen Verfassungsorganen ab. Sie können die in den demokratischen Staaten verfassungsrechtlich verankerte und von den Kirchen inzwischen auch grundsätzlich akzeptierte Trennung von Kirche und Staat entweder in kirchenfeindlicher oder in kirchenfreundlicher Weise handhaben (H.E.J. KALINNA, S. 374). Solche Verhaltensweisen sind nicht nur von den staatsrechtlichen Rahmenbedingungen eines autoritären oder demokratischen Regierungssystems abhängig. Auch auf dem Boden eines Staatskirchenrechts wie dem des Grundgesetzes sind eine Politik und Rechtsprechung nicht ausgeschlossen, die christliche Wertvorstellungen empfindlich berühren, zurückdrängen oder ausschließen.

Ein Beispiel für eine kirchenunfreundliche Politik hat jüngst das Land Berlin mit seinem sogenannten „Neutralitätsgesetz“ (AbgH-Drs. 15/3249) geliefert, nicht bereits weil es gegen den Widerstand der beiden Kirchen verabschiedet worden ist, was dem demokratischen Gesetzgeber innerhalb der Grenzen der Verfassung erlaubt ist, sondern weil es – wie sein amtlicher Kurztitel und Inhalt ausweisen – einen Wandel des Verständnisses von der Neutralität des Staates gegenüber den Kirchen signalisiert, der an die Wurzeln des deutschen Staatskirchenrechts (Art. 140 GG i.V.m. Artt. 136-139 und 141 WRV) rühren könnte. Der herkömmliche staatskirchenrechtliche Neutralitätsbegriff geht davon aus, dass jedem religiösen Bekenntnis seine Eigenart und sein Beitrag zum Gemeinwohl auch im Kultus zu lassen ist. Nun deutet sich ausweislich der Berliner Gesetzesbegründung ein Neutralitätsverständnis an, das jedes religiöse Bekenntnis unter Verdacht stellt, es könnte das Gemeinwohl stören, nur weil extreme Min-

derheiten in unserer Gesellschaft religiöse Symbole zu politischen Zwecken missbrauchen; vielleicht wollen aber auch Kritiker der Kirchen lediglich die Gelegenheit nutzen, das Erscheinungsbild des christlichen Bekenntnisses in der Öffentlichkeit zurückzudrängen. Das religionspolitische Konzept des Grundgesetzes geht aber trotz einiger Unsicherheiten, die höchstrichterliche Entscheidungen mit sich gebracht haben, von der Offenheit des Staates gegenüber den Kirchen, der öffentlichen Verantwortung der Kirchen und der positiven wie negativen Religionsfreiheit aus. „Um gleich ein Missverständnis auszuschließen: Weltanschauliche Neutralität des Staates ... setzt nicht etwa weltanschauliche Neutralität von Bürgern oder gesellschaftlichen Bereichen voraus. Im Gegenteil, sie erfordert die weltanschauliche Prägung pluraler, friedlich konkurrierender gesellschaftlicher Bereiche“ (REICHERT, S. 564). Das Verhältnis von Kirche und Staat in einer zunehmend säkularisierten Welt muss demzufolge der Tendenz widerstehen, „Glauben und Kirche ihrer Besonderheit zu entkleiden und zu normalisieren: sie zu Nichtregierungsorganisationen, zum Lobbyisten, zum Wirtschaftsunternehmen usw. umzudeuten“ (BRÜNTIK, S. 85 unter Bezug auf Hans LANGENDÖRFER). Auch in diesem Zusammenhang trifft die Mahnung zu: „Nicht Unterschiede, die man kennt und bejaht, sind gefährlich, sondern Illusionen über die Befindlichkeit“ (v. CAMPENHAUSEN, S. 103).

Freilich herrscht bisher in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich ein Grundton kirchenfreundlicher Politik. Grundgelegt ist er verfassungsrechtlich nicht zuletzt durch die Anerkennung der christlichen Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts (Art. 141 GG i.V.m. Art. 137 WRV). Über Konkretisierungen dieses vertrauensvollen Miteinanders von Staat und Kirchen wird auch in der Freundesgabe vielfach berichtet, teilweise auch kritisch. Beispiele bieten die Ordnung des Kirchensteuerrechts (PETERSEN, S. 543; PHILIPPS, S. 549; SCHMUDE, S. 641; ZEITLER, S. 735) und der Militärseelsorge (GILSA, S. 226; LÖWE, S. 509; WILD, S. 727) oder auch die Bereitschaft der gesetzgebenden Organe, auf Ratschläge der Kirchen zu achten oder sie zumindest anzuhören, wie etwa beim Stammzellengesetz (LUBENOW, S. 515; RENDTORFF, S. 577), das ausdrücklich auf die verfassungsrechtliche Garantie der Menschenwürde verweist (HEYDE, S. 319), beim Zuwanderungsgesetz (KLEPP, S. 417), beim Familienlastenausgleich (SCHÖBERLE, S. 647) oder bei der Pflegeversicherung (VOLLMER, S. 695; WALLOTH, S. 707). Indes ist die Frage nicht unberechtigt, ob die Kirchen über angemessene Rechte hinaus auch Religionsprivilegien brauchen (SCHMUDE, S. 641).

Eine kirchenfreundliche Politik lässt sich allerdings nur erwarten, wenn auch die Kirchen unter den Bedingungen demokratischer Willensbildung und Entscheidungsfindung in den Staatsorganen am politischen Diskurs teilnehmen. Einerseits müssen Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Status „rechtstreu“ sein (REICHERT, S. 566). Andererseits brauchen sie für ihre Lösungsvorschläge zu politischen Problemen schon in der Gesellschaft mehrheitliche Unterstützung, damit diese sich später in parlamentarischen Mehrheitsent-

scheidungen niederschlagen können. Der Anteil der Christen an der Gesamtbevölkerung und derjenigen, die von vornherein für kirchliche Politikentwürfe empfänglich sind, nimmt aber ab. Die Religionsstatistik Deutschlands von Anfang 2004 zählt zur EKD 32,1%, zur Katholischen Kirche 32,5% und zu den Konfessionslosen 28,06% der Bevölkerung. Angesichts dieser formalen statistischen „Drittelparität“ sind die Kirchenleitungen verständlicher Weise darauf angewiesen, bereits im Vorfeld politischer Entscheidungen ein gemeinsames Vorgehen abzusprechen. „Mehr als früher hängt der Erfolg kirchlicher Einflussnahme auf die Politik von der ökumenischen Zusammenarbeit ab“ (LENDERMANN, S. 495). Spätestens seit der „Wende“ sehen sich die Kirchen im Verhältnis zum Staat vor eine neuartige Situation gestellt. „Die Aufgabe, demokratische Verhältnisse unter der Voraussetzung nicht christlicher Mehrheiten zu gestalten, stellt sich in Europa seit 1989 zum ersten Mal“ (HUBER, S. 350).

Eine Kooperation der christlichen Kirchen in der Politik empfiehlt sich aber nicht nur national. Um sich auch in der EU durchsetzen zu können, braucht es eine Zusammenarbeit der Kirchen, wie sie z.B. in der „Charta Oecumenica der Kirchen Europas“ angelegt ist (HEIDER-ROTTWILM, S. 299; KOCK, S. 425, TEMPEL, S. 669). Sie wird freilich nicht einfach sein, weil im europäischen wie im nationalen Willensbildungsprozess nicht nur theologische Lehrmeinungen eine Rolle spielen werden, sondern außerdem nationale Traditionen, wird doch in den Mitgliedstaaten der EU die Trennung von Staat und Kirche unterschiedlich interpretiert (KIDERLEN, S. 411; TUROWSKI, S. 684). Bereits jetzt werden die Kirchen in zunehmendem Maße vom EU-Recht erfasst (CHRISTOPH, S. 120). Ein Beispiel für die Relevanz des EU-Rechts für die Kirchen und deren Diakonie bietet das EU-Wettbewerbsrecht, soweit es auf die Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa Einfluss nimmt (ERDMENGER, S. 177). Jedenfalls sind die ureigensten Interessen der Kirchen berührt, wenn ein „europäisches Staatskirchenrecht“ angestrebt wird, bewusst „Versatzstücke für ein europäisches Religions- und Weltanschauungsrecht entstehen sollen“ (CHRISTOPH, S. 121) oder sich gar lautlos entwickeln. Die Erwartung, im EU-Verfassungsvertrag werde ein Gottesbezug nicht fehlen (TUROWSKI, S. 686), hat sich schon nicht erfüllt. In der Europäischen Union haben die Kirchen sogar „zunehmend Mühe, nicht als Verband unter Verbänden, sondern als Körperschaft sui generis wahrgenommen zu werden“ (BEHRENS, S. 33; vgl. auch BRÜNTIK, S. 85 unter Bezug auf Hans LANGENDÖRFER). Sie werden oft ähnlich eingestuft wie Gewerkschaften, Rundfunkanstalten oder Universitäten, die ebenfalls „Unabhängigkeit von staatlicher Reglementierung“ brauchen (LÜKE, S. 527). Verbände als Akteure der politischen Willensbildung üben zwar über formelle und informelle Kontakte Einfluss auf politische Entscheidungen von Parlament, Regierung und Verwaltung aus (CLOS, S. 129). Solches streben die Kirchen auch an. Dennoch wäre es im säkularisierten Staat ein Irrweg, die Kirchen ihrer besonderen Rolle zu entkleiden.

Zu begrüßen ist deshalb, dass die offizielle EU-Politik inzwischen den Kirchen entgegen kommt. Die EU-Kommission hat die Rolle der Kirchen ausdrücklich in einem Weißbuch hervorgehoben und gewürdigt (LÜKE, S. 529). Im Entwurf des Verfassungsvertrages für Europa wird garantiert, dass die Union den Status der Kirchen nach dem Recht der Mitgliedstaaten achtet und nicht beeinträchtigt (Art. I-51 EU-VerfVE; vgl. auch Art. II-22 EU-VerfVE). Diese Regelung entspricht dem in der Erklärung Nr. 11 des Amsterdamer Vertrages eingeschlagenen und bereits geltenden Weg. Ob sie in der Praxis auch nach den Intentionen der Kirchen und nach ihrer Auslegung der Religionsfreiheit (Art. 10 EU-Sozialcharta; Art II-10 EU-VerfVE) umgesetzt werden kann, wird freilich bei der Implementierung der Vorschriften sowohl von Fall zu Fall auszuloten als auch in ihrer Tendenz grundsätzlich zu beobachten und am Grundverständnis der Kirchen zu messen sein. „Die Zielsetzung der Kirchen ist eine Mehrfache: Die dauerhafte Garantie der Nichtbeeinträchtigung des mitgliedschaftlich verwurzelten Verhältnisses von Staat und Kirche zu verankern, zugleich aber den Prozess der europäischen Einigung als Partner im öffentlichen Diskurs, gerade auch im Dialog mit den EU-Organen mit zu gestalten“ (TEMPEL, S. 669). Möglicherweise wird es dafür im Verhältnis von EU und Kirchen zusätzlich zum primärem EU-Recht auch noch einen „Institutionenvertrag“, eine „paktierte Gesetzgebung“ brauchen, um „außerhalb des Staates stehende, besonders wichtige Einrichtungen der Gesellschaft in ihrem Dienst für das Gemeinwohl anzuerkennen und sich ihrer Zusammenarbeit zu versichern, zumal dann, wenn es sich um die Erfüllung öffentlicher Aufgaben handelt, die von der EU als Staatsgebilde selbst nicht geleistet werden kann“ (TUROWSKI, S. 685). Damit würde nicht zuletzt eine umfassende Beachtung des Subsidiaritätsprinzips eingefordert, das als wesentlicher Baustein für die Organisation der EU (Art I-9 EU-VerfVE i.V.m. Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit zum EU-VerfVE) anerkannt ist. Die EU-Regelung erfasst freilich nur das „staatsinterne“ Verhältnis von Union und Mitgliedstaaten. Das Subsidiaritätsprinzip beansprucht aber auch Geltung im Verhältnis von staatlichem und nichtstaatlichem Bereich, also auch im Verhältnis von Kirche und supranationaler wie auch nationaler Staatsorganisation. Subsidiarität „größerer“ Gemeinwohl verpflichteter Einrichtungen gegenüber dem Handlungsvorrang „kleinerer“ Leistungsträger kann nicht allein hierarchisch definiert werden; sie muss vielmehr auch in ihrer funktionalen Dimension verstanden werden, wonach eine öffentliche Aufgabe von derjenigen Einheit zu erledigen ist, die den Bedarf der Menschen in größerer personaler Nähe erledigen kann als staatliche Dienststellen. Folglich verdienen in Fällen, in denen es auf Leistungen an Menschen ankommt, die ohne Eingriffe in Freiheitsrechte gewährt werden können, grundsätzlich kirchliche Maßnahmen den Vorzug vor staatlichen, selbst wenn der Staat insoweit aus der öffentlichen Aufgabe nicht völlig verdrängt, sondern nur auf unterstützende Leistungen verwiesen wird. Die Rolle möglicher Subsidiarität muss allerdings immer wieder neu bestimmt werden (KRUPP, S. 462).

Dennoch bleibt eine strikte Wahrung des Subsidiaritätsprinzips unverzichtbar (KOCK, S. 433). Darin liegt eine Grundbedingung für die demokratische Legitimität der Europäischen Union. Nicht zuletzt deshalb braucht es – auch noch nach Abschluss der Arbeiten des Europäischen Verfassungskonvents – eine gründliche Diskussion über die Frage nach der europäischen Wertegemeinschaft und zum Erfordernis demokratischer Legitimation der Europäischen Union (JENKINS, S. 353).

Christliche Wertvorstellungen prägen das Leben im Staate und in der weiteren Öffentlichkeit heute nicht mehr selbstverständlich (HEIDE, S. 294). Aber gleichzeitig trifft auch zu: „Die Frage nach den Werten und ... nach der christlichen Orientierung nimmt wieder zu“ (BORCHERT, S. 73). Christen sollen sich deshalb in die Politik einbringen. „Politische Verantwortung muss unbedingt wahrgenommen werden, weil Gott es will und weil die Menschen auf diesen Dienst angewiesen sind“ (KRUSE, S. 467). Einerseits wird von Christen erwartet, dass sie sich an der Willensbildung der Parteien und Staatsorgane beteiligen. Andererseits wird zu kritischen Stellungnahmen aufgefordert (KREB, S. 453). Erwartet wird also sowohl eigenes Agieren, Mitgestalten und Übernahme von Mitverantwortung als auch Kritik und Reaktion auf die Verantwortung anderer. Realistischerweise liegt in dieser Anforderung keine Erfolgsgarantie, eher die Aussicht auf bevorstehende Anstrengungen. „Christliche Verantwortung in der Politik zu tragen, heißt auch, dass der Christ sein politisches Handeln tragen und ertragen muss“ (BORCHERT, S. 76). Es trifft nämlich zu: „Auch die Orientierung politischer Lösungen an christlichen Grundwerten führt meist nicht ausschließlich zu einem Ergebnis, das als christliche Position gelten könnte“ (BORCHERT, ebd.). Wer bewusst als Christ in die Politik beratend oder verantwortlich eingreift, sieht sich außerdem einem Dilemma gegenüber. Im Konflikt zwischen „Wahrheit und Mehrheit“ wird er zwar der Ansicht zustimmen: „Wahrheit lässt sich nicht mit Hilfe der Mehrheitsregel herstellen“ (JÜSTEN, S. 368); vielleicht unterschreibt er auch die These: „Die Wertbindung ist wahrheitsorientiert, folglich vorstaatlich und einer Mehrheitsentscheidung entzogen“ (JÜSTEN, S. 367 unter Bezug auf JOHANNES PAUL II.). Er muss darüber hinaus in der konkreten Welt mit einem „Pluralismus von Ethos in den verschiedenen Bereichen des Handelns und der praktischen Lebenserfahrung“ (RENDTORFF, S. 577) rechnen. „Das weltanschauliche Vorverständnis und die jeweilige ethische Grundposition spiel(t)en bei der Entscheidungsfindung eine wesentliche Rolle“ (LUBENOW, S. 518). „Denn gerade in den Debatten über Verantwortung wird Verantwortung wahrgenommen und zwar offenkundig überall aus weltanschaulicher Überzeugung“ (RENDTORFF, S. 583). Schon deswegen und auch, um politischen Erfolg zu haben, muss er schließlich Toleranz üben können und zu Kompromissen fähig sein. „Toleranz meint nicht die gleich gültige Hinnahme des anderen, sondern einen Respekt vor der Würde des anderen, der aus eigener Überzeugung wächst und deshalb auch in der aktiven Verteidigung der Menschenwürde Ausdruck findet. Toleranz, um die es geht, ist eine überzeugte und aktive Toleranz.“

Diese Toleranz ist in der Tat eine unentbehrliche Tugend für die Demokratie“ (HUBER, S. 351). Toleranz als „Grundthema für jede Konzeption des Verfassungsstaates“ (HUBER, S. 348) ermöglicht, im Konfliktfall auf einander zuzugehen und auszuloten, welche Kompromisse im Interesse des Gemeinwohls ohne Abstriche von unverzichtbaren Glaubensüberzeugungen eingegangen werden können. Auf dieser Grundlage ist der Boden für eine Mitwirkung der Kirchen an der Politik bereitet. „Die Kirchen wollen heute aktiv zum Gelingen der Demokratie beitragen“ (JÜSTEN, S. 370). Sie müssen dabei freilich ihrem Auftrag treu bleiben und entsprechende Selbstdisziplin üben. „Christliches Engagement in Politik und Gesellschaft muss sensibel sein für die Frage der Macht. Aber christliches Engagement darf nicht um der Macht willen erfolgen. Und christliches Engagement muss Machtmissbrauch benennen“ (KREB, S. 457) und selbst vermeiden.

Aus diesen herausgegriffenen Zitaten und ähnlichen Fundstellen, die in der Freundesgabe verstreut sind, lassen sich also Rückschlüsse ziehen auf das Selbstverständnis des Bevollmächtigten und seiner Dienststelle, auf deren theologisch fundierten Handlungsrahmen, auf ihren politik-orientierten Auftrag und auch auf die Erwartungen der kirchlichen und staatlichen Akteure an die Leistungskraft der Verbindungsstelle. Die hier vorgelegte Besprechung der Freundesgabe konzentriert sich darauf, die Autoren selbst sprechen zu lassen und ihre Aussagen thematisch miteinander zu verbinden. Sie stellt indes nur eine Gedankenkette vor, nach der Gemeinsamkeiten in den zahlreichen Festschriftbeiträgen aufscheinen. Die Freundesgabe kann freilich auch unter anderen Leitlinien gelesen werden. Beispielsweise könnte der Zusammenarbeit aller christlichen Gemeinschaften (WEGNER, S. 719), der Zusammenarbeit mit anderen Religionen (DÄUBLER-GMELIN, S. 154; NICKELS, S. 541), dem Pluralismus (BRÜNTIK, S. 83) oder dem Multikulturalismus (FELMBERG, S. 191; LIEBERKNECHT, S. 499) nachgegangen werden. Auch dann werden sich Zitate finden lassen, die solche Gedankengänge treffen oder in sie eingepasst werden können. In der Freundesgabe zu lesen und sich von ihr anregen zu lassen, empfiehlt sich also aus vielfältigen Gründen. Sie bietet übrigens nicht nur Nachdenkenswertes zum christlichen Beitrag in die Politik, sondern auch zur Meditation (BURFEIND, S. 95; DEMKE, S. 155; KOPPE, S. 435; KRUSE, S. 465; LEITENBERGER, S. 475; insbesondere SCHRÖDER, S. 653: „Predigt über Johannes 12,24f“) oder nur zur Entspannung (BENDA, S. 35; FISCHER, S. 205; MIERSCHIED, S. 531).

Gerald KRETSCHMER, Bonn

* * *

22. EGLER, Anna / REES, Wilhelm (Hrsg.), *Georg May – Schriften zum Kirchenrecht. Ausgewählte Aufsätze. (Kanonistische Studien und Texte, Bd. 47)* Berlin: Duncker & Humblot 2003. 628 S., ISBN 3-428-11166-4.

In seiner langen akademischen Tätigkeit hat sich Georg MAY, früher Ordinarius für Kirchenrecht, Staatskirchenrecht und Kirchliche Rechtsgeschichte an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz, durch eine umfassende Forschungstätigkeit einen besonderen Namen in der Fachwelt erworben. Neben mehreren Monographien gehören auch zahlreiche Aufsätze zu den Früchten seines wissenschaftlichen Schaffens. Die beiden Herausgeber des zu rezensierenden Sammelbandes haben es unternommen, 28 ausgewählte Aufsätze von Georg MAY aus zum Teil heute schwer zugänglichen Publikationen zusammenzustellen und so einen Querschnitt seiner Forschungstätigkeit zu geben. Dabei dient die Systematik des CIC/1983 der Anordnung der Beiträge.

Im Block **I. Grundfragen** mit neun Beiträgen behandelt ein erster *Die Funktion der Theologie in Kirche und Gesellschaft* [1969] (S. 3-16) und stellt die damalige Situation und Funktion der Theologie vor und die (z.T. bis heute aktuellen) Aufgaben derselben in Kirche und Gesellschaft heraus. Ausgehend von dem Heft der Internationalen Zeitschrift für Theologie *Concilium* vom Oktober 1965 hinterfragt MAY die *Enttheologisierung des Kirchenrechts* [1965] (S. 17-23) und gelangt zu dem Ergebnis, dass für die Kanonistik eine Verflechtung mit der Theologie wesentlich sei; der Ruf nach „Entjuridifizierung der Theologie“ und nach „Enttheologisierung des Kirchenrechtes“ seien unangebrachte Schlagworte (S. 23). Der Titel *Das geistliche Wesen des kanonischen Rechts* [1961] (S. 25-55), die um zahlreiche Anmerkungen ergänzte Antrittsvorlesung MAYs, setzt sich insbesondere mit der Argumentation von Rudolf SOHM auseinander. Das kanonische Recht sei aber kein entbehrlicher Teil des menschlichen Antlitzes der Kirche, sondern Wesensausdruck der sichtbaren Kirche Jesu Christi, an deren geistlichem Wesen das Recht teilhabe (S. 55). Unter der Überschrift *Die Kontinuität im kanonischen Recht* [1966] (S. 57-99) arbeitet MAY heraus, dass das kirchliche Recht nicht der Modernität, sondern der Kontinuität verpflichtet sei; dies gelte gerade hinsichtlich der Verwurzelung des positiven göttlichen Rechts im *depositum fidei*, aber auch für das menschliche (rein kirchliche) Recht, obgleich es hier darauf ankomme, die rechte Mitte zwischen starrem Traditionalismus und leichtfertigem Progressismus zu finden (S. 98-99). Der Aufsatz *Das Glaubensgesetz* [1969] (S. 101-125) legt dar, die katholische Kirche werde zutreffend als „Rechtskirche“ bezeichnet, denn 1. gründe sie auf dem göttlichen Recht und 2. könne der Glaube der Kirche in die Formen verpflichtender Sätze und Gesetze gefasst werden (S. 124). Insofern die obersten Rechts- und Verfassungsgrundsätze des Kirchenrechts Glaubenssätze und zugleich Glaubensgesetze seien, könne eine kirchliche Rechtsordnung nur in bekenntnismäßiger Ausformung existieren (S. 125). Der Beitrag *Der Begriff der kanonischen Auctoritas im Hinblick auf Gesetz, Gewohnheit und Sitte* [1962] (S.

127-143) gelangt zu dem Ergebnis, es könne in der Kirche kein anderes Recht als das durch die kirchliche Autorität gesetzte geben, doch werde durch die Möglichkeit der Bildung von Gewohnheitsrecht den Forderungen des christlichen Gewissens entsprechend den örtlichen und zeitlichen Verhältnissen Ausdruck verschafft und Aufnahme wie Bestand von Gesetzen entscheidend beeinflusst. So bestehe zwischen kirchlicher Autorität und gläubigem Volk ein Austausch des Gebens und des Nehmens (S. 143). Der Titel *Das Verhältnis von Gesetz und Gewissen angesichts der kanonischen Rechtsordnung* [1994] (S. 145-170) stellt heraus, dass man sich gegenüber kirchlichen Rechtsgesetzen nicht auf das eigene Gewissen berufen könne; die kirchliche Autorität könne um ihrer Sendung und ihrer Selbstbehauptung willen solches nicht zulassen, ihr Recht sei bekennendes und erziehendes Recht (S. 169). Dies findet sich unter der Überschrift *Das Verhältnis von Gesetz und Gewissen im kanonischen Recht, dargestellt an den cc. 915/916 CIC/1983* [1993] (S. 171-186) auf den Kommunionempfang (auch wiederverheiratet Geschiedener) konkretisiert. Schließlich analysiert MAY *Verschiedene Arten des Partikularrechtes* [1983] (S. 187-200), wobei er der Unterscheidung zwischen bestätigungsbedürftigem und nichtbestätigungsbedürftigem Partikularrecht und der Bedeutung der Worte *approbatio*, *confirmatio* und *recognitio* in der Rechtssprache des CIC/1983 nachgeht.

Abschnitt II. Kirchliches Verfassungsrecht mit fünf Beiträgen analysiert zunächst *Das Papstwahlrecht in seiner jüngsten Entwicklung. Bemerkungen zu der Apostolischen Konstitution „Romano Pontifici eligendo“* [1977] (S. 203-236) mit den Schwerpunkten Wähler, Wahlvorgang und passives Wahlrecht. Der Aufsatz *Das Verhältnis von Papst und Bischöfen auf dem Allgemeinen Konzil nach dem CIC* [1961] (S. 237-258) beleuchtet zur Zeit der Ankündigung des II. Vatikanischen Konzils die Aspekte Einberufung, Teilnehmer, Verlegung, Vertagung und Auflösung, Gewalt, Vorsitz, Tagesordnung, Geschäftsordnung, Abstimmung und Bestätigung der Beschlüsse eines Konzils. Der Beitrag *Bemerkungen zu den Apostolischen Administratoren und Administrationen* [1988] (S. 259-274) setzt sich in Applikation konkreter Verfügungen des III. Stuhles mit diesem vielschichtigen Rechtsinstitut auseinander: Apostolische Administratoren von Bistümern und deren Ersatzformen sowie Apostolische Administratoren von Apostolischen Administrationen einschließlich der seit 1973 in der DDR existierenden *administratores apostolici permanentes constituti*. Unter der Überschrift *Das „Hausrecht“ des Pfarrers bzw. des Kirchenrektors* [2001] (S. 275-299) betont MAY, je mehr das Verständnis für das Heilige und die Ehrfurcht vor dem Heiligen zurückgehe, um so dringender sei die Kenntnis einer Einrichtung, die dem Schutz des Heiligen zu dienen bestimmt sei, und geht auf das Hausrecht nach den Bestimmungen des staatlichen Rechts sowie den kirchlichen Amtsträger als Inhaber der Hausgewalt ein, um dann Inhalt und Umfang des Hausrechtes bzw. der Hausgewalt in räumlicher Hinsicht, die Abhaltung und den Besuch des Gottesdienstes sowie Störungen desselben darzulegen; ein Kirchenrektor könne sich in der staatlichen Rechtsordnung auf das öffentlich-

rechtliche Hausrecht stützen (S. 298). Der Aufsatz *Das Verhältnis von Pfarrgemeinderat und Pfarrer nach gemeinem Recht und nach Mainzer Diözesanrecht* [1973] (S. 301-320) spricht über Mainzer Eigenheiten hinaus die in ganz Deutschland kontrovers diskutierten Aspekte der sachlichen Zuständigkeit des Pfarrgemeinderates sowie dessen Beteiligung an der Leitung der Pfarrei an.

Der Block **III. Recht der kirchlichen Vereine und der Institute des geweihten Lebens** mit drei Beiträgen gibt unter der Überschrift *Die kirchlichen Vereine nach den Bestimmungen des Codex Iuris Canonici vom 25. Januar 1983* [1987] (S. 324-340) einen Überblick über die kirchlichen Vereine hinsichtlich Arten, Entstehung, Satzung, Organe, Mitgliedschaft, Betätigung, Aufsicht und Regierung, Vermögen und Auflösung. Der Artikel *Die Bruderschaften im Recht der Kirche* [2001] (S. 341-370) geht auf die einschlägigen Bestimmungen des CIC/1917 und die anwendbaren Vorschriften des CIC/1983 ein und der Frage der Rechtsüberleitung bestehender Vereine nach, wobei der Priesterbruderschaft St. Salvator in Straubing besondere Aufmerksamkeit gilt; beigefügt ist ein umfangreiches Literaturverzeichnis. Es folgen *Bemerkungen zum Eremitentum nach dem Codex Iuris Canonici 1983* [1998] (S. 371-385), näherhin zur Anerkennung des Einsiedlertums und zur Anerkennung des Einsiedlers. Die uralte Lebensweise des Einsiedlerwesens habe der CIC/1983 als eine Form des gottgeweihten Lebens anerkannt und seine Wesensmerkmale herausgestellt. Das Einsiedlertum habe prophetische Bedeutung und weise die Menschen darauf hin, dass die Welt und ihr Getriebe nicht das letzte Ziel seien (S. 385).

Der einzige Aufsatz in Abschnitt **IV. Verkündigungsdienst** beleuchtet *Die Aufhebung der kirchlichen Bücherverbote* [1968] (S. 389-414) nach dem II. Vatikanischen Konzil: die kirchliche Überwachung des Schrifttums, die Vorgeschichte der Gesetzesänderung, die Phasen der Rechtsänderung sowie Gründe der Neuerungen. Dabei kommt MAY zu dem Ergebnis, der Index und die gesetzlichen Bücherverbote der Kirche seien zwar aufgehoben, doch sei die Aufgabe, die Gläubigen über schlechte Bücher aufzuklären und von ihrer Lektüre abzuhalten, so aktuell wie früher (S. 414).

Zu Beginn des fünf Beiträge umfassenden Blocks **V. Heiligungsdienst** widmet sich MAY unter der Überschrift *Vinum de vite als Materie des eucharistischen Opfersakramentes* [1995] (S. 417-443) der Frage, ob statt Wein aus Trauben auch andere Materien für die Eucharistiefeyer verwendet werden können; er gelangt zu dem Ergebnis, dass selbst unvergorener Traubensaft (trotz der Erklärungen des Hl. Stuhles) grundsätzlich ungeeignete Materie sei: „In einer Messfeier, bei der Traubensaft verwendet wird, geht die dem sakramental gegenwärtigen Herrn dargebrachte Anbetung ... ins Leere“ (S. 443). Bereits kurz nach Erscheinen der *Institutio Generalis Missalis Romani* analysierte MAY *Die Prinzipien der jüngsten kirchlichen Gesetzgebung über die Aufbewahrung und die Verehrung der heiligsten Eucharistie* [1971] (S. 446-472) aufgrund einschlägiger Bestimmungen. Hinsichtlich der Aufbewahrung der Eucharistie sieht er die Gefahr eines Rückganges, vielleicht sogar des Aufhörens der

Gefahr eines Rückganges, vielleicht sogar des Aufhörens der Anbetung des in der Eucharistie gegenwärtigen Herrn (S. 458), hinsichtlich der Verehrung des Allerheiligsten könne die nicht mehr rückhaltlose Empfehlung der Verehrung der Eucharistie zu einer Minderung ihrer Wertschätzung führen (S. 472). Zur Zeit der Einführung der sog. *Vorabendmesse* nahm MAY Stellung zur *Erfüllung der Feiertagspflicht des Meßbesuches am Vorabend der Sonn- und Feiertage* [1968] (S. 473-499); die Kirche besitze nicht das Recht, die wöchentliche Feier des Paschamysteriums für die gesamte Kirche auf Dauer auf einen anderen Tag zu verlegen, denn dies höhle den Sonntag aus (S. 499). Ausgehend von der Wiederbelebung der Konzelebration durch das II. Vatikanische Konzil hebt MAY *Das Recht auf Einzelzelebration* [1997] (S. 501-526) hervor, insofern diese (gerade auch im klösterlichen Bereich) in den Hintergrund gedrängt und mitunter verunmöglicht werde. Schließlich geht es in einem Beitrag um *Gewährung und Versagung der Zulassung zur Weihe* [1995] (S. 527-541). Der Diözesanbischof trage dabei eine große Verantwortung, doch bestünden Probleme: Alumnen gäben mitunter Erklärungen ab, hinter denen sie nicht mit dem vollen Einsatz einer gefestigten Persönlichkeit stünden, Vorgesetzte nähmen die erforderliche Prüfung nicht immer mit der gebührenden Sorgfalt vor.

Der Block **VI. Kirchliches Eherecht** behandelt zunächst *Neue Anwendungsfälle des privilegium fidei* [1962] (S. 545-551) und die *Auflösung von Naturehen durch päpstlichen Gnadenerweis* [1962] (S. 553-557), konkret die Auflösung der Naturehe eines Getauften, der sich nicht zum katholischen Glauben bekehrt. Der Aufsatz *Standesamtliche Eheschließung und kirchliche Trauung in protestantischer Sicht* [1964] (S. 559-585) arbeitet die Bedeutung der standesamtlichen Eheschließung und der kirchlichen Trauung im deutschen Protestantismus (auch unter Berücksichtigung einer kirchlichen Trauung Geschiedener) heraus. Für den Protestantismus sei bereits die standesamtlich geschlossene Ehe eine vollgültige Ehe, die keiner Ergänzung durch die kirchliche Trauung bedürfe (S. 583-584). So lehnt MAY auch ein Absehen von der kanonischen Eheschließungsform bei Mischehen entschieden ab, denn die protestantische Trauung sei keine Eheschließung und der Protestant sei nicht bereit, der kirchlichen Trauung wieder die Funktion der rechtlichen Eheschließung zu geben (S. 585). Dies fortführend bemängelt MAY unter dem Titel *Unzutreffende Ausführungen über die protestantische Trauung in den Urteilen zweier Instanzen deutscher Offiziate* [1996] (S. 588-600), v.a. aus Unkenntnis protestantischer Ehelehre würde die protestantische Einsegnung der Ehe irrtümlich als rechtliche Begründung derselben ausgegeben (S. 600).

Schließlich stellt im Block **VII. Kirchliches Vermögensrecht** der Beitrag *Bemerkungen zur Organisation der Finanzverwaltung der deutschen Diözesen* [1962] (S. 604-626) die entsprechenden Strukturen in den Ordinariaten vor, wobei bereits Parallelen zum Amt des Diözesanökonoms gemäß CIC/1983 aufscheinen.

Am Ende des Buches findet sich eine Übersicht der *Erstveröffentlichung der Beiträge in chronologischer Reihenfolge* (S. 627-628). Gleichwohl bleibt anzumerken, dass eine solche Angabe zu Beginn der Beiträge, die thematisch ge-
reicht sind, für die Orientierung des Lesers hilfreich gewesen wäre.

Mit diesem Sammelband erhält der Leser einen Einblick in die beachtliche Vielseitigkeit der Forschungstätigkeit des früheren Mainzer Ordinarius, aber auch einen Eindruck von der Gründlichkeit seiner Forschung; ein Register hätte allerdings die Fülle der Themen und Aspekte besser erschließen helfen können. MAY beleuchtet aktuelle Problemstellungen und Rechtsvorschriften, bezieht dabei aber rechtsgeschichtliche Entwicklungen und theologische Vorgaben und Desiderate mit ein. Obgleich die Beiträge teils über 40 Jahre alt sind, geben sie nicht nur einen Einblick in Fragestellungen vergangener Zeiten, sondern enthalten zumeist eine bleibende Anfrage an geltende rechtliche Bestimmungen, so dass die meisten Abhandlungen wichtige Beiträge zur Diskussion in Kirche und Kanonistik bleiben. Dabei scheut es MAY nicht, auch heiße Eisen anzufassen, weshalb es nicht verwundert, dass seine Ergebnisse nicht uneingeschränkte Zustimmung erfahren, doch verdient die Exaktheit der Analyse und die Klarheit der Darstellung volle Anerkennung.

Rüdiger ALTHAUS, Salzkotten

* * *

23. ELLISON, Marvin Mahan, *Same Sex Marriage? A Christian Ethical Analysis*. Cleveland/Ohio: Pilgrim Press 2004. 208 S., ISBN 0-8298-1659-3.

1. Zu den Grundideen der modernen Gesellschaft gehört, dass jeder Mensch die gleiche Chance auf Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung haben soll, solange durch diese Selbstverwirklichung der Mitmensch nicht geschädigt wird. In der gesellschaftlichen Realität hingegen wird diese Chance bestimmten Subgruppen wie den Homosexuellen verweigert. Die für sie entscheidende sexuelle Differenz findet keine gesellschaftliche Anerkennung, gehört nicht in den Horizont dessen, was als *normal* gelten darf. In der gesellschaftlichen Realität ist also die Struktur von Einschluss und Ausschluss, die Opposition von normal/unnormale wirksam. Soweit der bereits klassisch zu nennende Theorieansatz, der sich die Gleichberechtigung von homosexuellen Menschen zum Anliegen macht.

2. Zwar fallen heute homosexuelle Handlungen nicht mehr unter das Strafrecht. Aber damit ist die rechtliche Ausgrenzung noch nicht beseitigt. Homosexuellen wird kein Recht zur Gründung einer Ehe oder Familie eingeräumt, der Zugang zur Familieninstitution bleibt für sie verschlossen. Diese Ungleichbehandlung wird von den Homosexuellen als Unrecht erfahren. Dass Unrecht vorliegt und Homosexuellen kein objektives Ehehindernis darstellt, muss argumentativ begründet werden. Dieser Aufgabe unterzieht sich Marvin M. ELLISON (presbyte-

rianischer Geistlicher und Professor für Christliche Ethik am Bangor Theological Seminary/Maine), indem er die heftige Debatte, die in den USA über das Thema geführt wird, so darstellt, dass die Positionen von Befürwortern und Gegnern klar zum Ausdruck kommen, wobei der Gesamtduktus des Buches eindeutig und entschieden sich für das Recht Homosexueller auf Ehe und Familie ausspricht.

3. Bereits in den 70er Jahren des vergangenen Jahrhunderts hatten einige homosexuelle Paare versucht, die Legalisierung ihrer Partnerschaft durch Gerichtsverfahren einzuklagen (in Minnesota, Washington State und Kentucky). In Boulder/Colorado erhielten sechs Paare von einem sympathisierenden Standesbeamten den Trauschein, der aber von höherer Stelle sogleich wieder annulliert wurde – ein Fall von *civil disobedience* mit großer gesellschaftlicher Wirkung.

In den 80er Jahren machte der SHARON-KOWALSKI-case deutlich, welchen Härten eine des Rechtsschutzes entbehrende Paarbeziehung im Krisenfall ausgesetzt ist. Die Partnerin einer im Koma liegenden Frau durfte diese weder besuchen noch für sie rechtsverbindliche Entscheidung treffen. Der Rechtsstreit dauerte sieben Jahre.

1986 urteilte der US Supreme Court, dass nur heterosexuelle Paare als Institution Anerkennung finden, gleiches für homosexuelle Paare zu verlangen, sei nur ein schlechter Scherz.

Im BACH-LEWI-case klagte eine Frau, der die Eheschließung mit ihrer Partnerin verweigert worden war, gegen den Staat. Von staatlicher Seite wurde argumentiert, dass der Sinn einer Ehe wesentlich auf die Erziehung der Kinder bezogen, die gleichgeschlechtliche Ehe aber für deren Gender-Entwicklung ungeeignet sei. Der Hawaii Supreme Court folgte dieser Ansicht nicht, sondern wies darauf hin, dass die (aus früheren Partnerschaften stammenden) Kinder homosexueller Paare auch der für sie mit der Eheinstitution verbundenen Vorteile teilhaftig werden sollten. Zu einer letzten gesetzeskräftigen Entscheidung kam es allerdings nicht.

1999 urteilte der Vermont State Court, dass homosexuellen Paaren dieselben Vergünstigungen zuzuwenden seien wie heterosexuellen; ausgeklammert wurde die Frage nach ihrem Recht auf Ehe. Stattdessen wurde das Konstrukt einer *civil union* geschaffen.

4. Sexuelle Gerechtigkeit ist ein Aspekt sozialer Gerechtigkeit und im Kontext mit den Aspekten politischer und ökonomischer Benachteiligung, sowie kultureller Marginalisierung. Gerechtigkeit ist nicht einfach da, sondern muss in einer konkreten Situation erkannt und geschaffen werden. Damit es zur rechtlichen Gleichbehandlung und fairen Güterverteilung kommen kann, bedarf es der Thematisierung der subjektiven Leiden der Ausgegrenzten und zugleich der objektiven Strukturen, die diese Leiden verursachen. Ziel der Solidarisierung ist einerseits das empowerment der Marginalisierten, andererseits die Wandlung

der ungerechten in gerechte gesellschaftliche Verhältnisse. Einerseits geht es um Inklusion, andererseits um Transformation der bislang praktizierten gesellschaftlichen Lebensform, also „cultural or symbolic change“ (Nancy FRASER).

Die Gruppe homosexueller Menschen ist unterdrückt, weil sie in der gängigen gesellschaftlichen Selbstinterpretation nicht als gleichwertig anders, sondern als ungleichwertig anders gedeutet wird. Die Identität des Normalen bestimmt sich so über das Nicht-identische, dass sie dieses als *ihr* Anderes und Nicht-normales setzt. Das Andere ist Konstruktion und Moment Desselben. Dem Anderen wird die Normalität abgesprochen. Der Homosexuelle wird nicht in seinem Selbstsein als Person anerkannt und respektiert, er hat kein „social standing“. Seine Sexualität wird verachtet, mit beträchtlichen materiellen Konsequenzen (Paare haben kein Erbrecht, keine Gesundheits- und Lebensversicherung zu wechselseitigem Vorteil). Insofern ist das angestrebte Recht auf Ehe ein wesentlicher Schritt im Aufbau einer selbstbestimmten politischen und öffentlichen Identität der Homosexuellen.

5. Für die Traditionalisten bleibt die Ehe ausschließlich heterosexuellen Paaren vorbehalten. Nur von ihnen kann die naturale Bestimmung, die Erzeugung von Kindern, wie auch die kulturelle Bestimmung, die Sozialisation der Kinder und zwar auch in die für normal angesehenen Gender-Rollen, erfüllt werden. Zu beidem seien Gays und Lesbians unfähig. Ja, nicht einmal eine interpersonale Verbindung können ihnen glücken. Ihre sexuellen Aktivitäten, die dem Naturzweck nicht entsprechen können, seien unvernünftig und moralisch wertlos – „solitary masturbation“ nennt es John FINNIS, ein Vertreter des New Natural Law.

Auch dann, wenn man etwas milder, wie der evangelikale Ethiker Stanley J. GRENZ, Freundschaften zwischen gleichgeschlechtlichen Menschen gutheißt, werden sexuelle Beziehungen abgelehnt, weil die Verbindung durch einen Mangel, „lack of true otherness“, signiert ist. Deswegen könne auch nur die heterosexuelle Ehe als theologisches Symbol für die Versöhnung zwischen Gott und Welt taugen. Homosexuelle Partnerschaften aber seien nur deren Simulation.

Würde Ehe nicht mehr auf den nur heterosexuell zu realisierenden Naturzweck festgelegt, würde, so Stanley KURTZ, Sexualität auf Lust und die eheliche Verbindung auf einen bloßen Vertrag reduziert, der von beliebig vielen Vertragspartnern beliebigen Geschlechts geschlossen werden könnte: das Schreckensbild legalisierter Polygamie. Zwar setzen die Traditionalisten homosexuelle Menschen nicht mehr schlechtweg mit Pädophilen gleich, halten sie gleichwohl für unfähig, Kinder zu erziehen. Kinder gelten als „innocent victims“ einer Beziehung, die dem göttlichen Willen nicht entspricht.

Die heterosexuelle Ehe bleibt die gesellschaftliche Basisinstitution, die als Ausdruck universaler Menschennatur von Gesetz, Religion und Sitte zu privilegie-

ren sei. Gay-Verbindungen aber würden die Gesellschaft schwächen.

Als kirchliche Haltung empfiehlt STACKHOUSE, einerseits für die Menschen- und Bürgerrechte der Homosexuellen einzutreten, andererseits dem homosexuellen Verhalten und der Homo-Ehe die Zustimmung zu versagen. Gays und Lesbians dürfen Pastoral Care erwarten, sind auch als Kirchenmitglieder willkommen, freilich nur, solange sie enthalten sind: „so that together we may become a ‚holy people‘.“ (GRENZ)

6. Die Advokaten der gleichgeschlechtlichen Ehe betonen, dass die legale Eheform nicht länger als deckungsgleich mit einer bestimmten Naturform, eben der heterosexuellen, angesehen werden könne. Vielmehr sei die Ehe als bürgerliche Rechtsform auch für andere Geschlechterkombinationen offen.

Dass Gays und Lesbians zu dauerhaften Partnerschaften und auch zur Kindererziehung fähig sind, lässt sich empirisch bestätigen. In einer Zusammenfassung der Forschungsliteratur der American Psychological Association (1995) führte Charlotte J. PATTERSON an, dass keine einzige Studie irgendwelche Nachteile bei Kindern homosexueller Paare ausmachen konnte. Im Gegenteil scheint die Erfahrung eines elastischen Rollenarrangements in der Bewältigung des familialen Miteinander den Kindern eher Vorteile zu verschaffen.

In rechtlicher Hinsicht würden die Kinder durch die homosexuelle Ehe gewinnen; es gäbe die Möglichkeit zur Adoption ebenso wie die der Wahrung ihrer ökonomischen Rechte, falls es zur Scheidung der Eltern kommt.

7. Der Begriff der Ehe als Ethosform wäre demnach, soll er die verschiedensten naturalen Spielformen der Sexualität in sich aufnehmen, neu zu definieren. Die biologische Befähigung zur Erzeugung der Nachkommenschaft wäre dann nur noch eine mögliche Definition im Horizont der heterosexuellen Variante. Fundamental wäre vielmehr die Entscheidung sexuell voneinander angezogener Menschen, in Gemeinschaft (companionship) und Freundschaft, in Vertrauen und wechselseitiger Fürsorge, zu leben – so der katholische Moraltheologe Daniel MAGUIRE. Diese Intimität auszuleben und zu gestalten, ist – unabhängig von der sexuellen Orientierung – ein allgemeinmenschliches Grundbedürfnis; die rechtliche Gleichstellung homosexueller Paare ist „simply ... a recognition of our common humanity“ (Vermont Supreme Court, 1999).

8. Gesellschaftlich wären Homosexuelle dann wie eine ganz gewöhnliche Minderheit, der der Linkshänder vergleichbar, integriert, von der Mehrheit zwar unterschieden, aber gleich, was den bürgerlichen und den moralischen Status betrifft. Für den Staat sei die homosexuelle Ehe einmal ökonomisch von Vorteil: stabile Partnerschaften verursachen weniger Kosten als vereinzelt Einzelne; sodann würde das Staatsziel emotionalen Wohlbefinden der Bevölkerung erreicht und politische Loyalität wie Verantwortungsbereitschaft ausgebildet und verstärkt (so Michael WARD von der Stanford Law School).

9. Die Kirchen müssten zunächst erkennen, dass Homosexuelle die klassischen Familienwerte in hohen Ehren halten; Werteinstellungen sind nicht an die gender configuration gebunden. Deswegen müssten sie das Eheverlangen Homosexueller unterstützen und nicht nur abstrakt gegen deren Diskriminierung in nicht-familialen Bereichen protestieren. Auch progressive Kirchen hätten selbstkritisch zu erkennen, dass unterschiedliches Zeremoniell für Hetero- und Homosexuelle die Diskriminierung, die durch die „unions“ als Parallelinstitution zur Ehe entsteht, nur fortsetzt. Auf religiöser Ebene wäre einzusehen, dass jede Intimgemeinschaft näher mit Gott verbindet und die Haltungen universaler Menschen- und Gerechtigkeitsliebe begründet (Daniel MAGUIERE).

10. Unter den Theoretikern der Homosexualität ist die Pro-marriage-position nicht unumstritten. Den Befürwortern der Integration durch Gleichstellung wird vorgehalten, dass sie die nicht-relativierbare Andersheit homosexueller Erotik der Lebensform einer bürgerlich akzeptablen und domestizierten Andersheit opfern würde. Die Frage, wie weit das Eheinstitut überhaupt den Bedürfnissen des modernen Menschen entspreche, werde gar nicht gestellt. Viele Aspekte der Ehe, ökonomische und emotionale, würden heute als Zwang erkannt. So sei es weit besser, anstatt ihrer, die weit offenere Lebensform der Freundschaft zu kultivieren: „not coupledness, but friendship“ (Mary HUNT). Das auf das Paar zentrierte Familieninstitut sei entgegen der gängigen Meinung gerade kein Konstitutivum der gesellschaftlichen Gemeinschaft, es sei vielmehr selbstisolativ, während das friendship networking bruchlos fließend in die Gemeinschaft übergehe. Konsequenz wäre, die mit der Ehe verknüpften rechtlichen und materiellen Privilegien direkt den Individuen als vereinzelt Einzelnen zuzuwenden, die dann rein von ihrer Emotion bestimmte Beziehungen eingehen könnten.

Nach ihrem Herkunftsmilieu vertreten Angehörige des wohlhabenden Bürgertums eher eine politics of integration, während der Unterschicht zugehörige Homosexuelle, für die nicht nur die sexuelle Orientierung, sondern ein Bündel zusätzlicher Faktoren wie Rasse, Arbeitslosigkeit, Bildungsdefizite, Mangel an Gesundheitsfürsorge zum Problem wird, eine politics of resistance favorisieren. In der Tat, so ELLISON, dürften umfassende Gerechtigkeitskonzeptionen nicht durch falsche Versöhnungen verdunkelt werden; jedoch seien gesellschaftliche Veränderungen nicht durch Kritik von radikalen Standpunkten, sondern durch innere Reform erreichbar, die Homosexuellen-Ehe markiere einen wichtigen symbolischen Wert. Auch dürfe die Toleranz des Staates gegenüber der Gestaltung von Partnerschaftsverbindungen nicht als völlige Indifferenz ausgelegt werden. Der Staat hat seine Interventionsmacht dort einzusetzen, wo familiäre Gewalt Individuen unterdrückt oder zerstört. Hier muss es zu normativen Entschleunigungen des staatlichen Dritten kommen, die den free consent der Intimpartner limitieren.

11. Viele der Anliegen ELLISONS sind in Deutschland, in zeitlicher Verzögerung zu anderen europäischen Ländern wie z.B. Belgien, Holland und Spanien, in

den letzten Jahren Rechtswirklichkeit geworden oder auf dem Wege, es zu werden. (Einführung des Instituts der Lebenspartnerschaft 2001, mit eheanaloger rechtlicher Ausgestaltung bis hin zur Stiefkindadoption 2004). In den USA scheint der Kampf um die Same-sex-marriage wesentlich schärfer geführt zu werden – es geht nicht bloß um den Ausgleich verschiedener Lebensstile, sondern um politische Macht. Präsident BUSH etwa hatte einen Antrag auf Verfassungsänderung gestellt, die die Möglichkeit der Ehe zwischen Homosexuellen blockieren sollte. Dies zu erreichen, war einer der wichtigsten Programmpunkte seiner Wahlkampagne. Am 14.7.2004 wurde der Antrag im Senat abgelehnt. Dennoch ist das Buch auch für den distanzierten Leser reizvoll. Es ist ein gekanntes Beispiel, wie sich verschiedene Gesellschaftstheologien: der Befreiung, des Feminismus und kulturtheoretische Konzepte zu einer Moral-Apologie verbinden, der es bei aller Wortkunst um bedrängende Realitäten geht. Dem Genre entsprechend sind Deutungsschemata und Thesen oft holzschnittartig. Andererseits werden gerade dadurch Phänomene sichtbar – die Gewalt und die Alltagszwänge der heterosexuellen Ehe oder das Insistieren auf dem humanen Wert des Erotischen, die von theologischer Seite bei uns wohl nur selten zur Sprache kommen.

Gerhard DROESSER, Würzburg

* * *

24. FRANCESCHI F., Héctor, *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico. Rom 2004. 427 S.*

Die 427 Seiten starke, in italienischer Sprache verfasste Monographie des Spaniers Héctor FRANCESCHI, Dozent für Eherecht an der Opus-Dei-Universität Santa Croce in Rom, will laut Titel das Recht auf Ehe (*ius conubii*) in der kirchlichen Rechtsordnung in den Blick nehmen.

Die Anerkennung dieses in der menschlichen und geschlechtlichen Natur der Person grundgelegten Rechts durch die kirchliche Rechtsordnung ist der Ausgangspunkt des Autors (vgl. S. 3; 6), von dem aus er seine Studie, konzentriert auf die christliche Ehe als Sakrament, konzipiert. Er behandelt dabei die wichtigsten Schritte in der geschichtlichen Entwicklung des kirchlichen Eherechts, die zentralen Inhalte der Ehelehre, den Ehekonsens, wie auch die Ehehindernisse, um durch diese die Grenzen des Rechts auf das Eingehen einer Eheschließung aufzuzeigen.

Das Ziel von FRANCESCHI ist es, mit seiner vorliegenden Studie das Recht auf Ehe mehr ins Blickfeld zu rücken, nämlich nicht nur negativ im Hinblick auf die Ehehindernisse, sondern im Gegenteil als grundlegendes Recht des Menschen und als Fundament, auf dem, so seine zentrale These, die kirchliche Ehelehre basiere. So stellt er das *ius conubii* als Grundlage des Rechts der Gläubigen dar, das Ehesakrament zu empfangen, das durch die kirchliche Gesetzgebung im Laufe der Geschichte bis heute geschützt werde.

Das Anliegen des Autors, das Recht auf Ehe als einen eigenständigen Wert in seiner Bedeutung hervorzuheben, wird auch von Pedro-Juan VILADRICH, der ein 30-seitiges Vorwort zu FRANCESCHIS Studie verfasst hat, besonders positiv hervorgehoben, gerade im Hinblick auf die Forderung JOHANNES PAULS II. nach einer neuen Kultur der Liebe und des Lebens (vgl. XIII; XLIII). Die Funktion des kirchlichen Eherechts als eines Rechts, das im Dienst am Menschen steht und – wie das ganze kirchliche Recht – letztlich auf die *salus animarum* der Gläubigen abzielt, soll mit dieser Sichtweise deutlich gemacht werden (vgl. XIV). Durch die Zielsetzung FRANCESCHIS gewinnt die vorliegende Studie damit einen Aspekt, der sie aus der Fülle der Publikationen zum Eherecht heraushebt.

Die Vorgehensweise FRANCESCHIS, sowohl die geschichtliche Entwicklung der kirchlichen Ehelehre in den Blick zu nehmen – auch wenn er, wie er selbst schreibt, kein rechtsgeschichtliches Werk im Sinne einer historisch-kritischen Untersuchung vorlegt –, wie auch die aktuelle Kodifikation in ihren wesentlichen Inhalten zu untersuchen, bringt es jedoch mit sich, dass der Autor seine eigentliche Fragestellung oft sehr weit umkreist und insofern ein recht breit gefächertes Werk vorlegt, das sich nicht nur mit dem Recht auf Ehe befasst.

Die Arbeit ist insgesamt in vier große Kapitel unterteilt, an deren Ende jeweils eine zusammenfassende Bewertung der behandelten Materie mit Blick auf das *ius conubii* steht.

Zunächst wird von FRANCESCHI in den ersten beiden Kapiteln die kirchliche Ehelehre in der Zeit vor dem Tridentinischen Konzil betrachtet. Das erste Kapitel beschäftigt sich dabei in sieben Unterkapiteln mit dem *ius conubii* im Licht des *Decretum Gratiani* (S. 9-98). Daran schließt sich das zweite Kapitel an, das sich in sechs Unterkapiteln und einem bewertenden Schlussteil mit dem Eherecht auf dem Hintergrund der Dekretalien befasst (S. 99-247). In diesen beiden Kapiteln lässt sich, nicht zuletzt durch die ausführliche Quellenarbeit des Autors, gut erkennen, wie das vortridentinische Eherecht, vorwiegend in der Form einer Sammlung konkreter Einzelfälle, stark durch die praktische Anwendung und Rechtsprechung und weniger durch allgemein gültige Normen geprägt war (vgl. S. 5).

Das dritte große Kapitel in FRANCESCHIS Abhandlung behandelt die Ehelehre des Tridentinischen Konzils und die bekannten, dort getroffenen Entscheidungen und Regelungen, z.B. was die Einführung der kanonischen Eheschließungsform als Gültigkeitsvoraussetzung anbelangt (S. 249-315). Auch die vom Tridentinum vorgelegte Ehelehre wird von FRANCESCHI unter dem Aspekt untersucht, inwieweit sie eine Antwort auf die Erfordernisse des *ius conubii* als ein von der Kirche zu schützendes Recht bietet (vgl. S. 6; 303-315). Der Autor hebt dabei hervor, dass durch das Tridentinum eine Neubesinnung auf den Sinn und die Natur der Ehe selbst vorgenommen worden sei und dadurch Konsequenzen für die rechtlichen Erfordernisse zur Eheschließung gezogen wurden, um so den

Gläubigen das Recht auf Ehe besser zu gewährleisten, indem durch die entsprechenden Normen ein geregelter Rahmen geschaffen wurde.

Im letzten großen Kapitel beleuchtet der Autor schließlich die Kodifikation von 1917 bis hin zur heute geltenden Rechtslage unter dem Gesichtspunkt des Rechts auf Ehe (S. 317-417). In diesem Abschnitt finden sich nicht nur Gedanken zum Zusammenhang des *ius conubii* mit den im geltenden Codex formulierten Grundrechten der Gläubigen (vgl. S. 373-394; 396-398), sondern auch gerade für in der Praxis tätige Kanonisten interessante Überlegungen über die Beziehungen zwischen dem Recht auf Ehe und der Freiheit des Ehekonsenses, den Themenkomplex von c. 1095 CIC/1983, die Erfordernisse hinsichtlich der kanonischen Eheschließungsform oder die rechte Disposition der Nupturienten. Hierbei möchte der Autor deutlich machen, dass das Recht auf Ehe nicht nur in Beziehung zu den Ehehindernissen zu sehen ist, sondern in direkter Verbindung zu dem gesamten kirchlichen Eherecht steht und dieses bestimmt (vgl. S. 395f). FRANCESCHI betont im Hinblick auf c. 1095 CIC/1983, dass dieser Canon nicht dazu verwendet werden dürfe, das Recht auf Ehe auszuhöhlen, indem ein über die natürlichen Anforderungen, die jemand erfüllen müsse, um eine Ehe zu schließen, hinausgehendes perfektionistisches Bild der Ehe und der Freiheit des menschlichen Willens entworfen werde, dem viele nicht gerecht werden könnten (vgl. S. 401-406). FRANCESCHI beruft sich in diesem Zusammenhang nicht nur darauf, dass alle Normen, die das fundamentale Recht des Menschen bzw. des Gläubigen zum Eingehen einer Ehe einschränken, einer engen Auslegung unterliegen (vgl. S. 394), sondern auch auf die päpstliche Lehre und die Reformarbeiten zum kirchlichen Eherecht nach dem II. Vatikanischen Konzil (vgl. S. 402-405).

Das vorliegende Buch wird durch ein Quellen- und Namensverzeichnis abgeschlossen, während die vom Autor verwendete Sekundärliteratur nur in den jeweiligen Fußnoten aufgeführt wird.

Dagmar SCHAAF, Würzburg

* * *

25. **FRANZIUS, Christine, *Bonner Grundgesetz und Familienrecht. Die Diskussion um die Gleichberechtigung von Mann und Frau in der westdeutschen Zivilrechtslehre der Nachkriegszeit (1945-1957)*. (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte Frankfurt am Main, Bd. 178) Frankfurt a.M.: Vittorio Klostermann 2005. XII u. 202 S., ISBN 3-465-03382-5.**

Nach Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG sind Männer und Frauen gleichberechtigt. Dieser kurze Satz, der in dieser Deutlichkeit bei Erlass des Grundgesetzes verfassungsrechtlich nicht vorgezeichnet war (Art. 109 Abs. 2 WRV lautete noch: „Männer und Frauen haben grundsätzlich dieselben staatsbürgerlichen Rechte und Pflich-

ten.“) hat die Gemüter bewegt und bewegt sie noch heute. Die Rechtsprechung bleibt davon nicht unbeeinflusst. So legt das Bundesverfassungsgericht bei der Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG inzwischen einen Perfektionismus an den Tag, der mitunter geradezu bizarr anmutet (z.B. in der Entscheidung über den Namen des Kindes, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Familiennamen führen: BVerfG, NJW 1991, 2822). Auf gesellschaftlichem Gebiet verlief die Entwicklung ähnlich: Das im Grunde völlig legitime Anliegen der sog. Frauenemanzipation führte im Zeichen politischer Korrektheit zu Ergebnissen, an die mancher sich nicht gewöhnen kann. Die allfälligen Paarungen von „Wählerinnen und Wählern“, „Bürgerinnen und Bürgern“, „Schülerinnen und Schülern“ usw. in Reden und Texten sind dabei nur die Spitze des Eisbergs. Gleichwohl darf der energievernde Formalismus in Äußerlichkeiten nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Gleichberechtigung von Frauen und Männern hierzulande in tatsächlicher (nicht rechtlicher) Hinsicht nur unzureichend durchgesetzt ist. Das schlägt sich vor allem darin nieder, dass Frauen in Führungspositionen nach wie vor unterproportional vertreten sind.

Ausgangspunkt der noch nicht abgeschlossenen Entwicklung war in Deutschland der Erlass des Grundgesetzes mit seinem Art. 3 Abs. 2 (der damals nur den heutigen Satz 1 aufwies): „Männer und Frauen sind gleichberechtigt.“ Wäre diese Vorschrift sogleich uneingeschränkt in Kraft gesetzt worden, so wären weite Teile des damaligen Familienrechts mit seinen stark patriarchalischen Strukturen (hingewiesen sei hier nur auf das Alleinentscheidungsrecht des Mannes in alle ehelichen Fragen, auf sein Entscheidungsrecht im Hinblick auf die Erziehung der Kinder, auf die Verpflichtung der Frau zur Hausarbeit und zur Mitarbeit im Geschäft des Mannes und auf das Recht des Ehemannes, einen Arbeitsvertrag zu kündigen, den seine Frau mit einem Dritten abgeschlossen hat) unmittelbar verfassungswidrig gewesen. Der Verfassungsgeber hatte deshalb in Art. 117 Abs. 1 GG eine Übergangsregelung vorgesehen, nach der das Art. 3 Abs. 2 GG entgegenstehende Recht bis zu seiner Anpassung an diese Bestimmung in Kraft blieb, jedoch nicht länger als bis zum 31. März 1953. Ungeachtet der heute völlig unzweifelhaften verfassungsrechtlichen Bewertung des früheren Familienrechts haben damals nicht wenige das überkommene Recht verteidigt. Selbst nach dem 31. März 1953, als der Gesetzgeber es bekanntlich noch nicht geschafft hatte, das Familienrecht verfassungskonform zu überarbeiten, fanden sich Stimmen, die das alte Recht als Ausdruck einer naturgegebenen Ordnung verteidigten. Das erübrigte sich erst mit dem Erlass des Gleichberechtigungsgesetzes 1957.

Christine FRANZIUS zeichnet all dies in ihrer lesenswerten, von Uwe WESEL betreuten Dissertation im Einzelnen nach. Das Buch ist geschickt gegliedert in drei Teile. Der erste Teil stellt das Verständnis der Gleichberechtigung von Männern und Frauen in der unmittelbaren Nachkriegszeit bis zum Erlass des Grundgesetzes mit seinem Art. 3 Abs. 2 dar (1945-1949). Der zweite Teil widmet sich den Reaktionen auf das neue Verfassungsrecht in Rechtsprechung, Li-

teratur und Politik in der Zeit von 1949 bis zum Ablauf der Übergangszeit Ende März 1953. Der dritte Teil des Buches beleuchtet schließlich die Zeit, in der aufgrund der Säumnis des Gesetzgebers „Gleichberechtigung durch Richterrecht“ gewährt werden musste (1953-1957). Der Analyse von FRANZIUS wird man in den allermeisten Punkten zustimmen müssen. Die Verteidigung des patriarchalischen Familienrechts durch namhafte Professoren insbesondere des Zivilrechts stand auf verlorenem Posten. Auch muss der Autorin darin gefolgt werden, dass die überkommene Rechtsauffassung sich in erheblichem Maße auf katholisches Gedankengut, insbesondere „überpositives, katholisches Naturrecht“, ja auf ein angeblich bestehendes *ius divinum naturale* stützte (S. 88). Nicht zuletzt Bundeskanzler ADENAUER ließ sich von solchen Gedanken, die etwa von Kardinal FRINGS an ihn herangetragen wurden, leiten. Ob die damals formulierten Rechtsansichten die Lehre der Kirche korrekt widerspiegeln, mag dahin stehen; FRANZIUS weist auf abweichende Deutungen hin (S. 91). Inzwischen hat die Kirche jedenfalls die Forderung nach rechtlicher und tatsächlicher Gleichstellung von Frauen und Männern zur Kenntnis genommen (vgl. *Gaudium et Spes* Nr. 9) und ihr in einer Weise Rechnung getragen, die deutlich an Art. 3 GG erinnert (GS 29: „jede Form einer Diskriminierung in den gesellschaftlichen und kulturellen Grundrechten der Person, sei es wegen des Geschlechts oder der Rasse, der Farbe, der gesellschaftlichen Stellung, der Sprache oder der Religion, muss überwunden und beseitigt werden, da sie dem Plan Gottes widerspricht“).

FRANZIUS hütet sich mit Recht davor, die damalige Argumentation mit überstaatlichem Naturrecht in Bausch und Bogen zu verwerfen. Die Autorin gesteht ausdrücklich zu, dass die Bewertung schwierig sei (S. 90f) und dass „einige Argumente“ immerhin konsequent seien (S. 120f, 125). Im Ergebnis lässt sie gleichwohl keinen Zweifel: Die Argumentation mit Naturrecht ist ihrer Ansicht nach nicht haltbar. Dabei mag man ihr zustimmen, soweit sie auf Gefahren für die demokratische Legitimation (S. 91, 121f) und die Positivität des Rechts (S. 121) verweist. Ebenso überzeugt es, wenn FRANZIUS die Verteidigung des überkommenen Familienrechts mit Hilfe einer inhaltlich entsprechend angereicherten Institutsgarantie aus Art. 6 Abs. 1 GG kritisiert (S. 92f). Weitere verfassungsrechtliche Erwägungen, die Zustimmung verdienen, könnten genannt werden. Dennoch schießt FRANZIUS mitunter über das Ziel hinaus. So erscheint es überzogen, dass sie den naturrechtlich begründeten Argumenten eine normative Grundlage abspricht (S. 120). Auch dürfte das überpositiv begründete Verständnis von Gleichberechtigung kaum dazu führen, dass es „mit jedem erdenklichen ideologischen und politischen Gehalt gefüllt und beliebig zur Durchsetzung der jeweiligen Vorstellungen missbraucht werden“ kann (S. 121). Mit Recht herrscht heute ein positivistisches Verfassungsverständnis vor. Dennoch wird man gerade im Verfassungsrecht, das sich auf einen zwangsläufig knappen und prägnanten Text stützt, den Rechtspositivismus nicht zum ausschließlichen theoretischen Strukturprinzip erheben dürfen. Nicht nur für die Vertreter der

von FRANZIUS (im Ergebnis zu Recht) abgelehnten Auffassung zur Gleichberechtigung von Männern und Frauen „waren außergesetzliche Maßstäbe Teil des Rechts“ (S. 125). Das Grundgesetz ist sich auch heute noch der Begrenztheit des positiven Rechts bewusst. Das zeigen die ersten Worte der Verfassung in ihrer Präambel: „im Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen“, mit denen der Verfassungsgeber seine Bindung an allgemeingültige, vor- bzw. überrechtliche Werte sittlicher, moralischer oder religiöser Art zum Ausdruck bringen wollte, und das zeigt das Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten in Art. 1 Abs. 2 GG. „Metaphysisch-religiöse Maßstäbe“ per se als außerrechtlich zu qualifizieren (S. 125) ist deshalb zumindest problematisch. Auch mutet vor dem Hintergrund der geradezu klassischen Spannung zwischen Gleichheit und Freiheit die wiederholte Bezeichnung der überkommenen Auffassung zu Art. 3 Abs. 2 GG als nicht liberal merkwürdig an. Schließlich wird die Sachlichkeit der Argumentation, die das Buch von Franzius zum ganz überwiegenden Teil kennzeichnet, gestört durch antikatholische Affekte, die über die Sachkritik deutlich hinausweisen. Erwähnt sei nur die Qualifizierung der frühen Nachkriegszeit als „katholisches Jahrzehnt“. Wer sich wie FRANZIUS gegen ideologische Befrachtung des Rechts verwahrt, sollte sich vor derlei Polemik hüten.

Stefan MUCKEL, Köln

* * *

26. FROESE, Regine, Zwei Religionen – eine Familie. Das Gottesverständnis und die religiöse Praxis von Kindern in christlich-muslimischen Familien. (Religionspädagogik in pluraler Gesellschaft 7) Gütersloh-Freiburg i.Br. 2005. 312 S., ISBN 3-451-28839-7.

In den Jahren 1996/97 führte die Verfasserin in 73 religionsverschiedenen Familien der Städte Dortmund, Köln, Stuttgart, Berlin und München semistrukturierte problemzentrierte Interviews durch. Dabei befragte sie Eltern und Kinder nach ihrer Gottesbeziehung und der religiösen Praxis. Die klarsten Antworten erhielt sie in Bezug auf das *Gebet*. Es zeigte sich eine vielfältige lebendige Praxis. Kinder, die sich stärker an einer islamgeprägten Frömmigkeit orientieren, begleiteten ihren Vater regelmäßig zum Moscheegebet, während mehr christlich orientierte Kinder ihre Hände zum Gebet falteten. In beiden Gruppen zeigte sich eine Praxis, die stark von einem Elternteil bestimmt war, die der jeweils anderen Religion und Gebetsform indessen wurde mehr oder weniger zur Kenntnis genommen. Eine theologische Reflexion war – entwicklungspsychologisch verständlich – (noch) nicht möglich. Eine dritte Gruppe wies eine fragmentarische Gebetspraxis mit gelegentlichen Gebetsaktivitäten – auch gemischte – auf, eine vierte, kleine Gruppe wuchs ohne Gebet auf.

Das mit Zeichnungen und Gesprächen eruierte *Gottesbild* wies stark anthropomorphe, deistische Züge auf; besonders islamisch geprägte Kinder wehrten sich

dagegen, Gott darzustellen. Gott wurde in Notsituationen und regelmäßig bei Tisch und am Abend angerufen. Er sollte Krieg und Gewalt beenden. Er ist im Himmel „angesiedelt“, nicht aber im Leben ständig präsent. Ein weibliches Gottesbild wird zwar abgelehnt, nicht aber feminine, sorgende Züge dieses Gottes.

Religiöse Feste waren lediglich in ihrem kulturellen Gewand bekannt: an erster Stelle Weihnachten als Fest des Lichtes und der Geschenke, an zweiter Stelle Ostern im Zusammenhang mit dem Osterhasen und mit Schokolade. Pfingsten kam ebenso wenig vor wie eine christologische Begründung dieser Feste. Für etwa ein Drittel hatte das Zuckerfest und das Fasten eine Bedeutung. Für Kinder gibt es das sogenannte „Vogelfasten“, d.h. es wird bis mittags gefastet.

Kennzeichen der religionsverschiedenen Familien war es, dass sie gleichsam „überkonfessionell“ lebten, d.h. eine Religion stärker lebten und kannten, die andere eher dunkel zur Kenntnis nahmen. Viele Eltern sind von der Überzeugung beseelt, ihr Kind sollte später einmal selbst jene Religion wählen, die ihm mehr entspricht. Es wird faktisch wenig Druck oder Zwang in der religiösen Erziehung ausgeübt, aber auch wenig religiös-theologisches Wissen vermittelt. „Ich bin Muslim und Christ“ (S. 125) sagte Heissam. Diese Aussage signalisiert auch ein Hin-und-Hergerissen-Werden zwischen beiden Religionen und eine gewisse religiöse Heimatlosigkeit. Kennzeichnend ist die Beziehung zur Moscheegemeinde oder/und zur christlichen Ortskirche. Gegenüber der Taufe wurde große Zurückhaltung festgestellt, wohl deshalb, weil es nach Koran und islamischer Tradition zwar keinen Zwang in der Religion gibt, aber doch verboten ist, sich mit den „Leuten der Schrift“ einzulassen oder einen Ehepartner gar zu heiraten.

Welches Fazit ist zu ziehen? – Interreligiöse Ehen sind für Kinder nicht einfach. Sie bringen Fragen und Probleme mit sich, können jedoch auch die Chance in sich bergen, bereits früh zwei Religionen kennen zu lernen. Weil Kinder eine religiöse Beheimatung zum Identifikationsaufbau brauchen, wäre zu überlegen, ob sich die Eltern nicht für eine Religion entscheiden sollten und diese dann gemeinsam ausüben. Die Autorin misst dem Religionsunterricht und dem offenen Gespräch hohe Bedeutung zur Klärung vieler Fragen über Religion zu. Erstaunlich ist, dass die befragten Eltern jeder Kultur- und Religionsdominanz absagen und beide Religionen gelten lassen.

Kirchenrechtlich ist bekannt, dass religionsverschiedene Ehen mit Dispens eingegangen werden können und dass eine Formdispens gegeben wird, sodass bi-religiöse Trauungen möglich sind. Schwierigkeiten sind vor allem kultureller Art (Stichwort „Ungleichzeitigkeit“), z.B. im Rollenverständnis und im Geschlechterverhalten. Wenn es in diesen Erziehungsfragen eine Annäherung gibt, kann eine religionsverschiedene Ehe und Familie durchaus zu einer lebendigen Solidarität und Religiosität heranreifen. Einfach ist es aber nicht.

Stephan LEIMGRUBER, München

27. FÜRST, Leopold Robert, *Das Vermögensrecht der österreichischen Ordensleute.* (Wissenschaft und Religion 3) Frankfurt a.M.: Peter Lang 2004. 246 S., ISBN 3-631-51578-2.

Die sich ausweitende und integrierende Europäische Gemeinschaft stützt wie alle entwickelten modernen Staaten und Staatenbünde wesentliche Bereiche ihres Selbstverständnisses auf die Breite der Individual- und Persönlichkeitsrechte. Die Errungenschaften auf supranationaler wie nationaler verfassungs- und einfachgesetzlicher Ebene gründen sich im Wesentlichen auf den Gleichheitsgrundsatz, der seit der Deklaration der Menschenrechte die Grundlage von Grundrechtskatalogen und den darauf gestützten Normen bildet.

Umso verwunderlicher einerseits wie staatsrechtlich auch nicht unumstritten ist die freiwillige Aufgabe einzelner Persönlichkeitsrechte, namentlich des passiven Erbrechts und des Erwerbsrechts. Den sich daraus ergebenden Fragestellungen auf zivilrechtlicher Ebene sowie deren Grundlagen im österreichischen Verfassungsrecht widmet Robert Leopold FÜRST – selbst Benediktiner – seine Arbeit, die in der Druckfassung auf seiner im April 2003 an der juristischen Fakultät der Paris-Lodron-Universität Salzburg approbierten Dissertation basiert.

Im ersten Teil der Arbeit stellt der Autor sich der Aufgabe, die Frage des Verlusts der Eigentumsfähigkeit sowie der Erbfähigkeit des Professen anhand der Normen des ABGB (§§ 355, 356 und §§ 538, 539) zu prüfen und kommt richtigerweise zu dem Schluss, dass das ABGB spätestens seit 1976 keine Übernahme von kanonischem Recht in das allgemeine Zivilrecht mehr kennt und sich daher ein Rechtsverzicht oder -verlust nicht auf das ABGB stützen kann. Wesentliche Säule der Begründung dieses Standpunkts ist die rechtshistorisch zutreffende Sicht, dass das ABGB als Naturrechtskodifikation sich ausschließlich auf die Vernunft gründen will und Normen politischen Inhalts, die einer ständigen Änderungsanfälligkeit unterliegen, ausklammert und diese dem besonderen Zivilrecht überlässt. Gleichwohl setzt das ABGB die Erwerbs- und Erbfähigkeit der Religiösen deklarativ voraus. FÜRST überprüft daher im zweiten Teil der Arbeit, auf welche Normen sich die Erwerbsbeschränkungen der Orden konstitutiv stützen.

Die Erb- und Erwerbsfähigkeit der Ordensleute wurden im 18. und 19. Jahrhundert in sog. Hofnormen normiert. FÜRST diskutiert die strittige Frage, ob die Hofnormen nach Erlass der 1. Bundesrechtsbereinigungsgesetzes (1. BRBG) noch Gültigkeit haben. Durch das BRBG wurden alle vor dem 1.1.1946 kundgemachten Gesetze, die nicht im BRBG ausdrücklich genannt werden, aufgehoben. Zwar wird kein Hofdekret in diesem Katalog genannt, jedoch könnten einzelne Hofnormen als „politische Vorschriften“, auf die sich wiederum das ABGB mehrfach bezieht, dennoch Bestandteil der geltenden Rechtsordnung sein. Unbestritten ist das ABGB Bestandteil der Rechtsordnung. Durch Abs. 8 des Kundmachungspatents, das im Anhang des BRBG ebenfalls als geltend be-

zeichnet ist, bleiben politische, die Privatrechte beschränkenden Verordnungen hingegen ebenfalls in Kraft.

In der Folge untersucht der Autor in ausführlicher Weise die wesentlichen Hofdekrete und zeigt sich gegenüber der herrschenden Meinung, dass Erwerbs- und Erbfähigkeit der Religiösen spätestens mit dem 1. BRBG vollinhaltlich bestehen skeptisch, und zeigt grobe Mängel in den Begründungen auf. Ebenfalls durchleuchtet FÜRST die Rechtsprechung des OGH bis in jüngste Vergangenheit kritisch.

Entgegen den herrschenden Begründungen wählt FÜRST einen anderen und bei genauer Betrachtung treffsichereren Ansatz: Das Kundmachungspatent war noch von der staatskirchenrechtlichen Sicht des Josephinismus geprägt und übernahm daher die politischen Vorschriften der Vergangenheit. Bei genauer Betrachtung stellt Abs. 8 des Kundmachungspatents jedoch eine dynamische Verweisung dar, die auch zukünftige Normen umfassen kann. Die wesentlichen Normen betreffend die Erwerbsfähigkeit enthält die – wenn auch erst viel später kundgemachte – Verfassung, namentlich das Staatsgrundgesetz 1867.

Eine Beschränkung des Grundrechts auf Eigentum und dessen Erwerb durch Ablegen der Profess ist der österreichischen Verfassung fremd. FÜRST kommt zu dem Schluss, dass die die Erwerbsfähigkeit betreffenden Verfassungsnormen von der dynamischen Verweisung des Abs. 8 des Kundmachungspatents erfasst sind und leitet daraus seine Begründung ab, dass die Religiösen aus Sicht des staatlichen Vermögensrechts unbeschränkt erwerbs-, erb- und testierfähig sind.

Das 1974 ergangene Reskript, in dem der Papst den österreichischen Ordensleuten Dispens von den staatsrechtlichen Folgen des Erwerbsunfähigkeit erteilt hat, war nach h.M. nötig, nach der Argumentation FÜRSTS eher nicht. Gleichwohl diskutiert der Autor das Reskript sowie seine Geltung im CIC/1983 ausführlich.

FÜRST beleuchtet in seiner Arbeit ebenfalls die wichtige gesellschaftliche und realpolitische Sichtweise, nach der ein Verzicht auf die Erwerbsfähigkeit nicht mehr zeitgemäß sein kann und den rechtsgeschäftlichen Verkehr, gerade in Dingen des täglichen Lebens, unnütz erschweren würde.

Rainer SIEGEL, Berlin

* * *

28. GARCÍA-BERBEL MOLINA, Antonio J., *La convalidación del matrimonio en la codificación de 1917 (cc. 1133-1141)*. (Pontificia Universitas Sanctae Crucis Dissertationes Series Canonica XII) Rom 2004. XII u. 426 S., ISBN 88-8333-130-3.

Die Arbeit ist eine Dissertation, die bei Miguel Ángel ORTÍZ angefertigt wurde. Es handelt sich also um eine rechtsgeschichtliche Untersuchung. Über die Entstehung des CIC/1917 sind in den letzten zwanzig Jahren mehrere gründliche Abhandlungen entstanden (S. 7 Anm. 4). Die Beliebtheit des Themas erklärt

sich wohl überwiegend aus der Leichtigkeit, mit der in Rom Studierende an die einschlägigen Materialien herankommen. Die Kenntnis der Geschichte der Kodifikation ist für die Interpretation der Normen hilfreich. Der Vf. der vorliegenden Studie hat sich vorgenommen, die Ausarbeitung der Kanones, welche die Gültigmachung der Ehe im CIC/1917 betreffen, darzustellen. Diese Aufgabe ist bisher noch nicht angegangen worden. Zu diesem Zweck ist er bemüht gewesen, die unmittelbaren Quellen der ersten Kodifikation aufzusuchen und darzustellen. Im Vatikanischen Archiv finden sich die einschlägigen Materialien. Aus den Voten, den Entwürfen und anderen Dokumenten sucht er die Entstehung der kodikarischen Bestimmungen zu erheben. Die Darstellung geht bis Seite 229. Danach setzt der Dokumentenanhang ein bis Seite 411. Der Vf. ist sich bewusst, dass das Thema der Konvalidatio auch an anderen Stellen der weitgespannten Arbeit an der Kodifikation aufscheint und dass er diese nicht völlig übergehen konnte.

Das erste Kapitel befasst sich mit den vorbereitenden Arbeiten der Kodifikation. Die Verortung des Gegenstandes im *index materialium* wird aufgezeigt, die Vorlagen und Vorschläge des Episkopats werden vorgestellt, die Aufteilung der Materien auf die Konsultoren, welche die Gutachten ausarbeiteten, wird mitgeteilt, und am Schluss werden die Voten, die Julius VAN BECKER und Dominicus PALMIERI für den künftigen Codex redigierten, besprochen. Diese beiden Kanonisten legten umfangreiche Entwürfe vor (S. 49-81). BECKER nahm allerdings an den römischen Versammlungen nicht teil und blieb in Löwen. Der ursprünglich als Konsultor vorgesehene Hugo LAEMMER kam nicht dazu, sich an der Kodifikation zu beteiligen. Schon bei den ersten vorbereitenden Arbeiten ergab sich die Notwendigkeit, zwischen einfacher Gültigmachung und Heilung in der Wurzel zu unterscheiden.

Aus den Voten der Konsultoren entstand der erste Entwurf. Das zweite Kapitel des Buches schildert die aufeinanderfolgenden vier Entwürfe in der Phase der Kodifikation, die von 1904 bis 1906 reichte. Vor der Endredaktion durchlief das Cap. XI neun Entwürfe. Anhand der Protokolle der Gruppen von Konsultoren vermag der Vf. den Weg, den die Ausarbeitung eines jeden Kanons nahm, nachzuzeichnen. Die Spezialkommission für die Ausarbeitung des Cap. XI des Tit. VII des Liber III des in Arbeit befindlichen Codex umfasste sieben Konsultoren, darunter WERNZ. Er setzte sich mit seiner Ansicht durch, dass im Falle der Nichtigkeit der Ehe wegen eines geheimen Hindernisses die Konsenserneuerung des Teiles genüge, der um das Hindernis weiß. Über die Frage, ob die Kirche Ehen in der Wurzel heilen kann, die wegen eines Hindernisses des göttlichen Rechtes ungültig sind, nachdem das Hindernis entfallen ist, kam man zu keiner Einigung.

Die Gegensätze um eine *convalidatio automatica* konnten ebenfalls nicht ausgeräumt werden. Der Vf. stellt die Texte der einzelnen Konsultoren nebeneinander, so dass ein Vergleich leicht möglich ist. Sorgfältig werden die abweichenden

den Formen der Gültigmachung von Ehen, je nachdem die Ungültigkeit vom Vorliegen eines trennenden Ehehindernisses, aus einem Konsensmangel oder aus einem Formmangel herrührt, aufgezeichnet. Die *Sanatio in radice* wurde in keinem Stadium der Kodifikation vergessen.

Im dritten Kapitel wird die zweite Periode der Kodifizierung, die von 1906 bis 1917 reicht, beschrieben. Dafür werden die Akten zweier Versammlungen der Partikularkongregationen von Kardinälen herangezogen, aus denen die Entwürfe E und F hervorgingen. Besonders aufschlussreich ist die Darstellung der Generalversammlung der Konsultoren, weil hier auch jene Kanonisten zu Worte kamen, die nicht unmittelbar mit der Redaktion des Cap. XI befasst waren (S. 145-166). Die überragende Rolle GASPARRIS bei der Kodifikation wird immer wieder angesprochen. Aus der Partikularkongregation der Kardinäle vom 18. Juni 1906 erwuchs der Entwurf E *De Matrimonii Convalidatione* (S. 167-176), aus jener vom 6. August 1906 das Schema F (S. 177-186). Der Entwurf G datiert aus dem Jahre 1913 (S. 186-191). Er wurde an die Bischöfe und Ordensoberen übersandt. Dabei kamen noch einzelne *Desiderate* zur Sprache (S. 191-207). Die Veränderungen vom Schema G zum Schema H (1914) und zum Schema I (1916) waren geringfügig (S. 208-213). Aber bis zur Endredaktion wurde geprüft, gefeilt und verändert (S. 213-222). Die *Postulata Episcoporum* wurden von Bernardin KLUMPER zusammengefasst. Die Bischöfe wollten die Konsenserneuerung bei der *convalidatio simplex* erleichtert sehen und wünschten, dass ihnen die *Vollmacht zur Heilung in der Wurzel* gegeben wird. Der Anhang bietet den größten Teil der Archivalien, aus denen diese Arbeit erstanden ist. Ein Verzeichnis der gedruckten und der ungedruckten Quellen ist beigegeben (S. 413-419). Die Bibliographie ist schmal. Zu deutschsprachigen Autoren hat der Vf. fast gar keinen Zugang gewonnen. Druckfehler sind nicht ganz selten. So wird z.B. aus BECKER ein Decker (S. 35), aus KLUMPER ein Kumper (S. 245). Dass die Bischöfe (!) von Posen zur damaligen Zeit als zu Polen gehörig angegeben werden (S. 21), ist zu berichtigen.

Georg MAY, Mainz

29. GARCÍA-FAÍLDE, Juan José, *Imaturidade afectiva e Piscologia na Vida Matrimonial*. (Centro de Estudos de Direito Canónico, Cadernos Forum Canonicum 1) Lisboa: Universidade Católica Portuguesa 2003. 71 S., ISBN 972-97329-4-9.

Der Autor, Priester der Diözese La Rioja in Spanien, verfügt über eine reiche Erfahrung als Richter im Eheprozess. Von 1969 bis 2000 wirkte er als Auditor der Rota der Apostolischen Nuntiatur in Madrid und übte in den letzten Jahren seines Wirkens das Amt des Dekans aus. Er war Gastprofessor an den Universitäten Gregoriana und Lateran in Rom, Comillas und Complutense in Madrid sowie an der Päpstlichen Universität von Salamanca. Als Schriftsteller ist er vor

allem im spanischen Sprachraum mit einer großen Zahl von Artikeln zum Ehe- und Prozessrecht und einigen Bücher zu Fragen der psychischen Eheunfähigkeit und der kanonischen Gerichtspsychiatrie in Erscheinung getreten.

Beim vorliegenden in portugiesischer Sprache verfassten Heft handelt es sich um den ersten Band der von der kanonistischen Fakultät an der katholischen Universität von Lissabon herausgegebenen *Cadernos Forum Canonicum*, welche sich mit einem jeweils aktuellen Thema des kanonischen oder des portugiesischen Konkordatsrechts beschäftigen. Das nur 71 Seiten umfassende Heft besteht aus zwei Artikeln (*Parte A* und *Parte B*). Der erste handelt unter dem Titel „Desenvolvimento psicológico e imaturidade afectiva“ vom Zusammenhang zwischen der psychologischen Entwicklung der Person und der affektiven Unreife (S. 7-38), während der zweite Teil unter dem Titel „A incompatibilidade de caracteres e sua repercussão no matrimónio“ der Inkompatibilität der Charaktere und deren Auswirkungen auf die Gültigkeit der Ehe gewidmet ist (S. 39-70).

Der erste Artikel handelt vom Vorgang der psychologischen Reifung, welche in einer tiefen Veränderung der Psyche des Individuums besteht und sich in verschiedenen aufeinander folgenden Stadien verwirklicht. Nach einer Einführung zum Begriff der Reifung untersucht der Autor ausführlich den Einfluss des Gefühlslebens auf die Psyche der Person, auf die Aufmerksamkeit, auf das Gedächtnis, auf die Wahrnehmung, auf den Verstand, auf die Fähigkeit, Gedanken zu verbinden, auf die Urteilsfähigkeit und die Willenskraft. Dann stellt er einzeln die wichtigsten Störungen des Gefühlslebens dar: pathologische Freude, pathologische Trauer, pathologische Angst und Gefühlskälte.

Im dritten Teil des Artikels beschäftigt er sich mit den Ausdrucksformen der affektiven Unreife: Instabilität, Abhängigkeit, Egoismus, Unsicherheit und Störungen im sexuellen Bereich. Schließlich setzt er sich mit den Auswirkungen der affektiven Unreife auf die Ehe auseinander. Der übertriebene Egozentrismus behindert die Hingabe seiner selbst; die überzogene Ängstlichkeit führt angesichts der Härten des Lebens zur Flucht in die Träume. Es besteht eine starke Abhängigkeit gegenüber den Eltern und eine gravierende Unsicherheit und Unbeständigkeit in den zwischenmenschlichen Beziehungen.

In einem Anhang zum Artikel, der die Seiten 29-38 umfasst, geht GARCÍA-FAILDE auf die Folgen der affektiven Unreife auf das Ordens- und Priesterleben ein.

Der als *Parte B* bezeichnete zweite Artikel handelt von der Inkompatibilität der Charaktere und deren Auswirkungen auf die Ehe. GARCÍA-FAILDE beginnt als systematisch denkender Autor mit der Bestimmung des Begriffs der Inkompatibilität der Charaktere. Er geht von der Verwendung der lateinischen Begriffe *incompatibilis* und *incompatibilitas* im CIC/1983, konkret in den cc. 152 und 1493, aus. Dort bezieht er sich entweder auf die Unvereinbarkeit von Ämtern

oder von Klagen im ordentlichen Streitverfahren. Dann handelt er von der Bedeutung des Begriffs der Inkompatibilität in der Philosophie und schließlich im alltäglichen Sprachgebrauch, um sich dem zentralen Thema seines Aufsatzes zuzuwenden: der Inkompatibilität der Charaktere, welche nach Ansicht des Autors zu einer relativen Eheführungsunfähigkeit gemäß c. 1095, 3° führt.

Für GARCÍA-FAILDE gibt es keine Abstufung. Eine Inkompatibilität der Charaktere ist entweder gegeben oder nicht. Er vertritt entgegen der Rechtsprechung der Römischen Rota die unhaltbare Auffassung, dass es auch zwischen zwei völlig gesunden Partnern eine Eheführungsunfähigkeit nach c. 1095, 3° geben kann. Die Inkompatibilität der Charaktere könne daher die relative Unfähigkeit der Partner zur Übernahme der ehelichen Pflichten verursachen. GARCÍA-FAILDE widerspricht ausdrücklich der sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung vorherrschenden Auffassung, dass sich die im c. 1095, 3° enthaltenen Worte *causas de natura psychica* auf Störungen beziehen müssen. Seiner Ansicht nach kann eine relative Eheunfähigkeit aufgrund der *causas naturae psychicae* auch zwischen völlig gesunden Personen bestehen. Keineswegs lösen konnte GARCÍA-FAILDE dabei die Frage, wie die Inkompatibilität der Charaktere mit moralischer Gewissheit zu beweisen ist, wo doch bereits der Begriff „Charakter“ von den einzelnen Schulen der Psychologie unterschiedlich definiert wird. Da sich GARCÍA-FAILDE durchaus bewusst ist, in Bezug auf seine Interpretation des c. 1095, 3° in offenem Gegensatz zur Judikatur der Römischen Rota zu stehen, widmet er sich ausführlich der Frage, ob deren Rechtsprechung zu c. 1095 verbindlich ist oder nicht. Dabei beruft er sich auf die Tatsache, dass innerhalb der Rotajudikatur zu einzelnen Fragen des materiellen Rechts unterschiedliche Ansichten bestehen. Dabei erwähnt er jedoch nicht, dass es offene Fragen gibt, in denen man aufgrund der Gegensätze zwischen den Urteilen überhaupt nicht von einer Rotajudikatur sprechen kann. Diese besteht nämlich nicht in einzelnen Urteilen zu einer Frage, sondern in einer klaren Linie, welche wenigstens im moralischen Sinn einheitlich von den Auditoren beobachtet wird. Wie die Römische Rota angesichts der von GARCÍA-FAILDE vertretenen Unverbindlichkeit ihrer Judikatur noch zur Einheit der Rechtsprechung innerhalb der katholischen Kirche beitragen kann, bleibt unbeantwortet.

Die Druckqualität des Heftes ist gut, die Literaturhinweise in den Fußnoten spärlich. Die Gedankenführung ist klar und gut verständlich. GARCÍA-FAILDE stellt seine umfassende Kenntnis der psychologischen und kanonistischen Literatur sowie der Rechtsprechung unter Beweis. Der vorliegende Band enthält zwei mehr im Stil eines Vortrags denn eines Artikels verfasste Beiträge, die zweifellos zu einer Auseinandersetzung mit einer sehr aktuellen Problematik der Rechtsprechung einladen.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

30. GIRGIS, Raimondo, *I Matrimoni misti nelle situazioni particolari delle Chiese Patriarcali Cattoliche: Siria - Libano - Giordania - Egitto*. Beyrouth: Dar el Machreq Editeurs 2004. 256 S., ISBN: 2-7214-5128-6.

Es handelt sich um eine an der Fakultät für kanonisches Recht des Päpstlichen Orientalischen Instituts in Rom eingereichte Dissertation, welche sich mit den rechtlichen und pastoralen Fragen beschäftigt, welche mit den im vom religiösen Pluralismus gekennzeichneten Nahen Osten häufigen Mischehen verbunden sind. Sie wurde unter der Leitung international anerkannter Experten des Rechts der katholischen Ostkirchen erarbeitet: Prof. Dimitrios SALACHAS, Prof. Josef PRADER und Prof. Cyril VASIL. Der Autor selbst wurde in Damaskus in Syrien geboren und 1993 zum Priester geweiht. Er ist Richter am Berufungsgericht der armenischen katholischen Patriarchalkirche in Aleppo in Syrien und Pfarrer einer lateinischen Pfarrei derselben Stadt. Er kennt die örtlichen Verhältnisse und Bräuche von klein auf und die pastoralen Probleme, welche mit der Anwendung der CCEO Normen bezüglich der Mischehen verbunden sind, aus seiner seelsorglichen Erfahrung als Pfarrer in der Stadt Damaskus.

Die Gesetzgebung des Personalstatus, welche die Rechte und Pflichten der Eheleute, die Stellung der Kinder, die Vormundschaft, die väterliche Gewalt, die Adoption usw. regelt, sowie die örtlichen Gewohnheiten, privilegieren in Bezug auf die Konfessionszugehörigkeit die Stellung des Mannes, dem Frau und minderjährige Kinder folgen. Dies führt praktisch zur Unmöglichkeit der Anwendung der katholischen Normen über die Mischehen, wenn der Mann orthodox und die Frau katholisch ist. Zu den rechtlichen kommen noch die pastoralen Probleme. Diese Schwierigkeiten werden von der vorliegenden Dissertation für die Länder Syrien, Libanon, Jordanien und Ägypten untersucht, wo die Frage der Mischehen neben dem Recht der beteiligten Konfessionen auch vom Personalstatus geregelt wird.

Das erste Kapitel (S. 15-60) ist rechtshistorischen Inhalts. Es erklärt die Entwicklung der Mischehe ausgehend von den ersten diesbezüglichen Normen aus dem vierten Jahrhundert. Die im 18. und 19. Jahrhundert von den patriarchalen Synoden der katholischen Ostkirchen erarbeiteten Normen waren von der defensiven Haltung der in Minderheitssituation befindlichen katholischen Christen gekennzeichnet, weshalb die Konversion des nichtkatholischen Partners oder zumindest dessen Verzicht auf die Bestimmung der Konfessionszugehörigkeit der Kinder verlangt wurde. Gemäß c. 1099 CIC/1917 waren die Angehörigen der katholischen Ostkirchen bei der Eingehung einer Mischehe nicht zur Beobachtung der Form verpflichtet. Eine Ausnahme galt nur für die orientalischen Christen jener Gebiete, in denen die Dekrete *Tametsi* und schließlich *Ne temere* galten.

Das zweite Kapitel (S. 61-84) untersucht die Mischehengesetzgebung Papst PIUS XII für die katholischen Ostkirchen und das Motu proprio *Crebrae allatae* (22.2.1949). Diese Gesetzgebung verbot streng die Ehe von zwei Getauften,

wenn einer von ihnen katholisch, der andere hingegen Mitglied einer so genannten „häretischen oder schismatischen Sekte“ war. Bezüglich der Form der Mischehe schrieb das *Motu proprio* zur Gültigkeit den *ritus sacer*, d.h. die Entgegennahme des Konsenses und die Segnung der Brautleute durch den katholischen Priester vor (c. 85, § 2 *Crebrae allatae*). Erfolgt diese von Seiten eines orthodoxen Priesters, so wurde die Eheschließung für ungültig angesehen.

Dies brachte enorme praktische Schwierigkeiten für den von Traditionen und Brauchtum bestimmten Nahen Osten mit sich, wo stets der Priester jener Kirche zur Trauung geladen wurde, welcher der Mann angehörte. So war es auch all die Jahrhunderte des Schismas bis zum In-Kraft-Treten von *Crebrae Allatae*. Vor dem *Motu proprio* war die Trauung durch den orthodoxen Priester lediglich unerlaubt, aber nicht ungültig. Die strenge Verpflichtung zur Beobachtung der Formpflicht führte im Nahen Osten ab 1949 zu neuen Konflikten mit den orthodoxen Kirchen, welche sich verletzt fühlten, da der von ihren Priestern gespendete Brautsegen auf einmal für ungültig erklärt worden war. Um das Problem zu lösen wurden den katholischen Patriarchen besondere Vollmachten verliehen, die aufgrund sehr schwerwiegender Gründe von der Formpflicht dispensieren und andererseits die wegen Verletzung der Formpflicht ungültigen Ehen durch Eheheilung in der Wurzel gültig machen konnten. Dennoch erblickten die orientalischen Christen im Zweiten Vatikanischen Konzil eine Hoffnung auf Reform.

Das dritte Kapitel (S. 85-110) beschäftigt sich mit der Entstehung des Kapitels 18 des Konzilsdekrets *Orientalium Ecclesiarum*, welches die Rückkehr zur vor *Crebrae Allatae* gültigen Disziplin vorsah. Der Hauptgrund dafür lag im Versuch, die Ungültigkeit jener Ehen zu verhindern, welche von katholischen Partnern in orthodoxen Kirchen eingegangen wurden.

Das vierte Kapitel (S. 111-200) analysiert die geltende Gesetzgebung des CCEO. Bei der Interpretation der geltenden Normen wurden die Konzilsdekrete *Orientalium Ecclesiarum* (Nr. 18), *Unitatis Redintegratio* (Nr. 3) sowie das Apostolische Mahnschreiben *Familiaris Consortio* (Nr. 78) besonders berücksichtigt. Vor allem in Bezug auf die Ehehindernisse rein kirchlichen Rechts muss Gesetzgebung der nichtkatholischen Gemeinschaft vom nichtkatholischen Partner in Hinblick auf die Ehehindernisse berücksichtigt werden. Die Schwierigkeit besteht jedoch darin, dass in der Disziplin der nichtkatholischen Ostkirchen nicht immer klar zwischen trennenden und verbietenden Hindernissen unterschieden wird. Der CCEO spricht nicht mehr von einem strengen Verbot zur Eingehung von Mischehen. Im Gegensatz zu c. 50 von *Crebrae Allatae*, wird der nichtkatholische Christ nicht mehr als Mitglied einer häretischen oder schismatischen Sekte bezeichnet, sondern einfach als Person, welche außerhalb der katholischen Kirche die Taufe empfangen hat und nicht später in sie eingliedert wurde. Das Verbot wurde durch die Erlaubnis von Seiten der kompetenten Autorität ersetzt. Vom nichtkatholischen Partner wird kein Versprechen,

sondern nur die Kenntnis der vom katholischen Partner übernommenen Verpflichtung zur katholischen Kindererziehung verlangt.

Besondere Schwierigkeiten ergaben sich für die einzelnen katholischen Rituskirchen beim Erlass des Partikularrechts zu c. 814 CCEO, da die Erfüllung der dort gestellten Bedingungen als unmöglich erscheint. Nach c. 780 § 2 CCEO ist auf den nichtkatholischen Partner neben dem göttlichen Recht das eigene Recht anzuwenden, an welches der nichtkatholische orthodoxe oder protestantische Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung gebunden war. Der katholische Pfarrer muss daher prüfen, ob der nichtkatholische Partner von jenen Ehehindernissen befreit ist, welche vom Recht der orthodoxen Kirche oder der entsprechenden kirchlichen Gemeinschaft festgelegt wurden. Zur Erlaubtheit muss die Eheschließung gemäß c. 834 § 2 CCEO erfolgen, aber eine Trauung vor dem orthodoxen Priester ist gültig.

Vom ökumenischen Standpunkt sind die Mischehen nicht nur negativ zu betrachten, sofern beide Partner ihren Verpflichtungen gegenüber ihren jeweiligen kirchlichen Gemeinschaften treu bleiben. Ein bedeutsamer Unterschied besteht zwischen den orientalischen nichtkatholischen Gemeinschaften und der katholischen Kirche bezüglich der Scheidung. Nicht selten erhält der nichtkatholische Partner vom orthodoxen Bischof die Scheidung und heiratet gegen den Willen des katholischen Partners einen Orthodoxen. Umgekehrt wollen vom orthodoxen Bischof geschiedene orthodoxe Partner nicht selten einen ledigen katholischen Partner heiraten. Die Vereinbarung der katholischen und orthodoxen Patriarchen des Libanon vom 14. Oktober 1996 wurden vom Großteil der orientalischen Patriarchalkirchen des Nahen Ostens unterschrieben und sowohl von den Gläubigen als auch den Seelsorgern weitgehend akzeptiert.

Auf Seiten der orthodoxen und protestantischen Kirchen ist eine gewisse Vernachlässigung der rechtlichen Dimension bei der Erneuerung der Gesetzgebung festzustellen, während gerade die Berücksichtigung der rechtlichen Dimension den Dialog zwischen den Kirchen effektiver machen könnte.

Bei der Darstellung des im Westen kaum bekannten Partikularrechts, welches zur Frage der Mischehen von der griechisch-melkitischen (1995), der maronitischen (1996) und der syrisch-katholischen Kirche dazu erlassen wurde (1999), verweist GIRGIS auf die Schwierigkeit der dort z.T. vorgesehenen Übernahme der ökumenischen Patriarchenerklärung auch gegen entgegenstehende Bestimmungen des CCEO, was zu einem Normenkonflikt führt, der zur Ungültigkeit letzterer gemäß c. 985 § 2 CCEO führt. Die armenische, die koptische und die kaldäische Kirche erließen hingegen kein Partikularrecht.

Das fünfte Kapitel handelt auf den Seiten 201-228 von der in Syrien, im Libanon, in Jordanien und Ägypten für die Katholiken und die Angehörigen der einzelnen orthodoxen Kirchen geltenden Personalgesetze („Personalstatus“). Bezüglich des Personalstatus beschränkte sich GIRGIS auf jene Normen, welche die

Feier der Mischehe, die rechtlichen Voraussetzungen auf Seiten der nichtkatholischen orientalischen Partner und die Form der Zelebration der Mischehe betreffen.

Neben den vorwiegend lateinischen und französischen Quellen berücksichtigte GIRGIS umfassend die entsprechende Literatur, darunter auch jene in deutscher Sprache. Er arbeitete die Entscheidungen der Propaganda-Fide-Kongregation ein. Im Text werden Zitate in italienischer Übersetzung, in den Fußnoten aber stets der vollständige Text in der Originalsprache wiedergegeben. Umfassend werden die Entwürfe zum Konzilsdekret *Orientalium Ecclesiarum* sowie die Arbeiten der Kommission für den orientalischen Kodex berücksichtigt. GIRGIS benutzte auch unveröffentlichte Quellen aus jüngster Zeit, wie etwa die Antwort des Präsidenten des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten vom 3. November 1992 an die Kongregation für die Orientalischen Kirchen (Prot. N. 3528/92) oder den Brief des griechisch-melkitischen Patriarchen von Antochia von 1994 in Bezug auf die Schwierigkeit des Versprechens zur katholischen Kindererziehung für die katholische Braut gegenüber einer jahrhundertelangen Tradition, welche bestimmte, dass Frau und Kinder der Konfession des Vaters folgen, was die entgegenstehende Gesetzgebung der katholischen Kirche in der Praxis niemals zu ändern vermochte. Zusätzlich benutzte GIRGIS die im Westen kaum bekannten von den katholischen Patriarchaten herausgegebenen Amtsblätter und Zeitschriften.

Der Autor wurde in Syrien geboren und wuchs dort auf. Von klein auf kennt er die örtlichen Verhältnisse, was ihm ebenso wie seine jetzige Tätigkeit als Pfarrer einer lateinischen Pfarrei in Damaskus eine besondere Kenntnis und Sensibilität für die in der seelsorglichen Praxis auftretenden Fragen im Bereich der Mischehen vermittelt. Diese Sensibilität verleiht der vorliegenden Dissertation eine besondere Ausgewogenheit, weshalb sie nicht nur Studenten des kanonischen Rechts und Mitarbeiter kirchlicher Gerichte, sondern auch nur seelsorglich mit der Mischehenfrage beschäftigten Personen empfohlen werden kann.

Da das Buch in Deutschland wahrscheinlich wenig bekannt ist noch ein Hinweis: Bestellungen sind zu richten an die Librairie Orientale, B. P. 55206 Beyrouth, Libanon; tel. 1/492112; FAX 00961/1/485796, e-mail: libor@cyberia.net.lb.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

31. GOTHAM, Meike, *Die Rechtsnation und ihr Staat – die Geltung des jüdischen Ehe- und Scheidungsrechts in Israel*. Hamburg: Dr. Kovač 2004. 168 S., ISBN 3-8300-1617-4.

Das Erscheinen dieser Arbeit auf dem Buchmarkt ist nicht nur für Rechtskundige, sondern auch für andere Personenkreise¹, die sich für die jüdische Religion, für Israel und allgemein für das Judentum interessieren, ein großer Gewinn. Werden hier doch fundierte Kenntnisse über die Geschichte des jüdischen Rechts, die mit der Geschichte des Judentums und seiner Religion übereinstimmt vermittelt und dessen Interaktion mit dem westlich orientierten, modernen Staat Israel, informativ geschildert. In knappen prägnanten Formulierungen erfährt der Leser, was es mit diesem alten Volk, mit dem jungen Staat, eben mit dieser Rechtsnation auf sich hat.

Die Knappheit birgt aber auch einige Tücken. So kann es geschehen, dass manche Themen nicht zu Ende gedacht oder nicht ausreichend behandelt wurden. Nehmen wir das Beispiel der Schwagerehe² und der Chaliza³.

Für einen deutschen Leser ist diese Institution im jüdischen Recht schwer verständlich. Denn was hat eine im alten Orient übliche Einrichtung wie die Schwagerehe in einem Rechtsstaat westlicher Prägung noch für eine Daseinsberechtigung, oder wie wird die Verpflichtung eines Mannes, die Witwe seines Bruders zu heiraten, sofern dieser keine Kinder gezeugt hat, in Israel gehandhabt? Der Autorin ist es gelungen, auf einer knappen Seite die Entwicklung dieser biblischen Einrichtung bis in unsere Zeit zu verdeutlichen. Sie zitiert eine Verordnung des Rabbinatsgerichts von 1950, die die Befreiung von der Pflicht

¹ Allerdings würden sich nur wenig Menschen dieses extrem teure Buch leisten können, das andererseits wieder eine sehr billige Aufmachung hat.

² S. 35

³ An dieser Stelle nur einige Worte zu der Schreibweise der hebräischen Begriffe. Das Umschreiben der hebräischen Worte in eine europäische Sprache ist immer etwas problematisch, da Hebräisch ohne Vokale geschrieben wird und die Konsonanten sich nicht ohne weiteres bestimmen lassen. Deshalb erfolgt in der Regel die Umschreibung phonetisch. Die phonetische Umschreibung ist aber in einigen europäischen Sprachen unterschiedlich, da die Aussprache differiert. Das gängigste Beispiel wäre das Wort Tora. Im englischen Sprachraum wird dieses Wort manchmal in „Thora“ oder auch „Torah“ umgeschrieben, wobei auch „Thorah“ mancherorts auftaucht. Im deutschen Sprachraum hat sich seit Jahrzehnten die deutsche Phonetik durchgesetzt. Chaliza wird im Hebräischen (wie die meisten hebräischen Worte) auf der Endsilbe betont, weshalb es keinen Sinn macht, die englische Schreibweise, Chalitzah, zu übernehmen und durch das TZ die Betonung auf das LI vorzuziehen. Der lautlose hebräische Konsonant H am Ende des Wortes schafft lediglich Verwirrung. So wird dieser Begriff im deutschen Chaliza geschrieben (vgl. auch Jüdisches Lexikon).

zur Schwagerehe, der Chaliza⁴, für alle Juden in Israel für obligatorisch erklärt. Diese Verordnung hat jedoch keine „Zähne“, keine Zwangsinstrumente, um die Chaliza durchzusetzen, also den Schwager zu zwingen, an der Chaliza teilzunehmen und die Schwägerin zu befreien. Mit Recht betont die Autorin: „Eine kinderlose Witwe, deren Schwager noch lebt, kann deshalb vor Gewährung der Chaliza nicht wieder heiraten. Dies kann eine außerordentliche Härte bedeuten, wenn der Schwager z.B. ... sich schlicht weigert, die Chaliza zu gewähren.“ Sollte diese Härte, würde sich mancher Leser fragen, die für manche Frauen äußerst dramatische Konsequenzen hat, die Endstation sein, ohne Aussicht auf eine Lösung, ohne Aussicht jemals wieder zu heiraten?

Tatsächlich hat der israelische Gesetzgeber dem Mann, der sich weigert, die laut rechtskräftigem Urteil eines Rabbinatsgerichts angeordnete Freigabe der Frau durch die Chaliza zu gewähren, eine Freiheitsstrafe angedroht⁵. Im Jahr 1995⁶ wurden die Sanktionen noch erweitert: Nunmehr können auch Rechte bürgerlichen Charakters wie Ausreise aus Israel, Berufung in ein öffentliches Dienstverhältnis, die Fahrerlaubnis u.a. eingeschränkt werden.

Über den Grund, weshalb die Autorin diese Vorschriften nicht anführt, kann nur gerätselt werden, sind sie ihr doch durchaus bekannt. In einem anderen Zusammenhang⁷ werden eben diese Gesetze in ihrer Arbeit auch zitiert. In diesen Gesetzen werden die Zwangsmittel aufgeführt, mit denen der Staat Israel den Ehemann verfolgen kann, der sich weigert, ein Urteil des Rabbinatsgerichts zur Übergabe des Scheidungsbriefs (Get) an die Ehefrau zu befolgen. Die Autorin erwähnt den Freiheitsentzug und die Aberkennung bürgerlicher Rechte. Es wäre hilfreich, wenn die Autorin näher ausgeführt hätte, dass der Freiheitsentzug bis zu fünf Jahren, mit Verlängerungen bis maximal zehn Jahren dauern kann. Mit der „Aberkennung bürgerlicher Rechte“ hat die Autorin eine ungenaue Beschreibung vorgenommen. Es geht in dieser Bestimmung nicht insbesondere, wie mancher Leser denken könnte, um die Aufhebung des passiven und aktiven Wahlrechts, sondern um Maßnahmen wie oben beschrieben.

Bigamie, Mehrehe, wird in Israel, wie könnte es anders sein, strafrechtlich verfolgt⁸. Sie war auch im jüdischen Recht seit dem 11. Jh. (für die europäischen Juden) durch die Androhung eines Banns verboten⁹. Diese Regelung war für einen Mann, der z.B. mit einer Geisteskranken verheiratet war und sich deshalb

4 Chaliza ist eine öffentliche Zeremonie, an der der Schwager und die Witwe teilnehmen und durch die die Witwe von der Schwagerehe befreit wird.

5 § 7 Rabbinical Courts Jurisdiction (Marriage and Divorce) Law, 1953.

6 § 6 des Gesetzes über die Rabbinatsgerichte (Befolgung von Scheidungsurteilen), 1995.

7 S. 42.

8 § 176 Strafgesetzbuch.

9 S. 37.

von ihr nicht scheiden konnte, eine zu harte Einschränkung. Deshalb wurde angeordnet, dass durch die Genehmigung von 100 Rabbinern der Mann eine zweite Ehe eingehen durfte. Eine entsprechende Ausnahmeregelung hat der israelische Gesetzgeber getroffen. Die Genehmigung der 100 Rabbiner wurde, wie die Autorin schreibt¹⁰, gem. § 179 des Penal Law 1977 „durch die Erlaubnis der zwei israelischen Oberrabbiner ersetzt“. Das stimmt jedoch nur ungefähr. Paragraph 179 des Strafgesetzbuches von 1977 besagt, dass „eine Person, die sich durch eine neuerliche Ehe (Zweitehe) gem. § 176 strafbar gemacht hat, nicht bestraft wird, wenn sie hierzu eine Erlaubnis durch ein rechtskräftiges Urteil eines Rabbinatsgerichts erhalten hatte, das vom Präsidenten des Obersten Rabbinatsgerichts bestätigt wurde“.

Die Behandlung der Mischehen und der Abstammung eines Juden nimmt einen großen Raum in der Arbeit ein, nicht zuletzt auch weil besonders in Israel die Frage nach der individuellen und der kollektiven Identität der Juden ein Thema ist, das nicht nur die religiös praktizierenden Juden, sondern auch die sich als weltlich (säkular) Bekennenden beschäftigt. Seit vielen Jahren steht es auf der Tagesordnung der Nation und sorgt für so manche kontroversen Diskussionen. An mehreren Stellen in ihrer Arbeit hat sich die Autorin dieses Themas angenommen und die Rechtssprechung hierzu gründlich behandelt. In Ihrer Einleitung ist der Autorin ein kleiner Fehler unterlaufen, der vermutlich durch die Übernahme einer These, von einem Tel Aviver Professor vorgetragen¹¹, zustande gekommen ist. Den Ausgangspunkt der These bildet die Behauptung, dass die Anordnung von Esra¹² um 450 v.u.Z., die nicht-jüdischen Frauen mit ihren Kindern fortzuschicken, der Ursprung des Verbotes der Mischehen zwischen Juden und Nicht-Juden im jüdischen Recht war, wie auch der Regel, dass Jude ist, wer von einer jüdischen Mutter abstammt. Diese Behauptung kann schwerlich im Ganzen übernommen werden. Es stimmt, dass Esra die Auflösung von sämtlichen Mischehen durchsetzte¹³, da er bei seiner Rückkehr nach Judäa den Bestand der kleinen jüdischen Gemeinschaft in ihrem religiösen Zusammenhalt bedroht sah. Von einer Regelung, die die Matrilinearität zur Bestimmung der Zugehörigkeit zur jüdischen Gemeinschaft festlegt, ist hier nicht die Rede. Allenfalls könnte man das schlussfolgern, was eine zweifelhafte Vorgehensweise wäre. Tatsache ist, dass in biblischer Zeit, was die Autorin auch richtig beschreibt, ein generelles Verbot der Mischehe nicht bekannt war. Dass die Könige von Judäa (David und Salomo) auch nicht-jüdische Frauen ehelich-

10 Ebd.

11 S. 2, Fußnote 1.

12 Der Schriftgelehrter und nicht Prophet war.

13 Esra Kap. 9 und 10; Nehemia 13, 23ff.

ten und deren Kinder „koschere“ Juden waren, ist bekannt¹⁴. In der Zeit nach Esra wurde das Mischeheverbot nicht konsequent verfolgt. Zur Zeit der Makkabäer¹⁵ wurden die Mischehen von einem hasmonäischen Gericht verboten¹⁶. König Herodes der Große¹⁷ hat sich über diese Verordnung hinweggesetzt (sicherlich war er nicht der Einzige), er hatte auch nicht-jüdische Frauen¹⁸. Während der Jahrhunderte von Esra bis zu den Anfängen der Mischna erfahren wir nichts über eine Bestimmung eines Juden nach seiner mütterlichen Abstammung¹⁹. Diese beginnt Mitte des 2. Jahrhunderts u.Z.²⁰, und zwar nach dem Bar-Kochba Aufstand. Der Aufstand und die Jahrzehnte dauernden kriegerischen Auseinandersetzungen mit den Römern verursachten große Verluste unter den Männern der jüdischen Bevölkerung Judäas und führten zu ihrer Dezimierung in bedrohlichem Ausmaß. Die Tannaim stellten sich der realen Situation, der drohenden Gefahr einer demographischen Katastrophe und setzten die mütterliche Abstammung an die Stelle der väterlichen Abstammung²¹.

Ein zentrales Problem des jüdischen Rechts, dem ein Großteil dieser Arbeit gewidmet ist, hängt mit der damaligen Regelung der Tannaim zusammen. Was seinerzeit notwendig und für das Überleben der Rechtsnation wichtig war, muss nicht notgedrungen für alle Zeiten so bleiben. Die Tannaim²² hatten den Mut, sich den Anforderungen der Zeit zu stellen und das Recht der Tora entsprechend zu interpretieren und zu gestalten. Für die Gegenwart würde das bedeuten: Die Einbeziehung auch der von männlichen Juden abstammenden Kinder in

14 Im Übrigen war das Königreich Judäa unter der davidischen Dynastie nicht das letzte jüdische Gemeinwesen mit einer gefestigten politischen Autonomie bis 586 v.d.Z. wie die Autorin auf S. 1 behauptet. Sie übersieht die hasmonäischen Könige, insbesondere Alexander Janäus 103-76 v.d.Z.

15 Dreihundert Jahre nach Esra.

16 Vgl. auch Jüdisches Lexikon, Mischehe, Hasmonäer.

17 1. Jh. v.d.Z.

18 History of the Jewish People, by Malamat u.a., edited by Ben-Sasson, Dvir, Tel Aviv 1969.

19 Die Tatsache, dass ein Grieche oder ein arabischer Prinz, der eine Prinzessin aus der Familie des Herodes heiraten wollte, beschnitten werden und seinen Übertritt zum Judentum erklären musste, weist darauf hin, dass die Zugehörigkeit seiner Gattin zum Judentum nicht ausreichte, um die Zugehörigkeit der Kinder zu garantieren. Josephus kennt die mütterliche Abstammung nicht (vgl. Méléze Modrzejewski Fußnote 21 unten).

20 S. 26, Fußnote 98 und die Talmutstelle dazu.

21 Ausführlich hierzu Joseph Méléze Modrzejewski in seinem Beitrag „Römisches Recht und jüdische Matrilinearität“: www.juedisches-recht.de/Rechtsgeschichte-Veroeffentlichungen.htm.

22 Die Gelehrten der Mischna, 0 bis 200 u.Z.

die Rechtsnation könnte mit der Tora begründet werden. Für den Erhalt des Judentums wäre es förderlich. Auf die Frage, warum die Orthodoxie in Israel nicht entsprechend handelt, ob aus Mangel an Autorität und Mut oder, wie oft der Verdacht geäußert wird, zur Wahrung partikularer Interessen, kann hier nicht näher eingegangen werden.

Obschon diese Arbeit von Anfang bis zu Ende meine Anerkennung findet, kann ich nicht umhin, mich mit dem abschließenden Satz ihrer Konklusion kritisch auseinanderzusetzen. Die Autorin stellt die Frage, ob Bestrebungen zur Einführung einer allgemeinen Zivilehe in Israel Erfolg haben können, und beantwortet sie mit den Worten: „Es erscheint jedoch als zweifelhaft, dass diese Bestrebungen Erfolg haben werden, solange nicht die politische Autonomie, d.h. die Existenz des modernen Staates Israel dauerhaft gesichert ist und der Staat der kollektiven jüdischen Identität einen ebenso stabilen Rahmen bieten kann wie das jüdische Ehe- und Scheidungsrecht.“ Es kann doch heute in Wirklichkeit niemand mehr bezweifeln, dass die Existenz des Staates Israel dauerhaft gesichert ist. Mindestens in Israel selbst macht sich seit dem 6-Tage-Krieg 1967 kein ernst zu nehmender Politiker Sorgen um den Fortbestand des Staates. Es besteht auch kein Zweifel, dass der Staat der kollektiven jüdischen Identität einen stabilen Rahmen bietet. Woher kommt es dann, dass in manchen Kreisen, besonders außerhalb Israels, diesbezügliche Sorgen oder Bedenken bestehen? Existenzängste können eine bestimmte Funktion haben. Sie fördern außerhalb des Kollektivs die Neigung und den Wunsch, Hilfe zu leisten, und sie fördern den inneren Zusammenhalt eines Kollektivs. Nicht zuletzt bedienen sich auch gewisse orthodoxe Kreise solcher Ängste bei der Verhinderung von Veränderungen und Erneuerungen, um eigene Interessen zu wahren und zu konservieren. Sie lassen außer Acht, dass das jüdische Recht nicht ihre ureigene Domäne ist und dass ihre Interessen nicht mit den Interessen der gesamten Judenheit identisch sind.

Gabriel MILLER, Frankfurt a.M.

* * *

32. GROCHOLEWSKI, Zenon, *La filosofia del diritto di Giovanni Paolo II. A cura di Luigi CIRILLO. Roma: Falma Edium 2002.*

Kardinal Zenon GROCHOLEWSKI, Professor für Kirchenrecht unter anderem an der PUG und Präfekt der Studienkongregation, vor allem aber enger Mitarbeiter von Kard. WOJTYLA seit den II. Vatikanischen Konzil, hat mit seinem kleinen aber äußerst guten und vor allem nützlichen Buch über die Rechtsphilosophie von Papst JOHANNES PAUL II. (Span. Ausg.: *La filosofía del derecho en las enseñanzas de Juan Pablo II y otros escritos. Bogota: Editorial temis S.A. Instituto de humanidades Universidad de la Sabana 2001*) nicht nur dem Kirchenrecht, sondern dessen Begründung in einer phänomenologischen Anthropologie und einer für diese letztlich vorauszusetzenden Metaphysik gegeben.

Das Buch enthält, nach einer Einleitung (Praembulo), die in der spanischen

Ausgabe auch eine kurze Biographie der Autors GROCHOLEWSKI enthält, vor allem über dessen Beziehungen zum Papst, in der italienischen Ausgabe ein Proemio von CIRILLO einen ersten Teil der im Wesentlichen von der Anthropologie, dem zentralen philosophischen Forschungsgebiet des Papstes, wie es sich aus seiner Professorentätigkeit und seinen früheren Veröffentlichungen, vor allem aus „The acting person“ ergibt, sich aber in den Enzykliken *Veritatis Splendor* und *Fides et ratio* weiter findet, der die philosophischen Grundlagen von WOJTYLAS Rechtsphilosophie herausarbeitet. In der italienischen Ausgabe sind diese sehr nützlich durch Randtitel angemerkt. Hier wird der vor allem methodische Ansatz WOJTYLAS von der HUSSERLSCHEN Phänomenologie sichtbar: Es geht um das Wesen des Menschen als Person mit dessen geistig grenzenlos offenem Verstand und freiem Willen, der aus einer Wesensschau vorausgesetzt werden kann und muss. Diese ist, wie auch bei Edith STEIN, schon metaphysisch gegründet und abgesichert und steht damit nicht nur nicht im Gegensatz, sondern in einer echten Verbindungsmöglichkeit mit THOMAS – und ARISTOTELES.

Zentrum ist hier für WOJTYLA die unaufgebbare Personenwürde des Menschen. Dabei sind für den Papst beide Begriffe „Person“ und „Mensch“ entscheidend, denn die Person ist im leiblichen, ja biologischen Menschen existent und real. Die unaufgebbare Würde kommt dem realen, historischen Menschen zu. Der Papst verwendet den Begriff „Person“ vorwiegend in metaphysischen und juristischen Zusammenhängen, „Mensch“ mehr in phänomenologischen und solchen, die auf Menschenrechte zielen, besonders im Bereich der Medizin.

Der Text des Kardinals enthält, nach einer kurzen persönlichen gehaltenen Einleitung, die die philosophische Bedeutung dieses Papstes unterstreicht, einen ersten Teil, der genau die Rechtsphilosophie von Karol WOJTYLA darstellt.

Ein erstes Kapitel hat den Titel: „Der Mensch als personales Subjekt“ Dieser Teil schließt an die Einleitung an und betont nochmals die philosophische Anthropologie und deren Wendung zu ethischen Problemen bei WOJTYLA. Der methodologische, nämlich phänomenologische Aspekt dieser päpstlichen Philosophie, der sich eben auch in den späteren offiziellen Dokumenten (Enzykliken usw.) findet ist – vielleicht zu wenig – ausgearbeitet: Es findet sich ein Hinweis auf Max SCHELER, über den WOJTYLA ja seine philosophische Promotion schrieb, aber nicht auf Edmund HUSSERL.

Die folgenden Abschnitte, die jeweils mit sehr guten Randnoten versehen sind, führen von 2. Der Mensch als persönliches Subjekt, das soll heißen, dass der Mensch als konkreter Mensch (a) und Person mehr ist als „ein Individuum der Spezies Mensch“ (b). Unter dem Begriff „Subjekt“ – und das will heißen eben nicht „nur“ Objekte, Gegenstand, Seiendes usw. – wird deutlich, dass der konkrete Mensch moralisch und rechtlich handelndes und verantwortliches Subjekt ist: eben „Person“, und zwar in allen seinen menschlichen Bezügen (c). Das führt unmittelbar zur Freiheit als konstitutives – und eben schon unverlierbares – Element des Einzelmenschen; wohl auch – jedenfalls nach Franz SUAREZ –

konstituierter menschlicher Gesellschaften (d). „Selbstbesitz“ und „Selbstherrschaft“ („autodominio“) folgen daraus: Die menschliche(!) Person ist „arbitra“ („sui iuris“) und darum letztlich als solche in ihrer Würde „nicht übertragbar“ (alteri incommunicabilis) (e).

Von (f) ab folgt nun etwas, das nicht als Einschränkung des Vorherigen verstanden werden darf, nämlich die Abhängigkeit, ja die „Unterwerfung“ der menschlichen mit ihrer Freiheit und Würde in ihrem Handeln unter die Wahrheit und das Gute (ausführlich behandelt in der Enzyklika *Veritatis Splendor*). Es ist klar, dass der Papst hier nicht nur ausschließlich die naturgegebene und mit der Vernunft erreichbare Wahrheit, sondern auch schon die übernatürliche in Christus und durch die Tradition der Kirche geoffenbarte meint. Dies stellt jedoch gegenüber der Personenwürde des Menschen nicht etwas Äußerliches, Hinzugefügtes dar, sondern entspricht gerade der inneren Dynamik des eigentlichen Wollens und wäre ohne diese Abhängigkeit nicht verständlich: „Wir sind also im vollen Sinn Urheber unserer Akte, insofern wir diese, durch unser Gewissen von der Wahrheit abhängig machen. Und in diesem Sinn ist die Freiheit eine Pflicht gegenüber der Wahrheit.“

In (g) wird deshalb das Gewissen ausdrücklich betont, das eben auch die Innerlichkeit des sittlichen Handelns und die Bedeutung der persönlichen Lebenserfahrung für das – moralische, aber wohl nicht nur! – unterstreicht.

So realisiert sich die menschliche Person nur in der Vielschichtigkeit ihrer selbst und damit in der Transzendenz über sich selbst hinaus, die sich eben im freien Akt zeigt und verwirklicht, weil der Mensch eben ein geistiges Wesen ist (h); was wieder zu den metaphysischen Grundlagen der Anthropologie zurückführt (i).

Der dritte Abschnitt hat den Titel: „Person und Gemeinschaft“ („communità“ – diese Übersetzung hat gewisse Gefahren!) und betont zunächst, dass Gemeinschaftsbedürfnis und -fähigkeit zum Wesen der menschlichen Person gehören. Die Formel „aperta agli altri“ und ähnliche lassen wohl an LEVINAS und andere, die der Papst gut kennt, denken, finden sich aber sehr klar schon in THOMAS, SUAREZ, ja schon in CICEROS „De amicitia“. GROCHOLEWSKI fasst das (a) so zusammen:

„Um die eigentliche Interpretation (des Papstes) des gemeinschaftlichen („comunitario“ s.o.!) Charakters der menschlichen Existenz und des menschlichen Handelns auf der Ebene der Person darzustellen und auf diese Weise die Kenntnis der Person in ihrer Fülle zu vertiefen, benützt Karol Wojtyła den Begriff der Teilnahme/Teilhabe („partecipatio“) dem er (a) einen spezifischen und eigenen Sinn gibt, im Verhältnis zu den sonst in der Philosophie bekannten: Das Handeln zusammen mit anderen verwirklicht als „partecipatio“ den Wert der eigenen Person und deren Transzendenz und liegt insofern im Wesen und Wert der Person selbst.“ Der Autor zitiert den Papst: „Es ist immer die menschliche

Person („l'uomo-persona“) das wahre substanzielle Subjekt des Existierens und des Handelns, auch wo sich das zusammen mit anderen vollzieht.“

Eine Gruppe von Personen kann sich folglich nur eine Quasisubjekthaftigkeit zuschreiben; eine akzidentelle Subjektivität. Das scheint mir, so fern es einen Staat, eine „communitas perfecta“ als klassisches Rechtssubjekt betrifft, eigentlich zu wenig!

In (b) wird dann doch zwischen der „interpersonalen“ und der „sozialen“ Dimension der Gesellschaft („communità“) unterschieden. Für die interpersonale Dimension („ich-du“, „ich-der andere“) wird dann in (c) ausgeführt, dass diese der zentrale Kern der „partecipatio“ ist, weil diese die Grundlage der Erfahrung des eigen Ichs ist. Der Andere zeigt sich als „anderes Ich“, also als ein anderes personales Subjekt, das genauso einzig und unwiederholbar in seiner transzendentalen Würde ist, als ich selbst. Und gerade als solches wird es auch von mir „gewählt“. Die Beziehung ist also gegenseitig: Sie soll ethisch sein, weil sie anders personal gar nicht möglich ist. Hier zeigt sich beim Papst der Einfluss der Phänomenologie HUSSERLS.

(d) Die soziale Dimension der Gesellschaft/Gemeinschaft als Partizipation betrifft das „Wir“ und ist von der interpersonalen Beziehung „ich-du“ verschieden, weil sie eine Mehrheit von „Ichs“ zu einem gemeinsamen Ziel („bonum commune“) verbindet, das von jedem als sein eigenes Ziel und Gut gewählt wird, das er anstrebt und in dem er sich handelnd und seiend selbst als Person verwirklicht. Dies schafft eine neue Wirklichkeit, deren sich die Menschen auch bewusst sind und bewusst sein sollen.

Nach GROCHOLEWSKI bleibt dabei bei WOJTYLA der Primat der interpersonalen Dimension bestehen, weil dies für die menschliche Person als Person grundlegend und wesentlich ist. In dieser Dimension erscheint ihr Wert: „(Die soziale Dimension ist menschlich) im Maß in dem sie diese (zwischenmenschliche Dimension „ich-du“) aktualisiert.“ In ihr hat die soziale Dimension ihre Grundlage: Es kann keine menschliche Gemeinschaft geben, die nicht in diesem Sinne „subjektiv“, in der Subjektivität (besser „im Subjekt begründet“) der Person begründet ist; denn der Mensch verwirklicht sich selbst, seine volle Wahrheit als Person nur als personale Beziehung in der Beziehung auf das Gemeinwohl („bonum commune“).

(e) Menschen können eine wahre Gemeinschaft auch nur leben und verwirklichen, wenn das „mit anderen“ mit dem „ich-du“ als Partizipation – im Grunde immer – verbunden ist. Die führt den Papst in (f) zum Gebot der Liebe.

Für mich stellt sich hier, wenigstens theoretisch, das Problem des Unterschiedes zwischen Freundschaft und allen personalen Bindungen und Rechtsgemeinschaft, die sich wohl auch im Vorzug der Begriffe Gemeinschaft („communità“) statt Gesellschaft und „sozial“ statt „politisch“ (eben ohne den Staat als „corpus politicum“, wie bei THOMAS und SUAREZ) zeigt; denn in der staatlichen, rechtli-

chen Zusammengehörigkeit dürfen ja gerade die personalen Beziehungen als solche keine Rolle spielen, weil sonst eben die Bürger vor dem Gesetz und überhaupt gegenüber der staatlichen Machtautorität *nicht gleich* sind. Auch hat die klassische Philosophie für die Leibe zu einem Freund, zur Frau und den Kindern in der Familiengemeinschaft, für die Liebe zur Heimat, zum Vaterland, zum Volk und zum Staat Verschiedene Begriffe: z.B. „Pietas“. Auch die Liebe zur Menschheit folgt mit der Grundlegung des „ius gentium“, das sich seit SUAREZ nicht nur zum internationalen Recht, sondern auch zu den Menschenrechten hin entwickelt, einen nicht unabhängigen aber doch eigenen Weg. Dasselbe Problem zeigt sich auch in der fast ausschließlichen Berufung auf das Naturrecht („ius naturale“), das ja klassisch, weil in der „lex aeterna“ göttlichen Ursprungs, *unveränderlich* also auch nicht entwicklungsfähig ist, das ius gentium aber sehr wohl, wie wir in unserer Zeit positiv und negativ in den Menschenrechten erleben. In den Abschnitten (g) bis (i) wird dann sehr berechtigt und gut auf Zentralbegriffe des Papstes hingewiesen: Verurteilung der Entfremdung („alienazione“) als Verweigerung der Partizipation, Hinweis auf die Grundgefahren des Dualismus und des Totalitarismus und positive Betonung der Solidarität, gerade auch in Verschiedenheit, damit auf den notwendigen Dialog aber mit dem Bewusstsein der Gefahr des Konformismus.

GROCHOLEWSKI schließt dann kurz mit Recht, und gerade als Zusammenfassung sehr gut verständlich, damit, dass mit der Subjekthaftigkeit der menschlichen Person und dem damit gegebenen Recht zur Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung durch Teilhabe/-nahme („Partizipation“) und der Ablehnung der Entfremdung („Alienation“) die Grundprinzipien der Rechtsphilosophie des Papstes, seit seiner vor-päpstlichen Zeit, aber bis heute gegeben sind.

Diesem ersten Teil schließt sich ein zweiter – leider – mit dem fast gleichlautenden Titel an: Die Rechtsphilosophie von JOHANNES PAUL II. Der Unterschied besteht als – nur im Namen bzw. Papstnamen und damit – Titel. Der inhaltliche Unterschied besteht darin, dass, wie der Kardinal in der Einleitung ausdrücklich sagt, „dass in diesem zweiten Teil gezeigt werden soll, wie die im ersten Teil dargestellten Grundlagen in der päpstlichen Lehre Johannes Pauls II. aufscheinen, mit der Absicht daraus im III. Teil einige Folgerungen zu ziehen“. Aus der Einleitung zum zweiten Teil wird jedoch klar, dass dieser im Unterschied zum ersten sich vorwiegend, wenn auch nicht ausschließlich, auf amtliche, also päpstliche Dokumente als Quellen stützt, freilich nicht nur auf offizielle Lehraussagen, sondern auch auf Ansprachen des Papstes und Ähnliches, wie aus den Fußnoten ersichtlich ist. Außerdem beziehen die zitierten oder erwähnten Texte des Papstes sich mehr auf konkrete, moralische und auch rechtliche, vor allem menschenrechtliche Probleme, was auch eine beabsichtigte und vom Verfasser deutlich gemachte Interferenz von Theologie, Glaubensverkündigung und Philosophie zur Folge hat. Die mehr philosophischen Ergebnisse des ersten Teiles bleiben jedoch im zweiten Teil sehr präsent, vor allem in der, wieder sehr gut in den Randnoten sichtbaren, Gliederung des zweiten Teils, die eben weitestge-

hend den Stichworten des ersten Teiles folgt, in den die Grundpositionen und Zentralbegriffe des Denkens WOJTYLAS festgestellt wurden: Gemeinwohl, Person und deren Würde in ihrer integralen Dimension, Freiheit, Solidarität und Dialog. Neu dazu kommen hier und jetzt die Menschenrechte und als ein wesentlicher Anwendungsbereich dieses Ganzen die Arbeit mit all ihren Aspekten und der Fortschritt. Der Kardinal weist auch noch daraufhin, dass seine Darstellung der päpstlichen Lehre nicht vollständig sein kann und will, sowohl was die Quellen als auch was die Vertiefung des Inhaltes angeht. Am Schluss dieser Einleitung betont der Kardinal „den zentralen und fundamentalen Platz der Subjekthaftigkeit der menschlichen Person im Denken des Papstes“.

(1) Es wird in diesem Sinn sofort betont, dass die menschliche Person in ihrer Ganzheit nur im Zusammen von ihrer persönlichen Existenz mit der ihr eigenen gemeinschaftlichen („communitaria“) und sozialen Dimension leben kann – und soll!

(2) Das führt unmittelbar zu den Menschenrechten, auf die hier jedoch nicht, wohl dann später, z.B. bei der Arbeit, der Wirtschaft und dem Fortschritt, eingegangen wird. Es werden aber das Recht auf Leben und Existenz und auf die Gewissens- und Religionsfreiheit hingewiesen, die für den Papst besonders wichtig und grundlegend sind. Die Menschenrechte haben nach dem Papst in der Würde der menschlichen Person ihre Grundlage, zum Wohl des Menschen, und damit zum „bonum commune“, d.h. der Person in der Gemeinschaft („communita“ sicher im obigen Sinn der Partizipation). Ihre Missachtung geht, wie man auch geschichtlich sehen kann, immer zusammen mit der Unterdrückung ganzer Nationen, den der Papst und der Kardinal hier doch „eine eigene Subjekthaftigkeit“, wenn auch „akzidenteller“ Natur zugestehen (s.o.!). Die heute gegebene sehr allgemeine Betonung der Menschenrechte, auch gerade in einem „humanistischen“ Sinn findet durchaus die Zustimmung und Wertschätzung des Papstes und des Autors.

In (3) wird jedoch etwas betont, was sich dann bei der Arbeit, der Wirtschaft und dem Fortschritt wieder findet, dass nämlich die Freiheit zwar die Würde und die Rechte der menschlichen Person begründet, dass aber Freiheit nicht darin besteht, zu tun was jeder eben will, sondern darin, dass man das Gute tun kann und dazu auch das Recht hat, individuell wie kollektiv. Dieses Gute ist beim Papst natürlich an die Wahrheit, das wahre Gute geknüpft, wie vor allem in der Enzyklika *Veritatis Splendor* gesagt ist. Damit ist natürlich gesagt, dass auch die Freiheit nur wahre Freiheit sein kann, wenn sie eben in der Wahrheit gründet. Daraus folgt dann auch, dass die Rechte Gottes und Seine Gesetze immer mit den Menschenrechten zusammen gehen.

Im (4) Punkt wird das nun auf die Arbeit angewandt: Die Arbeit ist dabei, seit Anfang beim Papst ein sehr zentrales Thema, wohl schon auf dem Hintergrund des kommunistischen Polens seiner Professoren- und Bischofszeit. Er versteht sie von daher gerade auch anthropologisch und phänomenologisch in erster Li-

nie personalistisch, also auf den Menschen zentriert und nur so eigentlich sinnvoll, das heißt Subjekt- nicht Produktionsbezogen, nicht einmal, es sei denn in dieser Personenbezogenheit als Herrschaft und Gestaltung der Welt. Gerade die Arbeits- und Wirtschaftsgesetzgebung und die entsprechende Politik müssen dem entsprechen. Und deshalb sind letztlich auch nur die menschlichen Subjekte verantwortlich für die Übel der Gesellschaft und die sogenannte Freiheit kann diese nicht rechtfertigen. In der Beziehung auf das menschliche Subjekt hat die Arbeit erst ihren eigentlichen Wert, auch den sozialen und globalen, ja kosmischen, theologischen, nicht ihrer reduktiven Produktivität und erst recht nicht des Gewinnes, weder im Kapitalismus noch im Kommunismus, die der Papst sehr häufig zusammen nennt und – und dem gleichen Grund – ablehnt. Die Themen des Arbeitsrechtes, die Beschäftigungspolitik, aber auch Gewerkschaften, Landarbeiterprobleme und die Arbeit von Behinderten, und natürlich Familiengesetzgebung und -politik spielen hier für den Papst eine immer wiederkehrende Rolle. In diesem Sinne sollte sich gerade die staatliche Gesetzgebung und Politik, national und international bewegen.

(5) Nur so ist auch ein wahrer Fortschritt, der ja ein gerechtes und notwendiges Ziel der Menschen, ja gerade der Menschen als Personen ist, nur sinnvoll und sollte, muss gestaltet werden.

In (6) wird, auch zurückgreifend nochmals Solidarität und den nötigen Dialog in historischer Verschiedenheit hingewiesen.

Nach dem Verfasser ergeben sich für den Papst aus allem folgende Konsequenzen: 1. Der Bürger muss ein Recht und eine wirkliche Möglichkeit haben teilzunehmen („partecipare“) an der Gestaltung der Gesellschaft: (Das heißt wohl Demokratie, wenigstens in irgendeinem weiten Sinn! Es darf nicht irgendeine Gruppe, eine Partei usw. den Staat und die zwischenstaatlichen Beziehungen dominieren oder gar allein beherrschen. Auch die einzelnen Nationen haben ihre Rechte – und ihre Geschichte!

2. Auf der anderen Seite wird die Pflicht zur Solidarität innerhalb einer Gemeinschaft (einer Nation, eines Staates), aber auch darüber hinaus für die Menschheit unterstrichen.

3. Diese Solidarität trägt zu Recht den Titel menschlicher „Brüderlichkeit“ („fraternità“) (Die Schwesterlichkeit, „Geschwisterlichkeit“ ist damit sicher nicht ausgeschlossen, wie andere Dokumente, besonders der „Brief an die Frauen“ belegen.)

4. Damit soll die Kritik an bestehenden Verhältnissen gerade nicht ausgeschlossen werden. Im Gegenteil. Der Papst kritisiert ja selbst sehr deutlich und unter vielen Hinsichten die bestehenden gesellschaftlichen Verhältnisse! Diese Kritik muss aber in ihren Grenzen bleiben und konstruktiv sein; darf also nicht parteilich, emotional, revolutionär und erst nicht gewalttätig sein.

5. Stattdessen geht es um den – jedenfalls nach Möglichkeit – gewaltfreien Dialog, inner- und zwischenstaatlich. (anzufügen wäre: auch technologisch und wirtschaftlich, was sich beim Papst aber deutlich findet).

In (7) (zurückkehrend zur früheren Zählung) kommt der Autor auf das, auch das Schlussergebnis des ersten Teils zurück, das sicher den Kernpunkt des Denken und Lebens und damit auch der Amtstätigkeit überhaupt dieses Papstes darstellt: Das Gebot der Liebe. Hier zeigen sich interessante Ähnlichkeiten mit einer Frühschrift von Gaston FESSARD und dahinter BLONDEL, den der Papst gut kennt; für FESSARD traue ich mir nicht zu, das zu behaupten, vermute es aber.

Jedenfalls stellt das Gebot der Liebe den Kernpunkt nicht nur des christlich theologischen, sondern auch des philosophischen Denkens und Lebens, auch im Bezug auf dessen Rechtsphilosophie dar. Damit ist auch, gerade bei WOJTYLA eine Zusammensicht von philosophischer und theologischer Rechtsphilosophie, ja von Ethik gegeben und gefordert.

Die spanische Ausgabe des Buches von Kardinal GROCHOLEWSKI enthält noch einen weiteren Teil: „Juan Pablo II, legislator“ („Johannes Paul als Gesetzgeber“) und enthält die gesetzgeberischen Dekrete und die damit zusammenhängenden Tätigkeiten des Papstes, aus der Sicht der erarbeiteten Prinzipien. Ich will darauf kurz eingehen:

Der Kardinal stellt zunächst (S. 45-54) die drei entscheidenden gesetzgeberischen Texte des Pontifikats JOHANNES PAULS II. vor: den neuen Kodex des Kirchenrechtes (der lateinischen Kirche), erarbeitet im Auftrag des II. Vatikanischen Konzils und promulgiert am 25.1.1983 und seither in Kraft; den Kodex der Canones der orientalischen, mit Rom vereinigten Kirchen, schon länger geplant, promulgiert und in Kraft, seit dem 18.10.1990 und die Reform der römischen Kurie, das heißt der vatikanischen für die Gesamtkirche zuständigen Behörde und Verwaltung. Er stellt deren Entwicklung und Fertigstellung dar und betont die intensive persönliche Beteiligung des Papstes und zwar schon seit seiner Bischofszeit, der selbst ja kein ausgebildeter Kirchenrechtler ist. Der Kardinal tut das aus persönlicher Kenntnis und Teilnahme an dieser Arbeit. Diese Darstellung ist mit guten bibliographischen Hinweisen versehen und informativ sehr nützlich, besonders die Darstellung der Gliederung und der Funktionen der einzelnen vatikanischen Behörden (Dikasterien, Kongregationen, Räte, Gesichtshöfe; S. 50-54).

Zum Abschluss wird darauf hingewiesen, dass damit natürlich nicht das ganze gesetzgeberische Material dieses Papstes, das sich in vielen Ansprachen findet, ausgeschöpft und aufgearbeitet ist.

Von S. 55-73 will der Autor dann aus diesen Texten die spezifischen und neuen Elemente der kirchlichen Rechtspraxis („Los elementos específicos de la administración de la justicia en la iglesia“ – nicht leicht zu übersetzen!) mit einer

kurzen Einleitung, die die Möglichkeiten und Grenzen dieser kurzen Darstellung betont, und einer reichen Bibliographie in neun Punkten herausarbeiten.

(1) Die positive Wertung (durch den Papst) der „geringen/seltenen (escasa) kirchlichen Rechtsprechungstätigkeit“ („La valoración positiva de la escasa actividad judicial en la Iglesia“).

(a) In geschichtlicher Betrachtung zeigt sich der Einfluss des Kirchenrechtes und des diesem zugrunde liegenden Denkens auf das Strafprozessrecht in der staatlichen zivilen Gesetzgebung deutlich, nicht nur auf dem europäischen Kontinent, sondern auch im Bereich des anglosächsischen „Common Law“. Hier wäre ein Hinweis auf die historische Bedeutung SUAREZ nicht unangebracht gewesen, die über Hugo GROTIUS und PUFFENDORF nach Schottland und in die Verfassung der Vereinigten Staaten führt.

(b) Für die aktuelle Situation sind zunächst folgende Tatsachen zu beachten: Der katholischen Kirche gehören im lateinischen Ritus über eine Milliarde Menschen an, für die der Codex Iuris Canonici als Gesetz gilt und verpflichtet. Dazu kommen noch etwa 5 Millionen unierte Christen, mit eigenen sehr alten und ehrwürdigen, aber lebendigen, bis in die Ursprungszeit des Christentums zurück reichenden Liturgie- und Rechtstraditionen, die mit etwa 150 Millionen nicht mit Rom verbundenen Gläubigen der sogenannten „orthodoxen“ Ostkirchen teilen. Diese sehr große Anzahl Menschen leben in allen Ländern und Staaten der Welt unter sehr verschiedenen historischen, kulturellen, rechtlichen, ideologischen, religiösen aber auch ökonomischen und historischen Bedingungen in vielen verschiedensten Sprachen zusammen, manchmal als Mehrheit (Lateinamerika und Südeuropa), in den meisten Ländern der Welt jedoch als Minderheit; aber trotzdem, in einem gemeinsamen Glauben, gemeinsamen Festen und – zum Teil, wegen der verschiedenen Liturgie, verschiedenen neuen Gottesdienstformen und vor allem Liedern – gemeinsamen Gottesdiensten und, vor allem in unserem Zusammenhang, einem gemeinsamen Recht, ja gemeinsamen Gesetzbuch, das eben letztlich im gemeinsamen Glauben und der gemeinsamen biblischen Offenbarung gründet.

Diese Verschiedenheit in einer – wenn auch gerade oft schwierigen – Einheit in der katholischen Kirche auf der ganzen Welt ist wesentlich größer und unter mancher Hinsicht schwieriger als die in jedem, selbst großen und multinationalen Einzelstaat! Deshalb könnte das weltweite Kirchenrecht sehr wohl als Modell und Vorbild für die übernationalen Vergemeinschaftungen in der heutigen Welt, besonders für Europa dienen.

Daraus folgt zunächst, dass die kirchliche Gesetzbuch relativ kurz und einfach („sencilla“) ist und die kirchliche Gesetzgebung eher „rar“ („esca“) ist, wie schon der Titel anzeigen will. Eine weitere Folge ist die eindeutige Bevorzugung der außergerichtlichen Lösungen und Entscheidungen, freilich aufgrund

des Glaubens, des Evangeliums und der Tradition. Es gibt in der Kirche tatsächlich viel weniger Prozesse als in jedem Staat!

Dies findet sich vor allem in (4) betont: Der Vorzug der außergerichtlichen Lösungen der Konflikte („*Preferencia de la solución de los conflictos fuera del juzgado*“). Zu diesem kommt noch als entscheidendes Moment die Aufforderung des Evangeliums hinzu, dass man Unrecht auch ertragen kann und soll, zum eigenen Wohl und dem der Anderen.

Dies zeigt sich (2) auch im Handeln – gerade auch der römischen Kurie! – und schon in der Ausbildung der kirchlichen Juristen.

Nicht trotzdem, sondern gerade deswegen betont der neue Kodex des Kirchenrechts, die Rechte der Gläubigen (3) ausführlicher als bisher und in einem eigenen, sehr an den Beginn des Textes und theologisch begründeten Abschnitt. Der (4) Abschnitt wird relativ lange theologisch, beinahe spirituell ausgeführt, auch mit Hinweis auf das Bußsakrament. Hier zeigen sich wohl nicht nur die Neigungen und die eigene Spiritualität des Kardinals, sondern auch seine seelsorgliche Erfahrung als Priester und Bischof, was sich selbst in kleinem Maß dankbar bestätigen kann. Dahinter sieht man natürlich die Spiritualität und Erfahrung WOJTYLAS selbst.

(5) betont gerade als Beispiel die Entwicklung des kirchlichen Verwaltungsrechtes und deren weltweiter Organisation, die der Kardinal kurz und verständlich darstellt und mit deren Entwicklung er sehr zufrieden ist.

In (6) wird die schon aus dem ersten Teil des Buches bekannte Bindung und Verpflichtung des Rechtes – der Gesetzgebung, aber vor allem der Rechtsprechung – ja des Guten und damit gerade auch der Seelsorge an die Wahrheit („*La indagación de la verdad*“).

Das zeigt sich gerade an den häufigsten kirchlichen Prozessen, den Prozessen um die Ungültigkeit von Anfänge an einer formal kirchlich geschlossenen Ehe. In einem solchen Prozess geht es um wahre Tatsachen, die für das kirchliche Ehegericht als solche feststehen und bewiesen werden müssen und „moralisch sicher“ (das heißt: Nicht metaphysisch oder naturwissenschaftlich, sondern menschlich, erfahrungsgemäß, vernünftig und im Gewissen) für die Richter, ähnlich wie bei einem Geschworenen- oder Schöffen-Gericht, als wahr feststehen müssen. Hier hat die kirchliche Rechtsprechungspraxis, gerade auch durch die eventuelle Einbeziehung von ausgebildeten Psychologen an Klarheit und Sicherheit, aber gerade auch an Menschlichkeit in den letzten Jahrzehnten sehr gewonnen, wie ich ebenfalls persönlich bestätigen kann. Auch dabei war sicher der Einfluss des Kardinals, auch in seiner Stellung als Präfekt der Studienkongregation, also der obersten kirchlichen Behörde, die für die Gestaltung und Aufsicht aller kirchlichen Studien, also gerade auch des Kirchenrechtes, zuständig ist, von entscheidender Bedeutung.

Das wird in (7) unter dem menschlichen und seelsorgerlichen Aspekt noch weiter geführt, denn das ganze Kirchenrecht dient nicht erst letztlich, sondern immer dem übernatürlichen Heilsziel der Kirche und damit der Rettung und Heiligkeit des einzelnen Menschen, schon hier auf Erden!

(8) sagt dann noch kurz aber Wesentliches über die „Charakteristischen Züge des kirchlichen Prozessrechtes“ („Los rasgos característicos del derecho canónico procesal“). Der Kardinal nennt, natürlich unter Voraussetzung des Vorherigen, folgendes:

Nachdem der Kardinal nochmals in (a) auf die reiche, beispielhafte Geschichte und dessen harmonische Entwicklung hingewiesen hat, betont er, zwar allgemein, aber wieder mit dem Beispiel des Eherechtes, dass kirchliche Gerichtsentscheidungen, die den Zivilstand („estado civil“) der Personen betreffen, keineswegs den Rechtszustand selbst („un asunto juzgado“) betreffen. Sie sind nicht, wie normalerweise im Zivilrecht nicht rechtsetzend und damit moralische Verhältnisse und Fakten schaffend, sondern feststellend „declarativa non consitutiva“. Sie ändern den objektiv gegebenen, wirklichen Zustand nicht. Wieder am Beispiel der Ungültigkeitserklärungen von kirchlich geschlossenen Ehen gezeigt: Eine solche Ehe kann von allen Instanzen kirchlicher Gerichte bis zur Rota als ungültig erklärt worden sein und eine neue Ehe mit aller Feierlichkeit in einer Kirche geschlossen sein, wenn sie auf Falschsaussagen der Zeugen beruht, geschieht nicht nur Sünde und die Feier wird zu einem falschen gotteslästerlichen Zauber, sondern die erste Ehe bleibt objektiv gültig! Eine dieser objektiven Wirklichkeit widersprechende rechtliche Faktensetzung wäre nicht nur gegen den Willen und das Gesetz Gottes, sondern in der Wirklichkeit einfach widersprüchlich. Das gilt nicht nur für kirchliche Eheprozesse, sondern auch sonst (c. 1643). Hier überwiegt im kirchlichen Recht der „favor veritatis“ eindeutig, gegenüber der Rechtssicherheit im Zivilrecht. So etwas setzt natürlich letztlich eine realistische Seins- und Erkenntnisphilosophie voraus, was der Kardinal sehr wohl weiß und im ersten Teil auch geschrieben hat.

Für die staatliche Gesetzgebung und Rechtswissenschaft ist es ebenfalls schwierig zu verstehen und zu akzeptieren (das gilt übrigens auch für die sogenannte öffentliche Meinung), dass jedes (kirchliche?) Rechtsorgan an die kirchliche Verwaltung Gerichtsbarkeit, deren höchste Instanz, wie wir schon gesehen haben, die zweite Sektion des höchsten Gerichtshofes der Apostolischen Signatur ist, appellieren kann, also gegen eine Entscheidung auch einer höheren Instanz Einspruch erheben kann. Bischöfe und ihre Organe in deren Diözesen, das heißt Jurisdiktionsgebieten, haben ihre Rechtvollkommenheit und Macht mit ihrer gesamten kirchlichen Leitungsvollmacht nicht durch päpstliche Ernennung und Delegation, erst recht natürlich nicht von den Gläubigen, vom „Volk“(!), sondern durch die Bischofsweihe in der Nachfolge der Apostel von Gott.

(c) Außer diesen bei den Beispielen könnten, wie der Kardinal hier sagt, natürlich viele andere gebracht werden, aber für die grundsätzliche Einsicht genügen

diese beiden, die in ihren charakteristischen Zügen auf andere angewandt werden können und müssen. Punkt (9) bringt Schlussbemerkungen:

(a) Das kirchliche Recht ist in seiner reichen Geschichte und seiner harmonischen Entwicklung bis heute viel einfacher aber bestimmt nicht weniger effizient als das staatliche, (das das natürlich in gewissem Masse gerade heute sein muss, aber schon seit dem vorletzten Jahrhundert sich in geradezu krebsartiger Weise ausgeweitet hat, und gerade auch hier und heute vom Kirchenrecht lernen könnte. Wir brauchen in Staatsrecht, wie natürlich auch im Kirchenrecht *nicht mehr* Gesetze, sondern weniger und einfachere!).

(b) Das siebte Buch des neuen Kodex mit den Prozessnormen, die in ihrer grundsätzlichen Bedeutung natürlich für den ganzen Kodex gelten, enthält als alles entscheidende Grundnorm: „Salus animarum ... in ecclesia semper suprema lex esse debet“. „Die Rettung der Seelen (der Menschen als Personen) muss immer das oberste Gesetz der Kirche sein“. Für den Staat, überstaatliche Organisationsformen, wie z.B. EU und UNO würde ich, entsprechend dem anderen Ziel und Gemeinwohl (bonum commune) aber analog sagen: Das zivile Wohl der menschlichen Personen muss immer das höchste Ziel der zivilen Gesetzgebung, ja jeder staatlichen Organisation und Tätigkeit sein. Das ist viel mehr und doch einfacher als die vielen „Menschenrechte“.

Carlo HUBER, Rom

* * *

33. GRÜTZ, Reinhard, *Katholizismus in der DDR-Gesellschaft 1960-1990. Kirchliche Leitbilder, theologische Deutungen und lebensweltliche Praxis im Wandel. (Veröffentlichungen der Kommission für Zeitgeschichte, Reihe B: Forschungen 99) Paderborn u.a.: Schöningh 2004. 548 S., ISBN 3-506-71730-8.*

Die Erfurter Dissertation aus dem Jahre 2002, die sich einem weiten kulturgeschichtlichen Forschungsansatz verpflichtet weiß, untersucht anhand dreier zentraler Diskurse die Rezeption des II. Vaticanums im DDR-Katholizismus. Dieser vielschichtige Vorgang wird insgesamt als „verborgene Konfliktgeschichte“ gedeutet. Ausführlich behandelt der Autor die innerkirchlichen Dauerdebatten um eine „Humanisierung“ katholischer Ehe-, Familien- und Frauenbilder (S. 189-297), die Weiterentwicklung der Diaspora-Rhetorik zur Gemeindeftheologie (S. 298-392) und schließlich den säkularen Umbruch des Priesterbildes (S. 393-466). Die Lebenswelt des DDR-Katholizismus bleibt allerdings unterbelichtet, was bei der quellenmäßigen Beschränkung des Autors auf die überregionalen Archivbestände nicht weiter verwundert. Den Maßstab für seine mitunter pointierte Bewertung der „diskursive(n) Selbstverständigungsprozesse“ (S. 351) innerhalb des „ostdeutschen“ Katholizismus findet der Autor in einem unreflektiert affirmativen Vorverständnis kirchlicher „Modernisierung“. Im umfangreichen Quellen- und Literaturverzeichnis hätten vielleicht noch Be-

rücksichtigung verdient: Albert JOCHMANN, Fahrrad und Postkarte – zwei Helfer in der Diaspora, Heiligenstadt 1951, sowie Bernhard KLEINEDAM, Tagebuch eines Diasporapriesters. Lebenserinnerungen 1922–1978, Berlin 1985. Der Rezeption dieser durch ein differenziertes Register gut erschlossenen Arbeit dürfte die soziologisch „durchherrschte“ Sprache nicht unbedingt förderlich sein. Die Verwendung der umstrittenen „neuen“ Rechtschreibung fällt dann nicht mehr weiter auf. Wer sich aber durch diese Mängel von der vollständigen Lektüre des umfangreichen Werkes nicht abhalten lässt, erhält einen thematisch begrenzten, aber anregenden Einblick in die postkonziliare Geschichte des DDR-Katholizismus.

Gotthard KLEIN, Berlin

* * *

34. HABISCH, André, *Erfolgsmodell Ehe. Die Magie des Trauscheins und die Fakten.* München: Olzog 2004. 130 S., ISBN 3-7892-8114-X.

Manche Bücher lassen zumindest schmunzeln, wenn gleich der erste Satz den Titel ganz offen und unverblümt konterkariert und das Thema als „hoffnungslos unzeitgemäß“ (S. 7) kennzeichnet. Der Leser ist überrascht und fast geneigt, das Buch aus der Hand zu legen. Denn er hat Anderes erwartet, zumal schon der nächste Satz die Aussage mit dem Hinweis auf aktuelle Erkenntnisse und Umfragedaten auf den Kopf stellt. Das lässt nach dem Sinn dieser negativen *captatio benevolentiae* fragen, da die Aussagen in Titel, Inhaltsverzeichnis und Klappentext suggerieren: Die Ehe ist „in“!

Die vorliegende Schrift des Eichstätter Sozialethikers André HABISCH verfolgt in Intention und Programmatik eben diese These. Sie sucht, die Bedeutung der *Institution Ehe* aus ihrem vermeintlichen Dornröschenschlaf in der öffentlichen Wahrnehmung zu wecken und ihrem scheinbaren gesellschaftlichen, rechts- und sozialpolitischen Aschenputteldasein entgegenzuwirken. Dem dienen seine Argumentationsführungen, die für die Theologie eher ungewöhnlichen Referenzquellen und die sich anschließenden Folgerungen. Das bezeugen auch die immerhin 130 flüssig geschriebenen Seiten der Publikation mit ihren geschichtlichen Hintergründen, rechtlichen Erläuterungen und den eloquent und überzeugend vorgetragenen *ökonomischen* Gründen für die Vernünftigkeit und den bleibend gültigen Sinn institutionalisierter Ehe (und Familie). Dabei verstehen sich die Überlegungen nach Aussage des Autors nur indirekt als Beiträge zum fachwissenschaftlichen Diskurs, obwohl sie „vielfach auf wissenschaftlichen Forschungsergebnissen“ (S. 11) beruhen. Sie wenden sich an ein breites Publikum. Das zeigen sowohl Sprache und Formgebung wie etwa der Verzicht auf Anmerkungen und eine durchnummerierte Gliederung, was die weiteren Ausführungen aber weder unsystematisch oder gar unübersichtlich macht.

Das Buch setzt bei der Frage nach den derzeit gültigen gesetzlichen und politischen Rahmungen für den Schutz von Ehe und Familie ein. Sie werden

u.a. vor dem Hintergrund der neueren Gesetzgebung zur so genannten „Homo-Ehe“ sowie der derzeit feststellbaren demografischen Entwicklungen thematisiert und problematisiert (S. 8-18). Der Verfasser kommt zu dem Ergebnis, dass die Ehe als Lebensform zwar „von einer Mehrheit der Männer und Frauen angestrebt und gewählt wird“ (S. 18), dennoch aber in ihrer engen Verbindung zur Familie als gesellschaftliches und gesellschaftspolitisches Leitbild eher obsolet geworden zu sein scheint. Diese als Frage, nicht als Aussage formulierte Vermutung, die mit guten Argumenten auch bezweifelt werden kann, wird durch einen Ausflug in die Geschichte näher begründet. Dabei zeigt er mit Blick auf die anvisierte Leserschaft die historische Entwicklung der gesellschaftlichen Institution Ehe (S. 19-27), skizziert die familienkritische Einstellung des frühen Christentums, dessen Impulse für ein gültiges Vor-Bild für Familie und Ehe sowie die daraus entstehende dialektische Spannung im Laufe der Geschichte (S. 28-39) und schafft dadurch einen Verständnishorizont für sein eigentliches Anliegen. Denn – es mag zunächst (!) vielleicht überraschen – die Argumentationslinien des Buches beruhen auf dem Arsenal wirtschaftswissenschaftlichen Denkens und untersuchen „Ehe und Familie mit ökonomischen Instrumenten“ (S. 40). D.h., der Autor stellt die Frage nach dem gesellschaftlichen, politischen und auch wirtschaftlichen *Nutzen* von Ehe und Familie, ohne seine Überlegungen von vornherein weltanschaulich engzuführen: „Ziel soll ... sein, möglichst anschlussfähig an verschiedene wertgebundene Wahrnehmungen zu sein, wie sie im pluralistischen Staat allenthalben anzutreffen sind.“ (S. 42) Und das sind gesellschaftlich nützliche Funktionen v.a. auf dem Hintergrund des christlichen Verständnisses von Ehe und Familie, das – unbeschadet jeglicher Kassandrarufer – im „geistigen Wettbewerb“ der pluralen Gesellschaft konkurrenz- und durchsetzungsfähig ist. Diesem Ziel dienen auch die aufgeführten empirischen Beweisführungen, die den „Zweck“ institutionalisierter und institutionalisiert geschützter Ehe und Familie vorstellen (S. 44-92). Die dabei angeführten Fakten dürften nicht nur Sozialpolitikern in ihrem Ringen um eine gerechte (und bezahlbare!) Zukunft zu denken geben. Die interdisziplinär entwickelten, leider aber nicht im einzelnen belegten Erkenntnisse – hier bedauert man den fehlenden Anmerkungsapparat – zeigen eine Durchsetzungskraft der Lebensformen „Ehe und Familie“, die sich nicht nur für den Einzelnen, sondern auch für die Gesellschaft als Ganze „rechnen“. Allein die durch den Familien- und Eheverband erreichte Stabilisierung der Nachkommenschaft „bietet mit großer Wahrscheinlichkeit eine vorteilhafte sozioökonomische Situation und immer noch mit beträchtlicher Wahrscheinlichkeit eine bessere psychische und emotionale Entwicklung von Kindern.“ (S. 61) Ähnliches gilt für das binnengeschlechtliche Verhalten und seine (auch psychisch-physischen) Auswirkungen auf die Partner selbst im Falle einer kinderlos bleibenden Ehe (S. 62-92). „Selbstverständlich lassen sich Selbstbindungen auch ohne bestimmte, von einem kulturellen Umfeld dafür zur Verfügung gestellte Instrumente realisieren. Doch die Kosten dafür sind in der Regel höher.“ (S. 95)

Die Kosten-Nutzen-Logik ist durchtragend für das gesamte Buch und unterstützt klassische Lehrstücke der Theologischen Ethik auf eigene Weise. Denn der „Komplex von expliziten und impliziten Normen und Regeln, die die kulturelle Institution ‚Ehe‘ ausmachen,“ (S. 96) entlastet und das bedeutet keine Minderung von Freiheit, sondern einen Zugewinn von Freiheit in und durch Selbstbindung (vgl. S. 126). Dieses Wissen ist nicht neu; doch die Erläuterungen über das wechselseitige Verhältnis von getätigten Investitionen (Kosten) und gewonnenen Sicherheiten (Nutzen) im Bereich der Partnerbeziehungen geben auch dem christlichen Verständnis der Ehe als einer personalen, dauerhaften, auf Einheit und Nachkommenschaft ausgerichteten Beziehung zusätzliche Argumentationskraft. M.a.W., es lohnt sich, darauf zu vertrauen, dass der Partner auch morgen noch präsent sein wird. Das schafft persönlich-menschliche Investitionsmotivation und damit kulturelles, soziales und wirtschaftliches Kapital (vgl. S. 98). Damit wird eine funktionsfähige Ehe zu einer „Ressource der Gesellschaft“ (S. 100-109), die deshalb auch den Schutz des Staates im Rahmen seiner Möglichkeiten benötigt (S. 110-121). Zwar sind diese Möglichkeiten in ihrer Wirkmächtigkeit begrenzt, können aber doch „im Sinne des Konzepts der Ordnungspolitik durch Gestaltung eines entsprechenden Rahmens ‚Investitionen in Kinder‘ fördern“ (S. 111). Das wäre Aufgabe einer freilich offensiven Familienpolitik – so sie, weil kostenintensiv, gewollt ist. Dabei bleiben Veränderungen des rechtlich-institutionellen Rahmens für einen wirksamen Schutz von Ehe und Familie – das zeigen auch die angeführten Daten (vgl. S. 112-121) – nicht ohne Auswirkungen auf die jeweiligen Einstellungen und Werthaltungen einer Gesellschaft, d.h., sie gewinnen Einfluss auf das gesellschaftliche und individuelle Ethos. Hier liegt die eigentliche gesellschaftspolitische Herausforderung (S. 122-127), die aber von Kirche(n) und Theologie allenfalls angemahnt und begleitet werden kann.

Der Verfasser legt in seinem Buch Gedanken vor, die spätestens seit den Auseinandersetzungen um die Theorien der Soziobiologie (auch) in der Theologie eigentlich längst hätten bedacht und verbreitet werden müssen. Dem ist leider nicht so. Nur wenige kennen etwa die auch in Deutsch erschienenen Untersuchungen eines Robert Axelrod zur Durchsetzungsfähigkeit so genannter evolutionsstabiler Strategien¹. Hier könnten wichtige Einsichten für so manche brisante Problemfelder im Kompetenzbereich von Sozial- wie Individualethik gewonnen werden. Das ersetzt zwar die Blickperspektive der sinndeutenden Wissenschaften nicht, weil „die Würde und Bedeutung der Ehe“ sich nicht aus „empirisch nachweisbaren Korrelationen zu einer höheren Lebenserwartung, höheren Zufriedenheit, besseren Gesundheit etc.“ (S. 108) ableiten lässt. „Auch eine freiheitliche Gesellschaft ist jenseits aller wissenschaftlichen Forschung auf die begründende Kraft von Wertgemeinschaften und religiösen Überzeugungen angewiesen.“ (S. 108) Gleichwohl aber ergänzt der hier demonstrierte nüchterne

1 Vgl. AXELRODT, R., Die Evolution der Kooperation. München 1987.

ökonomische Blick Sinndeutungen für das „Erfolgsmodell Ehe“ und verleiht ihnen zusätzliche Argumentationskraft, mit der sich auch Kritiker dieser Lebensform auseinandersetzen haben. Das Buch füllt also eine Lücke und kann und wird ein breites Publikum erreichen.

Warum also Zurückhaltung? Die Ehe *ist* „in“!

Udo ZELINKA, Bochum

* * *

35. HAUPT, Jens (Hrsg.), *Ex Oriente Lux – Licht aus dem Osten. Theologische Wissenschaft und ökumenische Freundschaft*. Hofgeismar: Evangelische Akademie 2003. 68 S., ISBN 3-89281-237-3.

Konkreter Anlass für diese Publikation sind zwei Jubiläen: das 40jährige Bestehen des Ostkirchengeschichtlichen Seminars des Fachbereichs Evangelische Theologie der Philipps-Universität Marburg und das 10jährige Bestehen der Kirchenfreundschaft der Evangelischen Kirche von Kurhessen-Waldeck mit der Rum-orthodoxen Kirche von Antiochia.

Neben dem Vorwort des Herausgebers (S. 5) enthält der Band folgende Beiträge: W. BEINERT, 40 Jahre Institut für Ostkirchengeschichte (S. 7-9); H. SCHNEIDER, 40 Jahre Ostkirchengeschichte in Marburg (S. 11-16); K. PINGGÉRA, *Ex Oriente Lux*. Vom Sinn ostkirchengeschichtlicher Forschung an einer Evangelisch-Theologischen Fakultät – Gedanken zum 40jährigen Bestehen des Seminars für Ostkirchengeschichte in Marburg (S. 17-37); W. HAGE, Die christlichen Kirchen im Nahen Osten (S. 39-50); A. KATTAN, Die heutige Situation der Christen im Vorderen Orient. Versuch einer kritischen Analyse (S. 51-58); G. RICHTER, Die Freundschaft der Ev. Kirche von Kurhessen-Waldeck mit der Rum-orthodoxen Kirche von Antiochia (S. 59-63).

Aufgrund ihrer Themenstellung sind vor allen Dingen die Beiträge von K. PINGGÉRA, W. HAGE und A. KATTAN über den konkreten Anlass hinaus lesenswert und informativ. Sie machen deutlich, wie wichtig die „Horizontenerweiterung“ (S. 26) ist, die die Begegnung mit den Kirchen des Ostens für die Kirchen Westeuropas darstellt. In diesem Sinne können sie auch katholischer Theologie im besten Sinne des Wortes zu denken geben.

Burkhard NEUMANN, Paderborn

* * *

36. HECKEL, Martin, *Der Rechtsstatus des Religionsunterrichts im pluralistischen Verfassungssystem*. Tübingen: Mohr Siebeck 2002. X u. 77 S., ISBN 3-16-147926-2.

1. Die Entscheidung des Landes Brandenburg, in seinem Schulgesetz vom 12. April 1996 statt des in Artikel 7 III GG vorgesehenen Religionsunterrichts als ordentliches staatliches Lehrfach einen allgemeinen Pflichtunterricht in „Le-

bensgestaltung-Ethik-Religionskunde“ (LER) mit ausschließlich staatlicher Bestimmung der Unterrichtsinhalte vorzusehen, hat zu langjährigen heftigen politischen und verfassungsrechtlichen Auseinandersetzungen geführt. Zwar ist das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht inzwischen beendet. Dies geschah jedoch nicht durch eine abschließende verfassungsgerichtliche Klärung der strittigen Rechtsfragen, sondern weil die Streitparteien einen vom Bundesverfassungsgericht vorgeschlagenen und später ausformulierten Vergleichsvorschlag akzeptiert haben. Die Streitfrage, ob Brandenburg unter verfassungsrechtlichen Aspekten berechtigt ist, sich unter Berufung auf die „Bremer Klausel“ des Artikel 141 GG und auf die Exemption der „bekenntnisfreien Schulen“ in Artikel 7 III GG der bundesrechtlichen Verpflichtung zu entziehen, konfessionellen Religionsunterricht nach Artikel 7 III GG einzuführen, ist damit jedoch nicht ausgetragen. Das Bundesverfassungsgericht hat sich – zur Überraschung vieler – dafür entschieden, eine pragmatische Lösung zu vermitteln und die in Rede stehenden unterschiedlichen Rechtsstandpunkte ohne höchstrichterliche Klärung zu lassen. Über diese Rechtsfragen darf folglich weiter gestritten werden!

Es ist daher gut, dass Professor Dr. Martin HECKEL in der anzuzeigenden Veröffentlichung erneut eine Lanze für den Religionsunterricht als staatliches Unterrichtsfach nach Artikel 7 III GG bricht. Dies geschieht durch den Abdruck zweier Vorträge über den Rechtsstatus des Religionsunterrichts, die Martin HECKEL im September 1999 anlässlich des Evangelischen Theologenkongresses in Wien gehalten hat und die noch in demselben Jahr in der Zeitschrift für Theologie und Kirche veröffentlicht wurden. Sie sollen – wie der Verfasser in seinem Vorwort ausführt – auf diesem Wege einem weiteren Kreis von Juristen, Pädagogen und Theologen eine Orientierungshilfe über die staatskirchenrechtlichen und kulturverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen an die Hand geben. Hinzugefügt wird die mündliche Stellungnahme, die Martin HECKEL am 26. Juni 2001 als Vertreter der Evangelischen Kirche in Berlin-Brandenburg und der evangelischen Eltern in der mündlichen Verhandlung des Bundesverfassungsgerichts über die Brandenburgische Regelung des staatlichen Unterrichts über Religion abgegeben hat.

2. Martin HECKEL nimmt die in der Diskussion um das Fach LER enthaltenen Gefahren für den Religionsunterricht als ordentliches staatliches Lehrfach zum Anlass, um die verfassungsrechtliche Lage des Religionsunterrichts, ihre innere Sachgerechtigkeit und ihre tieferen Grundlagen herauszustellen. Dabei rückt er die Regelungen zum Religionsunterricht in einen Zusammenhang mit der gesamten staatskirchenrechtlichen Ordnung des Grundgesetzes, die er als „ein beispielhaftes Modell für eine pluralistische Gesellschaft“ bezeichnet (S. 4), das durch „staatliche Enthaltensamkeit und Offenheit, aber auch Erwartung“ (S. 6) gekennzeichnet sei. Martin HECKEL unterstreicht in diesem Zusammenhang, dass das deutsche Staatskirchenrecht als „säkulares Rahmenrecht“ offen für alle Religionen ist.

Von dieser Grundthese ausgehend diskutiert Martin HECKEL das Verhältnis von positiver und negativer Religionsfreiheit. Er unterstreicht, dass die Freiheit zur Negation im pluralistischen Staat nicht verallgemeinert und verabsolutiert werden dürfe, „da sonst die Religionsfreiheitsgarantie insgesamt in paradoxer Sinnverkehrung zum Instrument der Eliminierung der Religion und Religionsfreiheit aus dem öffentlichen Wesen und Recht führen würde“ (S. 15).

Im Folgenden arbeitet Martin HECKEL heraus, dass die verfassungsrechtliche Gestalt des Religionsunterrichts ein typischer Ausdruck unserer verfassungsrechtlichen Ordnung ist. Er diskutiert die Weltlichkeit des modernen Staates als Schutz vor Konfessionalisierung und Säkularisierung und hebt in diesem Zusammenhang hervor, dass Säkularisierung des Rechts „Selbstbeschränkung des säkularen Staates auf das Säkulare“ bedeute. Martin HECKEL führt aus: „Die Säkularisierung der Staatsorganisation und des weltlichen Rechts ist in Deutschland gerade nicht zur säkularisierenden Ausschaltung und Verfremdung des spezifisch Religiösen eingeführt worden (wie später in den Weltanschauungsstaaten des 20. Jahrhunderts), sondern im Gegenteil zum Schutz der Religion vor der Vergewaltigung und Verfälschung durch die Staatsgewalt und durch konkurrierende Religionen“ (S. 24).

In dem folgenden Abschnitt über die religiös-weltanschauliche Neutralität des freiheitlichen Rechts- und Kulturstaates unterstreicht Martin HECKEL, dass es gilt, zwei verschiedene Hauptformen der weltanschaulich-religiösen Neutralität zu unterscheiden: „Die eine Form enthält die neutrale Distanzierung und Abstrahierung von religiösen Eigenheiten und Unterschieden, wie sie z.B. das Wahlrecht, die öffentlichen Ämter usw. bestimmt (Art. 33 Abs. 3 GG), um unsachliche Bevorzugungen und Benachteiligungen aus religiösen und weltanschaulichen Gründen (‚Parteibuch- und Gesangbuchprotektion‘) auszuschließen“. Damit ist jedoch nicht gleichzusetzen die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates, die in der „neutralen Respektierung und Berücksichtigung“ von religiösen Besonderheiten Ausdruck findet. Sie kommt auf allen Gebieten zum Tragen, „in denen – wie im Religionsunterricht, theologischen Fakultätenwesen, Sakraldenkmalschutz, Feiertagsrecht, der Militärseelsorge, Diakonie im Sozialstaat u.a.m. – das Religiöse selbst geregelt, gefördert, beschränkt werden soll, aber eben deshalb (ohne Verletzung der Religionsfreiheit!) nicht einfach ignoriert und eliminiert werden kann“ (S. 28).

Wegen dieser zweiten Neutralitätsform ist – wie Martin HECKEL schreibt – „die Selbstdarstellung der Bekenntnisse in separierten Formen des Religionsunterrichts unerlässlich und unersetzbar, wenn die Religionsfreiheit der Grundrechtsträger und die Neutralität des Staates nicht auf der Strecke bleiben soll“ (S. 30). Daran misst Martin HECKEL das im Land Brandenburg als allgemeines Pflichtfach eingeführte Unterrichtsfach Lebensgestaltung–Ethik–Religionskunde (LER) und stellt fest, dass es diesen Kriterien nicht genügt. Es könne nicht als „neutral“ gelten, „wenn der Staat anstelle der authentischen Lehre einer Religi-

on eine agnostizistische Lesart derselben im Unterricht vermittelt, weil er ihr Wesen und ihren Grund und Kern – den Glauben an den lebendigen Gott – ausblenden und dem Verständnis der Schüler vorenthalten muss“ (S. 31).

Dem Argument, der Religionsunterricht nach Art. 7 III GG sei möglicherweise ein Fremdkörper in der Rechtsordnung tritt Martin HECKEL mit Entschiedenheit entgegen: Da das Verbot der Staatskirche in Art. 137 I WRV/140 GG nicht als Scheidung beider Bereiche missverstanden werden dürfe, sei der Religionsunterricht auch keine Irregularität unserer staatskirchenrechtlichen Ordnung, sondern Ausdruck der spezifisch deutschen Ausprägung des Trennungsprinzips, die das Religiöse nicht aus dem öffentlichen Raum eliminieren, sondern seine Freiheit sichern wolle.

3. In seinem zweiten Beitrag erörtert Martin HECKEL, warum der Religionsunterricht nicht nur der Grundrechtsverwirklichung der Religionsfreiheit der Bürgerinnen und Bürger sowie der Religionsgemeinschaften diene, sondern auch eine staatliche Kulturaufgabe sei. Der Staat habe ein „eigenes Interesse an der religiösen Bildung seiner Bürger, weil er sich aus der Förderung ihrer religiös motivierten Sozial- und Individualethik zugleich eine Festigung seiner eigenen sittlichen Grundlagen und Verfassungsvoraussetzungen verspricht“ (S. 43).

Indem Martin HECKEL „die Kulturbedeutung des Religionsunterrichts“ unterstreicht, kommt er auch auf das Spannungsverhältnis zu sprechen, das zwischen der Kulturaufgabe des Staates im religiösen Felde und der Grundrechtsverwirklichung der Religionsfreiheit besteht. Er sieht die Lösung in dem in unserer verfassungsrechtlichen Ordnung vorgesehen „Verbundsystem“ von allgemeinem Pflichtunterricht und Religionsunterricht: „Der staatliche Pflichtunterricht muss sich in seinen ‚weltlichen‘ Fächern darauf beschränken, die religiösen Phänomene gemäß seinen weltlichen Erziehungszielen und -maßstäben nur in ihrer weltlichen Außenseite und in ihren weltlichen Auswirkungen auf Geschichte und Kultur darzustellen. Im Religionsunterricht aber kann und soll diese Darstellung des Religiösen als ‚Kultur- und Bildungsfaktor der abendländischen Geschichte‘ ihre Ergänzung, Berichtigung und Vertiefung im Sinne der ‚Glaubenswahrheit‘ erhalten.“ (S. 53)

4. Der Umstand, dass der Religionsunterricht in den neuen Bundesländern vielfach nur von einer Minderheit der Schüler in Anspruch genommen wird, stellt den staatlichen Religionsunterricht als Kulturaufgabe nach Ansicht von Martin HECKEL nicht in Frage. Er weist darauf hin, dass die mannigfachen staatlichen Hilfen zur Grundrechtsverwirklichung auch in anderen Fällen nicht an die Voraussetzung geknüpft sind, dass sie nur „der Majorität im spezifischen Majoritätsinteresse zugute kommen dürfen; sie sind zumeist im Gegenteil vor allem für Minderheiten zur Entfaltung ihrer individuellen Gaben und Initiative eingeräumt“ (S. 54).

5. Dem religionskundlichen Unterricht räumt Martin HECKEL nur einen subsidi-

ären Rang ein. Er müsse auf diejenigen Kinder beschränkt sein, die nicht an einem Religionsunterricht nach Artikel 7 Abs. 3 GG teilnehmen. Inhaltlich müsse sich der religionskundliche Unterricht auf eine „äußere sozio-kulturelle Information über religiöse Einrichtungen, Lehren und Verhaltensweisen beschränken“ und dürfe dem bekenntnisgemäßen Religionsunterricht nach Artikel 7 Abs. 3 GG „nicht als eine Konkurrenzveranstaltung abträglich werden“ (S. 57). Die Regelung des Faches Lebensgestaltung–Ethik–Religionskunde (LER) im Brandenburgischen Schulgesetz bezeichnet Martin HECKEL daher als einen „falschen, verfassungswidrigen Weg“.

Nachdrücklich warnt Martin HECKEL vor dem Gedanken einer Verfassungsänderung, die auf die Abschaffung des bekenntnisgemäßen Religionsunterrichts abzielt und diesen durch eine allgemeine säkulare Religionskunde für alle Schüler nach Art des Brandenburger LER zu ersetzen versucht. Er führt aus: „Die Ersetzung des Religionsunterrichts nach Artikel 7 III GG durch allgemeinen Pflichtunterricht in etatistisch definierter Religionskunde, erteilt durch religionsfremde und religionslose, eventuell religionsfeindliche Lehrer, wäre teuer erkauft: weil sie in verfremdender Veräußerlichung den eigentlichen Sinn der Religion eliminieren muss, der ja in Gottes Gebot und Gnade, im existenziellen Ruf zum Glauben und zur Liebe besteht und mahnend und tröstend persönliche Betroffenheit bewirkt. Einbußen an positiver wie negativer Religionsfreiheit – zur Entfaltung der eigenen Religion wie zur Abwehr fremder Religionen und Ideologien – wären die notwendige Folge. Religionsfreiheit darf im Religionskundeunterricht nicht auf die ‚Freiheit von der Religion‘ zur Emanzipation von religiösen Bindungen verengt werden.“ (S. 60). Unter Anspielung auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1995 zur Anbringung von Kreuzifixen in staatlichen Pflichtschulen meint Martin HECKEL: Wenn schon der Anblick „eines schlichten, kleinen Holzkreuzes seitlich neben der Klassenzimmertüre“ als unerträgliche Beeinträchtigung der Religionsfreiheit anders denkender Schüler anzusehen sein soll, dann müsse dies erst recht von einem staatlichen Pflichtunterricht in religiösen Dingen gelten, der dem Bekenntnis der Schüler zuwiderlaufe (S. 60).

6. Die veröffentlichten Vorträge zeichnen sich nicht nur durch die Klarheit und Prägnanz der Sprache, sondern vor allem dadurch aus, dass juristische, (gesellschafts-)politische und theologische Argumentationen in überzeugender Weise eng miteinander verwoben sind. Festzuhalten für die weitere Diskussion ist, dass Martin HECKEL sich genauso nachdrücklich gegen das Fach LER wendet, wie er einer Verengung des Begriffs des Religionsunterrichts auf eine christliche Ausgestaltung entgegentritt und im Hinblick auf die muslimische Wohnbevölkerung unterstreicht, dass die Muslime „Anspruch auf gleiche Würde und Gleichbehandlung in der Achtung und Wahrung ihrer kulturellen und religiösen Identität“ haben (S. 44). Allerdings muss dieser Religionsunterricht – nach Auffassung von Martin HECKEL – „integrierender Teil des staatlichen Unterrichts-

programms“ sein und den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Artikels 7 Absatz 3 GG entsprechen (S. 46).

Es liegt auf der Hand, dass die in mehreren Bundesländern praktizierte Form des staatlichen oder staatlich organisierten Unterrichts des Islam den Anforderungen des Artikels 7 Absatz 3 GG nicht genügt. Allerdings darf man vielleicht schon die Frage stellen, ob man – wie Martin HECKEL es tut – das Argument, der Islam könne keine Kirchenorganisation und keine hierarchische Kirchengewalt und deshalb könne von ihm auch nicht die Bildung einer Religionsgesellschaft verlangt werden, ohne Weiteres als „irrelevant“ abtun kann (S. 23, Anm. 31). Man wird darüber nachdenken müssen, ob und inwieweit eine Rechtsordnung auf kulturelle Differenzen zu reagieren hat, die nach Anerkennung rufen. Ein akademischer Vortrag ist allerdings vermutlich nicht der geeignete Platz, um derartige Fragestellungen zu vertiefen. Uneingeschränkte Zustimmung verdient demgegenüber m.E. die Ansicht von Martin HECKEL, dass die bisherige Aufteilung zwischen Religionsunterricht und Ethikunterricht „reformbedürftig“ ist (S. 55, Anm. 31). Angesichts der Veränderungen in der Gesellschaft muss man sich die Frage stellen, ob das frühere Ersatzfach „Ethik“ nicht zu einem Pflichtfach für alle Schülerinnen und Schüler weiterentwickelt werden sollte.

Fazit: Zwei kurze und prägnante Texte, die in überzeugender Weise für den Erhalt des Religionsunterrichts als bekenntnisgemäßes ordentliches staatliches Lehrfach werben und gleichzeitig weiterführende Denkanstöße geben.

Joachim GAERTNER, Potsdam

* * *

37. HEINEMANN, Rebecca, *Familie zwischen Tradition und Emanzipation. Katholische und sozialdemokratische Familienkonzeptionen in der Weimarer Republik.* (Schriftenreihe der Stiftung Reichspräsident-Friedrich-Ebert-Gedenkstätte 11) München: Oldenbourg 2004. 349 S., ISBN 3-486-56828-0.

In der Aktualität nachhaltiger Forschungen und Diskussionen um die Bedeutung von Familie und familialen Strukturen in Gegenwart und Zukunft steht die Dissertation, die ihren Beitrag als historische Forschungsarbeit zum Thema bezogen auf die Weimarer Zeit beisteuern möchte. Innerhalb des solide gearbeiteten Werkes ist grundlegend das III. Kapitel über den Familienbegriff und das Familienverständnis in Katholizismus und Sozialdemokratie.

Für die katholische Soziallehre hebt die Verf. das naturrechtlich begründete „Prinzip der Autonomie der Familie“ (S. 112) gegenüber dem Staat hervor, um sie von hierher als gleichsam „überstaatliche Ordnung“ bzw. „staatsfreien Raum“ (S. 115f) zu begründen. Zu Recht macht sie für die Weimarer Zeit deutlich, dass dies nicht einen Rückzug aus der gesellschaftlichen Verantwortung bedeutet, sondern gerade das Verständnis der Familie als „Keimzelle des Staates“ und so-

mit als Voraussetzung für die gesellschaftliche Ordnung (S. 119) hervorhebt. Diese Vorstellungen münden in diskursive Konzeptionen besonders der sog. Arbeiterfamilie, die erst durch die funktionale Ausdifferenzierung des familialen Systems möglich geworden war und die die Verf. in Auswertung verschiedener Positionen katholisch-sozialer Vordenker wie etwa Wilhelm Emmanuel von KETTELER und Adolf KOLPING fokussierend darlegt. Nicht genug deutlich wird indessen, dass andere kirchlich unterstützte Modelle wie die bürgerliche Familie durch diese Motivation sozialer Katholiken in der Kirche nicht ausgedient haben.

Konträr zu solchen Auffassungen stehen sozialdemokratische Denkmuster, die mit dem im Buchtitel aufgegriffenen Begriff „Emanzipation“ belegt werden und dem für die katholisch-soziale Richtung gewählten Terminus „Tradition“ gegenübergestellt werden. Erfreulich ist, dass die Verf. mit diesen Bezeichnungen keine Wertungen vorzunehmen versucht, indem etwa die historisch-sozialdemokratischen Positionen aufgrund der Verwendung des modern und aktuell anmutenden Emanzipationsbegriffs als fortschrittlich und in die richtige Richtungweisend angesehen werden. So wird zu Recht wiederholt auf die sozialistischen Wurzeln der Sozialdemokratie verwiesen (etwa S. 133, 288). Sozialdemokratische Auffassungen favorisieren in der Weimarer Zeit Wandelbarkeit und Dynamik familialer Strukturen, wenngleich auch hier das Verständnis der Familie als „Urzelle der Gesellschaft“ (S. 139) durchaus ebenfalls aufzufinden ist. Das im sozialdemokratischen Familiendiskurs entfaltete Idealbild von Familie zeichnet sich durch die Gleichberechtigung der Ehegatten und die Forderung nach Achtung vor den Kindern innerhalb der „modernen Kleinfamilie“ (S. 144) aus, die freilich keinen allgemeinen Trend, sondern lediglich eine Tendenz zu begründen vermochte. Gerade hier wäre ein Blick auf evangelische Positionen hilfreich gewesen, um in der Nachfolge eines Johann Hinrich WICHERN, eines Theodor LOHMANN im ausgehenden 19. Jahrhundert oder etwa der sozialen *Betheler Botschaft* von 1924 die Auffassung der weite Teile der Bevölkerung repräsentierenden evangelischen Kirche zu erfahren. Die Begründung der Verf., auf diejenigen „Familienideen“ solcher „Milieus“ zu rekurrieren, die „am geschlossensten zu agieren in der Lage waren“ (S. 11), ist zulässig, aber nicht hinreichend begründet.

Auf die Klärung des Familienbegriffs folgen unter der freilich etwas überzogen anmutenden und eher an die gegenwärtige Diskussion erinnernden Überschrift „Bankrott der bürgerlichen Familie?“ (S. 153) drei Spezifikationen, die das Eheverständnis, das Problem nicht-ehelicher Kinder und den Funktionsverlust von Familie aus katholischer und sozialdemokratischer Sicht diskutieren, um sie schließlich mit dem pragmatischen Problem der Bevölkerungsentwicklung, nämlich dem in der Weimarer Zeit aufkommenden deutlichen Bevölkerungsrückgang, zu konfrontieren (Kap. IV u. V). Hier werden wiederholt eherechtliche Bezüge zur bürgerlichen Gesetzgebung hergestellt (nicht zum Kirchenrecht). Die Verf. geht wiederum behutsam mit den unterschiedlichen Positionen um, stellt sie jedoch mehr nebeneinander, als dass sie sie vergleichend interpretiert, miteinander

in Beziehung setzt oder Querverbindungen aufzeigt, wie etwa in der gemeinsamen Kritik an bevölkerungspolitischen Maßnahmen des Staates.

Insgesamt ist die Publikation sorgfältig recherchiert, sie bearbeitet in hinreichendem Maße katholisch-soziale Quellen und Sekundärliteratur und leistet fundiert die ideengeschichtliche Auswertung sozialistischer Literatur. Neben dem vorhandenen Personenregister wäre jedoch ein Sachregister allemal hilfreich und leserfreundlich. Trotz der Tatsache, dass sich die Arbeit als streng zeitbezogene historische Forschung versteht, wäre über die „Schlussbetrachtung“ (S. 293f) hinaus, die lediglich die Zusammenfassung der Erarbeitung, weniger jedoch einen wünschenswerten Fazit bietet, ein – freilich notgedrungen rudimentärer – Ausblick etwa auf die Zeit der jungen Bundesrepublik Deutschland nach der nationalsozialistischen Diktatur wünschenswert, die wesentlich von der Ideengeschichte der Weimarer Zeit und den in ihr entfalteten normativen Grundlagen zehrte.

Peter LANGHORST, Lönigen

* * *

38. HEUT, Michael, *Familienleitbilder. Die sozialetische Dimension des Leitbildes für die Institution Familie. (Studien zur Familienforschung 14)* Hamburg: Dr. Kovac. 500 S., ISBN 3-8300-1627-1.

Die Relevanz des Themas „Familienleitbilder“ braucht nicht eigens erläutert zu werden in einer Zeit lebhafter juristischer, ethischer, politischer und gesellschaftlicher Diskurse über die Familie. Denn in all diesen Diskursen stehen unterschiedliche Vorstellungen davon im Hintergrund, was eine Familie ist und wie eine Familie sein sollte. Gerade weil Familienleitbilder häufig unausgesprochen und manchmal unreflektiert bleiben, dient ihre Thematisierung der Aufklärung – und vielleicht auch der Selbstvergewisserung.

Michael HEUT untersucht in seiner Dissertation die „sozialetische Dimension des Leitbildes für die Institution Familie“ (Untertitel) und beginnt zunächst mit einer relativ ausführlichen Erläuterung des Begriffs des „sozialen Leitbildes“ (S. 19-52). Erst nachdem er auch den Begriff der Institution gründlich bestimmt hat (S. 53-140), geht er zum Thema Familienleitbilder im engeren Sinn über. Aber auch hier geht es zunächst um das Familienleitbild als kulturelles bzw. soziales Phänomen, ehe der Autor konkrete Beispiele diskutiert. Der historisch-semantische Rückblick auf den Terminus Familie und die Begriffsgeschichte – in dessen Mittelpunkt die Verflechtung von Wirtschaftsweise und Familie in Antike und Mittelalter steht – gerät ausführlicher als es in systematischer Hinsicht für die Fragestellung nötig wäre (S. 150-226). Der nachfolgende Überblick über die bedeutsamsten und einflussreichen Positionen der Familiensoziologie (S. 227-274) gelingt kompakter und konzentrierter. Etwas überraschend, aber ausgesprochen plausibel ist es, an dieser Stelle, etwa in der Mitte des Buchs, „Versuche einer Definition von Familie“ (S. 275-295) folgen zu lassen. In der anschaulichen Art und Weise, wie Heut die Vorzüge und Defizite verschiedener

Definitionsvorschläge der Literatur diskutiert, wird auch der Leser zu einem Abwägen der verschiedenen Gesichtspunkte bewegt: Welche Rolle spielt die geschlechterdifferente Paarbeziehung, welche die Generationenbeziehungen? Geht es – in einem engeren Verständnis – um Eltern und Kinder als wesentliches Element der Familie oder geht es – in einem weiteren Verständnis – um die gegenseitige sorgende Zuwendung zwischen den Generationen? Welche Bedeutung kommt der affektiven Zuwendung der Familienmitglieder zu, welche der Zeugung von Nachkommenschaft? Heut definiert schließlich Familie „annäherungsweise“ als „die in einem intimen Paarverhältnis gründende fundamentale personale Lebensgemeinschaft zwischen mehreren Generationen, die durch Familienleitbilder gesellschaftlich anerkannt und dadurch institutionell abgesichert und stabilisiert wird“ (S. 295). Mit dem geschickten Verweis auf die Funktion der Leitbilder entlastet der Autor einerseits seine Definition und verleiht andererseits den Leitbildern erhebliches Gewicht, indem er entscheidende Aspekte aus der Definition in die Leitbilder auslagert und diese gewissermaßen als „Variablen“ in die Definition einbaut.

In seinen knappen Ausführungen zum „Familienleitbild des II. Vatikanischen Konzils“ (S. 296-313) geht der Autor auch andeutungsweise auf das kanonische Eheverständnis ein sowie auf den „fundamentalen Wechsel der Perspektive des Eheverständnisses der katholischen Kirche“ (S. 304) seit dem CIC/1917. Allerdings vergleicht HEUT das „alte“ Eheverständnis des CIC/1917 nicht etwa mit dem des CIC/1983, sondern mit jenem der Pastoralkonstitution des II. Vatikanischen Konzils *Gaudium et spes* (S. 296-313). „Das neue konziliare Verständnis der Ehe als ein Bund personaler Liebe bedeutet auch einen Bruch mit dem traditionellen bürgerlichen Familienleitbild, das geprägt war von einer patriarchalischen Aufgaben- und Rollenverteilung.“ (S. 310) Das wirft Fragen auf: Inwiefern widerspricht denn eine „patriarchalische“ Aufgabenverteilung personaler Liebe? Inwiefern widerspricht die Vorstellung der Ehe als Bund personaler Liebe denn so eindeutig dem bürgerlichen Familienleitbild? Oben (S. 223) wurde noch HEGEL als Kronzeuge für das „bürgerliche Familienleitbild“ zitiert, der die Ehe bekanntlich – ausdrücklich im Unterschied zum Verständnis der Ehe als Vertrag etwa bei KANT, das ihm als „Schändlichkeit“ gilt – als „sittliches Gemeinwesen“ versteht und dabei das Sittliche bestimmt als „die Liebe, das Zutrauen, und die Gemeinsamkeit der ganzen individuellen Existenz“. Ich verstehe nicht, wo hier der substanzielle Unterschied zu einem „Bund personaler Liebe“ liegt. Das wäre aber höchst interessant, weil HEGEL – ausgehend von einer *Verschränkung affektiver und rechtlicher Bindung* zwischen den Eheleuten – darauf hinweist, dass die Ehe mit dem Moment der Empfindung (also der Liebe) auch die Möglichkeit der Auflösung in sich trage (wobei HEGEL sogar auf Mt 19,8 und Mk 10,5 verweist). Es wäre interessant gewesen, zu zeigen, wie sich im Rahmen eines „katholischen“ bzw. „konziliaren Familienleitbildes“ (S. 310-313) die Unauflöslichkeit der Ehe mit ihrem unbedingten Verständnis als „Gemeinschaft der Liebe“ (GS 47 u.a.) verträgt. Der theologische Hinweis des Au-

tors auf die Analogie von Ehebund und Bund Gottes mit den Menschen (S. 312) vermag dieses Problem meines Erachtens überhaupt nicht befriedigend zu lösen.

Das Buch bleibt nun spannend, wenn HEUT das Familienleitbild der Familienberichte der Bundesregierungen von 1968 bis 2000 und dessen Entwicklung analysiert. Neben der erwartungsgemäßen allmählichen „Liberalisierung“ gibt es dabei immer auch Überraschungen, etwa die sehr viel „offenere“ Familiendefinition des Leitbildes des (noch unter BRANDT erstellten, aber erst unter SCHMIDT veröffentlichten) Zweiten Familienberichts gegenüber dem Ersten (ERHARD 1968) und Dritten (SCHMIDT 1979) Familienbericht. Der Vierte Familienbericht (KOHL 1986) öffnet dann einerseits den Blick auf zuvor kaum beachtete Gesichtspunkte – die Situation der älteren Generation, Frauen- und Müttererwerbstätigkeit, Wert der Haus- und Familienarbeit – und integriert andererseits sehr unterschiedliche Formen des Zusammenlebens in seinen „erweiterten Familienbegriff“ (S. 329). Im Hintergrund dieser massiven politischen Aufwertung der Institution Familie und der gleichzeitigen Zurückhaltung gegenüber der Definition eines Familienbegriffs oder -leitbildes stehen natürlich die enormen familienpolitischen Leistungen Heiner GEIBLERS (die mit Blick auf die gegenwärtige familienpolitische Konzeption seiner Partei fast unglaublich erscheinen).

Eine Darstellung und Diskussion des „familienökonomischen Ansatzes“ von Gary S. BECKER schließt sich an (S. 345-431), einschließlich einer ausführlichen Erörterung solcher wissenschaftlich-ökonomischer Modellannahmen wie des homo oeconomicus. Nun müsste man in systematischer Hinsicht nicht unbedingt wissen, wann BECKER welchen Aufsatz geschrieben und veröffentlicht hat und von welchen Unbilden er dabei getrieben wurde oder nicht; und doch eröffnet diese biographisch-bibliographische Darstellung interessante Nebenaspekte, etwa hinsichtlich der Platzierung des Humankapitalbegriffs in der wissenschaftlichen Debatte. BECKERS faszinierender ökonomischer Ansatz zur Erklärung menschlichen Verhaltens wird klar und anschaulich dargestellt: Wir wissen im Anschluss an die Lektüre nicht nur, warum wir heiraten und welche Kinderzahl opportun ist, sondern auch, wann wir uns scheiden lassen sollten.

Abschließend (S. 432-462) skizziert der Autor die Umrisse eines christlich-sozialethischen Familienleitbildes in enger Anlehnung an die kirchliche Sozialverkündigung, insbesondere an *Gaudium et spes* und andere, nachkonziliare Dokumente. Er rekurriert aber auch auf Motive des klassischen Naturrechts: „Die Institution Familie kann ... nur dann der personalen Würde des Menschen entsprechen, wenn es familiäre Elementarstrukturen gibt, die in ihrer naturalen Unbeliebigkeit einen vorstaatlichen und vorindividuellen Charakter haben.“ (S. 452; vgl. S. 450f) Das wird nicht jedem gefallen, ist aber legitim vor dem Hintergrund der Familiendefinition des Autors (S. 295), an die er jetzt am Ende auch mit seinen Schlussfolgerungen (implizit) anschließt: Familienleitbilder

stehen in ihrem konkreten materialen Gehalt gewissermaßen außerhalb der Definition; sie werden der Familie eine kulturell und historisch je unterschiedliche Gestalt geben und dadurch auch ihrerseits wieder verändert; davon handelt ja das Buch. Freilich können verschiedene Familienleitbilder miteinander in gesellschaftlichen und politischen Diskursen konkurrieren – und letztlich wird vieles von der gelebten individuellen Moralität der handelnden Personen abhängen, also über sozialetische und rechtliche Fragen hinausweisen in den Bereich der Individualethik, der tatsächlichen Lebensführung der Familienmitglieder und der ihr zu Grunde liegenden Idee des guten Lebens, so HEUT am Schluss seines Buches.

HEUTS Band trägt zur Aufklärung über Familienleitbilder bei; er zeigt erstens, welche Funktionen und welche Bedeutung soziale Leitbilder haben; er führt zweitens die Tatsache vor Augen, dass rechtliche, politische, gesellschaftliche und ethische Aussagen stets auf einem bestimmten Familienleitbild basieren; er stellt drittens verschiedene Leitbilder vor; und er enthält viertens auch die Skizze eines möglichen christlich-katholischen Familienleitbildes. Wer in Recht, Ethik, Politik und Gesellschaft ein Familienleitbild vertritt (und das tut jeder, der sich in diesen Kontexten zu Fragen von Ehe und Familie äußert), kann dem Buch von Michael HEUT wichtige Informationen entnehmen.

Christian SPIEB, Münster

* * *

39. HEYDENREICH, Verena, *Zeitpläne der Liebe. Sex vor der Ehe in Vietnam.* (Gelbe Reihe, Frauenrechte in Asien 16) Bonn 2004. 192 S., ISBN 3-3936823-04-9.

Voreheliche Beziehungen gibt es in jeder Kultur. Welches Ausmaß sie annehmen und welche Bedeutung ihnen zukommt, hängt von den Umständen ab. Verena Heydenreich untersucht in ihrer 2003 am Institut für Kultur- und Kunstwissenschaften der Philosophischen Fakultät III der Humboldt-Universität zu Berlin eingereichten Magisterarbeit die derzeitige Situation in Vietnam.

HEYDENREICH erarbeitet zuerst anhand von Literatur die gegenwärtige Situation in Vietnam. Es gibt voreheliche Sexualität in Vietnam, was anhand von Abtreibungen nichtverheirateter Frauen nachgewiesen werden kann. Junge Männer machen mehr voreheliche sexuelle Erfahrungen als junge Frauen. Voreheliche Sexualität ist in der vietnamesischen Gesellschaft verpönt, was sich darin zeigt, dass junge Frauen unter Umständen nur als Jungfrauen und sonst nicht mehr geheiratet werden. Für die Mehrheit – und so ist es gesellschaftlich auch akzeptiert – findet Sexualität erst in der Ehe statt. Die vietnamesische Gesellschaft sieht die Ehe als Wirtschaftsgemeinschaft, die häufig auch heute noch arrangiert wird. Kinder gehören zur Ehe dazu, keine Kinder zu haben, gilt als anormal.

Die von HEYDENREICH befragten Jugendlichen im Alter von 15 bis Mitte 20

sind Studierende aus Hanoi, die einen eher westlichen Lebensstil pflegen. Ihre Auswahl ist für die gesamte vietnamesische Bevölkerung nicht repräsentativ. So wird auch in einigen Einzelinterviews deutlich, dass eigene Lebensentwürfe gelebt werden und in Vietnam gängige Konventionen nicht mehr alleiniger Maßstab für das eigene Handeln sind. Von den Konventionen abweichendes Verhalten kann auf dem weiteren Lebensweg Folgen haben.

Das Ideal von Ehe und glücklicher Familie ist in den Köpfen der Menschen fest verankert. Das Bild von Ehe, das in der vietnamesischen Gesellschaft vorherrscht, ist durchaus mit dem christlichen Ehebild zu vergleichen. Ein vietnamesischer Christ kann sich in einem Ehenichtigkeitsverfahren nicht darauf berufen, unter Ehe etwas gänzlich anderes verstanden zu haben, als die Kirche versteht.

Heike KÜNZEL, Münster

* * *

40. HOLLERBACH, Alexander, *Katholizismus und Jurisprudenz. Beiträge zur Katholizismusforschung und zur neueren Wissenschaftsgeschichte. (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, N.F. 111)* Paderborn u.a.: Schöningh 2004. 330 S., ISBN 3-506-71756-1.

Mit der vorliegenden Sammlung bilanziert der bekannte Freiburger Rechtslehrer Alexander HOLLERBACH seine Forschungen zu dem spannungsreichen Verhältnis von Katholizismus und Jurisprudenz. Die sechzehn Beiträge – sie wurden vom Autor „redaktionell durchgesehen“ und bibliographisch fortgeschrieben – akzentuieren im historisch-systematischen Zugriff Probleme und Gestalten katholischen Staats- und Rechtsdenkens in Deutschland während des 19. und 20. Jahrhunderts.

Erste Orientierung (S. 23-88) bieten dem Leser ein Beitrag über den kurzlebigen, während des „Kulturkampfes“ aber als Rechtsschutzorganisation verdienstvollen Katholischen Juristenverein sowie die weiter ausholende Darstellung über die juristische Sektion der Görres-Gesellschaft. Ebenfalls im Kontext des „Kulturkampfes“ 1876 entstanden, förderte diese Notgemeinschaft katholischer Gelehrter Forschungen vornehmlich zu Naturrecht, Verfassungsrecht und Staatskirchenrecht. HOLLERBACH lässt es nicht bei einem historischen Durchblick bewenden, er weitet die Perspektive und fragt als „civis idem et christianus“ nach der Aufgabe eines spezifisch katholischen Rechts- und Staatsdenkens. Seine anregenden Thesen über „minima catholica“ in der Jurisprudenz dürften für die wissenschaftliche Diskussion von bleibendem Wert sein (S. 50-54).

Im historisch-systematischen Teil seines Buches würdigt HOLLERBACH den Beitrag des Katholizismus zur Entwicklung des Verfassungsstaates in Deutschland,

das katholische Rechts- und Staatsdenken in der Weimarer Republik und den staatskirchenrechtlichen Diskurs in der „frühen Nachkriegszeit, gerechnet bis etwa 1968“ (S. 91-140).

Als Herzstück der Sammlung erweisen sich nicht nur vom Umfang her sechs biographische Studien (S. 143-227). Sie unterscheiden sich nicht unerheblich in der Art und Weise der biographisch-bibliographischen Darstellung der Portraitierten. Ausführlicher behandelt werden der Rechtslehrer Godehard Josef EBERS (1880-1958), der badische Jurist und zeitweilige Staatspräsident Josef SCHMITT (1874-1939), der Mainzer Priester und „gelernte Jurist“ Karl NEUNDÖRFER (1885-1929) sowie der Rechtshistoriker und Verfassungsrichter Julius FEDERER (1911-1984). Ein kleinerer Beitrag fragt nach der Beziehung Gustav RADBRUCHS (1878-1949) zur katholischen Rechts- und Gedankenwelt. Und eine Laudatio auf den niederländischen Rechtsgelehrten Joseph Johannes Maria VAN DER VEN (1907-1988) beschließt den biographischen Teil der Sammlung.

Besondere Beachtung verdienen fünf Beiträge – darunter auch ein bisher unveröffentlichter Vortrag – zur Problematik des Naturrechts (S. 231-304). Im Zeitraum zwischen 1973 und 2003 entstanden, spiegeln diese Arbeiten nicht nur den Gang der Forschung wider; sie lassen auch – wenigstens indirekt – den bemerkenswerten Anteil erkennen, den der Autor selbst an der rechtswissenschaftlichen Grundlagenreflexion über diese „quaestio perennis“ genommen hat. Bei aller Einsicht in die eher begrenzte Reichweite naturrechtlichen Denkens in Wissenschaft und Praxis bleibt HOLLERBACH davon überzeugt, dass die Orientierung an einer „setzungsvorgeordnete(n) Rechtswahrheit, mit deren Hilfe positives Recht legitimiert, limitiert und normiert werden kann“ (S. 46) eine „bleibende Aufgabe“ katholischen Rechtsdenkens ist.

HOLLERBACHS bestechende Forschungsbilanz wird abgerundet durch ein Verzeichnis seiner 115 Veröffentlichungen zur Wissenschaftsgeschichte der Jurisprudenz und eine Übersicht über 35 von ihm angeregte Dissertationen zu diesem Forschungsfeld. Erschlossen wird das Werk durch Abkürzungsverzeichnis und Personenregister.

Gotthard KLEIN, Berlin

* * *

41. HOMBACH, Stephanie, *Eheschließung und Ehescheidung im modernen Hindu-Recht Indiens im Vergleich zu deutschem Recht*. Göttingen: Cuvillier 2003. XVIII u. 330 S., ISBN 3-89873-773-X.

Globalisierung und Migration lassen vormals randständige Rechtsfragen in den Blickpunkt rücken. Das Familienrecht der Entwicklungs- und Schwellenländer stellt einen solchen Bereich dar. Die hier anzuzeigende und von BATTES betreute Bonner Dissertation widmet sich der Eheschließung und Ehescheidung nach modernem Hindu-Recht und vergleicht dieses mit dem deutschen Eherecht.

Drei große Kapitel bilden das Korsett der Arbeit. Einleitend wird zunächst – notabene holzschnittartig – Grundlegendes ausgeführt: das indische Staatssystem, der Begriff des Hindutums und der Hintergrund des Hindu-Rechts. Kaum wissenschaftlichen Ansprüchen genügt es, die von der Bundeszentrale für politische Bildung herausgegebenen Themenhefte (hier: „Indien“, 1997) als Beleg für Kernaussagen über Legitimität und Verfassung in Indien zu zitieren (S. 2 u. 3). Sodann behandelt HOMBACH im ersten Kapitel die historischen und religiösen Hintergründe der Institution Ehe. Kenntnisreich werden Eheschließung und Ehescheidung in diesen Kontext eingebettet. Acht geschichtliche Eheschließungsformen seien zu unterscheiden, von denen allerdings heutzutage nur noch derer drei praktiziert werden. Insgesamt vermag die Autorin bemerkenswerte Parallelen zwischen der Entwicklung der Ehe in Indien und in Deutschland bei dem Bedürfnis nach Organisationsform und Sicherungsgemeinschaft der Ehe zu entdecken. Hinsichtlich der Rolle der Frau ab dem Zeitalter der Reformation in Europa seien aber auch deutliche Unterschiede auszumachen. Ob „man in Deutschland derzeit zufrieden“ (S. 49) mit dem eherechtlichen status quo ist, sei dahingestellt.

Das zweite Kapitel ist der Eheschließung gewidmet. Rechtsquelle für die *Community* der Hindu sei der Hindu Marriage Act von 1955 in der 1976 erweiterten Fassung. Formen und Verfahren der Eheschließung werden kurz skizziert. Es zeigt sich, dass das deutsche System strikt zwischen der religiösen und der profanen Eingehung der Ehe differenziert und die Zivilehe als obligatorisch normiert. Das Hindu-Recht hingegen lasse religiöse Zeremonien und unter bestimmten Voraussetzungen sogar gewohnheitsmäßige Rituale für einen wirksamen Eheschluss ausreichen, was sich auch und gerade wegen der exzeptionellen spirituellen Bedeutung einer Eheschließung im Leben eines Hindu erkläre. Hiernach legt HOMBACH einzelne Mängel bei der Eheschließung dar. Als wesentliche Unterscheidung zwischen beiden Systemen stellt sie fest, dass das deutsche Recht der Rechtssicherheit den deutlichen Vorzug gegenüber der konsequenten Umsetzung von Eheverboten gebe. Dieser letztlich rechtsgeschäftliche Ansatz sei in Indien weit weniger ausgeprägt; daher seien die Folgen fehlerhafter Eheschließungen überwiegend voneinander abweichend.

Im dritten und mit Abstand umfangreichsten Kapitel der Arbeit werden die Voraussetzungen der Ehescheidung und das Verfahren sowie im Anschluss hieran die Folgen der Ehescheidung untersucht. In Deutschland gelte ausnahmslos der Grundsatz der gerichtlichen Scheidung, in Indien sei mitunter die Scheidung auch durch andere substaatliche Gremien möglich. Beiden Rechtsordnungen gemein sei für eine Scheidung zunächst das Erfordernis eines Antrages durch einen oder beide Ehepartner. Auch müsse eine gültige Ehe bestehen. Des Weiteren bedarf es eines Scheidungsgrundes. In Deutschland ist dies allein das Scheitern der Ehe, vom Verschuldensprinzip hat der Gesetzgeber aus guten Gründen mittlerweile Abstand genommen. Das Hindu-Recht hingegen enthalte einen umfangreichen Katalog an Verhaltensweisen, Eigenschaften und Situatio-

nen, die eine Ehescheidung auslösen können. Diese z.T. sonderbar anmutenden Gründe (wie z.B. Erkrankung an Lepra und Weltflucht) werden umfassend erörtert. Galt anfangs durchgehend der Verschuldensgrundsatz, so seien nun aufgrund tatsächlicher gesellschaftlicher Entwicklungen auch Scheidungsgründe anerkannt, die dem Zerrüttungsprinzip zuzuordnen seien. Eine ausdrückliche Abkehr von der verschuldensabhängigen Ehescheidung habe aber nicht stattgefunden, was zu unterschiedlichen Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur führte. Mittlerweile anerkannt sei fernerhin die einverständliche Scheidung. Auch hinsichtlich des formellen Ehescheidungsverfahrens zeigten sich manifeste Unterschiede, die *Hombach* en détail aufzeigt. Hinsichtlich der Scheidungsfolgen diskutiert die Autorin die Auseinsetzung des Hausrates und der E-hewohnung, den Ehegattenunterhalt sowie die sonstigen Folgen und vergleicht die Regelungen mit denen in Deutschland. Die Lückenhaftigkeit des indischen Rechts sei evident, der Rechtsprechung komme seit jeher ein großer Einschätzungs- und Ermessensspielraum zu. In gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Hinsicht sähen sich geschiedene Ehefrauen regelmäßig erheblichen finanziellen Problemen und einer gesellschaftlichen Ausgrenzung gegenüber.

Bei der Monographie handelt es sich um eine solide komparative Untersuchung, die über den benannten Bereich verlässlich Auskunft gibt. Grundlegend neue Erkenntnisse sollten jedoch – wie so oft bei vergleichenden Arbeiten – nicht erwartet werden.

Norbert JANZ, Potsdam

* * *

42. HÖPLER, Gerhard, *Nichteheliche Lebensgemeinschaften als Problem für das staatliche und kirchliche Recht.* (Europäische Hochschulschriften, Reihe XXIII, Bd. 663) Frankfurt a.M.: Peter Lang 1999. 402 S., ISBN 3-631-34250-0.

Auch wenn die Ehe nach wie vor für die weitaus meisten Paare in der BRD die bevorzugte Lebensform ist, indizieren doch einige Faktoren eine unübersehbare Krise derselben. Dazu zählt u.a., dass immer mehr Deutsche sich für eine nicht-eheliche Lebensgemeinschaft (folgend: neLg) entscheiden. Letztere sind innerhalb von dreißig Jahren vom verteuflten Ausnahmetatbestand zum tolerierten, in weiten Kreisen sogar akzeptierten Massenphänomen geworden. Da überrascht es nicht, dass am 14. März 1997 einige Abgeordnete der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN einen „Gesetzentwurf zur Regelung der Rechtsverhältnisse nichtehelicher Lebensgemeinschaften (Nichteheliche-Lebensgemeinschaften-Gesetz [NeLgG]“ im Deutschen Bundestag einbrachten (BT-Drs 13/7228), welcher die Schaffung eines eigenen Rechtsinstitutes für neLgen vorschah. Er wurde am 13. November 1997 in 1. Lesung beraten. Beim öffentlichen Hearing im Rechtsausschuss am 6. Mai 1998 erachtete die Mehrheit der gehörten Sachverständigen gesetzliche Regelungen für neLgen als notwendig, der

vorliegende Entwurf erschien jedoch als nicht ausgereift, da er zu wenig differenzierte zwischen heterosexuellen und homosexuellen Lebensgemeinschaften mit und ohne Kinder. Aus rechtspolitischen Gründen beschloss man die Trennung des Gesetzesvorhabens und strebte in der 14. Legislaturperiode zunächst nur eine Regelung für gleichgeschlechtliche Paare an. So wurde am 4. Juli 2000 der „Entwurf eines Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften (Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG)“ vorgelegt (BT-Drs 14/3751), dessen erster Teil dank einer starken Lobby in einem ungewöhnlich raschen Gesetzgebungsverfahren bereits am 16. Februar 2001 als „Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG)“ im Bundesgesetzblatt (BGBl I [2001] 266f) verkündet wurde und am 1. August 2001 in Kraft trat. Obgleich in Deutschland die Gesetzesinitiative für heterosexuelle neLgen ins Hintertreffen geraten ist, wird wohl niemand ernsthaft bestreiten wollen, dass hier in der Tat ein Problemfeld für den staatlichen und kirchlichen Rechtsbereich vorliegt. HÖPPLER greift die Fragen auf, wobei im Vordergrund seines Interesses die heterosexuelle neLg als Studienobjekt steht.

Bei der vorliegenden Monographie handelt es sich um die leicht überarbeitete Fassung einer bei Prof. DDr. Reinhold SEBOTT SJ erstellten und im Sommersemester 1998 von der Philosophisch-Theologischen Hochschule St. Georgen in Frankfurt am Main angenommenen Dissertation. Die Studie will „zu einer differenzierten Betrachtung des Phänomens [der heterosexuellen neLg] und des rechtlichen Umgangs damit beitragen“ (Klappentext). HÖPPLER geht das Thema in einem umfangmäßig ausgewogenen Dreischritt Rechtsgeschichte – Staatliches Recht – Kirchliches Recht an und leitet mit einem 3-seitigen Extrakt der Zusammenfassung ein.

Im ersten Teil „Nichteheliche Lebensgemeinschaften in rechtsgeschichtlicher Perspektive“ (S. 14-99) bringt HÖPPLER interessante Ausführungen zur Auseinandersetzung mit früheren Formen des nichtehelichen Zusammenlebens, bes. dem Konkubinat. Er grenzt dabei neLg und Konkubinat insofern voneinander ab, als bei ersterer beide Partner heute diese Form als Alternative zur Ehe frei wählen, beim Konkubinat hingegen bis ins 20. Jahrhundert entweder die Partner einander nicht heiraten konnten oder meist der Mann kein Interesse hatte, seine Konkubine zur Ehefrau zu nehmen (Einleitung S. 11). Nicht ohne weiteres ist also die neLg der moderne Ableger des Konkubinates. Akzente setzt der Autor im historischen Teil auf das römische Recht und die Haltung der katholischen Kirche, die den Konkubinat erst auf dem Konzil von Trient in Zusammenhang mit der Einführung der Formpflicht verboten hat. Mit diesem Konzil war der Konkubinat „als eherechtlich relevanter Tatbestand untergegangen“ (S. 70), er war nunmehr durch die Reduzierung auf den außerehelichen Geschlechtsverkehr ein Thema der Moraltheologie. Staatlicherseits wurde der Konkubinat in den deutschen Ländern in dieser Zeit – teilweise auch schon zuvor – als Unzucht verboten und als Verstoß gegen die christliche Sittenlehre bestraft. Als

Straftatbestand fiel er zwar im Reichsstrafgesetzbuch am 1. Januar 1872, doch blieb das nichteheliche Zusammenleben weiterhin sittenwidrig und als Kuppelei nach § 180 StGB strafbar, was erst 1973 aufgehoben wurde. Seither enthält sich das staatliche Recht jeglicher Bewertung des nichtehelichen Zusammenlebens.

In Teil II (S. 100-225) illustriert HÖPLER die neLg als Problem des gegenwärtigen staatlichen Rechts. Er geht vom „aktuellen sozialen Tatbestand“ (S. 100) aus. Nach Ausführungen zu mehr grundsätzlichen Aspekten wie rückläufige Heiratsneigung, Pluralisierung der Lebensformen und allgemeines Partnerschaftsverhalten stellt der Autor die neLg zunächst soziodemographisch dar (u.a. Verbreitung, Alter, Schul- und Ausbildung, Erwerbs- und Einkommensstrukturen), bevor er sie hinsichtlich ihrer Stabilität, der Auswirkungen des vorhelichen Zusammenlebens auf die Stabilität der späteren Ehe, des allgemeinen Trennungs- und Scheidungsverhaltens und der Bedeutung der Religionszugehörigkeit in diesem Geschehen qualitativ untersucht. Eine Definition der neLg ist bei der Vielfalt der Erscheinungsformen schwierig, im Sinne HÖPLERS wird man darunter eine auf einer emotionalen Verbundenheit beruhende monogame, heterosexuelle und auf Dauer angelegte Wohngemeinschaft mit oder ohne Heiratsabsicht, aber mit gemeinsamer Haushaltsführung verstehen können.

Im 2. Abschnitt setzt sich der Autor mit der rechtlichen Wirklichkeit der neLg in Deutschland und im ausländischen Recht auseinander. Er zeichnet gekonnt die bisher ohne greifbares Ergebnis verlaufene Diskussion über eine rechtliche Regelung der neLg in Deutschland nach. Derweil besteht weitgehender Konsens darüber, dass man das Unterlassen der staatlichen Eheschließung nicht als generelle Verneinung jedweden Rechtsunterwerfungswillens interpretieren kann und die neLg kein rechtliches Nichts ist, Art und Umfang der ins Auge gefassten Regelungen sind freilich äußerst umstritten. Viele einfachgesetzliche Initiativen scheiterten an der verfassungsrechtlichen Hürde des Art. 6 Abs. 1 GG, der programmatisch Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt und „ein Mindestmaß an Wertungsdifferenz zwischen der Ehe und der eheähnlichen Lebensgemeinschaft“ (BT-Drs 13/3595) erfordert. Andererseits erwiesen sich Vorschläge zur Verfassungsänderung im Sinne einer Ausdehnung des Schutzes von Art. 6 Abs. 1 GG auf andere auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaften als nicht konsensfähig, da man „ein ideologisches Signal in Richtung einer Relativierung der Lebensformen“ (S. 176) befürchtete. In der Frage, welche der geltenden Regelungen für Ehegatten und deren Kinder unter Wahrung des besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie auf neLgen übertragen werden könnten, greift HÖPLER auf den Vorschlag von Klaus SCHUMACHER zurück, „zwischen solchen zu unterscheiden, deren ratio primär in der persönlichen Verbundenheit der Partner bzw. dem Zusammenleben in persönlicher Verbundenheit zu sehen ist, und solchen, die ihren eigentlichen Grund in der Institution der Ehe und der mit ihr verbundenen umfassenden rechtlichen Verantwortungsgemeinschaft haben“ (S. 187). HÖPLER plädiert dafür, jene Einzelregelungen des Eherechts zukünftig auf

neLgen anzuwenden, „die ihre Begründung nicht in dem Verweiszusammenhang Ehe-Familie haben, sondern im persönlichen Nahverhältnis der Partner begründet sind“ (S. 325). Er wendet sich also gegen ein neues eheähnliches Rechtsinstitut der neLg, da ihm dieses mit dem besonderen Schutz von Ehe und Familie nicht vereinbar erscheint. Dem ist unumwunden zuzustimmen, denn bürgerliche Anerkennung und rechtliche Absicherung sind gewiss auch ohne staatliches Rechtsinstitut in angemessener Weise zu erzielen. Allerdings hat der deutsche Gesetzgeber bei gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften – der Exkurs hierzu (S. 189-198) ist inzwischen um das LPartG zu erweitern – einen anderen Weg eingeschlagen und in der Eingetragenen Lebenspartnerschaft eine eheanaloge Rechtsform geschaffen. Die S. 187 aufgelisteten nicht ehespezifischen Regelungen lassen sich ohne Probleme auf neLgen übertragen und wohl auch die angeschlossenen „Zweifelsfälle“. Der abschließende Rechtsvergleich der Lösungen zur neLg im ausländischen Recht (S. 198-225) ist sehr informativ, er umspannt rein pragmatische Lösungen über die Haltung der Toleranz bis hin zur rechtlichen Gleichsetzung bestimmter Formen der neLg mit der Ehe.

Der für den Kanonisten noch interessantere Teil III, überschrieben mit „Nicht-eheliche Lebensgemeinschaften als Problem für das kirchliche Recht“ (S. 226-320), ist wie die beiden vorhergehenden Teile ebenfalls in zwei Abschnitte unterteilt. Zunächst lässt HÖPPLER wichtige lehramtliche Stellungnahmen Revue passieren (insbes. *Casti conubii*, *Humanae vitae*, *Persona Humana*, *Familiaris Consortio*, Katechismus der Katholischen Kirche, Würzburger Synode, Deutsche Diözesansynoden), aus denen ein grundlegender Wandel in der kirchlichen Beurteilung der neLg abzulesen ist. Die Dokumente werden vom Verf. kritisch befragt, inwieweit die unterschiedlichen Formen der neLg nur unter dem Gesichtspunkt der Sexualmoral betrachtet werden oder auch unter dem der gesellschaftlichen Entwicklungen und des heutigen Partnerschaftsverhaltens. Der Autor verschweigt dabei nicht, dass inzwischen erneut die Tendenz einer eingengten Beurteilung dieser Lebensform unter der sexualethischen Problematik zu beobachten ist.

In Abschnitt 2 wendet sich HÖPPLER der kirchenrechtlichen Problematik der neLg zu. Zunächst beleuchtet er die durch die neLg aufgeworfenen Fragen im Bereich der kirchlichen Sanktionen. Der geltende CIC trägt der veränderten gesellschaftlichen Situation in erster Linie dadurch Rechnung, dass der Konkubinat – anders als in c. 2357 § 2 CIC/1917 – keinen Straftatbestand mehr darstellt. „Partnerschaftliches Zusammenleben ohne kirchenrechtlich gültige Eheschließung“ ist aber nach Art. 1 der „Richtlinien über persönliche Anforderungen an Diakone und Laien im pastoralen Dienst im Hinblick auf Ehe und Familie“ vom 28. September 1995 mit dem pastoralen Dienst unvereinbar, ergo als Verletzung einer Loyalitätsobliegenheit möglicher Kündigungsgrund. Und falls die neLg als Lebensform unter den Tatbestand der „schweren Sünde“ zu subsumieren ist, was das „Schreiben an die Bischöfe der katholischen Kirche über den Kommunionempfang von wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen“ der Glaubenskongre-

gation vom 14. September 1994 nahe legt, wären sie nach c. 915 CIC auch vom Empfang der Sakramente ausgeschlossen. Danach erörtert HÖPPLER die „eherechtlche Bedeutung des Konkubinales“, die in der Frage gipfelt, ob die neLg ein Konkubinats im Sinne des c. 1093 CIC darstellt und somit das Eehindernis der Öffentlichen Ehrbarkeit begründet. Darin klingt aber auch die bis heute kontrovers diskutierte Frage nach der kirchenrechtlichen Qualifizierung der Zivilehe formpflichtiger Personen an, die manche als moderne Form des Konkubinales bezeichnen (HÖPPLER führt die Päpste PIUS IX. und LEO XIII. an). Abschließend behandelt Verf. die „Kirchlichen Äußerungen zur staatlichen Regelung nichtehelicher Lebensgemeinschaften“, d.h. die entschiedene Ablehnung der obligatorischen Zivilehe und das sog. Rentenkonkubinats (Umgehung des Verbots der kirchlichen Eheschließung ohne vorausgehende Ziviltrauung nach § 67 PStG). Das Hauptproblem für das kirchliche Eherecht besteht nach HÖPPLER in der Gefahr, das es durch die neLg als Lebensform „unterwandert werden kann“ (S. 13). Paare, die vorab zusammenlebten, werden zwar kirchenamtlich moralisch missbilligt, was faktisch jedoch wirkungslos bleibt. Jeder Seelsorger müsse sich vielmehr freuen, wenn er eine – vielleicht sogar langjährige – neLg in eine Ehe überführen könne. Überlegungen des Autors zur Integration dieser Situation in die Ehevorbereitung schließen seine Ausführungen im dritten Teil ab. Eine Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse (S. 321-329), ein Abkürzungs- und das sehr umfangreiche Literaturverzeichnis (S. 337-402) beenden die Arbeit.

Insgesamt gesehen hat HÖPPLER eine logisch gegliederte und sehr anregende Studie vorgelegt, welche die bisherigen Suchbewegungen zum Thema zusammenträgt und systematisch aufarbeitet. Er geht methodisch sauber vor, die Arbeit ist in einem verständlichen Stil und einer klaren Sprache geschrieben, die Argumentation überzeugt durch Schlüssigkeit und Ausgewogenheit. Viele Tabellen veranschaulichen das im Text Gesagte. Zitate werden in den Fußnoten nach Abdruck des Originaltextes übersetzt, was dem der lateinischen Sprache nicht so mächtigen Leser entgegenkommt. Kritisch angemerkt sei, dass der eine oder andere Reformvorschlag zu wenig argumentativ abgesichert erscheint – beispielsweise hat Sabine DEMEL die Frage der Anerkennung der Zivilehe formpflichtiger Personen als auch kirchlich gültige Ehe differenzierter vorgebracht. Beim Lesen der Arbeit ermüdet man wegen der zu kleinen Schriftgröße schnell. Leider sind auch etliche Tipp- und Grammatikfehler zu finden. Und der eine oder andere Interessent wird sich vielleicht vom hohen Verkaufspreis (€ 53,27) abschrecken lassen, der freilich eher dem Verlag anzulasten ist. Wer aber an der Entwicklung der Formen des menschlichen Zusammenlebens und ihrer rechtlichen Regelungen Interesse zeigt, kommt an HÖPPLER nicht vorbei, er wird die Studie auch mit Gewinn aus der Hand legen.

Andreas WEIB, Eichstätt

43. **JANKE, Katrin, *Institutionalisierter Islam an staatlichen Hochschulen. Verfassungsfragen islamischer Lehrstühle und Fakultäten. (Islam und Recht 3)* Frankfurt a.M.: Peter Lang 2005. XX u. 223 S., ISBN 3-631-53773-5.**

Es lässt sich nicht leugnen, der Islam drängt mit Verve in die bundesrepublikanische Öffentlichkeit und rückt damit zugleich wegen der Vielzahl der aufgeworfenen verwaltungs- wie verfassungsrechtlichen Fragestellungen in den juristischen Fokus. *Janke* hat sich eines speziellen Problems in diesem Zusammenhang angenommen, welches – das kann sorglos prophezeit werden – in den nächsten Jahren zusehends an Bedeutung gewinnen wird. Mit ihrer Arbeit – einer von PIEROTH betreuten Münsteraner Dissertation – betritt sie durchaus Neuland, da dieses Thema bislang – soweit ersichtlich – noch nicht Gegenstand einer eigenen Monographie gewesen ist.

Bereits der Titel – und damit die Grundprämisse der Arbeit – wird Widerspruch erregen, ist doch gerade die Institutionalisierung des Islam eines der virulentesten und umstrittensten Probleme im Kontext des traditionellen deutschen Staatskirchenrechts. Eine Vielzahl von Autoren möchte dem Islam die Inanspruchnahme konstitutiv-institutioneller Vergünstigungen des Staatskirchenrechts verwehren (instruktiv jüngst etwa UHLE, *Staat-Kirche-Kultur*, 2004, S. 155f m.w.Nachw.). Hintergrund hierfür ist, dass nach dieser Sichtweise der Islam die Fundamente der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, d.h. Trennung von Staat und Kirche, Religionsfreiheit, Neutralität und Parität, nicht vorbehaltlos und unzweideutig unterstützt. Vielmehr sei ihm aufgrund seines Totalitätsanspruchs ein säkularer Staat und zudem eine allgemein gewährleistete Religionsfreiheit fremd.

JANKE gliedert ihre Ausführungen in vier große Abschnitte. Die erzielten Ergebnisse werden zum Schluss thesenartig zusammengefasst, was dem eiligen Leser eine erste Orientierung ermöglicht. Das Schrifttumsverzeichnis zeigt sich makellos, ein nützliches Stichwortverzeichnis sucht man leider vergeblich.

Im ersten Teil werden Errichtung und Einrichtung theologischer – und nicht etwa islamwissenschaftlicher – Lehrstühle in den Ländern in rechtstatsächlich-deskriptiver Weise referiert. Der Leser erhält einen gleichermaßen detaillierten wie kenntnisreich geschriebenen Überblick und erfährt, dass diese Entwicklung erst am Anfang steht. Ein entscheidender Grund für den zögerlichen Ausbau sei die Schwierigkeit für den Staat, einen Ansprechpartner auf islamischer Seite zu finden. Der Islam habe kein Lehramt im Sinne einer päpstlichen Autorität entwickelt, kirchenähnliche Strukturen seien kaum vorhanden. Die Muslimen verstünden sich als eine weltumspannende Gemeinschaft ohne religiöse Oberhäupter. Es bedürfe auch keiner Priesterschaft, um das göttliche Gesetz auszulegen und die Verbindung zwischen Gott und den Gläubigen herzustellen.

Im zweiten Abschnitt werden mögliche Ansprüche auf Einrichtung islamischer

Lehrstühle und Fakultäten diskutiert. Ein solches Recht sei aufgrund des Art. 7 Abs. 3 S. 1 GG gegeben; dieser Norm zufolge ist der Religionsunterricht an den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien ein ordentliches Lehrfach. Verpflichtet seien aus kompetenzrechtlichen Gründen durchweg die Länder und nicht etwa der Bund. Zunächst wird unnötigerweise dargelegt, dass der Islam eine Religion darstellt, was i.E. heute nicht mehr ernstlich bestritten wird. Sodann erläutert JANKE, dass die Vorschrift auch geeignete Ausbildungsstätten zum Erwerb der Religionsfakultas für die jeweiligen Lehrkräfte umfasse, was sich insbesondere aus teleologischen Erwägungen ergebe. Den Religionsgemeinschaften, und somit auch dem Islam, stehe also in dieser Hinsicht ein subjektives Recht zur Seite. Dieses Leistungsrecht beinhalte zwar keine Forderung nach konkreten Maßnahmen; auch ganze theologische Fakultäten seien nicht garantiert, wohl aber deren Existenz als solche. Fernerhin zwingt auch die staatskirchenrechtliche Parität zu diesem Ergebnis. Anwendbare, verfassungskonforme Differenzierungsmerkmale wie etwa die Größe oder der Bestand der Religionsgemeinschaft könnten eine Ungleichbehandlung der christlichen Kirchen einerseits und des Islam andererseits nicht rechtfertigen. Dem Körperschaftsstatus komme in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zu.

Der dritte Abschnitt ist der Einrichtung islamischer Lehrstühle und Fakultäten in abstracto gewidmet. Es zeige sich, dass für diese Einrichtung grundsätzlich ein Einvernehmen mit der jeweiligen islamischen Religionsgemeinschaft erforderlich sei. Eine bestimmte Form hierfür sei weder geboten noch nötig; Staatskirchenverträge, formlose Absprachen oder auch informell abgesprochene Gesetze seien denkbar. Im Anschluss daran legt JANKE die Auswirkungen auf die universitäre Organisationsstruktur dar.

Im letzten Teil werden bekenntnisrelevante Angelegenheiten bei der Aufgabenwahrnehmung problematisiert. Hier sind zunächst die Mitwirkungsrechte zu nennen. JANKE zufolge stehen solcherlei Rechte der islamischen Religionsgemeinschaft bei Personalangelegenheiten, Studien- und Prüfungsordnungen sowie Promotions- und Habilitationsordnungen zu. Sie betreffen allein geistliche Fragen. Hiernach werden inhaltliche Begrenzungen der Lehre benannt. Der Maßstab für die Überprüfung anhand des Grundgesetzes finde sich für den universitären Bereich allein in der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 und 2 GG. § 7 Hochschulrahmengesetz (HRG), der die Ziele des Studiums näher definiert, komme keine eigenständige Bedeutung mehr zu. Insbesondere die Verfassungstreueklausel setze problematischen Glaubenssätzen klare Grenzen. Hierzu seien die Stellung der Frau, Teile des Strafsystems, Apostasie (d.h. der Abfall vom Glauben), mangelnde Toleranz gegenüber Andersgläubigen sowie die Forderung der Einheit von Staat und Religion zu zählen. Weitere vieldiskutierte Konfliktfelder wie beispielshalber Verfassungsfeindlichkeit, offenkundige Desintegration oder Kindererziehung werden nicht angesprochen.

Fazit: Öffnet man entgegen der grundsätzlichen Kritik dem Islam die Pforte zu

den Institutionen des abendländisch geprägten Staatskirchenrechts und damit zu der Garantie des Religionsunterrichtes gem. Art. 7 Abs. 3 S. 1 GG, so lässt sich das Buch mit Gewinn lesen. Es zeigt in vielerlei Hinsicht Probleme und Lösungsmöglichkeiten auf, ohne im eigentlichen Sinne Partei zu ergreifen.

Norbert JANZ, Potsdam

* * *

44. JERMAN, Shaji, *Actio proprie Missionalis (CIC, Can. 786) in a Diocese of Mission: with reference to the juridical stages of missionary activity in the Diocese of Quilon (India)*. Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico, Partim Edita. Romae 2004. Xii u. 191 S.

Bei dem hier zu besprechenden Buch handelt es sich um die kanonistische Dissertation eines indischen Diözesanpriesters, der seinen Abschluss an der päpstlichen Universität Sta. Croce in Rom mit dieser Arbeit geleistet hat. Die vorliegenden Excerpta ex Dissertatione enthalten, dem römischen Brauch entsprechend, die zentralen Kapitel, die unter universalrechtlichem Gesichtspunkt ein breiteres Publikum interessieren könnten.

Nur sehr selten haben sich seit der Promulgation des CIC/1983 kanonistische Autoren mit dem Thema der *Missio ad Gentes* befasst. Der aus einer solchen Missionsdiözese stammende Autor befasst sich mit der verfassungsrechtlichen Frage des „Kirche-werdens“ in seiner Heimatdiözese. Der Autor setzt dabei grundsätzlich an. In einem ersten Kapitel schlägt er den großen Bogen über das Missionsverständnis der Kirche im Neuen Testament, bei den Kirchenvätern, der neuzeitlichen Tradition unter Berücksichtigung der Rolle der Propagandakongregation, bis hin zu den päpstlichen Verlautbarungen im 19. und 20. Jahrhundert. Hier gelingt es dem Verfasser, Kontinuität und Entwicklung des Missionsverständnisses der lateinischen Kirche nachzuzeichnen. Das zweite Kapitel wendet sich der Entstehungsgeschichte von c. 786 (*implantatio ecclesiae per actio proprie missionalis*) zu. JERMAN setzt bei den einschlägigen Dokumenten des Vaticanums II. an und verfolgt die Geschichte der Textentwicklung bis zum endgültigen Normtext. Eine kurze Zusammenfassung der parallelen missionsrechtlichen Normen im CCEO rundet den Überblick ab. Die historische und exegetische Analyse des c. 786 CIC/1983 rezipiert die bisherige Kommentierung durch englischsprachige und italienische Autoren. Sie reicht in ihrer Tiefe über das bisher auch in deutschsprachigen Kommentaren Gebotene hinaus. Leider unterbleibt eine Verweisung auf die altkodikarischen Normen, bzw. die Entstehung der einschlägigen Aussagen von *Ad Gentes*. Somit erweckt das Kapitel den Eindruck, systematisch etwas in der Luft zu hängen. Das dritte Kapitel bietet eine *tour de raison* durch die Missionskirchenverfassung der lateinischen Kirche. Hier werden die Kompetenzen der einzelnen Träger von Leitungsvollmachten (Papst, Kongregation für die Evangelisierung der Völker, Päpstliche Missionsgesellschaften, Ortskirchen) beschrieben. Auf der ortskirchlichen Ebene

ne betrachtet der Verfasser auch die Rolle und Bedeutung der Laien für die Mission. Er hält sich hier aber an die im Katechistendienst institutionalisierte Form der Mitwirkung von Laien an der Verkündigung der frohen Botschaft (c. 785 § 1). Dabei unterbleibt der Hinweis auf die, durch die nachkonziliare Gesetzgebung so wichtige Gesetzesfortschreibung, dass der Katechist nunmehr im Unterschied zum altkodikarischen Recht ein Kirchenamt iSd c. 145 bekleidet. Auch die Entwicklung des Katechistenamtes, wie sie sich z.B. in Indien (aber nicht nur dort) seit dem Beginn der Neuzeit mit allem Hin und Her vollzogen hat, bleibt leider unerwähnt. Ihre Schilderung, vor allem durch einen Einheimischen, wäre interessant gewesen, um den Wunsch der Konzilsväter (vor allem aus den Missionen) nach der amtlichen Stärkung der Rechtsposition der Katechisten noch besser zu verstehen. Denn in der Zeit des Konzils und im Denken vieler Väter, gerade aus der Mission, ist der Katechist doch der Laie schlechthin, dem man ein Kirchenamt zu übertragen wünscht. Das vierte Kapitel appliziert den bisherigen rechtlichen Befund auf die Situation in der Diözese Quilon, deren rechtliche Entwicklungsschritte von der Mission durch den Apostel Thomas, dem Ausbau der Eigenkirche ohne Kontakt zur römischen Kirche über Jahrhunderte, der Entdeckung durch die europäische Kirche im 14.-16. Jahrhundert, der Errichtung des lateinischen Bistums im 19. Jahrhundert und der ortskirchlichen Verfassungsgeschichte bis in die Gegenwart.

Die Kapitel 1 und 4 sind nicht Bestandteil der vorliegenden Druckversion der Arbeit. Diese beschränkt sich auf die beiden mittleren Kapitel und die darin enthaltende Auslegung des universalen kodifizierten Rechts. Zwar ist die selektive Publikation von Teilen einer Dissertation an den päpstlichen Universitäten gebräuchlich; sie ist in diesem Kontext gleichwohl bedauerlich, da die vorliegende Untersuchung so gerade die in der Gegenwart interessante Frage nach der Implementierung oder vielleicht besser (?) der Inkulturation des lateinischen Kirchenrechts in die (Rechts-) Kulturen des indischen Subkontinents nicht erschließt. Der Rez. hätte sich gerade zu diesem Thema Ausführungen des Verfassers gewünscht. So aber erweckt die vorliegende Publikation einen in der Sache zwar sorgfältigen, die kritische Auseinandersetzung mit den Rechtskulturen aber vermeidenden Eindruck. Dass es hier Differenzen immer schon gegeben hat (und wahrscheinlich auch weiter gibt), hatte schon der hl. FRANZ XAVER berichtet, als er den Thomas-Christen begegnete.

Im Kontext der thematischen Ausrichtung von DPM interessieren vor allem eherechtliche Aspekte. Der Titel der Arbeit lässt solche nicht erwarten und der Inhalt bleibt entsprechend stringent beim Verfassungsrecht. Für eherechtliche Handbibliotheken lohnt sich die Anschaffung also nicht, hingegen für solche Bibliotheken, die die Internationalität des kanonischen Rechts und seine zeitgemäße Interpretation in ihrem Bestand zu repräsentieren wünschen.

Matthias PULTE, Köln

45. KLAMMER, Peter, *In Unehren beschlaffen. Unzucht vor kirchlicher und weltlicher Gerichtsbarkeit im frühneuzeitlichen Salzburger Lungau*. (Veröffentlichungen des Internationalen Forschungszentrums für Grundfragen der Wissenschaften Salzburg, Wissenschaft und Religion 7) Frankfurt a.M.: Peter Lang 2004. 359 S., ISBN 3-631-52228-2.

Während heute Geschlechtsverkehr außerhalb der Ehe als reine Privatangelegenheit gilt, wurde in der frühneuzeitlichen Gesellschaft Sexualität als Teil des öffentlichen Lebens begriffen. Eine Trennung von öffentlich und privat war dieser Epoche fremd. Unzucht – darunter waren vorehelicher Geschlechtsverkehr und Ehebruch subsumiert – war seit 1526 ein Malefizdelikt, das ex officio, also von Amts wegen verfolgt wurde. Staat und Kirche engagierten sich sehr in der Bekämpfung der Normbrüche auf sexuellem Gebiet durch überaus komplexe Ordnungsprinzipien und der Ahndung der Vergehen mit hohen Strafen. Denn seit dem Konzil von Trient war und ist bis heute die Ehe der einzig legitime Ort der Ausübung von Sexualität. Zur treibenden Kraft bei der Verfolgung von Unzuchtsdelikten entwickelte sich das geistliche Konsistorium des jeweiligen Erzbischofs. „Diese Behörde, die bislang alle Hände damit zu tun gehabt hatte, um den eigenen Personalstab – die Vielzahl der sündigen Pfarrer, Vikare und Kapläne – zu disziplinieren, wandte sich nunmehr, nachdem dies weitgehend gelungen war, der Disziplinierung der Untertanen zu. Die Voraussetzung dafür lieferten die gründlichen Berichte der Seelsorger“ (S. 239). Delinquente Verhaltensweisen störten ja nicht nur die Obrigkeit, sondern beleidigten auch Gott, der nach damaliger Vorstellung die Vergehen nicht nur dem Übeltäter als Einzelperson vergalt, sondern in Form von Seuchen, Hungersnöten, Krieg usw. ebenso der Gemeinschaft. Folglich diente die Verhinderung eines Normbruchs auch der Allgemeinheit. Eine verstärkte Sozialkontrolle sollte das nachhaltige Bemühen um eine Zurückdrängung der Sittlichkeitsdelikte abstützen und einen Mentalitätswandel in der Gesellschaft herbeiführen. Trotz umfassender Reglementierung blieben freilich Normbrüche an der Tagesordnung.

KLAMMER untersucht unter dem zeitgenössischen, auf die Ehre abzielenden negativen Terminus der Unzucht „in Unehren beschlaffen“ anhand einer Fülle von Gerichtsakten des Pfliegergerichts Moosham und des Hofgerichts Salzburg sowie anhand der Protokolle des Kommissariates Lungau, das unter der Führung eines Archidiacons stand, die intendierte geistig-moralische Veränderung und das Zusammenspiel des frühneuzeitlichen Staates und der Kirche „in sexualibus“. Sein Umgang mit den Quellen ist sehr sorgfältig, neben quantitativen Methoden setzt er auch qualitative zu ihrer Interpretation ein. Die Studie folgt dem Ansatz der historischen Kriminalitätsforschung als einer neuen Teildisziplin der Geschichtswissenschaft. KLAMMER stellt dabei Unzucht in den „Analyserahmen von Norm, Sanktion und sozialer Kontrolle“ (S. 9), ein Beziehungsgefüge, dessen Wirksamkeit er überprüfen will. Im Mittelpunkt steht die Frage, mit welchem Erfolg Erzbischof und Landesfürst damals ihre Normvorgaben durchsetzen konnten. KLAMMER spricht einerseits von einer „symbiotischen Beziehung“

(S. 161) zwischen weltlicher und kirchlicher Obrigkeit, weil der Staat seine Kriminaljustiz jederzeit durch kirchliche Sanktionen „abrunden“ konnte. Außerdem waren ja nicht nur alle Formen vor- und außerehelicher Sexualität durch neue Gesetze kriminalisiert, auch der Eheschließungsvorgang war vollständig unter Kontrolle geraten. Bestand kirchlicherseits schon seit dem Konzil von Trient die kanonische Form als einzig gültiger Eheabschluss, womit Konkubinat und klandestine Ehen bekämpft wurden, zog der Staat bald nach: Seit 1643 galten nur noch solche Beziehungen als legitim, die den elterlichen Konsens nachweisen konnten; und 1667 wurde schließlich die Zustimmung der weltlichen Obrigkeit zur Eheschließung zur Norm erhoben, um Heiraten von Armen und Besitzlosen zu unterbinden. KLAMMER schildert aber auch Konfliktsituationen zwischen dem staatlichen Pfleger und dem geistlichen Kommissar – z.B. ausgiebig den 50-jährigen Jurisdiktionsstreit zwischen dem Domkapitel in Salzburg als dem damaligen Grundherrn in Mauterdorf und dem landesfürstlichen Pfliegergericht in Moosham (S. 180-210), bei dem es nicht nur um die ergiebige Einnahmequelle aus Ehebruchsfällen ging, oder das Verbot des Verlesens weltlicher Verordnungen von der Kanzel und die Verbannung des staatlichen Strafvollzugs aus dem unmittelbaren Bereich der Gotteshäuser und Friedhöfe. Manches davon blieb allerdings reine Absichtserklärung. Ehebruch und Fornikation waren damals typische *res mixtae*, bei denen der Arm des geistlichen Kommissars zur Wahrheitsfindung mitunter über die Handlungsmöglichkeiten des weltlichen Richters hinausging (u.a. in der beklagenswerten Instrumentalisierung von Beichtwissen). Man darf freilich nicht übersehen, dass sich die Kirchengerichte damals auch als starker Anwalt der um die Ehe betrogenen Frauen und der nichtehelichen Kinder erwiesen – in mehr als 40 Prozent der von KLAMMER aufgelisteten Verfahren vor dem geistlichen Gericht im Lungau ging es um den Nachweis der Vaterschaft und die Versorgung der Kinder.

In der ersten Hälfte, näherhin in den Kapiteln I.-IV. (S. 19-150), erhellt KLAMMER den Background seiner Studie. Delikte werden vorgestellt, Gerichtsstrukturen verdeutlicht, die Ambivalenz des damaligen Klerus vor Augen geführt (Priester und Zentralfigur der Disziplinierung), der Zusammenhang von Ökonomie bzw. der Sozialform des Hauses und delinquentem Verhalten beleuchtet. Hier erfährt man interessante Details z.B. über das damalige Erbsystem im Kontext der Eheversprechungsklagen, die Motive der Eheverweigerung nach einer Verlobung, den Kampf der Kirche gegen private Heiratsabsprachen, um den unter elterlicher Duldung erfolgten vorehelichen Geschlechtsverkehr zu unterbinden, die exakte Festlegung des monetären Wertes der Jungfräulichkeit usw.

Ab Kapitel V. wendet sich KLAMMER im zweiten Teil seiner Arbeit dem eigentlichen Thema zu, den „Geschlechtsbeziehungen vor Gericht“ (S. 151). Der Autor weist nach, dass bereits im 16. Jahrhundert die Sittlichkeitsdelikte innerhalb der Gesamtkriminalität vor den Gewalt- und Eigentumsdelikten an der Spitze standen (S. 155). Ehebruch bildete das am häufigsten verfolgte Sittlichkeitsdelikt, wobei Frauen sich kaum passiver verhielten als Männer (S. 168f). Penibel

ging die Obrigkeit allen Verdachtsfällen nach. Die aus den Akten entnommenen Beispiele zeigen eindrucksvoll, dass sich auch Jahre nach der Tat niemand sicher fühlen konnte, denn dem Untersuchungsrichter stand ein Netz von teilweise anonymen Spitzeln und Informanten zur Verfügung. Die Vorgehensweise war stets die gleiche: Zuerst verhaftete man die Frau, unterzog sie der Inquisition und im Falle der Leugnung des Deliktes der Folter mit dem Daumenstock. Bestritt im Falle eines Geständnisses der Frau der danach verhaftete Mann das Delikt, wartete auf ihn die Tortur des Aufzugs. Erst als sich die Lebensverhältnisse der unteren Volksschichten um die Wende vom 17. zum 18. Jahrhundert drastisch verschlechterten, rückten Eigentumsdelikte an die Spitze der verfolgten Verbrechen (Tabellen S. 211 u. 293). Interessant sind die Schilderungen KLAMMERS zur Vergewaltigung, die zeigen, wie schwer es die Opfer dieser Straftat schon damals hatten, Recht zu bekommen (S. 218-224).

In Kapitel VI. (S. 225-266) entfaltet KLAMMER die Arten der verhängten Strafen in Theorie und Praxis sowie die Bedeutung der Gnadenjustiz im frühneuzeitlichen Rechtswesen. Die Nichtbeachtung der Sittenordnung wurde mit Geld-, Schand- und Gefängnisstrafen sanktioniert, wobei Frauen ungleich häufiger von den genannten Ersatzstrafen betroffen waren, wenn sie die Geldbuße nicht erlegen konnten. Ihre Löhne waren nicht nur geringer, sondern vielfach auch die wenigen Mittel durch Schwangerschaft und Geburt aufgebraucht. Der ausschließlich sich in Männerhand befindliche Justizapparat scheute auch nicht davor zurück, Frauen durch verbale Schmähungen und Schimpfwörter zu erniedrigen. Die weibliche Ehre stand nicht hoch im Kurs, geriet doch die gesamte persönliche Integrität einer Frau sofort ins Zwielficht, wenn ihr sexuelle Verfehlungen auch nur zur Last gelegt werden konnten. Die Bezeichnung war dabei oft nur strategische Taktik zu ihrer Erniedrigung. Die Männer fürchteten freilich die öffentliche Schandstrafe noch mehr, weil diese ihre soziale Reputation zerstörte, „denn alle Welt war Zeuge der Kompromittierung“ (S. 264). Abhilfe war möglich durch die Supplikation an den Landesherrn oder die Zahlung einer hohen Geldstrafe. KLAMMER fand auch regelrechte Strategien zur Verschleierung eines Unzuchtsdelikts und damit der Strafvereitelung, die er in Kapitel VII. (S. 267-292) offen legt. Sie reichten von der Flucht ins benachbarte Gerichtsterritorium oder Ausland über die Bestechung des Gerichtspersonals bis hin zur Abtreibung eines unehelichen Kindes und der Ermordung seiner Mutter oder des Neugeborenen. Laut Tabelle 15 (S. 280) war Kindsmord im Pflegegericht Moosham von 1588-1759 eines der häufigsten von Frauen verübten Verbrechen.

Unter der Überschrift „Devianz und Widerstand“ zeigt KLAMMER im achten Kapitel (S. 293-316) Bedingungsfaktoren für die Entstehung von Kriminalität auf. Er berichtet z.B. einen Fall besonders maßloser Justiz, der als Diebstahlprozess begonnen hatte, dann aber durch die unbeschränkte Anwendung der Folter schließlich in einem Hexenprozess – in diesem *crimen exceptum* waren alle Begrenzungen der „peinlichen Frage“ der Carolina von 1532 außer Kraft

gesetzt – geendet hat, der neun Menschen das Leben kostete (S. 296-298). Gerade dieses Beispiel „zeigt eindrucksvoll, wie sehr die Obrigkeit an der Schaffung von Verbrechen mitbeteiligt war. Sie allein bestimmte, wann der Tatbestand vorlag und wann die Normanwendung zu erfolgen hatte. Stammten die Delinquenten aus der untersten sozialen Schicht und konnte ihnen nachgewiesen werden, bereits andere Delikte begangen zu haben – vor allem Diebstahls- und Unzuchtsdelikte –, dann fiel es der Obrigkeit leicht, ihnen auch noch das Hexereidelikt zu unterstellen“ (S. 298). Aber auch Armut und Hunger haben zu kriminellen Handlungen geführt, wie KLAMMER anhand der Eigentumsdelikte nachweist.

Abschließend fragt KLAMMER in Kapitel IX. (S. 317-326) nach dem Erfolg der Disziplinierungsmaßnahmen von Staat und Kirche. Auch in Salzburg vollzog sich mit der Entkriminalisierung der Sittendelikte im neuen österreichischen Strafgesetzbuch von 1803 *unwiderruflich die Trennung von privatem und öffentlichem Leben*, der Staat zog sich aus dem Bereich der Moral zurück. Dass der Anteil der unehelich geborenen Kinder im Kommissariat Lungau zu Beginn des 19. Jahrhunderts auf einem historischen Tiefpunkt von unter 10 Prozent angelangt war (und seither wieder ständig anstieg, wie die Graphik 6 auf S. 319 beweist), die damalige Geburtenrate jedoch einen später nie mehr erreichten Höchstwert von 50,4 Promille (Anzahl der Kinder pro 1000 Einwohner) aufweist, ist zweifelsohne auf die staatliche und kirchliche Disziplinierungspolitik zurückzuführen. Doch der Preis war hoch. Als nach der Entkriminalisierung von Fornikation und Ehebruch zu Beginn des 19. Jahrhunderts diese Delikte nicht mehr *ex officio* verfolgt wurden, trat das Gegenteil zur bisherigen Situation ein: Sie verschwanden fast ganz aus dem Blickwinkel, obgleich sie zur Alltagswirklichkeit auch des 19. Jahrhunderts gehörten.

Die Zusammenfassung (S. 327-331) bündelt knapp die wichtigsten Ergebnisse der Studie. Hilfreich zur Lektüre ist das Glossar (S. 333-335) sowie das daran angeschlossene Personenregister (S. 337-345). Quellen- und Literaturverzeichnis (S. 347-359) beschließen die flüssig geschriebene Arbeit, bei der in formaler Hinsicht neben wenigen Orthographiefehlern lediglich zu bemängeln ist, dass die Überschrift S. 19 nicht mit der in der Gliederung übereinstimmt.

Zweifelsohne erhellt die Studie von KLAMMER eine Fülle von Zusammenhängen um das Phänomen Unzucht. Die Schlussfolgerungen des Autors sind durch die mit Beispielen aus den Akten unterlegten Fallgestaltungen gut nachzuvollziehen. Historisch Interessierte finden in dem Werk viele Informationen, für Lokalhistoriker des Lungau ist sie Pflichtlektüre. Aber auch Nichthistorikern sei die Arbeit empfohlen, sie werden sie mit Gewinn aus der Hand legen.

Andreas WEIB, Eichstätt

46. KREUZER, Georg / WEIß, Stefan (Hrsg.), Bernhard SCHIMMELPFENNIG – Papsttum und Heilige. Kirchenrecht und Zeremoniell. Ausgewählte Aufsätze. Neuried: ars et unitas 2005. 517 S., ISBN 3-936117-62-4.

Zu den Forschungsschwerpunkten des Mittelalterhistorikers Bernhard SCHIMMELPFENNIG, langjähriger Inhaber des Lehrstuhls für mittelalterliche Geschichte der Universität Augsburg (1982-2003), zählen das Papsttum und Heilige (Vita, Verehrung) bzw. herausragende Persönlichkeiten der Kirchengeschichte. Einen Einblick in die diesen Bereich betreffende wissenschaftliche Tätigkeit gibt die von Goerg KREUZER und Stefan WEIß herausgegebene und 19 Aufsätze umfassende Sammlung.

Die Themen im einzelnen: 1. Ein bisher unbekannter Text zur Wahl, Konsekration und Krönung des Papstes im 12. Jahrhundert (S. 1-29); 2. Die Organisation der päpstlichen Kapelle in Avignon (S. 30-55); 3. Zur Glossierung kanonistischer Texte an der Kurie in Avignon (S. 56-67); 4. Die Krönung des Papstes im Mittelalter dargestellt am Beispiel der Krönung PIUS' II. (3.9.1458) (S. 68-132); 5. Zölibat und Lage der Priestersöhne vom 11. bis 14. Jahrhundert (S. 133-176); 6. Die Degradation von Klerikern im späten Mittelalter (S. 177-196); 7. *Utriusque potestatis monarchia*. Zur Durchsetzung der päpstlichen Hoheit im Kirchenstaat mittels des Strafrechts während des 13. Jahrhunderts (S. 197-217); 8. Das Papsttum und die Reform des Zisterzienserordens im späten Mittelalter (S. 218-230); 9. Papst- und Bischofswahlen seit dem 12. Jahrhundert (S. 231-256); 10. Ein Bischof dem Papste gleich? Zu den Insignien und Vorrechten des Erzbischofs von Benevent (S. 257-275); 11. „Mitbestimmung“ in der Römischen Kirche unter INNOZENZ III. (S. 276-291); 12. *Ad maiorem papae gloriam*. Oder: Wozu dienten die Räume des Papstpalastes in Avignon? (S. 292-320); 13. Der Palast als Stadtersatz. Funktionale und zeremonielle Bedeutung der Papstpaläste in Avignon und im Vatikan (S. 321-340); 14. Die Funktion der Cappella Sistina im Zeremoniell der Renaissancepäpste (S. 341-378); 15. Heilige Päpste – päpstliche Kanonisationspolitik (S. 379-408); 16. Afra und Ulrich. Oder: Wie wird man heilig? (S. 409-432); 17. War die heilige Afra eine Römerin? (S. 433-458); 18. Heilige kennen keine Grenzen. Überlegungen zu einem Kalender aus Pula (Istrien) (S. 459-491); 19. Bernard GUI: Hagiograph und verhinderter Heiliger (S. 492-502). Es schließen sich ein Verzeichnis der Abkürzungen (S. 503) sowie die Bibliographie SCHIMMELPFENNIGS (S. 504-512) an.

Der Sammelband enthält eine Reihe hochinteressanter kirchenhistorischer Abhandlungen, die zum Teil auch (insbesondere die Aufsätze 3, 5, 6, 9, 11, 16) für den Kanonisten bzw. Rechtshistoriker von Belang sind. Eine Reihe bisher nicht publizierter Texte werden den Beiträgen (z.B. 4 u. 10) anhängend ediert. Die Aufsätze selber sind nach historischer Methode sorgfältig erarbeitet, sämtliche Angaben in den Fußnoten belegt, die Darstellungen nachvollziehbar verfasst und flüssig geschrieben. Die Reihenfolge der Aufsätze orientiert sich zumeist

an der Erstpublikation, wobei thematisch zusammengehörende Beiträge auch unmittelbar aufeinander folgen.

Hinsichtlich der redaktionellen Arbeit fällt eine Ungleichheit dadurch auf, dass in das Inhaltsverzeichnis die Untergliederungen derjenigen Aufsätze übernommen wurden, die Zwischenüberschriften besitzen; die nur mit Zahlen untergliederten Beiträge werden lediglich mit ihrem Titel geführt. Mühsam gestaltet sich indes das Finden der Erstpublikation, die sich nur durch eine Suche im Publikationsverzeichnis SCHIMMELPFENNIGS ermitteln lässt (Ausnahme: Beruht der Beitrag auf einem Vortrag, weist eine Fußnote auf diesen hin). Hin und wieder begegnen redaktionelle Ungenauigkeiten, z.B. überzählige Trennstriche (S. 137, 138, 224, 262, 438 u.ö.), vereinzelt Trennfehler (z.B. S. 79, 472) oder auch ein überflüssiger Absatzumbruch (S. 474).

Rüdiger ALTHAUS, Salzkotten

* * *

- 47. KRIECHHAMMER-YAGMUR, Sabine / PFEIFFER-PANDEY, Doris / SAAGE-FAIN, Katrin / STÖCKER-ZAFARI, Hiltrud, „Binationaler Alltag in Deutschland“ - Ratgeber für Ausländerrecht, Familienrecht und interkulturelles Zusammenleben, hrsg. vom Verband binationaler Familien und Partnerschaften, iaf e.V., Frankfurt: Brandes & Apfel, 6. Auflage 2003. 243 S., ISBN 3-86099-187-6.**

Der vorliegende Ratgeber möchte eine Alltagshilfe für das Zusammenleben von binationalen Familien und Partnerschaften im deutschen und europäischen Rechtskontext bieten. Er enthält u.a. Informationen über die Themenbereiche Eheschließung, Trennung und Scheidung, Aufenthalt, Staatsangehörigkeit und Sozialleistungen. Die Autorinnen sind langjährig in der Beratungsarbeit tätig, Katrin SAAGE-FAIN ist Rechtsanwältin.

Der erste Abschnitt des Buches enthält nach einem einleitenden Vorwort Darlegungen über die Europäische Union, ihre Organe und Gesetzgebung, die Bedeutung der Wirtschafts- und Währungsunion und die ausländerrechtlich bedeutsamen europäischen Verträge wie den Amsterdamer Vertrag und das Schengener und Dubliner Übereinkommen (S. 25-51). Das Recht der Einreise und des Aufenthalts für EU-Bürger wie für Drittstaater wird ebenso thematisiert wie das Staatsangehörigkeitsrecht im europäischen Vergleich, wobei sich die Autorinnen als Interessenvertreter der Binationalen in Deutschland und Europa verstehen.

In einem weiteren Abschnitt wird das Aufenthaltsrecht für Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland und seine Einzelfragen (u.a. Eheschließung in Deutschland, Familiennachzug, Erlöschen der Aufenthaltsgenehmigung und Ausweisung) und auch das Asylrecht abgehandelt (S. 51-79). Es gibt auch ein Kapitel über nichteheliche Lebensgemeinschaften und auch lesbische und

schwule binationale Partnerschaften (S. 81-86). Hieran schließt sich ein Abschnitt an, der das Eheschließungsrecht noch einmal sehr detailliert abhandelt, auch unter Bezug auf die Situation eines illegalen Aufenthaltes in Deutschland (S. 87-114). Merkwürdig weltfremd mutet hier die Klage der Verfasserinnen an, dass das Grundrecht der Eheschließungsfreiheit und das Recht der freien Gattenwahl in Deutschland „nicht uneingeschränkt für binationale Paare“ gelte (S. 87), und auch ihr Hinweis, dass die Rede von „sogenannten Scheinehen“ problematisch sei, weil der Begriff der „ehfremden Zwecke“ nicht eindeutig definiert sei (S. 93). Außerdem wird bemängelt, dass binationale Paare für eine Heirat in Deutschland „schier unüberwindliche bürokratische Hürden“ zu meistern hätten (S. 87). Man braucht hier nur auf die weitverbreitete Schleuserkriminalität und Zwangsprostitution, auch den Missbrauch von Einreisevisa zu verweisen, und das weite Gebiet der sogenannten Schattenwirtschaft, um zu erkennen, dass ein Staat durch genaue und effiziente Kontrollen vorsorgen muss, dass der Aufenthaltsstatus und die Rechte, die mit der Eheschließung verbunden sind, nicht zu kriminellen Zwecken missbraucht werden.

Gegenüber dem islamischen Ehevertrag, der breit abgehandelt wird (S. 103-107), wird der christlich-kirchlichen Eheschließung nur wenig Raum gegeben, und dies nur unter der Überschrift „Religiöse Zeremonien“ (S. 107-109). Über die katholische Kirche heißt es eher lapidar, dass sie „an die Trauung größere kirchenrechtliche und moralische Verpflichtungen knüpft“ als die evangelische Kirche (S. 107). Der Abschnitt über die Eheschließung im Ausland erweckt eher den Eindruck, als solle hier eine Information für eine günstige Eheschließung gegeben werden, die weniger bürokratischen und rechtlichen Aufwand beinhaltet als in Deutschland; insbesondere wird Dänemark als günstiges Heiratsland für binationale Paare hervorgehoben (S. 109ff).

Ein weiterer Abschnitt widmet sich dem Thema der Trennung und Scheidung bei binationalen Ehen und dem Sorgerecht für die Kinder (S. 115-163). Alle rechtlich und praktisch relevanten Einzelfragen (u.a. Getrenntleben, Scheidungsverfahren, Unterhalt und Versorgungsausgleich, Rentenrückerstattung) werden hier thematisiert. Auch das brisante Thema der Kindesmitnahme durch einen Elternteil bzw. der Kindesentführung und des Aufenthaltsbestimmungsrechtes für das Kind wird nicht ausgespart (S. 137-146).

Das Kapitel über die Staatsangehörigkeit (S. 163-184), das Einzelfragen der Einbürgerung, auch die Frage der mehrfachen Staatsbürgerschaft und das Problem der Staatsangehörigkeit der Kinder Eingebürgerter behandelt, ist nach dem Willen der Autorinnen auch der Ort, an dem sie ihr Modell der multikulturellen, für Einwanderer jeglicher Herkunft offenen Gesellschaft vorstellen möchten. Sie setzen sich bei grundsätzlicher Sympathie für die Auffassung der rot-grünen Regierungskoalition für ein noch weitergehendes Einwanderungsmodell ein, das die generelle Zulassung von Mehrstaatigkeit und eine noch stärkere Be-

rücksichtigung des *ius soli* beim Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit vor-
sieht (S. 182f).

Weitere Kapitel des Buches beschäftigen sich mit der Frage der Wehrpflicht für
Migranten und Mehrstaater (S. 185-192), mit dem Thema Wohnen, Arbeiten
und Studieren in der Bundesrepublik (S. 193-210) sowie mit den sozialen Leis-
tungen, wobei neben einem kurzen Überblick über wichtige Einrichtungen des
deutschen Sozialsystems auch das einschlägige EG-Recht berührt wird (S. 211-
224). Schließlich wird noch eine Hilfestellung zur praktischen Durchsetzung
von Rechten bei Behörden gegeben (S. 225-234), bevor in einem Schlussab-
schnitt mit dem Thema „Auswanderung“ die Migrationsthematik abgerundet
wird und auch der deutsche Leser dazu eingeladen wird, sich mit dem Thema
„Leben in der Fremde“ zu beschäftigen (S. 235-239).

Insgesamt handelt es sich um eine brauchbare und gut lesbare, viele Detailfra-
gen behandelnde und auf die Bedürfnisse der Leserschaft zugeschnittene Infor-
mationsschrift, die aber zu naiv und unkritisch das Modell einer uneinge-
schränkt einwanderungsoffenen multikulturellen Gesellschaft vertritt. An keiner
Stelle des Buches wird das Thema der Ausländerkriminalität offen und direkt
angesprochen; es scheint für die Autorinnen eher tabuisiert zu sein. Auf der an-
dern Seite werden deutsche Behörden – im Abschnitt über das Eheschließungs-
recht (S. 92-95) – als „misstrauisch“ geschildert, weil sie binationale Paare, bei
denen nur ein Teil ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland hat,
mit dem Verdacht der Scheinehe konfrontieren (S. 93). Auf der andern Seite
belegt der von den Autorinnen auf S. 94 des Buches angeführte Kriterienkatalog
für Standesbeamte bei einer Prüfung auf das Vorhandensein einer Scheinehe
doch, dass einschlägige Erfahrungen vorliegen, so dass von einem Generalver-
dacht deutscher Behörden gegen ausländische Eheleute nicht die Rede sein
kann. Dieses Beispiel zeigt für mich deutlich, dass die Autorinnen bei aller
Sympathie für ihre Klientel zu wenig Sensibilität für die berechtigten Sorgen
der einheimischen Bevölkerung vor importierter Kriminalität und kultureller
Überfremdung erkennen lassen.

Georg SCHMIDT, Limburg

* * *

48. LAER, Hermann von / KÜRSCHNER, Wilfried (Hrsg.), *Die Wiederentde-
ckung der Familie. Probleme der Reorganisation von Gesellschaft. Unter
Mitarbeit v. Cäcilia KLAUS. (Vechtaer Universitätschriften Nr. 22)*
Münster: Lit 2004. 241 S., ISBN 3-8258-76776-2.

Der vorliegende Sammelband geht auf eine Ringvorlesung an der Universität
Vechta zurück, wobei nicht angegeben wird, in welchem Semester die Vorle-
sung stattfand. Im ersten Band spürt der Germanist Wilfried KÜRSCHNER nach
wie sich gesellschaftliche Veränderungen (Zunahme von Ein-Kind-Familie
bzw. Ein-Eltern-Familie) in Wörterbüchern (verschiedene Auflagen) niederge-

schlagen haben. Der Begriff Familie existiert nicht im Hebräischen und Griechischen und löst erst im 18. Jahrhundert den Begriff „Haus“ (oikos) ab. Eine besondere Begriffsverwendung liegt bei der „Päpstlichen Familie“ vor. Der Professor für neuere englische Literaturwissenschaft, Volker SCHULZ, schildert anschaulich, wie sich binnenfamiliäre Probleme und Konflikte in Romanerzählungen des englischsprachigen Raums niederschlagen: Dabei entwickelt er eine sinnvolle Typologie von Konfliktebenen (Eltern-Kinder-Konflikte, Geschwisterkonflikte usw.).

Der Historiker Franz BÖLSKER-SCHLICHT informiert über neuere historische Untersuchungen aus dem Weser-Ems-Raum von vier historischen Familienkonstellationen. Dies sind für die vorindustrielle Zeit die bäuerlichen Familien sowie die ländliche Unterschicht (Heuerlinge), die (klein-) städtische Handwerksfamilie und für das 19. Jahrhundert die bürgerliche Familie. Erstaunlich ist vor allem – angesichts herkömmlicher Vorstellungen über vorindustrielle Großfamilien –, dass die Zahl der Familienmitglieder bei Bauern, Heuerlingen und Handwerkern mit 4-6 Mitgliedern wegen kurzer Lebenserwartung und hoher Kindersterblichkeit gering war. Familienfremde (Mägde, Knechte, Gesellen) gehörten nur in geringer Zahl den Haushalten an. Wegen der kurzen Lebenserwartung waren Mehr-Generationen-Familien selten. Wiederverheiratungen wegen des Todes der Ehepartner waren weit verbreitet, so dass früher häufiger Kinder mit Halbgeschwistern und Stiefeltern zusammenlebten als dies heute (wegen Ehescheidungen) der Fall ist. Nur die bürgerliche Familie ab dem 19. Jahrhundert kennt die Trennung von Arbeit und Haushalt sowie eine eigenständige Phase der Kindheit.

Der zweite historische Beitrag durch Joachim KUROPKA behandelt unter dem Titel „die Familie und die Partei“ die Rolle der Familien in den beiden deutschen Diktaturen Drittes Reich und DDR. So bedienten sich beide Systeme „Ehestandsdarlehen“, die beim Staat abgezahlt, „abgekündert“ werden konnten. Im Nationalsozialismus wurden unverheiratete und kinderlose Beamte bei Beförderungen übergangen. Dort nahmen die Geburten junger Mütter zu, weil Jugendliche durch NS-Organisationen zu familienfremden Aktivitäten zwangsverpflichtet wurden. Die Menschen wurden in politischen Organisationen erfasst, die sie auch zeitlich beanspruchten, so dass zeitliche Möglichkeiten für das Familienleben abnahmen. Beide Systeme ordneten Familien den Anforderungen des Produktionssystems unter.

Der emeritierte Moralthologe Manfred BALKENOHL übt eine Kulturkritik an den gesellschaftlichen Verhältnissen der Familie in unserer Gesellschaft und hält dem mit einer ausführlichen Rezeption überwiegend gesamtkirchlicher offizieller Dokumente Idealformen der Familie entgegen. Dabei werden teilkirchliche Dokumente, etwa der deutschen Bischofskonferenz, die sich durch empirische Fundierung und ein realistisches Bild auszeichnen, völlig ausgeblendet. Die außerhäusliche Erwerbsarbeit von Müttern wird abgelehnt und in diesem

Kontext die Konsumsucht kritisiert. BALKENOHL fragt nicht, ob bei JOHANNES PAUL II., auch biographisch bedingt durch den frühen Tod seiner Mutter, nicht eine Idealisierung von Familie vorlag. Es gerät überhaupt nicht in den Blick, dass Familien der primäre Ort der Gewalt sind, weil Tötungsdelikte, sexuelle Gewalt und Missbrauch dort statistisch am häufigsten auftreten, nicht wenn Menschen den angeblich behüteten Ort der Familie verlassen. Auf das Problem der Ehescheidungen wird aber in dem Beitrag von BALKENOHL hingewiesen und es wird als Ausdruck eines verbreiteten „Infantilismus“ und gesellschaftlicher Fehlentwicklungen gedeutet.

Demgegenüber ist der zweite theologische Beitrag von dem Religionspädagogen Ralf SAUER sowohl in der biblischen Fundierung, der Skizzierung der historischen Entwicklung wie auch der heutigen Probleme der Weitergabe des Glaubens von einer wissenschaftlich fundierten Sichtweise geprägt und setzt damit deutlich andere Akzente. So betont SAUER, dass das Tagesgebet am Fest der Heiligen Familien, das bezeichnenderweise erst 1921 eingeführt wurde, eine Idealisierung darstellt, die biblischen Darstellungen (z.B. 12-jähriger Jesus im Tempel) widerspricht. SAUER zeigt deutlich die Probleme der Weitergabe des Glaubens durch die Familien in heutigen Gesellschaften auf.

Eine instruktive Übersicht über die rechtliche Ordnung und familienpolitische Leistungen in der EU (Stand 1998) und die Einordnung verschiedener Typen familiärer Sozialpolitik bietet die Politikwissenschaftlerin Irene GERLACH. Neben Geldleistungen geht sie auch auf rechtliche Regelungen ein. Während Länder mit einem protestantischen Staatskirchentum eine egalitär-interventionistische Sozial- und Familienpolitik verfolgten, in katholischen Zentralstaaten wie Frankreich sich der Staat gegenüber der Kirche durchsetzen konnte, verhinderte die katholische Kirche in Ländern wie Irland, Spanien und Portugal mit einer schwachen bzw. späten politischen Autorität des Zentralstaates ausgedehnte familienpolitische Leistungen und staatliche Interventionen im familiären Raum. Insgesamt gibt es in der EU (der 15) gravierende Unterschiede in der Rechtsstellung wie bei den finanziellen Leistungen für Familien.

Die deutsche Situation der Familien nimmt der Wirtschaftswissenschaftler Hermann von LAER, der mit Frau und zwei Kindern das Titelblatt des Bandes schmückt, aufs Korn, indem er für Deutschland eine Ausbeutung und ein ins Abseitsstellen der Familien kritisiert und eine sozialistische Familienpolitik beklagt, die Familien statt Geld Sachleistungen wie Kindergartenplätze anbietet. Er weist auf die ungenügende Höhe von Steuerfreibeträgen und Kindergeld hin. Scharfe Kritik verdient in den Augen von LAERS die bessere Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften.

Aus einer kritisch-feministischen Sicht untersucht die Gerontologin Cornelia WIENKEN die Pflegeversicherung. Diese weist Pflegeaufgaben den Familien zu. Dies bedeutet aber faktisch einseitig den Frauen. Dabei werde z.B. nicht berücksichtigt, welche Konsequenzen eine Unterbrechung der Erwerbstätigkeit für

eine Pflege von Angehörigen für die Arbeitsmarktchancen von Frauen haben. Weiterhin wird darauf hingewiesen, dass das Risiko der Pflegebedürftigkeit in verschiedenen sozialen Schichten sehr unterschiedlich verteilt ist. Unterschichten sind weitaus häufiger betroffen.

In einem weiteren Beitrag beschäftigt sich der Pädagoge Elmar H. SUPE mit der Kriminalitätsprävention. Dazu sind in vielen Kommunen Präventionsräte gebildet worden. Dabei müssten systematisch auch Familien ins Blick genommen werden.

Der zweite pädagogische Beitrag von Holger MORAWIETZ setzt sich mit dem Medienkonsum auseinander und liefert Daten über das Ausmaß des Medienkonsums in Familien. Dabei findet bei Unterschichten ein erheblich größerer Fernsehkonsum pro Tag statt. Manche Personen werden 10 Jahre ihrer Lebenszeit vor Fernsehern verbringen.

Der Band bringt zum Ausdruck, dass „Familie“ in der gesellschaftspolitischen Diskussion angesichts der demographischen Entwicklung in Deutschland wieder größere Resonanz findet. Da die Universität Vechta nur ein engbegrenztes Fächerspektrum aufweist, sind viele Disziplinen (z.B. Rechtswissenschaft), die sich mit Familien beschäftigen, in diesem Band nicht vertreten. Der Band hinterlässt einen zwiespältigen Eindruck, da er einerseits informative Beiträge, etwa der beiden Historiker oder SAUERS enthält, während für einen wissenschaftlichen Kontext andere Beiträge (BALKENOHL, LAER) zu unkritisch oder polemisch sind.

Joachim WIEMEYER, Bochum

* * *

49. LOHLKER, Rüdiger, *Bibliographie des islamischen Rechts. (Studien zur Rechtswissenschaft 158)* Hamburg: Dr. Kovač 2005. VI u. 185 S., ISBN 3-8300-1586-0.

Dem islamischen Recht, aber auch dem staatlichen Recht mit Bezug zum Islam kommt nicht nur in Deutschland, sondern auch in der gesamten Europäischen Union und darüber hinaus wachsende Bedeutung zu. Daher ist eine Bibliographie, die nicht nur Titel zum islamischen Recht, sondern auch staatskirchen- bzw. staatsreligionsrechtliche Literaturangaben umfasst, von großem Wert.

R. LOHLKER hat sich dieser Aufgabe gestellt und ausgehend von vorhandenen Bibliographien, die im Vorwort angeführt sind, 1802 Literaturtitel in fortlaufender Numerierung zusammengestellt, auch diverse zum Eherecht. Diese Titel sind alphabetisch nach Autorennamen gereiht. Den jeweiligen Titeln sind in Klammern deutsche Schlagworte beigelegt. Anhand eines Sachregisters (S. 169-185), das sich auf diese Schlagworte bezieht, wird die Bibliographie inhaltlich erschlossen und zur Suche aufbereitet.

Die deutschen Stichworte des Sachregisters zeigen, dass sich das Werk vor-

nehmlich an einen deutschsprachigen Adressatenkreis richtet. Daher hätte man erwartet, dass auch einschlägige kirchenrechtliche Fachzeitschriften wie das Österreichische Archiv für Recht und Religion oder die Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht, die sich beide in ihren letzten Jahrgängen u.a. mit dem Schächurteil des Bundesverfassungsgerichts oder dem Kopftuchtragen muslimischer Lehrerinnen beschäftigt haben, ausgewertet worden wären; diese Titel fehlen leider, ebenso einschlägige Sammelbände, z.B. POTZ, Richard / SCHINKELE, Brigitte / WIESHAIDER, Wolfgang (Hrsg.), Schächten: Religionsfreiheit und Tierschutz. (Religionsrechtliche Schriften 2) Freistadt: Plöchl - Egling: Kovar 2001. Daher ist dem Verf. zuzustimmen, wenn er sein Werk am Ende des Vorworts als „erste Annäherung an eine künftige umfassende Bibliographie“ bezeichnet.

Franz KALDE, Paderborn

* * *

50. MAGEN, Stefan, *Religionsfreiheit und Körperschaftsstatus. Zur Bedeutung des Art. 137 Abs. 5 WRV im Kontext des Grundgesetzes. (Jus Ecclesiasticum, Bd. 75)* Tübingen: Mohr Siebeck 2004. XVI u. 328 S., ISBN 3-16-148260-3.

Durch seinen Artikel 140 hat das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland neben anderen Bestimmungen der sog. Weimarer Reichsverfassung von 1919 auch deren Artikel 137 Abs. 5 zum Bestandteil des Grundgesetzes erklärt. Im ersten Satz dieser Regelung heißt es, dass die Religionsgesellschaften Körperschaften des öffentlichen Rechts bleiben, „soweit sie solche bisher waren“. Die Vorschrift betrifft vor allem die christlichen Großkirchen, deren öffentlich-rechtlicher Status über die staatspolitischen und verfassungsrechtlichen Umwälzungen nach 1918 sowie 1945 hinwegtransportiert werden sollte. Mit der Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts sind traditionell öffentlich-rechtliche Befugnisse, insbesondere das Recht zur Erhebung von Steuern, sowie zahlreiche rechtliche Vergünstigungen verbunden, z.B. im Steuer- sowie Sozialrecht (sog. „Privilegienbündel“). Der Kompromiss zwischen Befürwortern und Gegnern des Körperschaftsstatus für die christlichen Kirchen in der Weimarer Nationalversammlung findet vor allem im zweiten Satz von Art. 137 Abs. 5 WRV verfassungsrechtlichen Ausdruck. Danach können auch andere Religionsgesellschaften Körperschaften des öffentlichen Rechts werden, „wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten“. Über die Interpretation dieser Vorschrift wird seit etwa einem Jahrzehnt intensiv diskutiert und gestritten, insbesondere seitdem die Gemeinschaft der Zeugen Jehovas in Deutschland in den 90er Jahren den Antrag auf Verleihung der Körperschaftsrechte nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV gestellt und anschließend den Rechtsweg beschritten hat. Dieser Rechtsstreit führte zu dem Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19.12.2000,

in dem das Gericht eine bis dahin in der Literatur nur wenig verbreitete Deutung des Körperschaftsstatus für verfassungsrechtlich maßgeblich erklärte: „Die Gewährleistungen der Weimarer Kirchenartikel sind funktional auf die Inanspruchnahme und Verwirklichung des Grundrechts der Religionsfreiheit angelegt (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG). ... Im Kontext des Grundgesetzes ist der den Religionsgemeinschaften in Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV angebotene Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ein Mittel zur Entfaltung der Religionsfreiheit“ (BVerfGE 102, 370, 387). Mit dieser These bezieht das Bundesverfassungsgericht zugleich Position in einem für das Staatskirchenrecht grundlegenden Streit. Er betrifft die Frage, ob dieses Rechtsgebiet in erster Linie oder jedenfalls weitgehend verstanden werden muss als Regelwerk für das Gegenüber der Institutionen Staat und Kirche(n) oder als Rechtsmaterie, die primär den religiösen Bedürfnissen, also juristisch gesprochen der Religionsfreiheit des Einzelnen und der Gemeinschaften Rechnung tragen soll, zu denen sich Einzelpersonen aus religiösen Gründen zusammenschließen. Wer der zweiten Deutung zuneigt, wird nicht mehr von „Staatskirchenrecht“, sondern von „Religionsverfassungsrecht“, „Religionsrecht“ o.ä. sprechen. Aus der Sicht des kanonischen Rechts, das die Kirche als *persona moralis ex ipsa ordinatione divina* ansieht (c. 113 § 1 CIC/1983), liegt eine institutionelle Deutung des Staatskirchenrechts näher als eine freiheitsrechtliche. Aber diese Sicht ist für das weltliche Verfassungsrecht nicht maßgeblich. Hier ist im Gegenteil die „staatliche Sicht“ seit langem anerkannt. In der verfassungsrechtlichen Diskussion erhält seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den Zeugen Jehovas die die Religionsfreiheit in den Vordergrund stellende Betrachtung des Staatskirchenrechts immer mehr Gefolgschaft.

Für den Körperschaftsstatus der Religionsgemeinschaften nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV hat nunmehr Stefan MAGEN in seiner vorzüglichen, von Michael STOLLEIS betreuten juristischen Dissertation der auf die Religionsfreiheit blickenden Deutung staatskirchenrechtlicher Normen argumentativen Rückhalt verschafft. MAGEN fügt den Körperschaftsstatus mit glasklar entfalteten Gedanken in die Grundrechtsdogmatik ein und deutet ihn als Form des Grundrechtsschutzes durch Organisation. In der Tat ist inzwischen anerkannt, dass die Grundrechte des Grundgesetzes nicht nur die (klassische) Funktion von gegen den Staat gerichteten Abwehrrechten haben, sondern mit weiteren Funktionen ausgestattet sind. Sie sind u.a. Einrichtungsgarantien (MAGEN möchte lieber von grundrechtlichen Rechten auf Kompetenzen sprechen, S. 216f), Schutzpflichten, Verfahrensgarantien und eben auch Organisationsgarantien in dem Sinne, dass sie der „Grundrechtsermöglichung durch Organisationsrecht“ (S. 218) dienen. Wenn MAGEN dies entfaltet, bewegt er sich auf sicherer Grundlage und bezieht sich durchweg auf gefestigte verfassungsrechtliche Erkenntnisse, häufig auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Dabei geht der Autor u.a. davon aus, dass es eine „unabgeleitete“ Gewalt der Kirchen nicht gebe (S. 59). Er legt offen, dass dies noch umstritten ist, weiß aber die überwie-

gende Auffassung in der verfassungsrechtlichen Diskussion hinter sich. Im staatlich geordneten Rechtskreis deutet MAGEN die Befugnisse der Kirche, auch und gerade die hoheitlichen Befugnisse, als grundrechtlich fundiert. Die hoheitlichen Befugnisse, die die Kirchen aufgrund ihrer Rechtsform als Körperschaften des öffentlichen Rechts haben, sieht er konsequenterweise als staatlich übertragen an. Es gibt auf dieser Basis in der Tat keinen verfassungsrechtlich zwingenden Grund, „weshalb Kompetenzen eines Verbandes, die von der Selbsteinordnung der Mitglieder getragen sind und deren individueller Grundrechtsverwirklichung dienen, nicht als grundrechtlich fundiert anerkannt werden sollten“ (S. 89). Hier wie auch bei der näheren Untersuchung der Hoheitlichkeit der einzelnen Körperschaftsbefugnisse (S. 90f) wird allerdings deutlich, dass bei MAGEN den Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften letztlich alle Befugnisse vom Staat „zur Verfügung gestellt“ (S. 111) werden. Das ist – auch im Hinblick auf „die Befugnis zur Schaffung eigenständigen Rechts“ (ebd.) – zwar verfassungsrechtlich konsequent, aber nicht zwingend. Denn das Grundgesetz geht, wie das Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten in Art. 1 Abs. 2 GG in besonderem Maße deutlich werden lässt, durchaus davon aus, dass die Verfassung Rechte nicht in jedem Falle gewährt, sondern zumindest teilweise vorfindet und garantiert. So ist auch der Satz, das eigenständige Kirchenrecht verdanke seine Geltung „Normsetzungsbefugnissen, die rein grundrechtlich fundiert sind“ (S. 124), nur unter Berücksichtigung der Unterscheidung von Gewährleistung und Garantie akzeptabel. Gleichwohl verdient das Fazit MAGENS Zustimmung, dass die korporierten Religionsgemeinschaften keine staatlichen Aufgaben wahrnehmen (S. 115). Richtig erscheint auch, dass die Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts sich durch besondere Flexibilität ihrer Binnenstrukturen auszeichnet und die betreffenden Religionsgemeinschaften so in den Stand gesetzt werden, ihre Organisationsstruktur nach ihren besonderen Bedürfnissen zu formen (S. 137f). MAGEN möchte den Körperschaftsstatus nicht als Grundlage besonderer Rechtsbeziehungen zwischen Religionsgemeinschaft und Staat verstehen (S. 141f), sondern verlangt nur, dass die korporierte Religionsgemeinschaft rechtstreu ist und keine Rechtsgüter beeinträchtigt (S. 195). Auf dieser Basis kann er seine These, „dass die Verfassung mit dem Körperschaftsstatus eine mögliche Umsetzung und Ausgestaltung bestimmter objektiver Gehalte der Religionsfreiheit selbst vorgenommen hat“ (S. 200), näher entfalten. Dabei blickt er genau auf die mit dem Körperschaftsstatus verbundenen Befugnisse der Religionsgemeinschaften und die in Betracht kommenden Funktionen der grundrechtlichen Religionsfreiheit. Folgerichtig gelangt er zu der Einschätzung, der Körperschaftsstatus sei zwar grundrechtlich nicht zwingend geboten, aber doch nahe gelegt als „eine Antwort auf die der Eigenart von Religion geschuldeten Inflexibilität der Religionsgemeinschaft bei der Gestaltung ihrer Organisationsstruktur“ (S. 273). So hat eine einzelne Religionsgemeinschaft zwar keinen grundrechtlichen Anspruch auf den Körperschaftsstatus (S. 254), aber das Grundrecht der Religionsfreiheit bietet

die verfassungsrechtliche Grundlage für diese besondere Rechtsform und bildet damit den Ausgangspunkt für Überlegungen zu Voraussetzungen für die Verleihung des Körperschaftsstatus, die in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV nicht ausdrücklich genannt werden. Das allerdings weist über die Thematik des Buches hinaus und wird auch nicht näher behandelt. Gerade die Frage nach den sog. ungeschriebenen Verleihungsvoraussetzungen beschäftigt die Praxis, übrigens nicht nur im Hinblick auf die Zeugen Jehovas, sondern weit bedeutsamer noch im Hinblick auf muslimische Organisationen, die den Körperschaftsstatus anstreben. Es wäre reizvoll, das grundrechtliche Verständnis der Rechtsform Körperschaft des öffentlichen Rechts nach MAGEN im Hinblick auf die anstehenden praktischen Fragen zu durchdenken. Ob das zu anderen Antworten führt als die bisherigen institutionellen Deutungen des Körperschaftsstatus, ist offen. Diese Frage zu beantworten, war MAGENS Aufgabe nicht. Er hat mit seinen Überlegungen zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen und Funktionen des Körperschaftsstatus eine schlüssige Konzeption vorgelegt, die verfassungsrechtlich breit abgesichert ist und die staatskirchenrechtliche Diskussion wesentlich bereichert.

Stefan MUCKEL, Köln

* * *

51. MARINI, Francis J. (Hrsg.), *Comparative Sacramental Discipline in the CCEO and CIC. A Handbook for the Pastoral Care of Members of other Catholic Churches Sui iuris*. Washington, D.C.: Canon Law Society of America. The Catholic University of America 2003. 258 S., ISBN 1-932208-01-01.

Das vorliegende Werk nennt sich bescheiden „ein Handbuch für die Seelsorge“, obgleich die nicht englischsprachige Welt doch seinetwegen wenigstens mit etwas Neid auf diese von der Canon Law Society of America verlegte Publikation schauen kann. Die Adressaten sind vor allem die Seelsorger sowohl der römisch-katholischen Kirche *sui iuris* als auch der verschiedenen katholischen Kirchen *sui iuris* orientalischer Traditionen, in deren Pfarreien Gläubige anderer Kirchen *sui iuris* leben. Von großem Gewinn kann das Buch auch für die Lehrenden und Studierenden des kanonischen Rechtes an den verschiedenen Universitäten und Hochschulen sein. Als Herausgeber zeichnet der Gerichtsvikar der maronitischen Eparchie Saint Maron of Brooklyn und Protopresbyter der Mid-Atlantic West Region, Dr.iur., Dr.iur.can.or. Francis J. MARINI. Das Werk hat drei Teile. Es ist dem Herausgeber gelungen, kompetente Fachkollegen in den Vereinigten Staaten zu finden, die mit ihm zusammen das große Gebiet des Sakramentenrechtes gründlich und umfassend bearbeiteten.

Der erste Teil (S. 1-85) behandelt die *Mysterien der christlichen Initiation* sowohl in der Tradition des christlichen Ostens als auch des Westens. Als Autoren zeichnen von ostkirchlicher Seite der Synkellos für kirchenrechtliche Dienste

der Byzantinischen (ruthenischen) Metropolitaneparchie Pittsburgh, Pennsylvania, Lic.iur.can.or. Richard J. WHETSTONE, sowie der Mitarbeiter der römisch-katholischen Diözese Las Vegas, Nevada, Lic.iur.can. Robert J. FLUMMERFELT Letzterer behandelt allein die praktischen pastoralen Fragen, die sich aus der unterschiedlichen Tradition im Hinblick auf die Taufe und Kirchengliedschaft ergeben, sowie jene, die mit der Chrismation (Firmung) und auch mit dem Empfang der heiligen Eucharistie zusammenhängen. Eine Bibliographie, geordnet nach Quellen, Sach- und Fachbüchern sowie Artikeln, ist beigegeben. Der Anhang bietet eine Synopse der die Mysterien (Sakramente) der christlichen Initiation betreffenden Canones nach folgender Ordnung: 1. CIC Canones über die Taufe (Chrismation; Eucharistie) mit den Entsprechungen im CCEO, 2. CIC Canones über die Taufe (Chrismation; Eucharistie) ohne Entsprechungen im CCEO.

Der Herausgeber selbst hat im zweiten Teil (S. 87-179) die Behandlung der „Mysterien der Heilung“ übernommen. Unter diesem Oberbegriff sind die Mysterien der Buße sowie der Krankensalbung zu verstehen. Sehr ausführlich kommt vor allem das *Mysterium der Buße* zur Darstellung. Einleitend bespricht MARINI *Materie und Form dieses Mysteriums*, anschließend die verschiedenen Weisen seiner Verwaltung, den Diener des Mysteriums sowie seine *facultas administrandi*. Der Verf. behandelt sodann die Einschränkung der Befugnis, von Sünden loszusprechen, und zwar allein nach dem CCEO: Vorbehalt nach Partikularrecht, des Apostolischen Stuhls, des Bischofs, Ausnahmen vom Vorbehalt der Lossprechung. Ebenso weist er auf die Ungültigkeit der Lossprechung eines Mitschuldigen bei einer Sünde gegen die Keuschheit, außer in Todesgefahr (c. 730 CCEO = c. 977 CIC), sowie bei falscher Anschuldigung eines unschuldigen Beichtvaters bei der kirchlichen Autorität (c. 731 CCEO = c. 982 CIC) hin. Sehr detailliert behandelt er die allgemeinen (c. 732 CCEO; cc. 981 und 978 § 1 CIC) und die besonderen Pflichten von Beichtvätern (Das sakramentale Siegel – Die Verpflichtung eines jeden Priesters zum Beichte Hören *in periculo mortis* – Die Pflicht der Hirten, den Gläubigen Gelegenheit zum Empfang des Mysteriums, auch in einer besonderen Notlage, zu bieten – Der Ort der Feier dieses Mysteriums). Weitere Abschnitte behandeln die bedeutenden Verschiedenheiten disziplinärer Art im CCEO und im CIC, die Canones, die allein der CCEO (cc. 727-729) und jene, die allein der CIC kennt (cc. 963; 967 § 3, 970-973; 978 § 2; 987; 988 § 2; 990-991; 1357).

Im Verhältnis zum Mysterium der Buße wird das *Mysterium der Krankensalbung* nur kurz behandelt, was darin seinen Grund hat, dass der CCEO darüber nur sechs Canones (737-742) hat. Nach Darlegung der theologischen Grundlagen dieses Mysteriums werden die Rechte und Pflichten bezüglich dieses Mysteriums besprochen. Die weiteren Abschnitte wenden sich dem Diener bzw. den Dienern des Mysteriums (je nach der Überlieferung der entsprechenden Kirche *sui iuris*), dem Empfänger, sowie der Materie und Form zu. Abschließend werden die cc. 1000 § 2, 1002, 1003 § 3 und 1005 behandelt, die keine Entspre-

chung im CCEO haben, und es wird auf c. 741 des CCEO hingewiesen, der davon spricht, dass in der Regel der *Priester*, der das Sakrament der Krankensalbung spendet, selbst das Salböl segnen muss.

Der Studie MARINIS zu den Mysterien der Heilung ist eine nützliche Biographie beigelegt. Der Teil II wird abgeschlossen mit einer Synopse der Canones des CCEO und des CIC: 1. *CIC* Canones über das Mysterium der Buße (Krankensalbung) mit den Entsprechungen des *CCEO*; 2. *CIC* Canones über das Mysterium der Buße (Krankensalbung) ohne Entsprechungen im *CCEO*.

Autor des dritten Teils ist der griechisch-melkitische Priester Dr.iur.can.or. George D. GALLARO. Er lehrt als Associate Professor am Byzantinisch-katholischen Priesterseminar Sts. Cyril and Methodius, Pittsburgh, Pennsylvania, und ist Prosynodalrichter am Ehegericht der byzantinischen Metropole Pittsburgh. Im Vorstand der Gesellschaft für das Recht der Ostkirchen (Wien) ist er Delegat für die USA. Dieser Teil behandelt unter dem Titel „Die Mysterien der Berufung“ das Mysterium der Ehe und das Mysterium der heiligen Weihe.

Der Abschnitt über das *Mysterium der Ehe* geht nach einer Einführung zunächst auf die Normen des CCEO ein, die *ohne Entsprechungen im CIC* sind:

- Das für getaufte Nichtkatholiken geltende Eherecht (cc. 780 § 2; 781);
- das eine Eheschließung ungültig machende Hindernis der geistlichen Verwandtschaft zwischen den Paten und dem Getauften und seinen Eltern (c. 811);
- das Recht des Patriarchen, überall auf der Welt eine Ehe zu segnen (c. 829);
- die Eheschließung an einem Ort, der ausschließlich einer anderen Kirche *sui iuris* gehört (c. 831 § 1 n.3);
- die östliche Eheschließung vor dem Pfarrer des Bräutigams (c. 831 § 2);
- die nur vor Zeugen geschlossene Ehe bedarf möglichst bald der Benediktion der Eheschließung durch einen Priester (c. 832 § 3);
- die *facultas*, Ehen nichtkatholischer ostkirchlicher Gläubigen zu segnen (c. 833).

Ohne Entsprechungen im CCEO sind folgende Normen des CIC:

- Gültige Ehe – gültige und vollzogene Ehe – Putativehe (c. 1061);
- legitime/illegitime Kinder; Legitimierung (cc. 1137-1140);
- Eheschließung durch Dolmetscher (c. 1106);
- Delegation eines Laien zur Eheassistenz (cc. 112-114);
- die Rolle des Diakons hinsichtlich der Eheassistenz (c. 1108 § 1).

Abweichungen in gleichwertigen Normen:

- Abfall von der katholischen Kirche durch einen formalen Akt (cc.1086 § 1,

117, 1124 CIC);

- Hindernis der öffentlichen Ehrbarkeit (c.1093 CIC; c. 810 CCEO);
- Hindernis der Entführung (c. 1089 CIC; c. 806 CCEO);
- Hindernis der Schwägerschaft (c. 1092 CIC; c.826 CCEO);
- Ehe unter einer Bedingung (c.1102 CIC; c. 826 CCEO);
- Dispens von der kanonischen Eheschließungsform (c. 1127 § 2 CIC; c. 835 CCEO).

Das *Mysterium der heiligen Weihe* bespricht GALLARO kurz im Anschluss. Es folgen eine Bibliographie und der synoptische Anhang, der die Canones über das Mysterium der Ehe und das Mysterium der heiligen Weihe miteinander vergleicht.

Das Werk wird beschlossen durch einen Anhang, der den Seelsorgern helfen soll bei der Eingliederung von östlichen Nichtkatholiken, die zur vollen Gemeinschaft mit der katholischen Kirche kommen. Hier hat sich eine kleine Unachtsamkeit bei der Benennung der indischen Thomaschristen eingeschlichen (S. 257). „Indian Orthodox“ ist identisch mit „Malankara Orthodox Syrian“, während die in Gemeinschaft mit der syrisch-orthodoxen Kirche lebenden Malankaren („Jakobiten“) sich selbst „Malankara Syrian Orthodox“ nennen. „Syrian Malabarese“ nennt sich niemand, sondern „Chaldean Syrian“. Die chaldäisch-syrischen Christen in Indien gehören zur früher „nestorianisch“ bezeichneten Assyrischen Kirche des Ostens und sind identisch mit den auch erwähnten „Syro-Chaldeans“.

Das Buch sollte in keiner theologischen Bibliothek fehlen, vor allem nicht in den Offizialaten der einzelnen Eparchien und Diözesen. Es wird auch den des Englischen mächtigen Seelsorgern, die Seite an Seite mit Katholiken östlicher Traditionen leben oder solche in ihren Gemeinden haben, wärmstens empfohlen.

Johannes MADEY, Paderborn

* * *

52. MCCLANAN, Anne / ROSOFF ENCARNACIÒN, Karen (Hrsg.), *The Material Culture of Sex, Procreation, and Marriage in Premodern Europe*. New York: Palgrave 2002. 85 S., ISBN: 0-312-24001-5.

Die Eva auf dem Bild des Schutzumschlages für diesen wissenschaftlichen Sammelband kommt ganz und gar nicht keusch daher. Schüchternheit ist ihre Sache nicht. Schließlich ist sie von Hans Baldung GRIEN gemalt. Damit ist schon angezeigt, dass dieser Sammelband über Sexualität, Zeugung und Ehe im vormodernen Europa aus einer anderen Wissenschaftskultur kommt als wir sie in Deutschland pflügen. Die Autorinnen und Autoren, Assistenz-Professoren

und Kandidaten, vor allem in Amerika arbeitend und lehrend, haben keine Scheu, die Grenze zwischen wissenschaftlicher Präsentation und gepflegter Unterhaltung zu überschreiten. In unseren Breiten finden wir Texte dieser Art eher in guten Wochenblättern oder Sonntagszeitungen. Allerdings sind sie dann nicht, wie es hier zu finden ist, mit vielen wissenschaftlich gewichtigen Fußnoten und sehr vielen instruktiven Bildbeigaben ausgestattet.

Dabei haben die Herausgeberinnen durchaus die Absicht, einen anregenden Sonderweg in der historischen Geschlechterforschung zu beschreiten und damit Anstöße für weitere Forschungen zu geben. Der Titel des Sammelbandes sagt an, und er sagt es zu Recht, dass sich die Verfasser der Artikel der „gegenständlichen Kultur“ – *Material Culture* – in der Geschichte widmen wollen. Weil die meisten historischen Forschungen zu den Fragen von Sexualität, Zeugung und Ehe in der Geschichte sich auf schriftliche Quellen stützen, gehen die Wissenschaftler hier richtig in der Annahme, dass sich aus ihren Funden und Beobachtungen neue Gesprächsfäden zwischen den unterschiedlichen Forschungszweigen spinnen lassen.

Das Interesse der Wissenschaftler in diesem Buch gilt dem Leben von Frauen. Die Vielseitigkeit, die bis an die Grenze des Bunten reicht, zeigt sich in den Titelangaben der elf Beiträge. Zunächst wird die Darstellung von Frauen auf römischen Sarkophagen interpretiert. Weiterhin geht es um Instrumente – oder Waffen? – um die Gebärmutter zu untersuchen. Dazu erklärt der Untertitel: Die gegenständliche Kultur von Abtreibung und Empfängnisverhütung in der Frühen Byzantinischen Periode. Daraufhin wird die Fortdauer von vorchristlichen Traditionen in den Mythen und Magien im Frühen Byzantinischen Eheschmuck dargestellt. Mit einem größeren Zeitsprung geht es dann um das Fäden-Spinnen, näherhin um das reine Leinen und die häuslichen Werte in der spätmittelalterlichen französischen Kultur. Weiter wird auf ungenaue Grenzen hingewiesen in den Symbolen klerikaler Vorrangstellungen und der Überschreitung von Grenzen zwischen weiblichen und männlichen Symbolen in der Liturgie. Die „Autopsie“ der KLARA VON MONTEFALCO im Jahre 1308 wird beschrieben, in deren Herz nach dem Tode ein Kreuz gefunden wurde, nachdem sie auf dem Totenbett wiederholt erklärt hatte, sie trüge Christus in ihrem Herzen. Frühmoderne Marienbilder werden untersucht unter dem Aspekt, dass schöne Bräute und modellhafte Mütter dargestellt werden. Über die Göttin des Renaissance-Haushaltes wird berichtet. Der nächste Artikel handelt von der „moralisierten Brust“ im frühmodernen Spanien. Vom schicklichen Gebrauch des geschlechtlichen Verlangens wird gehandelt, indem die Themen Zeugung und Sexualität auf anatomischen Flugblättern und Zeichnungen zur Reformation besprochen werden. Den Schluss macht eine kurze Abhandlung über homosexuelle Beziehungen und deren Verurteilung im frühmodernen Deutschland und in der Schweiz, erörtert unter dem Aspekt von Kleider-Geschenken.

Weil sehr viele, zum Teil auch beeindruckende Illustrationen beigegeben sind, ist der Leser eingeladen, kritisch bei den Interpretationen der Autoren mitzudenken. Viele Informationen nimmt man bisweilen überrascht zur Kenntnis. Den von den Autorinnen und Autoren erwünschten Dialog mit den etablierten Zweigen der Geschichtswissenschaft wird der nicht speziell ausgebildete Leser den Fachleuten überlassen müssen. Wer der einen oder anderen Darlegung näher nachgehen oder sie überprüfen will, wird das mit Hilfe der oft sehr detaillierten Literaturangaben unternehmen können. Weiterhin zeigt sich angesichts einer wissenschaftlichen Publikation wie in diesem Buch, dass man sehr wohl auch für den deutschen Sprachraum in Erwägung ziehen könnte, mühsam erworbenes historisches Wissen, das zu gewichtigen Debatten führen könnte, auch in einer leichtflüssig daherkommenden Präsentation mehr zu schätzen, als es die heutige akademische Tradition tut.

Hans KRAMER, Bochum

* * *

53. MÖDE, Erwin (Hrsg.), *Trennung und Scheidung. Praktische und psychologische Hilfen für Seelsorge und Beratung*. Regensburg: Friedrich Pustet 2004. 212 S., ISBN 3-7917-1884-3.

Ein für den Praktiker höchst hilfreiches, für den Theoretiker nur begrenzt denkwürdiges Buch! Diese Einschätzung – gleich zu Beginn für eine Rezension vielleicht eher ungewöhnlich – mag den Duktus der nachfolgenden Einschätzung der Aufsatzsammlung andeuten.

Der programmatische Titel zeigt an, dass das Buch an einem *Ende* einsetzt, dort also, wo Ehen oder Partnerschaften nicht mehr zu retten sind und Bewältigungshilfen für die Zeit zwischen Scheidung bzw. Trennung und Neuanfang für alle Betroffenen (z.B. Kindern, Herkunftsfamilien, Freundeskreis usw.) anbieten will. Denn nur, was als Wahres (an-)genommen wird, lässt sich auch bewältigen. Dabei sind alle Autoren „in die Berufspraxis eingebundene Fachfrauen und Fachmänner“ (S. 9), denen der Glaubens- und Werthorizont des Christentums gemeinsam ist. M.a.W., alle wissen um die „religiöse, ethische und moralische Problematik von Trennung und Scheidung“ (ebd.).

In sensibler Teamarbeit (vgl. S. 10) sind zwölf Beiträge erstanden, die in einer pluriformen Gesamtschau psychotherapeutische, theologische, (kirchen-)rechtliche und praktische Aspekte zur Thematik zusammengetragen haben. Dabei reicht das Themenspektrum von der Entscheidung zur Trennung und die Folgefrage für Kinder, Herkunftsfamilien und Freundeskreis über Konfliktlösungsstrategien bei hier so genannten „unverträglichen Partnerschaften“ bis hin zu auch *spirituell-rituellen* und (kirchen-)rechtlichen Hilfen für eine möglichst umfassende Bewältigung des Traumas einer Trennung bzw. Scheidung.

Die Praxisnähe zeigt sich schon in der Gliederung. Sie orientiert sich an in der

Regel typischen Stationen, die ein solcher Bruch mit dem eigenen Lebensplan und den mit ihm verbundenen Konsequenzen nach sich zieht: Entscheidung, Bewältigung, Folgen, Recht. Dabei bemühen sich die Autorinnen und Autoren um Antworten aus der Praxis für die Praxis. Das zeigen die vielen Beispiele und Fallbeschreibungen. Der Psychologe Michael ANTES etwa nennt unter der Überschrift „Szenenwechsel“ immer wieder typische Lebensbeispiele, die Betroffene zum Vergleich mit der eigenen Situation einladen (S. 39f; 56f). Ähnliches gilt auch für den Beitrag des Herausgebers Erwin MÖDE selbst (S. 134-147) und die Fragen- resp. Verhaltenskataloge der Ärztin und Psychologin Barbara FORSTMEIER (S. 19; 30f). In verständlicher Form zeigen sie Möglichkeiten, die eigene Situation einzuschätzen, und regen Betroffene zur Selbstreflexion an. Daneben bietet das Buch hilfreiche tabellarische Übersichten, die den Beitrag von Ernst FRICKE über die wichtigsten praktischen und juristischen Regelungen einer Scheidung bzw. Trennung übersichtlich zusammenfassen (S. 208f). Die Überlegungen von Janusz SURZYKIEWICS zur spirituellen Begleitung der Geschiedenen (S. 148-173) und Stefan KILLERMANN (S. 174-188) zu den Möglichkeiten des katholischen Kirchenrechts geben einen präzisen und guten Überblick zur gültigen Praxis der römisch-katholischen Kirche im Hinblick auf die Ehe und ihrem kirchenrechtlichen Denkmfeld. Allerdings bieten beide Beiträge lediglich Tatsachen, die zu wissen notwendig ist, aber keine Visionen, die in diesem Themenfeld inhaltlich und praktisch weiterführen könnten – mehr war vermutlich nicht gewünscht. Die Frage, die sich allerdings anschließt und hier offen bleibt, ist, ob es auf Dauer reicht, kirchenamtliche Dokumente darzustellen und Allgemeinplätze zu zitieren wie „Notwendig ist, die gute Botschaft des Evangeliums bezüglich der Ehe zu verkündigen“ (S. 149). Dazu ist die Not zu groß!

Was mit diesem Buch in summa geboten wird, ist ein wirklich guter und verständlicher Überblick. Zwar gewinnt der Leser/die Leserin keine unmittelbar umsetzbare Lösung für den konkreten Einzelfall, der Fachmann/die Fachfrau keinen neuen Anstoß für den aktuellen Diskurs.

Was das Buch leistet und leisten soll, ist auf der Rückseite zusammengefasst: Aus einer profunden Kenntnis der Praxis und anhand zahlreicher Beispiele werden lebensnahe Tipps, Informationen und Hilfestellungen für Betroffene geboten. Darüber lässt sich ein Spiegel gewinnen, der in Scheidungs- oder Trennungssituationen Hilfen bieten kann – und sei es nur in Gedanken, die zu denken geben.

Udo ZELINKA, Bochum

* * *

54. NELLES, Marcus, *Summum Ius Summa Iniuria? Eine kanonistische Untersuchung zum Verhältnis von Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit im Recht der Kirche*. St. Ottilien: Eos 2004. XXXIV u. 335 S., ISBN 3-8306-7197-0.

Abermals ist eine umfangreiche kanonistische Studie zu Grundfragen des Kirchenrechts erschienen. Der nicht weniger als klassische Titel weckt hohe Erwartungen. Sie werden nicht enttäuscht. Der Autor ist sich über den großen Anspruch seiner Thematik in inhaltlicher und methodischer Hinsicht – er wagt sich weit vor auf das Gebiet der Rechtswissenschaften – im Klaren. Er rekurriert zwar nur selten ausdrücklich auf das kirchliche Eherecht (z.B. auf S. 193). Aber die Bedeutung von Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit gerade im kirchlichen Ehe- und Eheprozessrecht liegt auf der Hand. Die neue Eheprozessordnung in der Instruktion *Dignitatis Conubii* greift dies auf, wenn sie in ihrer Vorrede (Abs. 15 bei Fußn. 13) von den Richtern und anderen Mitarbeitern kirchlicher Gerichte verlangt, dass „mit besonderer Dringlichkeit juridischer Formalismus zu vermeiden [ist], aber auch eine Handlungsweise, die zu sehr dem Subjektivismus bei der Interpretation und Anwendung sowohl der materiellen wie auch der prozessualen Normen folgt“.

Bei seiner Arbeit an diesem Problemfeld wendet Marcus NELLES sich zunächst intensiv den Begriffen Gerechtigkeit, Recht, Gesetzlichkeit, Rechtssicherheit sowie Gleichbehandlung zu und ihren Inhalten, und zwar im kirchlichen wie im weltlichen Recht. Der Autor geht dabei wie in den anderen Teilen seines Buches weite Wege. Rechtsphilosophische Grundfragen wie das Verhältnis von Recht und Moral werden ebenso beleuchtet wie die Verpflichtungskraft des (kirchlichen wie weltlichen) Rechts und ihre Gründe. Recht ist für ihn „stets Zeichen des rechtlichen Bewusstseins einer bestimmten sozialen Gemeinschaft“ (S. 76). Von jeder Rechtsregel ist demnach Verlässlichkeit, also Dauerhaftigkeit, zu fordern. Vom Begriff des Rechts trennt NELLES überzeugend den der Gerechtigkeit. Auch sie untersucht er im weltlichen wie kirchlichen Sinne (S. 77f) und erkennt, dass „sich das weltliche und das kanonische Gerechtigkeitsverständnis materiell und formell ... wesentlich voneinander unterscheiden“ (S. 111). Denn der Maßstab der Gerechtigkeit nach kirchlichem Recht ist das Evangelium. Folgerichtig muss auch das Verhältnis von Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit im kirchlichen Recht anders bestimmt werden als im weltlichen Recht (S. 128f). Mit CORECCO lehnt der Autor dabei eine verbindliche letzte Rechtssicherheit für das kirchliche Recht richtigerweise ab (S. 141). Unter welchen Voraussetzungen die demgemäß zulässigen Abweichungen vom geschriebenen Recht zugunsten der Gerechtigkeit möglich sind, untersucht NELLES ausführlich unter der anspruchsvollen aber letztlich nicht zu hoch gegriffenen Überschrift „Das Recht in der Kirche“ (S. 143).

Dieser zweite große Abschnitt des Buches geht wiederum zurück an die Grundlagen, also u.a. zu den viel diskutierten Thesen Rudolph SOHMS zur angeblichen

Unvereinbarkeit von Recht und Kirche und zum Verhältnis von Theologie und Kirchenrecht. NELLES legt überzeugend dar, dass das Kirchenrecht in theologisch wie juristisch legitimer Weise eine Vielzahl von Funktionen erfüllt. Zu Recht hebt er aber auch hervor, dass „das kirchliche Recht die Sendung Jesu zur Weitergabe seiner Gerechtigkeit an die Menschen gewährleisten“ muss (S. 173). Dabei bleibt die Kanonistik einem allgemeinen, auch für das weltliche Recht gültigen Rechtsbegriff verpflichtet. Das Kirchenrecht bildet eine Rechtsordnung auch im Sinne der weltlichen Rechtswissenschaften. Denn NELLES weist nach, dass das Kirchenrecht sich zwar inhaltlich in vielfältiger Hinsicht vom weltlichen Recht unterscheidet, sich aber hinsichtlich seiner Form juristischer Kategorien bedient (S. 181f). Folgerichtig fordert der Autor für das Kirchenrecht nicht anders als für das weltliche Recht eine möglichst exakte Sprache. Nur auf dieser Basis können in der Tat im Einzelfall Rechtssicherheit und Gerechtigkeit austariert werden (S. 234). Dass dies im kanonischen Recht noch schwieriger sein kann als im weltlichen Recht, bezeugen die den zweiten Teil abschließenden Betrachtungen zum Verhältnis von Recht und Gnade, Glaube sowie Liebe.

Der dritte und letzte große Abschnitt ist den „Handlungen contra legem“ gewidmet, die die Rechtssicherheit in besonders großem Maße gefährden (S. 261f). NELLES legt im Einzelnen dar, dass das Kirchenrecht die mit Blick auf die Rechtssicherheit gebotene Bestimmtheit seiner Vorschriften beachtet und mögliche Ausnahmen vom positiven Recht ausreichend konkretisiert. Dazu blickt NELLES mit Recht zunächst auf das Gesetzlichkeitsprinzip und den Gesetzesvorbehalt, den er im CIC von 1983 weniger deutlich als in dem Gesetzbuch von 1917, aber zureichend gewährleistet sieht (S. 285). Besonders ausführlich und mit dankenswerter Präzision werden aber vor allem die Rechtsinstitute der *aequitas canonica* und der *Epikie* beleuchtet. NELLES plädiert dafür, die *aequitas canonica* nur bei der Konkretisierung der Rechtsfolgen, nicht bei der Auslegung der gesetzlichen Tatbestände anzuwenden (S. 300). Das überzeugt, lässt sich aber nicht auf die an späterer Stelle (z.B. S. 303, 332) verwendete Gegenüberstellung von Rechtsanwendung und Auslegung des Rechts verkürzen. Denn Rechtsanwendung ist ohne Auslegung nicht möglich. Mit Recht stellt NELLES die Billigkeit nicht neben die Gerechtigkeit, sondern sieht in ihr eine besondere Art der Gerechtigkeit, eben Einzelfallgerechtigkeit, fordert aber mit HOLLERBACH auch, dass die *aequitas* nicht in Willkür abgeleitet, sondern an argumentativ vertretbare rationale Sachgründe gebunden bleibt (S. 306f). Schließlich geht der Autor noch der Frage nach, inwieweit die Rechtssicherheit im kanonischen Recht durch Gewohnheitsrecht gefährdet wird (S. 318f). Er zeigt, dass Gesetz und Gewohnheit sich ergänzen und dass das Gewohnheitsrecht als „Spezifikum des kirchlichen Rechts“ (S. 329) ein besonderes Rechtsbewusstsein wie auch den Willen des kirchlichen Gesetzgebers widerspiegelt, dem Leben der kirchlichen Gemeinschaft den Vorzug vor formalen Werten wie dem der Rechtssicherheit zu geben. Diese werde alles in allem in nicht unzuläs-

sigem Maße gefährdet. Damit hat NELLES sein Thema in der Tat umfassend bearbeitet. Den hohen Ansprüchen ihres Titels wird sie, wie gesagt, gerecht. Für jeden, der sich intensiv mit dem kanonischen Recht beschäftigt, bildet diese herausragende Monographie eine Pflichtlektüre.

Stefan MUCKEL, Köln

* * *

55. NOLDE, Dorothea, *Gattenmord. Macht und Gewalt in der frühneuzeitlichen Ehe*. Köln-Weimar-Wien: Böhlau 2003. 462 S., ISBN 3-412-16600-6.

Die im Rahmen eines Promotionsstipendiums der Studienstiftung des deutschen Volkes entstandene Studie gibt einen Einblick in die Geschichte des Institutes der Ehe, näherhin in die Dynamik ehelicher Macht- und Gewaltbeziehungen in Frankreich seit der Mitte des 16. Jahrhunderts (I. Teil, S. 19-212). Die Entwicklung des Ehebildes dieser Zeit findet ihren juristischen Spiegel in den Gattenmordprozessen vor dem Pariser *Parlement* (II. Teil, S. 213-410). Eine Schlussbetrachtung (S. 411-417), ein Anhang beispielhafter Verhöre in Gattenmordprozessen (S. 419-435) und eine Bibliographie (S. 437-462) schließen den Band.

Die Verfasserin stellt mit ihrer Studie einen fokussierten Einblick in die Ehegeschichte der beginnenden Neuzeit vor. Zu den Veränderungen der Ordnung der Ehe in dieser Zeit trug der Perspektivwechsel bei, den die katholische Kirche mit ihrer Aufwertung des Institutes der Ehe zu einem „heilsbringenden Stand“ vornahm. In Frankreich führten die Beschlüsse des Konzils von Trient (1545-1563) jedoch auch zu einer zunehmenden Verlagerung der Jurisdiktion in Ehesachen von den kirchlichen an die königlichen Gerichte (S. 7)

Zeitgenössische *literarische Quellen* erschließen Einblicke in die Motive und Umstände des Gattenmords (1. Kapitel, S. 19-64). Dieser wurde als Verbrechen gegen die natürliche und göttliche Ordnung sowie vor einer Erwartung der nahen Endzeit zu einem religiösen Delikt (S. 27). Die Gattenmörderin galt als der Typ der aufsässigen Frau schlechthin; aufsässige Frauen werden im Umkehrschluss mithin pauschal zu potentiellen Mörderinnen (S. 48). In der erzählenden Literatur ist Untreue dabei das Gattenmord-Motiv par excellence (S. 56).

Die *rechtlichen und sozialen Normen der hierarchischen Ordnung der Ehe* (2. Kapitel, S. 65-93) reflektiert NOLDE vor dem Hintergrund der Beschlüsse des Tridentinums und stellt dabei zu Recht fest, dass die Ehe als Abhängigkeitsgefüge der Frau vom Mann durch die zeitgenössische Theologie ihre Bestätigung fand (S. 78f). Die Ehe war zwar auch Abbild des Verhältnisses Christi zu seiner Kirche und so sakrale Zuordnung von Mann und Frau, sie blieb jedoch primär hierarchisch verfasst (S. 81). Die Frau definierte sich als *Ehefrau*; Individualrechte hatte sie nicht (S. 87f). Der vom Tridentinum betonte gegenseitige Bei-

stand, die Freundschaft und der Frieden in der Ehe werden als Ideal beschworen, doch stets nur in Verbindung mit einer „intakten Ehehierarchie“, d.h. der Unterordnung der Frau (S. 91). Eine hierarchische Ordnung wird dabei zur Voraussetzung für den ehelichen Frieden (S. 93).

Das Ideal einer friedlichen und freundschaftlichen Ehe blieb ein abstraktes Konzept (S. 94). In der Realität war die *Ehe ein Konfliktverhältnis*, das auch weit von idealistischen kirchlichen Vorstellungen entfernt war (3. Kapitel, S. 94-117). So findet sich in den literarischen Zeugnissen der Zeit der Antagonismus der Ehepartner als der Normalfall (S. 97). Streit, Feindschaft und gar tödlicher Hass in der Ehe spiegeln sich in den Berichten über Gattenmorde. Ohne die juristische Möglichkeit einer Scheidung schienen Todeswünsche im Hinblick auf den Partner unvermeidbar (S. 102f). Sexualität, Haushaltspflichten, Geld und Besitz waren die alltäglichen Konfliktquellen (S. 106f). Verfehlungen im Bereich der Sexualität wurden dabei von Juristen und Theologen, gerade wenn von der Frau begangen, als besonders gravierend betrachtet. Die Eheschließung begründete ja für den Mann eine Verfügungsgewalt über die Frau und deren Körper. Diesem *ius in corpus* durfte sich die Ehefrau weder durch Untreue, die nach dem Katechismus von 1565 einem Diebstahl legitimer Rechte des Ehemannes gleichgesetzt war (S. 111), noch durch eine Verweigerung des *debitum conjugale* entziehen (S. 114).

Die Sexualität der Eheleute ist somit ein Schauplatz des *Kampfes um die Macht* (4. Kapitel, S. 118-137). Von Theologen bekräftigt ist dabei der Mann von Natur her der in jeder Beziehung Dominierende (S. 119). Seine Überlegenheit lässt der Frau keine eigene Macht; die Ehefrau hat – z.B. Kindern und Dienstboten gegenüber – allenfalls Anteil an seiner Gewalt (S. 128f). Ehemänner dagegen, die sich ihren Frauen unterordnen, werden zum Gespött zeitgenössischer Darstellungen (S. 135-137).

Legitimes Mittel zur Durchsetzung der Macht des Ehemannes war im 16. Jh. die *physische Gewalt* (5. Kapitel, S. 138-162). Vom Mann wurde die Erfüllung seiner Erziehungsfunktion gegenüber der Ehefrau erwartet; eine Vernachlässigung dieser Pflicht wurde von Theologen als Sünde eingestuft (S. 139). Die „Erziehung“ der Ehefrau umfasste das Zurechtweisen ebenso wie die körperliche Bestrafung. Schläge waren als Korrektiv erforderlich, wenn sie der Aufrechterhaltung der ehelichen Machtordnung dienten (S. 141f). Zwar missbilligte die Kirche ein übermäßiges und über die Strafe hinausgehendes Verprügeln der Ehefrau, doch wurde auch bei kirchlichen Autoren unter einer legitimen Züchtigung in der Ehe immer eine körperliche Bestrafung mit eingeschlossen (S. 142-145). Übermäßige und lang andauernde Misshandlungen waren für kirchliche Gerichte allerdings ein Grund, die Trennung der Ehepartner zu verfügen, sofern die Misshandlungen tatsächlich schwerwiegend und nachgewiesen waren sowie eine Besserung der Lage (d.h. des Mannes) nicht zu erwarten war (S. 149). Als königliche Gerichte die Kompetenz in Ehesachen immer mehr an sich zogen,

wurde diese Praxis von der staatlichen Rechtsprechung rezipiert. Wenn auch körperliche Gewalt dem Ehemann weiterhin mit großer Selbstverständlichkeit zur Durchsetzung seines Willens zugestanden war, so wurden der Willkür und der übermäßigen Gewalt Grenzen gezogen, was letztlich einen autoritären Eingriff in die Rechte des Ehemannes darstellte (S. 151). Die durch die Quellen dokumentierte Gewalt in der Ehe war zunächst männliche Gewalt. Gerichtliche Klagen von Männern gegen gewalttätige Ehefrauen finden sich nur in Extremfällen (S. 153f). So handelt es sich auch beim gerichtsanhängigen Gattenmord zumeist um den gewaltsamen Tod der Ehefrau. In die tatsächliche Gewaltbereitschaft der Ehefrauen geben die Quellen kaum Einblick (S. 158-162).

Mit der Veränderung der Machtposition des Ehemannes wandelte sich die Rolle der Ehefrau. Da der physischen Gewalt Grenzen gesetzt wurden, trat die *symbolische Gewalt* mehr und mehr an deren Stelle (6. Kapitel, S. 163-181). Durch ihren Katechismus unterstrich auch die Kirche, dass die Frau ihrem Ehemann Gehorsam schuldete. Ungehorsam war als sündhafter Verstoß gegen Gottes Gebot eingestuft (S. 166f). Damit wurde die Unterordnung zur ehelichen Pflicht der Frau, die sie *aktiv* auf sich zu nehmen hatte (S. 168). Durch diese Akzentverschiebung wurde der Machtverlust des Mannes letztlich kompensiert. Für NOLDE ist es allerdings wenig überzeugend, dass die Kirche durch ihre Kritik an übermäßiger Gewalt gegen die Ehefrau das traditionelle Unterordnungsverhältnis im Blick auf eine Gleichstellung der Ehepartner in Frage stellen wollte. Trotz der Aufwertung, die die Ehefrau seitens der Kirche erfuhr, blieb eine wirkliche Stärkung der Rechte der Ehefrau aus. Zwar wurde die Frau nunmehr aktiv in ihrer Rollenausübung umschrieben, doch war ihr Verhalten klar festgelegt: Sie hatte sich unterzuordnen und ausgleichend den Bestand der Ehe zu sichern (S. 170f). Das Rollenverhalten der Frau war nicht modifizierbar, was in den nachtridentinischen Katechismen und Predigten über die Führung einer christlichen Ehe aufscheint (S. 174). Die Unterordnung war zentrale Pflicht der Ehefrau, die von anderen Tugenden begleitet werden sollte (S. 175). Zu Beginn des 17. Jhs. existierten so zwei Modelle ehelicher Machtverhältnisse nebeneinander: Das antagonistische Modell des Machtkampfes der Eheleute und das Prinzip der symbolischen Gewalt (S. 178). Im 17. und 18. Jh. verfestigte sich die Ehehierarchie zunehmend, auch aufgrund der Vorstellungen und Interessen breiter gesellschaftlicher Kreise. Durchbrechungen, z.B. durch Frauen, die bereits Ehen hinter sich hatten, bleiben in den Quellen Einzelferscheinungen (S. 179-181).

Bezeichnende Analogien zeigt NOLDE zwischen *Eheordnung und staatlicher Ordnung* auf (7. Kapitel, S. 182-211). So finden sich die Anklänge an die tridentinische Definition der ehelichen Liebe in der Umschreibung der Königsweihe (S. 183). Die Körpermetapher (Christus – Haupt der Kirche; Ehemann – Haupt der Ehefrau) wurde von den Staatstheoretikern auf die königliche Herrschaft über seine Untertanen übertragen (S. 186). Zu konkurrierenden Kompetenzen führten die zunehmenden Entscheidungsansprüche des Staates in Ehean-

gelegenheiten. Dies war zwar mit einer Aufwertung des Institutes der Ehe verbunden, die nunmehr Beachtung seitens des Staates erfuhr, nicht aber mit einer Infragestellung des der Ehe grundlegenden Hierarchiegefüges (S. 186f). Völlig unvereinbar mit dem Hierarchieverständnis der damaligen Zeit war für die Staatstheoretiker jede Form der Gynäkokratie. Auch die Darstellung des Buches Genesis wurde zur Argumentation herangezogen, so dass die Frau von Naturrecht und göttlichem Recht lediglich zur Unterstützung des Mannes bestimmt sei und somit die Ablehnung jeglicher weiblicher Herrschaft, auch den Ausschluss der Frauen von der Thronfolge, legitimierte (S. 190f). In den zeitgenössischen Quellen wird eine Herrschaft der Frau stereotyp mit Zügellosigkeit und Grausamkeit, auch mit Gattenmord, gleichgesetzt (S. 194f). Mehr und mehr wurde die Ehe als gesellschaftsbildender und -stabilisierender Faktor begriffen, der als Keimzelle Garant der bestehenden Ordnung wirken konnte (S. 198).

Dem *Gattenmord vor Gericht* wendet sich NOLDE im II. Teil ihrer Studie zu (S. 212-410). Dabei beeinflussten die zeitgenössischen Rollenverständnisse das gerichtliche Verfahren in Gattenmordprozessen ebenso wie diese Rückwirkungen auf den im ersten Teil der Studie dargestellten Prozess der Veränderung tradierter Geschlechterrollen hatte. Bei der *rechtlichen Einordnung des Gattenmords* (8. Kapitel, S. 213-237) konnten die Rechtsgelehrten stets auf das göttliche Recht verweisen, dem jegliches Tötungsdelikt zuwider lief (S. 215). Trotz breiter Diskussion war die rechtliche Behandlung des Gattenmords aber auf eine Kumulation vieler straf- und prozessrechtlicher Einzelnormen angewiesen, denn ein Strafrecht wurde erst mit dem *Code Pénal* (1791) fixiert. Wie Mord war der Gattenmord mit dem Tode zu bestrafen, ohne dass dem Richter ein Spielraum bei der Strafzumessung gegeben war, in dem die Umstände und die Motive der Tat hätten einfließen können (S. 218f). Gattenmord zählte, wie andere hinterhältige und vorsätzliche Tötungsdelikte, zu den Verbrechen, die zuweilen besondere Hinrichtungsformen forderten und eine Begnadigung grundsätzlich ausschlossen. Dennoch gab es Begnadigungen, wenn die Tat z.B. in Notwehr, versehentlich oder im Zorn erfolgte (S. 222). Anstifter und Komplizen wurden mit den Tätern auch in ihren Strafen gleichgestellt (S. 226). Bei Mord i.V.m. Ehebruch erfolgte die Hinrichtung gelegentlich gemeinsam an einem gekreuzten Doppelgalgen (S. 299).

Als rechtliches Folgenproblem weist NOLDE auf das aus dem Gattenmord entstehende *Ehehindernis* hin (S. 228f). Bemerkenswerterweise wurde die irritierende Wirkung des Gattenmordes nach kanonischem Recht von staatlichen Organen rezipiert, so dass ein Gattenmörder seinen Komplizen nicht heiraten konnte. Eine Eheschließung zwischen den beiden war nichtig. NOLDE berichtet, dass in einem Verdachtsfall das Gericht, das die Angeklagten mangels Beweisen nicht verurteilen konnte, den Verdächtigen explizit verbot, eine Ehe miteinander einzugehen (S. 229f). Ganz offensichtlich wäre eine erfolgte Eheschließung analog einem Geständnis durch die Tat gewertet worden. Eine viel diskutierte Frage war zudem die Bewertung des Mordes in flagranti bei Ehebruch.

Ungeachtet eines ausdrücklichen Verbotes des kanonischen Rechtes griff die Rechtsprechung die sog. *Lex Julia* des römischen Rechtes, nach der dem Vater die Tötung seiner ehebrecherischen Tochter erlaubt war, in modifizierter Form auf. Die Rechtsprechung billigte dieses Recht zwar nicht dem Ehemann zu (und verurteilte den Mörder), doch war der Mord, der in flagranti erfolgte, regelmäßig ein Grund für die Begnadigung des Täters, indem er durch den erlittenen „gerechten Schmerz“ („juste douleur“) gerechtfertigt war (S. 233f).

Im Folgenden wendet sich NOLDE dem *Verfahren* zu, in dem Gattenmordprozesse vom Pariser *Parlement* als Berufungsgericht für Strafdelikte verhandelt wurden (9. Kapitel, S. 238-264). Tradierte und sich weiter entwickelnde Einzelregularien ergaben dabei einen strukturierten Verfahrensablauf (vgl. Ablaufschema S. 263f). In Gattenmordprozessen waren alle Urteile (weil i.d.R. Todesurteile) vom *Parlement* zu verhandeln. Dieses konnte den in erster Instanz Verurteilten frei sprechen, weitere Ermittlungen durchführen (z.B. die Befragung unter der Folter; S. 255-257) oder das Urteil für definitiv erklären und den Verurteilten zur Urteilsvollstreckung dem Gericht erster Instanz zurück überstellen. Trotz der Schwere des Verbrechens wurden die Verfahren in kurzer Zeit abgeschlossen. Das erstinstanzliche Urteil erging, so die Quellenlage, nicht später als vier Monate nach der Tat; das Berufungsverfahren dauerte nur ausnahmsweise länger als zwei Monate (S. 246). Es wurde als Geheimverfahren unter Ausschluss der Öffentlichkeit durchgeführt (S. 259f).

Am Pariser *Parlement* bestand seit 1515 eine gesonderte Strafkammer (*Tournelle*). *Richter und Angeklagte* gehörten i.d.R. sehr verschiedenen sozialen Milieus an (10. Kapitel; S. 265-279). Adelige und Kleriker genossen noch Sonderrechte, sofern sie vor das Gericht gezogen wurden. Letztere wurden z.T. zunächst einem kirchlichen Gericht überstellt, um ihre Immunität aufzuheben (S. 267). Auch wenn die Richterschaft in sich keine homogene Gruppe darstellte, so bildete sie doch ein eigenes Korps, das für einen gemeinsamen Willen stand (S. 270). Die Richter gehörten dem aufstrebenden Amtsadel an, waren wohlhabend und bemüht, ihren politischen Einfluss auszuweiten (S. 271). Ihre Familien waren durch Heirat miteinander verflochten. Ihr hoher Bildungsstand und ihre professionelle Ausbildung waren ebenso kennzeichnend wie Güte, Mäßigung und Vorbildhaftigkeit, die als richterliche Tugenden galten (S. 275). Die Richter am *Parlement* repräsentierten zum einen die Königsmacht, zum anderen aber auch die Interessen und Wertvorstellungen eines sozialen Milieus, das um Aufstieg und Festigung eigener Machtpositionen bemüht war (S. 276). Die Bandbreite der sozialen Herkunft der Angeklagten, von denen etwa ein Drittel Frauen waren, ist dagegen weitaus größer (vgl. Schaubilder S. 277f), wobei die Gerichtsakten allerdings nur lückenhaft Auskunft über deren Alter, Herkunft und die Ehedauer geben.

Für die *Urteile* des *Parlement* weist NOLDE auf geschlechtsspezifische Unterschiede hin (11. Kapitel; S. 280-314). Im Falle eines sicher erwiesenen Gatten-

mordes war die Todesstrafe obligatorisch, ein geringeres Strafmaß (i.d.R. die Folter) war bei schwächerer Beweislage vorgesehen (S. 283). In den Verfahren gegen Frauen stand die Angeklagte zumeist zusammen mit Komplizen vor Gericht (vgl. auch 12. Kapitel, S. 322f). Beide traf die gleiche Strafe, sofern keine strafverhindernden Gründe (z.B. Schwangerschaft der Frau, Rekurrieren eines mitangeklagten Priesters an die kirchliche Gerichtsbarkeit) vorlagen (S. 286). Aus der Art der verhängten Strafen und der Häufigkeit der Umwandlung oder Aufhebung erstinstanzlicher Urteile gegen Frauen kann NOLDE folgern, dass Urteile gegen Frauen in erster Instanz öfter auf einer zweifelhaften Beweislage gründeten als die Urteile gegen Männer. Das *Parlement* nutzte in diesen Fällen seinen Ermessensspielraum im Sinne einer geringeren Bestrafung von weiblichen Angeklagten (S. 291). Teil der Urteilsfindung war die Folter; sie war nicht nur Ermittlungsinstrument, sondern auch Strafe (S. 296). Zur Todesstrafe traten als Strafverschärfung Zusätze (Rad, lebendig verbrennen, Verbrennen der Leiche, Galgen vor der Stadt, Hand abhacken, Schleifen, Folter vor der Hinrichtung u.a.) und Ehrenstrafen, teilweise mehrere gleichzeitig je nach Tatschwere (S. 297) und den Umständen der Tat. Oft wurde die verhängte Strafe in direkte Relation zur Tat gebracht und am Ort der Tat vollstreckt. Der Öffentlichkeit sollte damit die Strafe als Mittel der Sühne abschreckend vor Augen gestellt werden und Respekt vor der staatlichen Strafverfolgung und vor der Ordnung der Ehe eingeflößt werden (S. 301). Das *Parlement* modifizierte dennoch viele Urteile erster Instanz im Hinblick auf die strafverschärfenden Zusätze, so dass für das Ende des 16. Jhs. eine deutliche Begrenzung der physischen Härte der Hinrichtungen zu erkennen ist (S. 304). Die Interessen der Opfer traten in allem hinter das Strafverfolgungsprinzip zurück. Bisweilen veranlasste das Gericht aus dem Besitz des Verurteilten Messstiftungen für den Ermordeten, die Totenmesse oder ein kirchliches Begräbnis. Mit der Praxis, für den Ermordeten am Jahrestag des Mordes eine Totenmesse lesen zu lassen, wurde die Tat in ständiger Erinnerung gehalten (S. 307f). Als Fazit stellt NOLDE fest, dass die Urteile in Gattenmordprozessen weit über die vergeltende Strafe hinausgingen. In ihrer Zeichenhaftigkeit sollten sie stets auch die verletzte (Ehe-)Ordnung wieder herstellen (S. 313f).

Die vom *Parlement* erhobenen forensischen *Tatbestände* sprechen die Sprache der Gewalt (12. Kapitel, S. 315-334). Die Gewalt von Frauen ist zumeist gegen den Kopf oder die Kehle des Mannes gerichtet; letzteres gilt als Rachemord (S. 330f). Im Fall getöteter Ehemänner forscht das Gericht eingehend nach Komplizen oder Anstiftern der Tat. 71 % der weiblichen Angeklagten stehen mit Komplizen vor Gericht; nur 16 % der Männer werden mit einer Komplizin angeklagt (S. 322f). Die Gewalt von Männern gegen Frauen zeigt dagegen ein multiples Bild der Verletzungen. Die Akten dokumentieren das gewaltsame Verfügen des Mannes über die Frau und die groben physischen Züchtigungen der Frau (S. 334).

Auch die *Beweise und die Beweislogik* in Gattenmordprozessen weisen ge-

schlechterspezifische Unterschiede auf (13. Kapitel, S. 335-366). Anhand konkreter Beispiele aus den Akten arbeitet NOLDE heraus, dass Frauen leichter aufgrund von Indizien verurteilt wurden als Männer. In Verfahren gegen männliche Angeklagte finden sich bei weitem mehr Geständnisse, direkte Tatzeugen und vom Gericht differenziert gewichtete Indizien als in den Verfahren gegen Frauen (S. 345f). Die Indizien, die bei weiblichen Angeklagten zum Tragen kommen, griffen das Umfeld der Angeklagten auf, ihren Lebenswandel und den Verlauf der Ehe. Gerade Untreue konnte dabei zu einem gewichtigen Indiz werden (S. 363). Offensichtlich genügte aber für ihre Verurteilung oft ein Konglomerat von diffusen Andeutungen und Verdächtigungen. Das Motiv für die Tat zu erforschen (z.B. die Behandlung der Frau durch den getöteten Mann), lag dabei nicht im Blick der Richter. Es verwundert wenig, dass daher viele Urteile erster Instanz vor dem *Parlement* mit einem Freispruch mangels Stichhaltigkeit der Beweise endeten. Ein Todesurteil ließ sich auf solche Indizien nur in seltenen Fällen gründen. Aber indem gerade bei Gattenmord i.V.m. Ehebruch Indizien wie Streit in der Ehe, die Verweigerung des ehelichen Beischlafs, Gefühlskälte und bereits ein Fluchen über den Ehemann Beweis stützend gewertet wurden, wird deutlich, dass die Verfehlung der Frau eben nicht nur in dem Tötungsdelikt an sich lag, sondern in ihrer Aufsässigkeit gegen ihre Rolle als die sich unterordnende Ehefrau (S. 366).

Die *Rolle der Zeugen* in Gattenmordprozessen ist vor dem Hintergrund der zeitgenössischen kriminalistischen Möglichkeiten zu verstehen (14. Kapitel, S. 367-381). Es kann als die Regel gelten, dass sich Prozesse und Urteile auf Zeugenaussagen stützten, die die Tat selber oder Beweis stützende Umstände schilderten. Dabei kannte das Recht in Bezug auf die Zeugen Ausschlussstatbestände, u.a. nach deren Alter, ihrem Verwandtschaftsverhältnis zum Beschuldigten oder nach ihrem Leumund. So betrug etwa das Mindestalter von Zeugen im Strafprozess 20 Jahre (S. 369); lag das Alter des Zeugen darunter, konnte die Aussage keinen vollen Beweis erbringen und reichte i.d.R. nicht zur Todesstrafe. Die staatliche Rechtsprechung folgte allerdings dem kanonischen Recht, das die Aussage von Frauen als unzuverlässig und wechselhaft betrachtete, nicht mehr (S. 371). In Prozessen gegen weibliche Angeklagte wurden auffällig häufig Aussagen über deren Lebenswandel und ihr Ansehen zusammengetragen. Dies erklärt NOLDE damit, dass sie verhältnismäßig öfter mit Komplizen vor Gericht standen (S. 381). Besonders Frauen sagten gegen Frauen aus, wenn z.B. über frühere Äußerungen der Angeklagten zu berichten war. In Prozessen gegen männliche Angeklagte traten die Aussagen von Frauen hinter die von männlichen Zeugen zurück; sie dienten allenfalls zu deren Bestätigung (S. 375). Je mehr die Aussagen (vor allem gegen weibliche Angeklagte) deren Lebenswandel darlegten und z.T. Begebenheiten beitrugen, die noch vor der Ehe stattgefunden hatten, desto deutlicher wird, dass dem Urteil der Richter letztlich das der Zeugen vorangegangen war (S. 378).

Die *Verteidigung der Angeklagten* (15. Kapitel, S. 382-410) versuchte, das Be-

weismaterial und das bereits vorhandene Bild des Tatherganges zu entkräften (S. 382). Weibliche Angeklagte waren in ihrer Verteidigung zunächst bemüht, die über ihren Lebenswandel vorgetragenen diskreditierenden Zeugnisse zu entkräften, indem z.B. der Leumund der Zeugen angezweifelt wurde. Vorwürfe der Zwietracht und Feindschaft in der Ehe wurden auf das „normale“ Maß ehelicher Konflikte reduziert. Nur selten machten Frauen den Mann für ehelichen Unfrieden verantwortlich (S. 386f). Männliche Angeklagte versuchten ihre Gewalttätigkeiten zu bagatellisieren und zu rechtfertigen, so dass diese über den Rahmen des „Normalen“ nicht hinausgingen und der Tod der Ehefrau mithin andere Gründe hatte (z.B. Unfall, Krankheit der Frau), selbst wenn die forensischen Fakten dem offenkundig widersprachen (S. 392). Auch sehr phantasievolle Erklärungen des Tatherganges finden sich, so vom Glockenmacher Vermillier, der berichtete, er habe ein Messer nach dem Hund geworfen, der das Abendessen aufgefressen hatte, als seine Frau den Raum betrat und in die Flugbahn des Messer geriet, durch das sie getötet wurde (S. 393).

Ein Großteil der Angeklagten versuchte argumentativ deutlich zu machen, dass sie nicht als Täter in Frage kamen, zumal sie ja eine gute Ehe geführt hatten, in der es keine Feindschaft zwischen Mann und Frau gab, auch wenn dies dem langläufigen Rollenbild widersprach (S. 394f). Frauen beschrieben ihre Rolle in der Ehe als die der unterwürfigen Ehefrau, die sich über Schläge ihres Mannes nie beklagte (S. 396f). Männer stellen ihre Tat zumeist als unglückliche Folge einer Züchtigung der aufsässigen Ehefrau (S. 398) oder aber als unbeabsichtigte, aber auch unvermeidbare Konsequenz eines ehebrecherischen Verhaltens der Frau dar (S. 400). Den Gattenmord als Tat in flagranti zu rechtfertigen, war eine gängige Verteidigungsstrategie, um die Richter zu der Einsicht zu bewegen, die Tötung der Ehefrau könnte möglicherweise berechtigt gewesen sein. Die Spruchpraxis des Gerichts folgte dieser Ansicht jedoch nicht (S. 402). Dagegen findet sich nur in Einzelfällen das Bemühen der Frau, das Verhalten des Mannes als Tatmotiv heranzuziehen (S. 402).

Die Verteidigungsstrategien hoben somit nicht nur auf zu entkräftende Fakten ab, sondern bemühten sich auch, ein den erwarteten Rollenmustern entsprechendes Bild zu bieten, d.h. männliche Angeklagte zeichneten das Bild der aufsässigen und ehebrecherischen Ehefrau, weibliche Angeklagte stellten sich selber als gute und unterwürfige Ehefrau dar (S. 403). NOLDE weist abschließend aus, dass männliche Angeklagte eher den Richtern widersprachen als weibliche. Frauen scheinen sich im Prozess zumeist defensiv und unterwürfig verhalten zu haben (S. 407f), was dem Verhaltenskodex entsprach. Nur in Einzelfällen wurde diese Rolle durchbrochen, was in der Situation des Prozesses durchaus die Gefahr einer Bestätigung des Todesurteils der ersten Instanz barg (S. 409f).

Die *Bibliographie* bietet umfassende Angaben zu den beigezogenen Quellen (S. 437-448) und der Forschungsliteratur (S. 448-462), themenbedingt vor allem französischer Provenienz. Auch kirchrechtlich relevante Titel finden sich: z.B.

ein Katechismus des Tridentinums (Lyon 1580), BENEDICTIS *La somme des Pechez et le Remede d'iceux* (Erstausg. 1584), DE MOURES *L'Examen de théologie morale* (lat. Erstausg. um 1616), GUYOTS *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et beneficiale* (17 Bde., Paris 1784-1785) und SACHEZ' *De sancto matrimonii sacramento* (Erstausg. 1602). Die Forschungsliteratur bietet für die Kanonistik eher wenig: GAUDEMETS *Le mariage en occident* (Paris 1987) wird angeführt; die Verweise auf BURGUIÈRE (1978) und FARR (1991) streifen den Bereich des Kirchenrechts. Der Kanonist mag fragen, ob nicht noch andere Standardwerke (z.B. G.H. JOYCE, *Die christliche Ehe*. Leipzig 1934) oder zeitgenössische Autoren (z.B. REIFFENSTUEL, SCHMALZGRUEBER, FLEURY, VAN ESPEN) Anhalt für die kirchenrechtliche Bewertung ehelicher Gewalt gegeben hätten – gleichwohl dies nicht im Fokus der vorliegenden Studie steht.

Für den Kirchenrechtler stellt die Studie überdeutlich vor, dass das Institut der Ehe in Frankreich ab der Mitte des 16. Jhs. zunächst ein Macht- und Gewaltverhältnis zweier Menschen gewesen ist. Der Übergang des Gewaltmonopols im mitmenschlichen Nahbereich in die möglichst umfassende Verantwortung und Jurisdiktion des Staates bewirkte Veränderungen im Rollenverhalten der Eheleute. Gewalt und Gattenmord blieben dabei noch lange Bestandteil des wirklichen Bildes von Ehe, auch wenn sie moralisch und juristisch verworfen wurden. NOLDE stellt anhand zeitgenössischer Quellen differenziert den komplexen und nicht widerspruchsfreien Prozess dar, in dem die Ehe als Herrschaftsbeziehung letztlich eine Stärkung unter anderen Vorzeichen fand und in dem tradierte Gewaltmuster neu ausgerichtet wurden.

Die im Titel des rezensierten Werkes begründete Erwartungshaltung des Kanonisten, der näheren Aufschluss über die geschichtliche Genese des Eehindersnisses des Gattenmordes erwarten mag, wird mit der Lektüre des Werkes sicher enttäuscht. Hierauf finden sich nur punktuelle Hinweise (S. 228f). Der lebendige und spannende Blick in die Geschichte der Ehe als Lebensgemeinschaft von Mann und Frau mag aber manchen kirchlichen Richter nachdenklich werden lassen. Wenn in unserer Zeit kirchliche Gerichte wohl kaum noch über Gattenmord zu verhandeln haben, so ist doch gerade das weite Feld der Gewalt in der Ehe ständig wiederkehrender vielgestaltiger Aspekt der Eheverfahren unter dem Caput des c. 1095 nn.2 u. 3 CIC.

Jürgen OLSCHESKI, Paderborn

* * *

56. O'CONNELL, Mark William, *The Mobility of Secular Clerics and Incardination: Canon 268 § 1*. Thesis ad Doctoratum in Iure Canonica totaliter edita. (Dissertationes Series Canonica 5) Roma: Edizioni Università della Santa Croce 2002. 281 S., ISBN 88-8333-047-1.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Inkardination von Rechts wegen

nach c. 268 § 1 CIC eintritt, wird in den Kommentaren sehr unterschiedlich beantwortet. Befürchtungen wollen nicht verstummen, der Kanon öffne Türen dafür, dass Kleriker die Diözese wechseln könnten, ohne dass die Bischöfe dies wollten oder davon wüssten. Daher ist es sehr zu begrüßen, dass sich der Autor in der vorliegenden Studie, die an der Kanonistischen Fakultät der Päpstlichen Universität Santa Croce als Doktoratsarbeit vorgelegt wurde, mit dieser Thematik befasst und Sinn und Bedeutung der neuen kodikarischen Bestimmung zu erhellen versucht. Die Arbeit behandelt allerdings nicht, wie der Titel angibt, allgemein die Inkardination von Weltklerikern, sondern nur die der Weltpriester.

Die Inkardinierung bewirkt eine feste Zuordnung des Priesters zu einem bestimmten Teil des Volkes Gottes. Sie erzeugt ein spezifisches Rechte- und Pflichtenverhältnis zwischen Priester und Bischof, für das drei Komponenten wesentlich sind: Verpflichtung zum Dienst (service), Leitung und Aufsicht des Bischofs (discipline) und Unterhalt des Priesters (sustenance). Je nach der rechtlichen Ausgestaltung dieser Elemente prägt sich die Inkardination verschiedenartig aus.

Wie das erste Kapitel („The concept of incardination from the early church to the 1917 Code of Canon Law“, S. 13-71) zeigt, werden schon in sehr früher Zeit rechtliche Formen fester Bindung der Priester an Dienstorte bzw. Kirchengebiete greifbar. Einschlägige Vorschriften erließen u.a. das Konzil von Nizäa 325 und jenes von Chalzedon 451, das ein spezifisches Titel-System für die Zuordnung der Kleriker schuf. Weitere Marksteine in der Geschichte der Inkardination waren das im Mittelalter entstehende Benefizialwesen und die Dekrete des Trienter Konzils, die u.a. die Entwicklung des Rechts der Weihetitel nachhaltig beeinflussten. Als sich durch die neuzeitlichen Migrationsbewegungen die seelsorglichen Erfordernisse grundlegend änderten, war man gezwungen, das Prinzip der strengen territorialen Bindung flexibel zu handhaben und Regelungen zu finden, die den Wechsel der Seelsorger in andere Länder erleichterten. Die Studie nimmt dabei u.a. auf das Dekret der Konzilskongregation „A Primis“ vom 20. Juli 1898 Bezug, das als jenes Dokument gilt, in dem der Gesetzgeber erstmals die Termini „incardinatio“ und „excardinatio“ gebraucht. Einschlägige Sondergesetze, die für die USA und Frankreich im 19. Jahrhundert erlassen wurden, kommen ebenfalls ausführlich zur Sprache.

Das zweite Kapitel („The 1917 Code of Canon Law concerning incardination and excardination“, S. 73-96) legt dar, dass der CIC/1917 von einem starren Inkardinationskonzept ausging, für das die feste Bindung der Priester an ihre Diözesen kennzeichnend war. Der Wechsel der Diözese wurde nur in bestimmten Ausnahmefällen gewährt. Nach Ansicht des Autors war dies eine Reaktion auf Befürchtungen, die aufkommende moderne Massenmobilität könnte Priester leicht dazu verleiten, den Inkardinationsverband zu verlassen, sodass die Zahl der *vagi* ansteigen würde.

Im dritten Kapitel („Changes in the demand for the transfer of priests from the 1917 Code of Canon Law to the Second Vatican Council“, S. 97-127) wird deutlich, dass der CIC/1917 den praktischen Ansprüchen nicht gerecht wurde. PIUS XI. (1922-1939) und PIUS XII. (1939-1958) erließen abweichende Bestimmungen, weil der Priestermangel in einzelnen Gebieten bzw. die wachsenden Aufgaben in der Weltmission eine angemessene Verteilung der Priester und mehr Mobilität verlangten. Zudem griff die theologische Einsicht Platz, dass die Priesterweihe wesentlich auch eine universale Sendung einschließt.

Das vierte Kapitel („The era of the Second Vatican Council with the development of the concept of automatic incardination“, S. 129-178) und das fünfte Kapitel („The understanding and misinterpretation of the norm for ipso iure incardination as found in canon 268 § 1“, S. 179-255) bilden die Kernteile der Studie. Das II. Vatikanische Konzil betonte den Dienstcharakter und die universale Sendung des Priestertums und verlangte, das Inkardinations- bzw. Exkardinationsrecht zu revidieren, um eine bessere Verteilung der Priester und mehr Flexibilität weltweit zu ermöglichen. Einschlägige Forderungen fanden Niederschlag vor allem in *Presbyterorum Ordinis*, Art. 10, und *Christus Dominus*, Art. 6 und 28. Die dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen im MP *Ecclesiae Sanctae* vom 6. August 1966 regelten im Punkt I, 3 §§ 1-4 den Übertritt und den Dienst in den Gastdiözesen neu. Dabei wurde ausdrücklich festgehalten, dass Dienste in anderen Diözesen nur mit Zustimmung der zuständigen Bischöfe legitim übernommen werden durften. In dem unmittelbar angefügten § 5 normierte *Ecclesiae Sanctae* die hier erstmals genannte incardinatio ipso iure. Nach der These des Autors ordnete der Gesetzgeber die Normen bewusst in dieser Reihenfolge an, um damit zum Ausdruck zu bringen, dass der legitime Wechsel bzw. die Dienstleistung in der Gastdiözese wesentliche Voraussetzungen für den automatischen Eintritt der Inkardination seien. Diese Interpretation finde Deckung in der höchstkirchlichen Judikatur („Miami Case“) bzw. gehe auch die Kleruskongregation vom Konnex zwischen vorausgehender Dienstleistung und Inkardinierung aus, wie aus den Direktiven zur besseren Aufteilung des Klerus, die im Dokument *Postquam Apostoli* vom 25. März 1980 erlassen wurden, ersichtlich sei. Wie der Autor in der Zusammenfassung („Conclusions“, S. 257-261) festhält, tritt seiner Meinung nach Inkardination von Rechts wegen nach c. 268 § 1 nur ein, wenn der Priester mit Erlaubnis beider Bischöfe fünf Jahre lang in der Gastdiözese tätig gewesen ist, die ihm aufgetragenen Dienste ordnungsgemäß erfüllt hat, nach Erhalt der Erlaubnis zur Exkardination schriftlich um Inkardinierung ansucht und der Bischof der Gastgeberkirche innerhalb von vier Monaten nach Empfang des Schreibens nicht negativ antwortet.

Den Hauptgrund für die Verwirrung bei der Auslegung bzw. für die Missdeutungen des c. 268 § 1 ortet die Studie darin, dass der CIC den ursprünglichen Textzusammenhang von *Ecclesiae Sanctae* nicht beibehält, sondern die Inkardination ipso iure in c. 268 § 1 normiert, während er getrennt davon die Bestimmungen zum Wechsel bzw. zeitweiligen Dienst in anderen Diözesen in c.

271 zusammenfasst. Diese von der Sache her nicht begründete Trennung verdunkle die ursprüngliche mens legislatoris. Im Unterschied zum CIC belässt der CCEO die Inkardination ipso iure in dem in *Ecclesiae Sanctae* gegebenen Kontext (vgl. c. 360 §§ 1-2 CCEO).

Beachtenswert sind die Hinweise zur praktischen Umsetzung von c. 268 § 1. Dringend wird geraten, dass die Bischöfe beim Wechsel von Priestern in andere Diözesen vertraglich exakt festlegen, welche Aufgaben sie in den Gastdiözesen zu erfüllen haben bzw. unter welchen Voraussetzungen später eventuell Exkardination und Inkardination möglich sein werden. Ansuchen um Inkardinierung sollten die Bischöfe unbedingt innerhalb der Frist und klar mit Ja oder Nein beantworten.

Das vorliegende Buch ist eine gründlich gearbeitete inkardinationsrechtliche Studie, die die Genese der im Zuge der postkonziliaren Rechtsreform eingeführten *incardinatio ipso iure* nachzeichnet und einen beachtlichen Beitrag zur Erschließung von Sinn und Bedeutung dieses neuen Instituts leistet. Der vorausgehende rechtsgeschichtliche Rückblick ermöglicht die Einordnung in die großen Entwicklungslinien des Inkardinationsrechts. Dem Autor ist bewusst, dass seine Interpretation die Spannung zu c. 268 § 1, der vom Wortlaut her ein weiter gefasstes Verständnis der von Rechts wegen eintretenden Inkardination erlaubt, letztlich nicht aufheben kann. Nicht die Wissenschaft, sondern nur eine authentische Interpretation wäre in der Lage, die herrschende Konfusion zu beenden. Sie sollte nach Meinung des Autors den Zusammenhang mit c. 271 herausstellen und unterstreichen, dass die Erfüllung des Dienstes entsprechend den getroffenen Vereinbarungen die wesentliche Voraussetzung für die automatische Inkardinierung ist, sowie offene Fragen im Zusammenhang mit dem Erfordernis der fünf Jahre umfassenden Dauer des Dienstes bzw. der Vier-Monate-Frist klären.

Johann HIRNSPERGER, Graz

* * *

57. OPPEN, Alexandra von, *Eheschließung und Eheauflösung im indischen Recht*. Frankfurt a.M.: Peter Lang 2004. XVII u. 301 S., ISBN 3-631-51731-9.

Entchristianisierung einerseits und Multireligiösität andererseits führen zu einer Vielzahl neuer gesellschaftlicher wie auch rechtlicher Problemfelder. Auch die Arbeit von OPPEN, eine von COESTER betreute Münchener Dissertation, ist in diesem Kontext anzusiedeln. In ihrem Mittelpunkt steht die Relevanz des indischen Ehe- und Ehescheidungsrechts in Deutschland. Es liegt auch eine indische Übersetzung vor, was angesichts des Themas durchaus naheliegt, dennoch für eine juristische Dissertation ungewöhnlich ist.

OPPEN gliedert ihre Ausführungen in einen Allgemeinen und einen Besonderen

Teil. Einleitend wird zunächst die wichtige Rolle ausländischer Rechtsordnungen im Bereich des Familienrechts herausgestellt. Dies gelte eben auch für das indische Recht. Im Allgemeinen Teil ihrer Monographie schildert OPPEN zunächst die praktische Relevanz des indischen Ehe- und Ehescheidungsrechts und verschafft einen knappen Überblick über die religiöse Vielfalt. Die verschiedenen Ehekonzeptionen sowie die Struktur der Ehrechte werden fachkundig dargestellt. In dreierlei Weise könne dieses Rechtsgebiet in Deutschland von Interesse sein: Bei einer Eheschließung in Deutschland, wenn einer der Ehegatten die indische Staatsangehörigkeit besitzt; ferner als Vorfrage für die Beurteilung, ob eine wirksame Ehe besteht; und außerdem bei einer Ehescheidung. Rechtlich kompliziert wird dies – und zwar auf nationaler wie supranationaler Ebene – dadurch, dass das indische Recht traditionell kein einheitliches Familienrecht kennt. Vielmehr gelten verschiedene Teilrechtsordnungen nebeneinander, die der Sache nach an die jeweilige Religionszugehörigkeit anknüpfen. Zudem existieren auch noch einige territoriale Besonderheiten. Solcherart interreligiöse Spaltung scheint für deutsche Verhältnisse unvorstellbar, in Indien ist sie geltendes Recht, auch wenn seit 1955 der staatliche Special Marriage Act es allen indischen Staatsangehörigen ermöglicht, eine bürgerlich-rechtliche Ehe zu schließen, und zwar unabhängig von der Religion. Die Geltung religiöser Rechte wird durch dieses rein optionale Einheitsrecht indes nicht ausgeschlossen; es wird vielmehr – nur, aber immerhin – eine zusätzliche Möglichkeit zur Eheschließung geschaffen. Auch nachträglich lässt sich eine religiös geschlossene Ehe noch als Zivilehe registrieren. Es besteht also heute in Indien ein Nebeneinander aus zivilen und religiösen Ehrechten.

Im Besonderen Teil widmet sich OPPEN gleichermaßen kenntnisreich wie erschöpfend zunächst den Eheschließungsvoraussetzungen und Eehindernissen, die bei den verschiedenen Religionen nicht unerheblich differieren. Der umfangreiche Fußnotenapparat legt hier ein beredtes Zeugnis ab. Einiges entspricht hiesigem Rechtsverständnis wie etwa bestimmte Eheverbote unter Verwandten oder das Vorhandensein geistiger resp. körperlicher Fähigkeiten; anderes hingegen wie das Eehindernis der Kastenverschiedenheit oder das Verbot der Wiederheirat sind der deutschen Rechtsordnung fremd. Anschaulich wird jeweils ein Vergleich mit deutschem Recht vorgenommen und gefragt, ob das ermittelte Recht in Deutschland anwendbar ist oder nicht; in diesem Zusammenhang ist entscheidend auf § 6 EGBGB, der den sog. *ordre public* normiert, sowie die Eheschließungsnorm des § 13 EGBGB abzustellen, wenn und soweit mit dem deutschen Recht nicht konforme Bestimmungen in Rede stehen. Denn nicht jede mit dem deutschen Recht nicht übereinstimmende Regelung widerspricht dem *ordre public*. Auch wenn sicherlich eine in der Sache gedrängte Kürze der Vielschichtigkeit der Fragestellungen geschuldet ist, so sind diese Ausführungen mitunter etwas knapp und holzschnittartig geraten. In entsprechender Weise werden sodann die Formen einer Eheschließung und schließlich die einzelnen Scheidungs- und Trennungsgründe untersucht.

Den Schluss der wissenschaftlichen Erkenntnisse bilden Gemeinsamkeiten und Unterschiede im deutschen und indischen Recht. Zu Recht weist OPPEN auf grundsätzliche Unterschiede in der sozialen Wirklichkeit der beiden Länder hin, welche auch erhebliche Divergenzen im Eherecht voneinander zeitigen. Der deutsche *ordre public* führe nur in einigen wenigen Fällen dazu, indische Normen wegen Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundsätzen unseres Rechts nicht anzuwenden. Dabei kollidiere vor allem das muslimische Recht mit der Vorbehaltsklausel des § 6 EGBGB. Ein Literatur- und ein (indisches) Entscheidungsverzeichnis runden die Arbeit ab.

Insgesamt erweist sich die Arbeit von OPPEN als ein verlässlicher Wegweiser durch den Dschungel des indischen Ehe- und Ehescheidungsrechts, wenn auch die Ausführungen zum deutschen *ordre public* mitunter recht knapp ausgefallen sind.

Norbert JANZ, Potsdam

* * *

58. PAPSONOVÁ, Mária, *Das Magdeburger Recht und das Silleiner Rechtsbuch – Wörterbuch zur deutschsprachigen Vorlage des Landrechts (1378) und zu ihrer Übersetzung (1473)*. (Regensburger Beiträge zur deutschen Sprach- und Literaturwissenschaft, Reihe B/Untersuchungen 84) Frankfurt a.M.: Peter Lang 2003. 767 S., ISBN 3-631-50974-X.

Bei dem vorliegenden Werk der renommierten Sprachwissenschaftlerin und u.a. am Lehrstuhl für Germanistik der Universität Prešov (Slowakei) tätigen PD Mária PAPSONOVÁ handelt es sich um ihre im Jahr 2003 im Rahmen der Regensburger Beiträge zur deutschen Sprach- und Literaturwissenschaft erschienene Habilitationsschrift. Um die Bedeutung dieses Wörterbuchs zur frühneuhochdeutschen Vorlage des Landrechts (1378) und ihrer Übersetzung (1473) ins „Alttschechische“ bzw. („Slowakische“)¹ adäquat erfassen zu können, muss zunächst die Bedeutung des Silleiner Rechtsbuches selbst in den Blick genommen werden.

Letzteres gehört zur Gattung der sog. Stadtbücher, die ab dem 12. Jahrhundert, häufiger dann ab dem 13. Jahrhundert geführt wurden und neben z.T. umfangreichen allgemeineren Rechtsbestimmungen kontinuierlich vorgenommene Aufzeichnungen über rechtsverbindliche Akte aus den unterschiedlichsten Bereichen des städtischen Lebens enthielten.

Dem zwischen 1378 und 1561 entstandenen Stadtbuch von Sillein (Žilina, heutige Westslowakei) kommt nun insofern eine besondere Bedeutung zu, als es

¹ Auf die z.T. auch aus ideologischen Gründen kontrovers diskutierte Bezeichnung der „Zielsprache“ der Übersetzung geht die Autorin in einem gesonderten Abschnitt ein (S. 30-33).

sich hier – der Autorin selbst folgend – um „eines der ältesten Stadtbücher der Region“ handelt, „das Texte und Einzeleintragungen sowohl in lateinischer, deutscher als auch in der landeseigenen Volkssprache enthält. Der dreisprachige Kodex gilt als einmaliges Zeugnis des kulturellen, wirtschaftlichen wie sprachlichen Zusammenlebens verschiedener Ethnien im städtischen Milieu des Spätmittelalters im mitteleuropäischen Raum“ (S. 7).

Zum Aufbau und Inhalt der vorliegenden Untersuchung: Das umfangreiche Opus setzt sich im Wesentlichen aus zwei Teilen zusammen, einem wohlproportionierten einführenden Teil (Abschnitte 1-6) und dem eigentlichen Wörterbuch (mit den Vorbemerkungen zur Handhabung desselben die Abschnitte 7-8), denen sich – obligatorisch – ein Quellenverzeichnis, ein Verzeichnis der benutzten Wörterbücher und Glossare, ein Literatur-, Siglen- und Abkürzungsverzeichnis anschließen.

Hierbei empfiehlt sich der verständlicherweise unter primär sprachwissenschaftlichen Vorzeichen verfasste einführende Teil zum Wörterbuch aufgrund der behandelten Themen nicht nur für Sprachwissenschaftler, sondern u.a. auch für (Rechts-)Historiker:

So legt die Verfasserin im ersten Kapitel (S. 15-20) die „historischen Voraussetzungen und Bedingungen der deutschen Besiedelung“ (Abschnitt 1.1) und „der Rezeption des deutschen Rechts“ (Abschnitt 1.2) auf dem Gebiet der heutigen Slowakei offen: das Verhältnis zwischen deutschen Kolonisten und einheimischer Bevölkerung, die positiven Einflüsse der Kolonisation auf die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung der Region, die Bedeutung der Rezeption des deutschen Rechts (des sog. *ius teutonicum*) nicht nur für die gesellschaftliche Entwicklung in der Region (vgl. S. 19), sondern auch für die „Einschmelzung slawischer Völker - ... - in den abendländischen Kulturkreis“ (S. 18). Besonders nachhaltige Wirkung bis weit nach Osteuropa entfaltete hierbei wohl der *Sachsenspiegel* und das *Magdeburger Recht* (vgl. S. 19f).

Im zweiten Kapitel (S. 21-28) beleuchtet die Autorin sodann die „soziolinguistische Lage im spätmittelalterlichen Sillein“, näherhin die besondere Bedeutung der deutschen Sprache (neben dem Lateinischen) seit ungefähr 1350, die Mitte des 15. Jahrhunderts schließlich „vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen, politischen und sozialen Entwicklung der Stadt“ (S. 21) vom Tschechischen abgelöst wurde. In diesem Zusammenhang geht die Autorin auch auf die Entstehung des Silleiner Rechtsbuches (S. 25-28) ein, das zunächst eine deutschsprachige, 1378 aus mehreren Vorlagen zusammengestellte, in der Forschung „allgemein ‚als Magdeburger Recht‘“ (S. 25) bezeichnete Rechtskompilation enthielt. Aufgrund der Datierungen lässt sich denn auch genau feststellen, dass die weiteren Aufzeichnungen bis 1429 in deutscher und lateinischer Sprache, danach nur lateinisch abgefasst wurden und ab 1451 das Lateinische zunehmend von der tschechischen Volkssprache verdrängt wurde. 1473 wurde schließlich die als altschechisches „Sprach“- bzw. „Rechtsdenkmal“ zu bezeichnende Überset-

zung des deutschsprachigen Landrechts angefertigt, wofür die Autorin auch mögliche Gründe auslotet (S. 27f).

Nach einem kurzen Abriss der Forschungsgeschichte zum Silleiner Stadtbuch (S. 29-36) und einer quellenkritischen Analyse der deutschsprachigen Handschrift (S. 37-42) nimmt die Verfasserin die „Sprache der deutschsprachigen Rechtskodifizierung“ genauer in den Blick (S. 43-52). Schon an dieser Stelle gelangt sie u.a. aufgrund der „zahlreichen Schreib-, Form- und Wortvarianten“ zu der Annahme, dass die „Handhabung und Verständlichkeit [der deutschsprachigen Rechtssammlung] bereits für die zeitgenössischen Benutzer problematisch“ (S. 46) war: So lassen sich in der Sprache u.a. ostmitteldeutsch-schlesische, bairische und niederdeutsche Einschläge ausmachen, wobei die „Übersetzer“ bei der [treffend bezeichneten] „Verdolmetschung“ der Kompilation ins Altschechische überdies vor dem Problem standen, überkommene Rechtswörter auf neue Rechtsverhältnisse übertragen zu müssen. Diese und weitere Probleme der Translatoren werden dann eingehender im nächsten Kapitel: „Zu einigen rechtshistorischen und soziolinguistischen Aspekten der Übersetzung“ analysiert (S. 53-71).

Die Übersetzer haben wahrscheinlich – so die Autorin – aufgrund der Verständnisschwierigkeiten mit dem Ausgangstext schnell ihr Vorhaben aufgegeben, eine praktische „sinngemäße Wiedergabe des Inhalts“ der einzelnen Artikel der Vorlage anzufertigen, und haben sich stattdessen darauf verlegt, „eine vorlagengetreue Wort-für-Wort-Übersetzung“ (S. 55) zu erstellen. Und nur bei äußersten Schwierigkeiten mit dem Ausgangstext haben sie denselben – im Gegensatz zu ihrer ursprünglichen Absicht dann oft allerdings wenig sinngemäß – paraphrasiert. Erschwerend kam hinzu, dass den Übersetzern – inwieweit dieselben überhaupt für ein solches Unternehmen notwendiges juristisches Vorwissen besaßen, bleibt dahingestellt – z.T. einfach kein adäquates Rechtsvokabular in der Volkssprache zur Verfügung stand (vgl. S. 61).

Vor diesem Hintergrund kommt nun dem von der Autorin in Kapitel 8 (S. 99-74) erstellten Textwörterbuch, dessen Anlage und praktische Handhabung in Kapitel 7 (S. 73-98) erläutert wird, besondere Bedeutung zu.

Als Datenbasis des von der Autorin in mühevoller Kleinarbeit erstellten historischen Textwörterbuches dienen – neben dem Rückgriff auf die Originalhandschrift – im Wesentlichen zwei Werke: Zum einen die von I.T. PIIRAINEN 1972 erstellte Edition, besser nur „buchstabengetreue Abschrift der deutschsprachigen Texte“ (S. 7) der Rechtssammlung, zum anderen die von R. KUCHAR 1993 vorgelegte „philologisch gesicherte (textkritische) Ausgabe der Verdolmetschung“, d.h. des 1473 in die landeseigene Volkssprache übersetzten Teils der Rechtssammlung.

Aufgrund diverser Mängel in der Handschrift selbst und in der von PIIRAINEN

erstellten Edition, der auf eine editorische Aufarbeitung des Textes verzichtete², hat die Autorin jedoch darüber hinaus noch die potentiellen Vorlagen der Sammlung heranziehen müssen (etwa das Sachsenspiegel-Landrecht, Sächsisches Weichbildrecht usw., vgl. S. 9, ausführlicher S. 37-39) und im Rahmen der zu den einzelnen Stichwörtern angeführten Textbelege einschlägige Parallelsequenzen aus diesen Vorlagen mit angeführt (vgl. exemplarisch S. 76-82).

Aufgenommen wurden – der einschlägigen Fachterminologie folgend – Rechtswörter im engeren Sinne (wie *richter*, *schöffe*, *gericht* usw.), Rechtswörter im weiteren Sinne, die – unbeschadet ihrer allgemeinsprachlichen Bedeutung – in einem rechtstechnischen Sinne gebraucht werden (wie *ding*, *hof*, *klage* usw.) und Nichtrechtswörter, „die grundsätzlich ein außerrechtliches Verhältnis bezeichnen (z.B. *man*, *vater*, *weib*), aber auch in einer Beziehung vorkommen können, in welcher sie ausschließlich für die Bezeichnung eines Rechtsverhältnisses verwendet werden“ (S. 48, vgl. S. 87-89).

Aufgebaut sind die einzelnen Artikel in der Weise, dass zu den einzelnen Bedeutungsangaben der mehr als 1200 Stichwörtern, die gemäß den Kriterien der Herausgeber des *Frühneuhochdeutschen Wörterbuchs* durchweg „auf frühneuhochdeutsche Formen zurückgeführt [werden]“ (S. 89), jeweils einschlägige Textbelege aus der deutschsprachigen Vorlage und anschließend die korrespondierenden Belege aus der altschechischen Fassung präsentiert werden. An dieser Stelle sei zumindest hingewiesen auf diverse Einzelprobleme, die sich bei der Bearbeitung des Datenmaterials und der Erstellung des Wörterbuchs aus Textverderbnissen, zahlreichen Wortvarianten usw. ergaben, von der Autorin jedoch erfolgreich gelöst werden konnten (vgl. S. 73-87 u. 89-92).

Jedenfalls ermöglicht die von der Autorin (schon früher) beabsichtigte und im Rahmen der einzelnen Wörterbuchartikel nun umfassend durchgeführte Konfrontation der deutschsprachigen Vorlage mit der altschechischen Übersetzung i.V.m. den mit angeführten potentiellen Vorlagen nicht nur Rückschlüsse auf die Leistung der Übersetzer (S. 73), sondern auch auf den zeitgenössischen, regional unterschiedlichen Rechtswortschatz und die unterschiedlichen Rechtsverhältnisse (vgl. etwa S. 71 u. 82f). Vor dem Hintergrund „der [in der Slowakei] fehlenden Tradition einer vergleichenden rechtshistorischen Forschung allgemein“ (S. 19) und der innerhalb der Fachdisziplin geführten Diskussion (vgl. besonders S. 36) dürfte die Autorin mit ihrem Werk aus sprachwissenschaftlicher Perspektive sicher eine bedeutende Forschungslücke ausfüllen.

Im Ergebnis steht den Benutzern dieses Wörterbuches auf jeden Fall nicht nur eine praktische „Interpretations- und Übersetzungshilfe“ zum Silleiner Rechtsbuches selbst zur Verfügung. Vielmehr kann es – so die Autorin – „allen weiterhelfen, deren Interesse dem spätmittelalterlichen deutschen Recht, insbeson-

² Vgl. die durchaus kritischen Anmerkungen der Autorin zu dieser Edition besonders etwa S. 45f.

dere den auf den Sachsenspiegel zurückgehenden Quellen, gilt“ (S. 14). Und zu diesem Zwecke kann auch der Rezensent dieses vom Titel bzw. Gegenstand zunächst recht speziell klingende Werk empfehlen, das nicht nur mit großer Sorgfalt, sondern auch – das sei an dieser Stelle noch einmal besonders gewürdigt – in mühevoller und zeitaufwendiger Kleinarbeit erstellt wurde.

Bernd MATECKI, Bochum

* * *

59. PAROOMMEL, Thankachan Kuriakose, *Preparation to the Matrimonial State: A Juridico-Pastoral Study, based on CIC 1983 & CCEO with special reference to the particular law of the Syro-Malabar Church* (Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico partim edita). Romae: Pontificia Universitas Sanctae Crucis, Facultas Iuris Canonici 2002. 189 S.

Der hier vorliegenden Veröffentlichung eines Priesters der syro-malabarischen Kirche Indiens liegt seine Inauguraldissertation zugrunde, die er der 1993 errichteten Fakultät für kanonisches Recht an der Päpstlichen Heilig-Kreuz-Universität (Pont. Università della Santa Croce), Rom, im Jahre 2002 vorgelegt hat. Von der aus fünf Kapiteln und drei Anhängen bestehenden Promotionschrift sind hier lediglich das vierte und das fünfte Kapitel sowie die Bibliographie wiedergegeben. Damit man sich ein Bild vom Ganzen machen kann, sollen hier wenigstens die nicht gedruckten Kapitel kurz vorgestellt werden. Kapitel I behandelt „Die Lehren der katholischen Kirche bezüglich der Ehevorbereitung im 20. Jahrhundert“, Kapitel II „Die verantwortlichen Organe für die Ehevorbereitung“, Kapitel III „Die Vorbereitung auf eine gültige, erlaubte und fruchtbare Eheschließungsfeier“. Der Verf. stützt seine Erwägungen auf beide von Papst JOHANNES PAUL II. promulgierten Codices, den CIC für die Kirche westlicher Überlieferung und den CCEO für die Kirchen östlicher Überlieferungen. Das hat den Nachteil, dass man bei der Lektüre zuweilen nicht genau weiß, wer der Adressat ist. Im Kapitel IV „Wege zur Ehevorbereitung“ geht PAROOMMEL auf verschiedene Fragen ein, wobei auch deutlich wird, wie stark er mit der vom Opus Dei und seinem Gründer entwickelten Theologie verbunden ist. Das Kapitel befasst sich von der Zeit des Kennenlernens bis zur Verlobung, wobei insbesondere auf die Rolle der Eltern und der Familie, der Seelsorger, der Schulen sowie der Medien eingegangen wird, im Anschluss daran mit Ehevorbereitungskursen und den pastoralen Hilfestellungen nach erfolgter Trauung, mit den Ursachen für ein Scheitern der Ehe, um schließlich Lösungsversuche anzubieten, die das Scheitern einer Ehe verhindern können. Die Bedeutung des Religiösen wird in diesem Zusammenhang besonders betont. Unter der Hauptüberschrift „Übernatürliche und menschliche Tugenden: ein Weg zu einem glücklichen Eheleben“ werden vier Schwerpunkte gesetzt: 1. Glaube, Hoffnung und Liebe, 2. Opfer und Liebe, 3. Geduld und Vergebung, 4. Demut, 5. Keuschheit. Die Überlegungen werden beschlossen mit Gedanken zum „Familiengebet und

der Gnade der Sakramente“.

Das Kapitel V „Ehevorbereitung. Gesetze und Praxis in der syro-malabarischen Kirche“ dürfte für den abendländischen Leser das interessanteste sein (darum wurde es wohl gedruckt), weil es ihn in eine neue Welt einführt. Die syro-malabarische Kirche, die sich rühmt, vom Apostel Thomas († 72 n.Chr.) gegründet worden zu sein, hat auf Grund ihrer Isolation von europäischer Beeinflussung freie Bräuche und Gewohnheiten bezüglich der Eheschließung entwickelt, die lange vor dem Zweiten Vatikanischen Konzil das realisierten, was man danach „Inkulturation“, „Indigenisation“ „Vereinheimischung“ usw. zu nennen pflegte. Nachdem der Verf. die Geschichte dieser Kirche ostsyrischer (chaldäischer) Tradition dargestellt hat, kommt er auf die Bedeutung des Partikularrechts zu sprechen, da der CCEO im Gegensatz zum CIC nicht *das Recht* der Kirchen orientalischer Traditionen enthält, sondern nur das *Rahmenrecht* für die Kirchen orientalischer Traditionen in Gemeinschaft mit Rom ist. Im dritten Teil dieses Kapitels behandelt der Verf. die Bräuche und Praxis, die die Ehe in der syro-malabarischen Kirche betreffen, und zwar 1. vor der vom portugiesischen Erzbischof von Goa (Kolonialzeit) unrechtmäßig einberufenen „Synode“ von Diamper (Udayamperur), 2. die von dieser latinisierenden „Synode“ erlassenen Gesetze und 3. die heutigen Gewohnheiten und Praktiken, vor allem in den nördlichen Eparchien Keralas, wo sich die Latinisierungen noch immer hartnäckig halten (z.B. Trennung der Firmung von der Taufe, Devotionen usw.). In diesem Zusammenhang sei auf den dritten Teil des Aufsatzes des syro-malabarischen Metropoliten Mar Joseph POWATHIL von Changanassery „The Ecumenical Mission of the Catholic Oriental Churches“: *Christian Orient* 26 (Kottayam, Kerala, Indien 2005) bes. 14-17, hingewiesen. Im ersten Abschnitt dieses Teils behandelt PAROOMMEL. zunächst die Zeit, die der Verlobung vorausgeht, wobei er die häuslichen Gewohnheiten im Einzelnen beschreibt: das Kennenlernen des Mädchens (*Pennukanal*) – das Kennenlernen des Jungen (*Cherukankanal*) – die Festsetzung der Hochzeit (*Kalyanam urappical*): die Frage der Mitgift bei der Eheschließung. Des weiteren bespricht er die Verpflichtung der Eheaspiranten, eine katechetische Unterweisung mitzumachen, die Verlobung (*othukalyanam*), die Vorbereitungen und die Feiern, die der Hochzeit vorausgehen, und schließlich die Feier der Hochzeit selbst: Empfang zu Hause, Bräuche nach erfolgter Eheschließung, das Problem der „arrangierten“ oder der „vorgeschlagenen“ Ehe, wobei er sowohl die Vor- als auch die Nachteile der „arrangierten Ehe“ behandelt, ohne zu verhehlen, dass die sog. „vorgeschlagene Ehe“ seiner Meinung nach den Vorzug verdient.

Der fünfte Teil des Kapitels V schließlich wendet sich den kanonischen Vorschriften bezüglich der Ehevorbereitung gemäß dem allgemeinen Kirchenrecht (CCEO) und dem Partikularrecht der syro-malabarischen Kirche zu. Leider ist der Anhang III der Dissertation „Das Partikularrecht über die Ehe in der syro-malabarischen Kirche“ nicht in den hier vorliegenden Teildruck übernommen worden, wenn auch vieles davon in den Anmerkungen wiedergegeben worden

ist. Möglicherweise kann der Interessierte den Text über die Großerzbischöfliche Kurie (The Syro-Malabar Archiepiscopal Curia, Mount St. Thomas, P.O.Box 3110, P.O. Kakkanad, Kochi, Kerala 682030, Indien) käuflich erwerben.

Im Einzelnen werden behandelt: die der Eheschließung vorausgehende Befragung, die Veröffentlichung des Aufgebots, die Bescheinigung des freien Standes, die moralische Gewissheit über eine Basiskenntnis christlichen Lebens und christlicher Eheauffassung, Ehevorbereitungskurse, Verlöbnis, Hochzeitsgeschenke und Verpflichtungen gegenüber der Pfarrkirche, Feier der Hochzeit (Alter der Nupturienten, Ort, Zeit, Form der Trauung, Unmöglichkeit der Trauung durch Stellvertreter, Eheregister), Mischehe, Seelsorge der Eheleute einer Mischehe, Die bekenntnisverschiedene (inter-church) Ehe (Vorbereitung, Seelsorge der Familie: Pflicht der Pfarrer, liturgische Teilnahme), Glaubensverschiedene Ehe (*disparitas cultus*). Das Kapitel schließen „Anmerkungen und Vorschläge auf der Grundlage der Aussagen des Partikularrechts über die Ehevorbereitung“ ab. Auf die Zusammenfassung folgen noch eine reichhaltige Bibliographie und ein Inhaltsverzeichnis der ganzen Arbeit. In Bezug auf die bekenntnisverschiedene Ehe zwischen einem syro-malabarischen und einem syrisch-orthodoxen Partner, fehlt der Hinweis auf meine Studie „The Ecclesiological and Canonical Background of the so-called »Kerala Agreement«“: *The Harp* 11-12 (Kottayam, Kerala, Indien 1998-99) 99-112.

Johannes MADEY, Paderborn

* * *

60. PEER, Maria, *Rechtsprobleme von Adoption und anderen Formen doppelter Elternschaft in Österreich.* (Berichte aus der Rechtswissenschaft) Aachen: Shaker 2004. 275 S., ISBN 3-8322-3517-7.

Maria PEER widmet ihre wissenschaftliche Arbeit dem Kampf für Kinderrechte und gegen Missbrauch an Kindern, und bezieht sich dabei konkret auf die Kinder, die aus verschiedensten Gründen nicht im sicheren und geschützten Umfeld ihrer Ursprungsfamilie leben dürfen. Im Vorwort werden Zahlen genannt, auf gezielte Befragungen u.a. in Deutschland und Frankreich bezogen, die belegen sollen, wie häufig Kinder in atypischen Familienverhältnissen zum wiederholten Mal Opfer von Missbrauch werden. Trotz der behördlichen Regelung ihrer Unterbringung seien sie oft doppelt benachteiligt – sie verlieren ihre eigentlichen Wurzeln, und finden in der neuen Umgebung neue Probleme. Die Arbeit sucht daher eine Antwort auf die Frage, ob es nach zahlreichen Rechtsreformen gelungen sei, die tatsächliche Lebenssituation der Kinder entscheidend zu verbessern, oder ob sie durch ein nicht zu verwirklichendes Familienbild (...) neuerlich zu einer benachteiligten Randgruppe der Gesellschaft geworden seien (S 9).

Die schockierend wirkenden Zahlen dienen wohl dazu, einem schwerwiegenden

Thema auch ernsthafte Aufmerksamkeit zu sichern. Zu berücksichtigen ist, dass die Autorin unter dem Begriff Missbrauch nicht nur sexuellen Missbrauch versteht, sondern beispielsweise auch Adoptionshandel und falsche behördliche Entscheidungen darunter versteht, die ebenfalls eine klare Benachteiligung des betroffenen Kindes nach sich ziehen, gegen die es sich in der Regel nicht angemessen wehren kann. Zitiert werden weiters Untersuchungen, dass Missbrauch sich wie in einem Gesetz der Serie durch Generationen weiter zieht, was die Psychologie klar darlege. Erste Forschungsergebnisse dazu seien in den USA schon 1954 und 1966 vorgelegt worden, doch hätten derartige wissenschaftliche Erkenntnisse weder Einfluss auf die Gesellschaftspolitik noch auf die Rechtswissenschaft genommen. Erst in den letzten Jahren gab es zunehmend Versuche, die Situation der Kinder durch Gesetzesänderungen zu verbessern.

Für den Anwender des kirchlichen Rechts ist das vorliegende Werk in zweifacher Hinsicht von Interesse: Zum einen werden ausführliche Darstellungen zum Adoptionsrecht verschiedener Staaten geboten, auf das das kirchliche Recht in seinem c. 110 CIC als *lex civilis* klar verweist, und es damit zur *lex canonizata* macht, zum anderen wird die korrekte gerichtliche Befassung mit Delikten sexueller Gewalt gegen Kinder dargelegt, die auch einem kirchlichen Gericht nicht erspart bleiben muss.

Das Kirchenrecht nennt keine eigenen, echten Kinderrechte, mit Ausnahme des Empfanges von Sakramenten. Kinder nennt der Codex hauptsächlich im Zusammenhang mit der Ehe, wobei wenig von Rechten der Kinder die Rede ist, sondern von den korrespondierenden Pflichten der Eltern. Eltern werden allgemein angesprochen, nicht nur als leibliche Eltern; die Tatsache einer Adoption wird nach der entsprechenden staatlichen Regelung akzeptiert. Rechtsfragen aus einer Adoption können sich so aus kirchlicher Sicht bei einer Heirat und für die Feststellung möglicher Ehehindernisse ergeben, was die Befassung mit dem staatlichen Recht nötig macht, und dafür bietet das vorliegende Werk einen guten Überblick.

Nach der Vorstellung der UN-Kinderrechtskonvention (II. Kapitel) wird unter dem Titel „Zivilrecht“ im III. Kapitel zunächst die Entwicklung der Adoption in ihren verschiedenen Formen im Zuge der Geschichte erklärt. Kinder als eigenständige Menschen zu achten, bevor sie etwas „geleitet“ haben, war und ist nicht allgemein gegeben. Zu beziehen ist das auf die historische Grundlage vieler gesetzlicher Bestimmungen, die Kinder als Eigentum ihrer Eltern ansahen, aber auch auf die Problematik, die sich aus den gesellschaftlichen Entwicklungen neuerer Zeit ergeben, besonders durch Stief- bzw. Patchworkfamilien, künstliche Befruchtung, Kinderwunsch von homosexuellen Paaren, anonyme Entbindung und Kindesweglegung in Babyklappen, Auslandsadoptionen auch dann, wenn es sich um legale Übertragungen handelt, und nicht um illegalen Handel mit Kindern. Dass diese gesellschaftliche Entwicklung keineswegs zu einer allgemeinen Verbesserung der Stellung von Kindern geführt hat, stellt

Maria PEER ebenfalls dar.

Europäisches Recht weist einige große Übereinstimmungen auf, allerdings auch wesentliche Unterschiede: so etwa die Begründung der Adoption durch Vertrag oder durch Dekret. Die rechtlich möglichen Formen der Adoption, inkognito, halboffen und offen, werden genau dargelegt, mit klaren Hinweisen darauf, wie sich die ursprünglich als gesetzliche Ausnahme gedachte Regelung der Inkognito-Adoption in der Praxis zum gängigen Modell entwickeln konnte. Deutlich wird dabei auch die Verschiebung der Motivation für eine Annahme an Kindes Statt. Dass ein Überschuss von elternlosen Kindern z.B. nach dem Krieg versorgt werden musste, ist mit der heutigen Situation nicht mehr zu vergleichen, in der eine große Zahl kinderloser Paare oder Einzelpersonen als Adoptionswerber einer geringen Zahl von Kindern gegenüber steht. Angesprochen werden alle Rechtsfragen rund um die Adoption in Österreich, bis hin zur Auflösung und zu allfälligen Schadenersatzansprüchen nach einer gescheiterten Adoption. Eine Entscheidung des OGH aus dem Jahr 2002 zur Auflösung einer Auslandsadoption wird in ihrer rechtlichen und menschlichen Problematik dargelegt, mit folgender kritischen Schlussbemerkung: Wäre diese Entscheidung weiterzuspinnen, dann läuft sie auf eine Gewährleistungshaltung hinaus, und zwar seitens des Adoptivkindes (oder auch des künstlich gezeugten Kindes oder Embryos usw.) dem Adoptivelternpaar bzw. dem Adoptierenden gegenüber – ist es nicht funktionell und äußerlich perfekt, dann trifft die Medizin ein Verschulden daran; das Wesen Kind sähe einer ungewissen Zukunft fernab des Kindeswohls entgegen.

Mit dem Titel „doppelte Elternschaft“ wird in der vorliegenden Arbeit nicht nur die Adoption beschrieben, sondern auch die Sorge für ein Kind, das in einer Babyklappe abgegeben wurde, oder anonym in einem Krankenhaus entbunden wurde. Der Ansicht, es gäbe ein „Recht“ auf Anonymität seitens der Mutter, das dem Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung vorangeht – so ein französisches Gericht, wird klar widersprochen. Beschrieben sind auch Pflegefamilien in ihren verschiedenen Ausformungen, bis hin zur Betreuung durch Tageseltern, institutionelle Fremdunterbringung, und die Folgen für ein Kind nach einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung außer der homologen Befruchtung. Hier wird eine klare Benachteiligung des adoptierten Kindes gegenüber dem Kind, das durch heterologe Befruchtung gezeugt ist, aufgezeigt: die Kenntnis der Abstammung und die Akteneinsicht sind unterschiedlich geregelt, was eine klare Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes darstellt.

Das IV. Kapitel ist der problematischen Definition des Kindeswohles gewidmet, wofür es keine genaue rechtliche Definition gibt. Erfasst sind jedoch das körperliche, geistige und seelische Wohlergehen eines Kindes, was Gerichte und Jugendwohlfahrtsträger entsprechend berücksichtigen müssen. Die Autorin zeigt sich nicht überzeugt davon, dass die Handhabung der Fremdunterbringung wirklich dem Kindeswohl zuträglich wäre, wenn z.B. eine Volleingliederung in

die adoptierende Familie nicht erfolgt und damit das Gefühl, auch hier nicht dazu zu gehören, gefördert werde. Sie weist darauf hin, dass meist der Wille der Erwachsenen, nicht aber der des Kindes berücksichtigt würde.

Kapitel V ist der Adoption und dem Strafrecht gewidmet, wobei der Begriff Amtsmissbrauch in der Jugendwohlfahrt relativ weit gefasst interpretiert wird, und die Problematik sexueller Gewalt an Kindern aus atypischen Familienverhältnissen beleuchtet wird. Kapitel VI geht schließlich auf die rechtlich relevante psychologische Problematik der sexuellen Gewalt an Kindern ein, erläutert die Viktimisierung und die Folgen sexueller Gewalt für die Opfer ebenso wie die Wahrnehmung und Reaktionen der mit diesem Problem befassten Personen und Institutionen. Diese beiden Kapitel bieten auch für ein kirchliches Strafverfahren klare und anwendbare Hinweise, ebenso weiterführende Literatur, die im Anhang nach den Themen Rechtswissenschaften und Psychologie gegliedert angeführt wird.

In ihrem Schlusswort fasst Maria PEER als Ergebnis zusammen, dass in Österreich noch einige Bereiche in Einklang mit dem Haager Adoptionschutzübereinkommen gebracht werden müssten, u.a. durch die Abwendung von der Vertragsadoption. Die Übereinstimmung mit der UN-Kinderrechtskonvention brächte die eigene rechtliche Vertretung des Adoptivkindes und damit eine klare Verbesserung seiner Rechtsstellung, ebenso eine weitere Umsetzung des Schutzes gegen Gewalt an Kindern.

Kritisch ist anzumerken, dass die Endredaktion Fehler im Text durchgehen ließ, die die Lesbarkeit des Werkes doch mindern. Auch finden sich einige Behauptungen der Autorin, die offenbar nicht auszurottende Vorurteile bedienen, so z.B. die ohne Quelle und ohne Zeitangabe angeführte Behauptung, unehelich Geborenen sei ein kirchliches Begräbnis verwehrt worden (S 136), oder im Alten Testament seien nur Knaben vor Missbrauch geschützt gewesen, nicht aber Mädchen und Frauen; und schließlich, dass in der katholischen Kirche der sexuelle Missbrauch eines Kindes nach wie vor keine Sünde sei, da man ja nur seines Nächsten Frau nicht begehren dürfe (S 224). Derartige Irrtümer wären schon durch einen kurzen Blick in die jüngsten Veröffentlichungen des Vatikans oder in den Katechismus der Katholischen Kirche zu vermeiden gewesen, oder durch eine genauere Recherche in der Fachliteratur (vgl. z.B. Herbert ULONSKA / Michael J. RAINER (Hrsg.), *Sexualisierte Gewalt im Schutz von Kirchenmauern. Anstöße zur differenzierten (Selbst-) Wahrnehmung.* [Theologie Forschung und Wissenschaft 6] Münster-Hamburg-London: Lit 2003. Päpstlicher Rat f.d. Sozialen Kommunikationsmittel, Pornographie und Gewalt in den Kommunikationsmedien – Eine pastorale Antwort, 7.5.1989. [Arbeitshilfen Nr. 71, hrsg. v. Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz] Bonn 1989).

Positiv ist aber hervorzuheben, dass es der Autorin in ihrer Arbeit gelingt, sehr deutlich aufzuzeigen, in welchen Rechtsbereichen die tatsächliche Situation angenommenen Kinder noch immer verbesserungsbedürftig ist, und zwar einer-

seits durch Änderung der einschlägigen Gesetze im Sinne internationaler Übereinkommen, andererseits aber durch eine ehrliche Beschäftigung mit der Frage, welche Lösung dem Wohl eines Kindes tatsächlich am besten gerecht wird. Das Vorwort begann mit einem Zitat eines polnischen Kinderarztes, der bereits 1942 verstarb: „Kinder werden nicht erst Menschen, sie sind schon welche“. Dass Kinder aber nicht den gleichen Schutz wie Erwachsene erfahren und ihre Rechte nicht wie diese nutzen können, ist nach wie vor ein rechtliches und gesellschaftliches Problem. Dass letztlich nur das Kindeswohl für die Entscheidungen der angesprochenen Behörden und Gerichte ausschlaggebend sein darf, und eine Veränderung und Verbesserung erreicht werden muss, bleibt das Hauptanliegen dieses Buches.

Elisabeth KANDLER-MAYR, Salzburg

* * *

- 61. PELLEGRINO, Piero, *L'impedimento d'impotenza nel matrimonio canonico*. Collana di studi di diritto canonico ed ecclesiastico diretta da Rinaldo Bertolino. Torino: G. Giappichelli editore 2004. 166 S., ISBN 88-348-4249-9.**

Das in c. 1084 CIC/1983 festgelegte Hindernis der geschlechtlichen Impotenz (*impotentia coeundi*) nimmt sich im Kontext des seit dem II. Vatikanischen Konzil in vielem gewandelten Eheverständnisses wie ein erratischer Block aus. Der CIC/1917 ging noch von den Ehezwecken aus (Primärzweck der Ehe war nach c. 1013 § 1 Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft), und der Ehekonsens bestand in Übertragung und Annahme des Rechts auf die zur Zeugung von Nachkommenschaft an sich geeigneten Akte (c. 1081 § 2). Mit Recht ist gegenüber dieser biologistisch gefärbten Sichtweise der Vorwurf erhoben worden, das kanonische Recht betrachte den Ehemillen vorwiegend als „*diritto copulatorio*“ und die Ehe selbst als „*società copulatoria*“ (Begattungsgesellschaft)¹. Angesichts des gewandelten Ehebildes des II. Vatikanischen Konzils und in dessen Gefolge des CIC/1983 ist schon wiederholt die Frage gestellt worden, ob im Gefüge dieses Eherechts ein eigenes (trennendes) Hindernis der Impotenz noch Platz habe. Dies umso weniger, als weltliche Rechtsordnungen diesen Sachverhalt schon seit Jahrzehnten aus ihrem Regelungsbereich ausgeklammert und das zugrunde liegende Problem völlig der Autonomie der Ehepartner anheim gestellt haben.

Die im Rahmen der Vorbereitungscommission für den CIC/1983 stattgefundenen Debatten haben sich u.a. mit dem vom CIC/1917 noch als selbstverständlich angenommenen naturrechtlichen Stellenwert des genannten Hindernisses auseinandergesetzt. Als freilich sehr bescheiden zu wertendes Ergebnis vermei-

¹ BONNET, P.A., *L'essenza del matrimonio canonico*. Contributo allo studio dell'amore coniugale. Padova 1976, S. 195.

det der gegenwärtige Codex den Hinweis des c. 1068 § 1 CIC/1917, wonach bei Impotenz die Ehe „ipso iure naturae“ nichtig sei und ersetzt ihn durch die etwas abgeschwächte Formulierung des c. 1084 § 1 CIC/1983, demzufolge die Ehe bei dem in Rede stehenden Tatbestand „ex ipsa eius natura“ ungültig ist. Ein tief greifender Auffassungswandel, der bisweilen in dieser Änderung gesehen wurde, ist darin allerdings nicht zu erblicken. Auch der Verf. des vorliegenden Buches hält am naturrechtlichen Charakter des Hindernisses der Impotenz fest, kommt allerdings trotzdem zu einem diese Prämisse weitgehend abschwächenden Ergebnis. Darauf wird noch näher einzugehen sein.

Der größte Teil des Buches ist einer Darlegung der verschlungenen Entwicklungsgeschichte des Tatbestands der „impotentia coeundi“ gewidmet. Im ersten Kapitel geht der Verf. zunächst auf das Hindernis im CIC/1917 ein (L'impotenza nel Codice piano-benedettino; S. 3-76), dem auch ein kurzer historischer Abriss vorausgeschickt wird. Das zweite Kapitel wendet sich einer Darstellung der Rechtslage im derzeitigen kanonischen Recht zu (L'impotenza nell'attuale diritto canonico; S. 79-157). Im historischen Teil vermisst man eine Befassung mit einer Reihe von durchaus beachtenswerten Positionen der mittelalterlichen und neuzeitlichen (Moral)theologie und Kanonistik. Wenn in der neueren kanonistischen Literatur wiederholt der Gedanke geäußert wird, Impotenz solle als Ehehindernis völlig eliminiert werden, und der diesbezügliche Tatbestand sei besser in den Bereich eines allfälligen Konsensmangels zu verlegen, so stellt das nichts anderes als einen Rückgriff auf eine u.a. bereits von THOMAS VON AQUIN geäußerte Position dar². Impotenz wäre demnach nicht mehr als (trennendes) Ehehindernis relevant, sondern nur insoweit, als sie dem anderen Ehepartner unbekannt ist, d.h. wenn Irrtum oder arglistige Täuschung vorliegt. Die mittelalterliche Kanonistik und in deren Gefolge die Praxis kannte – auch darauf hätte hingewiesen werden können – durchaus unterschiedliche rechtliche Wertungen hinsichtlich der impotentia coeundi. Eheschließungen wurden bisweilen trotz Vorliegens von Impotenz gestattet, die Ehe konnte allerdings wieder aufgelöst werden³.

Die Arbeit PELLEGRINOS befasst sich eingehend mit den Aussagen des kirchlichen Lehramtes zur anstehenden Frage ausgehend vom Breve SIXTUS V. „Cum frequenter“ (1587) bis zum Dekret der Glaubenskongregation von 1977, das immer noch Grundlage der offiziellen kirchlichen Haltung darstellt.

Der Verf. setzt sich mit den Einwänden gegen das Fortbestehen des *Hindernisses* der Impotenz auseinander und kommt dabei zu einem ungewohnt anmuten-

2 Summa theol., III, Suppl. qu. LII, art. I: „impotentia coeundi ignorata impedit matrimonium, non autem si sciatur“.

3 LÖFFLER, J., Die Störungen des geschlechtlichen Vermögens in der Literatur der autoritativen Theologie des Mittelalters. Mainz 1958; SAURWEIN, E., Der Ursprung des Rechtsinstituts der päpstlichen Dispens von der nicht vollzogenen Ehe. Rom 1980.

den Ergebnis. Am naturrechtlichen Charakter von Impotenz als *Ehehindernis* sei nämlich nicht zu zweifeln, dennoch könne eine Ehe als gültig betrachtet werden, wenn der eine Partner in voller Kenntnis von der Behinderung des anderen trotzdem die Ehe eingegangen sei (S. 155). Damit wird zum einen die bereits aufgezeigte These des Aquinaten übernommen, zum anderen aber erscheint nicht verständlich, warum dann überhaupt am Charakter eines (sogar naturrechtlichen!) Ehehindernisses festgehalten werden soll. Wieso bedarf es noch eines eigenen Ehehindernisses, wenn dessen Wirksamkeit von den Ehepartnern außer Kraft gesetzt werden kann? Damit würde übrigens eine völlig neue Art von trennendem Ehehindernis als *lex inhabilitans* geschaffen, die formal nicht mehr zwingendes Recht (*ius cogens*) wäre, sondern zu einer in ihrer Wirkung von der Kenntnis der Parteien und deren diesbezüglicher Entscheidung abhängigen Rechtsnorm würde, also zu einer Art von nachgiebigem Recht (*ius dispositivum*).

Man kann dem Verf. insofern zustimmen, als er sich, was die *lex condenda* betrifft, der Meinung jener Kanonisten anschließt, die der Impotenz nur im Bereich eines allfälligen *Konsensmangels* Relevanz zuweisen. Dazu bedürfte es keiner Änderung des Gesetzes; die gegenwärtige Rechtslage wäre ausreichend. Was hingegen Impotenz als *Ehehindernis* betrifft, so kann die Empfehlung nur lauten: Ersatzlose Streichung. Die Kirche wäre gut beraten, wenn sie künftig davon Abstand nähme, durch *Rechtsnormen* in die Gestaltung der geschlechtlichen Komponente einer Ehe einzugreifen. Diese Frage sollte ausschließlich der Privatautonomie der Ehepartner anheim gestellt sein. Damit würden, wie SEBOTT zu Recht betont, auch die letzten unterschwellig im CIC/1983 noch vorhandenen „Spurenelemente“ der Ehezwecklehre des CIC/1917 beseitigt werden⁴.

Bruno PRIMETSHOFER, Wien

* * *

62. PEÑA-GARCÍA, Carmen, *Homosexualidad y matrimonio. Estudio sobre la jurisprudencia y la doctrina canónica*. Madrid: Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas 2004. 511 S., ISBN 84-8468-107-6.

Die vorliegende Dissertation wurde an der vom Jesuitenorden geführten Päpstlichen Universität von Comillas bei den Prof. Luis VELA S.J. und José María DÍAZ MORENO im Jahr 2003 eingereicht. Nach Abschluss der Dissertation begann die Autorin mit der Lehrtätigkeit an derselben Universität.

Die Bedeutung, welche der Homosexualität im Bereich der Ehe zukommt, erschöpft sich keineswegs mit der Frage nach der Gültigkeit oder Ungültigkeit, der Erlaubtheit oder Unerlaubtheit einer staatlichen rechtlichen Regelung homosexueller Lebensgemeinschaften. Die homosexuelle Problematik dringt vielmehr in den Bereich des kanonischen Rechts, und zwar sowohl des mate-

⁴ SEBOTT, R., Impotenz: LKStKR II, 280.

riellen als auch des Prozessrechts, ein.

In der Einführung bietet die Autorin nicht nur einen Überblick über den Inhalt der drei Kapitel, sondern gibt auch methodische Kriterien an, an denen sie sich orientierte. Dies ist gerade angesichts der Tatsache wichtig, dass es sich um ein mehrdimensionales Phänomen handelt. Dabei wurden die ethischen, moraltheologischen, pastoralen, psychologischen oder anthropologischen Gesichtspunkte nur insoweit berücksichtigt, als diese für das Verständnis der Homosexualität notwendig waren. Der Schwerpunkt der Studie liegt in der Analyse der Rechtsprechung, vor allem jener der Römischen Rota.

Der erste Kapitel (S. 31-86) stellt eine monografische Studie zum Phänomen der Homosexualität dar, die in ihren verschiedenen Aspekten untersucht wird. Die grundlegenden und gesicherten Erkenntnisse der Soziologie und der Psychologie werden aufgezählt und die offene Frage nach der Entstehung der Homosexualität diskutiert. Dazu sammelte die Autorin die Beiträge der historischen Wissenschaften, der Anthropologie, der Soziologie, der Medizin, der Biologie, der Psychiatrie usw. mit dem Ziel, eine solide Basis für die darauf folgende kanonistischen Überlegungen zu bieten. Der historische Überblick reicht vom Phänomen der Homosexualität im antiken Griechenland bis zur Gay-Bewegung der Gegenwart. Die Darlegung der Stellung der katholischen Kirche gegenüber der Homosexualität gliedert die Autorin folgendermaßen:

1. Einstellung gegenüber Personen mit homosexuellen Tendenzen;
2. moralische Bewertung homosexueller Verhaltensweisen;
3. moralische Beurteilung der Initiativen, welche darauf abzielen, die rechtliche Lage Homosexueller zu normalisieren und konkret, die Lebensgemeinschaften der Homosexuellen der Ehe gleichzustellen.

Am Ende des ersten Kapitels geht es der Autorin um eine Begriffsbestimmung der Homosexualität und die Gliederung der homosexuellen Phänomene: 1) Homosexualität; 2) Homoerotik; 3) Homophilie; 4) episodische homosexuelle Verhaltensweisen.

Die Erscheinungsformen reichen von der exklusiven Heterosexualität bis zur exklusiven Homosexualität. Dabei setzt sich PEÑA-GARCÍA ausführlich mit den Mischformen auseinander und zieht dazu die englisch- und spanisch-sprachige humanwissenschaftlichen Literatur zu Rate. Sie versucht, die Homosexualität von den ähnlichen Phänomenen des Transsexualismus, des Transvestitismus, der Pseudohomosexualität sowie mit der Homosexualität manchmal verbundenen Störungen des sexuellen Verhaltens abzugrenzen.

Dann wird eine Abgrenzung zwischen der manifesten und der latenten Homosexualität versucht sowie die Unterscheidung zwischen den Ausdrucksformen der männlichen und der weiblichen Homosexualität, der egosyntonischen und der egodistonischen Homosexualität versucht. PEÑA-GARCÍA legt die Schwie-

rigkeit einer Analyse der Häufigkeit der homosexuellen Veranlagung in der Gesellschaft dar.

Im zweiten Kapitel (S. 87-136) geht es um den Ursprung und die Irreversibilität der Homosexualität sowie um die Frage nach der Definition der Bisexualität, welche eine der in der Gegenwart von den Humanwissenschaften am meisten diskutierten Fragen darstellt. Die Autorin fragt nach dem Ursprung der Homosexualität an Hand der dazu vertretenen Theorien: 1) genetische Hypothese; 2) endokrinologische Hypothese; 3) neuroanatomische Hypothese; 4) soziobiologische Hypothese; 5) psychoanalytische Hypothese; 6) behavioristische Hypothese; 7) sozio-anthropologische Theorien. Nach einer Bewertung dieser Hypothesen und Theorien versucht die Autorin die Frage nach der Irreversibilität und dem Phänomen der Bisexualität zu klären.

Das dritte Kapitel (S. 137-258) beschäftigt sich ausführlich mit den Auswirkungen der Homosexualität auf die Ehe. Dabei zeigt PEÑA-GARCÍA klar die in der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung zu beobachtenden Tendenzen auf und weist zugleich neue Wege für die Zukunft. Zunächst wird die Entwicklung der Rechtsprechung der Römischen Rota ausgehend von der vorkonziliaren Rechtsprechung dargelegt. Damals wurde die Homosexualität häufig unter dem Nichtigkeitsgrund der Impotenz gemäß c. 1068 CIC/1917 behandelt. Tatsächlich wurde dann meist keineswegs die Nichtigkeit erklärt, da die Impotenz lediglich als funktional und damit nicht als unheilbar betrachtet wurde. Weiters tauchte die Homosexualität unter den Nichtigkeitsgründen der Totalsimulation, des Ausschlusses der Nachkommenschaft, der ehelichen Treue, der Unauflöslichkeit, der Bedingung sowie als Geisteskrankheit im sexuellen Bereich, unter dem klassischen Ausdruck *insania in re uxoria*, auf.

Auf die nachkonziliare Rechtsprechung geht PEÑA-GARCÍA analytisch ein. Einzelnen werden die wichtigsten Urteile dargelegt und chronologisch dazu die Zeitepoche von 1967 bis 1998 dargestellt. Das Jahr 1967 wurde gewählt, da mit dem Urteil *coram* Lefèbvre vom 2. Dezember 1967 ein grundsätzlicher Wandel eintrat. Ganz auf der Linie der mit Lefèbvre begonnenen nachkonziliaren Rechtsprechung steht auch das Urteil *coram* Anné vom 25. Februar 1969, welchem Autoren wie DORDETT, WIRTH und José SERRANO RUIZ noch größere Bedeutung zuschrieben, während nach PEÑA-GARCÍA der Beginn der neuen nachkonziliaren Rechtsprechung zur Homosexualität zweifellos beim Urteil c. Lefèbvre liegt. Das Jahr 1998 wurde als Obergrenze gewählt, da die Entscheidungen der Rota aus den folgenden Jahren der Autorin noch nicht zugänglich waren.

Deutlich hervorgehoben werden von PEÑA-GARCÍA die Besonderheiten eines jeden einzelnen Urteils zu den Fällen der Homosexualität und dessen Beitrag zur Vertiefung der Rechtsprechung. Dargelegt werden nicht nur jene Urteile, welche die Entwicklung der Rechtsprechung vorantrieben, sondern auch jene traditionell gebliebenen von PINTO GÓMEZ, der auch im Bereich des Eigen-

schaftsirrturn jede Neuerung ablehnte. Er begnügte sich, die Homosexualität unter dem Gesichtspunkt der Impotenz in einer rein körperlichen Betrachtungsweise zu untersuchen. Er behauptete, es genüge, wenn der homosexuelle Partner den Ehevollzug auf irgendeine Art und Weise zustande bringe. Dann seien weder Impotenz noch Nichtvollzug gegeben und die Ehe gültig. Bereits ein solches unvollständiges Eheleben sei zur Gültigkeit ausreichend. Der seelische Aspekt wurde völlig unberücksichtigt gelassen. Eine Vertiefung der psychologischen Aspekte erfolgte unmittelbar darauf in den Urteilen aus der Zeit von 1980 bis 1983, welche auch auf die weibliche Homosexualität getrennt eingingen und ihre Besonderheit zur Kenntnis nahmen. Am Ende folgt die Zusammenfassung der Ergebnisse der nachkonziliaren Rechtsprechung, bevor auf jene nach In-Kraft-Treten des CIC/1983 ausführlich eingegangen wird.

Ausführlich setzte sich die Autorin im auf den CIC/1983 bezogenen Abschnitt mit den für die Rechtsprechung zentralen Fragen wie jener nach der Abgrenzung zwischen Unfähigkeit und Schwierigkeit oder nach der Dauerhaftigkeit der homosexuellen Neigung auseinander, um c. 1095, 3^o anwenden zu können. Die Unterscheidung zwischen homosexuellen Verhaltensweisen und homosexuellen Tendenzen ist von zentraler Bedeutung. Der Abschnitt schließt mit dem chronologisch letzten Urteil, jenem *coram* Erlebach vom 29. Oktober 1998, welches die Eheführungsunfähigkeit in einem Fall weiblicher Homosexualität negierte, jedoch den Ausschluss der Nachkommenschaft für gegeben hielt. Die abschließende Zusammenfassung stellt sich noch einmal der Frage nach dem Schweregrad und der Bisexualität.

Das vierte Kapitel (S. 259-356) ist der Rechtsprechung der Diözesan- und Metropolitangerichte, allen voran jenen Spaniens, gewidmet. In Bezug auf Spanien wurden unveröffentlichte Urteile mitberücksichtigt. Dargelegt werden weitere wichtige Urteile aus Großbritannien, Irland, den USA, Kanada, Frankreich und Italien. Aus dem deutschsprachigen Raum wurden mehrere einschlägige Veröffentlichungen, jedoch keine Urteile behandelt. Bei der spanischen Jurisprudenz liegt der Schwerpunkt auf der Eheführungsunfähigkeit. Die Homosexualität wurde von spanischen Gerichten jedoch auch unter schwerwiegendem Mangel an Urteilsvermögen sowie Irrtum und Ausschluss der Nachkommenschaft eingeordnet, während die Impotenz keine Rolle mehr spielt. Während für Spanien fast ausschließlich Jurisprudenz aus den Jahren nach In-Kraft-Treten des CIC/1983 dargeboten wurde, findet sich bei den Urteilen aus Großbritannien und Irland der Schwerpunkt in den siebziger und frühen achtziger Jahren. Deutlich hebt die Autorin hervor, dass unter den von ihr untersuchten Ländern die Rechtsprechung Spaniens und Italiens jener der Römischen Rota am engsten folgt, während jene der englischsprachigen Länder am weitesten entfernt scheint, was vor allem auf der vom *Common-Law*-System geprägten Mentalität beruht. Es sollte allerdings nicht vergessen werden, dass gegenwärtig drei Rota-Richter selbst dem Bereich des *Common-Law* entstammen.

Das fünfte Kapitel (S. 357-470) versucht, eine lehrmäßige Synthese in Bezug auf die rechtliche Relevanz der Homosexualität als Ehenichtigkeitsgrund zu bieten. Es geht um eine synthetische Antwort auf die Frage, welche dem gesamten Werk zugrunde liegt: „Auf welche Weise und in welchen Fällen kann die Homosexualität eines beider Partner die Nichtigkeit der Ehe bewirken. Die Autorin stellt sich der Frage, ob die Homosexualität eine *causa naturae psychicae* nach c. 1095, 3° ist und bejaht diese unabhängig von der Beurteilung der Homosexualität als Störung oder einfach als sexuelle Orientierung. Der Grund dafür liegt darin, dass sie so eng mit der Person verbunden ist, dass sie eine existentielle Bestimmung des Subjekts bedingt. PEÑA-GARCÍA warnt ausdrücklich davor, Personen mit homosexuellen Tendenzen die Eheschließung als Heilmittel zu raten.

Homosexualität als Grund für einen schweren Mangel an Urteilsvermögen träge nur dann zu, wenn neurotische oder psychopathische Störungen mit der Homosexualität verbunden sind. Sie weist darauf hin, dass nicht einfach alle Homosexuellen als eine einheitliche Kategorie behandelt werden können, sondern dass die verschiedenen Erscheinungsformen der Homosexualität von einander getrennt beurteilt werden müssten. Deshalb werden im Zusammenhang mit dem Einfluss auf das Urteilsvermögen die einzelnen Formen der Homosexualität klar unterschieden: 1) exklusiv egosynthionische - exklusiv egodistonische; 2) vorwiegend egosynthionisch - vorwiegend egodistonische; 3) egosynthionische Bisexualität - egodistonische Bisexualität; 4) Formen von Pseudohomosexualität. Als praktisch erweist sich auch hier die Zusammenfassung der Ergebnisse am Ende.

Schließlich werden andere Nichtigkeitsgründe wie Eigenschaftsirrtum über die sexuelle Orientierung des Partners, arglistige Täuschung, Totalsimulation, Ausschluss der Nachkommenschaft, der Treue, der Unauflöslichkeit, die Heterosexualität des Partners oder die Aufgabe der homosexuellen Verhaltensweisen als Bedingung für die Eheschließung und die Impotenz behandelt, welche sich bei der weiblichen Homosexualität im Vaginismus ausdrückt, der wiederum eine Folge der psychischen Aversion gegen den ehelichen Akt darstellt. Als Möglichkeit der Lösung der Ehe mit homosexuellem Partner wird auch die Auflösung der nichtvollzogenen Ehe ins Auge gefasst.

Abschließend empfiehlt PEÑA-GARCÍA den interdisziplinären Ansatz in Bezug auf Phänomen der Homosexualität. Zugleich verweist sie auf die begrenzte Gewissheit und Vorläufigkeit der humanwissenschaftlichen Erkenntnisse in diesem Bereich. Sie hebt hervor, dass bei der gerichtlichen Beurteilung der Homosexualität nicht in erster Linie auf die sexuelle Praxis oder sexuelle Verhaltensweisen, sondern auf die tief in der Person liegende Tendenz auf der Gefühlsebene zu achten ist. Die Homosexualität erfordert nicht unbedingt einen sexuellen Impuls im Partner. Entscheidend ist vielmehr der Mangel der psychischen Fähigkeit des Subjekts mit vorwiegend homosexueller Ausrichtung zur ganz-

heitlichen Hingabe an den verschiedengeschlechtlichen Partner.

Ist die Homosexualität latent präsent, wenn auch vom Subjekt unbewusst unterdrückt, kann sie zu einem entscheidenden Mangel an innerer Willensfreiheit führen. In Bezug auf die Eheführungsunfähigkeit betont die Autorin, der Nachweis der Dauerhaftigkeit sei überflüssig, da c. 1095, 3^o diese keineswegs erfordere.

Eine der schwierigsten Fragen stellt in der Gegenwart jene nach der Bisexualität dar, wenn sich Individuen gleichzeitig von beiden Geschlechtern angezogen fühlen. Die Rechtsprechung berücksichtigte viel zu wenig, dass die Bisexualität das Symptom einer tiefen affektiven Unreife des Subjekts darstellt. Handelt es sich um wirkliche Bisexualität und nicht einfach um Promiskuität, so ist die Eheführungsunfähigkeit gegeben, weil diese die Übernahme der Verpflichtung zum Gattenwohl und zur ehelichen Treue unmöglich macht.

Viel zu wenig berücksichtigt wurde bisher in der Rechtsprechung der Unterschied zwischen weiblicher und männlicher Homosexualität. Vorwiegend wandten sowohl Rechtsprechung als auch kanonistische Literatur die für den Mann geltenden Kriterien auch auf die weibliche Homosexualität an. Dies führte dazu, dass die Auswirkungen der weiblichen Homosexualität auf die Ehe vielfach unterschätzt wurden. Der Frau gelingt es leichter, faktisch dem Mann treu zu bleiben, ohne jemals in ihrer grundlegenden affektiven und sexuellen Orientierung zu einer tiefen und dauerhaften Liebesbeziehung zum Mann fähig zu sein. Die egodistonische Homosexualität führt nicht selten zur Wahl der Eheschließung, um sich von der Angst, welche die ungewollte eigene sexuelle Ausrichtung verursacht, zu befreien. Bei der Darlegung der Homosexualität als Simulationsgrund wurde der Ausschluss des Gattenwohls nicht berücksichtigt, obwohl gerade dieses eine besondere Auswirkung auf die Gültigkeit der Ehe im Zusammenhang mit der Homosexualität haben könnte.

Die Autorin kommt zur Überzeugung, dass die Irreversibilität, Dauerhaftigkeit und Stabilität der sexuellen Orientierung im Subjekt ein Eheverbot erforderlich machen, welches die Partei davon abhält, eine weitere, voraussichtlich nichtige Ehe, zu schließen. Wichtig erscheint der Autorin auch die respektvolle Behandlung der Homosexuellen durch die kirchlichen Gerichte. Abschließend bietet sie ein Verzeichnis der verwendeten Rechtsprechung mit Fundorten sowie Literaturhinweisen in mehreren Sprachen einschließlich einzelner Veröffentlichungen in deutscher Sprache.

Satz, Druckqualität und Fahnenkorrektur sind ausgezeichnet, das Abkürzungsverzeichnis und der Fußnotenapparat ausführlich sowie methodologisch genau gearbeitet. In den Fußnoten finden sich Zitate aus der Rechtsprechung in der Original-Sprache. Das Literaturverzeichnis am Ende der Dissertation ist umfassend und berücksichtigt Veröffentlichungen in den verschiedenen westeuropäischen Sprachen einschließlich eines Teils der einschlägigen deutschsprachigen

Literatur. Es handelt sich mit über 500 Seiten nicht nur dem Umfang nach, sondern auch der Qualität nach um eine zweifellos überdurchschnittliche kirchenrechtliche Dissertation, die sowohl für jene in der Lehre als auch jene in der Rechtsprechung Tätigen auch außerhalb des spanischen Sprachraums eine wichtige Lektüre darstellt und in ihrer Synthese zwischen Human- und Rechtswissenschaften einen hervorragenden Beitrag zur vertieften Betrachtung und Beurteilung der mit der Homosexualität verbundenen Fragen in der Judikatur und der rechtswissenschaftlichen Literatur darstellt.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

63. **PÉREZ-COCA SÁNCHEZ MATAS, Carmen, *Casos prácticos matrimoniales canónicos. Supuestos de hecho y Cuadro de psicología clínica en relación con el can. 1095.* (Universidad de Extremadura, Manuales, 40) Cáceres: Publicaciones de la Universidad de Extremadura 2003. 130 S., ISBN 84-7723-554-6.**

Der vorliegende Band ist als Materialsammlung für die Abhaltung von Praktika des Kirchenrechts an staatlichen juristischen Fakultäten gedacht. Es werden Fallbeschreibungen geboten, die für den Gebrauch von Seiten der Studenten kirchenrechtlicher Seminare und Übungen an spanischen juristischen Fakultäten gedacht sind. Die Fälle sind geordnet nach Ehehindernissen, Konsensmängeln, Formfehlern und der Eheauflösung wegen Nichtvollzugs. Aus dem Inhaltsverzeichnis und den Überschriften der von eins bis einundvierzig nummerierten Fälle geht nicht hervor, auf welche Nichtigkeitsgründe sie sich beziehen. Dies herauszufinden ist Aufgabe der Studenten, welche nach dem Studium der Sachlage anwendbare Nichtigkeitsgründe nennen sollen. Die Fallbeschreibungen sind ein bis vier Seiten lang und beschäftigen sich angesichts der praktischen Häufigkeit großteils mit den Konsensmängeln. Auf jeden Fall folgen ein bis vier sehr allgemeine, an die Studenten gerichtete Fragen, wie etwa: „Besteht im vorliegenden Fall die Möglichkeit, eine Nichtigkeitserklärung zu erlangen?“, „Welche Nichtigkeitsgründe sind anwendbar?“ Der Band enthält auch ein sehr knapp gehaltenes Verzeichnis der Quellen und der Literatur, wobei die Einreihung der Zeitschrift *Ius Canonicum* und der Akten der alle zwei Jahre von der kanonistischen Fakultät an der Päpstlichen Universität von Salamanca organisierten *Cursos para profesionales del Foro* unter die Rechtsquellen unhaltbar erscheint. Zudem fehlt es in der Bibliografie auf den Seiten 11-13 nicht an Tippfehlern.

Auf die klare und für den Studenten leicht verständliche Beschreibung der Fälle folgt als Anhang auf den Seiten 121-130 ein kurzer Überblick über den Nichtigkeitsgrund der Eheführungsunfähigkeit aus psychischen Gründen (c. 1095, 3°), wobei sich die Autorin vor allem darum bemüht, die einzelnen psychischen Krankheiten und Störungen aufzulisten, welche eine Eheführungsunfähigkeit

hervorrufen könnten. Das als Materialsammlung für studentische Übungen gedachte Buch besitzt keinen wissenschaftlichen, sondern lediglich einen didaktischen Wert für mit dem Kirchenrecht noch weniger vertraute Jura-Studenten des spanischen Sprachraums.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

64. PIEGA, Robert, *Evoluzione del diritto ecclesiastico in Polonia dopo il 1989.* (Collana di tesi dottorali della Pontificia Università della Santa Croce, Series Canonica II) Romae 2001. 516 S., ISBN 88-8333-031-5.

Bei der zur Besprechung stehenden Studie handelt es sich um eine römische Doktordissertation. Zweifelsohne ist die staatskirchenrechtliche Entwicklung in Polen seit der „Wende“ von großem Interesse. Am 17. Mai 1989 wurden die Gesetze über die Gewissensfreiheit und die Konfessionen, über die Beziehungen des Staates zur Katholischen Kirche und über die soziale Sicherheit des Klerus erlassen. Am 28. Juli 1993 erfolgte der Abschluss des Konkordates zwischen dem Hl. Stuhl und der Republik Polen. Nach Promulgation der Verfassung vom 2. April 1997 wurde das Konkordat ratifiziert (23. Februar 1998). Noch im gleichen Jahr hat man für die Applikation des Konkordateseherechtes wichtige Modifikationen in polnischen Gesetzen angebracht. Am 1. Juli 1999 ist zwischen der polnischen Regierung und der polnischen Bischofskonferenz eine den Status der kirchlichen Hochschulen betreffende Abmachung getroffen worden. Die Entwicklung von 1989 bis 1999 ist wichtig für die konkrete Ausgestaltung des heutigen polnischen Staatskirchenrechtes.

Die Arbeit ist in neuen Kapitel gegliedert: Soziologischer Kontext, Kirchliche Rechtsquellen, die Religionsgemeinschaften in der staatlichen Rechtsordnung, Kultdiener (Geistliche) und Ordensleute in der staatlichen Rechtsordnung, Vereinigungen von Gläubigen, öffentlicher Kult und geistliche Assistenz, Religion und Kultur, die religiöse (kirchliche) Ehe mit zivilen Rechtswirkungen, ökonomische Fragen. Im Anhang, der 208 Seiten umfasst, bietet der Autor die religionsrechtlich maßgeblichen Verfassungstexte von 1791, 1921, 1952 und 1997, die Texte des Konkordates von 1993 und der Erklärung der polnischen Regierung vom 15. April 1997, eine Reihe von religionsrechtliche Materien betreffenden Gesetzestexten, das Zirkular des Innenministers vom 4. November 1998, die Vereinbarung der Republik Polen mit der polnischen Bischofskonferenz vom 1. Juli 1999 und die Instruktion der polnischen Bischofskonferenz betreffend Konkordatesehen. Das Buch schließt mit einer Bibliographie, die auch eine ausführliche Aufzählung der Quellen enthält.

Der Verfasser behandelt, wenn man sich die Umschreibung seines Themas vor Augen hält, einen begrenzten Zeitraum, aber in dieser Zeit sind für die konkrete Ausgestaltung des polnischen Staatskirchenrechtes wichtige Dokumente ergangen und er muss in seine Darstellung natürlich auch die Rechtslage, auf der die

Weiterbildungs- und Konkretisierungsmaßnahmen der von ihm behandelten Epoche aufbauen, mit einbeziehen. Robert PIEGA geht in dieser Arbeit die einzelnen Bereiche der Kirche-Staat-Beziehungen durch und so ergibt sich ein guter Überblick über die staatskirchenrechtliche Situation der katholischen Kirche in Polen.

Es kommen die Themen, die uns in staatskirchenrechtlichen Darstellungen regelmäßig begegnen, zum Tragen. Ausführlich behandelt wird unter anderem das Verhältnis des Staates zu den Religionsgemeinschaften (religiöse Neutralität usw.) und deren staatliche Anerkennung (bzw. Registrierung), die Situation des Klerus und der Ordensleute (Sozialversicherung, Militärdienst, Besteuerung), der „Öffentliche Kult“, die Regelung bezüglich der Feiertage, der Prozessionen und Wallfahrten, der rechtliche Status der Kirchen und Friedhöfe, die Militär- und die Anstaltsseelsorge. Im Zusammenhang mit den ökonomischen Fragen geht der Verfasser auch auf die staatlichen Subventionierungsmaßnahmen und auf die Rückgabe bzw. den Umgang mit den in der vorausgehenden Ära der Kirche entzogenen Einrichtungen und Vermögenswerten ein.

Dem Vereinswesen hat er ein eigenes Kapitel gewidmet. Zweifelsohne handelt es sich dabei nicht nur um ein Randthema des Staatskirchenrechtes, so dass die Zuteilung eines eigenen Kapitels durchaus vertretbar erscheint. Das polnische Staatskirchenrecht trifft für das katholische Vereinswesen eine Dreiteilung: kirchliche Organisationen, katholische Organisationen und Vereinigungen von Katholiken. Die „kirchlichen Organisationen“ und die „katholischen Organisationen“ entsprechen weitgehend den öffentlichen und den privaten Vereinigungen des CIC. Durch die zuletzt genannte Kategorie „Vereinigungen von Katholiken“ sollen jene Vereine erfasst werden, die keiner der beiden vorgenannten Gruppierungen subsumierbar sind. Es handelt sich um Vereinigungen, die auf das Wirken im Sinne christlicher Werte ausgerichtet sind, die aber keine spezielle Bindung zur Hierarchie haben. In diesem Zusammenhang tun sich, insbesondere wenn man mit anderen Ländern Vergleiche zieht, verschiedene Fragen auf, und man hätte sich angesichts dessen, dass der Autor dem Thema „Vereinigungen“ ein eigenes Kapitel reserviert, eine ausführlichere Behandlung erwartet, doch muss man ihm zugute halten, dass in einem Buch, das auf 516 Seiten des polnische Staatskirchenrecht vorstellt, die Ausführungen zu den verschiedenen Kategorien von Vereinigungen nicht allzuumfangreich sein können.

Im Kapitel „Religion und Kultur“ werden der Religionsunterricht, das konfessionelle Schulwesen, die kirchlichen Hochschuleinrichtungen und die priesterliche Ausbildung, die theologischen Fakultäten im Verband staatlicher Universitäten sowie das Thema „Kirche und Medien“ behandelt. Unter den kirchlichen Hochschuleinrichtungen finden sich nicht nur der Theologie dienende Studienstätten. Auch die katholische Universität Lublin, die auch profane Studiengänge anbietet, hat in diesem Kapitel ihren Platz. Selbstverständlich wird auch die spezielle Situation der Universität „Card. S Wyszyński“ dargestellt.

Zu den Bestimmungen des neuen polnischen Konkordates, die im Laufe einer langen parlamentarischen Diskussion zahlreiche Polemiken ausgelöst haben, zählt die Norm, die die Anerkennung der zivilen Rechtswirkungen der kirchlichen Ehe statuiert. Im Hinblick auf die thematische Zielrichtung der Zeitschrift „De Processibus Matrimonialibus“ soll auf die das Eherecht betreffenden Ausführungen kurz eingegangen werden.

Nach Art. 10 Abs. 1 des polnischen Konkordates vom 28. Juli 1993 kommen der kirchlichen Ehe vom Zeitpunkt der Eheschließung an die für die Ehe im polnischen Recht vorgesehenen Rechtswirkungen zu, wenn kein in der polnischen Gesetzgebung vorgesehenes Ehehindernis besteht, wenn außerdem die Gatten gelegentlich der Eheschließung übereinstimmend den Willen zur Erzielung der zivilen Rechtswirkungen manifestieren und die Bekanntgabe der Eheschließung an die für den Personenstand zuständige staatliche Stelle innerhalb der ersten fünf Tage nach der Eheschließung erfolgt. Aufgrund dieser Meldung wird die Eheschließung in das zivile Personenstandsregister eingetragen.

Es hängt also von den Brautleuten ab, ob sie die zivilen Rechtswirkungen für ihre Ehe erlangen oder nicht. Sie können sich auch darauf beschränken, ohne zivile Anerkennung kirchlich verheiratet zu sein. Dies kann sich als bedeutsam erweisen, wenn – um ein Beispiel zu nennen – mit der zivilen Anerkennung der Verlust von Rentenansprüchen verbunden ist. Während in Deutschland, wo die kirchliche Eheschließung die zivile Anerkennung nicht genießt, kirchlicherseits darauf gedrungen wird, dass vor der kirchlichen eine standesamtliche Heirat erfolgt, zählt Polen, so wie auch Österreich, zu den Ländern, in denen eine kirchliche Eheschließung unter Vermeidung der zivilen Rechtswirkungen möglich ist. Zwar kennt Österreich so wie Deutschland keine Anerkennung der kirchlichen Ehe im zivilen Bereich; zur Realisierung der zivilen Rechtswirkungen bedarf es der Eheschließung vor dem Standesamt. Aber es wird nicht in gleicher Weise wie in Deutschland darauf gedrungen, dass kirchlich Heiratende auch eine standesamtliche Ehe eingehen.

Angemerkt sei auch, dass Art. 11 des polnischen Konkordates den Willen der hohen Vertragsschließenden (Hl. Stuhl und Republik Polen) bekundet, zur Verteidigung und Anerkennung der Institution der Ehe und der Familie, die Fundamente der Gesellschaft sind, zusammenzuarbeiten. Eigens heißt es in diesem Zusammenhang, dass der Hl. Stuhl die katholische Lehre über die Würde und Unauflöslichkeit der Ehe unterstreicht.

Nach dem Konkordat liegt es in der ausschließlichen Kompetenz der kirchlichen Autorität, über die Gültigkeit der Ehe und andere im kanonischen Recht vorgesehenen Ehesachen zu urteilen (Art. 10 Abs. 3). Demgegenüber liegt das Urteil über alles, was zum Bereich der zivilen Rechtswirkungen gehört, in der ausschließlichen Kompetenz der staatlichen Tribunale. In der Konsequenz dieser Konkordatsbestimmung können kirchliche Ehen, die die Anerkennung im staatlichen Rechtsbereich erlangt haben, mit Wirkung für diesen Bereich ge-

schieden werden. Selbstverständlich hat dies keinen Einfluss auf den Bestand der Ehe im kirchlichen Rechtsbereich.

Meines Erachtens ist es zu begrüßen, dass Robert PIEGA diese Studie vorgelegt hat. Sie bietet eine Darstellung der rechtlichen Situation der katholischen Kirche im heutigen Polen. Dankenswerter Weise finden sich in den Ausführungen zu den verschiedenen Teilbereichen auch Hinweise auf die rechtliche Lage anderer Religionsgemeinschaften. Auch bietet das Buch eine Auflistung jener Religionsgemeinschaften, für die in Polen eine eigene rechtliche Regelung besteht.

Hugo SCHWENDENWEIN, Graz

* * *

65. PRADOS RIVERA, Luis Alberto, *La separación de los cónyuges en el iter redaccional de la codificación de 1917*. (Pontificia Universitas Sanctae Crucis. Dissertationes, Series canonica IX) Romae 2003. VI u. 345 S., ISBN 88-8333-069-2.

Die im Jahre 1986 erfolgte Öffnung der Bestände des Vatikanischen Archivs bis zum Ende des Pontifikats Papst BENEDIKTS XV. (1922), insbesondere der damit verbundene Zugang zu den Unterlagen der Redaktionsgeschichte des CIC/1917, hat erwartungsgemäß das lebhafteste Interesse der kanonistischen Wissenschaft geweckt. Als Fundgrube erweist sich nicht nur der auf ausdrückliche Weisung des Vatikanischen Archivs so benannte „*Fondo Commissione Riforma Dir. Canonico*“, sondern weitere einschlägige, als „*Fondo-Doppioni*“ bezeichnete Dokumente, die von drei Professoren der Heilig-Kreuz-Universität in Rom in den Beständen des Vatikanischen Archivs entdeckt wurden. Dieses überreiche Quellenmaterial hat, beginnend mit dem Jahr 1989, bereits eine stattliche Anzahl von kanonistischen Monographien angeregt, die allesamt in Rom erschienen sind. Ihre Titel werden im Einzelnen in der vorliegenden Arbeit angeführt (S. 3f, Anm. 7).

Aus der Fülle der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten hat der Verf. ein gut abgrenzbares Thema gewählt, nämlich die Kodifikationsgeschichte der im CIC/1917 unter der Rubrik „*De separatione tori, mensae et habitationis*“ (cc. 1128-1132) behandelten Thematik. Hierbei beschränkt sich der Verf. inhaltlich mit Bedacht auf eine chronologische und streng auf das vorliegende Quellenmaterial bezogene historisch-systematische Darstellungsweise unter Ausklammerung theoretischer Fragestellungen (S. 5).

Die Einteilung der Arbeit in zwei große Teile ist von der Eigenart der Quellenlage bestimmt. Im ersten Teil (S. 11-109) geht es um die Vorgeschichte der Kodifikation des künftigen Codex, von der Einteilung des gesamten Stoffes über die Eingaben der Bischöfe speziell zum Thema der Trennung von Tisch und Bett, die Auswahl der mit der Ausarbeitung besonderer Fachgutachten betrauten Kanonisten und deren schriftliche Eingaben. Im zweiten Teil (S. 113-222) wird

die Ausarbeitung der einzelnen Schemata durch verschiedene Kommissionen bis zur Endredaktion dargestellt. Ein umfangreicher Dokumentenanhang (S. 235-334) schließt die Arbeit ab.

Am Beginn der Kodifikationsarbeiten (1904) wurden insgesamt vier Kanonisten mit der Ausarbeitung eigener Gutachten beauftragt, nämlich Gioacchino FERRINI, Generalprokurator der Kamillianer, Guglielmo SEBASTIANELLI, Franz LAURIN, emeritierter Professor des kanonischen Rechts an der Universität Wien und Joseph HOLLWECK, Professor des kanonischen Rechts am Bischöflichen Lyzeum in Eichstätt. Von diesen haben drei umfangreiche Voten in Bezug auf das ihnen gestellte Thema des „divortium semiplenum“ vorgelegt. Diese werden vom Verf. im Einzelnen vorgestellt und im Anhang des Buches im lateinischen Originaltext wiedergegeben.

Die Arbeit HOLLWECKS ragt methodisch insofern hervor, weil sie nach dem Vorbild des eben erst promulgierten Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) einen schon in einzelne Canones gegliederten Entwurf für einen Gesetzestext enthält. Materiellrechtlich ist am Entwurf HOLLWECKS zu bemerken, dass er u.a. die Möglichkeit vorsieht, dass der für die Trennung von Tisch zuständige Bischof den Richter eines staatlichen Gerichts ermächtigt, die gegenständliche Trennung auszusprechen. Hier kommt ein Modell ins Spiel, das wenige Jahrzehnte später aufgrund von Konkordaten zum geltenden kirchlichen Partikularrecht geworden ist. Das Verfahren zur Trennung von Tisch und Bett wurde im italienischen Konkordat (1929) und im Österreichischen (1934) in die Kompetenz staatlicher Gerichte verwiesen¹.

An der Eingabe LAURINS ist u.a. bemerkenswert, dass er in den Quellennachweisen mehrmals auf die „Instructio Austriaca“ von 1855 verweist, bzw. einzelne Passagen derselben wörtlich übernimmt. Diese Zitation war nicht unproblematisch, und LAURIN war sich dessen auch bewusst. Die im österreichischen Konkordat von 1855 vorgenommene Wiederherstellung der (ausschließlich) kirchlichen Zuständigkeit für Ehefragen hatte eine rechtliche Grundlage für die nun wieder tätig werdenden kirchlichen Ehegerichte² erforderlich gemacht. Die *Instructio* ist aber eine reine Privatarbeit des damaligen Wiener Erzbischofs

¹ Italienisches Konkordat Art. 34 Abs. 8 „Quanto alle cause di separazione personale, la Santa Sede consente che siano giudicate dall' autorità giudiziaria civile“; Österreichisches Konkordat, Zusatzprotokoll zu Art VII, Abs. 2: „Der Heilige Stuhl willigt ein, dass das Verfahren bezüglich der Trennung von Tisch und Bett den staatlichen Gerichten zusteht.“

² „Instructio pro iudiciis ecclesiasticis Imperii Austriaci quoad causas (sic!) matrimoniales“. Viennae 1855, Pragae 1856. Vgl. CIPRIANI, S., *Instructio matrimonialis* Rev.mi Domini de Rauscher Archiepiscopi Vindobonensis (1853-1856). Romae 1952; POTOTSCHNIG, F., *Staatlich-kirchliche Ehegesetzgebung im 19. Jahrhundert (Instructio Austriaca)*. (Kirche und Recht, Bd. 11) Wien 1974.

Kard. RAUSCHER. Aus Gründen, die hier nicht dargelegt werden können³, erhielt sie keinerlei kirchliche Approbation⁴. Ihr rechtliches Schicksal kann man eigentlich als Kabinettstück der staatskirchenrechtlichen Situation in der neo-absolutistischen Ära im Österreich des 19. Jahrhunderts bezeichnen: Die *Instructio* ist im Anschluss an das Konkordat 1855 vom ranghöchsten kirchlichen Amtsträger Österreichs verfasst worden, der überdies staatlicher (!) Verhandlungspartner für das Konkordat selbst war; sie ist aber niemals kirchliches, wohl aber *staatliches* Gesetz geworden und zwar mit einem ausschließlichen Anwendungsbereich für *kirchliche* Gerichte und Verwaltungsbehörden.

Von Seiten der Rechtssprache fällt an den Entwürfen auf, dass sie die Frage der Lösung der Ehe dem Bande nach bzw. der Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett in einer uns heute erstaunlich scheinenden Unbefangenheit unter der Rubrik „*De divortiis*“ behandeln, wobei dann näher differenziert wird zwischen dem *divortium plenum* (Lösung der Ehe dem Bande nach) und *semiplenum* (Trennung von Tisch und Bett). Allerdings dauerte es nicht lange, bis man sich der Bedenklichkeit in Bezug auf die Verwendung des Begriffes „*divortium*“ bewusst wurde. Es könne nämlich, so wurde bemerkt, der Eindruck entstehen, als gebe es auch in der Kirche eine Ehescheidung nach dem Muster des staatlichen Rechts vieler Länder. Dieser falsche Eindruck sei aber unbedingt zu vermeiden. Daher verschwindet, nicht zuletzt unter dem auch in diesem Teilbereich der Kodifikation deutlich spürbaren Einfluss GASPARRIS, der Begriff „*divortium*“ aus dem Wortschatz späterer Entwürfe und wird einerseits durch „*dissolutio vinculi*“ und andererseits durch „*separatio thori, mensae et habitationis*“ ersetzt (S. 195), was dann schließlich in die Endfassung der Rubrik zu den cc. 1118-1132 CIC/1917 Eingang gefunden hat. – Die Vermeidung des Begriffes „*divortium*“ hätte allerdings auch Anlass für Überlegungen sein können, ob das kanonische Recht nicht der *Sache nach* durchaus eine Scheidung der Ehe dem Bande nach kennt, nämlich die Lösung der nichtvollzogenen Ehe, sowie die Ehelösung aufgrund des *Privilegium fidei*. Der Unterschied zum staatlichen Recht ist daher nicht darin zu erblicken, ob es überhaupt eine Scheidung der Ehe dem Bande nach gibt oder nicht, sondern in der Frage, aus welchen Gründen und kraft welcher Autorität diese vorgenommen wird.

Der redaktionelle Werdegang der einzelnen Canones des Gesetzestextes wird vom Verf. übersichtlich aufbereitet, und es finden auch die im Verlauf der Diskussion vorgelegten Motivenberichte für die verschiedenen textlichen Formulierungen eine plastische Darstellung. Hierbei zeigt sich, dass der Einfluss

3 Dazu PRIMETSHOFER, B., Ehe und Konkordat. Wien 1960, 13f.

4 LAURIN ist daher sichtlich bemüht, die Konformität der *Instructio* mit der kirchlichen Lehre trotz fehlender kirchlicher Approbation unter Beweis zu stellen. Er schreibt in seiner Eingabe, dass fünf „*viri Romani, Theologiae et iuris canonici et civilis omnino gnari*“ ein *privates* Gutachten über die *Instructio* erstellt und darin nichts gefunden hätten, was mit der katholischen Lehre in Widerspruch stehe (258f, Anm. 50).

HOLLWECKS den der anderen Verfasser von Entwürfen bei weitem übersteigt; auf die umfangreiche Arbeit LAURINS wird in den Textentwürfen überhaupt nicht Bezug genommen (S. 65). Beim Entwurf LAURINS ist überdies dessen überwiegend *eherechtliche* Akzentsetzung bemerkenswert, *familienrechtliche* Aspekte werden hingegen ausgeklammert. So etwa befasst er sich für den Fall der Trennung von Tisch und Bett überhaupt nicht mit der Frage der gegenseitigen Sustentationspflicht der Ehegatten und mit der christlichen Erziehung der Kinder (S. 67).

Einzelne im späteren Text des CIC/1917 anzutreffende Formulierungen sind wörtliche Übernahmen der Vorschläge HOLLWECKS. So etwa die Ermächtigung des einen Gatten zur Aufgabe der ehelichen Lebensgemeinschaft, wenn der andere Ehegatte ein verbrecherisches und schändliches Leben führt, oder wenn er die Kinder akatholisch erzieht (vgl. c. 1131 § 1 CIC/1917 „*si vitam crimosam et ignominiosam ducat; ... si prolem acatholice educaverit*“). Auch die in c. 1129 § 2 CIC/1917 anzutreffende gesetzliche Präsomption, derzufolge angenommen wird, dass der unschuldige Ehegatte den Ehebruch des anderen verziehen und damit das Recht auf eigenmächtige Trennung verwirkt habe, wenn er nicht innerhalb von sechs Monaten die Anklage erhoben hat, geht auf HOLLWECK zurück (S. 227f). Freilich sind nicht alle von HOLLWECK stammenden Vorschläge in gleicher Weise akzeptiert worden. Einer von diesen mutet sogar etwas seltsam an, wenn HOLLWECK nämlich vorschlug, der Tatbestand der bloßen Zivilehe solle dann als Grund für eine von der kirchlichen Autorität auszusprechende Trennung von Tisch und Bett angesehen werden, wenn ein Partner sich weigert, nach der zivilen auch eine kirchliche Eheschließung vorzunehmen. Der diesbezügliche Textvorschlag HOLLWECKS („*contractu civili inito renuat in facie ecclesiae matrimonium contrahere*“) wurde von Anfang an eliminiert. Hier hatte möglicherweise die Überlegung Platz gegriffen, dass im vorliegenden Fall ja noch gar keine gültige Ehe vorliegt, die bei der Trennung von Tisch und Bett vorausgesetzt wird.

Die Arbeit von PRADOS RIVERA reiht sich in die bereits vorliegenden (und noch zu erwartenden) Studien über die Textgeschichte des CIC/1917 ein. Damit hat der Verf. dankenswerter Weise unsere Kenntnis über den, wie er ihn nennt, „*iter redaccional*“ dieses Teils des Gesetzbuches erweitert und der Kanonistik einen Dienst erwiesen.

Bruno PRIMETSHOFER, Wien

* * *

66. *Prole e matrimonio canonico.* (Studi giuridici LXII) Vatikanstadt: Libreria Editrice Vaticana 2003. 315 S., ISBN 88-209-7476-2.

Das vorliegende Werk will die Thematik der Nachkommenschaft in der kanonischen Ehe mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der Römischen Rota behandeln (hinterer Deckeltext). Es ist ein in der renommierten Reihe

„Studi giuridici“ publizierter und dem kürzlich verstorbenen, früher an der Päpstlichen Salesianeruniversität lehrenden Prof. Piero Giorgio MARCUZZI gewidmeter Sammelband (vgl. S. 7-8).

Der erste Beitrag stammt von Antoni STANKIEWICZ und trägt den Titel: „Die Nachkommenschaft als Zweck der Ehe. Von can. 1013 § 1 CIC/1917 zu c. 1055 § 1 CIC“ (S. 11-28). Dabei untersucht der Verf. den Begriff „finis“ (Zweck) und stellt fest, dass der CIC im Gegensatz zum CIC/1917 keine Hierarchie der Zwecke mehr kennt.

Der folgende Aufsatz von Hector FRANCESCHI handelt von der Nachkommenschaft im Ehestand (S. 29-64). Es geht um eine Darstellung der in CIC c. 1136 aufgestellten Pflicht zur Kindererziehung und deren mögliche Auswirkungen auf die Gültigkeit einer Ehe oder auf die Ehetrennung. Der Verf. verweist insbesondere auch darauf, dass das *bonum prolis* im Falle einer Annullierung einer Ehe nicht vergessen werden dürfte. Doch, so stellt er wohl zutreffend fest, gibt es kaum ein Ehenichtigkeitsurteil, das Dispositionen zum Wohl der aus dieser ungültigen Ehe stammenden Kinder enthält (vgl. S. 61). Auch darf das Unrecht nicht vergessen werden, das Kindern durch eine ungerechte Annullierung entstehen kann (vgl. S. 63).

Im nächsten Beitrag von Gianpaolo MONTINI geht es um die Nachkommenschaft und c. 1095 n.3 CIC (S. 65-83). Es erstaunt einigermaßen, dass die Rechtsprechung im Hinblick auf die wesentlichen ehelichen Pflichten, fast ausschließlich das *bonum coniugum* im Auge hat und das *bonum prolis* praktisch keine Rolle spielt, obwohl es doch eigentlich auch zu den wesentlichen ehelichen Pflichten gehört (vgl. S. 69-70). Dabei wäre klar zu unterscheiden zwischen Impotenz, die sich im physischen Bereich äussert, auch wenn sie psychische Ursachen hat (vgl. S. 74), und den in c. 1095 n.3 CIC erwähnten wesentlichen ehelichen Pflichten, zu denen sowohl das *bonum prolis* (sexuelle Beziehung als solche) und das *bonum coniugum* (sexuelle Beziehung als Beziehung) zu zählen sind (vgl. S. 78). Die Erziehung der Kinder als ein Element des *bonum prolis* findet in der Rotajudikatur wenig Berücksichtigung, außer im Fall des Inzestes, wo davon ausgegangen wird, dass dieser zur Erziehung unfähig macht (vgl. S. 79-80). Der Verf. plädiert dafür, die „*incapacitas assumendi obligationes matrimonii essentielles*“ nicht nur im Hinblick auf die interpersonale Beziehung sondern auch im Hinblick auf die *incapacitas educandi prolem* zu verstehen.

Paolo MONETA behandelt das *bonum prolis* und seinen Ausschluss (S. 85-97). Er beschreibt die Abkehr von der Hierarchie der Ehezwecke, wie sie noch im CIC/1917 zu finden war, und deren Auswirkung auf die Rechtsprechung bzw. Terminologie. Es geht diesbezüglich auch um die Überwindung der Begriffe „*ius – exercitium iuris*“ bezüglich der Zeugung von Nachkommenschaft und deren Ersatz durch den Begriff „*bonum coniugum*“. Folgende Kriterien würden trotz Ausschlusses der Nachkommenschaft eine gültige Ehe ermöglichen: Der

Ausschluss erfolgt in gegenseitigem Einverständnis, anstelle der Hinordnung auf Nachkommenschaft tritt eine „extrapersonale“ Dimension, d.h. der Ausschluss der Nachkommenschaft erfolgt nicht aus egoistischen Motiven, sondern aus Sorge für andere. Die Rechtsprechung müsste noch weitere Umstände konkretisieren (vgl. S. 96-97). Diese These dürfte wohl auch auf Widerspruch stoßen.

Der Ausschluss der Nachkommenschaft in der Rechtsprechung der Römischen Rota zum CIC (1983) ist Gegenstand des Aufsatzes von Paolo BIANCHI (S. 99-152). Der Beitrag wird abgerundet durch eine Auflistung der Entscheidungen der Römischen Rota zu Fragen des *bonum prolis* der Jahre 1983 bis 2000, soweit sie bekannt oder publiziert sind (vgl. S. 142-152). Es geht um die Begründung der Nichtigkeit als Folge des Ausschlusses der Nachkommenschaft durch die Rota (S. 101-106), den Gegenstand des Ausschlusses („*actos per se aptos ad prolis procreationem*“, S. 106-112), die Unterscheidung „*ius – exercitium iuris*“, die sich auch nach 1983 in nicht wenigen Urteilen der Rota als hilfreiches Kriterium findet, in anderen Entscheidungen aber auch kritisch hinterfragt wird (S. 113-119). Im Weiteren werden die Rotaentscheidungen zur Frage des zeitweiligen Ausschlusses des Kindersegens kritisch durchleuchtet (S. 119-125), ebenso die Frage der so genannten verantworteten Elternschaft (S. 125-126). Beim Ausschluss der Kindererziehung macht nach der gängigen Judikatur der Rota der Ausschluss der katholischen Kindererziehung die Ehe nicht ungültig, nur ein genereller Ausschluss jeder Erziehung hätte dies zur Folge (S. 126-127). Weitere Themen sind: der Beweis (S. 127-128), Geständnis und Aussagen der Parteien (S. 128-131), Indizien wie das Verhalten des Simulanten (S. 131-133), der Simulationsgrund (S. 133-136), besondere Umstände (S. 136-138), der logische bzw. psychologische Zusammenhang mit dem Ausschluss der Nachkommenschaft (S. 138-140).

„Der Ausschluss der Nachkommenschaft in seiner Absolutheit. Das Problem der verantworteten Elternschaft“ ist der Titel der Ausführungen von José Maria SERRANO RUIZ (S. 153-166). Der Verf. weist darauf hin, dass „Verantwortung“ primär ein moralisches Kriterium ist, weniger ein rechtliches, und dass konkret nur schwer festzulegen ist, wann die Weitergabe des Lebens wirklich „verantwortet“ geschieht, wie es vom Zweiten Vatikanischen Konzil (GS 50) den Eltern nahegelegt wird. Hier vertritt der Verf. im Gegensatz zu anderen die Auffassung, dass die Verantwortung in der Weitergabe des Lebens bereits das „*matrimonium in fieri*“ und nicht nur das „*matrimonium in facto esse*“ betrifft (S. 158). Bezüglich der Gültigkeit der Ehe dürften jedoch an die Verantwortung keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Die Entscheidung des Einzelnen ist grundsätzlich zu respektieren. Allerdings, so gibt der Verf. am Schluss zu bedenken, sind gegenwärtig die Kriterien noch nicht hinreichend erarbeitet, nach denen die Verantwortung im rechtlichen Sinn, d.h. die Gültigkeit einer Ehe betreffend, zu beurteilen ist.

Giuseppe DELLA TORRA schreibt über den Ausschluss der Nachkommenschaft und die künstliche Befruchtung (S. 167-177). Der Verf. beschreibt zunächst die verschiedenen Varianten der künstlichen Befruchtung. Da die Ehe kein Recht auf ein Kind mit sich bringt, ist es – im Gegensatz zur heute gängigen Mentalität – für die Gültigkeit einer Ehe nicht erforderlich, dass ein Partner im Falle der Unfruchtbarkeit auf die künstliche Befruchtung zurückgreift – im Gegenteil: dies würde der Morallehre der Kirche widersprechen. Schließlich wird noch ausgeführt, dass die künstliche Befruchtung auch nicht mit dem *bonum coniugum* zu vereinen ist, weil der *humano modo* vollzogene und zur Zeugung von Nachkommenschaft geeignete Geschlechtsverkehr dadurch ausgeschlossen wird.

Der Ausschluss der Nachkommenschaft und AIDS ist Gegenstand der Untersuchung von Geraldina BONI (S. 179-259). Der Beitrag beginnt mit einer relativ ausführlichen Erklärung der Begriffe. Dann geht es um die Übertragung der Infektion auf das Kind im Falle einer Schwangerschaft, wobei aufgrund der aktuellen medizinischen Möglichkeiten die Infektionsrate in Mitteleuropa auf etwa fünf Prozent gesenkt werden konnte (vgl. S. 191-199). In einem weiteren Punkt geht es um die Übertragung der Infektion beim Geschlechtsverkehr und damit zusammenhängend um die Frage, ob die HIV-Infektion als eigenständiger Nichtigkeitsgrund anzusehen ist. Die Mehrheit der Kanonisten sehe darin keinen eigenständigen Nichtigkeitsgrund. Vielmehr müsse jeder Fall einzeln untersucht werden. Hinsichtlich der hierbei anzuwendenden Grundsätze herrscht jedoch keine Einigkeit bei den Moralthologen. Gibt es ein Recht auf gesunde Kinder? Wie steht es in diesem Zusammenhang mit der verantworteten Elternschaft? Ist der Geschlechtsverkehr im Falle einer HIV-Infektion moralisch unmöglich und folglich eine Ehe ungültig? Die Verf. zitiert Moralthologen, die zum Schluss kommen, dass es legitime Gründe geben kann, den Geschlechtsverkehr trotz vorhandener HIV-Infektion zu vollziehen (S. 220). Die Frage der verantworteten Elternschaft ist in diesem Zusammenhang wie bei schweren, vererbaren Krankheiten zu beurteilen (vgl. S. 233-246), wobei die Verf. zu Recht darauf hinweist, dass ein krankes oder behindertes Kind nicht etwas in sich Schlechtes darstellt, was einen Ausschluss der Nachkommenschaft begründen würde. Denn das Ziel des Lebens ist nicht die Gesundheit, sondern das ewige Leben (vgl. S. 245-246). Schließlich geht es um AIDS und die künstliche Befruchtung (S. 246-259). Dabei interessiert den Kanonisten weniger die Zulässigkeit der künstlichen Befruchtung im Falle eines HIV-infizierten Ehepartners, der mit dieser Methode die Gefahr einer Ansteckung seines Kindes minimieren möchte, sondern deren Auswirkung auf die Gültigkeit der Ehe. Die Verf. vertritt die Auffassung, dass eine solche Ehe ungültig wäre, weil Ehe nicht das Recht auf Kinder bedeute, sondern das Recht auf die natürlichen Handlungen beinhalte, die zur Zeugung von Kindern geeignet sind.

Der folgende Beitrag von Giuseppe SCIACCA behandelt folgendes Thema: „Der Ausschluss der Nachkommenschaft und die Unfruchtbarkeit“ (S. 261-275). Auf

den ersten Blick könne man in der Themenstellung einen Widerspruch finden. Doch geht es um die Frage: Wie steht es um die Gültigkeit einer Ehe eines Ehepartners, der sich vor der Eheschließung unterbinden ließ, weil er keine Kinder will? Es folgen Ausführungen über die Sterilität und Impotenz, gefolgt von einem Aufruf, dem Naturrecht und der christlichen Botschaft unter der Leitung des kirchlichen Lehramts zu folgen, ohne dass die eigentliche Frage genauerhin beantwortet würde.

Der Ausschluss der religiösen Erziehung der Nachkommenschaft wird von Paolo PICOZZA untersucht (S. 277-291): Ist die Ehe im Falle des Ausschlusses einer moralischen oder einer religiösen Erziehung der Kinder nichtig? Rechtsprechung und Lehre sind nicht eindeutig (vgl. S. 280). Entspringt die Verpflichtung zur katholischen Kindererziehung der Taufe bzw. Firmung der Eltern oder entsteht sie aus dem Ehesakrament? Am Schluss seiner Ausführungen plädiert der Verf. dafür, dass der Gesetzgeber den Ausschluss der katholischen Kindererziehung analog zum Ausschluss der Sakramentalität der Ehe als Nichtigkeitsgrund explizit festlegt (S. 291).

Der letzte Beitrag stammt von Agostino MONTAN und handelt vom Ausschluss der Nachkommenschaft und seiner Erziehung in der Ehe von Katholiken, die außerhalb der kirchlichen Gemeinschaft stehen, oder von Nichtgetauften (S. 293-315). Der Verf. stellt zu Recht die Frage, ob bei der Gültigkeit der Ehe die Zeugung und die Erziehung von Nachkommenschaft unterschiedlich behandelt werden darf. In einem ersten Schritt legt er die Bedeutung der Zeugung und Erziehung von Kindern im Judentum, in der Tradition der Kirche bis zum Zweiten Vatikanischen Konzil, bei den Anglikanern, Waldensern und im Islam dar. Bei der rechtlichen Bedeutung unterscheiden die meisten Kanonisten (z.B. PRADER und STANKIEWICZ) zwischen der natürlich-menschlichen Erziehung, deren Ausschluss zu einer Ungültigkeit der Ehe führt, und der moralisch-religiösen Erziehung, deren Ausschluss keinen Einfluss auf die Gültigkeit hätte (S. 310). Allerdings gibt es auch Autoren, welche die gegenteilige Auffassung vertreten und auch dem alleinigen Ausschluss der religiösen Kindererziehung eine eheannulierende Wirkung zumessen (SALACHAS, BONNET, vgl. S. 311-313), während weitere nur einen totalen Ausschluss der Kindererziehung oder eine totale Unfähigkeit dazu als Nichtigkeitsgrund sehen (GULLO, vgl. S. 312). Der Verf. schließt sich der Meinung an, dass ein alleiniger Ausschluss der religiösen Kindererziehung keinen Einfluss auf die Gültigkeit einer Ehe hat.

Der vorliegende Sammelband enthält zahlreiche interessante Ausführungen zum Thema der Nachkommenschaft im Zusammenhang mit der Gültigkeit einer Ehe. Dem Konzept einer thematischen Aufsatzsammlung entsprechend gibt es große Unterschiede inhaltlicher, redaktioneller und qualitativer Art zwischen den einzelnen Beiträgen.

67. RADLBECK-OSSMANN, Regina, *Vom Papstamt zum Petrusdienst. Zur Neufassung eines ursprungstreuen und zukunftsfähigen Dienstes an der Einheit der Kirche.* Paderborn: Bonifatius 2005. ISBN 3-89710-274-9.

Das Jahr 2005 kann man wohl nicht zu Unrecht und insbesondere im Hinblick auf Deutschland als ein besonderes „Papst-Jahr“ bezeichnen, wurde doch nach dem Tod von Papst JOHANNES PAUL II. mit Papst BENEDIKT XVI. nach fast 500 Jahren erstmals wieder ein Deutscher zum Papst gewählt, dessen erste Auslandsreise anlässlich des XX. Weltjugendtages auch noch in sein Heimatland führte. So war der Papst sozusagen in aller Munde, und die „Benedetto“-Rufe vieler tausender Jugendlicher hallen noch nach. Insofern hat Regina RADLBECK-OSSMANN den richtigen Kairos gefunden, um ihre Arbeit über das Papstamt zu veröffentlichen, die ihre Habilitationsschrift für das Fach Dogmatik und Dogmengeschichte an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Regensburg darstellt.

Der Titel „Vom Papstamt zum Petrusdienst“ lässt schon erahnen, dass es um eine neue und veränderte Sichtweise dieses obersten Dienstes der Kirche geht, und dies vor allem in der Perspektive der Ökumene. Die Verfasserin greift damit „die von Papst Johannes Paul II. in der Enzyklika *Ut unum sint* ausgesprochene Einladung auf, über eine erneuerte Form der Primatsausübung nachzudenken. Sein Ziel ist es, einen Beitrag zur Klärung der Frage nach dem Wesentlichen der petrinischen Sendung zu erbringen“ (S. 17). Das Papstamt, das ein Amt der Einheit sein soll, erweise sich in der Ökumene oftmals eher als Hindernis der Einheit. Dennoch bestehe aber ein Bedürfnis nach einem Dienst an der Einheit auch in anderen Konfessionen, wobei es aber nicht um eine Anerkennung des geschichtlich gewachsenen Papstamtes gehe, sondern um den Petrusdienst.

Die Verfasserin nähert sich dem Thema auf drei Wegen. Zunächst beleuchtet sie unter der Überschrift „Am apostolischen Ursprung Maß nehmen“ den Dienst des historischen Petrus, wobei sie fünf Aspekte seines Wirkens ausfaltet: „Petrus, offen für einen Neuanfang – Die Begegnung mit dem Auferstandenen“; „Petrus, bemüht um Verständigung und Integration – Das Treffen mit dem ehemaligen Verfolger“; „Petrus, bereit neue Wege zu gehen – Die Entscheidung für eine Kirche aus Juden und Heiden“; „Petrus, fähig Spannungen auszuhalten – Das Ringen um eine gelebte Einheit der Kirche“; „Petrus, entschlossen zu verkündigen – Die Predigt in der Fremde“. Dabei arbeitet die Verfasserin heraus, dass der Dienst Petri durch Wandelbarkeit und Dialogbereitschaft gekennzeichnet ist. Unter der Überschrift „Die Erfahrungen der Geschichte einholen“ wendet die Verfasserin sich sodann dem Dienst sieben ausgewählter Päpste zu, die sich in geschichtlich konkreter Situation herausgefordert sahen, einen besonderen Dienst an der Einheit der Kirche zu erbringen. Diese sind LEO I. der Große (440-461) und sein Beitrag zur Lösung der Eutychianischen Krise; GREGOR I. DER GROBE (590-604) und sein Kampf gegen den Titel „Ökumenischer Patri-

arch“; GREGOR VII. (1073-1085) und sein Ringen um die Verwirklichung der Kirchenreform; INNOZENZ III. und sein Bemühen um die Integration der hochmittelalterlichen Armutsbewegung; LEO X. (1513-1521) und seine Haltung gegenüber der von Martin LUTHER geäußerten Ablasskritik; PIUS IX. und seine Antwort auf die Herausforderungen der Moderne; JOHANNES XXIII. (1958-1963) und das von ihm eröffnete *Aggiornamento* der Kirche. Aufgrund des Handelns dieser sieben Päpste in konkret geschichtlichen Situationen erarbeitet die Verfasserin vier Profile eines Dienstes an der Einheit. LEO I., GREGOR I. und JOHANNES XXIII. ordnet sie das Profil eines „grundlegend dialogisch strukturierten Dienstes an einer offenen und in sich vielfältigen Einheit“ zu; INNOZENZ III. das eines „Dienstes, der sich an dem Leitbild einer in sich vielfältigen, bedingt inklusiven und hierarchisch geordneten Einheit der Kirche ausrichtet, hinsichtlich seiner Formen aber keine klare Grundstruktur aufweist“; GREGOR VII. das eines „grundlegend monologisch strukturierten Dienstes an einer lediglich intentional inklusiven, faktisch aber exklusiven und unbedingt römisch geprägten Einheit der Kirche“ und LEO X. und PIUS IX. schließlich das eines „grundlegend monologisch strukturierten Dienstes an eine exklusiven und strikt hierarchisch geordneten Einheit“ (S. 399). Mit Recht weist die Verfasserin darauf hin, dass diese Ergebnisse keine absoluten Aussagen über das Papstamt zulassen, aber immerhin sieht sie als ein Ergebnis, dass das erstgenannte Profil, das sie im Hinblick auf die Konzeption eines Dienstes an der Einheit als Reinform bezeichnet und das immerhin von drei von vier Päpsten gewählt worden ist, „zeitlich gesehen eine sehr große Streuung aufweist“, die bis in die Moderne reicht (S. 400f). In einem dritten Weg unter der Überschrift „Ursprungstreue und Geschichtlichkeit: Die Frage nach der legitimen Varianz eines Dienstes an der Einheit“ vergleicht die Verfasserin zunächst die erarbeiteten vier Profile mit dem petrinischen Profil und stellt fest, dass LEO I., GREGOR I. und JOHANNES XXIII. das petrinische Profil weiterführen, während die anderen Päpste deutlich, massiv bzw. fundamental davon abweichen. Im Folgenden geht die Verfasserin der Frage nach, ob diese Abweichungen das Ergebnis einer vom Heiligen Geist geführten Entwicklung bzw. die Weiterführungen vom Heiligen Geist begleitet und daher authentisch sind. Da die Abweichungen sich nicht bewährt haben, schließt sie eine Führung des Heiligen Geistes hier aus, während diese für die Weiterführung zu konstatieren sei.

Diese sehr kurze Zusammenfassung eines 450 Seiten langen Buches kann nicht annähernd die Fülle der erarbeiteten Aspekte wiedergeben. Die Verfasserin hat akribisch jedes einzelne Kapitel erarbeitet und in gefälliger, leserfreundlicher Weise niedergeschrieben. Man mag darüber streiten, ob die Untersuchung von sieben Päpsten und der Lösung ihrer Konflikte die These stützen kann, „dass das im geschichtlich konkreten Handeln Petri aufscheinende Profil eines grundlegend dialogisch strukturierten Dienstes an einer offenen und in sich vielfältigen Einheit der Kirche nicht nur eine sehr hohe, sondern aller Wahrscheinlichkeit nach eine absolute Normativität besitzt“ und damit „zum Wesentlichen der

petrinischen Sendung“ (S. 445) gehört. In jedem Fall wird man aufgrund der vorliegenden Studie sagen können, dass das petrinische Profil das zu sein scheint, das der Einheit der Kirche am besten dient und ökumenisch zukunftsfähig ist.

Der Verfasserin gilt daher Dank für eine wertvolle Grundlage einer weiterzuführenden Diskussion, die m.E. nicht nur mit den nichtkatholischen Kirchen und Gemeinschaften im Hinblick auf die Einheit der Kirche Christi zu führen ist, sondern auch innerkatholisch im Hinblick auf das Miteinander von Papst und Bischöfen aber auch von Klerikern und Laien. Dass hier ein Gesprächsbedarf besteht, zeigen im Hinblick auf das Miteinander von Papst und Bischöfen etwa Arbeiten wie die von Georg BIER (*Die Rechtsstellung des Diözesanbischofs nach dem Codex Iuris Canonici von 1983*. Würzburg 2001), der z.B. die Frage stellt, ob das vom Konzil entwickelte synodale Element überhaupt rechtlich umgesetzt wurde. Dies wäre ein Aspekt, über den die dogmatische Arbeit der Verfasserin mit der Kanonistik ins Gespräch kommen könnte. Zu denken ist auch – im Hinblick auf das Miteinander von Klerikern und Laien – die momentan in Deutschland wieder auflebende Diskussion um die Rechtsstellung und die Vollmacht der Pfarrgemeinderäte. So bietet die Arbeit eine Fülle von Themen, die eine weiterführende Diskussion anregen, vor allem natürlich, was die oberste Leitung der Kirche betrifft. Die Verfasserin benennt solche Themenfelder am Schluss ihrer Arbeit auch und weist in diesem Zusammenhang – mit Recht – darauf hin, dass im Hinblick auf die Bearbeitung dieser Themen ein lange Weg bevorsteht.

Reinhild AHLERS, Münster

* * *

68. REES, Wilhelm (Hrsg.), *Recht in Kirche und Staat* (Joseph LISTL zum 75. Geburtstag). (Kanonistische Studien und Texte 48) Berlin: Duncker & Humboldt 2004. 856 S., ISBN 3-428-11673-9.

Die vom Innsbrucker Ordinarius für Kirchenrecht für seinen Lehrer Pater Prof. Dr. Joseph LISTL SJ anlässlich dessen 75. Geburtstages vorgelegte Festschrift ehrt einen der profiliertesten Staatskirchenrechtler auf katholischer Seite. LISTL leitete von 1971 bis 1998 das Institut für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands in Bonn und hatte in den Jahren 1977 bis 1998 den Lehrstuhl für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Augsburg inne. Aufgrund seines Sachverständes und Engagements hat er sich um die katholische Kirche in der Bundesrepublik Deutschland in besonderer Weise verdient gemacht hat und sich besonderes Ansehen erworben. 44 Wissenschaftler, zumeist Juristen und Kanonisten, vornehmlich des deutschen Sprachraumes, haben in 43 Aufsätzen zu dieser Festschrift beigetragen (zwei Abhandlungen sind in spanischer Sprache verfasst). Die zahlreichen Aufsätze werden in 3 Blöcken (Rechtsgeschichte, Kirchenrecht, Staatskirchenrecht) jeweils alphabetisch

entsprechend den Verfasseramen geordnet. Vorangestellt ist der Festschrift ein Grußwort des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz, Karl Kardinal LEHMANN (S. V-VI), angefügt ein Autorenverzeichnis (S. 893-896). Die von den Verf. gewählten Themen bieten gleichsam ein Spiegelbild des breiten Schaffensraumes des Geehrten und seien kurz genannt.

Der Block *Rechtsgeschichte* enthält sieben Beiträge: Walter BRANDMÜLLER, „An saecularibus litteris oporteat eos esse eruditos“. Das Studium der klassischen Antike in der Sicht des Decretum Gratiani (S. 3-17); Louis CARLEN, Politische und nationale Wallfahrten (S. 19-33); Anna EGLER, Die Dispensvollmachten des Kardinal-Legaten Giovanni Battista Caprara (S. 35-66); Elmar GÜTHOFF, Der Begriff des Benefiziums gemäß c. 1409 CIC/1917 (S. 67-78); Hans MAIER, Das Jahr 1989/90 und die christlichen Kirchen (S. 79-85); Heiner MARRÉ und Karl Eugen SCHLIEF, Gründung und erste Jahre des „Instituts für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands“ (S. 87-100); Hans PAARHAMMER, Der kanonische Pfarrer und die Hebammen. Rechtshistorische Reminiscenzen und partikularrechtliche Anmerkungen zu einem kirchenrechtlichen Problem an der Schnittstelle des Verhältnisses von Kirche und Staat (S. 101-121).

Der mit 20 Aufsätzen umfangreichste Block *Kirchenrecht* umfasst: Günter ASSENMACHER, Für die Parteien öffentlich – geheim für die anderen? Zur Geheimhaltung in kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren – Eine Problemanzeige (S. 125-135); Heinrich DE WALL, Die Rechtsstellung des Pfarrers in den lutherischen Landeskirchen Deutschlands (S. 137-153); Peter ERDÖ, Probleme der synodalen Organe mit Leitungsgewalt in der Kirche. Die Folgen der Untätigkeit der Bischofskonferenz im Bereich der Rechtssetzung (S. 155-161); Stephan HAERING, Mitwirkung von Domkapiteln an der Bischofsbestellung in Deutschland. Rechtsfragen um die Wahl des Diözesanbischofs (S. 163-183); Georg MAY, Der Wiedereintritt in eine Religionsgemeinschaft (S. 185-204); Josef MICHAELER, Theologische Hochschulen in Italien (S. 205-230); Ludger MÜLLER, Kleriker und Laien als Professoren der Katholischen Theologie (S. 231-249); Joachim PIEGSA, Die Ehelehre des Apostels Paulus und sein „Privileg“ (S. 251-260); Dietrich PIRSON, Die Mitwirkung der römisch-katholischen Kirche an der Charta Oecumenica (S. 261-270); Richard POTZ, Zur Frage der Verjährung der schweren Delikte gegen die Sittlichkeit, im Besonderen des sexuellen Missbrauchs von Minderjährigen, im geltenden katholischen Kirchenrecht (S. 271-282); Wilhelm REES, Patronatsrechte im Widerspruch zum Selbstbestimmungsrecht der Kirche und zur Religionsfreiheit? Entwicklung und Anmerkungen aus kirchenrechtlicher Sicht (S. 283-311); Ulrich RHODE, Der Bischof und der Dritte Weg. Zur Bedeutung des Diözesanbischofs für das Arbeitsrechtsregelungsverfahren der katholischen Kirche in Deutschland (S. 313-339); Gerda RIEDL, Die Rechtsverbindlichkeit des Glaubensbekenntnisses. Historische Praxis, theologische Begründung, kanonische Geltung (S. 341-367); Heribert SCHMITZ, „Katholischer Theologe“. Kanonistische Anmerkungen zu einem viel-

fältig verwendeten Begriff (S. 369-393); Nikolaus SCHÖCH, Das Problem der konkurrierenden Gerichtsbarkeit zwischen Staat und Kirche im Verwaltungsverfahren (S. 395-426); Hugo SCHWENDENWEIN, Unterhaltsvorsorge und christliches Armutsideal im Lichte der kirchlichen Gesetzgebung (S. 427-451); Peter STOCKMANN, Die Missio „sui iuris“ – ein Auslaufmodell des kirchlichen Verfassungsrechts? (S. 453-478); Reiner TILLMANN, Die Mitgliedschaft von Nichtkatholiken in katholischen Vereinigungen (S. 479-510); Andreas WEIB, Die Loyalität der Mitarbeiter im kirchlichen Dienst. Zur Festsetzung der Loyalitätsobliegenheiten in der Grundordnung (S. 511-542); Anton ZIEGENAUS, Der Spender der Krankensalbung. Zur Interpretation von Can. 1003 § 1 (S. 543-550).

16 Beiträge werden dem Gebiet *Staatskirchenrecht* zugeordnet: Peter AXER, Der verfassungsrechtliche Schutz der res sacrae durch die Kirchengutsgarantie (Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV). Zugleich ein Beitrag zum öffentlich-rechtlichen Sonderstatut der res sacrae (S. 553-572); Manfred BALDUS, Bildungs- und Erziehungsauftrag der Kirche und des Staates (S. 573-592); Clemens BREUER, PISA-2000 und katholische Erziehung. Die staatlich verordnete Ausweitung der Ganztagschule in der Bundesrepublik Deutschland und der Stellenwert katholischer Schulen (S. 593-612); Carlos CORRAL, Llamamiento al ordenamiento internacional de los derechos humanos en la actual diplomacia pontificia concordataria (S. 613-625); Michael GERMANN, Staatliche und kirchliche Gerichtsbarkeit (S. 627-656); Johann HIRNSPERGER, Die Studien an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Paris-Lodron-Universität Salzburg nach der jüngsten Reform des Studienrechts (S. 657-682); Josef JURINA, Die Kirchensteuerräte der deutschen Diözesen (S. 683-704); Christoph LINK, Aufgaben und Stellung der Kirche im freiheitlichen Verfassungsstaat und in der pluralistischen Gesellschaft (S. 705-714); Stefan MUCKEL, Wann ist eine Gemeinschaft Religionsgemeinschaft? Überlegungen zum Begriff der Religionsgemeinschaft im Sinne von Art. 7 Abs. 3 GG unter besonderer Berücksichtigung muslimischer Dachverbände (S. 715-742); Reinhard RICHARDI, Die Zentrale Gutachterstelle der Deutschen Bischofskonferenz für das kollektive Arbeitsrecht (S. 743-751); Gerhard ROBBERS, Der Dialog zwischen der Europäischen Union und den Kirchen (S. 753-759); María J. ROCA, Problemas actuales de la Enseñanza de la Religión en las escuelas públicas españolas (S. 761-781); Wolfgang RÜFNER, Zur „Politischen Klausel“ in Konkordaten und Kirchenverträgen (S. 783-795); Balázs SCHANDA, Staatskirchenrecht in den neuen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (S. 797-810); Gregor THÜSING, Dienstgemeinschaft trotz konfessioneller Verschiedenheit. Zu den arbeitsrechtlichen Konsequenzen ökumenischer Trägerschaften im karitativen und diakonischen Bereich (S. 811-832); Markus WALSER, Kantonalkirche und Kirchgemeinden im Kanton Luzern. Anmerkungen zum Entscheid vom 18. Dezember 2002 des Schweizerischen Bundesgerichts zum so genannten Kirchenaustritt (AZ 2P.16/2002/mks) und zu Eigenheiten des Schweizer Staatskirchenrechts (S.

833-852).

Obgleich diverse Aufsätze dazu einladen, die Ausführungen und Argumentationen eigens zu würdigen oder zu vertiefen, kann dies in Anbetracht der Zahl an dieser Stelle nicht geschehen. Es kann nur allgemein festgestellt werden, dass die Beiträge große Aufmerksamkeit verdienen, sei es dass sie historische Entwicklungen aufzeigen oder zu aktuellen Fragestellungen von Kirche und Staat Stellung nehmen. Dabei legen die jeweiligen Autoren ihren Standpunkt begründet und in nachvollziehbarer Diktion vor, in der Regel belegt durch weiterführende Literatur. Der Herausgeber stand vor der nicht leichten Aufgabe, die Beiträge mit ihrer Themenvielfalt zu systematisieren. Ob dies stets Übersichtlichkeit gewährleistet, mag gelegentlich hinterfragt werden, insofern sich verwandte Themen in unterschiedlichen Blöcken finden (z.B. die Beiträge von MICHAELER und HIRNSPERGERS, von HAERING und RÜFNERS, von WEIß und THÜSING). Vielleicht hätte die Erstellung eines Registers weiterhelfen können, wodurch beispielsweise auch hochinteressante Einzelinformationen (z.B. Rekurs gegen das Insistieren eines Diözesanbischofs auf das Einhalten des von der Bischofskonferenz festgesetzten Firmalters: S. 422) leichter zugänglich werden.

Trotz dieser redaktionellen Anmerkungen kann man nach der Lektüre der Festschrift von einer durchaus würdigen Ehrung des verdienten Jubilars sprechen.

Rüdiger ALTHAUS, Salzkotten

* * *

69. RIBI, Alfred, *Eros und Abendland. Geistesgeschichte der Beziehungsfunktion*. Bern: Peter Lang 2005. 380 S., ISBN 3-03910-243-5.

Wer ein Buch mit dem Titel „Eros und Abendland“ vorlegt, darf der Aufmerksamkeit der kulturell Interessierten sicher sein. Jedoch mischt sich in die Aufmerksamkeit sofort auch eine nachdenkliche Nachfrage. Klingt dieser Titel nicht ähnlich umfänglich wie „Gott und Welt“?

In welche Richtung die Ausführungen des Buches gehen, zeigen die kurzen Angaben über die Vita des Verfassers. Er ist Mediziner, Psychiater und Psychotherapeut. Er war Studienleiter am C.G. Jung-Institut in Zürich und Präsident der Stiftung für jungsche Psychologie. Somit ist zu erwarten, dass die Fragen, Probleme und geschichtlichen Verläufe zur Thematik „Eros“ aus der Sicht der analytischen Psychologie, wie sie C.G. Jung begründet hat, dargestellt werden.

Nach einer Einführung ins Thema (S. 9-30) folgt die eigentliche Erörterung bis zur Seite 350. Es schließt sich ein Literaturverzeichnis (S. 351-360) an, gefolgt von einem Index (S. 361-368) eingeteilt in ein Personenregister, Bibelstellenregister und Sachregister. Dem folgt noch ein englisches Summary (S. 379f).

So wissenschaftlich gewichtig sich diese Aufmachung auch ausnimmt, es wird der Leser auf Seite 14 zu kleineren Dimensionen eingeladen. Der Autor formuliert zum Thema Eros bekenntnishaft: „Dieses Thema hat mich mein Leben lang

begleitet und umgetrieben. Ein Großteil des Leidens wurde in meinem Leben durch dieses Thema verursacht. Dieses Leiden und ein innerer Auftrag sind mein Alibi für die Kühnheit, mich an dieses Thema zu wagen. Obwohl ich mich seit Jahrzehnten damit befasse, musste ich warten, bis ich die Schwelle zum achten Lebensjahrzehnt überschritten hatte, um einen einigermaßen umfassenden Überblick zu haben. Ich werde mich aber nicht dazu versteigen, das Thema nur annähernd vollständig darstellen zu wollen.“

Die Gliederung der Kapitel ist eindrucksvoll. Es beginnt mit „Der Eros in der Antike“; weiter wird „Der Einbruch des Christentums in die Welt der Antike“ behandelt, die „Umwandlung des antiken Eros im frühen Christentum“ wird zum Thema. Vom „Verwundeten Heiler“ wird gehandelt, das „Hohelied der Liebe“ wird besprochen, ihm folgt „Eine alchemistische Paraphrase zum Hohelied“. Es geht um „Die Göttin Natura“, „Die Kreuzzüge“, „Abälard und Heloise“ und „Die Tannhäuser-Sage“. Weiterhin wird Francesco COLONNA besprochen, Erzählungen um Undine gedeutet und schließlich „Das Problem der schlafenden Venus in der Chymischen Hochzeit“ tiefenpsychologisch-alchemistisch behandelt. Es folgen „Nachträgliche Gedanken zum Thema Eros“.

Der Autor hat ein weites Feld vor sich; seine Sichtweise ist aber eher die enger, wie sie zur analytischen Psychologie und deren Verliebtheit in Mythisches und Alchemistisches gehört. Notwendigerweise ist der Verfasser von Autoren in den Kulturwissenschaften sehr stark abhängig. Man hätte sich gewünscht, dass mehr die gewichtigen Autoren aus den ersten wissenschaftlichen Rängen zu Rate gezogen worden wären.

Christliche Theologen, die von der Sache und ihrer Praxis her an einer Religion der Liebe interessiert sind, fragen, wie denn ihre Belange und Intentionen hier gesehen und vielleicht Fragen beantwortet werden. Da fällt auf, dass in der Einleitung auf Seite 9 ausgelassen ist, dass das Lateinische und darin besonders die christlichen Schriftsteller für Liebe den Terminus „dilectio“ gewählt haben. Zwar wird S. 67 mit Blick auf den Kirchenvater AMBROSIVS das Stichwort „dilectio“ erwähnt, aber leider oder bezeichnenderweise mit „Lieben aus Achtung“ falsch übersetzt. Der nicht sehr fachmännische Umgang mit den Quellen und den alten Sprachen zeigt sich auch, wenn etwa S. 61 „obsequium“ mit „Hingabe“ wiedergegeben wird oder S. 83 „luxuria“ mit „Hemmungslosigkeit“.

Beim Thema Liebe bringen Theologen auch ihr Interesse an den vorliegenden weltweit bekannten christlichen Untersuchungen und Stellungnahmen ein. Da nun fällt auf, dass weder das fundamentale Werk des protestantischen Theologen Anders NYGREN, *Eros und Agape*. Göttingen 1930/37, noch die große katholische Antwort von Viktor WARNACH, *Agape. Die Liebe als Grundmotiv neutestamentlicher Theologie*. Düsseldorf 1951, einigermaßen angemessen zur Kenntnis genommen wurden. Theologen reiben sich indessen sehr erstaunt die Augen, wenn S. 154 behauptet wird, auf dem Konzil von Basel 1439 sei die Unbefleckte Empfängnis Mariens dogmatisiert worden, da sie wissen, dass erst

1854 PIUS XI. diese Aussage über Maria als zum Glaubensgut gehörend in einem päpstlichen Schreiben erwähnt hat. In ähnlicher Weise ist für Historiker und Theologen ärgerlich, dass die alchemistische Aurora consurgens als von THOMAS VON AQUIN auf dem Sterbebett diktiert präsentiert wird. Diese Sicht ist wohl als so subjektiv zu nehmen, wie die Auslassung S. 78: „Die übertriebene mütterliche Hilfsbereitschaft, die allen Leuten die Schwierigkeiten aus dem Weg räumen will, züchtet bloß verweichlichte, lebensuntüchtige, geschädigte Menschen. Das ist meines Erachtens die Gefahr des Sozialismus“.

Der Autor hat seine Kompetenzen in einige Richtungen hin überschätzt. Auf das Alter des Verfassers wird man mit Respekt blicken wollen, aber eine gewisse, in erheblichem Maße vereinseitigende loquacitas muss bei den Ausführungen wahrgenommen werden, die bis dahin gesteigert wird, dass den vom Autor so geliebten Alchemisten zuerkannt wird, dass sie „verkappte Tiefenpsychologen“ waren. Eine ernsthaft zu diskutierende „Geistesgeschichte der Beziehungsfunktionen“ wie sie der Untertitel für Europa verspricht, ist nicht vorgelegt worden.

Hans KRAMER, Bochum

* * *

70. RUDIGER, Andreas, *Die Leitungs- und Machtfrage in der katholischen Kirche: Dogmatische Erwägungen zur amtlichen Gemeindeleitung (munus regendi) und zur heiligen Vollmacht (sacra potestas) im Spiegel der Gewaltenkonzeption Klaus Mördsdorfs. Buttenwiesen: Stella Maris 2002. 409 S., ISBN 3-934225-28-4.*

Der vorliegenden Studie liegt eine im WS 2001/02 an der Theologischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Fach Dogmatik (Doktorvater Prof. Dr. Peter WALTER) eingereichte Dissertation zugrunde, deren Originalfassung unter <http://www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/319> im Internet steht. Der Verfasser setzt sich in der um ca. 100 Seiten gerafften Druckfassung, ausgehend von der aktuellen Frage der Gemeindeleitung in gemeindeübergreifenden Seelsorgeeinheiten, mit der Frage auseinander, „was kirchliche Leitung und Macht ihrem Wesen nach ist“ (S. 13 und Klappentext). Es geht dabei unter dem leicht reißerischen und verfänglichen Titel nicht um die Macht im soziologischen Sinn, wie bereits der Untertitel erkennen lässt. Bei der schwierigen und von Theologen und Kanonisten weithin kontrovers diskutierten Ausleuchtung der Verhältnisbestimmung von *potestas ordinis* und *potestas regiminis* in der einen *sacra potestas* spannt die eindrucksvolle Untersuchung in einem Dreischritt („Grundlegung“: S. 13-139; „Geschichte“: S. 140-278; „Aktualisierung“: S. 279-356) einen weiten Bogen. Vorgefundene dogmatische und kanonistische Gewaltenkonzeptionen werden interdisziplinär diskutiert; schließlich versucht Verf. selbst eine Bestimmung des Verhältnisses von Vollmacht und Leitung in seiner kollegial gefassten Gewaltenkonzeption, wobei er den Ansatz des „gro-

ßen Kanonisten und Theologen“ (S. 307) MÖRSDORF aufgreift und ihn im Anschluss an die Aussagen des II. Vatikanischen Konzils ekklesiologisch neu verortet. R. unterbreitet einen interessanten Vorschlag, der die Spannungen im CIC von 1983 zwischen den cc. 129 § 1, 274 § 1 und 517 § 2 bzw. 1421 § 2 angeht und weiterführende Perspektiven aus der geschichtlichen Dichotomie zwischen Theologen und Kanonisten in der Gewaltenfrage aufzuzeigen vermag, denen der Rezensent freilich nicht in allem folgen kann.

Schon Kapitel 1, das als Einleitung dient und überschrieben ist mit „Die Eigenart der Studie“ (S. 13-28), lässt den hohen Anspruch der Arbeit aufleuchten: R. will in seiner „interdisziplinär angelegten *dogmatischen* Studie“ (S. 19) der Kanonistik die „ekklesiologisch begründete Aufgabe zur Differenzierung der einen *sacra potestas*“ (S. 18) stellen und durch „die Darstellung der ekklesiologiegeschichtlichen Spannung zwischen Kanonisten und Theologen und ihrer Auswirkungen auf die jeweilige Kirchen- und Gewaltenkonzeption ... auch einen *kanonistischen* Beitrag zur Erforschung des ‚munus regendi‘ und der ‚sacra potestas‘ leisten“ (S. 19). R. stellt sich die Aufgabe, „scheinbar unvermittelbare Begriffe miteinander zu korrelieren, sie in ihrer zeitverhafteten Bedeutung so aufzusprengen, dass das zeitlos Ewige und wesentlich Unwandelbare der Kirche Gottes geisterfüllt und begeisternd zum Ausdruck kommt“ (S. 20).

Als Ausgangspunkt der Überlegungen zur „Gewaltenfrage in der Kirche als ‚societas perfecta‘“ in Kapitel 2 (S. 29-86) dient R. die „Gewaltenkonzeption im frühen Schrifttum Mörsdorfs“ (S. 31), wobei er bei der Darstellung – im Gegensatz zu Arturo CATTANEO – werkgenetisch vorgeht, was die Quellen, Entwicklungslinien und Spannungen in der Gewaltenlehre des Münchner Gelehrten deutlicher hervortreten lässt. In vielen Einzelaspekten wird die Sicht MÖRSDORFS beleuchtet (u.a. Verhältnis Kirche-Staat, hierarchisch-primatiale Kirchenverfassung, Ordo-Begriff, Bischofsamt). Der Verf. konstatiert, dass die „Konzeption der *einen* Kirchengewalt“, die MÖRSDORF traditionell in Weihe- und Leitungsgewalt unterscheidet, bei ihm „mit den ekklesiologischen Implikationen der Kirche als einer ‚vollkommenen Gesellschaft‘ verbunden“ ist (S. 80), dass er aber ab dem Jahre 1950 „mit der Annahme der Übertragung eines sakramentalen Grundbestandes an Jurisdiktionsgewalt in der Bischofsweihe“ (S. 80) die Geschlossenheit der *societas perfecta*-Ekklesiologie aufbricht und diese wieder für ihren geistlichen Hintergrund öffnet. R. stellt die These auf, dass „der Kanonist (!) Mörsdorf der systematische Vordenker einer auf die geistig-theologische Tiefendimension der Kirchenrechtswissenschaft bedachten Bewegung war und gleichsam als das ‚umgekehrte Pendant‘ zu Gratian angesehen werden kann: während Gratian gewissermaßen als ‚Eingangstür‘ für eine kanonistisch-systematische Eigendynamik zu gelten hat, steht Mörsdorf gleichsam als ‚Ausgangstür‘ für die Wiedereinbindung der Kanonistik in einen grundlegenden und umfassenden theologisch-spirituellen Kontext“ (S. 80). Dieses Urteil erscheint als sehr vollmundig. Nicht nachzuvollziehen ist die in diesem Abschnitt gemachte Aussage, wirkliche Kleriker seien „eigentlich nur die *sacerdo-*

tes, weil sie die Konsekrationsvollmacht besitzen“ (S. 66), selbst wenn R. sich dabei auf Josef FREITAG bezieht. Mit Recht verweist R. aber auf die Korrelation zwischen kirchenrechtlichen Bestimmungen und den jeweiligen Aussagen über das Wesen der Kirche (S. 81), denn Kirchenrecht ist eine Funktion des Kirchenbegriffs.

In Kapitel 3 als Abschluss des ersten Hauptteils der Arbeit folgen dogmatische Überlegungen zur „Sakramentalität der Kirche und ihrer Vollmacht“ (S. 87-139). Die Frage nach Leitung und Macht erscheint hier in einem völlig anderen Kontext. Die Ekklesiologie ist nach der Kirchenkonstitution LG des letzten Konzils christozentrisch ausgerichtet, das Wesen der Kirche dort „viermal mit dem Begriff ‚Sakrament‘ zum Ausdruck gebracht“ (S. 117). Theologische Ausführungen können aber auch dazu verleiten, die Realität zu überhöhen. So meint R. beispielsweise in der Zusammenfassung dieses Abschnitts, dass „die ekklesiologische Spannung zwischen der gemeinsamen kirchlichen Sendung und der besonderen Sendung der Apostel dann nicht zur – im Sinne eines gegenseitigen Konkurrenzdenkens – hochstilisierten Machtfrage zwischen Laien und Klerikern in der Kirche [wird], wenn der durch das konsekratorisch-pneumatologische Element des Weihegeschehens hervorgerufene wesenhafte Unterschied zwischen Laien und Klerikern (vgl. LG 10) in der göttlichen Liebe begründet wird, die als trinitarisches Prinzip in der Person des Heiligen Geistes gleichzeitig Einheit *und* Differenz ermöglicht“ (S. 137).

Der umfangreiche zweite Hauptteil „Geschichte“ enthält in fünf Kapiteln eine auf ausgewählte „Brennpunkte“ konzentrierte Genese der Gewaltlehre von der Alten Kirche bis zum Vorabend des II. Vatikanischen Konzils. Im historischen Abriss will der Autor nicht neue Einsichten gewinnen, vielmehr sollen geschichtliche Fakten bereit gestellt und bewertet werden, um so den Boden zu bereiten „für eine konsequente und systematische, ekklesiologisch bestimmte und theologisch verantwortete, kanonistische Zuordnung von Einheit und Verschiedenheit der einen Kirchengewalt (*sacra potestas*) ..., deren innere Unterschiedenheit in Analogie zur trinitarisch begründeten Einheit und Verschiedenheit der sakramental verfassten Kirche gesehen werden muss“ (S. 140).

Nach knappen Ausführungen in Kapitel 4 zur „Verflechtung von Weihe und Amt in der Alten Kirche“ (S. 140-149; Stichworte: Monepiskopat und relative Ordinationen, „Charakter-Lehre“ bei AUGUSTINUS, Verbot der absoluten Ordination) widmet sich R. in Kap. 5 ausführlich der „Gregorianischen Reform‘ kirchlicher Leitungsvollmacht“ (S. 150-194), in der er wie Étienne MENARD den „spirituellen Hintergrund der *societas perfecta*-Ekklesiologie“ sieht (S. 150). Die Bedeutung dieser Epoche für Ekklesiologie und Kanonistik bis heute (Stichworte: Hierokratisierung, Klerikalisierung, Verrechtlichung) fällt dem Leser unschwer ins Auge.

Nicht nur optisch im Zentrum der historischen Rückblende steht Kapitel 6 (S. 195-220), in dem unter der Überschrift „Theologische Unterscheidung der einen

Kirchengewalt“ (S. 195) die Zeit von GRATIAN bis zum Tridentinum zur Sprache kommt. R. weist eingangs auf die Unterscheidung GRATIANS zwischen *potestas* und *executio potestatis* hin, worin für MÖRSDORF die in der Hochscholastik erfolgte kanonistische Differenzierung zwischen Weihegewalt (*potestas ordinis*) und Jurisdiktionsgewalt (*potestas iurisdictionis*) grundgelegt ist. Für die hochmittelalterliche Kirchenverfassung stellt R. die Verschiebung in der Sicht und Wertigkeit des Weihesakramentes als zentral heraus, was sich auf das Verständnis der Kirchengewalt auswirkte: Wurde bis dahin das *sacramentum ordinis* und das Priestertum vom Bischof her betrachtet, so rückt nun das *sacerdotium* des Priesters aufgrund seiner Konsekrationsvollmacht in den Mittelpunkt. Für das Tridentinum stellt R. – er stützt sich hier ausschließlich auf die Dissertation von Josef FREITAG – als in der Gewaltenfrage wichtig vor allem das ungeklärte Ringen zweier Grundpositionen heraus. „Die eine beschränkt das *sacramentum ordinis* auf die zur Sakramentenspendung befähigende, sakramental vermittelte *potestas ordinis*, die in sich keinerlei Jurisdiktion enthält. Jurisdiktion wird nur außersakramental vermittelt und ist immer nicht-sakramental. Nach der anderen Konzeption gehört eine *potestas iurisdictionis* grundsätzlich zum *sacramentum ordinis* dazu und wird daher auch sakramental vermittelt“ (S. 217).

Ausgiebig entfaltet R. in Kapitel 7 den „rechtliche(n) Kontext des *societas perfecta*-Gedankens“ (S. 221-258). Der aus dem staatlichen Rechtsbereich entlehnte Begriff der *societas perfecta* wurde von katholischen Kanonisten auf das kirchliche Recht übertragen, was zu einem Paradigmenwechsel u.a. in der Gewaltenlehre führte. Vertreter der Würzburger Schule formten im 18. Jh. als apologetische Reaktion u.a. auf das kollegialistische Kirchenverständnis des Protestanten Samuel PUFENDORF (Stichworte: Kirche als *societas localis et aequalis*, Juridiktionsprimat des Staates über die Kirche) die neue Teildisziplin des *ius publicum ecclesiasticum* (IPE) als kirchliches Verfassungsrecht aus, die im 19. Jh. nicht nur durch die Römische Schule lehramtlich rezipiert wurde, sondern auch maßgeblichen Einfluss auf den CIC von 1917 hatte. Die Kirche ist in dieser Optik eine *societas iuridica, inaequalis et perfecta* und besitzt auch ohne eigenes Territorium die von Christus verliehene *potestas legislativa, iudicaria et executiva*, die von keiner anderen Gewalt abhängig ist. Neben den Grenzen (S. 254-256) stellt R. auch die in seinen Augen „bleibend gültigen ekklesiologischen Wahrheiten des Bildes der Kirche als *societas perfecta*“ dar (S. 256-258), wozu er deren pyramidal konzipierte Verfassung und hierarchische Machtstruktur zählt wie auch die Tatsache, dass die Kirche alle Gewalt hat, die zur Erfüllung ihres geistigen Auftrags nötig ist. Das II. Vatikanum greift „wesentliche Grundelemente der *societas perfecta*-Idee auf, auch wenn der Begriff selbst nicht vorkommt“ (S. 258). Hierin ist dem Verf. zuzustimmen, wobei mit der von R. mehrmals zitierten Arbeit von Gerald GÖBEL ergänzend noch hinzugefügt werden kann, dass auch das Gesetzbuch von 1983 den tradierten „institutionentheoretischen Grundansatz“ (GÖBEL S. 112) der *societas perfecta*-Lehre in

modifizierter Form beibehalten hat.

Sieht R. in den als Reaktion auf den Priesterangel bei uns entstandenen Pastoral-konzeptionen zur Aufrechterhaltung der Seelsorge in den Gemeinden erneut Weihe- und Jurisdiktionsgewalt theoretisch und praktisch voneinander getrennt (S. 15), rundet er seinen geschichtlichen Überblick durch eine Untersuchung der „Tendenz zur praktischen Gewaltentrennung“ in früheren Epochen ab (Kap. 8, S. 259-278). Der Verf. beschäftigt sich dabei mit der Verhältnisbestimmung der *tria munera Christi* zur einen *sacra potestas*. MÖRSDORF lehnt eine neben der *potestas ordinis* und *potestas iurisdictionis* eigenständige dritte Gewalt, die *potestas docendi* bzw. *magisterii*, entschieden ab, da sie in den Augen R. die Gefahr in sich birgt, „die Klarheit des auf der Unterscheidung von Weihe- und Hirtegewalt beruhenden Strukturgefüges der Kirchenverfassung zu beeinträchtigen“ (S. 264). Er hält stattdessen am scholastischen Modell der Zweigliedrigkeit der Kirchengewalt fest, die durch den unterschiedlichen Übertragungsmodus von *potestas ordinis* und *potestas iurisdictionis* (Weihe bzw. kanonische Sendung) charakterisiert ist. Beide Gewalten stehen in einer bipolaren Beziehung zueinander, ergänzen sich komplementär und besitzen eine je eigene Beziehung zu den drei Ämtern Christi (S. 264-268). R. legt hier auch die Ungeheimheiten des CIC/1917 in der Gewaltenfrage dar, dem es nicht gelungen war, Weihe- und Jurisdiktionsgewalt in ein ausgewogenes Beziehungsverhältnis zu setzen. Der Ausdruck „Widersprüche“ in diesem Punkt erscheint freilich zu stark. Abschließend erklingt als weitere Stimme zur Gewaltenfrage am Vorabend des II. Vatikanums Papst PIUS XII. (Ap. Konst. *Sacramentum ordinis* vom 30.11.1947, Ansprache vom 5.10.1957 auf dem 2. Weltkongress des Laienapostolates).

Teil drei der Arbeit, überschrieben mit „Aktualisierung“, betrachtet im einzigen Kapitel 9 „Leitung und Macht im Licht des II. Vatikanums“ (S. 279-356). Verf. will auf der Grundlage der Ekklesiologie des II. Vatikanums, das für ihn „einen Wendepunkt in der Entwicklung der Lehre von der Kirchengewalt (*sacra potestas*)“ markiert, das „als einziges Subjekt kirchlicher Höchstgewalt verstandene Bischofskollegium und die mit dem sakramentalen Wesen der Kirche verbundene sakramentale Bischofsweihe als ekklesiologischen Ort der *sacra potestas*“ (S. 279) aufweisen. Methodisch stellt R. primatiale (S. 280-307) und kollegiale Gewaltenkonzeption (S. 307-339) einander gegenüber, wobei im Focus seiner Überlegungen die Frage nach dem „Subjekt kirchlicher Höchstgewalt“ (S. 289-295) steht. Bei der Alternative, entweder zwei inadäquat unterschiedliche Subjekte (Papst *ex sese*, Bischofskollegium mit Papst als Haupt) oder ein einziges Subjekt (Bischofskollegium mit Papst als Haupt, das seine Höchstgewalt entweder in einem kollegialen Akt mit seinem Haupt oder in einem primatiale Akt seines Hauptes allein betätigen kann), entscheidet R. sich für letzteres. C. 331 CIC i.V.m. Nr. 4 Abs. 1 NEP stützt aber nach Ansicht des Rezensenten eher die Theorie zweier Subjekte. Mit seiner Wahl setzt sich R. auch in Widerspruch zu MÖRSDORF und bemängelt an dessen Sicht, dass die

Bischöfe nach dem Münchener Kanonisten „in der Bischofsweihe neben der bischöflichen Weihegewalt lediglich eine personale Befähigung (potentielle Habitität) zur Trägerschaft von Jurisdiktionsgewalt und einen Grundbestand derselben übertragen [bekommen], nicht aber die ganze bischöfliche Jurisdiktionsgewalt an sich. Diese wird erst durch die päpstliche Sendung (*missio canonica*) übertragen“ (S. 294). In der Sicht R. erhalten die Bischöfe jedoch schon „in der Bischofsweihe sowohl die Weihegewalt als auch die Jurisdiktionsgewalt unmittelbar von Gott und nicht durch die Vermittlung des Papstes. Der Papst hat die Aufgabe, dem geweihten Bischof ein umgrenztes Bischofsamt zuzuweisen, in dem er seine bereits in der Weihe von Gott grundsätzlich sakramental vermittelte *sacra potestas*, die auch die ganze Jurisdiktionsgewalt einschließt, ausüben kann (*executio potestatis*). ... Das notwendige juristische Element steht nicht über dem Sakrament, sondern das Kirchenrecht verhilft dem geheimnisvollen sakramentalen Wesen der Kirche zu ihrem Ausdruck“ (S. 294f). Hier stellen sich heikle Fragen, vor allem die, was an Jurisdiktionsgewalt beim Bischof durch die Weihe übertragen wird und was durch *determinatio iuridica*. Desweiteren möchte man wissen, ob die „konsequent kollegial entfaltete Gewaltkonzeption“ (S. 329) auch auf andere Weihestufen übertragbar ist, wenigstens auf die Priesterweihe. Dogmatik und Kanonistik werden darüber nachzudenken haben.

Scharf kritisierte Spitze des Trennungsdenkens von *potestas ordinis* und *potestas iurisdictionis* ist für R. die Auffassung, dass ein zum Papst gewählter Laie mit Annahme der Wahl höchste kirchliche Lehrvollmacht einschließlich des Charismas der Unfehlbarkeit und höchste Regierungsgewalt habe. R. spricht im Anschluss an MÖRSDORF von einer Fehlentwicklung, „die letztendlich mit der einheitsbetonenden *sacra potestas*-Lehre des jüngsten Konzils einen gewissen heilsgeschichtlichen Abschluss gefunden hat“ (S. 279). Für R. ist dieses Faktum zukünftig auch theoretisch ausgeschlossen, da ein Grundbestand an Jurisdiktion nach ihm sakramental vermittelt wird. Laien konnten bereits für MÖRSDORF keine Träger von Hirtengewalt sein, wohl aber „am Leitungsdienst (*munus regendi*) aufgrund delegierter Jurisdiktionsgewalt mitarbeiten“ (S. 302). Über ihn hinausgehend braucht nach R. „nicht notwendigerweise die gesamte sog. hoheitliche Jurisdiktionsgewalt zur inneren und äußeren Leitung der Kirche streng genommen als *Hirtengewalt* angesehen zu werden“ (S. 306). Dies scheint für R. zu bedeuten, dass nicht die Weihe voraussetzende Bereiche der Leitungsgewalt „im Notfall“, den er an anderer Stelle als „ekkleziologischen Grenzfall“ bezeichnet (S. 328), an Laien übertragen werden können; denn für deren Ausübung genüge „die christologische und ekklesiologische Taufhabilität“ im Sinne einer „Mitträgerschaft an der gesamten Heilssendung der Kirche sowie die Berufung zur Mitarbeit (*cooperatio*) an der besonderen Sendung der Hierarchie“ (S. 310). Doch R. steht nicht mit beiden Füßen auf dem Boden dieser traditionellen kanonistischen Auffassung, wie seine Frage signalisiert, ob die Delegation solcher „Momente der hoheitlichen Jurisdiktionsgewalt“ an Lai-

en sinnvoll ist (S. 338). Und noch unklarer wird der Befund durch die Aussage R.: „Wird jedoch bei Priestermangel als Notlösung ein Laie zur außerordentlichen Mitarbeit an der Gemeindeleitung beauftragt, darf diese Notlösung nicht zum Normalzustand verkommen, da Gott selbst in Jesus Christus durch den Heiligen Geist die vollmächtige Leitung der Kirche (*munus regendi et sacra potestas*) und das kirchliche Hirtenamt (*munus pastorale*) nicht den getauften Laien, sondern den getauften und für ihre besondere Sendung eigens geweihten Klerikern anvertraut hat“ (S. 339 mit Verweis auf H. WINDISCH). Rezensent meint: Wenn die Übertragung von Jurisdiktionsgewalt – auch in Form der delegierten Mitarbeit am Leitungsdienst (*munus regendi*) – an Laien grundsätzlich möglich ist, d.h. nicht dem *ius divinum* widerspricht, liegt es im freien Ermessen des Gesetzgebers, wann und auf welche Weise er davon Gebrauch macht. Die Jurisdiktionsfähigkeit von Laien wurde andernorts überzeugender begründet, die einschlägigen Autorinnen und Autoren vor allem aus dem deutsch- und englischsprachigen Raum werden von R. in Fußnoten (Nrn. 52, 56, 1271, 1408) lediglich erwähnt bzw. mit wenigen Worten abgetan.

In diesem Zusammenhang wird von R. auch die „weniger theologisch, sondern vielmehr soziologisch ausgerichtete Amtsauffassung“ (S. 299) Karl RAHNERs und anderer als „unzulässige ekklesiologische Nivellierung des in LG 10 festgehaltenen essentiell-ontologischen Unterschieds zwischen einer ontologisch-konsekrierten Priesterschaft in einer sakramental communal-hierarchischen Kirchenkonzeption ... zu einer funktional-ordinierten Amtsträgerschaft in einem rechtlichen soziologisch-egalitären Kirchenkonzept“ abgelehnt, „in dem nicht mehr die Weihe als Wirkursache ... und notwendige Voraussetzung für das sakramentale Zeichen ... des Priester-Seins und die damit verbundenen Aufgaben darstellt, sondern die übernommen[en] Aufgaben selbst“ (S. 301). Eine Formulierung, die nicht nur sprachlich schwierig ist, sondern auch inhaltlich nicht ungeteilte Zustimmung unter den Theologen finden dürfte. Gleiches gilt von der „ontologischen und zeitlichen Priorität der Universalkirche vor den Ortskirchen“, von der R. mit Verweis auf LG 23 ausgeht (S. 309, Fn. 1365) – man erinnere sich nur an den Disput zwischen den ehemaligen Dogmatikprofessoren RATZINGER und KASPER in dieser Frage.

Im Abschnitt 9.3 entwickelt R. „aus einem konsequent zu Ende gedachten sakramentalen Ansatz“ seine „kollegiale Gewaltkonzeption“ (S. 309), hier strebt die Studie ihrem Höhepunkt zu. Der Verf. diskutiert unter den Stichworten Bischofsweihe und Einbindung in das hierarchische Bischofskollegium die „Chancen und Grenzen“ (S. 307-339) seiner Konzeption und will darin fünf Kriterien integrieren: die Einheit der *sacra potestas*, „das Moment der Verlierbarkeit und der Unverlierbarkeit“, die Deutung der Begriffe *potestas ordinis* und *potestas iurisdictionis* im Rahmen nur einer Kirchengewalt (*sacra potestas*), MÖRSDORF überschreitend die innere Differenzierung dieser *sacra potestas* und die „communal-hierarchische Verfassung der Kirche als Sakrament“ (S. 309). Er charakterisiert die *sacra potestas* als „persönliche, konsekratori-

sche, und damit unverlierbar potentielle Habilität im Sinne eines absoluten Besitzes“, die *munera* als „ekklesiologische, ordinatorische und damit verlierbar aktuelle Habilität im Sinne einer relativen Ausübung“ (S. 311). Zutreffend arbeitet Verf. heraus, dass die Begriffe *potestas ordinis* und *potestas iurisdictionis* nicht „zwei materiell unterschiedliche Gewalten bezeichnen können, sondern zwei formal bestimmte Momente“ (S. 313) der einen *sacra potestas* sind, von deren unverlierbaren Übertragung in der Weihe aber die grundsätzlich verlierbare Ausübung derselben unterschieden werden müsse. Unter der Überschrift „Das Bischofskollegium als theologischer Ort der ‚sacra potestas‘“ (S. 314) liest man dann, dass die Bischofsweihe neben der ontologischen Teilhabe an den *tria munera Christi* „auch eine apostolische Vollmacht (*sacra potestas*)“ verleihe, die *in actu* verlierbar bleibe, „weil die *sacra potestas* erst zum Vollzug freigegeben ist (*ad actum expedita*), wenn sie in der hierarchischen Gemeinschaft ... der Kirche ausgeübt wird“ (S. 314). Diese Freigabe geschieht durch die *determinatio iuridica* in Form der *missio canonica*, die R. zutreffend bei einem Nichtgeweihten als „rechtliche Übertragung (Delegation) einer nicht vorhandenen *potestas* und der Erlaubnis zur Ausübung derselben“ (S. 318) charakterisiert, die sich in der Regel durch Amtsübertragung, Zuweisung usw. vollziehe. M.E. muss man jedoch auf der Grundlage von LG 21 und 22 sowie NEP 2 als Auslegungsnorm hierzu die Trennungslinie zwischen *ordinatio* und *potestas sacra* anders ziehen: *Ordinatio* und nicht *potestas sacra* ist die konsekratorische und damit unverlierbare Befähigung einer Person, solche Vollmachten zu erhalten, die nur in Stellvertretung Christi ausgeübt werden können; *ordinatio* ist auch eine Habilität zur potentiellen Trägerschaft von Leitungsvollmacht. Die Weihe beinhaltet eine innere seinsmäßige Prägung und Indienstnahme, aber noch keinerlei Handlungsauftrag. *Determinatio canonica* ist der äußere nicht-sakramentale und widerrufliche Auftrag der kirchlichen Autorität zur Ausübung eines Dienstes, der entweder den Empfang der Weihe als persönliche Befähigung voraussetzt oder dessen nicht bedarf, wie R. richtig unterscheidet. *Sacra potestas* entspringt nicht allein aus der sakramentalen Ordination, sie wächst vielmehr aus der Weihe und dem kanonischen Auftrag zu einer Wirklichkeit zusammen. Die Weihe vermittelt eine spezifische Partizipation an den drei *munera Christi*, die *determinatio canonica* verleiht die Berechtigung zur Ausübung von *potestas*, beides zusammen ergibt beim Geweihten *sacra potestas*. Beide Faktoren tendieren zur Einheit, können aber auch getrennt existieren. Ein Laie kann durch *determinatio canonica* nur *potestas* erlangen, aber er kann dies.

Um die Frage nach einer Beteiligung von Laien in der Leitung einer Pfarrei zu lösen, greift R. den Begriff „Hirtengewalt“ auf, den MÖRS DORF traditionell als Synonym für Leitungs- bzw. Jurisdiktionsgewalt verwendet hatte, und füllt ihn im Konzept seiner kollegialen Gewaltentheorie mit neuem Inhalt: „Hirtengewalt“ bezeichnet nach R. die Weihegewalt und einen „Grundbestand an hoheitlicher Jurisdiktionsgewalt“; Jurisdiktionsgewalt würde dann umfassen, was durch die *missio canonica* an delegierter Gewalt hoheitlich übertragen wird (S.

327). Nur „Hirtengewalt“ ist nach R. aufgrund des *ius divinum* grundsätzlich nicht an Laien delegierbar, ihr entspricht in der Praxis eine „Leitungsvollmacht“, der an Laien delegierbaren Jurisdiktionsgewalt hingegen die „Handlungsvollmacht“. Während MÖRSDORF in der *sacra potestas* zwischen einem verlierbaren und einem unverlierbaren Moment differenzierte, unterscheidet R. die Übertragung der *sacra potestas* als „unverlierbare Potenz“ (S. 330) von deren verlierbaren Ausübung. Die kollegiale Gewaltkonzeption R. lässt sich folgendermaßen zusammenfassen: „Im Unterschied zu den Bischöfen, die bereits die ganze Fülle der *sacra potestas* als unverlierbare Potenz besitzen, können die Priester jedoch delegierte hoheitliche Hirten- und Jurisdiktionsgewalt, die Laien dagegen keine Hirtengewalt, sondern nur delegierte hoheitliche Jurisdiktionsgewalt übertragen bekommen“ (S. 332). Konkret: Ein Laie könnte demnach kirchlicher Richter sein, aber nicht Gemeindeleiter. An einen Laien delegierbar wären nach R. aber alle Aspekte der Gemeindeleitung, die nicht Ausübung hoheitlicher Hirtengewalt sind. Was wäre dann für Laien ausgeschlossen? Wohl die Feier der Sakramente, Verkündigung, geistliche Gemeindeleitung etc. Das reibt sich einerseits mit Aussagen im CIC (z.B. cc. 766, 861 § 2, 1112 § 1). Andererseits versteht R. die hauptamtliche Mitarbeit von Laien in der Gemeindeleitung nicht nur als typische Wahrnehmung ihres eigenen Priestertums, sondern als Surrogat des fehlenden Priesters (Stichwort: Grenzfall, Notlösung). Wie gesagt, ein zwiespältiger Befund.

Die Studie ist optisch gut präsentiert, in formaler Hinsicht sind vor allem die falschen Trennungen in den griechischen Worten ärgerlich. Dem Schreibstil R. ist nicht immer einfach zu folgen, mitunter sind seine Sätze sehr lang. Ob die Schautafeln (S. 265, 268, 348) dem Verständnis weiterhelfen? Das Angebot einer deutschen Übersetzung vor allem lateinischer Zitate erleichtert für Sprachkundige bzw. weniger Vertraute die Lektüre – bei aller Problematik der einen oder anderen von R. selbst getätigten oder übernommenen Übersetzung (bes. des CIC von 1917). Der Verf. hat seiner Arbeit eine umfangreiche Auswahl der fast unüberschaubaren Literatur zugrunde gelegt, wie das 42-seitige Verzeichnis belegt. Abkürzungs- und Personenregister erleichtern dem Leser die Benutzung des Buches.

Wenn auch nicht immer ganz klar wird, welcher Aussageinhalt im jeweiligen Begriff steckt (z.B. „Hirtenhabilität“, „ekklesiologische Habilität“), weist der Ansatz R. trotz der Fülle von disparaten Einzelaspekten eine beachtliche systematische Geschlossenheit auf. Die eine oder andere Aporie des bisherigen Theoriegebäudes erscheint bei R. scharfsinnig einer Lösung zugeführt, was nicht zuletzt die Auseinandersetzung mit den Argumenten für und gegen die kollegiale Gewaltkonzeption aufzeigt (S. 329-339). Gleichwohl bleiben – wie bei einer derart komplexen Themenstellung nicht anders möglich – Fragen für weitere vor allem dogmatische und kanonistische Untersuchungen offen, die R. selbst anreißt (S. 347-356). Auch wenn der Rezensent die Verdienste der von der Fachwelt zu beachtenden Studie nicht schmälern will, scheint ihm als Kano-

nisten doch die auch von R. nicht bestrittene und rechtshistorisch belegte Trennung von *potestas ordinis* und *potestas iurisdictionis* – die übrigens seit dem letzten Konzil *potestas regiminis* genannt wird –, als den beiden Brennpunkten in der Ellipse der einen *sacra potestas* im oben genannten Verständnis des Rezensenten eine wenigstens genauso tragfähige Basis für die Verhältnisbestimmung der beiden Gewalten zu sein, die in der Weiterentwicklung des *ius mere ecclesiasticum* keinesfalls kurzatmige Lösungsvorschläge zuwege bringen muss. Das wissenschaftliche Werk von R. sei dem in Dogmatik und Kirchenrecht Bewanderten empfohlen, seine Lektüre lohnt und wird Diskussionsstoff liefern.

Andreas WEIB, Eichstätt

* * *

71. RUEDA BELTZ, Mauricio, *La Convención Concordataria Echandía-Maglione y el llamado cisma de la Iglesia colombiana. Romae 2004. 268 S.*

Am 22. April 1942 wurde im Vatikan eine konkordatarische Vereinbarung von Kardinalstaatssekretär MAGLIONE und dem kolumbianischen Botschafter ECHANDIA unterzeichnet, die in der Folge nicht in Kraft getreten ist. Die Konvention ist sogar vom Parlament beschlossen worden, doch ist es nie zum Austausch der Ratifikationsurkunden gekommen. Es hat in Kolumbien unter den Gläubigen und auch im Episkopat sehr unterschiedliche Auffassungen zu diesem Konkordat gegeben.

Mit der Unabhängigkeit Kolumbiens von Spanien (1819) kamen zunächst, was die Stellung der Kirche im Staat anbelangt, sehr wechselnde Zeiten, in denen auch längere im Zeichen der Verfolgung stehende Perioden nicht fehlten. Einen deutlichen Wechsel brachte die Verfassung von 1886 und das Konkordat von 1887, durch welches die Beziehungen zwischen Kirche und Staat konsolidiert wurden. Die katholische Religion wurde in der Verfassung als Religion der Nation anerkannt. Durch Jahrzehnte hindurch ist das Land von einer konservativen Mehrheit regiert worden. Mit dem Rückgang derselben kam es zu verschiedenen Änderungen der kolumbianischen Gesetzgebung. 1936 wurde dem Verfassungstext, der die katholische Religion als Religion der Nation bezeichnet, derogiert. 1937 trat die kolumbianische Regierung mit Vorschlägen für konkordatarische Neuregelungen an den Heiligen Stuhl heran. In der Folge gab es einen Notenwechsel und schließlich kam es unter der Regierung Santos zur Erstellung eines Vertragstextes, der einen Teil der Artikel des Konkordates von 1887 in ihrer Weitergeltung bestätigte und rücksichtlich verschiedener Materien neu textierte Bestimmungen brachte.

Der Verfasser schildert in einem ersten Kapitel die Entwicklung der Beziehungen Kirche-Staat in Kolumbien bis 1934. Das zweite Kapitel bringt die dem Konkordat von 1942 unmittelbar vorausgehenden Maßnahmen und die Ver-

handlungen über die einzelnen Konkordatsartikel. Das dritte Kapitel behandelt die weiteren Schritte des Ratifizierungsverfahrens, die Behandlung im Parlament, die unterschiedlichen Auffassungen, die Meinungsverschiedenheiten in kirchlichen Kreisen und das Scheitern der Bemühungen um das Konkordat. Im Epilog geht RUEDA BELTZ kurz auf das kolumbianische Konkordat von 1973 ein, in welchem – wenngleich mit Modifikationen – ein Teil der im Text von 1942 vorgesehenen Neuerungen Niederschlag gefunden hat. Daran schließen sich Schlussfolgerungen, die der Autor zieht, und ein Anhang mit dem 1942 erarbeiteten und vom Parlament beschlossenen Text, mit dem Text des Konkordates von 1887 und eines Zusatzabkommens von 1892, mit einer Bibliographie und einer Aufstellung der in der Arbeit zitierten Tages- und Wochenzeitungen. Der Text des Konkordates von 1973 ist im Anhang nicht wiedergegeben, doch sind die Stellen, bei denen sich Bezüge zur Konvention von 1942 – und diese ist ja das Thema des Buches – ergeben, im Rahmen der Ausführungen zitiert.

Der Text von 1942 implizierte ein Abgehen von einigen nach den früheren Konkordatsbestimmungen gewährleisteten staatskirchenrechtlichen Positionen. In verschiedenen kirchlichen Kreisen begegnete man der Auffassung, dass man in einem katholischen Land, wie in Kolumbien, nicht so weit hätte gehen müssen. Die Auseinandersetzung wurde zum Teil sehr heftig geführt, sogar die Zugehörigkeit des Botschafters ECHANDIA zur Maurerei und die Verankerung zahlreicher Politiker der Republik im Freimaurertum wurden ins Spiel gebracht. In diesem Zusammenhang muss angemerkt werden, dass die kirchliche Diplomatie immer wieder vor der Aufgabe steht, mit staatlichen Stellen zur Gewährleistung der Entfaltung des kirchlichen Lebens zu verhandeln und sich natürlich auch dort um Lösungen bemüht, wo bei den Trägern staatlicher Autorität keine allzugroße Nähe zu den kirchlichen Vorstellungen gegeben ist.

Jedenfalls gingen im Hinblick darauf, dass Kolumbien ein katholisches Land ist, bei manchen die Erwartungen weit über das hinaus, was in der politischen Realität erreicht werden konnte. Im Zuge der oben erwähnten Auseinandersetzungen innerhalb der kolumbianischen Kirche kam es sogar zu einem strafrechtlichen Vorgehen gegen Kleriker, die im offiziellen Organ der Kritik übenden Kräfte mitwirkten oder bestimmte Versammlungen frequentierten. Sie unterlagen der ipso facto eintretenden Suspension. Wenn der Verfasser im Hinblick auf diese Situation vom „sogenannten Schisma“ der Kirche Kolumbiens spricht, so weist dies auf tiefgreifende Meinungsverschiedenheiten aber auch darauf hin, dass man das Wort Kirchenspaltung nicht so ohne weiteres gebrauchen kann. In der Folge hat sich die Lage wieder beruhigt, die Auseinandersetzung war nicht von Dauer.

Eine Frage, die in Kolumbien, auch schon vor 1942 eine Rolle spielte, war die der Zivilehe von Katholiken. Der spanische Text des Konkordates von 1887 wurde dahingehend verstanden, dass für Katholiken nur die kirchliche Eheschließung möglich ist. Bereits 1924 ist – nach Notenwechsel mit dem Hl. Stuhl

– ein kolumbianisches Gesetz ergangen, nach welchem Katholiken zivil heiraten können, wenn sie vorher vor dem Standesbeamten erklären, den Glauben aufzugeben. Die Konvention von 1973 bestimmt, dass der in Konformität mit dem kanonischen Recht geschlossenen katholischen Ehe die zivilen Rechtswirkungen zukommen. Daraus wird geschlossen, dass für Katholiken auch ohne Erklärung, den Glauben aufzugeben, die Möglichkeit der Scheidung im staatlichen Rechtsbereich und der zivilen Heirat offen steht.

In der Konvention von 1942 waren im Zusammenhang mit der Erzielung der zivilen Rechtswirkungen und der Eintragung in das standesamtliche Register verschiedene Formalitäten (Einladung des Standesbeamten zur kirchlichen Eheschließung, Verlesung bestimmter staatlicher Rechtsvorschriften über die Rechte und Pflichten der Gatten usw.) vorgesehen. Das Konkordat von 1973 sieht nur mehr die Übermittlung einer authentischen Kopie der Heiratsurkunde an den Standesbeamten vor.

Sowohl im Text von 1942 als auch in der Konvention von 1973 findet sich eine Bestimmung, nach welcher Nichtigkeitsverfahren und die *dissolutio vinculi*, einschließlich der *dispensatio super rato*, in der ausschließlichen Kompetenz der Organe des Hl. Stuhles verbleiben und im Hinblick auf die zivilen Rechtswirkungen Entscheidungen und Urteile an das höhere Tribunal des Gerichtsbezirkes gesandt werden, das die Eintragung in das standesamtliche Register anordnet.

Angemerkt sei, dass in den Auseinandersetzungen um das Konkordat von 1942 auch die Frage der kirchlichen Friedhöfe eine Rolle spielte. Nach Art. XI der zeit. Konvention sollten diese in die staatliche Verwaltung übergehen. Demgegenüber garantiert Art. XXVII des Konkordates von 1973 der Kirche das Recht, eigene Friedhöfe zu besitzen und zu verwalten, wobei diese natürlich der sanitätspolizeilichen Aufsicht der öffentlichen Hand unterliegen. Selbstverständlich kann die Kirche auch auf den von der zivilen Autorität abhängigen Friedhöfen Beerdigungsriten vollziehen.

Die vorliegende Arbeit vermittelt einen Einblick in die konkordatsrechtliche Situation Kolumbiens. Das Thema ist auch von kirchenhistorischem Interesse. In dieser Besprechung steht der eherechtliche Aspekt im Vordergrund, insbesondere die Fragen der Anerkennung der kirchlichen Ehe im staatlichen Bereich und der Zivilehe. Wir sehen uns einer Entwicklung gegenüber, die uns auch in anderen Ländern begegnet, die aber nicht überall gleich verlaufen ist.

Die Darstellung der Auseinandersetzungen um das Konkordat von 1941, die in der Studie von RUEDA BELTZ eine zentrale Rolle spielt, ist gut belegt. Selbstverständlich hat der Autor zu diesem Zweck nicht nur die Archive und die Literatur konsultiert sondern auch die Pressemeldungen jener Zeit durchforstet.

Hugo SCHWENDENWEIN, Graz

72. SABBARESE, Luigi, *Lo scioglimento dei matrimoni non sacramentali in favorem fidei*. (Percorsi culturali 5) Rom: Urbaniana University Press 2005. 123 S., ISBN 88-401-5004-8.

Die Kongregation für die Glaubenslehre erließ am 30.4.2001 neue Normen zur Durchführung des Verfahrens zur Lösung des Ehebandes zugunsten des Glaubens. Dies war für den Verf. der Anlass zur Erstellung der vorliegenden Monographie. Der Verf. ist Professor an der Päpstlichen Universität Urbaniana zu Rom und dort Dekan der Kanonistischen Fakultät sowie Richter am Gericht erster Instanz des *vicariato di Roma*.

Das vorliegende Werk besteht aus fünf Hauptteilen, denen ein kurzes Vorwort (S. 5f) und eine ausführliche Einführung (S. 7-22) voran- sowie eine Bibliographie (S. 115-119) nachgestellt sind. Das Quellenverzeichnis (S. 115-117) ist streng alphabetisch geordnet und zwar nach den Namen und Bezeichnungen derjenigen Personen und Institutionen, welche die Dokumente erließen. Das Verzeichnis der Sekundärliteratur („opere“, S. 117-119) enthält leider kaum nichtitalienische Titel.

Im Rahmen der Einführung (S. 7-22) nimmt der Verf. wesentliche Begriffsbestimmungen des Paulinischen Privilegs, der Auflösung einer nichtvollzogenen Ehe und der Auflösung einer nichtsakramentalen Ehe zugunsten des Glaubens vor, wobei auch die Abgrenzungen zwischen dem Paulinischen Privileg und der Auflösung einer nichtsakramentalen Ehe zugunsten des Glaubens hinreichend thematisiert werden.

Im ersten Kapitel über die Praxis der Auflösung der nichtsakramentalen Ehen (S. 23-36) analysiert der Verf. nach einem kurzen geschichtlichen Überblick die Schemata zum CIC/1983 und zum CCEO, die im Unterschied zum CIC und zum CCEO Normen über die Auflösung nichtsakramentaler Ehen zugunsten des Glaubens enthielten.

Im zweiten Kapitel über die Normen zur Auflösung nichtsakramentaler Ehen (S. 37-52) werden zunächst die einschlägigen Instruktionen der Jahre 1934 und 1973 kurz behandelt, bevor die Normen aus dem Jahr 2001 ausführlich dargestellt werden.

Das dritte Kapitel handelt von den prozessrechtlichen Normen zur Auflösung einer nichtsakramentalen Ehe (S. 53-93). Ausgangspunkt sind auch hier die Normen aus dem Jahr 2001; jedoch werden hier auch die von der Kongregation für die Glaubenslehre vorgegebenen Formblätter kurz vorgestellt.

Im vierten Kapitel bietet der Verf. eine nicht kommentierte Synopse der Normen zur Auflösung nichtsakramentaler Ehen aus den Jahren 2001, 1973 und 1934 (S. 103-113). Für den mit der Materie vertrauten Kanonisten stellt dieses Kapitel eine interessante Fundgrube dar. Besonders hervorgehoben sei die Einbeziehung der bislang nicht publizierten Instruktion des Hl. Offiziums zur Durchführung des Verfahrens zur Lösung des Ehebandes durch päpstlichen

Gnadenbescheid vom 1.5.1934. „Textus Instructionis publici iuris adhuc fieri nequit“ (OCHOA, Leges I, Nr. 1220, Sp. 1535).

Das vorliegende Buch enthält eine gute Kommentierung der Normen zur Durchführung des Verfahrens zur Lösung des Ehebandes zugunsten des Glaubens aus dem Jahr 2001; sie zeichnet sich durch ihre Nähe zum Quellentext aus und kann daher allen Studierenden und Kanonisten, die mit der Materie nicht in besonderer Weise vertraut sind, empfohlen werden. Der Abdruck der Instruktion aus dem Jahr 1934 macht das vorliegende Werk zu einer wahren Kostbarkeit.

Elmar GÜTHOFF, München

* * *

73. SALTAS ÖZCAN, Figen, *Die Scheidungsfolgen nach türkischem materiellen Recht*. Frankfurt a.M.: Peter Lang 2002. 198 S., ISBN 3-631-39531-0.

Die Autorin macht darauf aufmerksam, dass die hohe Anzahl der in Deutschland lebenden türkische Mitbürger eine ausreichende Quelle für die Erarbeitung dieses Buches liefert.

Das Recht begreift seine Existenz darin, dass es eine Lösung für den Bereich der Streitigkeiten bietet und die zwischenmenschlichen Beziehungen regelt. Diese Konfliktlösung bringt nicht nur für die streitenden Parteien eine Erleichterung, sondern stellt für die gesamte Gesellschaft ein ideales Ergebnis dar. Um dies zu erreichen ist es wichtig die anzuwendenden Normen vollständig und richtig zu beherrschen.

Die in Deutschland eröffneten Scheidungsverfahren werden gemäß dem gemeinsamen Heimatrecht dem türkischen Gesetz zugewiesen. Aus welchen Gründen diese Verweisung erfolgt, stellt die Autorin in ihrem Buch dar. Erläutert wird zum einen die Vielzahl der eingereichten Scheidungsbegehren. Zum anderen wird dargestellt, dass es für das Zusammenleben der Deutschen und Türken wichtig ist, diese türkischen Regelungen ebenfalls umfassend zu kennen. Somit stellt diese Dissertation ein Beitrag für diesen Zweck dar. Im Übrigen gibt die Verfasserin die möglichen Probleme des Scheidungsverfahrens durch die detaillierte Darstellung des Inhaltsverzeichnisses vor. Eine Untersuchung der hier zu vorliegende Literaturansicht und Rechtsprechung findet ebenfalls Platz in ihren Ausführungen.

Die Studie kann jedoch in einigen Aspekten kritisiert werden. Diese Einwände sind unten erläutert: Weil zwei verschiedene Bevölkerungen in einer Gesellschaft zusammenleben und in Scheidungsverfahren unterschiedliche Rechtsordnungen angewandt werden, wäre eine rechtsvergleichende Darstellung wünschenswert. In dieser Hinsicht sind die Ausführungen zu den deutschen Vorschriften zu knapp gehalten.

Das türkische Zivilgesetzbuch wurde mit Wirkung zum 1.1.2002 reformiert. Die

wichtigen Veränderungen wurden erfasst, aber nicht tiefgreifend bearbeitet. Eine solche Bearbeitung würde erst dann vorliegen, wenn der Vergleich mit dem davor angewandten Recht erfolgt hätte und die Einflüsse der Gesellschaft und die Gesetzesbegründungen umfassend untersucht worden wären. Themen wie Hausrat und Ehewohnung, Verbot der Zwangsvollstreckung und erbrechtliche Folgen verdienen eine ausführlichere Analyse.

Als Ausgangspunkt für ihre Ausführung wählt die Autorin die hohe Anzahl der in Deutschland lebenden Türken. Das gemeinsame Leben erfordert eine Intensivität der sozialen Beziehungen. Dem Leben hierzulande nicht anpassende Vorschriften oder unregelmäßige Punkte des türkischen Rechts bedarf offensichtlich einer Ergänzung durch die Anwendung des deutschen Rechts. Im Falle solcher Differenzen ist es angebracht die betreffende Regelungen des deutschen Rechts mit Hilfe der Lösungsvorschläge beinhaltenden Auswertungen unter Betracht zu ziehen.

Aus der Sicht der Gesamtheit betrachtet, würde die Behandlung der Stellung vom Familienrecht als Teil des Zivilrechts, der Besonderheiten des Familienrechts, das zum Teil aus Scheidungsvorschriften besteht, damit verbunden des Einflusses der Gesellschaft auf gesetzliche Regelungen, zur Klarheit einiger Änderungen beitragen. Güterrechtliche Änderungen könnten dazu als Beispiel dienen.

Zum Verständnis der Änderungen wäre es hilfreich gewesen, wenn die einzelnen Themenbereiche ausführlicher behandelt worden wären und zwar mit einer Analyse der zu diesen Änderungen führenden Ursachen und die Wirkung der neuen Gesetzlage auf die Scheidungsfolgen.

Zusammenfassend kann man sagen, dass dieses Buch als Grunddarstellung für die erforderlichen Grundkenntnisse bei gerichtlichen Auseinandersetzungen für den beauftragten Richter, die verfahrensbetragten Anwälte, für interessierte Parteien, und breit gefächert gesehen für Jura studierende türkische Studenten/innen und Interessenten des türkischen Rechts dient und zu umfassenderen Studien verleitet.

Herdem BELEN, Universität Kocaeli

* * *

74. SANCHES XIMENES, Guilherme, *A jurisprudencia da Rota Romana sobre o consentimento matrimonial condicionado*. (Pontificia Universitas Sanctae Crucis: Facultas Iuris Canonici. Dissertationes, Series Canonica XI) Romae: Ed. Università della Santa Croce 2003. 291 S., ISBN 88-8333-078-1.

Bei der vorliegenden Arbeit handelt es sich um die in portugiesischer Sprache verfasste und an der Fakultät für kanonisches Recht der Päpstlichen Universität vom Hl. Kreuz in Rom eingereichte Dissertation des brasilianischen Priesters

Guilherme SANCHES XIMENES. Der Autor untersucht die bedingte Eheschließung. Es geht ihm um die Frage, ob ein bedingter Konsens bei Brautleuten der Gegenwart tatsächlich noch vorkommt.

SANCHES XIMENES analysiert im ersten Kapitel (S. 13-66) die Vorschläge der Konsultoren, die Sitzungen der Mitglieder der Kodifikationskommission unter der Leitung des Kardinals GASPARRI, die verschiedenen Entwürfe zum Eherecht, insbesondere zur Bedingung, sowie die Stellungnahmen der Kardinalskommission. Da der Wert der vorliegenden Arbeit vor allem in der Einarbeitung der im Vatikanischen Geheimarchiv vorhandenen Unterlagen der unter den Päpsten PIUS X. und BENEDIKT XV. wirkenden Kodifikationskommission besteht, soll diesem Kapitel eine besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden.

Die Analyse der Arbeiten der von PIUS X. 1904 eingesetzten Kommission für den CIC/1917 beginnt mit der Darlegung der unveröffentlichten Gutachten des Theologen der Päpstlichen Pönitentiarie, Domenico PALMIERI, und des Professors an der Päpstlichen Universität Löwen, Julius DE BECKER. In den Fußnoten werden die aus dem Vatikanischen Geheimarchiv entnommenen Quellen in lateinischer Originalfassung, im Text jedoch in portugiesischer Übersetzung abgedruckt. Damit kommt dem Autor das Verdienst zu, bedeutendes Quellenmaterial zur bedingten Eheschließung aus der Zeit von 1905 bis 1916 veröffentlicht und interpretiert zu haben.

Den von ihm erschlossenen unveröffentlichten Quellen fügt SANCHES XIMENES kurze Erklärungen und Kommentare hinzu. Die erste Versammlung der Konsultoren zur Frage fand am 4. Jänner 1906 statt. Leider ist das Sitzungsprotokoll nach Angaben des Autors kaum mehr leserlich. Dabei zeigt SANCHES XIMENES, wie man sich ausgehend von der Dekretale *Si conditiones* GREGORS IX. zu einer grundsätzlich Modifikation der Formulierung durchrang. Mit Ausnahme der ersten Sitzung wurden die Sitzungsprotokolle einschließlich der einzelnen Stellungnahmen mit Namensnennung ausführlich wiedergegeben. Auszugsweise geht er auch auf das *sub secreto pontificio* im Jahr 1913 an alle Bischöfe und Generalobere des Erdkreises gesandte *Schema Codicis Iuris Canonici* sowie die darauf im Jahr 1914 dazu verfassten Anmerkungen ein.

Diese wurden von der Kommission im *Riassunto delle Osservazioni dei Vescovi e Superiori Regolari al Libro III del Codice* zusammengefasst. Die wichtigsten Stellungnahmen wurden unter Angabe der Diözese bzw. der Ordensgemeinschaft in der Fußnote im lateinischen Original-Wortlaut wiedergegeben. Dann listet SANCHES XIMENES die im Anschluss an die eingegangenen Bemerkungen vorgenommenen Änderungen am Schema auf, welche im vollständigen Wortlaut abgedruckt wurden. Abgeschlossen wird dieser Teil mit der Wiedergabe der Formulierung des Kanons über die bedingte Eheschließung im mit händischen Anmerkungen von Kardinal GASPARRI versehenen gedruckten Entwurf aus dem Jahr 1916. Es folgen die letzten noch vor der Promulgation des CIC im Jahr 1917 vorgenommenen Verbesserungen.

Das zweite Kapitel (S. 67-164) beschäftigt sich mit der Anwendung des c. 1092 CIC/1917 durch das Gericht der Römischen Rota. Die Untersuchung basiert auf der offiziellen Ausgabe der *Rotae Romanae Tribunalis Decisiones seu Sententiae*. Diese enthalten ab 1947 nicht mehr alle Urteile, sondern lediglich eine die wichtigsten Entscheidungen umfassende Auswahl. Der Autor beschränkte sich auf sie, doch besteht kein Zweifel, dass damit 80% der Rota-Judikatur zur Bedingung erfasst wurde: immerhin zählte SANCHES XIMENES 431 veröffentlichte Urteile. Nicht berücksichtigt wurden damit Entscheidungen, welche nur außerhalb der *Decisiones* in Zeitschriften erschienen oder überhaupt nie gedruckt wurden.

Das dritte und letzte Kapitel (S. 165-236) handelt von der Entwicklung der Lehre in den sechziger und siebziger Jahren, den Entwürfen und Sitzungen der Redaktionskommission für den CIC/1983 bis zur aktuellen Formulierung von c. 1102. In Bezug auf den CIC/1983 wurden lediglich veröffentlichte Quellen berücksichtigt. Schließlich bearbeitet das dritte Kapitel die Anwendung und Interpretation des c. 1102 durch die Rota-Judikatur.

Als Ergebnis stellt der Autor die große Schwierigkeit der Beweiswürdigung in den Fällen des bedingten Konsenses und dessen Unterscheidung von ähnlichen Formen fest, welche keineswegs die Nichtigkeit bewirken oder unter c. 1097 § 2 oder c. 1098 CIC/1983 zu subsumieren sind. Auch wenn diese Formen in der Theorie genau von der Bedingung zu unterscheiden sind, ist dies in der Praxis häufig schwierig. Der Beweis eines bedingten Konsenses ist nicht zuletzt wegen des oft verwirrenden und ungenauen Sprachgebrauchs in den Parteien- und Zeugenaussagen nicht immer zu erreichen.

In den Schlussfolgerungen seiner Dissertation stützt sich SANCHES XIMENES vor allem auf die von den amerikanischen Kanonisten P.R. LAGGES und Lawrence WRENN aufgezählten Kriterien für die bedingte Eheschließung in der Rota-Judikatur. Wertvoll sind statistische Hinweise, wie jener auf den Rückgang der Fälle mit diesem Klagegrund sowie die Aufzählung der Objekte der Bedingung in den 431 von ihm untersuchten Entscheidungen der Römischen Rota. An erster Stelle steht die Jungfräulichkeit der Braut (49 mal), an zweiter die Krankheit (43). Dann listet SANCHES XIMENES die Entscheidungen nach Art der Bedingungen auf und beginnt mit jenen gegen eine Wesenseigenschaften gerichteten.

Über die Statistik hinaus gibt es kaum neue Ergebnisse. Der Wert der Dissertation liegt vor allem in der Verwendung unveröffentlichter Quellen zum CIC/1917 sowie in der praktischen nach Objekt der Bedingung getrennten Auflistung aller zwischen 1918-1996 ergangenen Entscheidungen, wobei SANCHES XIMENES die Sachlage mitberücksichtigte: Ausschluss der Nachkommenschaft, Jungfräulichkeit, Krankheit, Sterilität, Vaterschaft, vorausgehendes moralisches Leben, Konfessionszugehörigkeit, Schwangerschaft, katholische Kindererziehung, Konversion, Treue, Spielleidenschaft, Alkoholismus und Drogen, Aufenthaltsgenehmigung oder Staatsbürgerschaft, feste Anstellung usw.

Die Literatur zur bedingten Eheschließung wurde nicht vollständig erfasst sowie die deutsch- und französisch-sprachige Literatur gänzlich ausgelassen. Das Literaturverzeichnis enthält zahlreiche Tippfehler und ist nur nach alphabetischen Kriterien gegliedert. Die Druckqualität ist mangelhaft und die Seiten lösen sich nach wenigen Tagen aus dem Umschlag. Die Formatierung ist noch jene des eingereichten Dissertationsmanuskripts. Der Zeilenabstand und Buchstabengröße übersteigen damit die gängigen Druckformate, was zu einer erhöhten Seitenzahl führte.

Der Wert der Dissertation liegt in der Wiedergabe unveröffentlichten Quellenmaterials zum c. 1092 CIC/1917 im ersten Kapitel und in der statistischen Aufschlüsselung der veröffentlichten Rota-Judikatur zur bedingten Eheschließung.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

75. SANTHAMPILLAI KODUTHOR, Devarajah, *The Canonical Legislation of Promise of Mariage. A Systematic Study of the Previous and Currant Canonical Legislation in relation to the Promise of Marriage and its Relevance to Marriages in Northern Sri Lanka (Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico totaliter edita). Mannar (Sri Lanka) 2005. VI u. 403 S.*

Der Hinweis von JOHANNES PAUL II. in *Familiaris consortio* angesichts der gegenwärtigen Problematik der Ehe, die Vorbereitung der christlichen Paare auf das Ehesakrament würde diesen mehr dienen, sähe man die Zeit der Verlobung als eine spirituelle Reise, war der Anlass für Vf., die Gesetzgebung des kanonischen Rechts zur Verlobung näher zu untersuchen. Vf. möchte zugleich die Verlobung als notwendiges Mittel zur Bekämpfung des Niedergangs und des Missbrauchs der Ehe (damit sind wohl gesellschaftlich-kulturell bedingte sekundäre Eheschließungsgründe, wie die im letzten Kapitel der Arbeit angesprochenen, gemeint) in der gegenwärtigen Gesellschaft unterstreichen (S. 1). Vf. beabsichtigt einerseits eine umfassende historische und rechtliche Analyse des Entwicklungsprozesses der kanonisch-rechtlichen Einrichtung der Verlobung zu bieten. Besonderes Augenmerk legt Vf. dabei auf die Gesetzgebung des CIC/1917, die er an Hand der ihm zugänglich gemachten Akten des Geheimarchivs des Vatikans darstellt. In diesem Abschnitt sieht Vf. auch den besonderen Forschungsbeitrag seiner Arbeit. Andererseits gilt das Interesse der teilkirchlichen Regelung der Verlobung durch die Bischofskonferenz von Sri Lanka unter Berücksichtigung der örtlichen Gewohnheiten, insbesondere der tamilischen Traditionen, und der zivilrechtlichen Bestimmungen gemäß c. 1062 § 1 CIC/1983. Da das Rechtsinstitut der Verlobung in der Kanonistik bis jetzt kein großes Interesse gefunden hat, möchte die Arbeit zugleich eine Basis für weiterführende Studien sein.

Das erste Kapitel (S. 8-45) untersucht unter historischer Rücksicht die Ursprün-

ge und den Hintergrund der Verlobung in den frühen Quellen des zivilen und kanonischen Rechts der vorgratianischen Zeit. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Verlobung wird von Vf. in drei Perioden eingeteilt: von den Anfängen bis zum Trienter Konzil, vom Trienter Konzil bis zum CIC/1917 sowie vom Zweiten Vatikanischen Konzil bis zur aktuellen Gesetzgebung im CIC 1983. Die Entwicklung des Instituts der Verlobung ist dabei eng mit der Geschichte der Ehe verbunden. Diese zeigt sich von gesellschaftlichen, philosophischen und kirchenorganisatorischen Veränderungen beeinflusst. Das frühe Eheverständnis in den hebräischen, römischen und germanischen Eheschließungsgewohnheiten wirft ein erstes Licht auf die Ursprünge der Verlobung. Wenn aufgrund der engen Vermischung von Versprechen zur Ehe und der Ehe selbst diese beiden Momente oft nur schwer auseinander zu halten sind, so lassen sich in den genannten Eheschließungstraditionen diese beiden Momente doch unterscheiden. Als wesentliche zivilrechtliche Quelle erweist sich dabei das römische Recht.

Die formalen Schritte der Eheschließung in der hebräischen Rechtstradition, wie sie in der Schrift greifbar sind, waren keine genuine Eigenentwicklung, sondern eher ein Übernehmen von und Anknüpfen an Gewohnheiten und Rechtstraditionen der Umwelt. Sie folgten dem Modell der „arrangierten Hochzeit“, bei der die Heirat zwischen dem Vater bzw. den Eltern der Braut auf der einen Seite und dem Bräutigam oder seinem Vermittler auf der anderen Seite ausgehandelt wurde. Vf. hebt in dem *Procedere* drei Schritte besonders hervor: a) die vorausgehenden Verhandlungen, an deren Ende bei positivem Ausgang das Eheversprechen stand, b) die Besiegelung des Eheversprechens durch die Übergabe des Brautpreises als des eigentlich konstitutiven Aktes und c) die Heimholung der Braut nach Ablauf einer gewissen Zeit (normalerweise nach 12 Monaten) durch den Bräutigam. Wurden Braut und Bräutigam schon mit dem Eheversprechen als Mann und Frau betrachtet, so trat das Recht auf eheliches Zusammenleben bzw. die aktuelle Ehe jedoch erst mit der Heimholung als Hochzeitszeremonie ins Leben. Das Versprechen der Ehe ist somit ein konstitutiver Bestandteil der hebräischen Eheschließung.

Die zur Zeit Jesu gepflegte Eheschließungspraxis war vor allem durch das Prinzip gekennzeichnet, dass der Konsens der Verlobung mit dem Konsens der Eheschließung gleichgesetzt wurde, weshalb die Verlobte bereits als Frau dessen angesehen wurde, dem sie verlobt war. Verlobungskonsens und Ehekonsens waren gleich bindend.

„Arrangierte Heiraten“ gibt es zwar heute in den westlichen Kulturen nicht mehr, sie finden sich aber noch in östlichen Kulturen, wie z.B. in Sri Lanka.

Im römischen Recht ortet Vf. drei Eheschließungssysteme, a) das „*contubernium*“, bei dem der Herr einem Sklaven die Erlaubnis zum eheähnlichen Zusammenleben mit einer Sklavin gab (die Sklaven hatten kein Recht auf Ehe), b) den „*usus*“, gemäß welchem nach einjährigem Zusammenleben von einem Mann

und einer Frau die beiden als Eheleute betrachtet wurden. Dies war lange Zeit die Form der allgemeinen Eheschließung, die später durch die „*coemptio in manum*“ abgelöst wurde, eine fiktive Form des Brautkaufes, c) schließlich die Form der Eheschließung in Patrizierkreisen, die mehrere Symbolhandlungen vereinigte: aa) den Austausch beweglicher oder unbeweglicher Güter als Pfand des Eheversprechens, bb) den Austausch eines Kusses als konstitutiver Bestandteil der Verlobung, cc) die Übersendung eines Rings aus Eisen an die Braut durch den Bräutigam als Zeichen des Eintritts in einen Vertrag.

Dem beiderseitigen Konsens der Verlobungspartner kam entscheidende Bedeutung zu, wobei der Konsens der Braut vermutet wurde, wenn sie dem Willen ihres Vaters nicht widersprach. Schließlich war es auch der Konsens, der die Ehe begründete, sodass der Beginn der Ehe bei Aufrechterhaltung des Eheversprechens bereits mit der Verlobung angesetzt wurde. Die Bedeutung, die der Verlobung im römischen Recht beigemessen wurde, zeigen nach Vf. auch die rechtlichen Verlobungshindernisse zum Schutze der Parteien. Auch waren die Auflösung einer Verlobung und die Nichteinhaltung des Versprechens der Ehe rechtlich geregelt.

Mit dem Vordringen in die Germanenreiche wurde die Kirche auch mit den Ehegebräuchen jener konfrontiert. Hier treffen wir wieder auf das Modell der arrangierten Verbindungen in Form des Brautkaufes zwischen den Eltern oder den Vormündern der Parteien bzw. zwischen den Eltern oder dem Vormund der Braut und dem Bräutigam (auch um Allianzen zu festigen, ökonomische Vorteile zu erreichen, territoriale Streitigkeiten zu beenden), wobei das Versprechen der Ehe als erster Schritt in die Ehe zu verstehen ist, da die Ehe nach germanischen Vorstellungen erst mit dem Vollzug in Kraft trat. Die unterschiedlichen Auffassungen hinsichtlich des Beginns der Ehe im germanischen und römischen Recht machten daher die Beurteilung des Bestehens eines gültigen Ehebandes bei Nichteinhaltung des Versprechens zur Ehe durch Eingehen einer anderen Ehe mit Ehevollzug zu einer strittigen Angelegenheit, da je nach Betrachtungsweise anders beurteilt wurde.

Hinsichtlich der Ausbildung des kanonischen Eherechts ist festzustellen, dass die Kirche in den ersten Jahrhunderten das römische Eherecht mit der zentralen Bedeutung des Konsenses rezipierte. Dementsprechende Eheschließungen wurden zunächst durch kirchliche Segenshandlungen ergänzt. Auffallend ist darüber hinaus in der westlichen Entwicklung, dass der Akt des Sich-die-Ehe-Versprechens und der Akt der eigentlichen Heimholung der Braut zeitlich immer stärker zusammenrückten, schließlich miteinander verbunden wurden. Dies hatte auch einen Wandel in der Terminologie zur Folge, indem „*desponsatio*“ und „*desponsare*“ auch als Bezeichnungen für die Ehe selbst verwendet wurden. Verlobung und Heirat sind im ersten Jahrtausend daher nicht leicht als eigenständige Schritte des gesamten Eheschließungsvorganges auseinander zu halten. Eine erste deutliche Unterscheidung findet sich in dem Schreiben „*Responsa in*

Consulta Bulgarorum“ von Papst NIKOLAUS I. aus dem Jahre 866.

Die ersten kanonisch-rechtlichen Bestimmungen zur Verlobung entstammen dem vierten Jahrhundert, Synode von Ankyra (314) im Osten und Synode von Elvira (305) im Westen. Es waren vor allem Strafbestimmungen hinsichtlich der Verletzung der Verlobungstreue. Später kamen auch Gültigkeitsbestimmungen hinzu.

Das zweite Kapitel behandelt die Gesetzgebung zur Verlobung im Corpus Iuris Canonici (S. 46-72). Zur Zeit GRATIANs wurden zwei Fragen intensiv diskutiert. Besteht zwischen den Verlobten bereits eine wirkliche Ehe? Dürfen Verlobte sich trennen und eine neue Verbindung eingehen?

Zunächst gilt die Aufmerksamkeit dem Decretum Gratiani, insbesondere der Verwendung des Begriffs „De Sponsalibus“ in C. 27 q. 2. „De Sponsalibus“ ist ein Begriff, der von GRATIAN in seinem Dekret zwar häufig verwendet, aber nicht näher erklärt wurde. Vf. sucht nun mittels Analyse von C. 27 q. 2 unter Heranziehung von Schriften von Gratians Schülern den Begriff einer Klärung zuzuführen.

An genannter Stelle konfrontiert GRATIAN zwei in der Kanonistik vertretene Auffassungen über den Beginn der Ehe, die eine, die für das gültige Zustandekommen den Konsens als hinreichende Ursache ansah, die andere, die zusätzlich die copula carnalis verlangte. Die Spannung zwischen den beiden Auffassungen versuchte GRATIAN mittels der Unterscheidung von „matrimonium initiatum“ und „matrimonium perfectum“ aufzulösen. Letzteres wird durch den Akt der consummatio herbeigeführt. Nach Vf. ist für GRATIAN die Herbeiführung einer Ehe ein Prozess, der mit dem Eheversprechen (Verlobung als matrimonium initiatum) beginnt und an dessen Ende die consummatio, der eigentliche Beginn der Ehe steht (S. 54f). Deshalb hat für GRATIAN eine Verlobung auch keine eheverungültigende Wirkung, sollte nach ihr eine Ehe mit einem anderen Partner eingegangen werden. Gemäß Vf. setzt also GRATIAN desponsatio mit matrimonium initiatum gleich (S. 57).

Weiterführend zur Klärung des Begriffs „desponsatio“ ist die Unterscheidung von „fides pactionis“ und „fides consensus“ in C. 27. q. 2 c. 51. Es handelt sich hier um eine Anknüpfung an William CHAMPEAUX, der mit diesen Begriffen zwischen Verlobung und Ehe unterschied. Eheverungültigende Wirkung hat nur die fides consensus.

Bei ROLANDUS BANDINELLI findet sich die Unterscheidung zwischen „desponsatio per verba de futuro“ (Verlobung) und „desponsatio per verba de praesenti“ (eigentlicher und ehebegründender Konsens). Dieser Standpunkt fand weite Verbreitung unter den Dekretisten, insbesondere bei den Vertretern der Pariser Schule, die auch GRATIANs Unterscheidung zwischen matrimonium initiatum und matrimonium perfectum zurückwiesen und der Kopula keinerlei ehebegründende Wirkung zuschrieben. Eigens Bezug genommen wird diesbezüg-

lich auf HUGUCCIO und PETRUS LOMBARDUS.

In einem zweiten Abschnitt wendet sich Vf. den Dekretalen GREGORS IX. zu (S. 65-73). Als Hauptziel in der Materie ortet Vf. die klare Bestimmung des Beginns des Ehebandes im Eheversprechen, das sich auf die Gegenwart bezieht (*sponsalia de praesenti*), eine unauflöslche Ehe auch ohne *consummatio* begründet und sich von einem Eheversprechen, das in die Zukunft weist (Verlobung, *sponsalia de futuro*), unterscheidet (X 4. 1. 25). Letzteres begründet kein unauflöslches Band, wenn auch eine moralische Verpflichtung zur Einlösung. Eine Nichteinhaltung des Verlobungsversprechens zog allerdings eine Strafe nach sich. Hinsichtlich der Fähigkeit, eine Verlobung einzugehen, wurde der Erreichung der Geschlechtsreife entscheidende Bedeutung beigemessen. Für Verlobungen im Kindesalter, die von den Eltern stellvertretend vorgenommen wurden, verlangte das Dekret Gratians bereits in Anlehnung an das römische Recht die Vollendung des 7. Lebensjahres. Solche Verlobungen mussten jedoch von den Betroffenen mit Erreichung der Geschlechtsreife (Buben 14, Mädchen 12) ratifiziert werden. Nur bei beidseitiger Zustimmung blieben sie aufrecht. Ein Eheversprechen, das sich auf die Gegenwart bezog, konnte nur dann als solches angesehen werden, wenn beide Partner die Geschlechtsreife erlangt hatten, ansonsten war es als Verlobungsversprechen zu werten. Aus gültigen Verlobungen erwachsen darüber hinaus auch Ehehindernisse, wie das Hindernis der Schwägerschaft und der öffentlichen Ehrbarkeit. Folgte einer Verlobung eine sexuelle Vereinigung, so sahen die Dekretalen eine solche Verbindung als gültige Ehe an (impliziter Konsens), auch wenn keine Ehezeremonie stattfand (ALEXANDER III., X 4. 1. 15).

Das dritte Kapitel ist überschrieben mit „Die Jurisdiktion der Kirche über die Verlobung vor dem CIC 1917“ (S. 75-125). Der erste Abschnitt betrachtet die Zeit vom elften Jahrhundert bis zum Vorabend des Konzils von Trient (S. 75-92). Im ersten Jahrtausend war die Verlobung primär eine Angelegenheit, die sich im familiären Rahmen ohne irgendwelche kirchliche Intervention von Seiten eines Priesters abspielte. Zunächst wurde nur die Hochzeitszeremonie mit Segenshandlungen begleitet. Weder die Verlobung noch die Segenshandlungen bildeten dabei kirchenrechtliche Voraussetzungen für das Zustandekommen einer Ehe. Im elften und zwölften Jahrhundert versuchte die Kirche jedoch den Eheschließungsvorgang auch rechtlich besser in den Griff zu bekommen. Dies erfolgte einmal durch Papst ALEXANDER III. mittels zweier Neuerungen in der Konsentstheorie, die bereits im vorhergehenden Kapitel angesprochen wurden: a) der frei gegebene Konsens zweier ehefähiger Partner (*sponsalia de praesenti*) begründet eine gültige Ehe und verungültigt jede weitere Ehe zu Lebzeiten beider Partner, b) das frei gegebene Verlobungsversprechen (*sponsalia de futuro*) zweier ehefähiger Partner begründet eine unauflöslche Ehe, wenn dem Versprechen eine sexuelle Zusammenkunft folgt. ALEXANDERS III. Bestimmungen richteten sich vor allem gegen die familiären, finanziellen, feudalen, politischen und militärischen Interessen im Zusammenhang der mittelalterlichen Eheschlie-

lungen. Er förderte dadurch aber auch die klandestinen Ehen mit all den damit verbundenen Problemen. Spätere Gesetzgebungen versuchten der Problematik der klandestinen Ehen zu werden, so z.B. auf dem vierten Laterankonzil (1215). Dieses Konzil machte das Aufgebot in der Pfarrkirche zur Pflicht, damit der Pfarrer mit Unterstützung der Gläubigen Ehehindernisse (Alter, Blutsverwandtschaft, öffentliche Ehrbarkeit) noch zur Verlobungszeit feststellen konnte. Zugleich wurden klandestine Ehen verurteilt und auf eine Eheschließung in facie Ecclesiae insistiert. Einen nächsten Schritt bildete die Schaffung eines eigenen liturgischen Ritus für die Verlobung in facie Ecclesiae.

Der zweite Abschnitt befasst sich mit der doktrinellen Position des Konzils von Trient bezüglich der Verlobung (S. 92-114). Versuchte das vierte Laterankonzil den klandestinen Ehen mit der Vorschrift des Aufgebotes (allerdings ohne Befügung einer Nichtigkeitsklausel) zu begegnen, bestimmte das Konzil von Trient die kanonische Eheform als Gültigkeitsvoraussetzung einer Eheschließung. Diese starke Konzentration auf die Eheform und die Tatsache, dass das Konzil keine Bestimmungen zur Verlobung erlassen hatte, führte in Folge zu einer Verminderung ihrer Bedeutung. Eine Verlobung mit anschließender sexueller Zusammenkunft wurde nicht mehr einer Eheschließung gleichgestellt, sondern als Unzucht betrachtet. Auch die Konzilskongregation maß der Verlobung keinerlei rechtlichen Wert bei, was sich daraus ergibt, dass sie hinsichtlich der Verlobung völlige Formfreiheit vertrat. Anfragen aus der Ortskirche, diesbezügliche Vorschriften erlassen zu dürfen, um Betrügereien durch heimliche Verlobungen zu unterbinden, wurden von der Kongregation mit dem Hinweis, das Konzil habe keine bestimmte Form der Verlobung vorgeschrieben, zurückgewiesen. In der durch die Geltungsbeschränkung der Eheform auf die tridentinischen Orte ausgelösten Konfusion der Eherechtsinterpretation wurde sogar die Meinung vertreten, das Konzil habe die Verlobung überhaupt beseitigt. Als einen dieser Auffassung widersprechenden Autoren führt Vf. Thomas TREVISAN an. Dieser versuchte nachzuweisen, dass das Konzil die Verlobung bekräftigte. Unterstützung fand TREVISAN durch das Schreiben *Ad Dominum spectatur* PIUS' V., in dem der Papst darauf hinwies, dass das Konzil die klandestine Eheschließung per verba de praesenti für ungültig erklärt habe und dass die Verlobungen per verba de futuro hingegen durch das Recht der Dekretalen geregelt würden.

Erst im Jahre 1787 stellte die Konzilskongregation hinsichtlich der Verbindlichkeit einer Verlobung drei Grundforderungen auf: a) das von beiden Partnern unter Eid abzugebende freiwillige Versprechen der Ehe, b) die Annahme des Versprechens von beiden Seiten und c) eine äußerliche Festmachung des Versprechens. Nur wenn alle drei Elemente zugleich gegeben seien, könne eine Verpflichtung aus einer Verlobung eingefordert werden. Aufgrund der häufigen Anfragen der Ortskirchen begann der Apostolische Stuhl langsam von seiner ursprünglichen Haltung Abstand zu nehmen und zumindest auf Ortskirchen bezogene Formvorschriften hinsichtlich der Verlobung zu erlassen, die jedoch keine Gültigkeitsbedingungen darstellten.

Im Anschluss an das Konzil von Trient finden sich in den teilkirchlichen Synoden zur Umsetzung des Konzils verschiedene Bestimmungen über die Verlobung betreffend die formalen Voraussetzungen der Verlobung, die Unzucht von Verlobten, die klandestinen Verlobungen und das eheliche Zusammenleben von Verlobten, das Brechen des Verlobungsversprechens u.ä.m. Die synodalen Bestimmungen der mit der katholischen Kirche vereinten Ostkirchen erscheinen detaillierter und präziser.

Der dritte Abschnitt behandelt das Dekret *Ne temere*, das die erste universal-kirchliche Regelung der Verlobung enthielt, allerdings mit Einschränkung auf den lateinischen Rechtskreis (S. 114-125). Es verlangte für eine gültige Verlobung eine schriftliche Vereinbarung mit Unterschrift der Partner und auch des Pfarrers oder Ordinarius oder wenigstens zweier Zeugen. Waren einer oder beide Partner schreibunkundig, so war dies festzuhalten und ein zusätzlicher Zeuge musste unterschreiben. Die Konzilskongregation hielt fest, dass nur aus Verlobungen, die in der beschriebenen Form vorgenommen wurden, Verpflichtungen erwachsen. Private Verlobungen zogen selbst im *forum internum* keine Verpflichtungen nach sich.

Das vierte Kapitel widmet sich der Verlobung in den drei Kodifizierungen des 20. Jahrhunderts: CIC/1917, CIC/1983, CCEO 1990 (S. 127-246). Besonderes Augenmerk wird auf die Kodifizierung von 1917 gelegt (S. 127-214). Eingang findet sich eine geraffte Darstellung des Kodifizierungsprozesses des Kodex von 1917 (S. 127-132) gefolgt von der chronologischen Anordnung der drei Gliederungsschemata der Materie des Eherechts (S. 133-136) und des Redaktionsprozesses (S. 138-140). Aus den Unterlagen geht hervor, dass die Bischöfe in ihren 1905 erfolgten Eingaben die Regelung einer öffentlichen Form der Verlobung stark befürworteten. Es wurden intern sechs Schemata zum Eherecht erarbeitet. Die Bestimmungen zur Verlobung fanden sich in 15 *Canones* in einem eigenen Kapitel „*De Sponsalibus*“ und enthielten im Großen und Ganzen die bisherige Gesetzgebung zur Verlobung. Sie werden auf den Seiten 141-146 wiedergegeben, im Haupttext in lateinischer Originalsprache, in den Fußnoten in englischer Übersetzung. Sie weisen eine starke Anlehnung an die Bestimmungen für den Ehekonsens auf. Die Reformkommission entschied jedoch, die fünfzehn *Canones* auf einen zu reduzieren, nämlich, dass aus einem einseitigen oder beidseitigen Eheversprechen bzw. aus einer Verlobung keine rechtliche Verpflichtung, die Ehe einzugehen, erwachse. Eine solche Verpflichtung wurde als nicht sinnvoll erachtet. So enthielt das zweite offizielle Schema zum Eherecht aus dem Jahr 1913 nur mehr eine Bestimmung zur Verlobung, und zwar unter den Einleitungs*kanones*. Das Endergebnis war schließlich c. 1017 mit seinen drei Paragraphen, die die kanonische Form des Eheversprechens sowie die rechtlichen Folgen zum Inhalt hatten, die sich aus einer in kanonischer Form vorgenommenen Verlobung ergaben: kein rechtlicher Zwang zur Heirat, aber die Verpflichtung zu eventuellem Schadenersatz. Eine Neuheit gegenüber der Tradition, die in Anlehnung an das römische Recht die Verlobung nur als beid-

seitiges Versprechen kannte, war nun auch die Möglichkeit eines einseitigen Versprechens.

Im Folgenden legt Vf. detailliert die Rechtslage des Eheversprechens unter der Geltung des CIC/1917 dar, und zwar unter der Rücksicht des Konsenses als konstitutivem Element der Verlobung (Seriosität und gegenseitiger Austausch des Versprechens), der Rechtsfähigkeit der Partner (Alter, physische und psychologische Mängel), der Freiheit der Wahl und des Konsenses (Auswirkung von Furcht, Zwang und Irrtum), der kanonischen Form (unter besonderer Behandlung der Zeugen und des schriftlichen Dokuments), der Möglichkeit der Heranziehung von Stellvertretern, der Rechtswirkungen eines Verlobungsvertrages, der Verpflichtung zur Vermeidung unangemessener Vertraulichkeiten mit einer dritten Person, der Ungültigkeit einer Verlobung mit einer dritten Person, der Verpflichtung auf Schadenersatz bei ungerechtfertigtem Vertragsbruch und der Auflösung des Verlobungsvertrages (S. 159-214). Die Rechtslage wird dargelegt auf der Basis der dem Vf. zugänglichen Akten der Kodexreformkommission aus dem Geheimarchiv des Vatikans und der Rechtsauffassungen angesehenen Autoren zur Zeit des CIC 1917, wie GASPARRI, CAPPELLO oder WERNZ-VIDAL. Aber auch Autoren wie Thomas SANCHEZ und ALPHONS VON LIGUORI kommen zu Wort.

Der zweite Abschnitt behandelt die Verlobung unter dem gegenwärtig geltenden Kodex von 1983, der die Regelung der Verlobung bekanntlich den Bischofskonferenzen unter der Berücksichtigung der örtlichen Gewohnheiten und der jeweiligen zivilen Gesetzgebungen überlassen hat (S. 214-226). Vf. geht kurz auf die gesetzgebende Kompetenz der Bischofskonferenz ein, insbesondere im Hinblick auf die Kompetenzen zur Regelung der Verlobung. Dabei treffen diese in manchen Ländern auf noch immer geübte monetäre Transaktionen im Zusammenhang mit Verlobungen. Auch gibt es in manchen Ländern die Gewohnheit der Verlobung von Kindern aus ökonomischen Gründen. In der Vielfalt der lokalen Gegebenheiten sieht Vf. wohl nicht zu Unrecht die umfassende Autonomie der Bischofskonferenzen in der Regelung der Verlobung begründet. Diese Autonomie erstreckte sich sowohl auf den Erlass von Gültigkeitsanforderungen als auch auf die Gestaltung liturgischer Riten. Hinsichtlich der Rechtsfähigkeit der Kontrahenten bezieht sich Vf. auf die von L. CHIAPPETA in Anlehnung an die Bestimmungen zur Ehefähigkeit aufgestellten Bedingungen (S. 222). Nach einem kurzen Verweis auf die Rechtswirkungen der Verlobung gemäß c. 1062 § 2 finden sich Stellungnahmen der Bischofskonferenzen von Italien, Frankreich und Schottland, die für ihren Wirkungsbereich eine Regelung nicht für notwendig erachten sowie die Bestimmungen der philippinischen Bischofskonferenz zur Verlobung.

Der dritte Abschnitt gilt der Regelung der Verlobung unter dem CCEO 1990 (S. 226-246), der die diesbezügliche Gesetzgebung gemäß c. 782 § 1 den Kirchen eigenen Rechts überlässt und als einklagbare Rechtswirkung ähnlich wie der

CIC/1983 nur einen eventuellen Schadensersatz vorsieht. Gegenüber der bisherigen universalkirchlichen Gesetzgebung (z.B. gegenüber *Crebrae Allatae*) ist im CCEO eine deutliche Vereinfachung festzustellen. Besonders hervorgehoben wird die Anwesenheit des Segen spendenden Priesters bei den orientalischen Verlobungen. Die überblicksmäßige Darstellung von sechs verschiedenen orientalischen Verlobungsriten (des byzantinischen, syrischen, armenischen, koptischen, chaldäischen und maronitischen) bringt sehr deutlich das Verlangen nach dem Schutz Gottes und das Gewährsein der Kirche für die Wichtigkeit der Begleitung ihrer Angehörigen in der Zeit der Verlobung zum Ausdruck. Den Abschluss dieses Abschnittes bilden die rechtlichen Bestimmungen der Syro-Malabarischen Kirche in Indien zur Verlobung.

Im fünften Kapitel führt Vf. in die Situation der teilkirchlichen Gesetzgebung der Bischofskonferenz von Sri Lanka zur Verlobung und in die Verlobungspraxis der Tamilen im Norden Sri Lankas ein (S. 247-281). Der erste Abschnitt behandelt kurz die Kultur, das Gewohnheitsrecht und das Zivilrecht betreffs der Verlobung. Zunächst unterstreicht Vf. die Verlobungszeit noch einmal in Anlehnung an *Familiaris consortio* als ein wirksames Mittel, um den gesellschaftlich bedingten Eheproblemen begegnen zu können, wenn sie als spirituelle Vertiefung in das Geheimnis der Ehe verstanden und gelebt wird (S. 249). Diesbezüglich wird auch auf Interventionen von Synodenvätern der dem genannten Dokument vorausgegangenen Bischofssynode verwiesen, nämlich auf Interventionen von Asien, Südamerika und den deutschsprachigen Teilnehmern. Erstere verlangten ein pastorales Direktorium und einen Katechismus für Verlobte, Letztere die kodifikarische Verankerung eines Ehecatechumenats als Mindestforderung.

Im zweiten Schritt stellt Vf. die Verlobungsgebräuche der Tamilen und die zivilrechtliche Lage vor. Unter den Tamilen ist die Heirat ein Prozess, der sich auf drei Ebenen abspielt, der individuellen, der familiären und der gesellschaftlichen. Es gibt drei Formen von Heiraten: a) die vorgeschlagene Heirat (proposed marriage), wobei die Eltern ihren Kindern einen Ehepartner vorschlagen; b) die unter Cousin und Cousine (cousin marriages), wobei allerdings nur die Heiraten zwischen den Kindern eines Bruders und denen seiner Schwester gemeint sind und die normalerweise in Form der vorgeschlagenen Heirat in die Wege geleitet werden, sowie c) die Liebesheirat (romantic marriages), bei der die Eigenwahl der Partner im Vordergrund steht. Wichtige Elemente im tamilischen Heiratsprozess sind die Kastenzugehörigkeit und die Mitgift mit all den damit verbundenen Problemen (gesellschaftlicher Status bzw. angestrebte Verbesserung des gesellschaftlichen Status, Imagegewinn, Höhe der Mitgift). Darüber hinaus kann keine Heirat ohne die Zustimmung der Eltern geschlossen werden, die im ganzen Prozess eine wichtige Rolle spielen und normalerweise die Heirat ihrer Kinder vor allem unter ökonomischen und Status fördernden Gesichtspunkten zu beeinflussen trachten. Überhaupt ist die Verlobung eine Angelegenheit der gesamten Verwandtschaft. Kirchlich erfolgt die kanonische Verlobung

gemäß den Bestimmungen des c. 1017 CIC/1917 mit Eintragung in ein eigenes Verlobungsregister. Der schriftliche kirchliche Verlobungsvertrag hat auch zivilrechtliche Wirksamkeit, da aus schriftlichen Heiratsversprechen zivilrechtliche Schadensklagen folgen können, insbesondere bei Nichterfüllung im Zusammenhang mit der versprochenen Mitgift oder bei Schäden, die dem Kläger durch den Bruch der Verlobung entstehen. Verlobte gelten als quasi-verheiratet, aber ohne das Recht des ehelichen Zusammenlebens und der sexuellen Gemeinschaft.

Im dritten Abschnitt wird die Situation der teilkirchlichen Gesetzgebung bezüglich der Verlobung in Sri Lanka beschrieben (S. 275-281). Die Kirche in Sri Lanka folgt dem lateinischen Ritus. Daher ist es gemäß c. 1062 § 1 Aufgabe der Bischofskonferenz von Sri Lanka die entsprechenden Gesetze zu erlassen. Da jedoch die einzelnen Diözesen von unterschiedlichen Kulturen, Gewohnheiten und Religionen geprägt sind, hat die Bischofskonferenz die Gesetzgebung in dieser Angelegenheit den einzelnen Diözesanbischöfen überlassen. Für die Regelung der Verlobung müssen nach Vf. vor allem die Gewohnheiten rund um die „proposed marriage“ aufmerksam bedacht werden. Diese bedrohen nämlich die Entscheidungsfreiheit der Partner aufgrund der dominanten Rolle der Eltern im gesamten Heiratsprozess. Auch üben die Verbindlichkeiten aus den Mitgiftvereinbarungen Druck auf die Entscheidung aus. Darum erachtet Vf. es als notwendig, dass die Bischöfe kanonische und pastorale Direktiven erlassen, um sekundäre Faktoren wie ökonomische und soziale Gesichtspunkte sowie die Bedeutung der Mitgift in den Hintergrund zu drängen. Die diözesanen Direktiven sollen katechetische und erzieherische Maßnahmen vorsehen, die die Freiheit der Partner sichern helfen. Ja es sollen kanonische und pastorale Direktiven erlassen werden, die sich direkt auf „proposed marriages and betrothals“ beziehen. Der kirchliche Verlobungsakt sei derart zu gestalten, dass nichts die Paare dahin drängt, im Verlobungskonsens bereits einen unwiderruflichen Konsens zu sehen. In den pastoralen Direktiven sollen soziale Übel wie das Kastenwesen und die Handhabung der Mitgift verurteilt werden.

Den Abschluss der Untersuchung bildet eine Zusammenfassung (General Conclusion) in 16 Punkten, in denen noch einmal die wichtigsten Ergebnisse der einzelnen Kapitel in kompakter und übersichtlicher Form zusammengetragen werden (S. 282-300). Im Anschluss daran findet sich als Appendices das vom Autor behandelte Quellmaterial zur Verlobung aus dem Geheimarchiv des Vatikans, das auf diesem Wege eine erste Edition erfährt (S. 305-387). Ein übersichtlich gegliedertes Literaturverzeichnis rundet die Arbeit ab (S. 389-403).

Vf. hat eine umfassende Untersuchung zur Verlobung vorgelegt und dadurch einen wichtigen Beitrag in der Bearbeitung der Eherechtsmaterie geleistet. Die einzelnen Kapitel können als Basis für weiterführende Detailfragen herangezogen werden. Am Beispiel der Verlobung wird zugleich die Sinnhaftigkeit der Dezentralisierung der Gesetzgebung in bestimmten Teilbereichen deutlich. Auf

diese Weise wird der Gesetzgebung die Möglichkeit eröffnet, einerseits der Sache förderliche kulturelle und örtliche Gegebenheiten aufzugreifen, andererseits gesellschaftlichen Fehlentwicklungen gezielt entgegenzuwirken und eine emanzipatorische Kraft zu entfalten.

Konrad BREITSCHING, Innsbruck

* * *

76. SCHAUMBER, Monica Mary, *The Evolution of the Power of Jurisdiction of the Lay Religious Superior in the Ecclesial Documents of the Twentieth Century.* (Dissertationes, Series Canonica VIII) Roma: Edizioni Università della Santa Croce 2003. XV u. 283 S., ISBN 88-8333-068-4.

Diese Dissertation geht der Frage nach, wie die Gewalt der Oberen in laikalen Ordensgemeinschaften zu charakterisieren ist, und untersucht dazu die einschlägigen kirchlichen Dokumente des 20. Jahrhunderts, angefangen von der Apostolischen Konstitution *Conditae a Christo* (1900) bis hin zum Nachsynodalen Apostolischen Schreiben *Vita Consecrata* (1996). Die Verf., die der Ordensgemeinschaft der *Religious Sisters of Mercy* angehört, zeichnet die Aussagen der einzelnen Päpste und Kurienbehörden nach, stellt die begleitenden kanonistischen Diskussionen dar und nimmt schließlich selbst zu den behandelten Fragen Stellung.

In den Dokumenten des frühen 20. Jahrhunderts begegnet ihr vor allem die Ansicht, dass die Gewalt der Ordensoberen auf der freiwilligen Unterwerfung der Ordensangehörigen unter diese Gewalt beruht, d.h. auf ihrem Gehorsamsgelübde. Diese Ansicht gehe insbesondere auf Francisco SUAREZ SJ zurück, der für die Gewalt der Ordensoberen als erster den Ausdruck „Dominativgewalt“ verwendet habe, um sie von der kirchlichen Jurisdiktionsgewalt zu unterscheiden. (Irrtümlich ordnet die Verf. SUAREZ [1548-1617] in die Mitte des 19. Jahrhunderts ein [S. 247], anscheinend aufgrund des Erscheinungsdatums der von ihr verwendeten Ausgabe seiner *Opera Omnia*.) Nachdem durch c. 501 § 1 CIC/1917 der Ausdruck *potestas dominativa* in den offiziellen kirchlichen Sprachgebrauch eingeführt worden war, diskutierten die Autoren, ob diese Gewalt als privat oder öffentlich zu charakterisieren sei. Die Ansicht, dass es sich um öffentliche Gewalt handelt, setzte sich durch, als das für die Ostkirchen im Jahre 1952 erlassene *Motu Proprio Postquam Apostolicis Litteris* (c. 305) den Begriff des Kirchenamtes gegenüber c. 145 § 1 CIC/1917 erweiterte, indem es nicht mehr nur die Inhaber von Weihe- oder Jurisdiktionsgewalt umfasste, sondern auch Inhaber „anderer öffentlicher kirchlicher Gewalt“, womit eben die Ordensoberen gemeint waren. Nachdem das Zweite Vatikanum in besonderer Weise die kirchliche Dimension des Ordenslebens hervorgehoben hatte, erklären spätere Dokumente mit zunehmender Deutlichkeit, dass die Ordensoberen ihre Gewalt nicht von den ihnen unterstellten Ordensangehörigen erhalten, sondern von der Kirche, vermittelt durch die kirchliche Hierarchie (*Mutuae relati-*

ones [1978], Nr. 13; *Essential Elements* [1983], Nr. 42 und 49). Die Verf. stimmt dieser Ansicht zu und begründet sie in mehrfacher Weise: Einige der den Ordensoberen zukommenden Vollmachten, wie die Möglichkeit, Exklaustrationsindulte (c. 686 § 1), Austrittsindulte (c. 688 § 1) und Entlassungsdekrete (c. 699 § 1) auszustellen, setzen von ihrem Wesen her kirchliche Jurisdiktionsgewalt voraus. Im Zusammenhang damit gibt sie (leider ohne Berücksichtigung deutschsprachiger Literatur) einen Überblick über die Diskussion der Frage, ob Laien überhaupt Jurisdiktionsgewalt ausüben können. Sie selbst beantwortet diese Frage positiv, stellt aber heraus, dass Laien (im Unterschied zu Klerikern) Jurisdiktionsgewalt nicht durch ein Kirchenamt (vgl. c. 274 § 1), sondern nur durch Delegation erhalten können. Näherhin nimmt sie an, dass die Oberen und Kapitel ihre Gewalt in der Form von ständigen Vollmachten (*facultates habituales*, c. 132 § 1) erhalten, die die Kirche ihnen bei der kanonischen Errichtung ihres Ordensinstituts übertragen hat. Dass die Gewalt der Oberen von der Kirche stammt, werde auch daraus deutlich, dass die Kirche die Verpflichtungskraft der Gelübde im Falle eines Übertritts in ein anderes Institut auch auf die Oberen des neuen Instituts beziehen kann (vgl. c. 633 § 1 CIC/1917) und dass sie fehlende Gewalt der Ordensoberen gesetzlich ergänzen kann (c. 596 § 3 i.V.m. c. 144 § 1). Wiederholt weist die Verf. darauf hin, dass die in US-amerikanischen Ordensgemeinschaften in der nachkonziliaren Zeit verbreiteten Experimente mit neuen Leitungsformen praktisch gescheitert sind; auch in dieser Erfahrung sieht sie offenbar eine Bestätigung dafür, dass die Gewalt der Oberen ihren Ursprung nicht einfach in einer Übertragung seitens der Ordensangehörigen haben kann. Angesichts all dessen bedauert sie, dass der Gesetzgeber des CIC/1983 die Frage nach dem Wesen der Gewalt der Oberen in c. 596 § 1 offen gelassen hat.

Die Entwicklung der lehramtlichen Aussagen und kanonistischen Diskussionen über die Frage nach dem Wesen der Gewalt der Ordensoberen ist in dieser Dissertation auf gelungene Weise dargestellt. Die von der Verf. vorgeschlagenen Antworten werden die Diskussionen aber nicht beenden können, wie sie auch selber zugibt (S. 251). Anders als der Titel ihrer Untersuchung insinuiert könnte, stellt sich die von ihr behandelte Frage bei allen Ordensoberen, nicht nur bei denen, die nicht Kleriker sind. Dass in bestimmten Gemeinschaften gemäß c. 596 § 2 auch kirchliche Leitungsgewalt ausgeübt wird, bedeutet nicht oder zumindest nicht zwangsläufig, dass die gesamte Gewalt der Oberen in solchen Gemeinschaften anders zu charakterisieren wäre als anderswo. Ob es sich bei Ordensoberen um Kleriker oder Laien bzw. um Obere klerikaler oder laikaler Institute handelt, hat nach geltendem Recht ohnehin keine Folgen für die Art der von ihnen ausgeübten Gewalt. Umgekehrt rechnet die Verf. zu wenig mit der Möglichkeit, dass selbst die Vollmachten jener Oberen, die Laien sind, nicht alle denselben Ursprung haben müssen. Es liegt auf der Hand, dass etwa die Vollmacht, ein Austrittsindult zu gewähren (c. 688 § 2) – mit der Folge der Befreiung von den Gelübden (c. 692) –, nicht ohne den Rückgriff auf kirchliche

Leitungsgewalt erklärbar ist. Es wäre aber voreilig, diese Argumentation ohne weiteres auf die gesamte Gewalt solcher Oberen zu übertragen. Die Gewalt der Ordensoberen ohne Rücksicht auf das Gehorsamsgelübde (oder andere Bindungen an den evangelischen Rat des Gehorsams) erklären zu wollen, könnte nicht recht verständlich machen, warum diese Gewalt nicht gegenüber jedermann ausgeübt werden kann, sondern – von Ausnahmen abgesehen – nur gegenüber den jeweils unterstellten Ordensangehörigen. Die Vermischung solcher Fragen mit dem ebenfalls schwierigen Problem der Ausübung von Leitungsgewalt durch Laien hilft dabei nicht weiter, sondern ist eher geeignet, zusätzliche Verwirrung zu stiften. Insgesamt kann man angesichts der nach wie vor bestehenden Unklarheiten durchaus begrüßen, dass sich der Gesetzgeber durch die offene Formulierung in c. 596 § 1 CIC/1983 einer näheren Charakterisierung der Gewalt der Ordensoberen enthalten hat.

Ulrich RHODE, Frankfurt a.M.

* * *

77. SCHON, Dietmar, *Der Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium und das authentische Recht im christlichen Orient. Eine Untersuchung zur Tradition des Kirchenrechts in sechs katholischen Ostkirchen.* Würzburg: Augustinus 1999. 458 S., ISBN 3-7613-0193-6.

Die 1998 an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Wien in der Studienrichtung Ostkirchenkunde bei Prof. Dr. Ernst Chr. SUTNER eingereichte theologische Dissertation des Dominikanerpaters Dietmar SCHON ist im Jahr darauf als Band 47 der Reihe „Das östliche Christentum. Neue Folge“ aufgelegt worden. Sie geht der Frage nach, „ob eine Rechtsgemeinsamkeit aller katholischen Ostkirchen existiert, wie sie im Kodifikationsverfahren zum CCEO zugrunde gelegt worden ist“ (S. 89f). Lässt sich also aus der Rechtsgeschichte der Ostkirchen ein „fonds commun“, ein gemeinsames kanonisches Erbe eruieren, das eine tragfähige Basis für die Kodifikation des ersten gemeinsamen Gesetzbuches der katholischen Ostkirchen darstellen konnte? Oder ist die axiomatisch betonte Rechtsgemeinsamkeit vielleicht eher „sukzessive Folge“ der nach dem Tridentinum verstärkt einsetzenden „lateinischen Überformung des jeweiligen authentischen Rechts“ (S. 69), was einen Verlust an Vielfalt und Eigenständigkeit bedeuten würde?

Im einleitenden Kap. I (S. 19-45), überschrieben mit „Die Konzeption der Gesetzbücher in der nachkonziliaren Rechtsreform“, skizziert SCHON zunächst die Entwicklung des katholischen Ostkirchenrechts zwischen dem I. und II. Vatikanischen Konzil (S. 19-28) und die Diskussion über die Maßstäbe für die ins Auge gefasste Reform desselben (S. 28-35). Abschließend setzt sich der Autor mit der Frage auseinander, ob das Leitbild eines einheitlichen Kodex für alle katholischen Ostkirchen dem Anliegen des letzten Konzils entspricht (S. 35-45). Das schon am I. Vatikanischen Konzil diskutierte „Trilemma“ (ein gemein-

samer Kodex, je ein Kodex für Ost und West, so viele Kodizes wie Kirchen) war ja schon sehr früh im Kodifikationsprozess im Sinne der zweiten Alternative entschieden worden. SCHON referiert hier auch einige kritische Stimmen im Verlauf der Kodifizierungsarbeit, die in dem Vorschlag gipfelten, die für alle Ostkirchen geplanten gemeinsamen Regelungen auf einen „so minimalen Umfang (zu) beschränken, dass ihre Einordnung in partikuläre Gesetzbücher möglich bleibt“ (S. 45).

In Kap. II (S. 46-91), überschrieben mit „Die Annahme einer Rechtsgemeinsamkeit aller katholischen Ostkirchen“, sucht SCHON folgerichtig nach der Begründung für den CCEO als gemeinsames Gesetzeswerk. Er konstatiert im Kodifikationsverfahren zwei in einem Spannungsverhältnis stehende Strömungen, die Vielfalt der Überlieferungen und die Annahme einer Rechtsgemeinsamkeit (S. 47). Die Sicht des II. Vatikanischen Konzils im Dekret *Orientalium Ecclesiarum* Artt. 2-3 und 5-6 (Stichworte: Vielfalt der unterschiedlichen Überlieferungen stört Einheit nicht; Bewahrung der rechtmäßigen liturgischen Bräuche und der eigenen Ordnungen bei notwendigen Anpassungen; Rückkehr zur Überlieferung der Väter, wenn eine Kirche ungebührlich von ihrem *patrimonium* abgewichen ist) tritt dabei nach SCHON im Verlauf der Rechtsreform immer mehr zurück zugunsten des an Gewicht gewinnenden Anknüpfungspunktes der „gemeinsamen Disziplin“; auf der anderen Seite erscheint die Bestimmung der konkreten gemeinsamen Rechtsbasis aller katholischen Ostkirchen weder konstant, noch in sich geschlossen. Anhand eines Vergleiches weist SCHON – optisch gut in einer Tabelle (S. 79-86) präsentiert – nach, dass die als Vergleichsmaßstab ebenfalls ins Feld geführte Rechtsschicht des can. 2 der Synode „in trullo“ (692 n.Chr.) von can. 1 Nizäa II umfasst ist. Die Quellengemeinsamkeit wurde im Kodifikationsverfahren 1974 letztendlich als gegeben einfach vorausgesetzt und ihr Umfang mit can. 1 Nizäa II (787 n.Chr.) angenommen, weshalb der Autor diese Schicht von Rechtsquellen zurecht in den Mittelpunkt seiner weiteren Untersuchung stellt.

Entsprach aber die Annahme auch der Wirklichkeit? Die verschiedenen Ansätze und „Variationen zum Thema Rechtsgemeinsamkeit“ (S. 65) animierten SCHON zur Überprüfung derselben anhand eines Vergleichs der authentischen Rechtsquellen von sechs katholischen Ostkirchen im Hauptteil seiner Arbeit (Kap. III: Melkiten [S. 92-147]; Kap. IV: Maroniten [S. 148-187]; Kap. V: Westsyrer [S. 188-233]; Kap. VI: Ostsyrer bzw. Chaldäer [S. 234-269]; Kap. VII: Armenier [S. 270-318]; Kap. VIII: Kopten [S. 319-366]). Damit wird aus jedem der fünf orientalischen Traditionsstränge (vgl. c. 28 § 2 CCEO) zumindest eine Kirche in die Fragestellung einbezogen. Die Methode der Durchführung wird vorab dargestellt (S. 89-91) und dann im jeweiligen Abschnitt konsequent angewandt. An den Anfang jedes Kapitels stellt SCHON einen kurzen geschichtlichen Abriss der Entwicklung der jeweiligen Kirche, was dem Leser die Rahmenbedingungen für die Ausbildung des spezifischen Rechts verdeutlicht. Kenntnissreich wird dieser dann mit den Rechtsquellen im Kirchenrecht der sechs katholischen Ostkirchen

vertraut gemacht, indem jeweils zuerst die Kanonensammlungen in ihrer historischen Entwicklung – deren Kenntnis ist für die sachgerechte Interpretation derselben wichtig – vorgestellt werden, daran anschließend folgen chronologisch die Beiträge der einflussreichsten Kanonisten. Besondere Aufmerksamkeit schenkt der Autor spezifischen Rechtsentwicklungen in der jeweiligen Kirche. Abschließend fragt SCHON in jedem Kapitel nach der Relevanz der vorgestellten Rechtstradition für die Kodifikation des CCEO. Dieses Schema wiederholt sich bei allen sechs untersuchten Kirchen.

Im abschließenden Kap. IX (S. 367-434) mit der Überschrift „Folgerungen für die Erarbeitung eines einheitlichen Kodex auf der Grundlage einer Quellengemeinsamkeit aller katholischen Ostkirchen“ stellt SCHON wiederum ansprechend in einer Tabelle (S. 368-375) die tatsächliche Bedeutung der in can. 1 Nizäa II umschriebenen Rechtsquellen in den sechs behandelten Kirchen dar. Hier zeigt sich: Keine der untersuchten Rechtstraditionen „erreicht quantitativ den Bestand an Rechtsquellen, den can. 1 des Konzils Nizäa II umschreibt“ (S. 376), die vermutete Rechtsgemeinsamkeit der Ostkirchen auf dieser Basis ist somit widerlegt. Unter den von SCHON untersuchten Kirchen war der Umfang tatsächlich gemeinsamer Rechtsnormen quantitativ gering, er lässt sich angeben als die um Konstantinopel I erweiterte Fassung des *Corpus Canonum Antiochenum* (S. 382) – was weniger ist als der im Gutachten der Kanonistischen Fakultät des Pontificio Istituto Orientale von 1973 zugrunde gelegte gemeinsame Grundbestand des can. 1 von Chalcedon. Hinsichtlich der Rechtsentwicklung seit der Zeit der Unionen mit Rom beobachtet SCHON im Osten eine immer stärkere Angleichung an Konzilsbeschlüsse, päpstliche Dekrete, kuriale Erlasse und sonstige Rechtsquellen des lateinischen Rechtskreises. Die Rechtsgemeinschaft lateinischer Prägung dominierte zusehends deutlicher hinsichtlich Quantität und Gewicht. Zusammen mit dem immer häufigeren Rückgriff auf Synodenbeschlüsse anderer Kirchen führte das zu einer weitgehenden Entfremdung des eigenen *patrimoniums*. Den vorläufigen Höhepunkt dieser Entwicklung bilden die vier *Motu Proprio* Pius' XII., die den lateinischen CIC von 1917 zum Vorbild hatten. Authentische Traditionen und orientalische Quellen kamen hier kaum zum Tragen, ja mehr noch: Auch formell war die Initiative zur Gesetzgebung von den Synoden der einzelnen Kirchen auf den Apostolischen Stuhl übergegangen. Gesetzgebende Organe waren nicht mehr der Hierarch der Ostkirche mit seiner Synode, sondern der Papst (S. 405); in der Vorbereitungskommission waren die Ostkirchen lediglich durch Einzelpersonlichkeiten vertreten. Diese wiederum hatten nur die Möglichkeit, zu den einzelnen Materien Stellung zu beziehen. Für die Erarbeitung des CCEO hatte das II. Vatikanische Konzil zwar die Fehler aus der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts erkannt und deren Wiederholung durch Vorgaben (s.o.) und das die Arbeit der Kodexkommission prägende Gutachten des Orientale in Rom von 1973 (Stichworte: Übereinstimmung mit den orientalischen Traditionen; Orientierung an den heutigen Notwendigkeiten; Ausrichtung nach Geist und Normen des II. Vatikanums) zu ver-

hindern versucht, jedoch verfiel man im Kodifizierungsverfahren des CCEO schnell wieder in die vorkonziliare Sicht und Praxis. Konsequenterweise wurde der CCEO von der „höchsten Autorität“ in der Rechtssprache der römischen Westkirche promulgiert, in Latein. SCHON zieht das harte Resümee: „Die tatsächliche Autonomie der katholischen Ostkirchen ist gering und bleibt weit hinter den Vorgaben des II. Vatikanischen Konzils zurück ... Die vom II. Vatikanischen Konzil zur autonomen Gestaltung des jeweiligen Rechts aufgeforderten Kirchen blieben in erster Linie Rechtsunterworfenen“ (S. 405). Der CCEO hat nach dem Autor keine tragfähige innere Begründung für seine Einheitlichkeit und schafft größtenteils unter „fortgesetzter Ausblendung des gewachsenen authentischen Rechts“ (S. 428) der einzelnen Ostkirchen eine „Quasi-Rechtsgemeinsamkeit“ (S. 419).

Bei aller pointiert vorgetragenen Kritik listet SCHON abschließend auf 1,5 Seiten noch positive Aspekte des CCEO auf. Hier nennt er mit anderen Experten vorab die Tatsache, dass es nun zum ersten Mal ein gemeinsames Gesetzbuch der Ostkirchen gibt, wodurch das Interesse an deren Recht gesteigert wird. Für die lateinische Kirche trägt der CCEO stark zur Bewusstseinsbildung bei, indem die Vielfalt der liturgischen, rechtlichen, disziplinären etc. Traditionen des Ostens vertrauter werden und so als katholische Alternativen zum lateinischen Westen den Reichtum der Katholizität erhellen. Die Ostkirchen selbst haben ihr ureigenes *patrimonium* wieder in den Blick genommen, das es zu bewahren bzw. wieder herzustellen gilt. Tradition ist dabei „weniger Blick zurück, erst recht nicht Blick in eine heile Vergangenheit, sondern ‚lebendiges Gedächtnis‘ und ‚Gestaltung der Zukunft““ (S. 434). Unterm Strich also doch so etwas wie eine kritische Zustimmung des Autors zum CCEO?

In formaler Hinsicht überrascht das Vorwort hinter dem detaillierten Inhaltsverzeichnis (S. 5-16). Das Literaturverzeichnis ist umfangreich (S. 437-451). Hilfreich für den Leser erweist sich die daran angeschlossene „Übersicht zu den wichtigsten Synoden der Unionszeit“ (S. 452-453), die freilich wie das „Verzeichnis der wichtigsten Kanonensammlungen, systematischen Sammlungen, Kompendien, Nomokanones und Traktate“ (S. 454-456) den Nachteil hat, dass nicht auf die entsprechende Seitenzahl verwiesen wird, sondern auf den jeweiligen Gliederungspunkt. Das ist umständlich. Praktischer wäre es auch gewesen, wenn die Tabellen der Synoden und Rechtsquellen insgesamt chronologisch bzw. alphabetisch geordnet wären, nicht auf die jeweilige Kirche beschränkt in der Reihenfolge, wie diese in die Gliederung eingereiht wurden. Druckfehler sind kaum enthalten.

Insgesamt gesehen handelt es sich um eine gut lesbare, wissenschaftlich verfasste Studie von hoher Bedeutung mit reichen Informationen über die Quellen des Ostkirchenrechts und die Entstehungsgeschichte des CCEO. Nicht nur der kritische Kanonist wird das Buch mit großem Gewinn aus der Hand legen, sondern jeder, der die Entwicklung der katholischen Kirchen in Ost wie West auf-

merksam verfolgt und mitunter die Brille wechselt, selbst wenn er nicht jede Aussage des Autors teilen kann.

Andreas WEIB, Eichstätt

* * *

- 78. SPIEKER, Manfred (Hrsg.), *Katholische Kirche und Zivilgesellschaft in Osteuropa. Postkommunistische Transformationsprozesse in Polen, Tschechien, der Slowakei und Litauen. (Politik- und Kommunikationswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görresgesellschaft Bd. 22) Paderborn-München-Wien-Zürich: Schöningh 2003. 462 S., ISBN 3-506-76831-X.***

Der vorliegende Band stellt die Publikation der Ergebnisse eines von der Volkswagenstiftung geförderten Forschungsprojekts an der Universität Osnabrück, das von dem Professor für Christliche Sozialwissenschaften Manfred SPIEKER geleitet wurde, dar. Zielsetzung des Projekts war zu untersuchen, ob sich nach dem Ende der kommunistischen Herrschaft in den Ländern Polen, Tschechien, Slowakei und Litauen unter kirchlichem Einfluss zivilgesellschaftliche Strukturen herausgebildet haben. Eine lebendige Zivilgesellschaft erscheint als notwendiges gesellschaftliches Fundament für eine rechtsstaatliche Demokratie wie eine sozialverpflichtete Marktwirtschaft. Im Rahmen des Projekts fanden in den untersuchten Ländern (mit Ausnahme der Slowakei) Tagungen statt, in denen Teilergebnisse mit einer größeren wissenschaftlichen Öffentlichkeit diskutiert wurden. Das Projekt wurde in Osnabrück mit einem Symposium abgeschlossen. Diese Grundkonzeption des Forschungsvorhabens wird vom Herausgeber (S. 19-33) eingangs erläutert.

Für alle vier Länder wurde ein einheitlicher Bericht unter Verantwortung eines Autors erstellt, der von zwei bis vier Mitautoren, die jeweils einzelne Passagen übernommen hatten, unterstützt wurde. Diese vier Länderberichte sind nach einem einheitlichen Schema bzw. nach einheitlichen Untersuchungszielen aufgeteilt. Es wird – soweit statistische Daten vorliegen – zunächst ein Überblick über die religiöse Situation (Anzahl der Katholiken, Praktizierende), die kirchlichen Strukturen (Diözesen, Pfarreien, Orden, Priester einschließlich der Nachwuchssituation) usw. gegeben. Anschließend wird auf die historische Entwicklung der Kirche in dem jeweiligen Land eingegangen. Die Situation der Kirche nach 1990 wird eingehend behandelt, wenn die Frage der Neuausrichtung des Theologiestudiums und der Theologischen Fakultäten dargestellt werden. Besonderes Gewicht wird dabei auf die Frage gelegt, ob die für eine pluralistische demokratische Gesellschaft wichtige katholische Soziallehre mit ausreichender Stundenanzahl, durch qualifizierte Dozenten und neue Lehrbücher angemessen vermittelt wird.

Weitere Felder sind die Fragen von Religionsunterricht und kirchlichen Schulen, die Aktivitäten in der kirchlichen Erwachsenenbildung, die Reorganisation

der Caritas, kirchliche Laienorganisationen, vor allem Neugründungen, die auf ein gesellschaftliches Engagement abzielen. Auch wurde auf den Dialog mit anderen christlichen Kirchen bzw. kirchlichen Gemeinschaften sowie anderen Religionen (Juden, Moslems) eingegangen. Die kirchliche Präsenz in den Medien bzw. der Aufbau eigener kirchlicher Medien sind Gegenstand der Untersuchung. Weiterhin ist Thema das Verhältnis der Kirche zu bzw. das Engagement von Katholiken in politischen Parteien. Auch wird der Dialog der Kirche mit gesellschaftlichen Eliten in Kultur, Politik, Wirtschaft usw. angesprochen. Ausdrücklich wird in jedem Länderbericht auf Probleme und Hindernisse in den Transformationsprozessen und auf Zukunftsperspektiven der Kirche eingegangen.

Es fallen insgesamt folgende Aspekte auf:

1. In den Zeiten der kommunistischen Herrschaft waren die betroffenen Ortskirchen von der theologischen Diskussion im internationalen Bereich weitgehend abgeschnitten. Es konnte weder selbst theologische Literatur frei gedruckt noch ausländische Literatur importiert werden, noch konnten im Ausland kaum akademische Grade erworben werden. Das Zweite Vatikanische Konzil, vor allem die Konzilskonstitution *Gaudium et Spes*, mit der die Kirche ihren Frieden mit einer pluralistischen westlichen Demokratie machte und auch einen legitimen Pluralismus unter Katholiken anerkannte, konnte nicht rezipiert werden.
2. Indem das Theologiestudium aus staatlichen Universitäten herausgedrängt war, z.T. im Untergrund stattfinden musste, vom Staat nicht als akademische Ausbildung, sondern nur als eine Art Berufsschule angesehen wurde, litt auch seine Qualität. Viele Priester erhielten keine Ausbildung auf hohem akademischen Niveau und dem Stand der weltweiten theologischen Diskussion. Dies erschwerte heute den kirchlichen Dialog mit gut gebildeten Eliten der Gesellschaft in Wissenschaft, Politik, Medien und Wirtschaft.
3. Nach Ende des Kommunismus waren sich häufig Bischöfe uneinig, an welchen gesellschaftlichen Leitbildern sie sich orientieren sollten und wie ihre andere Rolle in einer pluralistischen Demokratie im Vergleich zur bisherigen Diktatur aussieht. Viele Bischofskonferenzen waren gespalten, ob sie sich westlichen Vorbildern anschließen und aktiv den Beitritt zu westlichen Zusammenschlüssen wie NATO und EU unterstützen sollten oder eher einen an die Zeit vor dem Zweiten Weltkrieg anknüpfenden nationalen Katholizismus mit autoritärem Herrschaftsmuster unterstützen sollten. So wurde der im Westen wegen undemokratischer und rechtsstaatswidriger Praktiken diskreditierte slowakische Ministerpräsident Mecair von einem Teil der Bischöfe unterstützt.
4. In westlich pluralistischen Gesellschaften spielen freie Medien eine große Rolle. In allen untersuchten Ländern fiel es den Bischöfen schwer, einen angemessenen Umgang mit den Medien mit geeigneten Instrumenten (Katholische Nachrichtenagentur, Pressesprecher, eigene Medienorgane, Zugang zu öffentli-

chen Medien) zu finden.

5. In Demokratien können und dürfen kirchliche Amtsträger nicht unmittelbar in das politische Geschehen eingreifen. Dies ist vielmehr auch nach dem kirchlichen Selbstverständnis Aufgabe katholischer Laien und ihrer Organisationen. Während in kommunistischer Zeit unabhängige Laienorganisationen (abgesehen in begrenztem Umfang von Polen) nicht möglich waren, geriet der Aufbau kirchlicher Laienorganisationen für die Weltverantwortung recht schwierig. Dies ist zum einen auf das ungeklärte Verhältnis von Laien und Klerikern wie eine gewisse Organisationsmüdigkeit der Laien zurückzuführen, die auch in Zeiten wirtschaftlicher Umbrüche und Unsicherheiten (Arbeitslosigkeit) wenig Möglichkeiten zum gesellschaftlichen Engagement sahen.

6. Das Verhältnis der Kirche zu den politischen Parteien gestaltete sich schwierig, weil es in allen Ländern große politische Instabilitäten gab und fast nach jeder Wahl ein Regierungswechsel stattfand, wobei in Litauen, Polen und Tschechien für die kirchlichen Kreise erschreckend die Nachfolgeparteien der Kommunistischen Partei wieder an die Regierung kamen.

Natürlich ist die Situation in den einzelnen Ländern verschieden, wenn man die Länderberichte im Einzelnen durchsieht. Der längste Bericht ist von dem Krakauer Jesuit Stanislaw KOPEK (S. 37-143) über Polen verfasst. Dort wird auch auf das spezifisch polnische Phänomen von „Radio Maria“ eingegangen. In dem von Petr KRIZEK (S. 147-241) verantworteten Beitrag über Tschechien wird deutlich, wie stark in diesem Land seit Jahrhunderten es antikatholische Strömungen gibt, weil für tschechische Nationalisten der Katholizismus immer mit der österreichischen Fremdherrschaft identifiziert wurde. Um die traditionsreiche Theol. Fakultät in Prag im akademischen Umfeld zu retten, musste der Prager Kardinal erst vorkonziliaren Theologen die kirchliche Lehrerlaubnis entziehen. In dem Länderbericht von Luba ZALOUKOVÁ (S. 245-311) über die Slowakei wird deutlich, dass die katholische Kirche ihr Verhältnis zu der Diktatur des katholischen Priester TISO, der als „Führer“ die Slowakei von Hitlers Gnaden von 1939-45 regierte und nach dem Krieg hingerichtet wurde, nicht hinreichend geklärt hat. Der von Andrius NAVICKAS verantwortete Länderbericht über Litauen (S. 315-366) verdeutlicht die Situation dieses lange mit Polen verbundenen Landes, das aber eine erheblich andere Bedeutung der Kirche aufweist (z.B. geringer Gottesdienstbesuch). In Litauen versuchte die Kirche im Gegensatz zu Polen nicht, die liberale Abtreibungsgesetzgebung einzuschränken.

Diesen vier Länderberichten schließt sich noch ein Beitrag von Dirk LENSCHEN, dem Forschungs Koordinator des Projekts, über Kirche und Zivilgesellschaft in Polen an (S. 369-450). LENSCHEN schildert zunächst die geistesgeschichtlichen Hintergründe der Diskussion über die Zivilgesellschaft und die Rezeption dieser Diskussion in der Christlichen Sozialethik bzw. der kirchlichen Sozialverkündigung. Er arbeitet zutreffend die große Bedeutung funktionierender zivilgesellschaftlicher Strukturen für pluralistische Demokratien heraus. Anschließend

schildert er in den verschiedenen Etappen die Entwicklung zivilgesellschaftlicher Strukturen unter kirchlichem Einfluss in Polen, wobei er sich nur auf deutschsprachige Literatur stützt. Das Scheitern unmittelbar amtskirchlicher Einflussnahme auf die Politik wurde 1995 deutlich, als trotz massiver kirchlicher Unterstützung Lech WALESZA dem ehemaligen kommunistischen Funktionär Aleksander KWASNIEWSKI bei den Präsidentenwahlen unterlag.

Für kanonistisch interessierte Leser ist besonders hervorzuheben, dass in jedem Länderartikel die Neuregelung der Staats-Kirche-Beziehungen nach 1989 behandelt wird. Es werden die heftigen innenpolitischen Diskussionen in den jeweiligen Ländern über diese Fragen geschildert. In Tschechien spielte besonders die Rückgabe kirchlichen Eigentums bzw. der Kirchenfinanzierung eine wichtige Rolle. Alle relevanten staatskirchenrechtlichen Aspekte (Religionsunterricht, Theol. Fakultäten, Anstalts- und Militärseelsorge, Kirchenfinanzierung, Zugang zu öffentlichen Medien, zivilrechtliche Anerkennung der kirchlichen Eheschließung usw.) werden behandelt. Ebenso wird die Frage thematisiert, ob in den Pfarrgemeinden die in Deutschland Kirchenvorstand bzw. Pfarrgemeinderat genannten Gremien eingerichtet wurden (cc. 536 u. 537 CIC) und auch auf Diözesanebene Pastoralräte mit gewählten Laien eingerichtet wurden. Hier ist für die beteiligten Länder festzuhalten, dass nirgendwo flächendeckend solche Gremien eingerichtet wurden. Wenn sie existieren, wurden vielfach die Mitglieder vom Pfarrer bzw. Bischof ernannt, nicht gewählt.

Der Band gibt in seinen vier Länderberichten einen ausgezeichneten Überblick über die kirchliche Situation in den untersuchten Staaten und schildert anschaulich die Schwierigkeiten und Probleme der Kirche, sich unter neuen gesellschaftlichen Verhältnissen zurecht zu finden. Es ist in den beteiligten Ländern bisher nicht gelungen, eine von PAUL VI. in *Octogesima adveniens* 1971 (Nr. 4) geforderte eigenständige lokale Soziallehre der Kirche zu formulieren und Instrumente ihrer Umsetzung zu finden. Die Bedeutung einer solchen eigenständigen lokalen Sozialverkündigung wird hier zu wenig bedacht. Ihr Fehlen stellt ein Hindernis dafür dar, dass der Klerus hinreichend katholischen Laien ermuntert und befähigt, aktiv an der Gesellschaftsgestaltung teilzunehmen.

Joachim WIEMEYER, Bochum

* * *

- 79. SPIELBAUER, Bernhard, *Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus der Religionsgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland. Wesen und aktuelle Legitimation.* Hamburg: Dr. Kovač 2004. 248 S., ISBN 3-8300-1724-3.**

Der bereits in der Weimarer Reichsverfassung verankerte öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus wurde in der Vergangenheit zumindest hinsichtlich der großen Kirchen oftmals als Selbstverständlichkeit angesehen. Ein näherer Blick zeigt indes, dass dieser Status bereits in der Vergangenheit nicht unumstritten

und unterschiedlicher Interpretation unterworfen war und angesichts des tiefgreifenden Wandels der Anschauungen in der Gesellschaft auch weiterhin ist. Aktuell wurde diese Problematik anlässlich der Wiedervereinigung Deutschlands, insofern in den neuen Bundesländern die Christen lediglich eine Minderheit bilden, ferner durch das Bestreben v.a. der Zeugen Jehovas, diesen öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus zu erhalten. Die im Wintersemester 2003/04 von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg angenommene Promotionsschrift möchte – wie der Untertitel ankündigt – Wesen und aktuelle Legitimation dieses Status in Anbetracht der aktuellen Diskussion aufzeigen und begründen.

Die Studie zeigt zunächst im Sinne einer Einführung (A., S. 13-18) das Verhältnis von Kirche und Staat im 20. Jh. sowie die Gründe für das Aufleben der Diskussion um die Korporationsqualität kurz auf, um anschließend (B., S. 19-34) insbesondere die staatskirchenrechtlichen Systeme in der Vergangenheit (Staatskirche, Trennungssysteme) und das gegenwärtige System der „hinkenden Trennung“ in der Bundesrepublik Deutschland auf der Grundlage von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 I, III, V WRV darzustellen.

Ausführlich behandelt der Verf. die *Verleihung des Körperschaftsstatus* (C., S. 35-80), wobei er sich zunächst mit Entscheidungen von Verwaltungen und Gerichten insbesondere hinsichtlich der Zeugen Jehovas befasst, um dann die Formalia (Form, Verfahren, sachliche und örtliche Zuständigkeit) der Verleihung und die Verleihungsvoraussetzungen (geschriebene und v.a. ungeschriebene: Rechtstreue, Hoheitsfähigkeit, Anerkennungswürdigkeit/ Dignität, Kulturvorbehalt, Staatsloyalität) aufzuzeigen sowie den zulässigen Prüfungsumfang hinsichtlich dieser zu hinterfragen. Im Ergebnis wird die Unzulässigkeit einer sachlichen „Qualitätsprüfung“ dargelegt und ein künftiger Prüfungsmodus aufgezeigt. Das Gesagte wird nachfolgend hinsichtlich der gegen die Zeugen Jehovas erhobenen Vorwürfe (Verbot der Teilnahme an Wahlen und von Bluttransfusionen, Kontaktverbot mit aus der Gemeinschaft Ausgetretenen, Austrittssperre, Erziehungspraktiken) reflektiert und eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Rechtstreueprüfung geprüft.

Das Kapitel *Grund und Wesen der öffentlichen Korporation* (D., S. 81-164) zeigt zunächst die rechtliche Reichweite der Korporationsqualität auf. Dabei geht es in einem ersten Abschnitt (Die rechtlichen Wirkungen des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 V WRV) insbesondere um die Frage, ob der Begriff „Körperschaft des öffentlichen Rechtes“ lediglich eine Worthülse sei. Nach Analyse des Begriffes im Verwaltungs- und Staatskirchenrecht sowie historischer Betrachtung (PrALR, WRV, GG, Einigungsvertrag) gelangt der Verf. zu dem Schluss, dass sich aus dem Körperschaftsstatus konkrete Rechtsfolgen ergeben, einzelne grundlegende Kompetenzen, die den Religionskörperschaften bereits vorkonstitutionell zugestanden worden seien. Ein zweiter Abschnitt geht auf diese Rechte (Besteuerungsrecht, Dienstherrenfähigkeit, Organisationsgewalt, Behandlung

kirchlichen Vermögens als öffentliche Sachen, Parochialrecht sowie andere akzessorische Befugnisse) und auf die Insolvenzfähigkeit der Religionskörperschaften (Exkurs) ein. Ein dritter Abschnitt befasst sich mit der *Einordnung des Körperschaftsstatus in den Gesamtzusammenhang der Verfassung*. Diese vermittele „den Religionsgesellschaften weder einen öffentlich-rechtlichen noch einen – im Sinne einer juristischen Kategorie relevanten – öffentlichen Gesamtstatus. Soweit das Handeln der Religionsgemeinschaften den kirchlichen Binnenbereich nicht überschreitet, ist es – freilich nur aufgrund staatlicher Duldung – der staatlichen Kontrolle entzogen. Entfaltet das Wirken der Glaubensgemeinschaften Bedeutung auch in der weltlichen Sphäre, ist im Einzelfall zu entscheiden, ob es an öffentlich- oder privatrechtlichen Maßstäben zu messen ist“ (S. 163-164).

Schließlich fragt der Verf. nach der *Aktuellen Legitimation des Körperschaftsstatus* (E., S. 165-220). Inhaltliche Schwerpunkte bilden dabei die Geschichte (Spätantike, Mittelalter, Kulturkampf, WRV, Kirchenkampf während der NS-Zeit), die heutige staatstragende Bedeutung der Religionsgesellschaften und der verfassungsrechtliche Status (Grundrechte, Demokratieprinzip, Rechtsstaatsprinzip, Sozialstaatsprinzip, Bundesstaatsprinzip), um dann zwei Aspekten nachzugehen: Rechtsstellung der Religionsgesellschaften als Muster eines nationalen Verbändeverfassungsrechtes; Körperschaftsstatus als Ziel einer europäischen Konvergenz. Es folgen *Ausblick* (F., S. 221), *Anhang (G. Übersicht über die öffentlich-rechtlichen Religionskörperschaften, S. 223-224)*, *Thesensammlung* (H., S. 225-226) und Literaturverzeichnis (S. 227-248).

Die Dissertation bietet einen instruktiven Einblick in das Herkommen und die gegenwärtige Legitimation des öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus der Religionsgesellschaften. Der Arbeit liegt ein insgesamt schlüssiger Aufbau zugrunde. Der Leser wird von einem Kapitel zum anderen geleitet, gelegentlich helfen kurze Zusammenfassungen bei der Lektüre. Die Aussagen werden hinreichend belegt. In sachgerechter Argumentation erfolgt eine kritische Würdigung von Rechtslagen, Urteilen und akademischen Auffassungen. Auch offene Fragen werden thematisiert (z.B. die Bedeutung einer privilegierten Korporation gemäß PrALR: S. 94).

Gleichwohl bleiben Desiderate. So ist zu Beginn die Begrifflichkeit fließend: Kirche – Religionsgemeinschaften – Religionsgesellschaften (später auch Religionskörperschaften), eine Erhellung erfolgt erst auf Seite 20. Ausgesprochen kurz bleibt der abschließende *Ausblick* (F.). In Bezug auf die inhaltliche Schwerpunktsetzung wäre ein Zusammenziehen der historischen Ausführungen (S. 21f u. 166f) hilfreich gewesen, weil die zunächst etwas pauschal und verkürzt wirkenden Darstellungen erst später (z.B. hinsichtlich der „Verfassungsartikel“ der Paulskirche, Intention der Väter der WRV) ergänzt werden, obgleich kleinere Ungenauigkeiten weiterhin bleiben (z.B. Parteien des Investiturstreites [S. 167], Rolle des Jesuitenordens [S. 170]). Kirchliche „Innenansichten“ (S.

141-142, 160-162) beschränken sich leider auf staatskirchenrechtliche Literatur, insbesondere aus dem protestantischen Bereich. Verwundert liest man von der „Ernennung“ Papst LEOS XIII. [durch wen?] (S. 176); peinlich ist, dass in einer publizierten Dissertation zu einem staatskirchenrechtlichen Thema die Gesetzbücher der katholischen Kirche von 1917 und 1983 als „Corpus Iuris Canonici“ bezeichnet werden (S. 119 mit Anm. 477). Im Literaturverzeichnis werden die Bände mehrbändiger Werke einzeln (S. 231, 235), einzelne Werke doppelt aufgeführt (LISTL/MIKAT, Religionsrechtliche Schriften: S. 237, 239; LISTL/SCHUENER, Schriften zum Staatskirchenrecht: S. 237, 244); das Ordnungsprinzip mehrerer Beiträge desselben Verfassers bleibt unklar.

Insgesamt kann man – unbeschadet der aufgezeigten Defizite – im Blick auf die juristische Darstellung von einer aufschlussreichen Arbeit sprechen.

Rüdiger ALTHAUS, Salzkotten

* * *

80. STROBEL, Leslie / STROBEL, Lee, *Wenn der Glaube zwischen uns steht. Als Christ allein in der Ehe*. Asslar: Projektion J 2003. 320 S., ISBN 3-89490-467-5.

Glaubensleben in der Ehe mit einem Nichtchristen – die Problematik dieses Themas erscheint offensichtlich, bedarf aber näherer Betrachtung, um in seiner ganzen Breite deutlich zu werden.

Leslie und Lee STROBEL, ehemaliger Top-Journalist und Atheist, heute einer der Pastoren der Willow Creek-Gemeinde in Chicago/USA, erfahren eine Zeit zahlreicher Ehekonflikte, als Leslie STROBEL zum Glauben kommt. Seine Erfahrungen hat das Ehepaar in vorliegendem hilfreichen Buch niedergeschrieben mit konkreten Tipps für Ehepaare in einer ähnlichen Situation, mit Hilfestellungen zur persönlichen Veränderung und zum geistlichen Wachstum.

Der Benutzerkreis dieses Buches umfasst demnach alle Partner von Nichtchristen, aber auch von zwar getauften doch ungläubigen Christen, deren Anzahl heute wächst. Für den Kanonisten ist das vorliegende Werk weniger von fachlichem Nutzen als vielmehr von persönlichem Interesse im Umgang mit dem eigenen nichtchristlichen Partner oder mit Betroffenen. So manches Eheauflösungsverfahren zugunsten des Glaubens mag auf dem Hintergrund der Darlegungen des Ehepaares STROBEL plastischer werden, wenn dieser Effekt auch nicht von den Autoren intendiert ist.

Teilweise in der Ich-Form geschrieben, bietet das amüsant-episodenhaft bis missionarisch-ernsthaft geschriebene Buch in seinen vier etwa gleich starken Teilen einen lebendigen und sehr persönlichen Einblick in die Eheprobleme, die aus der Bekehrung der Autorin einerseits und der zunächst entsetzt-ablehnenden Haltung ihres atheistischen Ehemannes andererseits resultieren. Materielle Grundlage des Werkes sind neben den persönlichen Erfahrungen der Autoren

auch Gespräche mit Freunden und Ehepaaren, vor denen das Ehepaar STROBEL als Referenten zu Themen aus den Bereichen Ehe und Christsein sprachen.

Die Stärke des Hauptteils liegt in der differenzierten Darlegung der Gefühls- und Innenwelt beider Partner. Keine Seite kommt zu kurz. Einfühlsam und doch kritisch versucht das Buch, beiden Partnern gerecht zu werden. Gewöhnungsbedürftig ist für den Nicht-Amerikaner der sehr emotionale Zugang zu gleichermaßen religiösen wie als privat empfundenen Inhalten.

An den Hauptteil schließen sich vier Anhänge an, unter denen der erste, ein 30tägiger Gebetsplan, hervorsticht. Jeder Gebetstag beginnt mit einem Gebetsinhalt als Motto, gefolgt von einer kurzen Bibelstelle und einer ausführlicheren Anweisung, worum und auf welche Weise gebetet werden soll. Speziell dieser Anhang wird dem einen Leser Bereicherung sein, dem anderen fremd, zu persönlich, in seinem religiösen Anspruch zu vereinnahmend. Es schließen sich als weitere Anhänge an: Diskussionshilfen zu den Kapiteln des Hauptteils, Lesetipps sowie ein exemplarischer Brief an den eigenen Ehepartner. Ein „Quellenverzeichnis (gemeint ist wohl: „Literaturverzeichnis“) rundet das Werk ab.

Die Frage nach der Wissenschaftlichkeit des vorliegenden Buches ist unterschiedlich zu beantworten. Dem Kanonisten mögen die gewohnten systematischen Kategorien fehlen, die Autorität des Lehramtes und die Vorsicht gegenüber emphatisch-missionarischem Eifer. Dem suchenden Gläubigen oder Ungläubigen wird das Werk Hilfestellungen geben, Prozesse in Gang setzen oder halten, vielleicht Hoffnung in glaubensmäßig auswegloser Ehesituation geben. Unbestritten bleibt die große Glaubens- und Lebenserfahrung der Autoren aufgrund ihrer langjährigen und intensiven Arbeit auf den Gebieten von Ehe und Christsein. In diesem Sinne kann das vorliegende Opus Mut machen, Ehe als Glaubensweg zu Gott zu erfahren, selbst wenn der Partner oder die Partnerin nicht glaubt.

Gabriele STORK, Paderborn

* * *

81. SUCHECKI, Zbigniew (Hrsg.), *Il processo penale canonico*. Roma: Lateran University Press 2003. 455 S., ISBN 88-465-0270-1.

Der kirchliche Strafprozess hat im CIC/1983 gegenüber dem früheren Recht eine grundlegende Neuordnung erfahren, wenngleich er in der Praxis der kirchlichen Gerichte nur selten zur Anwendung kommt. Strafsachen sollen nach Möglichkeit schon im Vorfeld eines Prozesses durch andere Maßnahmen des Ordinarius bereinigt werden. Bislang haben die neuen Bestimmungen des Kirchlichen Gesetzbuches von 1983 zum Strafprozess in der einschlägigen wissenschaftlichen Literatur nur wenig Beachtung gefunden. Das hier anzuzeigende Werk, das aus Beiträgen verschiedener internationaler Fachvertreter des Kirchenrechts zum Prozessrecht besteht, schließt somit eine große Lücke. Es umfasst neben einem Geleitwort von Card. Zenon GROCHOLEWSKI und einer Ein-

führung von Zbigniew SUCHECKI 13, überwiegend in italienischer Sprache (ein englischsprachiger und ein spanischsprachiger Beitrag) abgefasste Beiträge sowohl grundsätzlicher Art als auch zu einzelnen Elementen des kirchlichen Strafprozesses. Nach einer grundlegenden Einführung in den kanonischen Prozess durch Manuel Jesús ARROBA CONDE wendet sich Raffaele COPPOLA dem unterschiedlichen Charakter des Straf- und Prozessrechts zu, wobei die Krise des kanonischen Rechts und deren Überwindung, das kirchliche Strafrecht im Kontext des neuen Codex und des Geistes des Zweiten Vatikanischen Konzils, Tendenzen der Begrenzung des Strafrechts auf das Forum externum, Kriterien der Selbstbeschränkung und das Subsidiaritätsprinzip im Blick auf das teilkirchliche Strafrecht ebenso angesprochen werden wie das Legalitätsprinzip, die Rechte der Gläubigen und die Unterscheidung der beiden Wege der Strafverhängung, nämlich der Gerichts- und Verwaltungsweg. Angelo Giuseppe URRU setzt sich mit dem Begriff und dem Zweck der kanonischen Strafe sowie den einzelnen Strafarten (Besserungsstrafen; Sühnestrafen), G. Paolo MONTINI mit den Strafsicherungsmitteln und Strafbußen als Alternativen einer kirchlichen Strafe sowohl im Blick auf die Arten (Verwarnung; Verweis; Strafbußen) als auch auf den Modus der Verhängung und Anwendung auseinander. Andrea D'AURIA nimmt ausgehend von der Definition der Straftat im CIC/1917 und im CIC/1983 ausführlich die Zurechenbarkeit einer Straftat in den Blick, wobei die Frage der Unschuldsvermutung, die Begriffe Vorsatz und Schuld, die Umstände einer Straftat und damit Strafausschließungs-, Strafminderungs- und Strafschärfungsgründe eine wesentliche Rolle spielen. Artur G. MIZINSKI untersucht und klärt die wesentliche Rolle des Ordinarius im kanonischen Strafprozess gemäß den Normen des CIC/1983, wobei er eine klärende Abgrenzung zwischen Ordinarius und Ortsordinarius vornimmt und sich insbesondere mit der Leitungsvollmacht des Ordinarius und dessen Vollmacht im Strafbereich auseinandersetzt. In einem weiteren Beitrag behandelt derselbe Autor die Voruntersuchung als ein wesentliches Element des kirchlichen Prozessrechtes im Blick auf deren rechtliche Natur, die einzelnen Elemente, beteiligte Personen und die konkrete Durchführung.

Ein neues Kapitel beginnt mit der Überschrift „Der Ablauf des Prozesses“. Dabei wendet sich zunächst Velasio DE PAOLIS dem außergerichtlichen Strafweg (Verwaltungsweg) zu. Er beleuchtet die beiden Wege der Strafverhängung, nämlich den Gerichts- und den Verwaltungsweg, sowie allgemeine Kriterien der Strafverhängung und die Möglichkeit des Rekurses. Zbigniew SUCHECKI legt umfassend den Strafprozess anhand der geltenden rechtlichen Normen des CIC/1983 in Abgrenzung zum außergerichtlichen Vorgehen unter Einbeziehung der Arbeit der Codex-Reform dar. Jerzy Waldemar SYRYJCZYK setzt sich mit der Garantie einer gerechten Strafverhängung unter dem Aspekt der allgemeinen Kriterien, die der CIC/1983 aufstellt, aber auch der Frage der Prüfung der Schuld und der Verhältnismäßigkeit einer kirchlichen Strafe auseinander. Erfreulich ist es, dass Carl Gerold FÜRST die Strafverhängung anhand der Kano-

nes des Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium für die katholischen Ostkirchen entfaltet und dabei auch die Entstehungsgeschichte und insbesondere Gemeinsamkeiten der beiden Gesetzbücher und Unterschiede zum CIC/1983 aufzeigt. Interessant, da bislang wohl kaum untersucht, ist die Beleuchtung der Strafurteile der Rota Romana durch Vittorio PALESTRO u.a. im Blick auf den Begriff der Straftat, die Rechte des Angeklagten und die „Straftaten gegen die guten Sitten“ (wie Alkoholismus, Konkubinat, Unzucht, Handel und Gewerbe durch Kleriker und Ordensangehörige). Besonders erwähnenswert erscheint der aktuelle Beitrag von Brian Edwin FERME (in englischer Sprache) zu den *Delicta graviora*, der die Änderungen in Bezug auf diese Straftaten (Straftaten gegen die Heiligkeit des Eucharistischen Opfers und des Bußsakramentes, Straftaten gegen die Sittlichkeit) und die Prozessnormen, die durch das *Motu Proprio Sacramentorum sancitatis tutela* vom Jahre 2001 erfolgt sind, entfaltet. Francisca PÉREZ-MADRID befasst sich mit Verwaltungsmaßnahmen, die sich verstreut über den CIC/1983 finden und entweder disziplinarer oder rein administrativer Art sind. Hier kommen neben grundsätzlichen Überlegungen Maßnahmen gegen Richter und andere Gerichtspersonen, Amtsenthebungen, Aufhebung von Vereinigungen, Ordensniederlassung usw. in den Blick.

Das durchaus als Handbuch des kanonischen Prozessrechtes anzusehende Werk bedarf keiner ausdrücklichen Empfehlung. Die einzelnen Beiträge befassen sich transparent mit den einschlägigen Bestimmungen des kirchlichen Prozessrechts, verarbeiten reichlich Literatur, arbeiten Unterschiede und Neuerungen gegenüber dem früheren Recht heraus, nehmen Bezug auf die Texte und Neuerungen des Zweiten Vatikanischen Konzils und die Codex-Reform. Die Synopse der Kanones des CIC/1983 und des CCEO und umgekehrt, ein reichhaltiges Verzeichnis der Quellen und der einschlägigen Literatur runden das Gesamtwerk ab. Es wurde von denjenigen, die sich mit dem kirchlichen Prozessrecht, sei es in der Praxis oder Lehre oder allein aus Interesse befassen, schon lange erwartet.

Wilhelm REES, Innsbruck

* * *

82. Taschenlexikon Ökumene. Im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen in Deutschland (ACK) hrsg. v. Harald UHL gemeinsam mit Athanasios BASDEKIS, Dagmar HELLER, Klaus LEFFRINGHAUSEN, Konrad RAISER, Barbara RUDOLPH, Dorothea SATTLER, Hans Jörg URBAN u. Klaus Peter VOß; Redaktion Dirk RADEMACHER und Winfried ROTTENECKER. Frankfurt a.M.: Otto Lembeck u. Paderborn: Bonifatius 2003. 300 S., ISBN 3-87476-420-6 (Lembeck) und 3-89710-240-4 (Bonifatius).

Das Taschenlexikon Ökumene gibt einen fundierten Überblick über den derzeitigen Stand der Ökumene. Das betrifft sowohl den theologischen Dialog zwi-

schen den Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften (erreichter Stand, offene Fragen) wie das gemeinsam durchgeführte Engagement (größtenteils weltweit) in zahlreichen gesellschaftlichen Themenfeldern (im sozialen Bereich, für den Frieden, zur Erhaltung der Schöpfung, gegen Diskriminierungen usw.). Das Spektrum der dargestellten Sachbereiche ist breit angelegt.

Die Autorinnen und Autoren sind zumeist in der Ökumene (in der Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen, im Deutschen Ökumenischen Studienausschuss, im Johann-Adam-Möhler-Institut in Paderborn, im konfessionskundlichen Institut in Bensheim im ökumenischen Rat der Kirchen, als Ökumenebeauftragte der Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften usw.) ausgewiesene Kenner der Materie oder es sind Fachleute für spezielle, im Lexikon zusätzlich dargestellte Einzelthemen. Das gibt der Leserin und dem Leser Sicherheit hinsichtlich der Richtigkeit des Dargestellten. Zudem hat das hochkarätige Herausgeberteam Sorge getragen zunächst für Widerspruchsfreiheit der Artikel untereinander, dann für eine Verzahnung der Inhalte (Verweise auf andere Artikel) sowie für eine Ausgewogenheit in Inhalt und Umfang der einzelnen (alphabetisch angeordneten) Beiträge.

Vorgestellt werden die christlichen Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften (Geschichte und Lehre), die Kirchenbünde und die verschiedenen Kirchenkonferenzen auf allen Ebenen, und zwar von Vertreterinnen und Vertretern eben der jeweils dargestellten Vergemeinschaftungen. Alle diese Selbstdarstellungen erfolgen im Hinblick auf die Ökumene, d.h. im Bezug auf jene Themenschwerpunkte, die im Dialog einer Annäherung zugeführt wurden oder noch ergebnisoffen diskutiert werden. Dann sind zu nennen die Einzelbeiträge zu den wichtigsten Dialogbereichen: Abendmahl, Amt, Apostolische Sukzession, Beichte, Buße, Bekehrung, Bekenntnisse und Bischofsamt, um beispielhaft die von A bis B abgehandelten Themen anzusprechen. Die Leserin und der Leser finden substantiiert vorgestellt die Glaubensgrundlagen des Christentums (die Gotteslehre, speziell die Trinitätstheologie, die Lehre vom Hl. Geist, von der Rechtfertigung des Sünders usw.), das Glaubensbekenntnis, die Rezeption dieser Grundlagen in allen christlichen Kirchen und Gemeinschaften sowie die bekenntnisgemäßen differenzierten Ausprägungen in ihnen.

Differenziert zur Sprache kommen auch die Bereiche des gemeinsamen kirchlichen Engagements in diversen Gesellschaftsfeldern (Ethikfragen, soziale Belange, Friedensfragen, Einsatz für Minderheiten und für die Gleichstellung von Mann und Frau). Es werden vorgestellt die vielen Initiativen und Organisationen in allen Kontinenten.

Über diese Schwerpunkte der Ökumene (Lehre, Stand des Dialogs, gesellschaftliches Engagement) hinaus werden zahlreiche andere Stichworte abgehandelt (wie Kirche und Staat usw.), die indirekt für die angesprochenen zentralen Fragen von Bedeutung sind.

Am Ende des Lexikons finden wir Internet-Adressen wichtiger Institutionen, ein Abkürzungsverzeichnis, ein Glossar (Erklärung wichtiger Fachbegriffe) und die Liste der Autorinnen und Autoren mit Angabe der von ihnen behandelten Themen.

Insgesamt füllt dieses, mit knapp 300 Seiten in Taschenbuchformat übersichtlich gehaltene, in den Inhalten überzeugende Lexikon eine große Lücke. Den Herausgeberinnen und Herausgebern sowie den Autorinnen und Autoren ist ein großes Werk gelungen, zu dem man gratulieren kann. Der Vorsitzende der AcK in Deutschland, Bischof Dr. Walter KLAIBER, schreibt in seinem Vorwort zum Lexikon, dass eines der größten Hindernisse für die praktische Arbeit in der Ökumene nach wie vor der Mangel an Wissen voneinander ist. Möge diese Lexikon dazu beitragen, dass dieser Mangel Stück für Stück geringer wird.

Heinrich J.F. REINHARDT, Bochum

* * *

83. *Tutela della famiglia e diritto dei minori nel Codice di Diritto Canonico.* (Studi Giuridici LIII) Città del Vaticano 2000. 131 S., ISBN 88-209-2899-X.

Gerade in unserer heutigen Zeit und vor allem in den europäischen Gesellschaften findet sich eine breite Diskussion um das Thema Ehe und Familie, deren Tenor von der katholischen Kirche zumindest in Teilbereichen auf der Grundlage ihres überlieferten Verständnisses vom Menschen und seinem Leben in Ehe und Familie nicht geteilt wird. Deshalb ist es nicht uninteressant, sich mit den Rechten von Familien und Kindern im kirchlichen Recht auseinanderzusetzen, wie das in dem hier zu besprechenden Band der bekannten Reihe „Studi Giuridici“ geschieht. Abgedruckt sind in diesem 53. Band die Beiträge des 29. Nationalen Kirchenrechtlichen Kongresses, der vom 7.-10. September 1998 in Troina stattfand.

In seiner Einführung sagt Vincenzo SCANCAMARRA: „Über die Familie zu sprechen ist dasselbe wie über die Ehe zu reden, über ihre Dauerhaftigkeit und über das Wohl der Kinder“ (S. 11). Die Kirche ist darum bemüht, ihr Verständnis von Ehe und Familie als einer dauerhaften Lebensgemeinschaft mit natürlichen und übernatürlichen Zielen auch in einer Zeit zu verteidigen, in der es viele Anfragen und Schwierigkeiten im konkreten Alltag von Familien gibt. Der hier zu besprechende Berichtsband nähert sich diesem Thema unter ganz verschiedenen Aspekten. Gaetano LO CASTRO spricht über Familie und Ehe im modernen Zeitalter (S. 17-33), Paolo MONETA geht der Frage der Stabilität der Familie und ihrer Rechte nach (S. 35-54), Jesus TORRES LLORENTE betrachtet die Familie als gemeinschaftliche Form des geistlichen Lebens (S. 55-60), Giuseppe DALLA TORRE bespricht das Thema Recht auf Leben und Recht der Kinder nach kanonischer Ordnung (S. 61-75), Raffaele COPPOLA referiert über die Rechte der

Kinder im kanonischen Prozess- und Strafrecht (S. 77-88), José Maria SERRANO RUIZ stellt sich den Fragen von Familie und religiösem Pluralismus (S. 89-106), Gianni und Myriam MARCHESELLI tragen Überlegungen zum Thema Familie und religiöser Pluralismus in einer konfessionsverschiedenen Ehe vor und zum Schluss stellt Agostino P. MONTAN zu dieser Problematik Perspektiven aus kirchlicher Sicht dar (S. 113-131).

Die übergreifende Schlussfolgerung aus den Beiträgen dieses Bandes lautet: Es gibt im kirchlichen Recht (leider!) kein eigenes *caput* zum Familienrecht, wenngleich es eine Reihe von Bestimmungen gibt, die dem Schutz von Ehe und Familie dienen und die Rechte und Pflichten von Kindern und Eltern, aber auch Seelsorgern und Christgläubigen z.B. in Bezug auf die religiöse und sakramentale Erziehung regeln. Weiter wird aus den Beiträgen deutlich, dass sich die Verf. der tiefen Kluft zwischen dem gesellschaftlichen und dem kirchlichen Verständnis von Ehe und Familie bewusst sind. Diese Kluft beantworten sie bewusst nicht allein mit dem Verweis auf die anthropologische und theologische Lehre vom Menschen in Ehe und Familie (die Familie als Keimzelle der Gesellschaft; die gültige und unauflösliche Ehe als einzig legitimer Ort der Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft; Ehe und Familie als natürliche Lebenswirklichkeit mit übernatürlichem Ziel), sondern sie betonen die Notwendigkeit, dass die Kirche sich mit den veränderten gesellschaftlichen Bedingungen auseinandersetzen und ihre Antwort darauf finden muss. So macht beispielsweise MONETA in seinem Beitrag deutlich, dass Ehenichtigkeitsverfahren dem Schutz von Ehe und Familie in einem doppelten Sinne dienen können, indem sie zum einen mit dem notwendigen „*rigor*“ durchgeführt werden, so dass der Grundsatz der Gültigkeitsvermutung (c. 1060 CIC) gewahrt bleibt, dass sie aber andererseits durch die rechtmäßige Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe dazu beitragen können, eine neue Verbindung, die dem Ideal von christlicher Ehe und Familie näher kommt, zu bestärken und zu schützen. Zugleich weist er darauf hin, dass es eine Verantwortung der Kirche, d.h. der Seelsorger und der christgläubigen Laien nicht nur für die Ehevorbereitung, sondern auch für die Begleitung von Eheleuten und Familien insbesondere in Krisensituationen gibt. Hier möchte man eine Lanze brechen für die wichtige Aufgabe der Ehe-, Familien- und Lebensberatungsstellen in den deutschen Diözesen.

Was sind die Rechte der Kinder bzw. der Minderjährigen im kirchlichen Verständnis? Es sind an erster Stelle das Recht auf Leben für die Ungeborenen und die Geborenen und das Recht auf Erziehung im natürlichen und übernatürlichen Sinne. Diesen Rechten korrespondieren entsprechende Pflichten der Eltern und subsidiär der Kirche. Wo diese im Codex verankert sind, macht DALLA TORRE in seinem Beitrag deutlich.

Raffaele COPPOLA bespricht einige wichtige Themen des Prozess- und Strafrechtes, in denen es zumindest implizit auch um die Rechte der Kinder geht: Die Prozessunfähigkeit der Minderjährigen (c. 1478 CIC), abgesehen von geistli-

chen und mit diesen zusammenhängenden Sachen (c. 1478 § 3 CIC), die fehlende Zulassung von unter 14-Jährigen zur Zeugenschaft (c. 1550 § 1 CIC), die strafrechtliche Unzurechenbarkeit der unter 7-Jährigen bzw. die Straffreiheit der unter 16-Jährigen (c. 1323, 1° CIC) sowie die Beeinträchtigung der Rechte von Minderjährigen durch die Straftat eines Klerikers gemäß c. 1395 CIC.

SERRANO RUIZ geht in seinem Beitrag zunächst auf einige wichtige Elemente des kirchlichen Eherechts ein, bevor er sich seinem eigentlichen Thema der interreligiösen Familie widmet. Hier weist er auf die besonderen Schwierigkeiten einer konfessions- oder religionsverschiedenen Ehe hin, die in der Gefahr des Abfalls vom Glauben für den katholischen Teil und in der möglichen Uneinigkeit über die katholische Kindererziehung bestehen. In seiner Schlussfolgerung schreibt er: Das Ehesakrament gehört nicht zu den Sakramenten der Initiation, sondern ist ein Sakrament der Reife („un sacramento di maturità, non solo iniziazione, cristiana“; S. 105). Das erste Zeichen einer vollständigen Reife (auch unter katholischen Gläubigen) ist die verantwortliche Ausübung der persönlichen Freiheit, was das Bewusstsein der eigenen Pflichten ebenso einschließt wie den Respekt vor den Pflichten des anderen Gatten. Als Voraussetzung für jedwedes interreligiöses Verständnis benennt SERRANO RUIZ dementsprechend das Fehlen jedweder Einflussnahme auf den guten Glauben des anderen Partners (S. 106).

Gianni und Myriam MARCHESELLI leben in einer konfessionsverschiedenen Ehe, sie ist Methodistin, er Katholik. Sie schildern aus praktischer Erfahrung und theologischer Sicht das Leben in einer konfessionsverschiedenen Ehe, in der jeder seinem Glauben treu bleibt. Deutlich wird, dass sie manche kirchenrechtliche Vorschriften (insbesondere c. 1125, 1° CIC) als problematisch wahrgenommen, das Leben in der konfessionsverschiedenen Ehe aber persönlich als ein Geschenk Gottes und eine Bereicherung erfahren haben.

Agostino P. MONTAN setzt sich in seinem Beitrag über die konfessions- und religionsverschiedene Ehe und Familie mit den ökumenischen Aussagen der katholischen Kirche, ihren entsprechenden kirchenrechtlichen Normen (Anerkennung der Taufe anderer Konfessionen, erlaubte Taufe eines Kindes nichtkatholischer Eltern in Todesgefahr auch gegen den Willen der Eltern, bedingte Taufe, wenn die Gültigkeit der Taufe einer anderen Konfession zweifelhaft ist, konfessions- und religionsverschiedene Eheschließung, Konvalidatio und Sanatio in radice, Privilegium Paulinum, Dispens wegen Nichtvollzug, Taufe und Regelung der Ehesituation einer bislang in Polygamie lebenden Person, Segnung von Nichtkatholiken, kirchliches Begräbnis eines ungetauften Kindes, kirchliches Begräbnis für Nichtkatholiken, Prozessfähigkeit von Kindern, spirituelles Leben in einer konfessionsverschiedenen Ehe) und den Schwierigkeiten insbesondere der Ehe zwischen Katholiken und Muslimen auseinander. Gerade für den letzten Fall, dessen besondere Brisanz der Verf. aufgrund der unterschiedlichen religiösen und kulturellen Voraussetzungen aufweist, plädiert er für ein beson-

ders intensives seelsorgliches Bemühen um die Braut- und Eheleute.

Fazit: In dem vorliegenden Band ist eine Reihe von instruktiven Beiträgen gesammelt, das Thema Ehe und Familie nach kanonischem Recht betreffend. Deutlich wird, dass der Codex diesbezüglich eine Reihe von Normen enthält, die jedoch nicht in einem eigenen Kapitel „Familienrecht“ gesammelt sind, sondern über das gesamte Gesetzbuch verstreut „aufgelesen“ werden müssen. Die gesellschaftlichen Probleme um das Thema Ehe und Familie lassen sich auch mit diesen Beiträgen nicht lösen; manche Themenstellung wird auch nicht angesprochen, so z.B. die Frage, ob die Praxis der Ehenichtigkeits- und Dispensverfahren die einzig mögliche (rechtliche) Antwort der Kirche auf das drängende Problem des Scheiterns so vieler Ehen ist. Nichtsdestotrotz verschafft der Band einen guten Überblick über geltendes „Familien“-Recht in der katholischen Kirche.

Beatrix LAUKEMPER-ISERMANN, Münster

* * *

84. UHLE, Arnd, *Staat-Kirche-Kultur. (Staatskirchenrechtliche Abhandlungen 43)* Berlin: Duncker & Humblot 2004. 203 S., ISBN 3-428-11467-1.

Nichts Geringeres als die Grundzüge des Verhältnisses von Staat und Kirche unter Berücksichtigung des kulturgeschichtlichen Hintergrundes bilden den Inhalt der anzuzeigenden Schrift. Die Arbeit ist im Rahmen eines von SCHOLZ in München betreuten und nunmehr auch abgeschlossenen Habilitationsvorhabens mit dem Titel „Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität“ entstanden. Der Verfasser spannt – mitunter etwas fußnotenlastig – in vier Kapiteln einen weiten Bogen, ausgehend von dem gegenwärtigen kirchen- und staatskirchenrechtlichen Grundkonsens über das Verhältnis von Staat und Kirche in Deutschland und die zugrundeliegenden Wurzeln hin zur verfassungsrechtlichen Relevanz dieses Konsenses, um abschließend solcherlei Religionsgemeinschaften zu analysieren, die sich den entsprechenden Grundsätzen nicht anschließen können.

Zutreffend stellt UHLE im ersten Teil fest, dass die Übereinstimmung des kirchen- wie staatskirchenrechtlichen Verständnisses über das Verhältnis von Kirche und Staat entscheidend auf der abendländischen und somit christlich geprägten Kulturgeschichte fußt; ein unbestreitbares Faktum, das angesichts aktueller Diskussionen auch und gerade um das Ausmaß der grundgesetzlich determinierten religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates mitunter aus dem Blickfeld zu geraten scheint. Es zeigt sich, dass nicht in allen Einzelfragen, wohl aber im Grundsatz der katholische mit dem evangelischen kirchenrechtlichen Blickwinkel übereinstimmt. Dabei kann die katholische Kirche auf den Codex Iuris Canonici aus dem Jahr 1983 rekurrieren, der immerhin die entscheidenden Aspekte des Verhältnisses von Staat und Kirche erkennen lässt,

namentlich die Wesensverschiedenheit von Kirche und Staat, die Verpflichtung des Staates zur Gewährung religiöser Freiheit, die Anerkennung der religiösen Neutralität des Staates sowie die kirchliche Bereitschaft zur Zusammenarbeit. Die EKD hingegen besitzt eben auch aufgrund ihres Selbstverständnisses und ihrer Struktur kein vergleichbares allgemein verbindliches Gesetzeswerk. Gleichwohl bestehen ebenfalls Grundannahmen über dieses Verhältnis, denen letztlich die Zwei-Reiche-Lehre Martin LUTHERS zugrunde liegt, die UHLE auch in gebotener Knappheit umreißt. Staatskirchenrechtlich ist die Wesensverschiedenheit von Kirche und Staat und somit die Säkularität Deutschlands unter dem Rechtsregime des Grundgesetzes in Art. 137 Abs. 1 WRV, der aufgrund von Art. 140 GG vollgültiges Verfassungsrecht darstellt, festgelegt: „Es besteht keine Staatskirche.“ Diese Trennung von Staat und Kirche erweist sich – so UHLE – in logischer Konsequenz als Komplementärgarantie zur Religionsfreiheit. Insgesamt garantiere die Verfassung den Kirchen und Weltanschauungsgemeinschaften ein Höchstmaß an innerer Freiheit und Selbstbestimmung und eröffne ihnen gleichzeitig gute Voraussetzungen zur Erfüllung ihres Auftrages in der Welt. Damit entspreche das geltende Staatskirchenrecht den entsprechenden katholischen wie evangelischen Postulaten.

Im zweiten Kapitel werden die maßgebenden Entwicklungslinien der kulturellen Tradition des Abendlandes von der Etablierung des Christentums an überblickartig dargestellt. Die gleichermaßen kenntnisreichen wie angemessen gerafften Ausführungen vermögen durchweg zu überzeugen. Pointiert deckt UHLE die Wurzeln der Säkularität des Staates, der Religionsfreiheit sowie der Grundsätze für die staatliche Neutralität und Parität auf. Es zeigt sich, dass der Weg zum heutigen staatskirchenrechtlichen status quo alles andere als ein gradliniger war. Zutreffend schätzt UHLE die christliche Fundierung des Verhältnisses von Kirche und Staat wegen dieser essentialia der abendländischen Kulturidentität insgesamt als hoch ein.

Das dritte Kapitel stellt erklärtermaßen ein besonderes Anliegen des Verfassers dar, auch wenn dieser Teil nur 20 Seiten umfasst und damit etwas knapp ausfällt. UHLE beschreibt die doppelte funktionale Dimension des Staatskirchenrechts bundesdeutscher Prägung: Zum einen die Gewähr von religiöser Freiheit (vgl. Art. 4 GG); zum anderen – insoweit nicht unbestritten – die kulturstabilisierend-freiheitssichernde Funktion, welcher letztlich auch und gerade ein zukunftsbezogenes Element innewohnt.

Der vierte Teil bildet den logischen Abschluss. Denn dieser beschriebene Grundkonsens steht – so UHLE – „unter Bewährung“, und zwar durch die Präsenz neuer Religionen. Das Hauptaugenmerk liegt hier auf dem Islam, der an diesem Konsens keine Teilhabe hat, weil ihm wegen seines Totalitätsanspruchs ein säkularer Staat und zudem eine allgemein gewährleistete Religionsfreiheit fremd sind. Gleichzeitig begehrt er aber zusehends – unter Ablegung des ursprünglichen „Hinterhofcharakters“ – Zutritt zu den Institutionen des abendlän-

disch geprägten Staatskirchenrechts.

Selbstverständlich steht dem Islam als Religion die grundgesetzlich verbürgte Religionsfreiheit des Art. 4 GG zu, und zwar in individueller wie korporativer Hinsicht. Anders stelle sich die Lage bei der Inanspruchnahme konstitutiv-institutioneller Vergünstigungen des deutschen Staatskirchenrechts dar. Hier sei gerade aus dem Fehlen eines entsprechenden Konsenses zu folgern, dass der Genuss staatskirchenrechtlicher Privilegien nicht zu gewähren ist, wenn und soweit die fundamentalen Prinzipien – Trennung von Staat und Kirche, Religionsfreiheit, Neutralität und Parität – nicht vorbehaltlos und unzweideutig unterstützt, gestärkt und generationenübergreifend vermittelt werden. „Die Tendenz einzelner islamischer Vereinigungen, formale, indessen zweideutige Bekenntnisse zur deutschen Staatsverfassung abzugeben, ändert daher auf absehbare Zeit nichts an dem Befund, dass ihnen der Zutritt zu den konstitutiv-institutionellen Verbürgungen des Staatskirchenrechts verschlossen bleibt“ Dem kann nur zugestimmt werden.

Fazit: Ein wichtiges und zudem gut lesbares Buch, welches zwar keine fundamental neuen Ergebnisse zeitigt, wohl aber in der nötigen Klarheit die weiterhin existenten und nicht erodierten Grenzpflocke des deutschen staatskirchenrechtlichen Systems eindrucksvoll markiert und die nötigen Konsequenzen aufzeigt.

Norbert JANZ, Potsdam

* * *

85. VALDRINI, Patrick / DURAND, Jean-Paul / ÉCHAPPÉ, Ouviaer / VERNAY, Jacques, *Droit canonique. (Precis Dalloz)* 2e éd., Paris: Dalloz 1999. XII u. 696 S., ISBN 2247031552.

Die zweite Auflage des Kanonischen Rechts in der Reihe „Précis“ des Pariser Verlags Dalloz erscheint 10 Jahre nach der ersten, verfasst von denselben Autoren. Als Hauptmotiv für die Neuauflage wird angegeben, dass das kanonische Recht eine lebende Materie sei, so seien die Texte bereichert, transformiert oder neu geschrieben worden, je nach Dafürhalten der Autoren. Dabei wird das kanonische Recht dem französischen Staatskirchenrecht, dem „droit public ecclésiastique et droit civil ecclésiastique français“ zugeordnet. Denn die Kirche muss sich mit ihrem Recht im Raum der Geltung des staatlichen Rechtes bewegen.

Diese Sichtweise beeinflusst den Stil der Darstellung: Es wird nicht allein aus der kirchlichen Innenansicht heraus geschrieben, vielmehr wird das Interesse sichtbar, sich dem säkularen Leser verständlich zu machen mit dem, was im Rahmen eines „Précis“ (adäquat übersetzt wohl: kurz und bündig) zu leisten ist.

Die vier Autoren arbeiteten zur Zeit der Herausgabe des Buches am Institut Catholique in Paris als Rektor (VALDRINI), als Dekan der kanonistischen Fakultät (DURAND), als Professeur associé (ÉCHAPPÉ) und Maître de conférences ho-

noraire (VERNAY) an dieser Fakultät.

Die an dieser Stelle vornehmlich interessierenden Teile über die Ehe und die Prozesse sind von VERNAY und ÉCHAPPÉ geschrieben. Sie stellen, aufgrund der Bedeutsamkeit der Materie verschieden und am Interesse möglicher Leser bemessen, die wichtigsten Informationen über das kanonische Recht zusammen. Der Ehe sind 56 (übrigens gegenüber der ersten Auflage etwas größerformatige) Seiten gewidmet, dem Prozessrecht 29. Dass hier nur das Wichtigste zu erwarten steht, ist offenkundig. Für das Prozessrecht wirkt sich das so aus, dass über die Spezialitäten des Ehenichtigkeitsprozesses nur eine Seite handelt (S. 418-419). Im Eherecht fallen unterschiedliche und zufällig wirkende Schwerpunkte auf. So werden die Simulationen weit knapper abgehandelt als c. 1103 über die Furcht, so knapp, dass zu den Partialsimulationen nicht mehr abfällt als Begriffe (in 19 Zeilen). Historische Informationen einschließlich biblischer Aufhänger werden vor allem bei den einzelnen Hindernissen gebracht. Hin und wieder erscheint der Rückgriff auf die Vergangenheit als Verlegenheitslösung: Statt eines Interpretationsversuchs zur „actus-formalis“-Klausel im Eherecht finden sich auf S. 344 für den potentiellen Leserkreis eines „Précis“ unnötige Ausführungen zur Formpflichtgesetzgebung PIUS' XII. Die Anmerkungen dienen teils ergänzenden Hinweisen, teils der Nennung sparsamer Literatur.

Ohne diese Beurteilung auf das gesamte Buch ausdehnen zu wollen, sei für Ehe- und Prozessrecht festgehalten, dass es sich insoweit um ein Informations-Werk für Anfänger handelt, nicht aber um ein Buch, mit dem man arbeiten kann, falls man mehr sucht als kanonistisches Allgemeinwissen. Eine Bemerkung über den hier interessierenden Bereich hinaus sei erlaubt: Es gibt im Zusammenhang des Weihe-Sakraments keinen Hinweis, dass es Männern vorbehalten ist, wie denn auch das Stichwort „femme“ im Register fehlt.

Das summarische Literaturverzeichnis – es ist so bezeichnet – gibt wichtige Rechtsquellen und Titel zum orientalischen Recht, zum ganzen lateinischen Recht des CIC/1917 und des CIC/1983, zur Rechtsgeschichte sowie zu den einzelnen Büchern des CIC an. Dabei kommt aus fast jedem europäischen Sprachbereich etwas vor, selbst aus dem deutschen.

Klaus LÜDICKE, Münster

* * *

86. VILADRICH, Pedro-Juan, *Il consenso matrimoniale. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle cause canoniche di nullità* (cc. 1095-1107 CIC). (Pontificia Università della Santa Croce. Monografie giuridiche 20) Milano 2001. 580 S., ISBN 88-14-08356-8

Das anzuzeigende Werk war ursprünglich als Kommentierung der cc. 1095-1107 CIC im Rahmen des „Comentario exégetico al Código de Derecho canónico“ (Pamplona 1996) gedacht. Da VILADRICH'S Kommentar viel zu ausführlich

ausgefallen ist – das zu besprechende Werk umfasst 580 Seiten –, ist er gesondert in Buchform erschienen, zuerst auf Spanisch (1998) und Portugiesisch, nunmehr auf Italienisch (S. 1).

VILADRICH betont eingangs, dass es ohne vorherige Kenntnis dessen, was eine gültige Ehe ausmache, nicht möglich sei, eine genaue Kenntnis darüber zu erlangen, was die Ungültigkeit der Ehe bedeute. Er will sich damit bewusst von einer Kanonistik abgrenzen, die mehr an der Kenntnis über die Nichtigkeit der Ehe als an der Frage ihrer Gültigkeit interessiert sei. Um hier Gegensteuer zu geben, fordert er von der Kanonistik, dass sie die jüngeren Beiträge des Lehramts in Bezug auf die Sexualität, die Ehe und die Familie vermehrt rezipieren solle (S. 3-5).

Das erste Kapitel umfasst die S. 11-166 und ist allein c. 1095 gewidmet. Der Verf. geht dabei aus vom Grundsatz, dass man nicht geben könne, was man nicht besitze. Das gegenseitige Sich-Schenken und Annehmen habe den Selbstbesitz (*dominio di sé*) zur Voraussetzung. So betrachtet, handle c. 1095 von den Anomalien psychischer Natur, die einen ungenügenden Selbstbesitz zur Folge hätten (S. 11). Ausführlich befasst sich VILADRICH in der Folge mit dem Verhältnis zwischen Konsensfähigkeit und psychischen Anomalien (S. 14-25). Richtig bemerkt er, dass nicht eine psychische Krankheit als solche der Grund für die Nichtigkeit einer Ehe ist. Sondern es ist – immer im konkreten Fall – zu untersuchen, ob die betreffende Krankheit oder Anomalie einem Menschen den für die Leistung des Konsenses erforderlichen Vernunftgebrauch oder das Urteilsvermögen nimmt oder ihn unfähig macht, die wesentlichen ehelichen Pflichten zu übernehmen (S. 18). Anders gesagt: Nicht jede psychische Anomalie bedeutet die Konsensunfähigkeit. Aber jede Konsensunfähigkeit beruht auf einer psychischen Anomalie (S. 19). Detailliert geht VILADRICH sodann auf die drei Ehenichtigkeitsgründe des c. 1095 ein und gibt jeweils Kriterien an, um einen tatsächlichen Mangel an Vernunftgebrauch, Urteilsvermögen und der Fähigkeit, die ehelichen Pflichten auf sich zu nehmen, zu beurteilen (S. 33-82). Ausgehend von der Tatsache, dass c. 1095 zumindest in formaler Hinsicht Neuland darstellt, kommt VILADRICH in der Folge auf einige Problemfelder zu sprechen, wo die Lehre und Rechtsprechung noch einer Festigung bedürften (S. 83f). Besonders interessant sind dabei Ausführungen zur so genannten „relativen Eheführungsunfähigkeit“ (S. 128-153). VILADRICH betont, dass jede Unfähigkeit notwendigerweise „relativ“ sei, weil ja jeder Ehekonsens in sich etwas „Relatives“ zwischen zwei konkreten Personen sei, ja jede Ehe sei eine „relative“ Beziehung zwischen zwei konkreten Menschen (S. 135). Es gehe aber letztlich immer darum, dass der einzelne Mensch als solcher fähig oder unfähig sei, den Konsens zu leisten. Ansonsten müsste man eine Ehe zwischen einem Masochisten und einer Sadistin – die beide für sich betrachtet, eheunfähig seien – als gültig betrachten weil beide einander „ergänzten“, also in dieser Konstellation gewissermaßen „relativ“ ehefähig seien. Zwei Anomalien ergäben aber nicht eine normale Ehe, sondern eine verschärfte Anomalie (S. 140). Den „Mangel an

innerer Freiheit“ lässt VILADRICH gelten, allerdings als psychopathologisches Faktum, nicht als eigenständiges Caput für die Nichtigkeit einer Ehe (S. 156). Praktische Ratschläge zum Umgang mit psychiatrischen und medizinischen Gutachten und Bemerkungen zu deren qualitativer Unterschiedenheit von der rechtlichen Qualifikation der Konsens- bzw. Eheführungsunfähigkeit beschließen dieses Kapitel (S. 161-166).

Die Besprechung der cc. 1096-1100 fasst VILADRICH im 2. Kapitel treffend unter dem Titel: „Der Entscheidungsprozess bezüglich der Ehe: Fehler und Mängel“ zusammen (S. 167-291); denn immer geht es bei diesen Canones darum, dass im Entscheidungsprozess, welcher der Leistung des Konsenses vorausgeht, etwas schief läuft, und so der Konsens vernichtet wird. Zu Recht weist der Verf. darauf hin, dass die genaue Untersuchung des Prozesses, mittels dessen sich der Entschluss zur Ehe gebildet hat, gerade bezüglich der cc. 1096-1100 wesentlich ist für die Beurteilung der Gültigkeit einer Ehe (S. 167). Nach einer kurzen Abhandlung über das Mindestwissen (S. 183-189) wendet sich der Verf. unter dem Titel „Irrtum bei der Wahl des Ehegatten“ dem c. 1097 zu (S. 189-213). Gerade wenn der Verf. wünscht, die Kanonistik sollte die neueren lehramtlichen Aussagen über Ehe und Familie vermehrt rezipieren, hätte man hier – neben einer vom Autor zweifellos geleisteten gewissenhaften Auslegung des Canons – sicher auch einige kritische Überlegungen erwarten dürfen darüber, wie es sich mit dem Verständnis der Ehe als gegenseitiges personales Sich-Schenken und Annehmen verträgt, wenn der Gesetzgeber offenbar damit rechnet, dass jemand nicht die Person des anderen, sondern eine Eigenschaft „direkt und hauptsächlich“ sucht – und dann, wenn er sich geirrt hat, von der Kirche auch noch eine Ehenichtigkeit zugesprochen bekommen kann.

Das dritte Kapitel widmet VILADRICH der Simulation (S. 297-438). C. 1101 bezeichnet er dabei in bildhafter Sprache als das „Negativ“ von c. 1057. VILADRICH verweist darauf, dass der Gesetzgeber selbst es vermieden hat, von „Simulation“ zu sprechen, und stattdessen den Begriff „ausschließen“ (exclude) gewählt hat. Dies sei gerechtfertigt, denn der teilweise oder gänzliche Ausschluss dessen, was die Ehe sei, sei das Resultat einer jeglichen Simulation. Der Ausschluss sei der gemeinsame Nenner aller Arten und Formen von Simulation. Zuletzt gehe es bei der Simulation ja immer um einen Ausschluss der Ehe als ganzer, ihrer Eigenschaften oder ihrer Ziele (S. 340-345). In der Folge untersucht VILADRICH nach dem Totalausschluss der Ehe als solcher sehr ausführlich – und mit einigen interessanten Differenzierungen und Erläuterungen – die ehelichen Rechte und Pflichten, die Gegenstand des Ausschlusses sein können: ehelicher Akt, Zeugung von Nachwuchs, Gründung und Bewahrung der ehelichen Gemeinschaft, gegenseitiger Beistand und gegenseitige Vervollkommnung, Annahme der Kinder in der ehelichen Gemeinschaft, Erziehung der Kinder (S. 365-383). Das hier gebotene Panoptikum kann dabei durchaus auch als Kriteriologie dienen dafür, was zur Eheführungsfähigkeit gehören würde. So gehört etwa zur Gründung und Bewahrung der ehelichen Gemeinschaft (S.

370f) das Zusammenleben, die Erarbeitung der zum Leben notwendigen materiellen Mittel, der gemeinsame Genuss der vorhandenen Mittel und die Mitbestimmung beider im Sinne einer Konsensfindung. Dem Ausschluss der Einheit widmet VILADRICH die S. 388-407, wobei er zu Recht ausführlich auf die Unterscheidung zwischen der Übertragung des Rechts und der Ausübung des Rechts unterscheidet, will hier heißen: Aus einer nachträglichen Untreue kann nicht einfach darauf geschlossen werden, dass die Treue von Anfang an aus dem Konsens herausgenommen worden ist (S. 396f). In einer Darlegung über die Simulation dürfen Ausführungen über die Simulationsmotive nicht fehlen. VILADRICH weist dabei darauf hin, dass nicht nur nach dem Motiv für den Ausschluss gefragt werden soll, sondern auch nach dem Motiv, weshalb dennoch der Anschein der Eheschließung gesucht wurde (S. 422-424).

Der unter einer Bedingung geschlossenen Ehe ist das vierte Kapitel gewidmet (vgl. c. 1102, S. 439-494). Während der CCEO (vgl. c. 826) jede unter einer Bedingung geschlossene Ehe als ungültig erklärt, anerkennt der CIC in c. 1102 § 2 die Gültigkeit einer Ehe an, die unter einer Bedingung geschlossen wurde, die sich auf die Vergangenheit oder Gegenwart bezieht. Den wertreichen Distinktionen VILADRICHS ist sicher beizupflichten. Eine kritische Auseinandersetzung mit der Sinnhaftigkeit dieser Norm der lateinischen Kirche – gerade auf dem Hintergrund der neueren ehe theologischen Erkenntnisse – hätte dem Kapitel aber gut angestanden, immerhin ist ja zu fragen, wie sich die stets postulierte und hochgehaltene personale Ganzhingabe und die gegenseitige Annahme der Personen mit einer die Ehe suspendierenden Bedingung vertragen.

Im fünften Kapitel über Furcht und Zwang (c. 1103, S. 495-545) unterstreicht VILADRICH die Leistung des Ehekonsenses als höchstpersönliche Tat, welche den freien Selbstbesitz zur Voraussetzung hat. Für VILADRICH umfasst „Ehe-konsens“ dabei nicht nur den kurzen Moment vor dem Altar, sondern den ganzen Entscheidungsprozess, von seinem Anfang bis zur nach außen hin wahrnehmbaren Äußerung. Zu Recht stellt VILADRICH in einen Zusammenhang zwischen c. 1103 und c. 219 her: Dort wird die freie Wahl des Lebensstands als ein Grundrecht der Gläubigen anerkannt. Zu dessen Schutz besteht c. 1103, der deshalb rigorosere ist als c. 125, welcher eine Handlung, die aufgrund von schwerer widerrechtlich eingeflößter Furcht vorgenommen wurde, unter gewissen Bedingungen als rechtswirksam gelten lässt.

Die cc. 1104-1107 (S. 547-580) fasst VILADRICH schließlich im letzten Kapitel unter dem Titel „Der Eheschließungsakt als Ausdruck des inneren Konsenses“ zusammen. Der Verf. widmet sich hier des dritten Elements, den man bei der Konsensleistung unterscheiden kann. Der Ehekonsens kommt ja nur zustande, wenn der innere Wille beider Kontrahenten vorhanden ist, diese vom Recht her zu Eheschließung befähigt sind und wenn – und darum geht es hier – der Konsens in rechtmäßiger Weise nach außen hin kundgetan wird. In der Folge bespricht VILADRICH mit gebotener Kürze die Frage der Konsensäußerung, auch

bei Stummen (vgl. c. 1104), der Eheschließung durch Stellvertreter (vgl. c. 1105) oder mit Hilfe von Dolmetschern (vgl. c. 1106). Zuletzt kommt VILADRICH auf die bedeutsame Rechtsvermutung zu sprechen, gemäß welcher angenommen wird, dass der Konsens bis zum Widerruf fort dauert, wenn eine Ehe wegen eines bestehenden Hindernisses oder wegen eines Formfehlers ungültig geschlossen wurde (vgl. c. 1107). VILADRICH unterstreicht dabei, dass der Canon nur vom tatsächlich geleisteten Konsens handelt, nicht jedoch von Heiratsabsichten, auch wenn sie gemeinsam waren und sogar entsprechend geäußert wurden. VILADRICH macht hierbei die interessante Bemerkung, dass der Gesetzgeber mit dieser Norm die Vorrangigkeit des Konsens- bzw. Willenselements gegenüber den anderen Elementen zum Ausdruck bringe, die für einen gültigen Konsens erforderlich sind. Der Konsens der beiden Kontrahenten werde eben vom Gesetzgeber nicht nur dadurch hoch eingeschätzt, dass er durch keine menschliche Macht ersetzt werden könne (vgl. c. 1057 § 1), sondern auch dadurch, dass er – wenn er denn existiere – von einer menschlichen Autorität nicht einfach ignoriert werden könne (S. 574f).

Der Verf. hält sich zugute, nicht nur ein Theoretiker zu sein, sondern aufgrund seiner Tätigkeit als Anwalt in kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren auch ein langjähriger Praktiker (S. 2). Am Ende der Lektüre ist man dennoch etwas ratlos: War das jetzt ein Lehrbuch, ein Handbuch, ein Canones-Kommentar, ein Praxisleitfaden oder eine feuilletonistische Abhandlung? Die Antwort dürfte lauten: von allem etwas. Das schmälert nicht das Verdienst des Autors, der mit sicherer Hand den Stoff beherrscht und den Leser mit einer Fülle von Informationen bedient, ihn aber auch mit zahlreichen Fragen und Anregungen konfrontiert. Das Werk ist zweifellos die reife Frucht eines Gelehrtenlebens. Allerdings ist das Buch bedauerlicherweise ein Sololauf, denn VILADRICH verzichtet konsequent auf Literaturverweise, auch dort, wo er andere Überzeugungen kritisiert. Wenn hier zudem vermehrt eine vertiefte theologische Sicht der Ehe eingeflossen ist, dann wäre es sehr nützlich und auch im Interesse des Autors selbst, wenn an der betreffenden Stelle angegeben würde, aus welchen Quellen und Texten geschöpft wurde. Eine gewisse Redundanz des Textes wird den Praktiker eher nicht nach dem Werk greifen lassen, dafür gibt es ja allenfalls den „Comentario exégetico“. Und als Einführung ist das Werk auch nicht erste Wahl, denn dafür ist es zu umfangreich und setzt dennoch zu viel voraus. Als „update“ für Richter und Ehebandverteidiger ist VILADRICHS opus magnum aber sicher zu empfehlen.

Martin GRICHTING, Chur

* * *

87. VILLEGGIANTE, Sebastiano, *Ciullo d'Alcamo e il Diritto Canonico Matrimoniale*. Vatikan 2004. IX u. 110 S., ISBN 88-209-7581-5.

Der italienische Durchschnittsstudent wird sich vielleicht fragen, was der im 16. Jahrhundert von Angelo COLOCCI einem *Cielo d'Alcamo* bzw. *Ciullo d'Alcamo* zugeschriebene „Contrasto“ (auch nach den ersten Worten benannt: „*Rosa fresca aulentissima*“) mit dem kirchlichen Eherecht zu tun haben könnte. In der Tat liefert Rota-Anwalt Sebastiano VILLEGGIANTE, emeritierter Professor für Prozessrecht, mit der bei der Libreria Editrice Vaticana untergebrachten Arbeit, versehen mit einem Vorwort von Prälat Giuseppe SCIACCA, Auditor der Rota, eine für manche offenbar überraschende neue Interpretation des sizilianischen Liebes-Streitgesprächs aus dem 13. Jahrhundert. Ehrlicherweise betont VILLEGGIANTE in einer kurzen Einleitung (vgl. S. IX), dass er nur den ihm vorliegenden Text des „Contrasto“ und seinen Inhalt zum Ausgangspunkt genommen hat und sich die Behandlung damit verbundener und schon von vielen diskutierten literaturwissenschaftlichen Fragestellungen bewusst ersparen wollte. Von daher gibt es auch keine Erklärung, warum sich VILLEGGIANTE im Gegensatz zur Seite 87 des Buches (dort beginnt der Anhang mit dem eingescannten „Contrasto“/Cod. Vat. N. 3793, und hernach folgt die moderne Übersetzung durch Giuseppe COTTONE) im gesamten anderen Text und im Titel für die Namensform „*Ciullo*“ statt „*Cielo*“ entscheidet. Ebenso sieht VILLEGGIANTE beispielsweise keine Notwendigkeit, vom Standpunkt des kanonischen Eherechts auf eine neuere, wenn auch minoritär vertretene Interpretation der ersten beiden Verse des „Contrasto“ (vgl. Giovanni R. RICCI, *L'interpretazione rimossa. I primi due versi del „Contrasto“ di Cielo d'Alcamo. [I quaderni di gazebo 3]* Firenze, 1999) einzugehen, da hier angeblich eine gesellschaftlich nicht ungewöhnliche Art von (potentieller) Bisexualität angesprochen sein könnte: „*Rosa fresca aulentissima, c'apari inver la state, le donne ti desiano, pulzell'e maritate*“ („*Frische wohlriechendste Rose, die Du den Sommer erstehen läßt, die Frauen verlangen nach Dir, Jungfrauen und Ehefrauen*“, Strophe I). Vielmehr wird der Leser schon auf Seite 3 mit der Arbeitshypothese VILLEGGIANTES konfrontiert: unabhängig davon, dass der genannte *Ciullo* den „Contrasto“ zu Ehren KATHARINAS VON MARANO, der wahrscheinlich *per rescriptum principis* legitimierten Tochter FRIEDRICHS II. (König von Sizilien, 1198-1250), geschrieben haben könnte, die im Mai 1247 den Markgrafen von Savona, JACOPO VON CARRETTO, heiratete, deuteten im Text selbst der Schwur als Verdeutlichung des Ehekonsenses, die öffentliche „Form“ der (Hochzeits)zelebration, die Anerkennung des werbenden Mannes (Bräutigams) als Herrn unmittelbar nach dem Erweis des Konsenses und die daran sofort anschließende Einladung der Umworbenen zum Vollzug auf das Vorliegen eines Eheschlusses hin. Die Arbeit VILLEGGIANTES gliedert sich in zwei Teile und zwölf kurze Kapitel. Zunächst wird die Unangemessenheit der bisherigen Interpretation des „Contrasto“ herausgestellt, dann wird der Frage nach der spezifischen Art der (jeweils) im Text erkennbaren Liebe nachgegangen, weiters wird in mehreren Kapiteln die Form des E-

heschlusses nach unterschiedlichem Gesichtspunkt behandelt, und schließlich wird die juristische Auswirkung des Eheschlusses herausgestellt, aber auch versucht, bei Ciullo einen Rechtsbegriff zu orten.

VILLEGGIANTE wehrt sich also gegen eine seiner Meinung nach bisher verkürzte Interpretation, dass es nämlich beim „Contrasto“ nur um die verzehrende Sehnsucht des Verliebten nach der vollen fleischlichen Einigung mit seiner Geliebten ginge, die diesem Verlangen am Ende einfach nachgäbe (tatsächlich endet der „Contrasto“ mit ihren – von VILLEGGIANTE als Anerkennung ihrer nunmehrigen ehelichen Pflichten gewerteten – Worten: „A lo letto ne gimo a la bonura, Chè chissa cosa n'è data in ventura“ [„Gehen wir also ohne weiteres ins Bett, da dies für uns vorgesehen ist“], XXXII). Primär ginge es in Wirklichkeit um die sich anbahnende personale bräutliche Liebe. Denn nur so wäre der „Contrasto“ ein echtes Loblied auf die Brautleute. Die Grundfrage ist daher: ging es Ciullo nur um die geschlechtsgebundene Liebe oder umfassender um die bräutliche Liebe? Für VILLEGGIANTE ist von Anbeginn klar, dass die letzten drei Absätze des „Contrasto“ (XXX-XXXII) eine damals übliche „Form“ des Eheschlusses belegen. Der künstliche Liebesstreit in den Strophen zuvor wird einfach poetisch dadurch bewirkt, dass die Braut den Bräutigam in seiner Werbung missversteht und nicht sogleich erkennen will, dass es ihm nicht nur um eine sexuelle Ebene geht, sondern um eine echte und dauerhafte Ehe, innerhalb derer die volle Vereinigung vielmehr am ehelichen *officium naturae* teilhat. Wobei VILLEGGIANTE die oft heftig ausgedrückte Liebesehnsucht des Mannes als literarische Übertreibung verstanden wissen möchte: dass der Werbende nur triebgesteuert bzw. sogar nekrophil wäre, sei vom Gesamtkontext her ausgeschlossen, auch wenn er – eben übertreibend – ausrufe (XXV): „Se tu nel mare gititi, donna cortese e fina, ... poi c'anegaseti, trobareti, a la rina: ... con teco m'αιο a giungere a pecare.“ („Wenn Du Dich ins Meer wirfst, lebenswürdige und feine Dame, ... und ich Dich dann tot im Sand finden werde: ... werde ich mich mit Dir vereinigen, um zu sündigen.“) Die wahre Intention des konsenswilligen Mannes würde der konsenswilligen Frau offenbar erst nach seinem Schwur klar. VILLEGGIANTE stellt nachvollziehbar fest: ohne das langanhaltende Missverständnis zwischen den Brautleuten gäbe es weder den „Contrasto“ noch die damit verbundene Beschreibung der damals möglichen „Form“ der Hochzeit.

Zweifellos kann die neuartige, durchaus logische und streckenweise sehr überzeugend dargelegte Interpretation des „Contrasto“ dem Literaturwissenschaftler eine notwendige Horizonsweiterung bringen – was aber bringt das Werk dem Kanonisten oder Richter? Im Grunde nichts Neues. Anhand des vorliegenden Liebesdialoges bzw. Hochzeitsliedes werden bekannte Grundsätze des Eherechtes bzw. der Rechtsprechung mit passenden Zitate des heiligen THOMAS oder der Rota-Rechtsprechung in Erinnerung gerufen. Knapp wird man zusammenfassen können: normalerweise genügt die klassische Liebesheirat, um auch gültig zu heiraten – Simulationen sind in diesem Fall sehr unwahrscheinlich. Wobei trotz der Interpretationsargumente des Autors, dass im gesamten Text alle

Wesenseigenschaften der Ehe angesprochen sind (vgl. S. 71f), für den „Contrasto“ selbst nicht mit Absolutheit ausgeschlossen werden kann, dass ein erkennbarer (Ehe)konsens in Wirklichkeit nur den dichterischen bzw. äußerlich-simulatorischen Rahmen für die zu erlangende Befriedigung des leidenschaftlichen Vereinigungsverlangens darstellt. VILLEGGIANTE erinnert jedoch daran, dass es im 13. Jahrhundert noch keine substantiell vorgeschriebene „Form“ des Eheschlusses gab: Priester und Zeugen waren nicht nötig, als Sakramentenspenden galten damals wie heute die Brautleute. Von daher rührt scheinbar auch die Blockade bei der heute gängigen Interpretation, den „Contrasto“ nicht als echtes Hochzeitslied aufzufassen. VILLEGGIANTE sieht sich somit auch genötigt, die noch nicht weitgehend genug in Richtung bräutlicher Liebe gehende „Contrasto“-Interpretation von Giuseppe BARONE (vgl. S. 29-33 und 51-55) zu kritisieren: „Egli (*der junge Bräutigam, Anm. v. Verf.*) è preso sì dalla passione, ma come presupposto indefettibile di un autentico amore umano diretto alla costituzione di un matrimonio tra due battezzati, aperto alle generanda prole. Ed a ben vedere, dello stesso amore era presa anche lei che, dopo il rituale giuramento di matrimonio, non esita a dichiarare al suo sposo: *„io tutta quanto ardo“* (Cfr. *Contrasto*, XXXII, 156): il giuramento chiesto da lei e prestato da lui non la incendia del fuoco d’amore all’improvviso, ma fa venir meno tutte le remore che, tenendola come avvinghiata, avevano trattenuto e quasi temperato ogni suo slancio d’amore.“ (S. 29f)

Man wird aber doch die Frage stellen dürfen, ob sich das bisher mehrheitlich überlieferte Verständnis des „Contrasto“ und die neue Interpretation VILLEGGIANTE eigentlich ausschließen müssen, ob also nicht in Wirklichkeit beide Interpretationen friedlich zusammengeführt werden können und der ein wenig sensationell wirkende Gegensatz einfach nur von daher rührt, dass sich bisher kein Kanonist des Textes und der geschichtswissenschaftlich präzisen Herausfilterung juridischer Elemente eines möglichen Eheschlusses angenommen hätte. Gegen BARONE hält VILLEGGIANTE daher fest, dass im Text schließlich nicht nur eine private Übereinkunft zwischen zwei Verliebten ohne juristische Bedeutung getroffen, sondern vom damaligen Zelebrationsverständnis her eindeutig eine echte Ehe geschlossen würde, auch wenn eine *benedictio sacerdotis* abgeht, die aber bekanntlich den Ehekonsens und somit die naturgemäße Unauflöslichkeit der Ehe selbst nicht tangiert. Der Schwur auf das Evangelium („Lo vangiele, carama, ch’io le portto in sino; ... Sovr’esto libro juroti, mai non ti vengno mino. Arcompli mi’ talento in caritate“ [„*Das Evangelium, meine Liebste, trage ich an meiner Brust, ... auf dieses Buch schwöre ich Dir, nie werde ich Dich verlassen. Erhöre meinen Wunsch in Liebe*“], XXXI) genügte damals als ein sicherer Beweis des Konsenses zwischen Getauften, und die radikale Haltungsänderung der Frau im „Contrasto“ hernach beweise, dass ihre (damals nicht selbstverständliche) Bitte nach einem öffentlichen Eheschluss in einem sicherlich bevölkerten Schloss offenbar erfüllt worden wäre. „E mentre lui giura e lei gli trasferisce la potestà sul proprio corpo invitandolo ad andare a letto,

Ciullo per bocca della sposa evidenzia *l'officium naturae* (Cfr. S. Thomas, *Scriptum super Sententiis, lib. 4 dist. 26, art. 2: „matrimonium est institutum ad procreationem prolis ... competit ei quod sit in officium naturae: matrimonium non est tantum remedium contra peccatum, sed est principaliter in officium naturae“*): un modo eccellente per esaltare il *connubium*, e implicitamente la persona dei due sposi ai quali l'epitalamio veniva offerto.“ (S. 55) Für VILLEGIANTE steht daher fest, dass Ciullo d'Alcamo nicht nur den Verdienst hat, in italienischer Volkssprache geschrieben zu haben, sondern dass er auch als offenbar doch gebildeter Mann die rechtliche Struktur der Ehe und das kanonische Recht im Sinne des Decretum Gratiani und der Dekretalen von GREGOR IX. kennen musste.

VILLEGIANTE hat sich mit dieser originellen und übersichtlichen Arbeit – er publiziert schon seit 1959 – einen weiteren Verdienst für die Bekanntmachung der kirchlichen Rechtswissenschaft, aber auch ihrer präzisen Methoden und Beurteilungskriterien erworben. Das Buch kann daher unter anderem als professionelles Beispiel dafür gelten, wie eine Liebes- bzw. Ehegeschichte von kirchlichen Anwälten oder Richtern zur rechtlichen Beurteilung herangezogen wird und wie sich das kanonische Recht interdisziplinär einbringen kann.

Alexander PYTLIK, Eichstätt

* * *

88. WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT FÜR FAMILIENFRAGEN, *Familiale Erziehungskompetenzen – Beziehungsklima und Erziehungsleistung in der Familie als Problem und Aufgabe*. Gutachten für das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. Grundlagentexte Psychologie, Hrsg. v. Sabine WALPER. Weinheim-München: Juventa 2005. 164 S. ISBN 3-7799-0321-0.

Es sind neunzehn Professorinnen und Professoren, die im Wissenschaftlichen Beirat für Familienfragen das hier vorgelegte Gutachten für das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend erstellt haben. Die Bundesministerin bedankt sich im Vorwort dafür, dass Anregungen gegeben werden für eine koordinierte Erziehungsarbeit von Kindergärten, Schulen und anderen an der Erziehung beteiligten Personen mit den Eltern. Sie verspricht sich, dass damit das Thema Familie und Erziehung ins Zentrum einer breiten gesellschaftlichen Diskussion rückt und somit ein Klima geschaffen wird, das der Erziehung, Betreuung und Bildung von Kindern die angemessene Beachtung garantiert.

Die Liste der Mitglieder des verfassenden Beirates weckt Aufmerksamkeit. Fünf seiner Mitglieder sind Pädagogen, ansonsten sind die Kompetenzen weit gestreut, von der Finanzwissenschaft bis zur evangelischen Theologie. Vier der Professoren sind als Emeriti ausgewiesen. In einer anderen Weise auffällig wirkt die Tatsache, dass eine Ausarbeitung, deren Adressat ein Bundesministerium ist, in einer Reihe „Grundlagentexte der Psychologie“ veröffentlicht wird.

Mit dem Gutachten soll geklärt werden, auf welche Weise die Qualität der Eltern-Kind-Beziehungen und die Erziehungsleistungen der Familie verbessert werden können. Es wird dargelegt, dass die Kindererziehung nicht nur eine private Aufgabe der Eltern ist, sondern dass sie zu einer öffentlichen Aufgabe wird, bei der die Eltern und andere professionell Ausgebildete in vielen Bereichen gemeinsam zuständig sind. Die Gutachter betonen, und dies ist ein Neuheitsaspekt in diesem Gutachten, dass sehr viele die Erziehung betreffende Fragen heute nicht nur mit dem traditionellen gesunden Menschenverstand beantwortet werden können, sondern von vielfältigen empirischen Forschungen erhellt worden sind. Diese zur Kenntnis zu nehmen, wird in der pädagogischen Welt zu einer zunehmend dringenden Aufgabe.

Der Band gliedert sich wie folgt: Die Einführung betont die aktuell anstehende Aufgabe, zur Stärkung familialer Beziehungs- und Erziehungscompetenz familienpolitisch beizutragen. Das folgende Kapitel skizziert die sozialgeschichtlichen Entwicklungen von Eltern-Kind-Beziehungen. Ein weiteres Kapitel bringt eine „begriffliche Präzisierung im Lichte empirischer Forschung“ über die Möglichkeiten, Elternkompetenzen von außen zu stärken. Das nächste Kapitel, als der harte Kern des Buches, bespricht Seite 47 bis 68 inner- und außerfamiliäre Rahmenbedingungen, die auf die Erziehung von Kindern Einfluss nehmen. Das fünfte Kapitel behandelt Möglichkeiten und Grenzen präventiver und therapeutischer Ansätze. Das Schlusskapitel resümiert die Ausführungen und gibt Empfehlungen zu Elternbildung, Erziehungspartnerschaft und Hilfen zur Erziehung aus der Kinder- und Jugendhilfe. Es folgt von Seite 137 bis 153 eine Angabe von Literatur, zu der vielleicht zu fragen ist, ob die neuesten und mit kritischen Erkenntnissen aufwartenden Forschungen hinreichend beachtet wurden. Der Anhang, Seite 155 bis 162, nennt Beispiele für Präventionsprogramme und Interventionsansätze zur Stärkung von Elternkompetenzen.

Es ist die Grundüberzeugung der Verfasser, dass die neuerdings so genannte autoritative – nicht „autoritäre“ – Erziehung, die zur Freiheit in Grenzen führt, am angemessensten für das Individuum und die Gesellschaft ist. Es geht um eine Zusammenführung der individuellen, der sozialen und der moralischen Perspektive. Es wird die Überzeugung geäußert, dass sowohl die pädagogische Grundlagenforschung als auch die weiterführende Interventionsforschung zeigen, dass eine von äußeren Institutionen und den Mit-Erziehern geleistete Stärkung elterlicher Beziehungs- und Erziehungscompetenzen zu einer positiven Entwicklung von Kindern und Jugendlichen beiträgt.

Weil eine akademische Manuskriptsprache für diese Vorlage gewählt wurde, hört der Leser die Professorin oder den Professor im Vortrag. Es mag der Text auch wohl so konzipiert sein, dass er als Prüfungsstoff in den Eingangsessemestern der Erziehungswissenschaft Verwendung finden kann. Was Eltern in Erziehungsnoten oder Beamte im Bildungsbereich an Gewinn aus dieser Vorlage schöpfen können, ist nicht leicht zu beurteilen. Dem Ministerium war das Gut-

achten die finanziellen Aufwendungen wert. Wenn etwas zu Gunsten einer Verbesserung der Erziehungssituation und als Hilfe für das Zusammenwirken der beteiligten Instanzen veröffentlicht wird, sollte man es immerhin begrüßen.

Hans KRAMER, Bochum

* * *

89. WOESTMAN, William H., *Ecclesiastical Sanctions and the Penal Process – A Commentary on the Code of Canon Law. Second Edition. Revised and updated.* Ottawa: Faculty of Canon Law – Saint Paul University 2003. 375 S., ISBN 0-919261-53-1.

Bei dem hier anzuzeigenden Kommentar zum kirchlichen Straf- und Prozessrecht handelt es sich um die zweite, aktualisierte Auflage der im Jahr 2000 erschienenen Erstausgabe (vgl. meine Rezension: DPM 10 [2003] 477f). Diese Neuausgabe wurde nicht nur deshalb erforderlich, weil die Erstauflage restlos vergriffen war, sondern auch deshalb, weil bezüglich des kirchlichen Strafrechts seit Erscheinen der Erstausgabe Neuerungen eingetreten sind, die es zu berücksichtigen galt. Insgesamt ist es sehr zu begrüßen, dass das kirchliche Straf- und Prozessrecht in den letzten Jahren verstärkt ein wissenschaftliches Interesse und in dem vorliegenden Band auch eine aktuelle Kommentierung gefunden hat. Diese wurde insbesondere durch die mit Motu proprio *Sacramentorum Sanctitatis Tutela* vom 30. April 2001 erfolgte Änderung im Blick auf die sogenannten *delicta graviora* gegen die Sitten und bei der Feier der Sakramente und die begleitenden *Normae substantiales* und *Normae processuales* notwendig.

Im Mittelpunkt steht die Kommentierung des kirchlichen Straf- und Prozessrechtes, d.h. der Kanones des Buches VI – *Sanctions in the Church* (cc. 1311-1399 CIC/1983; vgl. S. 1-156) und jener des Buches VII – *The Penal Process* (cc. 1717-1731 CIC/1983, S. 159-184). Die biblischen Grundlagen der kirchlichen Strafgewalt und die Revision der strafrechtlichen Bestimmungen im Rahmen der CIC-Reform kommen in einer kurzen Einführung (S. 1-6) ebenso in den Blick wie der Geist (*spirit*) der kirchlichen Strafe und der Strafverhängung. Hilfreich erweist sich das Nebeneinander des lateinischen Originaltextes der jeweiligen Kanones und der englischen Übersetzung. Jeder Kanon erfährt eine eigene Kommentierung. In den Fußnoten scheinen nicht so sehr Hinweise auf die kanonistische Literatur auf, sondern Quellenstellen aus den Texten des Zweiten Vatikanischen Konzils, entsprechende Kanones des *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Verweise auf den Katechismus der Katholischen Kirche, Päpstliche Ansprachen, Weisungen einzelner Römischer Kongregationen usw. Für die praktische Arbeit ist besonders der erweiterte Anhang (S. 185-363) von Bedeutung, in dem sich nicht immer leicht zugängliche bzw. auffindbare Texte zum kirchlichen Straf- und Prozessrecht finden. Neben der bereits in der ersten Auflage enthaltenen Apostolischen Konstitution *Ad tuendam fidem*, dem lehrmäßigen Kommentar zur Schlussformel der *Professio fidei*, Erlassen bezüg-

lich Alterzbischof Marcel LEFEBVRE, Verlautbarungen der Kongregation für die Glaubenslehre sowie Texten der nationalen Bischofskonferenz der Vereinigten Staaten von Amerika, der Neuen Verfahrensordnung der Kongregation für die Glaubenslehre zur Prüfung von Lehrfragen, Texten betreffend den Fall P. Tissa BALASURIYA, ferner Texten bezüglich der strafweisen Entlassung von Klerikern, des sexuellen Missbrauchs Minderjähriger durch Kleriker sowie Entscheidungen der PCI finden sich hier jetzt auch das Motu proprio JOHANNES PAULS II. *Sacramentorum Sanctitatis Tutela* vom 30. April 2001, der Brief der Kongregation für die Glaubenslehre *Ad exsequendam ecclesiasticam legem* vom 18. Mai 2001 und Entscheidungen, die dem Motu proprio folgten, sowie die neueren Dokumente im Zusammenhang der Missbrauchsaffären in den Vereinigten Staaten von Amerika, ergänzend auch das Schreiben der Kongregation für die Glaubenslehre im Blick auf die beabsichtigte Weihe einiger katholischer Frauen zu Priesterinnen vom 21. Dezember 2002. Zu begrüßen ist, dass gegenüber der Erstauflage auch die Kanones des CCEO zum Straf- und Prozessrecht abgedruckt sind und auch eine Übersicht über die möglichen Strafen, Strafsicherungsmittel und Bußen eingefügt wurde. Hinzu kommt eine Auswahlbibliographie, die allerdings leider im Hinblick auf deutschsprachige Titel keine Aktualisierung erfahren hat. Ein sehr detailliertes und umfangreiches Sachwortregister dient der schnellen Orientierung. Der anzuzeigende Band bedarf keiner ausdrücklichen Empfehlung. Er hat gegenüber der Erstauflage nochmals gewonnen.

Wilhelm REES, Innsbruck

* * *

90. WOESTMAN, William H., *Sacraments. Initiation, Penance, Anointing of the Sick. Commentary on Canons 840-1007. Third Edition. Revised and Updated. Ottawa: Faculty of Canon Law, Saint Paul University 2004. 553 S., ISBN 0-91261-55-8*

Sieht man vom Eherecht und wenigen speziellen Einzelfragen ab, so erfährt das Sakramentenrecht in der Kanonistik für gewöhnlich relativ wenig Aufmerksamkeit. Dies mag damit zusammenhängen, dass man einerseits aufgrund der lehramtlichen Vorgaben die Dogmatik in der Pflicht sieht, andererseits man die Spendung der Sakramente als Angelegenheit des liturgischen Rechts und somit der Liturgiewissenschaft wäht, ohne die disziplinäre Dimension des sakramentlichen Lebens in der Kirche tiefer zu bedenken. Wenn daher Gesamtdarstellungen des Sakramentenrechts die Ausnahme bilden, so gilt besonderes Interesse dem nun von WOESTMAN in dritter, überarbeiteter Auflage vorgelegten Buch, obgleich er nicht das Weiherecht (vgl. hierzu seine Monographie „The Sacrament of Orders and the Clerical State. A Commentary on the Code of Canon Law“) und das Eherecht (als eigener Traktat des Kirchenrechts) berücksichtigt.

Der Aufbau des Kommentars orientiert sich am Codex und gliedert sich somit wie folgt: *The Sacraments in General* (S. 1-31; cc. 840-848), *Baptism* (S. 33-68; cc. 849-878), *Confirmation* (S. 71-92; cc. 879-896), *The Blessed Eucharist* (S. 95-213; cc. 897-958), *The Sacrament of Penance* (S. 215-291; cc. 959-991), *Indulgences* (S. 293-311; cc. 992-997), *The Sacrament of the Anointing of the Sick* (S. 315-330; cc. 998-1007). Vorangestellt werden ein Abkürzungsverzeichnis (S. XI-XII), ein Vorwort des Verfassers (S. XIII-XIV) sowie Ausführungen des Erzbischofs von Chicago zu *Liturgy and Unity* (S. XV-XVI), beige-fügt ein Anhang (s.u.), ein Verzeichnis ausgewählter Literatur (S. 531-547) und ein Stichwortregister (S. 549-553). Der ausführliche Anhang (S. 331-529) enthält zahlreiche, die Sakramente betreffende rechtliche Verlautbarungen und Zusammenstellungen. Zutreffend merkt der Verf. an, diese seien zwar den Fachgelehrten in der Regel zugänglich, nicht aber den in der Praxis mit der Sakramentendisziplin Befassten. Im Einzelnen:

I. Kirchen ohne gültige Taufspendung (S. 331-333);

II. C Fid, Resp. betr. die Gültigkeit der Taufe der Mormonen, 5. Juni 2001 (S. 334);

III. Bischofsvikar von Chicago, Conditional Baptism. How to Tell the Players Without a Scorecard (S. 335-341);

IV. Generaldekrete zu c. 877 § 3 (Taufeintrag bei Adoption): Kanad. Bischofskonferenz, 8. Oktober 1986 (S. 342); US-amerikanische Bischofskonferenz, 20. Oktober 2000 (S. 343-344);

V. US-amerikanische Bischofskonferenz, Guidelines for the Celebration of the Sacraments with Persons with Disabilities, 16. Juni 1995 (S. 345-352);

VI. Johannes Paul II., Enz. *Ecclesia de Eucharistia*, 17. April 2003 (S. 353-368; Auszüge); C CultSacr, Instr. *Redemptionis sacramentum*, 25. März 2004 (S. 369-414; Auszüge);

VII. C Fid, Schreiben betr. die Verwendung von glutenarmem Brot und Traubensaft für die Eucharistie, 19. Juni 1995 und 24. Juli 2003 (S. 415-419); US-amerikanische Bischofskonferenz, Liturgiekommission, Tabellarische Übersicht betr. den Gebrauch von Traubensaft, glutenarmen Hostien oder allein von Wein durch Priester, Diakon und Laien (S. 420-421);

VIII. C CultSacr, Diverse Reskripte (z.B. Aufbewahrung des Tabernakelschlüssels, Purifikation von Kelch und Gefäßen, Kommunionsspendung, Gewand der Konzelebranten, Aufbewahrung des hl. Blutes nach der Kommunion, Tabernakel aus Glas, Erstkommunion am Gründonnerstag), v.a. 1997-2002 (S. 422-425);

IX. US-amerikanische Bischofskonferenz, Richtlinien für den Kommunionempfang, 1996 (S. 426);

X. Kanad. Bischofskonferenz, Richtlinien für die Eucharistiefeier durch inhaf-

tierte Priester, 29. November 1989 (S. 427-428);

XI. Kommunionempfang wiederverheirateter Geschiedener: Schreiben der C Fid, 14. September 1994 (S. 429-433); Erklärung der PCI, 24. Juli 2000 (S. 434-436);

XII. C CultSac, Rundschreiben betr. den liturgischen Dienst von Laien, 15. März 1994 (S. 437-438); C CultSac, Resp. betr. die Frage der verbindlichen Zulassung von Mädchen zum Altardienst, 27. Juli 2001 (S. 439-440)

XIII. PCI, Erklärung betr. die Ausübung der Weihen durch Priester nach versuchter Eheschließung, 19. Mai 1997 (S. 441-442);

XIV. Johannes Paul II., Nachsynodale Exhortation *Reconciliatio et Paenitentia*, 2. Dezember 1984 (S. 443-458; Auszüge);

XV. Johannes Paul II., MP *Misericordia Dei*, 7. April 2002 (S. 459-465);

XVI. Johannes Paul II., Ansprache an die Portugiesische Bischofskonferenz betr. das Bußsakrament als ordentlichen Weg der Sündenvergebung, 30. November 1999 (S. 466; Auszüge);

XVII. C CultSac, Rundschreiben betr. die Unversehrtheit des Bußsakramentes, 20. März 2000 (S. 467-470);

XVIII. PCI, Stellungnahme zur Generalabsolution, 8. November 1996 (S. 471-475);

XIX. PCI, Resp. betr. ein festes Gitter im Beichtstuhl, 18. Juli 1998 (S. 476);

XX. PC pro Familia, Vademecum für Beichtväter betr. einige Aspekte des ehelichen Lebens, 12. Februar 1997 (S. 477-493);

XXI. C Cler u.a., Instr. *Ecclesiae de mysterio*, 15. August 1997 (494-518);

XXII. C Fid, Instr. *Ardens felicitatis* vom 14. September 2000 betr. Gebete um Heilung (S. 519-529).

Der Kommentierung der einzelnen Canones stellt der Verf. deren lateinischen Originaltext sowie eine eigene englische Übersetzung voran. Die folgenden Ausführungen erläutern den Gesetzestext in prägnanter Form und sprechen kurz praxisrelevante Fragestellungen an. Dabei wird mitunter die historische Herleitung einzelner Bestimmungen aufgezeigt, eine ggf. vorhandene gravierende Abweichungen gegenüber dem CIC/1917 angesprochen und auf die vergleichbaren Vorschriften des CCEO verwiesen. Die mitunter auch längeren Zitate konziliarer und nachkonziliarer Dokumente (im Druckbild erkennbar) sowie Bezugnahmen auf die liturgischen Bücher bieten eine gute Kontextualisierung zum Verständnis des gegenwärtigen Rechtes. Einbezogen werden schließlich weitere im jeweiligen Kontext einschlägige Vorschriften sowie die rechtserheblichen Verlautbarungen der US-amerikanischen sowie der Kanadischen Bischofskonferenz. Dabei erweist sich der Verf. stets auf neuestem Stand (z.B.

Bezugnahme auf die IGMR 2000, vgl. aber auch die Quellen im Anhang). Die angeführte Literatur entstammt vor allem dem englischen Sprachraum, umfasst aber auch eine Reihe von französischen und italienischen Titeln. Zwar werden auch das Handbuch für Katholisches Kirchenrecht genannt sowie der Münsterische Kommentar, doch leider Ersteres in 1. Auflage, Letzterer noch mit nur 4 Bänden (ab 1998 in 5 Bänden). Wohl auch im Blick auf den Nutzerkreis und den Umfang des Buches unterbleibt eine tiefgehende kanonistische Analyse unter Einbeziehung der Arbeiten der CIC-Reformkommission und des CCEO.

Insgesamt fallen die sorgfältige Arbeitsweise und die Kompetenz des Verf. auf. Er versteht es, rechtliche Vorschriften dem Praktiker auch von ihrer Intention her zu erläutern; Ungenauigkeiten in der Darlegung sowie in der Rechtschreibung usw. begegnen praktisch nicht. So bietet die vorgelegte Kommentierung, nicht zuletzt durch das Einbeziehen der (einem breiteren Publikum immer weniger geläufigen) Quellen eine fundierte und empfehlenswerte Hilfe für die Praxis.

Rüdiger ALTHAUS, Salzkotten

* * *

91. ZACHARIAS, Diana, *The Relationship between State and Religion in Japan. A Comparison with the German Situation*. Aachen: Shaker 2004. 96 S., ISBN 3-8322-3215-X.

Wenn der japanische Ministerpräsident KOIZUMI den Yasukuni-Schrein besucht, wo man nicht nur der im Zweiten Weltkrieg gefallenen japanischen Soldaten, sondern auch 14 verurteilter Kriegsverbrecher gedenkt, und dieser Besuch zu einer Verstimmung in den Beziehungen zwischen Japan und China führt, ist dies auch den großen deutschen Tageszeitungen eine Nachricht wert. Eine Arbeit über die Beziehungen zwischen Staat und Religionen in Japan kann daher mit einem Interesse rechnen, das sich nicht nur auf Fachkreise begrenzt.

In dem hier anzuzeigenden Buch wählt die Verfasserin einen anderen Ausgangspunkt: Angesichts der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Kruzifix und zum islamischen Kopftuch sieht sie in Deutschland Tendenzen zu einer Neubestimmung des Verhältnisses zwischen Staat und Religionsgemeinschaften, die ihrer Ansicht nach darauf hinauslaufen könnten, die Religion aus dem öffentlichen Leben ins Private abzudrängen und zu verbannen (S. 1). Auch befürchtet sie, dass in Zukunft der Religionsfreiheit in Deutschland in denjenigen Fällen weniger Gewicht beigemessen wird, in denen sie mit Grundrechten anderer oder mit dem öffentlichen Interesse in Konflikt gerät (S. 3). Dies veranlasst die Verfasserin, einen Blick auf ein weit entferntes Land mit einem anderen historischen, kulturellen und religiösen Hintergrund zu werfen, nämlich Japan, um nach Gemeinsamkeiten und Unterschieden zu forschen.

In einem ersten Kapitel (S. 4-20) zeigt die Verfasserin den historischen und religiösen Hintergrund auf, der für das Beziehungsverhältnis zwischen Staat und

religiösen Gemeinschaften in Japan auch heute noch bestimmend ist. Sie hebt hervor, dass Shinto eine polytheistische Religion ist, für die Naturverehrung, Ahnenkult und eine enge Verbindung zwischen Religion und Staat charakteristisch ist. Bis Kaiser HIROHITO nach der Kapitulation Japans durch Erklärung vom 3.1.1946 – gezwungenermaßen – auf seine göttliche Abkunft verzichtete, indem er erklärte, die Bande zwischen ihm und seinem Volke seien nicht abhängig von dem Glauben an die Göttlichkeit seiner Person, galt der Kaiser jahrhundertlang als Sohn der Götter, dessen Urahnin nach der Überzeugung des Shinto die Sonnengöttin Amaterasu ist. Nachdem der Shinto im Jahre 1868 zum Staatskult erhoben war und der Kaiser aufgrund der Meiji-Verfassung von 1889 offiziell den Rang eines Gottes erhielt, kamen der Dienst an Kaiser und Staat der Ausübung eines geistlichen Amtes gleich. Der Shinto-Kult war eine öffentliche Angelegenheit, an der sich jeder Japaner zu beteiligen hatte (S. 11f).

Die von der amerikanischen Besatzungsmacht durchgesetzte staatliche Neuordnung verwirklichte zwar in der Verfassung von 1946 eine Trennung von Staat und Religion und verbot der Regierung, religiöse Aktivitäten zu fördern und finanziell zu unterstützen. Nach Einschätzung der Verfasserin deutet jedoch manches – nicht zuletzt als Folge des Giftgasanschlags der Aum-Sekte auf die Tokioter U-Bahn im Jahre 1995 – auf eine Wiederherstellung der Vorkriegssituation hin. Es setze sich mehr und mehr die Auffassung durch, dass Religionen und religiöse Körperschaften von Staats wegen kontrolliert werden sollten (S. 14f). Da in Japan eine Tradition der Menschenrechte fehle und die in der Verfassung von 1946 proklamierte Trennung von Staat und Religion nicht der Tradition des Landes entspreche, empfänden die Japaner deren Regelungen ohnehin als einen Fremdkörper, der ihnen von dritter Seite auferlegt wurde (S. 19f).

Im zweiten Kapitel ihrer Veröffentlichung (S. 21-30) schildert die Verfasserin die Bestimmungen der japanischen Verfassung zum Verhältnis von Staat und Religion und vergleicht sie mit den entsprechenden Regelungen des Grundgesetzes. Sie unterstreicht, dass es den Amerikanern, unter deren Oberhoheit im Nachkriegsjapan die Arbeiten am Verfassungstext stattfanden, vor allem auf eine Trennung der Religion vom Staat angekommen sei, da man die enge Beziehung zwischen Staat und Religion für den Nationalismus und Militarismus im Vorkriegsjapan verantwortlich gemacht habe. Mit Regelungen, die sich am US-amerikanischen Verständnis der Beziehungen zwischen Staat und Kirche orientierten, wollte man einen Bruch mit der bisherigen japanischen Tradition herbeiführen, ohne sich allzu viele Gedanken über die Frage zu machen, wie diese Neuerungen von den Japanern aufgenommen würden. Das japanische Parlament akzeptierte diese Regelungen jedoch ohne Abstriche und hat sie auch bis heute nicht geändert. Ihre bestimmenden Merkmale sind neben der Trennung von Staat und Religion die religiöse Neutralität des Staates, die Gleichbehandlung aller Religionen, die Garantie der positiven wie der negativen Religionsfreiheit sowie das Verbot, von Staats wegen religiöse Institutionen oder Einrichtungen finanziell oder in anderer Weise materiell zu unterstützen (S. 22f).

Die Verfasserin führt aus, dass das amerikanische Verständnis der Trennung von Staat und Kirche bzw. Religion, wie es in der japanischen Nachkriegsverfassung Eingang fand, im Lande bis heute nicht durchgängig rezipiert wurde. Eine traditionelle Denkschule wolle die im Verfassungstext verordnete strikte Trennung von Staat und Religion dadurch abmildern, dass man Elemente des Shinto und des Buddhismus zu Bestandteilen des gesellschaftlichen Brauchtums erkläre, während andere die in der Verfassung verordnete Trennung von Staat und Religion nachdrücklich bejahten und auf der strikten Einhaltung des Trennungsgebots der Verfassung bestünden (S. 25f). Der Gegensatz dieser Denkrichtungen führe im Ergebnis dazu, dass weder in der Regierungs- oder Behördenpraxis noch in der Rechtsprechung eine klare und einheitliche Linie zu erkennen sei. Selbst in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes finde man Entscheidungen, die einmal der einen, ein andermal der anderen Auffassung zuneigten (S. 26). Als in diesem Zusammenhang nicht hilfreich empfindet die Verfasserin, dass die japanischen Gerichte bei Rechtsstreitigkeiten in Religionssachen – ihrer Ansicht nach: zu oft – danach schielen, wie der amerikanische Supreme Court einen ähnlichen Streitfall entschieden hat. Nach Ansicht der Verfasserin wird die japanische Rechtsprechung nur und erst dann eine überzeugende Linie finden, wenn sie in diesen Fragen einen eigenen von der amerikanischen Entwicklung unabhängigen Weg geht, der sowohl der Geschichte wie der Tradition des Landes Rechnung trägt.

Der japanische Rechtslage stellt die Verfasserin das deutsche System einer partnerschaftlichen Kooperation zwischen Staat und Kirche gegenüber und hebt als charakteristische Merkmale die Trennung von Staat und Kirche, eine kooperative Aufgabenwahrnehmung in wichtigen Bereichen (Religionsunterricht an staatlichen Schulen, Theologische Fakultäten an staatlichen Universitäten, Kirchensteuer) und das Paritätsgebot hervor (S. 27f). Sie unterstreicht, dass die deutsche Verfassungslage den Staat nicht dazu anhalte, sich gegenüber der Religion indifferent zu verhalten oder die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Bürger zu ignorieren. Deutschland sei daher auch kein laizistischer Staat (S. 27). Sie betont außerdem, dass es zwar auch beim Entstehungsprozess des Grundgesetzes Einflussnahmen von alliierter Seite gegeben habe; dies habe jedoch die Väter und Mütter des Grundgesetzes nicht davon abgehalten, die bewährten kirchenpolitischen Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung in das Grundgesetz zu übernehmen. Daher hebe sich das deutsche Staatskirchenrecht – im Unterschied zum japanischen Religionsrecht – vom amerikanischen Religionsrecht ab und das deutsche Staatskirchenrecht werde daher auch nicht als ein Fremdkörper in der Verfassung empfunden (S. 29f).

In den folgenden Kapiteln 3 bis 5 (S. 31-76) untersucht die Verfasserin bei ihrer rechtsvergleichenden Betrachtung Einzelfragen: die Rechtsstellung von religiösen Organisationen (Kapitel 3), die Zulässigkeit von finanziellen Zuwendungen an religiöse Gemeinschaften und Vereinigungen (Kapitel 4) und die Zulässigkeit des religiösen Elements im staatlichen Schulwesen (Kapitel 5), um dann in

einem Schlusskapitel unter der Überschrift „Conclusion“ Schlussfolgerungen aus dem angestellten Rechtsvergleich zu ziehen (S. 77f).

Die Verfasserin legt dar, dass sich in Japan religiöse Organisationen bei örtlichen oder nationalen Behörden registrieren lassen müssen, um die Rechtsfähigkeit und daran geknüpfte Steuervorteile zu erlangen (S. 31). Die Registrierung hängt allein von der Erfüllung formaler Kriterien ab; eine inhaltliche Kontrolle findet nicht statt. Jedoch lässt das japanische Recht es zu, religiöse Vereinigungen aufzulösen, wenn diese sich nicht mehr religiös betätigen oder eine Gefahr für das öffentliche Wohl bilden (S. 33). Nach dem Giftgasanschlag der Aum-Sekte auf das Tokioter U-Bahn-System haben die japanischen Gerichte von dieser Möglichkeit des Verbots Gebrauch gemacht. Dieser Anschlag war zudem Anlaß für den japanischen Gesetzgeber, die gesetzliche Möglichkeit zu schaffen, auch vorbeugende Kontrollen bei religiösen Gruppierungen durchzuführen. Das Erziehungsministerium ist ermächtigt, von religiösen Organisationen für jedes Haushaltsjahr einen detaillierten Bericht über Einnahmen und Ausgaben zu verlangen, wobei sich das Ministerium offensichtlich nicht auf die Kontrolle des Einnahme- und Ausgabegebarens beschränkt. Wenn Anhänger einer Religionsgemeinschaft oder andere Personen, die ein berechtigtes Interesse darlegen können, dies verlangen, müssen Religionsgemeinschaften außerdem Einsicht in ihre Unterlagen und Akten gewähren. Gemeinschaften, denen aggressive missionarische Aktivitäten nachgewiesen werden, können einschränkende Auflagen für die Nutzung ihrer Grundstücke gemacht werden (S. 33f).

Zur Frage der finanziellen Unterstützung von Religionsgemeinschaften, die in Japan – im Unterschied zur Rechtslage in Deutschland – an sich von Verfassung wegen untersagt ist, führt die Verfasserin an Hand konkreter Beispiele aus, dass die Rechtsprechung (noch) keine klare Linie erkennen lässt (S. 41f). Allerdings sind nach Auffassung der Verfasserin Tendenzen unverkennbar, das strikte Verfassungsverbot einer finanziellen Förderung von Religionsgemeinschaften im Sinne der Sichtweise, die im Vorkriegsjapan herrschte, (vorsichtig) zu korrigieren (S. 51f). Vielfach unterläuft das Rechtsprechung das Verfassungsverbot, indem sie religiöse Zeremonien als traditionelles weltliches, und damit nicht-religiöses, Brauchtum einordnet oder darauf hinweist, dass ein Verbot jeder finanziellen Förderung auch solcher religiöser Gemeinschaften, die Schreine und Tempel als Kulturgüter des Landes pflegen und erhalten, auf eine Diskriminierung aus religiösen Gründen hinauslaufen würde (S. 44). Der Staat sei nicht verpflichtet, sich indifferent gegenüber dem religiösen Phänomen zu verhalten, habe aber die einseitige Förderung einer einzigen Religion zu unterlassen (S. 47f). Damit kommt der Gedanke der religionsrechtlichen Parität ins Spiel, der auch im deutschen Staatskirchenrecht eine wichtige Rolle spielt.

Ausführlich geht die Verfasserin auf den Yasukuni-Schrein ein, dem als Gedenkstätte für die Toten des Zweiten Weltkrieges eine hohe emotionale Bedeutung zuwächst (S. 49-52). Die Besuche von Politikern, vor allem von Regie-

rungsmitgliedern, am Yasukuni-Schrein finden in der japanischen – und wie bereits eingangs erwähnt auch in der internationalen – Öffentlichkeit hohe Aufmerksamkeit. Sie lösen innerhalb Japans, aber vor allem bei den ehemaligen Kriegsgegnern China und Korea, regelmäßig heftige Kritik aus und werden als Provokation empfunden. Dies kann – wie im Mai des Jahres 2005 geschehen – sogar zu diplomatischen Verwicklungen führen, als die chinesische Ministerpräsidentin WU YI, die auf Besuch in Japan war, ein Zusammentreffen mit dem japanischen Ministerpräsidenten KOIZUMI absagte und vorzeitig abreiste (vgl. den Artikel von Petra KOLONKO in der Ausgabe der FAZ vom 25. Mai 2005).

In dem Kapitel zum Stellenwert des Religiösen im öffentlichen Schulwesen Japans (S. 55f) hebt die Verfasserin hervor, dass seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs und unter der Verfassung von 1946 kein Religionsunterricht an öffentlichen Schulen mehr stattfindet. Von der Mitte der 30er Jahre des vorigen Jahrhunderts an und vor allem während des Zweiten Weltkrieges hatte der Religionsunterricht auch die Aufgabe, das Volk für die Kriegsziele Japans zu mobilisieren. Das Fehlen jeder religiösen Unterweisung an öffentlichen Schulen (es findet nur eine oberflächliche Information über religiöse Traditionen im täglichen Leben statt) hat – nach der Beobachtung der Verfasserin – inzwischen in der Bevölkerung erhebliche Wissenslücken zur Folge (S. 56f). Der einzelne Japaner habe daher auch Schwierigkeiten, neue religiöse Bewegungen, die sich im Zeichen der Religionsfreiheit ausbreiten und teilweise sehr eigenartige, gar despotische Züge haben, einordnen und kritisch bewerten zu können.

Das Fehlen einer religiösen Unterweisung in den öffentlichen Schulen führe außerdem dazu, dass traditionelle Werte im Schwinden begriffen seien ebenso wie das Bewusstsein des einzelnen, sein eigenes Tun vor einer metaphysischen Instanz verantworten zu müssen. In dem nachlassenden Interesse für die religiöse Dimension sieht die Verfasserin auch eine Gefahr für die Religionsfreiheit, weil nur derjenige, der von der Religionsfreiheit Gebrauch mache, in der Lage sei, den Wert der Religionsfreiheit zu ermessen, und folglich auch bereit sei, für ihren Erhalt einzutreten. So könne der in Japan unter der Verfassung von 1946 beschrittene Weg einer strikten Separation von Staat und Religion eines Tages in der Einschränkung von Religionsfreiheit und der Unterdrückung von Religion enden (S. 56f).

Dem eher kritischen Blick auf die Entwicklungen in Japan stellt die Verfasserin anschließend einen ähnlich kritischen Blick auf die (möglichen) Entwicklungen in Deutschland gegenüber (S. 58f). Zunächst stellt sie jedoch den Rechtsstatus des Religionsunterrichts im Verfassungssystem des Grundgesetzes dar und unterstreicht in diesem Zusammenhang die Bedeutung der hier stattfindenden Kooperation von Staat und Religionsgemeinschaften. Sie referiert die höchststrichterlichen Entscheidungen zum Schulgebet und zum Tischgebet in Kindergärten, um dann die Urteile des Bundesverfassungsgerichts zum Kreuzifix in bayerischen Schulräumen und zum islamischen Kopftuch einer deutlichen Kritik zu

unterziehen. Beim Kreuzifix-Urteil hätte sich die Verfasserin mehr juristische Zurückhaltung von Seiten des Bundesverfassungsgerichts und mehr Respekt für die Kultur- und Schulhoheit der Länder gewünscht (S. 65f). Im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum islamischen Kopftuch vermisst sie eine Auseinandersetzung mit Art. 33 Abs. 3 GG, der den Zugang zu öffentlichen Ämtern unabhängig von dem religiösen Bekenntnis des Bewerbers eröffnet (S. 70f). Nach Ansicht der Verfasserin widersprechen Bestimmungen, die einer muslimischen Lehrkraft an öffentlichen Schulen untersagen, im Unterricht das islamische Kopftuch zu tragen, dem Prinzip der praktischen Konkordanz, demzufolge verfassungsrechtlich geschützte Güter – nach Konrad HESSE – einander so zugeordnet werden müssen, „dass jedes von ihnen Wirklichkeit gewinnt“. Eine Unterscheidung zwischen christlichen und nicht-christlichen Symbolen hält die Verfasserin für verfassungsrechtlich unzulässig (S. 75f).

In ihrer rechtsvergleichenden Schlussbemerkung (S. 77-79) hebt die Verfasserin zunächst die beträchtlichen Differenzen im Religionsrecht zwischen Japan und Deutschland hervor: dort strikte Trennung von Staat und Religion, hier Kooperation zwischen Staat und Kirchen auf wichtigen Feldern; hier ein Regelungswerk, das inzwischen eine lange Tradition hat und sich von innen heraus in einem langen historischen Prozess entwickelt hat und dort ein Trennungssystem, das von der amerikanischen Besatzungsmacht nach dem Zweiten Weltkrieg importiert und dem Lande mehr oder weniger auferlegt wurde und daher bis heute keine richtigen Wurzeln ausbilden konnte. Ob derartige Wurzeln in den nächsten Jahrzehnten noch wachsen werden oder ob es zu einer Revision des Religionsrechts im Sinne früherer Traditionen in Japan kommen wird, kann erst die Zukunft zeigen. Ebenso wenig lässt sich m.E. heute bereits beurteilen, ob das Kreuzifix-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und der Umgang mit der Kopftuch-Problematik erste Schritte Deutschlands in den Laizismus sind. Zweifellos hat die Verfasserin jedoch recht, wenn sie vor den Gefahren einer Verbannung des Religiösen aus dem Unterricht an Schulen warnt, da der weltliche Staat ein eigenes Interesse an der religiösen Bildung seiner Bürger haben sollte, da diese sonst einer ähnlichen Orientierungslosigkeit auf religiösem Gebiet anheim fallen können, wie sie anscheinend in Japan bereits vorhanden ist (S. 56) und wenn sie darauf hinweist, dass weit verbreitete Gleichgültigkeit und Apathie gegenüber dem Religiösen langfristig die Religionsfreiheit als solche in Gefahr bringen können (S. 3 u. 57).

Als Fazit bleibt festzuhalten: eine interessante Arbeit, die uns das Religionsrecht eines wichtigen Landes aus einem anderen Kulturkreis anschaulich nahe bringt. Dies erleichtert es, über kleinere Mängel, wie Druckfehler (auf den Seiten 4, 8, 10, 12 u. 74) und eine Auseinandersetzung mit der sog. Kopftuch-Problematik hinwegzusehen, die vielleicht nicht ausreichend der besonderen Nähebeziehung des Beamten zum religiös und weltanschaulich neutralen Staat Rechnung trägt.

92. ZANDER, Britta / KNORR, Michael (Hrsg.), *Systemische Praxis der Erziehungs- und Familienberatung*. Mit einem Geleitwort von Helm STIERLIN. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 2003. 212 S., ISBN 3-525-46161-5.

In der Erziehungs- und Familienberatung finden inzwischen wohl am häufigsten Methodenvarianten des systemischen Ansatzes Anwendung. Dies dürfte auch für die Beratungsstellen in kirchlicher Trägerschaft gelten. Besonders der emeritierte Heidelberger Psychoanalytiker und Familientherapeut Helm STIERLIN führte diesen Ansatz in den 70er Jahren im deutschsprachigen Raum ein. Erziehungs- und familiäre Schwierigkeiten werden als Phänomene nachteiliger Interaktions- und Wechselwirkungsmuster verstanden, in die sich Menschen in und zwischen sozialen Systemen verstrickt haben: in der Familie, Schule, sozialen Gruppen und Einrichtungen und der Gesellschaft. Der systemische Blick richtet sich auf die inter-psychischen Wechselwirkungen solcher sozialen Systeme und ihrer Subjekte, nicht auf die intra-psychischen („Tiefen“-)Dynamiken eines „Problemträgers“, etwa des aggressiven Kindes. Sein aggressives Verhalten wird vielmehr in seiner Bedeutung im System betrachtet. Als effektive Kurztherapie will der systemische Ansatz die Interaktionen der Beteiligten durch Kommunikation so verändern, dass sie schrittweise ihre Verstrickungen lösen, vorhandene Ressourcen freisetzen und ihre Interaktionen weiter verbessern, so dass sich das „Problem“ für das veränderte System nunmehr „erübrigen“ kann.

Der vorliegende Band will allen, die an Erziehungs- und Familienberatung interessiert sind, einen Einblick in die Beratungspraxis mit dem systemischen Ansatz geben. Er gliedert sich nach H. STIERLINS wohlwollendem Geleitwort und dem Vorwort der Herausgebenden in einen kürzeren, instruktiven Theorie- und einen längeren Praxisteil mit exemplarischen Beratungserfahrungen in verschiedenen Arbeitsfeldern.

Im ersten der beiden Beiträge des Theorieteils über „Kontext und Methode“ systemischer Familien- und Erziehungsberatung liefert A. HUNDSALZ instruktive Basisinformationen zu Definition, Geschichte und Rahmenbedingungen der Erziehungs- und Familienberatung. Deren gesetzliche Grundlage bildet in Deutschland das Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG; Sozialgesetzbuch [SGB] VIII). Es gibt normativ vor, „Kinder, Jugendliche, Eltern und andere Erziehungsberechtigte [1] bei der Klärung und Bewältigung individueller und familienbezogener Probleme und der zugrunde liegenden Faktoren, [2] bei der Lösung von Erziehungsfragen sowie [3] bei Trennung und Scheidung zu unterstützen (§ 28 KJHG)“ (S. 15). Als *institutionelle* (im Unterschied zu *informeller*) Beratung ist Erziehungsberatung „ein auf die Lösung von Problemen abzielendes, prozessorientiertes, interaktionelles dynamisches Geschehen, das in Kontextzusammenhängen stattfindet, zeitlich begrenzt und professionell strukturiert ist“ (S. 16). Die *Methodik* der Erziehungs- und Familienberatung versteht sich insgesamt als „therapeutisch“ im Dienst *pädagogischer* Zielsetzungen

(KJHG; SGB VIII; vgl. S. 24f). Dies grenzt sie zur *heilkundlichen* Psychotherapie als Leistung der *Krankenversorgung* (gemäß SGB V) ab.

Im zweiten Theorie-Beitrag „Grundlagen systemischer Beratung“ stellt A. VON SCHLIPPE die Perspektiven und Arbeitsweisen des systemischen Ansatzes dar. Sein Gegenstandsbereich sind die Erlebniswelten von Menschen in sozialen Bezügen. Ein Problem z.B. in einer Familie wird als eine *soziale Konstruktion* aus dem Zusammenspiel der je eigenen Sicht- und Erlebensweisen der Beteiligten betrachtet, die eng miteinander verschlungen sind und zu quasi automatischen Reaktionen und Zuschreibungen führen: „In Familien mit Symptomträgern zeigt sich dabei häufig, dass diese Beschreibungen nicht mehr angemessen rückgekoppelt werden, sondern dass die Erwartungen einer Person darüber, wie die andere ist, erstarren. Im Lauf der gemeinsamen Geschichte wurde eine Wirklichkeit erzeugt, die leidvoll und quälend erlebt wird. Der kommunikative Austausch der Familienmitglieder ist in Form starrer Muster ineinander verwoben – und genau diese Muster sind der Gegenstandsbereich systemischer Beratung. Die Interaktionspartner benutzen einander nur noch, um sich gegenseitig ihre Weltbilder zu bestätigen, die Neugier aufeinander geht verloren: „Sehen Sie’s? Das war mal wieder typisch!“ (S. 32) Auf diese Weise entstehen Interaktionsgeflechte, die die Einzelnen nicht mehr flexibel tragen, sondern festketten. Um sie zu öffnen, werden die meist unausgesprochenen individuellen Sicht- und Erlebensweisen erfragt, insbesondere die individuellen „Erwartungs-Erwartungen“ (LUHMANN): „Was meine ich, was Du von mir erwartest?“ Diese höchst subjektiven Erwartungs-Erwartungen prägen als Grundannahmen die Interaktionen: „Die Mitglieder einer Familie reagieren ... nicht auf die Gefühle und Gedanken des jeweils anderen, sondern darauf, was sie denken und fühlen, das[s] der andere denkt und fühlt“ (S. 35, zit. SIMON u. SIMON-RECH 1999, S. 32).

Angesichts solcher paralisierender Festschreibungen lautet die Kernfrage systemischer Beratungstätigkeit: „Wie können die Beteiligten ihre Möglichkeiten so zusammenbringen, dass ein gutes Ergebnis erzielt wird“ (S. 31), mit dem alle gewinnen? Fragen nach den Möglichkeiten und Ressourcen haben ebenso Vorrang wie die Suche nach neuen Ideen und Sichtweisen. Die Beraterin katalysiert im Beratungssetting gezielt neue Kommunikation („Prozesssteuerung und ‚Prozess-bei-steuerung‘“). Durch Kontaktnahme mit allen Beteiligten schafft sie *einerseits* einen Rahmen, in dem sie eine stabile emotionale Basis und damit Sicherheit erfahren. Auf dieser „stabilen“ Grundlage kann die Beraterin *andererseits* die kritischen Punkte ansprechen und jene *Instabilität* erzeugen, die zu veränderungsrelevanten Auseinandersetzungen und förderlichen Veränderungen führen will. Beides, die Erzeugung von Sicherheit („Metastabilität“) und die Provokation von Interesse, Neugier und Aufregung („Instabilität“), kennzeichnen die beraterische Aufgabe, eine konstruktive Beratungsbeziehung herzustellen und aufrechtzuerhalten. Hierfür beschreibt VON SCHLIPPE methodische Elemente (Kontaktaufbau, Wertschätzung, Lösungsorientierung, Rahmenab-

sprachen, Empathie, Kontexterweiterung, Fokussierung, Metakommunikation durch zirkuläres Fragen, Skulpturarbeit und reflektierendes Team) und bietet einen Leitfaden für das Erstgespräch. Darin empfiehlt er besonders, zwischen Anlass, Anliegen, Auftrag (bzw. Aufträgen) und Kontrakt zu unterscheiden (z.B.: „Wer hat ein größeres Interesse an dieser Beratung: Sie oder der Auftraggeber?“). Denn von Anfang an wirken in das Beratungsgeschehen die offenen oder verdeckten, äußeren und inneren „Auftraggeber“ für die Beratung hinein, die Interesse am Beratungsverlauf haben. „Wenn deren Erwartungen geklärt werden, kann man sich viel Arbeit und Enttäuschung ersparen.“ (S. 39) Im Sinne der „Kundenorientierung“ will systemische Beratung konsequent von den Anliegen der Betroffenen und von den ihnen zur Verfügung stehenden Ressourcen ausgehen. Sie werden als die Experten für ihr eigenes Leben betrachtet. Der Berater als Experte für die Mobilisierung und Lenkung konstruktiver Gesprächsprozesse unterstützt die „Ratsuchenden“ darin, sich in Richtung auf ihre eigenen Ziele, Wünsche und Möglichkeiten hin verändern zu können.

Im ausführlichen zweiten Teil des Buches (S. 57-198) geben sieben von acht Beiträgen Einblick in konkrete Beratungspraxis mit dem systemischen Ansatz in der Erziehungs- und Familienberatung. Der Bogen wird gespannt von der Arbeit mit Familien, deren Kinder aggressives Verhalten zeigen (K. RATZKE / B. ZANDER), über Jungen, die sexuelle Gewalt erlitten haben (P. SCHMIDT), homosexuelle Jugendliche und ihre Familien (T. SYMALLA / H. WALTHER), Therapieprozesse von Kindern, die stationär im Heim untergebracht wurden (mit Blick auf die darin beteiligten Teilsysteme (Eltern, Kind, Jugendamt, Heimeinrichtung, Erzieher) (M. KNORR / K. GRÜTER), Beratung bei Trennung und Scheidung im Blick auf das Sorgerecht und Kindeswohl (E. MACKSCHEIDT / I. RASCH) und bis hin zu ersten Erfahrungen systemischen Arbeitens beim „begleiteten Umgang bei Trennung und Scheidung“ im Zwangskontext (B. ZANDER / G. HEROLD / C. ROLAND)¹. Die Beiträge zeugen von der Vielfalt und Komplexität der Schwierigkeiten, die in Familien- und Erziehungsberatungen bearbeitet werden. Zur Orientierung der Leser wäre ergänzend eine Statistik wünschenswert gewesen, um zu verdeutlichen, wie häufig bestimmte Beratungsanlässe und wie oft „ganz normalen“ Familien mit konflikthaften Verhaltensmustern durch systemische Beratung zur Verbesserung ihrer Interaktionen geholfen wird.

Ergänzt werden die Praxisdarstellungen durch einen Beitrag über elterlichen Umgang mit kindlicher Destruktion (S. 77-90) von Haim OMER (Universität Tel

¹ Mit der Anordnung des „Umganges in Begleitung“ kann das Familiengericht beispielsweise das Umgangsrecht eines Elternteiles durchsetzen oder in anderem Falle bei Kindeswohlgefährdung das Umgangsrecht einschränken. „Um das Umgangsrecht zu gewährleisten, wurde das Leistungsangebot ‚Begleiteter Umgang‘ in Anwesenheit eines mitwirkungsbereiten Dritten, dies kann zum Beispiel eine Erziehungsberatungsstelle sein, als eine Pflichtleistung der Jugendhilfe eingeführt.“ (156)

Aviv), mit dem A. VON SCHLIPPE (Universität Osnabrück) zusammenarbeitet. OMER lenkt den Blick auf das in Israel wie Deutschland zunehmende Problem der Gewalt von heranwachsenden Kindern gegenüber ihren Eltern (meist Müttern) aufgrund zweier Arten von Eskalation; sie bestehen darin, „dass die elterliche Nachgiebigkeit nicht nur die kindlichen Forderungen steigert (komplementäre Eskalation), sondern auch die Wahrscheinlichkeit, dass entweder die Eltern oder das Kind (oder beide) höhere Niveaus von Gewalttätigkeit in dem nächsten Zusammenstoß zeigen werden (symmetrische Eskalation)“ (S. 77). Um beide Arten von Eskalation, die Kinder immer destruktiver und Eltern oft immer hilfloser werden lassen können, pädagogisch-therapeutisch anzugehen, geht OMER über die klassischen verhaltenstheoretischen Konzepte hinaus. Er stellt seine Methode gewaltfreien Widerstands in Anlehnung an Mahatma GANDHIS Denken vor und vertritt ein Konzept „elterlicher Autorität, das nicht auf Macht, sondern auf Präsenz basiert“ (S. 79). OMER schildert an Beispielen aus seiner inzwischen reichhaltigen klinischen Erfahrung die Techniken des „Sit-in“ und der „gewaltfreien Behinderung“, die in geeigneten (anderen) Momenten Versöhnungsmaßnahmen einschließen, welche das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern vertiefen und ausweiten.

OMERS Methoden systemischer Intervention zur Veränderung der Aggressionseskalationen im System Familie lassen über die darin so positiv wirksamen, verändernden Haltungen nachdenken: personale, feste Präsenz der Eltern, liebende Achtung und Anerkennung für die Kinder, überzeugte Festigkeit in der Ablehnung inakzeptablen Verhaltens verbunden damit, selbst lieber gewaltlos und entschieden auszuhalten als kurzschlüssig oder nachgiebig zu reagieren, Bereitschaft zur Versöhnung und neuen Schritten. All das wird genährt von der stillschweigend vorausgesetzten Grundannahme, dass zwischen den aggressiven Kindern und ihren Eltern eine „Kraft der positiven Bindung“² wirkt, die als Liebe wachsen und vertieft werden will. Die Interventionen dienen den Kindern zur „Entwicklung mit“ und „gegen“ (vgl. STIERLIN, s.u.) ihre Eltern. Und die Aggressionen der Kinder werden – aus systemischem, bedeutungssuchendem Blickwinkel – *auch* als symptomatische Hilferufe der Kinder nach solcher elterlicher Präsenz und liebender Autorität deutbar.

Im Licht der Funktion von *individuellen* „Problemen“ für das eigentlich problematische System „Familie“ ließe sich darum zum Beitrag von SYMALLA und WALTHER kritisch ergänzend fragen, welche *Funktion* nicht nur die Schulprobleme, sondern „das eigentliche Thema“ (S. 107), die „Homosexualität“, des 16-jährigen Jugendlichen im Familiensystem mit einem „barschen“ 35-jährigen Vater, 31-jähriger (!) Mutter, 14-jährigem Bruder und 11-jähriger Schwester erfüllt. Es ist schwer verständlich, warum der systemische Blickwinkel gerade in

2 Vgl. MINUCHIN, Salvador / NICHOLS, Michael, Familie – Die Kraft der positiven Bindung. Hilfe und Heilung durch Familientherapie. München 1993. MINUCHIN ist einer der Begründer systemischer Familientherapie noch vor STIERLIN.

diesem Kontext ausfällt. Die systemischen Methoden dienen in diesem Praxisbeispiel nicht der Erkundung und Veränderung der nachteiligen Interaktionsmuster im Familiensystem, sondern nur dem vordefinierten Berater-Ziel, „sowohl dem Jugendlichen zu ermöglichen, mit seinen Gefühlen und Irritationen in der Familie und der Gesellschaft seine Position zu finden, als auch den Eltern zu helfen, einen Weg zur Akzeptanz und einen Umgang mit ihrem Kind zu entwickeln“ (S. 106). Trotz dieser offenen Formulierung verstehen die Berater sich im sicheren Besitz des „Fachwissens“, „dass Homosexualität nicht pathologisch und auch nicht veränderbar ist“ (als wäre „Homosexualität“ ein monolithischer Block), und „in der schwierigen Situation, den Veränderungswunsch der Eltern aufzulösen und sie damit zu desillusionieren und gleichzeitig einen Prozess des Akzeptierens zu forcieren“ (S. 117). Offenheit statt Festschreibung (in die eine oder andere Richtung) ist systemischem Arbeiten angemessen. Zugleich tut sich hier ein Feld anthropologischer Vorentscheidungen und Interessen auf, dessen entwicklungspsychologisch differenzierte, interdisziplinäre Bearbeitung zu wünschen wäre. Im Blick auf metaempirische anthropologische Vorentscheidungen und beraterische Macht, die in jedem therapeutischen Prozess kontrolliert werden müssen, sei an STIERLINS grundsätzliche Mahnung (nicht nur) an die systemischen Therapeuten erinnert: „Das Mit- und Gegenspielen von Therapeuten kann letztlich nur dann therapeutisch wirken, wenn dieser Therapeut (auch) die Macht als eine korrumpierende Metapher, als Ausdruck und Folge eines epistemologischen Irrtums durchschaut, wenn, in anderen Worten, seine Einstellung zur Macht von Neugier im obengenannten Sinne (*scil.* Primat der Neugier vor der Macht und Kontrolle, KB; vgl. S. 127), von Einsicht in die Unvollkommenheit seines Wissens, von Demut als Antidot gegen Hybris, von Empathie und letztlich von Weisheit bestimmt ist.“³ Systemisches Denken leugnet das Gewicht und die Rolle innerpsychischer Dynamiken nicht, sondern sieht sie in ständiger Wechselwirkung mit den zwischenmenschlichen Interaktionen. Dies nutzt systemische Beratung auf besonders fruchtbare Weise für die primäre Sozialisationsinstanz Familie (und Erziehung). Sie weiß zugleich um ihre Grenzen und schließt in manchen (schwierigen) Fällen z.B. eine ergänzende Einzeltherapie nicht aus. Über emotionale Verhaltensprägungen hatte VON SCHLIPPE im zweiten Beitrag treffend ausgeführt: „In den Erwartungs-Erwartungen fließen die Erfahrungen aus den Herkunftsfamilien, die Erfahrungen miteinander, die gesellschaftlich vorgegebenen Bilder zusammen und erzeugen die Art von Teufelskreisen, die wir gewöhnlich in den Familientherapien zu sehen bekommen.“ (S. 35) Ähnlich beschrieb Helm STIERLIN die komplexen Wechselwirkungen von inneren und zwischenmenschlichen Konflikten: „Einerseits steckt die Familie als hauptsächliche sozialisierende Instanz das Spannungsfeld ab,

3 STIERLIN, Helm, *Individuation und Familie. Studien zur Theorie und therapeutischen Praxis.* Frankfurt a.M. 1994, 113-129; Kap. 7: Familientherapie: Wissenschaft oder Kunst?; hier 129.

innerhalb dessen ein abhängiges Mitglied sein innerpsychisches Konfliktszenarium dann so oder so konstruiert. Andererseits hat das so konstruierte und verinnerlichte Konfliktszenarium Einfluss darauf, wie sich Konflikte innerhalb von Familie und Partnerschaft entwickeln und gestalten und ob und wie sie sich lösen oder nicht lösen lassen.⁴ Er fährt fort: „Eltern können (obschon wohl nur in Grenzen) ihren Kindern bei der Beschreibung, Konstruktion und damit auch dem Lösbarmachen von deren Binnenkonflikten helfen, indem sie sowohl deren ‚Individuation mit‘ als auch deren ‚Individuation gegen‘ (die Eltern, KB) mit ermöglichen. Das wiederum zeigt sich als Ausdruck und Folge dessen, was sich als liebende Streitkultur bezeichnen lässt“ (S. 51). Systemische Beratung kann der Entwicklung einer liebenden Streitkultur dienen – und helfen, dass „Streit“ und „Liebe“ keinen Widerspruch (mehr) darzustellen brauchen.

Für interessierte Leser und Leserinnen lohnt alleine schon der Einblick in die Theorie und Praxis systemischer Erziehungs- und Familienberatung, den der vorliegende Band auf vielfältige Weise gewährt. Die Beratungsarbeit der vielen kirchlichen Ehe- und Familienberatungsstellen, die in diesem Band nicht eigens Erwähnung finden, dient wie der systemische Ansatz überhaupt der Freisetzung von (blockierten) Ressourcen in Paar- und Familiendynamiken. Durch die Lösung destruktiver Interaktionsmuster fördert sie den positiven Zusammenhalt von Paaren und Familien. Der Aspekt des Kindes- und Jugendwohles, des Familien- und Gemeinwohles und auch all der damit eingesparten Folgekosten sollte der sozialstaatlichen Seite die öffentliche Finanzierung dieser ehe-, familien- und kinderfreundlichen Präventions- und Beratungsarbeit freier Träger auch in Zeiten knapper Mittel mehr als wert sein. Für kirchenrechtliche Blickwinkel und Trägerseite („Leitbild“) ist am Beispiel von OMER wie von SYMALLA / WALTHER die sehr praktische Auswirkung unterschiedlicher anthropologischer Vorentscheidungen der Berater und Beraterinnen zu beachten, welche die systemischen Methoden für ihre jeweiligen Ziele nutzbar machen. In der Therapieforschung zeigt sich als kritischer Faktor für das Gelingen von Psychotherapien, inwieweit die Werthaltungen von Therapeuten und Klienten zueinander passen⁵. Dies scheint auch auf Erziehungs- und Familienberatung übertragbar zu sein. Helm STIERLINS Betonung der Neugier, Demut, Empathie und Weisheit als Therapeutentugenden verleiht dem systemischen Ansatz eine selbstkritische

4 Vgl. STIERLIN, Helm, Haltsuche in Haltlosigkeit. Grundfragen der systemischen Therapie. Frankfurt a.M. 1997, 47.

5 Vgl. BERGIN, Allen E. / PAYNE, I. Reed / RICHARDS, P. Scott, Values in psychotherapy: SHAFRANSKE, Edward P. (Hrsg.), Religion and the clinical practice of psychology, Washington D.C.: American Psychological Association 1996, 297-325; BILGRAVE, Dyer / DELUTY, Robert, Religious beliefs and therapeutic orientations of clinical and counseling psychologists: Journal for the Scientific Study of Religion 37 (1998) 329-349; BAUMANN, Klaus, Interdisciplinary dialogue between theology and psychology: principles and promising steps: Melita Theologica 52 (2001) 135-153, bes. 141-145.

Haltung, um eigene Vorentscheidungen zu prüfen und sich in den Dienst der Interessen und Ziele der Klienten zu stellen. Das Vertrauen der Menschen, die Erziehungs- und Familienberatungsstellen aufsuchen, geht jedenfalls zurecht dahin, dass sie ohne weltanschauliche Manipulationen oder Festschreibungen bei ihren Schwierigkeiten mit- und füreinander professionelle Hilfe erfahren, die ihnen auf Dauer wirklich entspricht – ganz im Sinne ihrer „Kraft der positiven Bindung“. Wer will, kann darin erkennen, wie ihre Gottebenbildlichkeit als Liebesfähigkeit wirksam ist und zur Verwirklichung miteinander drängt.

Klaus BAUMANN, Freiburg i.Br.

* * *

93. ŽITNIK, Maksimilijan, *Sacramenta. Bibliographia internationalis (continuatio)*. Vol. V: A-K 49237-62765 (ISBN 88-7652-914-4); Vol. VI: L-Z 62766-76244 (ISBN 88-7652-922-5); Vol. VII: Indices 49237-76244 (ISBN 88-7652-936-5). Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana 2002. ISBN 88-7652-641-2 (opera completa in 7 volumini).

Mit dem vorliegenden Werk setzt Maksimilijan ŽITNIK die ersten vier Bände seiner internationalen Bibliographie zum Thema Sakramente fort, in denen er Literatur zu diesem Themenkomplex aus den Jahren 1900-1990 dokumentiert. Die hier zu besprechenden Bände V-VII werten die Erscheinungsjahre 1990-1999 aus und bilden mit den ersten vier Bänden eine Einheit. So werden Struktur, Themenfolge, die Methode der Alphabetisierung sowie die verwendeten Abkürzungen aus Band IV übernommen.

Folgende Themenbereiche deckt die Zusammenstellung ab: Liturgie, Sakramente im Allgemeinen und Sakramentalien, Initiation, Taufe, Firmung, Eucharistie, Buße/Versöhnung samt Ablasswesen, Krankensalbung und Krankheit/Leiden/Alter/Tod, Weihesakrament/Amt, Frau, Ehesakrament, Familie, Volksreligiösität. Dabei wird die Literatur aus folgenden theologischen Disziplinen berücksichtigt: Dogmatik, Spiritualität, Moraltheologie, Pastoraltheologie, Katechetik, Kirchenrecht, ökumenische Theologie und Missiologie. Neben streng wissenschaftlicher Literatur sind auch Werke mit praktischer Ausrichtung in die Bibliographie aufgenommen worden. Sehr hilfreich für den Anwender ist es, dass ŽITNIK nicht nur umfassend die einschlägigen Werke zu den Sakramenten belegt, sondern darüber hinaus auf die zugehörigen Rezensionen hinweist. Umfanglich ist die Dokumentation nicht nur, was die nach menschlichem Ermessen vollständige Bereitstellung der nahezu unüberschaubaren Flut an Publikationen anbelangt. Vielmehr wird derjenige, der dieses Werk Rat suchend zur Hand nimmt, zusätzlich auf Veröffentlichungen aus Nachbardisziplinen verwiesen, die das Verständnis der Sakramente in einen größeren theologisch-juridischen Zusammenhang stellen.

Die Bände V und VI beinhalten den Nachweis der verarbeiteten Literatur. Diese ist alphabetisch nach Autorennamen bzw. Titeln geordnet. Jeder Literaturnach-

weis erhält eine eigene Randnummer. Anhand dieser Kennnummer ist jeder Aufsatz, jede Monographie und jeder Sammelband schnell und komplikationslos zu finden. Band VII beginnt mit dem Abkürzungsverzeichnis, gefolgt vom systematischen Sachregister. Daran schließt der Index biblischer Schriften, darauf der alphabetische Sachindex und schließlich ein Personenindex an. Letztgenannter lässt den Suchenden nicht nur Autoren, sondern vor allem auch Schrifttum über bestimmte Personen schnell und unkompliziert finden. Der Index zur Heiligen Schrift bringt neben Hinweisen zu grundlegenden Fragen sowie zu den einzelnen Büchern der Bibel Literaturhinweise zu einzelnen Textstellen.

Besonders hilfreich ist der systematische Index. Dieser ist nicht nur sehr detailliert, was allgemein sakramententheologische Fragestellungen anbelangt, sondern er bietet ein eigenes Kapitel zum kirchlichen Eherecht, in der neben rechtsgeschichtlichen Bezügen in sehr differenzierter Weise – getreu der Systematik des CIC/1983 – Verweise auf Einzelfragen dargeboten werden. Auch neuerdings diskutierte Fragen, wie z.B. diejenige nach der rechtlichen Qualifikation des *bonum coniugum* sind eigens sorgfältig aufgearbeitet. Die bibliographische Auskünfte des Werkes erstrecken sich außerdem auf die Weisungen der einzelnen Päpste zum Thema Ehe. Dabei werden sämtliche Informationen sehr übersichtlich und gut systematisiert präsentiert. Lediglich eine entsprechende Auswertung der Literatur zum CCEO wäre wünschenswert gewesen.

Diese sehr akribische Arbeit ist eine wahre Fundgrube und verdient höchste Anerkennung. Es ist eine Freude, mit diesem Hilfsmittel zu arbeiten. Der Wissenschaftler findet schnell und zuverlässig zu fast jeder erdenklichen Einzelfrage das Thema Sakramente betreffend verlässliche Literaturhinweise. Doch auch dem Praktiker in Judikatur, Verwaltung, Pastoral und Verkündigung ist diese überaus gründliche, dabei übersichtliche Bibliographie sehr ans Herz zu legen. Ihr ist weite Verbreitung zu wünschen und es bleibt die Hoffnung, dass weitere Aktualisierungen folgen mögen. Maksimilijan ŽITNIK sei für dieses hervorragende, mit großem Fleiß, immenser Gründlichkeit und Sachkenntnis gefertigte Opus aufrichtig gedankt. Es ist allemal seinen Preis wert.

Karl-Heinz SELGE, Paderborn

* * *

MITARBEITERVERZEICHNIS*

AHLERS, Reinhild, Dr.theol., Lic.iur.can., Professorin für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule der Kapuziner Münster; Lehrbeauftragte am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Leiterin der Fachstelle Kirchenrecht im Generalvikariat Münster; Diözesanrichterin am Offizialat Münster

ALTHAUS, Rüdiger, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., Vizeoffizial des Erzbistums Paderborn; Professor für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät Paderborn; Lehrbeauftragter am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster

BAUMANN, Klaus, Dr.theol., Lic.psych., Professor für Caritaswissenschaft und Christliche Sozialarbeit an der Theologischen Fakultät der Universität Freiburg i.Br.

BELEN, Herdem, Dr.iur., Dozent für Zivilrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Kocaeli

BERKMANN, Burkhard Josef, Mag.iur., Mag.theol., Mag.phil., z.Zt. Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik München

BREITSCHING, Konrad, Dr.theol., Ass.Professor für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck

CASTELL, Ernst Freiherr von, Dr.iur.can., Offizial des Bistums Augsburg

DAL LAGO, Luigi, Dr.theol., Lic.iur., Vicenza

DROESSER, Gerhard, Dr.phil., Dr.theol., Professor für Christliche Sozialwissenschaft an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Würzburg

FELDHANS, Verena, Dipl.-Theol., Lic.iur.can., Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Erfurt

GAERTNER, Joachim, Dr.iur., Mitglied des Vorstands des Evangelischen Instituts für Kirchenrecht an der Universität Potsdam

GRICHTING, Martin, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Vizeoffizial der Diözese Chur; Richter am Gericht des Erzbistums Vaduz

GÜTHOFF, Elmar, Dr.iur.can.habil., Dr.theol., Professor für Kirchenrecht, insbesondere für Ehe-, Prozess- und Strafrecht sowie Staatskirchenrecht am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München; Privatdozent am Kanonistischen Institut *ad instar facultatis* der Katholischen Universität *Pázmány Péter* in Budapest; Geschäftsführender Leiter des Kanonistischen Instituts an der Universität Potsdam; Diözesanrichter am Konsistorium des Erz-

* Angeführt werden die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit namentlich gekennzeichneten Beiträgen des Bandes 12 (2005) nach dem Stand vom 30.9.2005.

bistums Berlin; Bandverteidiger am Gericht des Erzbistums Vaduz und am Konsistorium Augsburg

HIRNSPERGER, Johann, Mag.Dr.theol., Professor für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Graz

HUBER, Carlo SJ, Dr.theol., em. Professor für Philosophie an der Fakultät für Philosophie der Pontificia Universita Gregoriana in Rom

JANZ, Norbert, Dr.iur., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Staatsrecht, Allgemeines Verwaltungsrecht und Kommunalrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam

KALDE, Franz, Dr.iur.can., M.A., Dipl.-Theol., Universitätsdozent am Institut für Kirchenrecht der Universität Salzburg; Lehrbeauftragter am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Richter am Diözesan- und Metropolitangericht Paderborn

KANDLER-MAYR, Elisabeth, Dr.iur., Lic.iur.can., Diözesanrichterin am Diözesan- und Metropolitangericht Salzburg

KLEIN, Gotthard, Dr.phil., Leiter des Diözesanarchivs Berlin

KRAMER, Hans, Dr.theol., em. Professor für Moraltheologie an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

KRETSCHMER, Gerald, Dr.iur., Ministerialrat a.D., Mitherausgeber der Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG), Bonn

KÜNZEL, Heike, Dr.theol., Lic.iur.can., Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Münster

LANGHORST, Peter, Dr.theol., Löningen

LAUKEMPER-ISERMANN, Beatrix, Dr.theol., Lic.iur.can., Lehrbeauftragte am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster und an der Philosophisch-Theologischen Hochschule der Kapuziner Münster; Referentin für Kirchenrecht im Generalvikariat Münster; Diözesanrichterin am Offizialat Münster

LEIMGRUBER, Stephan, Dr.theol., Professor für Religionspädagogik und Didaktik des Religionsunterrichts an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität München

LÜDICKE, Klaus, Dr.iur.can., Dipl.Theol., Ass.iur., Professor für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Universitätsdozent am Institut für Kirchenrecht der Universität Graz; Diözesanrichter am Offizialat Münster

MADEY, Johannes, Dr.phil., Dr.h.c., ehem. Professor für Ökumenik und Ostkirchenkunde am Päpstlichen Orientaleninstitut „Paurastya Vidyapitham“ in Kot-

tayam (Kerala/Indien); Lehrbeauftragter für Ostkirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster

MATECKI, Bernd, Dr.theol., Lic.iur.can., Bochum

MAY, Georg, Dr.theol., Lic.iur.can., em. Professor für Kirchenrecht, Kirchliche Rechtsgeschichte und Staatskirchenrecht am Fachbereich Katholische Theologie der Universität Mainz

MILLER, Gabriel, Dr.iur., Forschungsstelle für Jüdisches Recht Marcus Cohn am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Frankfurt a.M.

MUCKEL, Stefan, Dr.iur., Professor für Öffentliches Recht und Kirchenrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Köln

MÜLLER, Christoph G., Dr.theol.habil., Professor für Neutestamentliche Exegese an der Theologischen Fakultät Paderborn

NEUMANN, Burkhard, Dr.theol., Direktor am Johann-Adam-Möhler-Institut für Ökumenik in Paderborn

OLSCHEWSKI, Jürgen, Dr.theol., Lic.iur.can., Mitarbeiter im Generalvikariat Paderborn; Diözesanrichter am Erzbischöflichen Offizialat Paderborn; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Kanonistischen Institut an der Universität Potsdam

PRADER, Joseph, Dr.iur.can., Dr.iur.can.or. h.c., em. Offizial der Diözese Bozen-Brixen; em. Professor am Päpstlichen Orientaleninstitut in Rom; Konsultor des PCI; em. Richter am Regionalgericht Venedig

PRIMETSHOFER, Bruno CSsR, Dr.iur.can., em. Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Wien

PULTE, Matthias, Dr.phil.habil., Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Privatdozent an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum; Vernehmungsrichter und Ehebandverteidiger am Erzbischöflichen Offizialat Köln

PYTLIK, Alexander, Dr.iur.can., Vizeoffizial am Bischöflichen Offizialat Eichstätt, Kaplan beim Militärbischofsamt Wien

RADEMACHER, Sonja, Dr.iur., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Staatsrecht, Allgemeines Verwaltungsrecht und Kommunalrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam

REES, Wilhelm, Dr.theol.habil., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck

REINHARDT, Heinrich J.F., Dr.theol., Lic.iur.can., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum; Gastprofessor für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule der Kapuziner Münster; Lehrbeauftragter am Institut für Kanonisches Recht der Universität

Münster; Diözesanexaminator und Dozent am Priesterseminar in der Diözese Essen

RHODE, Ulrich SJ, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Professor für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule Sankt Georgen Frankfurt a.M.; Diözesanrichter am Offizialat Limburg

SCHAAF, Dagmar, Dipl.-Theol., Lic.iur.can., Diözesanrichterin am Offizialat Würzburg

SCHMIDT, Georg SJ, Dr.iur.can., Richter am Bischöflichen Offizialat Limburg

SCHÖCH, Nikolaus OFM, Dr.theol.habil., Dr.iur.can., Zweiter Ehebandverteidiger am Höchstgericht der Apostolischen Signatur; Professor an der Fakultät für Kanonisches Recht der Päpstlichen Universität Antonianum in Rom; Universitätsdozent für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Salzburg; Konsultor an der Kongregation für den Klerus; Anwalt der Römischen Rota; Kommissar für die Auflösung der nichtvollzogenen Ehe an der Kongregation für den Gottesdienst und die Disziplin der Sakramente

SCHWENDENWEIN, Hugo, Dr.iur.can., Dr.iur., em. Professor für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Graz

SELGE, Karl-Heinz, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., DEA en droit canonique, Diözesanrichter am Erzbischöflichen Offizialat Paderborn

SIEGEL, Rainer, Dr.iur., MBA, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Kanonistischen Institut an der Universität Potsdam

SPIEB, Christian, Dr.theol., Wissenschaftlicher Assistent am Institut für Christliche Sozialwissenschaften an der Universität Münster

STOCKMANN, Peter, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesan- und Vernehmungsrichter am Bischöflichen Offizialat Eichstätt

STORK, Gabriele, Dr.theol., Lic.iur.can., Ehebandverteidigerin und Kirchenanwältin am Erzbischöflichen Offizialat Paderborn

VASIL', Cyril, Dr.theol., Professor für Kirchenrecht an der Fakultät für Kanonisches Recht der Orientalischen Kirchen am Päpstlichen Orientaleninstitut in Rom

WALSER, Markus, Dr.iur.can., Lic.theol., B.A.phil., Generalvikar und Offizial des Erzbistums Vaduz; Richter am kirchlichen Gericht Chur; Dozent für Kirchenrecht an der Theologischen Hochschule Chur

WEBER, Margit, Dr.theol., Wissenschaftliche Angestellte am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München; Gastprofessorin am Kanonistischen Institut an der Universität Potsdam; Richterin am Konsistorium des Erzbistums Berlin

WEGAN, Martha, Dr.iur., Dr.iur.can., Mag.theol., Anwältin des Heiligen Stuhls

WEIB, Andreas, Dr.theol.habil., Dr.iur.can., Professor für Kirchenrecht und Kirchliche Rechtsgeschichte an der Theologischen Fakultät der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt; Diözesanrichter am Bischöflichen Offizialat Rottenburg; Mitglied des Disziplinargerichts der Diözese Rottenburg-Stuttgart

WERNEKE, Michael, Dr.theol., Lic.iur.can., Dipl.-Rechtspfl., Leiter des Sekretariates Kirchenrecht im Generalvikariat Paderborn

WIEMEYER, Joachim, Dr.rer.pol., Lic.theol., Professor für Christliche Gesellschaftslehre an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

WINDISCH, Andrea, Dipl.-Theol., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München und an der Katholisch-Theologischen Fakultät Augsburg

ZELINKA, Udo, Dr.theol., Professor für Moraltheologie an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

* * *

REDAKTION UND LEKTORAT

OLSCHEWSKI, Jürgen (siehe oben)

OLSCHEWSKI, Ursula, Dr.theol., Lehrbeauftragte für Religiöse Volkskunde an der Theologischen Fakultät Paderborn

* * *

SCHRIFTLEITUNG

GÜTHOFF, Elmar (siehe oben)

* * *

DE PROCESSIBUS MATRIMONIALIBUS (DPM)

DPM wurde begründet im Jahr 1994 und erscheint jährlich. DPM 1 bis 3 sind erschienen beim „Benno Verlag“ in Leipzig. Ab Band 4 (1997) erscheint DPM beim Verlag „Peter Lang“ in Frankfurt a.M.

Sämtliche Zuschriften werden erbeten an:

Kanonistisches Institut an der Universität Potsdam

De Processibus Matrimonialibus

August-Bebel-Straße 89

D-14482 Potsdam

Manuskripte werden immer als Papierausdruck **und** zugleich auf Diskette erbeten. Für unaufgefordert eingesandte Manuskripte oder Bücher wird keine Verpflichtung zum Abdruck oder zur Rezension/Anzeige übernommen. Die einzelnen Beiträge stehen in der inhaltlichen Verantwortung der Autoren. Jeder Autor hat das Recht und die Verantwortung der Autorenkorrektur seiner Beiträge.

DPM wird gedruckt mit Mitteln der Deutschen Forschungsgemeinschaft. Die „*Associatio* Winfried SCHULZ“ beteiligt sich an der Unterstützung der Zeitschrift. Die „*Associatio* Winfried SCHULZ“, Postfach 410441, D-12114 Berlin, Konto 6000 770017 Pax Bank Berlin (BLZ 100 601 98), ist gemeinnützig, so dass Spenden zur Unterstützung von DPM in Deutschland steuerabzugsfähig sind.

ANKÜNDIGUNG

Am 24. und 25. November 2006 findet am Kanonistischen Institut an der Universität Potsdam (August-Bebel-Str. 89 in D-14482 Potsdam, von Berlin aus kommend am S-Bahnhof Griebnitzsee) das jährliche Studienseminar *De processibus matrimonialibus* statt. **Hiermit werden alle Interessenten zu DPM eingeladen.** Gesonderte Einladungen ergehen ausschließlich an die Referenten und an die Mitglieder der „*Associatio* Winfried SCHULZ“. Um schriftliche Anmeldung wird bis zum 1. November 2006 gebeten.

Es erfolgt keine Eingangsbestätigung der Anmeldung. Die Zusendung der Tagungsunterlagen erfolgt zum 1. November 2006.

Alle Teilnehmer am Studienseminar sind zur Vorlage eines schriftlichen Beitrages eingeladen, der während der Studientagung verlesen und anschließend in der Zeitschrift DPM veröffentlicht werden soll.

(Name)

(Straße)

(PLZ Ort)

(Bitte deutlich schreiben!)

An das Kanonistische Institut
an der Universität Potsdam
August-Bebel-Str. 89
D-14482 POTSDAM

De Processibus Matrimonialibus

vom 24. bis 25. November 2006 an der Universität Potsdam.

- Hiermit melde ich mich zu DPM vom 24. bis 25. November 2006 an.
- Ich werde bis zum 1. November 2006 einen schriftlichen Beitrag (Papierausdruck und Diskette) zu folgendem Thema vorlegen:

Anmeldeschluss: 1. November 2006

(Ort)

(Datum)

(Unterschrift)

Krzysztof Górski

Das personenbezogene Eheverständnis und relatives Erfüllungsvermögen

Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2006. 300 S.
Adnotationes in Ius Canonicum.

Herausgegeben von Elmar Güthoff und Karl-Heinz Selge. Bd. 37
ISBN 3-631-54178-3 · br. € 51.50*

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

Aus dem Inhalt: Das personenbezogene Eheverständnis · Eheführungsunfähigkeit gemäß can. 1095, 3° CIC/1983 und ihre Relativität · Das Konzept einer *incapacitas relativa seu relationalis* · Die Theorie einer *incapacitas relativa* – systematisch dargestellt · Auseinandersetzung mit kritischen Anfragen



Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien
Auslieferung: Verlag Peter Lang AG
Moosstr. 1, CH-2542 Pieterlen
Telefax 00 41 (0) 32 / 376 17 27

*inklusive der in Deutschland gültigen Mehrwertsteuer
Preisänderungen vorbehalten

Homepage <http://www.peterlang.de>

Grzegorz Jankowiak

Volk Gottes vom Leib Christi her

Das eucharistische Kirchenbild von Joseph Ratzinger in der Perspektive der Ekklesiologie des 20. Jahrhunderts

Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2005. 259 S.
Bamberger theologische Studien.

Verantwortlicher Herausgeber: Godehard Ruppert. Bd. 28
ISBN 3-631-53430-2 · br. € 45.50*

Die Studie befasst sich mit den dominierenden Kirchenbildern des 20. Jahrhunderts und charakterisiert eine konfrontative Zuspitzung der beiden Kirchenleitbilder „Leib Christi“ und „Volk Gottes“, die auch in der Kirchenkonstitution *Lumen Gentium* ablesbar ist. Zugleich im Bezug auf das Zweite Vatikanische Konzil werden die Grundlagen einer eucharistischen Ekklesiologie ausgeführt. Die dargestellte ekklesiologische Forschung von Joseph Ratzinger soll die mögliche Integration der beiden Kirchenbegriffe beschreiben. Diese Integration soll aufgrund einer Ekklesiologie geschehen, die auf die Eucharistie zentriert wird.

Aus dem Inhalt: Die Wiederentdeckung der Kirche in ihrem Mysterium · Enzyklika *Mystici Corporis* · „Volk Gottes“: die erfahrbare Wirklichkeit der Kirche · Trinitarische, kirchliche und eucharistische *communio* · Die Eucharistie in der ökumenischen Perspektive des Konzils · Das eucharistische Kirchenbild von Joseph Ratzinger



Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien
Auslieferung: Verlag Peter Lang AG
Moosstr. 1, CH-2542 Pieterlen
Telefax 00 41 (0) 32 / 376 17 27

*inklusive der in Deutschland gültigen Mehrwertsteuer
Preisänderungen vorbehalten

Homepage <http://www.peterlang.de>

Heribert Schmitz

Die Liturgie-Instruktion *Redemptionis Sacramentum* von 2004

**Kirchenrechtliche Anmerkungen zum Erlaß der
Kongregation für den Gottesdienst und die
Sakramentenordnung vom 25. März 2004**

Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2005.
XVI, 160 S.

Annotationes in Ius Canonicum.

Herausgegeben von Elmar Güthoff und Karl-Heinz Selge. Bd. 36

ISBN 3-631-54010-8 · br. € 34.-*

Die Römische Kurie hat im Vollzug eines Mandats des Papstes durch die Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung am 25. März 2004 eine Instruktion zu Fragen der Ordnung der Eucharistiefeyer erlassen. Mit ihr soll Fehlentwicklungen im eucharistieliturgischen Bereich entgegengewirkt werden, die im Zuge der durch das Zweite Vatikanische Konzil initiierten Liturgiereform entstanden sind. Durch Präzisierung theologischer Prinzipien und durch praktische Verfügungen sollen Mißbräuche vermieden, behoben und geahndet werden. Die vielfältigen liturgierechtlichen Anordnungen werden unter kanonistischem Aspekt beleuchtet und kritisch untersucht.

Aus dem Inhalt: Rechtscharakter und Verbindlichkeit der Instruktion – Zielsetzung, Interpretation und Anwendung · Normsetzungskompetenzen und andere Befugnisse · Rechte der Gläubigen und der kirchlichen Gemeinschaft · Außerordentliche Aufgaben der Laien · Die Mißbräuche im einzelnen · Vorgehensweisen zu ihrer Ahndung



Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien
Auslieferung: Verlag Peter Lang AG
Moosstr. 1, CH-2542 Pieterlen
Telefax 00 41 (0) 32 / 376 17 27

*inklusive der in Deutschland gültigen Mehrwertsteuer
Preisänderungen vorbehalten

Homepage <http://www.peterlang.de>

Maximilian Heinrich Heim

Joseph Ratzinger – Kirchliche Existenz und existentielle Theologie

**Ekklesiologische Grundlinien unter dem Anspruch von
*Lumen gentium***

**Mit einem Geleitwort von Joseph Kardinal Ratzinger
2., korrigierte und ergänzte Auflage**

Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2005. 521 S.
Bamberger theologische Studien. Verantwortlicher Herausgeber: Georg Kraus.
Bd. 22

ISBN 3-631-54273-9 · br. € 38,-*

Durch die Wahl Joseph Kardinal Ratzingers zum Nachfolger Petri als Papst Benedikt XVI. steht seine Ekklesiologie neuerlich im Blickpunkt der theologischen bzw. ökumenischen Diskussion. Hat sich seine Ekklesiologie seit dem II. Vatikanum verändert oder kontinuierlich weiterentwickelt? Ist die katholische Kirche eine *Kirche unter Kirchen*? Ist sie Gegenstand der Hoffnung oder geschichtliche Wirklichkeit? Der Theologe Ratzinger soll nicht primär als bisheriger Präfekt der Kongregation für die Glaubenslehre im Mittelpunkt dieser Untersuchung stehen, sondern vielmehr als Denker und Schriftsteller. In seinem Geleitwort zu dieser Neuauflage schreibt Kardinal Ratzinger im Februar 2005: „Ich brauche nicht eigens zu sagen, dass es für mich eine spannende Lektüre war, mein eigenes Denken in seinen Wegen und Umwegen, in seiner Kontinuität und in seinen Verwandlungen hier aufmerksam durchleuchtet und mit dem Maßstab des Konzils konfrontiert zu sehen.“

Diese Arbeit wurde 2004 mit dem *Kardinal-Innitzer-Förderungspreis* in Wien und dem *Johann-Kaspar-Zeuß-Preis* in Kronach ausgezeichnet.

Wer die authentische Deutung des Konzils und Erhellendes über die nachkonziliaren theologischen und gesellschaftlichen Krisenphänomene sucht, sollte zu dieser quellenreichen Gesamtschau des Lebenswerkes des jetzigen Papstes greifen. Michael Karger, Die Tagespost



Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien
Auslieferung: Verlag Peter Lang AG
Moosstr. 1, CH-2542 Pieterlen
Telefax 00 41 (0) 32 / 376 17 27

*inklusive der in Deutschland gültigen Mehrwertsteuer
Preisänderungen vorbehalten

Homepage <http://www.peterlang.de>