

nun Jesu Menschheit aus dem Auge der Jünger schwand, um so tiefer und klarer trat seine Gottheit in ihr Glaubensbewußtsein und in den Mittelpunkt ihrer Liebe. Und nun bedenken wir eines. In der Bergpredigt hat Jesus das Wort geprägt: „Wo dein Schatz ist, da ist auch dein Herz.“¹⁵⁸ Ist Jesus der eine große Geliebte unserer Seele, dann hat er durch seine Himmelfahrt unsere Gedanken, unsere Sehnsucht, unsere Liebe über alles Irdische hinaus zum Himmel getragen. Alles an unserem verklärten Meister ruft zur reinen, vollkommenen Liebe auf — seine Menschheit mit ihren Wundmalen, aber auch der Glanz der göttlichen Wahrheit, Güte und Schönheit des ewigen Wortes, in den sie getaucht ist.

Wohin neigt unser Herz mit seiner freien, maßgebenden, entscheidenden Liebe? Zum ewigen Vaterhaus, wo unser Erlöser für uns lebt, — oder zur Erde und zum eigenen Ich? Sind wir wahrhaft mit Christus erstanden, dann müssen wir suchen, „was droben ist, wo Christus zur Rechten Gottes sitzt.“¹⁵⁹ Solche Läuterung unserer Liebe ist aber wiederum Gottes Werk, ist eine Gnade, um die uns die Kirche am Himmelfahrtsfest beten lehrt:

„Tu dux ad astra et semita
Sis meta nostris cordibus.“

(Vesperhymnus.)

Lose Blätter zum kanonischen Prozeß.

Die Querela nullitatis.

Von *Universitäts-Professor Franz Triebs, Dr. theol., Dr. iur. utr., Dr. phil.*
Offizial des Bistums Berlin. Päpstlicher Hausprälat.

Vorwort.

In meiner langen akademischen Lehrtätigkeit und in der fast ebenso langen praktischen Wirksamkeit in den geistlichen Gerichten (Bistumskonsistorium Breslau, Bistumskonsistorium Berlin) habe ich eine nicht unbedeutende Menge von Stoff aus dem Gebiete des kanonischen Prozesses angesammelt. Es wäre mein sehnlichster Wunsch, diese sehr umfangreichen Aufzeichnungen systematisch in einem „Praktischen Handbuch des kano-

¹⁵⁸ Mt 6, 21.

¹⁵⁹ Col 3, 1.

nischen Prozeßrechtes“ an die Öffentlichkeit zu bringen. Aber ich fürchte sehr, daß mein Alter und besonders meine Augenschwäche, die mich am Lesen und Schreiben hindert, meinen Plan nicht zur Erfüllung kommen lassen wird. Ich habe mich daher entschlossen, einzelne Teile fortlaufend zu publizieren. Ich hoffe, daß ich auf diesem Wege meinen hochwürdigen Kollegen in den geistlichen Gerichten einen Dienst erweisen kann.

Querela nullitatis.

1. Die Querela nullitatis des Cod. jur. can. ist jenes ordentliche Rechtsmittel, durch welches die Nichtigkeitserklärung eines gerichtlichen Urteils begehrt wird (can. 1892—1898).

Zunächst ist die Querela nullitatis ein *ordentliches* Rechtsmittel, d. h. das angegriffene Urteil darf noch nicht rechtskräftig sein. (Vgl. can. 1905, § 1.) Im deutschen Zivilprozeß, § 578, ist die Nichtigkeitsklage nur möglich, wenn das Urteil bereits rechtskräftig geworden ist. — Ferner ist die Querela nullitatis gerichtet gegen ein gerichtliches *Urteil*, also nicht gegen einen einzelnen Prozeßakt. Die Querela nullitatis ist ferner nicht gegeben gegen Dekrete des Richters. Zwischenurteile mit vis definitiva, Endurteile sind mit der Querela nullitatis angreifbar, aber nicht andere Zwischenurteile. Der übergeordnete Begriff, das genus, ist die Nichtigkeitsklage, actio nullitatis, die Querela nullitatis ist eine Spezies. — Die Querela nullitatis ist aber keine bloße Beschwerde im Sinne eines recursus, sondern eine wirkliche Klage, actio, wie das aus can. 1893 hervorgeht. Es ist daher weder die Übersetzung „Nichtigkeitsklage“, noch „Nichtigkeitsbeschwerde“ zu empfehlen, sondern man muß den terminus technicus Querela nullitatis beibehalten.

2. Der Grund der Nichtigkeit ist ein wesentlicher Formfehler in der Prozeßführung. Zunächst ein *Formfehler*. Dadurch unterscheidet sich die Querela nullitatis von der Berufung, welche das Urteil angreift, weil es in seinem Inhalte ungerecht oder unrichtig oder unbillig sei und die Änderung des an sich gültigen Urteils begehrt. Das Urteil bei der Querela nullitatis ist im Gegensatz zu dem Urteil der Appellation grundsätzlich und stets deklaratorisch, d. h. der Richter erklärt, daß ein gültiges, zu Recht bestehendes Urteil vom Vorrichter

überhaupt nicht ergangen sei, das Urteil der Querela nullitatis ist daher nicht etwa bloß verboten, womit die Gültigkeit immer noch vereinbar sein könnte, sondern nichtig. — Da in der Rechtsordnung aus nichts nichts entstehen kann, wenn nicht der Gesetzgeber ausdrücklich eine Ausnahme macht, so kann ein nichtiges Urteil keine Wirkungen hervorbringen, z. B. nicht das Recht auf Berufung (can. 1880, n. 3), überhaupt kein Recht oder irgend ein Anspruch. — Der Formfehler muß aber wesentlich sein; ein unwesentlicher Formfehler beeinträchtigt nicht die Gültigkeit des Urteils. Von den unwesentlichen Formfehlern handelt can. 1878.

Die Querela nullitatis, welche auf einem wesentlichen Formfehler beruht, unterscheidet sich auch von der restitutio in integrum, welche nach eingetretener Rechtskraft wegen offenkundiger Ungerechtigkeit des Urteils in bestimmten vom Gesetzgeber erschöpfend aufgezählten Fällen gegeben wird („*dummodo de evidenti iniustitia rei iudicatae manifesto constet*“, can. 1905, § 1). Die Querela nullitatis greift also ein nichtiges Urteil an, die restitutio in integrum ein offenbar ungerechtes Urteil, die Querela nullitatis will die Vernichtung, Aufhebung des nichtigen Urteils (*iudicium rescindens*), die restitutio in integrum die Wiedereinsetzung in den Stand vor Erlass des offenbar ungerechten Urteils (*iudicium rescissorium*).

3. Wenn auch bei der Querela nullitatis der Formfehler wesentlich sein muß, so besteht doch in der Abstufung der Wesentlichkeit ein Unterschied, je nachdem der wesentliche Formfehler in der Natur der Sache liegt oder in der Verletzung einer bloßen Rechtsförmlichkeit besteht. Man vergleiche als Analogie die Unterscheidung zwischen natur-wesentlichen und positiv-wesentlichen Ehehindernissen. Diese Unterscheidung erzeugt auch eine Unterscheidung in den Wirkungen der Nichtigkeit des Urteils. Das Urteil ist nämlich entweder *unheilbar nichtig* oder *heilbar nichtig*, je nachdem der wesentliche Formfehler innerlich ist oder bloß äußerlich. Nur so kann man die Unterscheidung zwischen unheilbar nichtigem und heilbar nichtigem Urteil begründen. Es ist daher irrig zu sagen, daß ein Urteil unheilbar oder heilbar nichtig sei, je nachdem das *bonum publicum* oder *bonum privatum* in Frage kommt. (Vgl. Epitome Bd. III, p. 102, n. 241.) Ebenso irrig ist es, den Grund der Unterscheidung in der längeren oder kür-

zere Verjährungsfrist der Klage zu sehen. (Vgl. Roberti.) Die richtige Auffassung legt can. 1680, § 1, nahe, wo die Nichtigkeit eines Prozeßaktes gefolgert wird entweder aus der Natur der Sache oder aus der Verletzung von äußeren bloßen Rechtsförmlichkeiten. Die Unterscheidung von unheilbarer und heilbarer Nichtigkeit des Urteils will besagen, daß ein Urteil der ersteren Art niemals ausheilen, konvaleszieren kann, während ein Urteil der zweiten Art unter bestimmten Voraussetzungen ausheilt. Die Unterscheidung ist zur Zeit des Mittelalters in der italienischen und deutschen Doktrin eingeführt worden und ist durch die Prozeßvorschriften des Jüngsten Reichs Abschieds von 1654 Bestandteil des gemeinen deutschen Zivilprozesses geworden. Der heutige deutsche Zivilprozeß kennt die Unterscheidung nicht mehr.

Der Cod. jur. can. behandelt die Querela nullitatis wegen unheilbarer Nichtigkeit als *ordentliches* Rechtsmittel, während das frühere Recht hierin ein außerordentliches Rechtsmittel sah, welches also nur dann zulässig war, wenn das Urteil bereits rechtskräftig geworden war. Heute gibt es nach dem Cod. jur. can. gegen ein rechtskräftig gewordenes Urteil nur noch ein Rechtsmittel: Die restitutio in integrum.

4. Can. 1892 zählt vier Gründe der *unheilbaren* Nichtigkeit auf:

- a) Absolute Inkompetenz des Richters.
- b) Gesetzwidrige Besetzung des Kollegialgerichts hinsichtlich der Zahl der Richter.
- c) Mangel der Partei- und Prozeßfähigkeit oder der aktiven, bezw. passiven Legitimation der Parteien zur causa.
- d) Mangel des mandatum procuratorium in der Person des Parteivertreters.

5. ad a) Gemäß can. 1558 ist incompetencia absoluta der Mangel der Gerichtsbarkeit bei den dem Heiligen Stuhle nachgeordneten Gerichten in den in can. 1557 aufgeführten, dem forum Apostolicum schon in der I. Instanz reservierten Fällen. Ohne Gerichtsbarkeit kann aber kein Richter ein gültiges Urteil fällen. Das liegt in der Natur der Sache. Das Urteil muß notwendig unheilbar nichtig sein. — Da die Berufung den Zweck hat,

die causa an einen anderen, und zwar höheren Richter zur erneuten Prüfung zu bringen, so kann kein Richter der I. Instanz als Berufungsrichter urteilen. Auch das liegt in der Natur der Sache, so erklärt sich can. 1571, auch hier liegt incompetencia absoluta vor, ein etwaiges Urteil wäre unheilbar nichtig. — Wenn der Official in einer causa erkennt, die sich der Bischof eigens reserviert hat, so liegt ebenfalls ein unheilbar nichtiges Urteil vor wegen incompetencia absoluta (can. 1573, § 2).

Neben diesen durch das positive Gesetz bestimmten Fällen der incompetencia absoluta gibt es noch andere Fälle, welche der Cod. jur. can. nicht aufzählt, welche aber selbstverständlich sind. Zunächst wäre ein Urteil, welches eine gar nicht einmal mit Richterqualität bekleidete Person, z. B. ein Polizist, fällen würde, überhaupt gar kein Urteil, es läge hier ein Nicht-Urteil vor, nicht etwa ein nichtiges Urteil. Wir haben hier also denselben Unterschied wie zwischen Nicht-Ehe und nichtiger Ehe (matrimonium non existens und matrimonium nullum). Vgl. Trieb's, Eherecht. — Ferner würde ein Urteil in einem Ehenichtigkeitsprozeß oder in einem Strafprozeße unheilbar nichtig sein, wenn der Richter die Gegenpartei gar nicht zitieren, zu einer Äußerung über das Klagebegehren veranlassen würde, da es dem Naturrecht widerspricht, jemanden zu verurteilen, der nicht mal gehört worden ist. — In den Fällen, wo ein Nicht-Urteil vorliegt, ist eine Querela nullitatis nicht notwendig, es genügt die Feststellung des Tatbestandes.

6. ad b) Ein Urteil ist ferner unheilbar nichtig, wenn es in einer der vom can. 1576, n. 1 u. 2, aufgezählten causae von einem nicht mit drei oder fünf besetzten Richterkollegium gefällt ist. Das Gesetz schreibt in solchen Fällen zwingend unter Verwerfung aller Gewohnheit und jedes apostolischen Privilegs eine Drei- oder Fünfmännerkammer vor. Auch diese Bestimmung liegt in der Natur der Sache; denn es handelt sich hier um causae von tiefgehender Bedeutung, so daß die Verantwortung für das Urteil auf drei, bzw. fünf Richter verteilt ist. Das Gesetz zählt auf: Ehenichtigkeits- und Weihe-nichtigkeitsprozesse, wo also das Band der Ehe, bzw. der Weihe auf dem Spiele steht, nicht etwa bloß die Wirkungen des geknüpften Bandes; ferner Prozesse über Rechte und Vermögensgüter der Kathedralkirche, die ja allein für sich genommen ein selbständiges Rechts-

subjekt ist; endlich Strafprozesse, in denen der strafrechtliche Verlust des Benefiziums eines inamoviblen Pfarrers in Frage kommt oder die Verhängung der Exkommunikation, wohlgemerkt also die richterliche, prozessuale Verhängung der Exkommunikation, nicht die Verhängung der Exkommunikation auf Grund eines *praeceptum*. In diesen Fällen muß eine Dreimännerkammer zu Gericht sitzen. Eine Fünfmännerkammer ist zwingend vorgeschrieben in Strafprozessen, in denen Delikte abgeurteilt werden, auf welche Deposition und Degradation gesetzt ist. — Wenn ein mit Erfolg wegen Befangenheit abgelehnter Richter oder ein durch das Gesetz ausgeschlossener Richter mitwirkt, so ist das Gericht nicht gesetzmäßig besetzt, also ist das Urteil unheilbar nichtig. Da *can. 1892, n. 1*, ausdrücklich den *can. 1576, § 1*, erwähnt, so ist das Urteil nur eben in diesen Fällen bei Nichtbeachtung der Richterzahl unheilbar nichtig; in den anderen Fällen, wo ein Kollegialgericht entweder vorgeschrieben oder möglich ist, ist das Urteil daher gültig, so z. B. in *can. 1572, § 2*; *can. 1596*; *can. 1576, § 2*.

7. ad c) Ein Urteil ist ferner unheilbar nichtig, wenn eine der beiden Parteien nicht parteifähig (gerichtsfähig) ist, d. h. wegen Mangel der kirchlichen Rechtsfähigkeit im kirchlichen Prozesse nicht als Partei auftreten kann, wie die Ungetauften (*can. 87*). Logisch wäre es zu sagen, daß im Falle des Mangels der Parteifähigkeit ein Nicht-Urteil vorliegt, nicht ein nichtiges Urteil. — Ferner, wenn eine der Parteien zwar parteifähig, aber nicht prozeßfähig ist, wie z. B. akatholische Christen, welche vor einem kirchlichen Gericht als Kläger in einem Eheprozesse nicht auftreten dürfen (*S. Off. 27. Jänner 1928, AAS. XX, 75*), oder Katholiken, welche schuldhaft und aktiv *causa impedimenti* sind. Ebenso wäre das Urteil unheilbar nichtig, wenn solche Prozeßunfähige nicht selbst, aber durch einen Vertreter klagen würden. — Da nach neuem Rechte das Klagerecht in einem Eheprozesse nur den Ehegatten, bezw. dem Promotor reserviert ist (*can. 1971, § 1*), so sind nur diese aktiv, bezw. passiv legitimiert zu einem Eheprozesse, nicht etwa z. B. die Schwiegermutter.

8. ad d) Endlich ist das Urteil unheilbar nichtig, wenn eine Partei vertreten war durch einen Prokurator,

welcher kein vom can. 1659 gefordertes Mandat von der Partei erhalten hat. Can. 1659 fordert nämlich ein spezielles Mandat eigens zur Prozeßführung, sei es für alle Prozesse oder für einen oder mehrere von vornherein bestimmte. Das Mandat muß von der Partei, also vom Mandanten unterschrieben, vollständig datiert und auf der Gerichtskanzlei niedergelegt sein. Auch dieser Grund der unheilbaren Nichtigkeit liegt in der Natur der Sache, da ein Parteivertreter ohne das gesetzliche Mandat der Partei eben kein Parteivertreter sein kann. Die Prozeßhandlungen eines solchen Prokurators sind in sich nichtig.

9. Die Geltendmachung der nullitas insanabilis kann gemäß can. 1893 zweifach geschehen: a) durch exceptio, b) durch actio;

ad a) z. B. in einem Prozeß ist ein wegen Prozeßunfähigkeit einer Partei unheilbar nichtiges Urteil ergangen, in welchem der Ehemann zur Zahlung von Alimenten verurteilt wurde. Er kann den Anspruch der Frau auf Zahlung zu jeder Zeit und vor jedem Richter (exceptio perpetua) abwehren; aus nichts kann eben in der Rechtsordnung keine Wirkung entstehen.

ad b) Die Klage auf Nichtigkeitserklärung des unheilbar nichtigen Urteils kann während 30 Jahren, vom Tage der Publikation des Urteils an gerechnet, erhoben werden. Nach can. 1877 erfolgt die Publikation des Urteils, d. h. die Verkündung, die Mitteilung des Urteils an die Parteien entweder dadurch, daß die Parteien aufgefordert werden, in den Gerichtssaal zu kommen und dort der feierlichen Verlesung des Urteils beizuwohnen oder dadurch, daß den Parteien mitgeteilt wird, daß das Urteil an Gerichtsstelle zur Einsichtnahme für sie aufliegt oder endlich dadurch, daß das Urteil den Parteien postalisch zugesandt wird. Der Tag der Publikation ist in den ersten beiden Fällen klar, im letzten Falle der Tag der postalischen Zustellung. Die 30 Jahre werden nach dem Kalender berechnet (can. 34, § 3, n. 1). Der Tag der Publikation wird nicht mitgerechnet (can. 34, § 3, n. 3). Die Frist ist tempus continuum. Ist die Frist abgelaufen, so ist bloß das Klagerecht erloschen, das Urteil ist und bleibt nichtig. Das folgt einmal daraus, daß Ansprüche aus dem Urteil durch unbefristete exceptio abgewehrt werden können, andererseits aber aus dem Begriff der Unheilbarkeit der Nichtigkeit, ein solches Urteil

kann eben nicht ausheilen. Nach can. 1893 ist zuständig für diese Querela der iudex a quo, d. h. der Richter, welcher das unheilbar nichtige Urteil gefällt hat. Während also die exceptio gegen ein solches Urteil unbefristet ist und an keinen Richter gebunden ist, ist die actio befristet und an einen bestimmten Richter gebunden. — Handelt es sich um ein Nichturteil, so ist eine Klage nicht nötig, es genügt die Feststellung des bloßen Tatbestandes.

10. Selbstverständlich kann der Papst ein unheilbar nichtiges Urteil heilen, sanieren, falls die Nichtigkeit auf einer lex mere ecclesiastica beruht. So hat der Papst z. B. im Jahre 1922 das bloß von *einem* Richter bereits unter der Herrschaft des Cod. jur. can. gefällte Urteil in einem Ehenichtigkeitsprozesse saniert. (Vgl. dec. rot. 15, 224.)

11. Can. 1894 zählt vier Gründe der *heilbaren* Nichtigkeit auf:

- a) Mangel der gesetzmäßig erfolgten Zitation.
- b) Das Urteil bringt keine Entscheidungsgründe.
- c) Das Urteil entbehrt der vom Gesetz vorgeschriebenen Unterschriften.
- d) Das Urteil ist nicht vollständig datiert.

12. ad a) Es handelt sich bei der in can. 1894 n. 1, erwähnten citatio um die Zitation der Gegenpartei, und zwar um die erste Zitation, nicht etwa um die citatio eines Zeugen. Der Prozeß kann (can. 1711 § 1) in Gang gebracht werden dadurch, daß der Kläger eine Klageschrift einreicht oder sein Klagebegehren mündlich auf der Gerichtskanzlei zu Protokoll gibt. Alsdann ist die Zitation der Gegenpartei eine schon durch das Naturrecht gebotene Notwendigkeit, weil niemand verurteilt werden darf, ohne daß er zu seiner Verteidigung gehört worden ist. Unterbleibt diese Zitation, so ist das Urteil unheilbar nichtig und könnte auch durch den Papst nicht saniert werden. Ist die Zitation zwar erfolgt, aber nicht gesetzmäßig erfolgt, so ist das Urteil auch nichtig, aber heilbar nichtig, so can. 1894, n. 1. Nach can. 1715 § 1, muß nämlich die Zitation der Gegenpartei enthalten: die Angabe des das Erscheinen vor Gericht anordnenden Richters, die Angabe der Prozeßsache, wenigstens in allgemeinen Umrissen, die Angabe des Klägers, Vor- und Zuname der Gegenpartei; ferner die Angabe des Ortes und genaue Zeitangabe (Jahr, Tag, Stunde des Termines). Nach

can. 1715 § 2 muß die Zitation mit dem Siegel des Gerichtes versehen sein, vom Richter und einem Notar unterschrieben sein. Die so ausgefertigte Zitation muß aber noch gesetzmäßig zugestellt sein, durch einen Gerichtsboten entweder der Gegenpartei persönlich (eigene Zustellung) oder einem Familienangehörigen oder Diener, falls dieser die Ladung annimmt (Ersatzzustellung, can. 1717, § 3). Wenn die Gegenpartei die Zitation anzunehmen sich weigert, so *gilt* die Zitation als gesetzmäßig erfolgt (can. 1718). Gewöhnlich geschieht die Zitation nicht durch einen Gerichtsboten, sondern durch die Post mit Einschreiben und Rückschein (can. 1719). Ist die Zitation nicht gemäß can. 1715 ausgefertigt, oder ist sie zwar gesetzmäßig ausgefertigt, aber nicht gemäß can. 1717 zugestellt, so ist die Zitation nichtig, also unwirksam und ebenso alle auf ihr aufgebauten Prozeßhandlungen (can. 1723), das etwa ergangene Urteil ist nach can. 1894, n. 1, nichtig, aber heilbar nichtig, wohlgemerkt aber nur, wenn die Zitation der *Gegenpartei* in Frage kommt; denn wenn die Zitation eines *Zeugen* nicht gesetzmäßig ausgestellt und nicht gesetzmäßig zugestellt ist, so ist die Zitation zwar nichtig, die aber trotz der nichtigen Zitation erfolgte tatsächliche Vernehmung des Zeugen ist gültig und wirksam, da die Nichtigkeit der Zitation durch das tatsächliche Erscheinen des Zeugen geheilt ist. Vgl. die analoge Bestimmung betreffend den Defensor im can. 1587. — Die Zitation der *Gegenpartei* ist bloß dann nicht nötig, wenn auch die Gegenpartei auf der Gerichtskanzlei erscheint und so von dem Begehren des Klägers Kenntnis nimmt. Wäre vorher bereits eine nichtgesetzmäßige Zitation der Gegenpartei erfolgt, so würde durch die unmittelbare persönliche Kenntnisnahme der Klage durch den Beklagten vor Gericht der Mangel der Zitation geheilt.

13. ad b) Ein wesentlicher Bestandteil des Urteils sind nach can. 1873, § 1, n. 3, die Motive, d. h. die Gründe, welche den Richter zu seiner Entscheidung, d. h. gerade zu *diesem* Urteil bestimmt haben. Die Parteien haben ein Recht darauf, diese Entscheidungsgründe vollständig und präzise zu erfahren, ohne die Kenntnis derselben wäre z. B. eine Begründung der Appellation unmöglich. Andererseits macht der Richter durch die Bekanntgabe der Entscheidungsgründe sein Urteil den Parteien verständlich, verantwortet sich gleichsam vor ihnen.

Das Vertrauen in die Rechtspflege wird durch die Bekanntgabe der Entscheidungsgründe zweifellos gefördert. Hat der Richter unterlassen, seine Entscheidungsgründe im Urteil mitzuteilen, oder hat er dieselben bloß bruchstückweise angegeben oder mit bloßen Verweisen auf andere Urteile sich begnügt, so ist sein Urteil nichtig, aber heilbar nichtig. Der obersten Gerichtsbehörde in der Kirche, der Apostolischen Signatur, gibt can. 1605, § 1, das Privileg, daß die Urteile dieses Gerichtes wirksam sind, auch wenn keine Entscheidungsgründe angegeben sind. Der Umstand, daß die Urteile der Apostolischen Signatur inappellabel sind, rechtfertigt das Privileg nicht; denn sonst müßten auch bei den im can. 1880 aufgezählten Fällen der Inappellabilität Urteile ohne Entscheidungsgründe möglich sein, was aber ganz ausgeschlossen ist. Ferner gelten die oben angeführten Gedanken, daß sowohl für die Parteien als für den Richter die Kundgebung der Entscheidungsgründe erforderlich ist, auch für das höchste Gericht. Es ist selbstverständlich, daß die Entscheidungsgründe des Urteils sowohl die quaestio iuris, wie die quaestio facti betreffen müssen. Es sei hier nebenbei bemerkt, daß diese Reihenfolge logisch ist; die umgekehrte Reihenfolge in can. 1873, § 1, n. 3, ist daher zu bedauern.

14. ad c) und d) Nach can. 1874, § 5, muß das Urteil abgeschlossen werden mit der vollständigen Datierung (Ort, Tag, Monat, Jahr) und mit den Unterschriften des Richters und eines Notars. Hat ein Kollegialgericht geurteilt, so müssen sämtliche Richter unterschreiben, auch der dissentierende, es genügt nicht etwa bloß die Unterschrift des Vorsitzenden, diese Vorschrift will die Urkunde des Urteils schützen gegen alle Angriffe und auf diese Weise die rechtlichen Folgen des Urteils (Exekution u. s. w.) sichern. (Vgl. PJC. 14. VII. 1922; AAS. XIV, 529.)

15. Die nullitas sanabilis wird gemäß can. 1895 geltend gemacht durch die Erhebung der Querela nullitatis, und zwar innerhalb drei Monaten gerechnet vom Tage der Publikation des Urteils an; die drei Monate werden nach dem Kalender berechnet (can. 34, § 3, n. 1), der Tag der Publikation wird nicht mitgerechnet (can. 34, § 3, n. 3); die Frist ist tempus continuum, da das Gesetz über den Charakter der Frist nichts sagt. Wenn die Parteien diese Frist nutzlos verstreichen lassen, so ist damit das nich-

tige Urteil ausgeheilt, d. h. das Urteil konvalesziert, das Urteil ist also gültig, und zwar mit rückwärtiger Wirkung *ex tunc*. Die Parteien haben also das Schicksal des Urteils in der Hand. Liegt der Fall so, daß es zweifelhaft ist, ob das Urteil nichtig ist, empfindet aber eine Partei das Urteil als ungerecht, unrecht oder unbillig, so gibt *can. 1895* ihr das Recht, mit der Appellation die *Querela nullitatis* zu verbinden. Wie man sieht, ist hier die *Querela nullitatis* bloß ein *accessorium* der Appellation: *accessorium sequitur principale*, daher läuft die bloß zehntägige Appellationsfrist beginnend mit dem Tage der Kenntnissnahme des Urteils (*can. 1881*). Für den Fall, daß das Urteil nichtig ist, will die Partei in diesem Falle die Nichtigkeitserklärung des Urteils; für den Fall aber, daß das Urteil gültig ist, will die Partei die Aufhebung, bezw. Korrektur des Urteils. Unmöglich ist es nach dem *Cod. jur. can.*, was aber im gemeinen Zivilprozeß möglich war, ein richterliches Urteil durch zwei selbständige Klagen anzugreifen, nämlich ob *iniquitatem* durch die Berufung und ob *nullitatem* durch die *Querela*. — Ist das nichtige Urteil ausgeheilt, so kann von einer *exceptio nullitatis* keine Rede mehr sein.

Nach geltendem deutschen Zivilprozeßrecht ist ein wegen fehlender Prozeßvoraussetzung formellnichtiges Urteil nicht *ipso iure* nichtig, vielmehr gültig, wohl aber anfechtbar; wird es angefochten, so muß es als von Anfang an nichtig erklärt werden; wird es nicht angefochten, so bleibt es gültig und übt alle Wirkungen der Rechtskraft aus. Also auch hier haben die Parteien das Schicksal des Urteils in ihrer Hand. Statt Nichtigkeitsklage sollte es also in der ZPO. besser Anfechtungsklage heißen. Die *nullitas insanabilis* kennt also die ZPO. nicht.

16. Die Aufzählung der im *can. 1892* und *can. 1894* angeführten Fälle der unheilbaren und heilbaren Nichtigkeit ist aber nicht erschöpfend, wie das schon aus der vom Gesetzgeber gewählten Form hervorgeht. Wenn er nämlich erschöpfend aufzählen will, so muß er das durch die Form des Ausdrucks kennzeichnen. So sind die Restitutionsgründe im *can. 1905*, § 2, erschöpfend angeführt. Abgesehen hiervon kann man sich auch unsicher noch andere Fälle der Nichtigkeit eines Urteils denken. *Z. B. can. 1585*, § 1, schreibt vor, daß eine Vernehmung null und nichtig ist, wenn der Gerichtsschreiber (*Actuar*) diese Vernehmung nicht persönlich nieder-

geschrieben hat. Sie ist ferner nichtig, falls er sie nicht persönlich geschrieben, wenn er sie nicht wenigstens unterschrieben hat; wobei natürlich vorausgesetzt ist, daß er der Vernehmung beigewohnt hat, da er ja als Kontrollorgan fungiert. Nehmen wir nun an, daß ein Prozeß mit Urteil abgeschlossen worden ist, daß aber niemals ein Gerichtsschreiber mitgewirkt hat. Das Urteil wäre zweifellos nichtig. Würde der Gerichtsschreiber bloß bei dieser oder jener Vernehmung nicht gesetzlich mitgewirkt haben, so wäre nur diese oder jene Vernehmung nichtig (ursprüngliche Nichtigkeit) und jene Prozeßakte, deren Fundament (*causa efficiens*) die nichtige Vernehmung gewesen ist (abgeleitete Nichtigkeit, *can. 1680, § 2*). Ebenso wäre ein Urteil zweifellos nichtig, wenn es nicht den Tenor enthielte, die *pars dispositiva*. Im Zweifel, ob unheilbare oder heilbare Nichtigkeit vorliege, müßte bei Urteilen in einem Ehenichtigkeitsprozeß in *favorem matrimonii* heilbare Nichtigkeit angenommen werden.

17. Das Rechtsmittel der *Querela nullitatis* hat keinen devolutiven Effekt, d. h. das Verfahren wird nicht auf einen höheren Richter (Instanz) abgewälzt, sondern wird von dem Richter, oder besser gesagt von der Instanz durchgeführt, welche das Urteil gefällt hat. So die ausdrückliche Bestimmung des *can. 1893* im Falle der *nullitas insanabilis* und des *can. 1895* im Falle der *nullitas sanabilis*. Die *Querela nullitatis* ist der einzige Fall, wo der *iudex a quo*, also der Richter, der das Urteil gefällt hat, noch einmal tätig wird, trotzdem die *instantia litis* beendet ist (*instantia finita*). Wenn die *Querela nullitatis* mit der Appellation verbunden wird, so geht die Durchführung der beiden Rechtsmittel an den höheren Richter, die *Querela nullitatis* erhält aber dadurch keinen devolutiven Charakter, da sie eben nur als *accessorium* der Appellation erscheint. — Eine devolutive Wirkung liegt auch nicht im Fall des *can. 1896* vor, welcher bestimmt, daß die Partei, falls sie den Richter, der das mit der *Querela nullitatis* anzugreifende Urteil gefällt hat, für befangen hält, einen Ersatz verlangen kann; dann wird nur ein Personenwechsel innerhalb derselben Instanz gestattet, nicht etwa ein Instanzenwechsel, Instanzenzug; es gelten dann die Normen, welche bei der Einrede der Befangenheit zur Anwendung kommen (*can. 1615*). Besonders zu betonen ist, daß diese Einrede vor

der *litis contestatio* erhoben werden muß (can. 1628, § 1). Ist der Richter, welcher das nichtige Urteil gefällt hat, ein *iudex delegatus*, so muß unterschieden werden, ob die Delegation eine generelle sei, d. h. für unbestimmt welche und unbestimmt wie viele *causae*, oder wie man sagt, eine *delegatio ad universitatem causarum*, oder ob die Delegation beschränkt ist auf eine von vornherein bestimmte *causa* oder auf einige von vornherein bestimmte *causae*. Da mit der Urteilsfällung des *iudex*, welcher für einen einzelnen konkreten Fall delegiert ist, die Vollmacht und damit die Jurisdiktion verbraucht, verpufft ist, so kann ein solcher Richter sich nicht mehr mit der *Querela nullitatis* befassen. Die Ansicht, als ob die Delegation mit einem nichtigen Urteil nicht verbraucht sei (z. B. Roberti II, 232), scheint irrig, da ein nichtiges Urteil eben doch ein Urteil ist. Sicher aber darf der *iudex delegatus* sein nichtiges Urteil korrigieren, wenn der Nichtigkeitsgrund z. B. im Mangel der Datierung des Urteils besteht. — Can. 1603, § 1, n. 3, gibt eine abweichende Sondervorschrift, indem für die *Querela nullitatis* gegen ein Urteil der Rota die Apostolische Signatur zuständig ist, nicht die Rota. — Die Erhebung der *Querela nullitatis* hat aber suspensive Kraft, d. h. die Wirkungen des Urteils sowohl in formeller wie in materieller Beziehung werden gehemmt, können also zur Zeit noch nicht eintreten.

18. Da nichtige Urteile wegen ihrer Scheinexistenz die Rechtslage verwirren und dadurch die Rechtssicherheit gefährdet wird, liegt es im öffentlichen Interesse, daß nichtige Urteile nicht bestehen bleiben dürfen; das gilt nicht nur für *causae*, in denen das *bonum publicum* auf dem Spiele steht, sondern auch für solche, wo es sich bloß um das *bonum privatum* handelt.

Diese Erwägung wird durch den Gesetzgeber noch ausdrücklich anerkannt dadurch, daß neben den Parteien zur Erhebung der *Querela nullitatis* auch zugelassen werden der Promotor, der Defensor, falls sie bei den betreffenden Prozessen mitgewirkt haben (can. 1897, § 1). Selbstverständlich kommt nur der Defensor oder Promotor der amtshandelnden Instanz in Frage. Es liegt hier eine Analogie mit der Einlegung der Appellation vor (can. 1879). Ferner ist auch der Richter selber, der das nichtige Urteil gefällt hat, von Amts wegen, nicht etwa erst auf Antrag der Parteien, also auch ohne *Querela*

nullitatis befugt, sein Urteil, welches er hinterher als nichtig erkannt hat, aufzuheben. Zu dieser Selbstkorrektur ist auch der iudex delegatus ad causam particularem befugt, da dieses richterliche Handeln sicher noch in den Umfang der Delegation fällt. Es laufen für den Richter dieselben Fristen wie für die Parteien und den Defensor, bezw. Promotor.

19. Was das Verfahren betrifft, so muß der Richter, wenn bei ihm die Querela nullitatis von den hierzu berechtigten Personen (vgl. Nr. 17) anhängig gemacht wird, zunächst prüfen, ob glaubhaft gemacht ist, daß einer der vom Gesetz in den can. 1892 und 1894 angeführten Gründe oder ein anderer wesentlicher Nichtigkeitsgrund objektiv vorliegt, ob also die Querela nullitatis zugelassen oder zurückgewiesen werden soll. Zweifellos gibt es gegen die Zurückweisung den im can. 1709 enthaltenen Rekurs an die höhere Instanz, es gelten hier eben, wie bei jeder anderen Klage, die allgemeinen Vorschriften. Wird die Klage zugelassen, so ist der vom Kläger angegebene Nichtigkeitsgrund auf Grund der Akten zu beweisen, neue Tatsachen dürfen nicht vorgebracht werden. Das ganze Verfahren wird wegen des öffentlichen Interesses vom Officialprinzip beherrscht; der Richter erhebt die Beweise von Amts wegen. Streng genommen müssen, wenn die Querela nullitatis anhängig gemacht wird, zwei Prozesse geführt werden und zwei Urteile ergehen: die Querela nullitatis mit dem Nichtigkeitsurteil und der Hauptprozeß mit dem Urteile über das *meritum causae*, d. h. das Begehren des Klägers im Hauptprozesse. Jedoch würde die strenge Befolgung dieser Regel den Streit sehr in die Länge ziehen. Da es ein Grundsatz des sozialen Friedens ist, daß gerichtliche Streitigkeiten möglichst schnell zu Ende geführt werden sollen, liegt es in der Intention des Gesetzgebers, daß einundderselbe Richter in einunddemselben Urteil sowohl über die behauptete Nichtigkeit des Urteils als über das Begehren des Klägers im Hauptprozesse entscheidet. Eine derartige Verbindung läßt der Gesetzgeber selber zu in can. 1895, nach welchem die Querela nullitatis *sanabilis* mit der Berufung verbunden werden kann.

Eine Verbindung des Prozesses der Querela nullitatis mit dem Hauptprozesse darf nach can. 1604, § 3, nicht stattfinden, wenn gegen ein Urteil der Rota die Querela nullitatis erhoben wird. Alsdann nämlich entscheidet die

Signatur bloß über die Querela, die Entscheidung über den Hauptprozeß wird an die Rota verwiesen.

Hat ein Prokurator den Hauptprozeß geführt, und soll die Querela nullitatis durch den Prokurator erhoben und durchgeführt werden, so bedarf derselbe, da es sich um einen neuen Prozeß handelt, eines neuen Mandates.

Es ist selbstverständlich, daß die Prozeßfähigkeit desjenigen, welcher die Querela nullitatis erhebt, geprüft werden muß. Wenn also z. B. A Kläger im Hauptprozeß war, und er dann später die Querela nullitatis erhebt, so ist nicht ohne weiteres seine Prozeßfähigkeit gegeben, da inzwischen in seiner Person, bezw. in seinem Personenstande wichtige Veränderungen eingetreten sein können. Man denke an die lange Klagefrist von 30 Jahren für die Querela nullitatis insanabilis.

Für den Prozeß der Querela nullitatis gelten auch die Normen über die Zerstörung der Instanz (can. 1736), über den Verzicht auf die Instanz (can. 1740).

Hat eine Partei, die sich durch das Urteil in ihrem Prozesse beschwert fühlt, Berufung eingelegt, aber die Querela nullitatis nicht damit verbunden, und stellt der Berufungsrichter fest, daß das Urteil nichtig ist, so hat er die Nichtigkeit des Urteils zu erklären, darf aber über das *meritum causae* nicht verhandeln, da ein nichtiges Urteil *inappellabel* ist, was nicht da ist, kann auch nicht bestätigt oder reformiert werden (can. 1880, n. 3); die Akten sind an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Der Idee jedes Gesetzgebers, gerichtliche Streitigkeiten möglichst schnell zu beenden, entspricht es auch, daß der Richter, sobald er selber die Nichtigkeit seines Urteils erkennt, von Amts wegen dasselbe kassieren kann (can. 1897, § 2). Das wird regelmäßig der Fall sein, wenn er keine Entscheidungsgründe angeführt hat, das Urteil nicht vorschriftsmäßig datiert hat, oder wenn das Urteil nicht vorschriftsmäßig unterschrieben ist. In allen diesen Fällen wird der Richter den Mangel selber beheben und damit die Querela nullitatis unnötig machen. Aber auch in den anderen Fällen ist es durchaus nicht notwendig, den ganzen Prozeß von neuem wieder durchzuführen, das würde nur notwendig sein, wenn *alle* Prozeßhandlungen nichtig sind, was sehr selten vorkommen wird. Eine Konsequenzmacherei würde eine Vexation aller Prozeßpersonen (Richter, Parteien, Zeugen u. s. w.) bedeuten. Hier muß der vernünftige Grundsatz gelten: „*Utile non debet per inutile vitiari*“ (reg. iur. 37, VI^o, vgl. can. 1680, § 2);

es werden also die einwandfreien Prozeßakte aus dem alten Prozeß einfach herübergenommen. Da es im öffentlichen Interesse liegt, daß nichtige Urteile nicht bestehen bleiben (vgl. oben Nr. 18), so dürfte die Mitwirkung des Promotor ratsam sein. Wenn der Promotor beim Hauptprozeß bereits mitgewirkt hat, und dann gemäß can. 1897, § 1, die Querela nullitatis erhoben hat, so ist seine Mitwirkung im Prozeß der Querela nullitatis selbstverständlich.

Da die Querela nullitatis eine actio im eigentlichen Sinne ist, unterliegt die Entscheidung, ob das Urteil im Hauptprozeß gültig oder nichtig ist, selbstverständlich der Berufung.

Literatur:

- ¹⁾ Epitome Iuris Canonici, herausgegeben von *Vermeersch* und *Creusen*, 4. Auflage, Mecheln-Rom 1931, Band III.
- ²⁾ *Trieb's* Franz, Praktisches Handbuch des geltenden kanonischen Ehegesetzes, Breslau I. 1925—1932, Ostdeutscher Verlag.
- ³⁾ *Roberti* Franz, De Processibus, Volumen II, Rom 1926.
- ⁴⁾ *Decisiones rotales*, Rom 1912 ff.
- ⁵⁾ *Acta Apostolicae Sedis* (AAS.), Rom 1909 ff.
- ⁶⁾ ZPO.: Zivilprozeßordnung.

Seelsorgliche Behandlung der Geschiedenen.

Von B. van Acken S. J., Trier.

Wohl keine Pfarrkinder bedürfen mehr unseres Gebetes und unserer einsichtigen Liebe als die Geschiedenen. Mag auch das seelsorgliche Bemühen um diese tief Unglücklichen in vielen Fällen nicht von Erfolg belohnt sein, so hält auch hier pastorale Klugheit und vornehmer Takt Beziehungen aufrecht, die für die Seelsorge, sei es auch erst in articulo mortis, entscheidend werden können. Niemals aber dürfen wir durch vorwurfsvollen Ton und aufbrausende Heftigkeit die tiefe Herzenswunde, an der die Geschiedenen schon so schwer leiden, noch vergrößern. Durch vornehmen Takt und liebevolle Hirtensorge müssen wir versuchen, die schweren Schäden wieder gut zu machen, die jugendliche Unerfahrenheit oder blinde Leidenschaft angerichtet haben.

Es ist unmöglich, alle vorkommenden Fälle und Probleme, die mit der Ehescheidung zusammenhängen, hier auch nur zu nennen. Wir wollen versuchen, einige Fälle hier etwas näher zu besprechen.