

Lose Blätter zum kanonischen Prozeß.

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

IV. Abhandlung.

Der promotor iustitiae in Ehenichtigkeitsprozessen, im besonderen sein Anklagerecht.

Zum treuen Gedächtnis an meinen lieben verstorbenen Freund und Kollegen Dr. Arthur Vermeersch S. J., Professor an der Gregorianischen Universität in Rom.

Quellen und Literatur:

1. Acta Apostolicae Sedis (AAS).
2. Apollinaris, Rom 1936.
3. PIC = Pontificia Interpretandi Commissio.
4. Arch. = Archiv für katholisches Kirchenrecht.
5. Trieb Franz, Praktisches Handbuch des kanonischen Eherechts, Breslau I Ostdeutscher Verlag 1925 ff.

Vorbemerkungen.

1. In der nachstehenden Abhandlung ist der technische Ausdruck „promotor“ beibehalten worden, eine deutsche Übersetzung wie Kirchenanwalt, Amtsanwalt, Rechtswart, Amtskläger u. s. w. wird als unzulänglich und nicht zutreffend abgelehnt. Manche fremdsprachliche Fachausdrücke können eben nicht adäquat ins Deutsche übersetzt werden.

2. Der kirchliche Gesetzgeber gebraucht von alters her bei einer Ehenichtigkeitsklage den Ausdruck „*accusare matrimonium*“, eine Ehe *anklagen*. Diese Ausdrucksweise geht zweifellos zurück auf das Dekret Gratians canon 1 Causa 35 quaestio 6, wo Gratian eine gefälschte Dekretale des Papstes Fabian aufgenommen hat. In dieser Dekretale wird von den Ehen unter Verwandten gehandelt und gesagt: „*Consanguineos extraneorum nullus accuset*“. Es wird hier also ein strafprozessualer Ausdruck angewendet auf ein zivilrechtliches Verhältnis. Die Wurzel liegt im römischen Recht. Man denke an das „*accusare inofficiosum testamentum*“, d. h. anklagen ein Testament, in welchem die Pflichten der Liebe gegen die nächsten Angehörigen verletzt sind. Privatrechtliche Ansprüche werden hier im Wege des Zivilprozesses in der Form der *accusatio* geltend gemacht. Es liegt die Idee zugrunde, daß etwas Unrechtes geschehen ist. Aus der *actio* ist eine *accusatio* geworden.



1. Die Tätigkeit des promotor in Ehenichtigkeitsprozessen gliedert sich zweifach:

- a) er leitet den Prozeß durch seine Anklage ein,
- b) er führt den Prozeß durch als Prozeßpartei.

2. Nach der Eheprozeßinstruktion der S. C. de Sacr. vom 15. VIII. 1936 art. 35 § 2 (AAS 28, 321) ist das Anklagerecht des promotor doppelter Natur, je nachdem es sich um ein *impedimentum natura sua publicum* handelt oder um ein anderes *impedimentum*. Das Anklagerecht in ersterer Beziehung beruht auf Gesetz (CIC c 1971 § 1 n 2), konkurriert mit dem Anklagerecht der Ehegatten (c 1971 § 1 n 1), ist ein direktes, unmittelbares, selbständiges Recht, also unabhängig von einer behördlichen Ermächtigung oder einem behördlichen Auftrage, unabhängig aber auch von der Willensäußerung eines Dritten, z. B. von einer vorangehenden Denunziation. Dieses Anklagerecht ist aber zunächst beschränkt auf die *impedimenta natura sua publica*. *Impedimenta natura sua publica* sind diejenigen, welche auf Grund einer amtlichen, öffentlich-rechtlichen, pflichtmäßigen Eintragung jeden Augenblick in *foro externo* bewiesen werden können. Die weit überwiegende Mehrzahl der *impedimenta* sind *impedimenta natura sua publica*, so daß also der promotor neben den Ehegatten fast bei jedem *impedimentum* anklageberechtigt ist. Vgl. Triebts, Eherecht S. 145.

Ferner sind *impedimenta natura sua publica* diejenigen, deren Existenz notorisch ist (nach Analogie der notorischen Delikte c 2197 n 2 u. n 3), entweder *notorietate iuris* oder *notorietate facti*, d. h. die Existenz des betr. *impedimentum* ist durch ein rechtskräftiges Urteil des Gerichts nach vorangegangenem Prozesse festgestellt, oder die Existenz des betreffenden *impedimentum* ist in dem betr. Kreise, Ortschaft u. s. w. tatsächlich so bei allen bekannt, daß ein Zweifel normalerweise unmöglich erscheint. Die rechtliche Lage der notorischen *impedimenta* und der *impedimenta natura sua publica* ist die gleiche. Auf diese Weise kann jedes *impedimentum simpliciter publicum* oder *occultum*, ja auch ein *impedimentum natura sua occultum* zu einem *impedimentum natura sua publicum* werden, z. B. *impedimentum impotentiae*, *impedimentum criminis*. Wenn es sich hierbei um einen eh ehindernden Konsensmangel oder wesentlichen Formfehler handeln sollte, so dürfte die authentische Interpretation der PIC vom 12. III. 1929 (AAS 21, 171) über die Ausdehnung des Wortes *impedimentum* Anwendung finden gemäß dem Satz: „*Ubi eadem legis ratio, ibi eadem*

legis dispositio.“ Wenn z. B. der A seine Braut B durch Schläge zum Jawort gezwungen hat, und dieser Tatbestand notorisch ist im obigen Sinne, so ist der promotor zweifelsohne anklageberechtigt, als ob es sich um ein *impedimentum natura sua publicum* handelte. Ferner kann von den Parteien oder vom Ordinarius eigens zu dem Zwecke, um das direkte Anklagerecht des promotor zu begründen, ein Prozeß anhängig gemacht werden mit dem Begehren, die Existenz eines *impedimentum* im Urteil festzustellen (Feststellungsurteil). Vgl. Apoll. VI, 244. Dieser Prozeß erscheint dann als ein Vorprozeß zu dem Ehenichtigkeitsprozeß. Auf diese Weise kann eine Partei, welche nicht berechtigt ist, ihre Ehe anzuklagen, doch dieses Anklagerecht erreichen.

Die im c 1990 erschöpfend angeführten *impedimenta* sind sämtlich *natura sua publica*. Daher kann der promotor auch in den *casus excepti* neben den Gatten anklagen, d. h. also nicht bloß im ordentlichen Prozeß, sondern auch im summarischen (vgl. art. 227 § 1).

3. Liegt kein *impedimentum natura sua publicum* im Sinne von 2. vor, sondern ein anderes trennendes Ehehindernis, so ist das Anklagerecht des promotor nur ein indirektes, d. h. es kann erst durch das Mittel einer beim Ordinarius oder promotor eingebrachten Anzeige (*denuntiatio*) begründet werden. Zu dieser gesetzlichen Voraussetzung tritt noch eine zweite hinzu, der promotor darf nämlich bloß dann anklagen, wenn der Denunziant des Rechtes entbehrt, die betr. Ehe anzuklagen (art. 35 § 2).

4. Der Denunziant hat nach heutigem Recht kein Anklagerecht, es sei denn, daß er Ehegatte ist (c 1971 § 1 n 1). Aber auch wenn er Ehegatte ist, hat er kein Anklagerecht, wenn er akatholisch ist (S. Off. 27. I. 1928 AAS 20, 75). Aber auch der katholische Ehegatte hat kein Anklagerecht, wenn er *causa impedimenti* ist, d. h. Wirkursache des trennenden Ehehindernisses (c 1971 § 1 n 1). Zu dieser letzteren gesetzlichen Norm sind drei authentische Interpretationsentscheidungen der PIC ergangen, nämlich am 12. III. 1929 (AAS 21, 170), wonach unter *impedimentum* nicht bloß ein *impedimentum proprie dictum* zu verstehen sei (c 1067—1080, z. B. Blutsverwandtschaft, Schwägerschaft), sondern auch ein *impedimentum improprie dictum* (c 1081—1103, z. B. wesentlicher Konsensmangel, wesentlicher Formfehler) und vom 17. II. 1930 (AAS 22, 196), wonach der Ehe-

gatte, welcher causa impedimenti ist und deswegen seine Ehe nicht *anklagen* kann, sie doch wenigstens dem promotor denunzieren kann, und endlich vom 17. VII. 1933 (AAS 25, 345), wonach die causa impedimenti activa et culpabilis sein müsse. Daraus folgt, daß z. B. die mit Gewalt zum Jawort gebrachte Ehegattin anklageberechtigt ist, ebenso wie der Ehegatte, welcher die Bedingung gestellt hat, daß die Braut Jungfrau sei (vgl. Instructio art. 37 §§ 1, 2, 3).

Zu art. 37 § 1 muß noch erläuternd hinzugefügt werden, daß der Gesetzgeber zwischen causa impedimenti und causa nullitatis matrimonii unterscheidet. Unfähig zur Anklage ist der Ehegatte, welcher schuldhaft den Tatbestand eines trennenden Ehehindernisses, sowohl proprie wie improprie dictum, gesetzt hat. Es kommt nicht darauf an, daß er die Rechtsfolgen dieses Tatbestandes kennt. Z. B. A ist mit der B verheiratet, A begeht Ehebruch mit der C, A und C versprechen sich die Ehe für den Fall des Todes der B. A heiratet die C nach dem Tode der B. Die Ehe AC ist nichtig wegen impedimentum criminis. Weder der A noch die C können ihre Ehe anklagen, da sie den Tatbestand des impedimentum schuldhaft gesetzt haben. Mit der Einrede, daß sie nicht gewußt hätten, daß eine solche Ehe nichtig sei, werden sie nicht gehört. Vgl. Trieb, Ehe recht S. 141 f. Unfähig zur Anklage ist aber auch derjenige Ehegatte, welcher den Tatbestand des Ehehindernisses zwar nicht gesetzt hat, wohl aber trotz Kenntnis des Ehehindernisses, also schuldhaft, die Ehe eingegangen hat. Z. B. der A ist infolge einer Krankheit impotent, er ist darüber ausgiebig belehrt worden, trotzdem heiratet er. In beiden Fällen kann aber der klageunfähige Gatte seine Ehe denunzieren. Da die Schuld zwei Formen hat: Vorsatz und Fahrlässigkeit, so beraubt nicht bloß die vorsätzliche Verursachung des Tatbestandes des trennenden impedimentum oder der Nichtigkeit der Ehe den betr. Ehegatten des Anklagerechtes, sondern auch die fahrlässige Verursachung. Z. B. A heiratet seine Cousine B. Aus Nachlässigkeit unterläßt er die Dispens vom Ehehindernis zu erbitten.

5. Der promotor ist, wenn kein impedimentum natura sua publicum vorliegt, Substitut des Ehegatten, wie das hervorgeht aus art. 35 § 2, wonach der promotor nur anklagen darf, wenn der denunzierende Ehegatte kein Anklagerecht besitzt, und wie das art. 41 § 2 beweist, wonach der promotor eine nicht anonyme Denunziation zu-

rückweisen muß, wenn der denunzierende Gatte das Anklagerecht hat. Man darf aber den Begriff Substitut, Ersatzankläger, nicht so auffassen, als ob der promotor in *jedem Falle*, wenn eine Denunziation eines nicht anklageberechtigten Ehegatten vorliegt, die Anklage erheben müßte, da der promotor unmöglich sich dazu hergeben kann, einem Ehegatten, welcher die Nichtigkeit seiner Ehe verschuldet hat, noch obendrein zur Nichtigkeitserklärung der Ehe zu verhelfen. Der schuldige Ehegatte darf nicht auf dem Umwege über den promotor das erreichen, was das Gesetz ihm persönlich verweigert hat. In dieser Beziehung sagt die authentische Entscheidung der PIC vom 17. VII. 1933 ad IV, daß der promotor in solchen Fällen *vi muneris sui* handle, d. h. nach gewissenhafter Auffassung seines Amtes. Der promotor soll sich also nach Empfang der Denunziation gewissenhaft prüfen, ob nicht im vorliegenden Falle die gesetzliche Verweigerung des Anklagerechtes eine große Härte bedeute. Bejaht der promotor diese Frage, so soll er im Interesse der *aequitas* die Anklage erheben, da dem promotor als Anwalt der *salus publica* der Kirche die Wahrung der *aequitas* obliegt. Man denke hierbei an den Prätor des römischen Rechts. Aus dieser Ausführung wird klar, daß es sich bei dem Anklagerecht des promotor *praevia denuntiatione* um eine Dispens handelt, d. h. um eine Lockerung eines Gesetzes, um in einem konkreten Falle die Härte des Gesetzes wegen der vorliegenden Umstände zu mildern. Dieser Fall wird besonders häufig vorliegen, wenn der betreffende Ehegatte Akatholik ist, er also kein Anklagerecht hat und das Ehehindernis nicht verschuldet hat. Auf diese Weise wird auch der im Dekret des S. Off. vom 27. I. 1928 vorgesehene Rekurs an das S. Off. in vielen Fällen überflüssig. Diese Entscheidung der PIC betrifft das Anklagerecht des promotor nach vorausgegangener Denunziation, gehört also zu c 1971 § 2. Die Eheinstruktion zieht irrtümlich diese Entscheidung zu c 1971 § 1 n. 2.

6. Nach diesen Ausführungen ist es klar, daß der promotor in beiden Fällen, sowohl bei *impedimenta natura sua publica* als auch bei andern *Impedimenten iure proprio* anklagt, nicht *iure alieno*, da er zu seiner Anklage niemals einer Vollmacht bedarf.

7. Die Anzeige (*denuntiatio*) besteht darin, daß jemand, welcher in der Kirche rechtsfähig ist („*fidelis*“), der zuständigen kirchlichen Obrigkeit eine Tatsache an-

vertraut, welche das bonum publicum der Kirche berührt, so daß es für die Obrigkeit von Interesse ist, Kenntnis davon zu nehmen und eventuell die notwendigen Maßnahmen zum Schutze des bonum publicum zu treffen. Ob ein gerichtlicher Prozeß angeordnet wird, steht dahin, wird einer angeordnet, so ist der Anzeigende nicht Prozeßpartei, er hat nur die Handhabe zum Prozeß gegeben. Die Anzeige ist daher ein *außergerichtlicher* Akt, ganz verschieden von der Anklage.

Nach früherem Rechte (vgl. z. B. Instructio S. Off. vom 20. VI. 1883 § 1) waren fähig eine Ehe anzuklagen bei den impedimenta iuris publici, bei denen also das bonum publicum in erster Linie in Frage stand, neben den Ehegatten auch die Blutsverwandten und „quilibet de populo“. Nach heutigem Recht (c 1971 § 1 n 1 und n 2) steht das Anklagerecht *nur* den Gatten und dem promotor zu, auch nicht einmal den Blutsverwandten. Die so entstandene Lücke ist dadurch ausgefüllt worden, daß jeder rechtsfähige Dritte (c 87) eine Ehe beim Ordinarius oder dem promotor wegen Nichtigkeit *denunzieren* kann (c 1971 § 2). Die Kirche mußte dieses Denunziationsrecht gewähren, da die Frage, ob eine Ehe gültig oder nichtig ist, stets das bonum publicum der Kirche berührt (c 1586). Dieser Gedanke kommt ja auch schon bei dem Aufgebot, welches neben anderen Bezeichnungen auch denuntiatio heißt, klar zum Ausdruck (cc 1022 ff.).

Das Recht zur Anzeige ist nicht beschränkt auf Katholiken wie das Recht zur Anklage, steht aber selbstverständlich nur den Getauften zu. Die Ansicht, daß den akatholischen Christen das Anzeigerecht von der Kirche verweigert wird, ist irrig, der Gesetzgeber hätte dieses ausdrücklich sagen müssen, er sagt es nirgends. Eine solche Beschränkung eines Rechtes von Getauften kann man nicht durch Analogie oder extensive Interpretation konstruieren. Die Praxis mancher Konsistorien, einem Protestanten das Anzeigerecht zu verweigern, ist daher ungesetzlich. Der Ungetaufte aber kann in der Kirche keinen rechtlicherheblichen Akt setzen, daher wirksam nicht denunzieren.

Wird eine rein akatholische Ehe wegen Nichtigkeit denunziert, so beachtet nach der heutigen Praxis die Kirche nur dann die Denunziation, wenn das Interesse eines Katholiken in Frage kommt, z. B. wenn einer der geschiedenen protestantischen Gatten einen Katholiken heiraten will oder bereits standesamtlich geheiratet hat.

Selbstverständlich bleibt trotz dieser Praxis der dogmatische Inhalt des c 1960 unberührt. Es ist nicht nötig, daß der Anzeigende ein persönliches Interesse an der Nichtigkeit der betreffenden Ehe nachweist (wie z. B. Erbschaftsansprüche), weil es sich hier nicht um das *bonum privatum*, sondern um das *bonum publicum* handelt. Die Worte „*reliqui omnes*“ in c 1971 § 2 sind also nicht unbeschränkt, nicht absolut zu verstehen.

Das Recht zur Anzeige kann zu einer schwer verbindlichen Pflicht werden, wenn die Nichtigkeit einer Ehe publik ist und schweres Ärgernis erregt. Aber auch wenn das *bonum privatum* auf dem Spiele steht, wird die Anzeige pflichtmäßig, wenn man weiß, daß wenigstens einem der Gatten die Nichtigkeit der Ehe bekannt ist.

8. Das S. Off. hatte am 30. XI. 1931 auf eine Anfrage des Bischofs von Berlin entschieden, daß, wenn eine rein protestantische Ehe von einem Katholiken, welcher einen der geschiedenen Gatten heiraten will oder bereits standesamtlich geheiratet hat, wegen Nichtigkeit denunziert wird, in jedem einzelnen Falle vom S. Off. die Vollmacht zur Instruierung des Nichtigkeitsprozesses zu erbitten sei (vgl. Arch. 112, 154). Dieses partikuläre Reskript ist durch die Eheinstruktion vom 15. VIII. 1936, welche gemeinrechtliche Wirkung hat und welche von dieser Rekurspflicht nichts erwähnt, erledigt (c 22).

9. Der promotor muß außer der Prüfung der Frage, ob die durch das Gesetz bewirkte Verweigerung des Anklagerechtes eine große Härte bedeute (vgl. oben n 5), noch außerdem prüfen, ob der in der Denunziation angegebene Nichtigkeitsgrund ein kanonischer sei, und ob die angebotenen Beweise die behauptete Nichtigkeit glaubhaft machen. Verneint der promotor diese Fragen, so wird er die Denunziation *brevi manu* ablehnen, also keine Anklage erheben. Der protestantische A hat z. B. mit der katholischen B vereinbart, die Kinder akatholisch taufen und erziehen zu lassen. Hier liegt eine *condicio turpis* vor, welche nach c 1092 n 1 als nicht beigesetzt gilt, der promotor wird *brevi manu* die Denunziation zurückweisen. Fühlt sich der Denunziant hierdurch beschwert, so hat er ein Recht auf Rekurs an den Bischof. Bejaht der promotor obige Fragen, erhebt er also Anklage beim Konsistorium, so steht es bei diesem zu prüfen gemäß c 1708 n 2, ob die Klage substantiiert sei oder nicht. Gegen die Abweisung der Klage steht dem promotor wie jedem anderen Kläger der Rekurs an die II. Instanz zu (c 1709 § 3).

10. Die Denunziation soll schriftlich eingereicht werden, eine zu Protokoll mündlich abgegebene Denunziation ist im Gesetz nicht vorgesehen (art. 41 § 1), aber unter Umständen zugelassen (c 1707 § 1). Der promotor soll den Denunzianten persönlich vernehmen, um eine geeignete Grundlage für seine Anklage zu gewinnen. Nur unter ganz besonderen Umständen kann von der persönlichen Vernehmung des Denunzianten, falls diese unmöglich ist, Abstand genommen werden, wenn nach dem Urteile des Bischofs die schriftliche Denunziation für sich allein genommen, eine geeignete Grundlage zur Einleitung des Prozesses bietet. Es sollen aber auch in diesem Falle zweckentsprechende, anderweitige, aufklärende Nachforschungen angestellt werden.

Dem CIC entsprechend (c 1645 § 4 und c 1942 § 2) bleiben anonyme, bzw. pseudonyme Denunziationen unberücksichtigt, es sei denn, daß sie zum Wesen der Sache etwas beitragen, z. B. durch Angabe von positiven und wichtigen Beweisen (art. 41 § 2). — Wenn ein Dritter die Nichtigkeit einer Ehe denunziert hat, so soll der promotor prüfen, ob die Denunziation durch die angebotenen Beweise die Nichtigkeit der Ehe wahrscheinlich macht. Ist das nicht der Fall, so wird der promotor überhaupt keine Anklage erheben; ist es aber der Fall, so wird der promotor den Denunzianten vorsichtig befragen. Je nach dem Ausfall dieser Befragung wird der promotor sich zu entscheiden haben, ob er die Ehe ex officio anklagen soll, vorausgesetzt natürlich, daß die in art. 38 und 39 vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen, oder ob er die Gültigmachung der Ehe betreiben soll (art. 41 § 3).

Wenn der promotor die Anklage erhoben hat auf Grund einer ihm eingereichten Denunziation, also auf Antrag, und er muß dann die Erfahrung machen, daß er belogen worden ist, oder daß aus anderen Gründen die Anklage haltlos ist, so muß er seine Anklage zurückziehen (art. 41 § 4). Wenn aber die Anklage fehlt, so ist jedem Ehenichtigkeitsprozeß der Boden entzogen (c 1970, vgl. art. 34). Daher sagt auch art. 46, daß bei dem Widerruf der Anklage durch den promotor das Amt des Advokaten, welcher von der nicht klageberechtigten Partei bestellt worden ist, von selbst erlischt. Es ist selbstverständlich gleich, wann, in welchem Stadium des Prozesses, der promotor seine Klage zurückzieht, ob sofort nach der Erhebung der Anklage oder später, also schon im Laufe des Prozesses, wie das aus den Worten des c 1970 hervor-

geht: „Cognoscere aut definire.“ Der Gerichtshof wird in diesem Falle einfach ein Dekret erlassen, daß der Prozeß wegen der durch den promotor erfolgten Zurücknahme der Anklage eingestellt werden muß.

In art. 41 § 4 heißt es, daß der promotor seine Anklage zurückziehen müsse, wenn ihm nachher zur Gewißheit geworden ist, daß die Anklage haltlos sei. Es wird in keiner Weise gesagt, auf welchem Wege er zu dieser Gewißheit kommen muß. Das kann geschehen durch Mitteilung dritter, durch Mitteilung des Gerichts oder durch eigenes Nachdenken u. s. w. Es ist daher ganz willkürlich zu sagen, daß dem promotor vom Gericht die Akten fortlaufend zugeschickt werden *müßten*, damit er eventuell seine Anklage zurückziehe. Ganz phantastisch ist es, aus der oben angeführten Ansicht noch die Folgerung zu ziehen, daß das Verfahren des Gerichtes überhaupt nichtig sei, wenn das Gericht dem promotor nicht fortlaufend die Akten zuschicke.

11. Der Rechtsgrund für das Anklagerecht des promotor in Ehenichtigkeitsprozessen liegt in der Natur des Amtes des promotor. Der promotor ist eine vom Richter verschiedene und vom Richter unabhängige Instanz mit der besonderen Aufgabe, die Gesetze zu schützen, ihre Anwendung zu überwachen — das gilt besonders auch für die Prozeßgesetze — und ganz allgemein die *salus publica* der Kirche zu repräsentieren. Wenn daher das *bonum publicum* der Kirche in Frage kommt, ist der promotor am Platze und tritt in Tätigkeit. Sehr instruktiv ist c 1793 § 2, wo gesagt wird, daß bei der Auswahl der Sachverständigen die *Parteien* gefragt werden sollen, wenn es sich um das *bonum privatum* handelt, um eine *causa privata*; dagegen muß der *promotor* gefragt werden, wenn es sich um das *bonum publicum*, um eine *causa publica* handelt. Nun kann die *salus publica* der Kirche fordern, daß das Band einer Weihe für nichtig erklärt werde, der promotor ist hier diejenige Instanz, welche die eventuelle Nichtigkeitserklärung der Weihe betreibt. Z. B. der A nimmt priesterliche Funktionen vor, über seine Priesterweihe bestehen aber ernste und begründete Zweifel.

Ebenso liegt die Sache, wenn ein Majorist eine Frau geheiratet hat, oder ein Onkel seine Nichte, oder wenn sonst ein *impedimentum natura sua publicum* vorliegt. Entweder ist eine solche Verbindung schon publik oder kann jeden Augenblick publik werden, entweder ist

schweres Ärgernis bei den Gläubigen schon vorhanden, oder die Gefahr eines solchen droht jeden Augenblick. Hier ist der promotor der berufene Vertreter und Anwalt der *salus publica* der Kirche mit der Aufgabe, durch Erhebung der Anklage die Nichtigkeit einer solchen Ehe herbeizuführen. Die angeführten Fälle betreffen das Zivilrecht, im näheren das Recht des Personenstandes. Die Hauptaufgabe des promotor liegt aber im Strafprozesse, wo er die durch Verletzung eines Gesetzes verursachte Schädigung der *salus publica* zur Sühne zu bringen hat, den Delinquenten also der Bestrafung zuzuführen hat.

12. Artikel 35 § 2 der Eheinstruktion stellt den Gegensatz des Anklagerechts des promotor bei *impedimenta natura sua publica* und bei andern Impedimenten dar mit den Worten „*absque denuntiatione*“ und „*praevia denuntiatione*“, das ist nicht korrekt; denn auch bei den *impedimenta natura sua publica* kann tatsächlich eine Denunziation vorausgehen. Der Gegensatz ist vielmehr der, daß bei den *imp. natura sua publica* die Denunziation keine gesetzliche Voraussetzung zur Erhebung der Anklage ist, während dies bei den anderen Impedimenten der Fall ist. Am besten wird der Gegensatz des Anklagerechtes des promotor bei *impedimenta natura sua publica* und des Anklagerechtes bei andern Impedimenten durch die in allen Rechtsordnungen übliche Gegenüberstellung: *ex officio* — *ad instantiam partis*, von Amts wegen — auf Antrag der Partei gekennzeichnet, so z. B. im CIC c 1663, so z. B. in der Instruktion der S. C. Epp. et Reg. vom 11. VI. 1880 § 11: „*Processus instruitur ex officio aut in sequelam supplicis libelli.*“ Leider ist diese Terminologie in der Eheinstruktion nicht verwertet, nur im Artikel 75 wird von der Anklage des promotor *ex officio* gesprochen. Der Gegensatz dazu ist die Anklage *praevia denuntiatione*, d. h. der nicht klagberechtigte Ehegatte oder ein dritter denunziert mit der Bitte oder mit dem Antrage, die Nichtigkeit der Ehe herbeizuführen.

13. Es ist in der Eheinstruktion nicht gesagt, auf welche Weise der promotor von einem *impedimentum natura sua publicum* Kenntnis erhält. Bereits oben n 12 ist gesagt, daß der promotor auch durch eine Denunziation Kenntnis erhalten kann, die Denunziation ist hier aber nicht, um das nochmals zu wiederholen, gesetzliche Prozeßvoraussetzung. Wie auch sonst, steht auch hier der Anzeige eines Einzelnen die *fama* gleich (vgl. c 1939 § 1). Hier kommt die *fama* natürlich nicht als Beweismittel in Betracht, sondern nur als Mittel zur Kenntnisnahme.

14. Der CIC schreibt vor (c 1578), daß der Bischof in der Regel die Führung eines Prozesses seinem Bischöflichen Gerichte, bzw. seinem Offizial überlassen soll, also nicht selber hierbei tätig werden soll. Dieselbe Bestimmung liegt dem art. 40 zugrunde, wonach der Bischof, auch wenn bei ihm die Denunziation eingegangen ist, die Anklage nicht selber erheben soll, sondern dies dem promotor zuweisen soll. Die zugrunde liegende Rechtsidee ist, daß die bischöfliche Autorität nicht gefährdet werden soll.

15. Liegt ein *impedimentum natura sua publicum* vor, so klagt der promotor ex officio die Ehe an. Das ist aber nicht so zu verstehen, als ob er das in jedem Falle tun *müßte*, wie der *defensor* nach dem 1. Nichtigkeitsurteile von Amts wegen die Berufung einlegen *muß*. Es greift hier c 1965 Satz 2 ein, wonach die Gatten einer solchen Ehe in geeigneter Weise durch den geistlichen Richter oder hier durch den promotor dazu gebracht werden sollen, ihre Ehe gültig zu machen. Die Gültigmachung geschieht bekanntlich entweder in ordentlicher Form durch gesetzmäßige Beseitigung des Hindernisses und nachfolgende Erneuerung des Ehekonsenses oder in außerordentlicher Form durch die sog. *sanatio in radice*. Vgl. Triebts, Eherecht, 751 ff., 760 ff. Zugrunde liegt hier der Wille der Kirche, die einmal geschlossene Ehe solange wie möglich aufrecht zu erhalten.

Es gibt aber noch einen anderen Fall, wo der promotor trotz der Kenntnis, daß ein *impedimentum natura sua publicum* vorliegt, die Ehe nicht anklagen wird, das ist der Fall der sog. *Dissimulation*. Vgl. Triebts, Eherecht 154. Wenn beide Ehegatten *bona fide* sind, das Hindernis tatsächlich nicht publik ist und aller Wahrscheinlichkeit nach niemals publik werden wird, also von Ärgernis keine Rede sein kann, dissimuliert die Kirche ein solches Hindernis, vorausgesetzt, daß keine Gefahr für das Seelenheil weder der Gatten noch dritter Personen vorliegt. In einem solchen Fall sieht die Kirche das Hindernis und sieht es nicht (*videt et non videt*), ein solcher Fall wird außerordentlich selten sein.

Auch der Staatsanwalt ist nicht etwa durch das Gesetz verpflichtet, eine Ehe wegen eines im BGB angegebenen trennenden Ehehindernisses anzuklagen, er *muß* nicht anklagen, es besteht für ihn kein gesetzlicher Zwang zur Anklage. Der gewöhnliche Fall liegt bei der Bigamie vor. A ist mit der B bürgerlich gültig verheiratet, er hei-

ratet bei Fortbestand dieser Ehe bürgerlich die C. A wird wegen Bigamie verurteilt. Hier wird der Staatsanwalt die Ehe A—C anklagen im Interesse des Staates, welcher das Prinzip der Monogamie hat, aber ein Zwang zur Anklage besteht nicht.

16. Eine besondere Regelung des Anklagerechts des promotor bez. Ehenichtigkeit bieten die art. 38 und 39 der Instruktion.

a) art. 38 unterstellt den Tatbestand, daß ein einseitiger, bezw. zweiseitiger (aber nicht vertraglicher) Vorbehalt der Gatten gegen das Wesen der Ehe gemacht worden ist (c 1086 § 2), oder daß eine vereinbarte Bedingung gegen das Wesen der Ehe vorliegt (c 1092 n. 2). Vgl. Triebts, Eherecht S. 485 ff. Denunziert ein Gatte die Nichtigkeit dieser Ehe, so ist es dem promotor verboten, Anklage zu erheben. Der promotor wird vielmehr angewiesen, bei den Gatten alles aufzubieten, um den simulierten Konsens zu einem wahren Konsens zu gestalten. Es liegt hier also eine Ausnahme von art. 35 § 1 n 2 vor. Dieses Anklageverbot ist außerordentlich zu begrüßen, da in unseren Tagen die Simulation beim Eheabschluß außerordentlich häufig ist. Der häufigste Fall ist der Ausschluß der Unauflöslichkeit der Ehe, man will eine Zeitehe, eine Probeehe.

Es kommt vor, daß ein Vater seinem heiratsfähigen Sohne den Rat gibt, vor der Trauung vor Zeugen einen Vorbehalt im Sinne des c 1086 § 2 zu machen, damit, wenn die Ehe nicht nach Wunsch verläuft, ein kanonischer Nichtigkeitsgrund sofort gegeben ist, und der Beweis gesichert ist, und nach zwei Nichtigkeitsurteilen eine kirchliche Wiederverheiratung möglich ist. Man wird sagen müssen, daß in solchen Fällen diese Nichtigkeitsklage des kanonischen Rechts sich nicht viel von der Scheidungsklage des bürgerlichen Rechts unterscheidet. Was soll die Kirche gegen solche Machenschaften tun? Die Kirche kann nicht einfach wie der Staat eine solche Simulation, ein factum internum, ignorieren. Wenn nämlich ein Nupturient mit Wissen und Willen ausdrücklich durch einen positiven Willensakt bei der kirchlichen Eheschließung einen Wesensbestandteil des Eheschließungsvertrages ausschließt, so kommt für ihn vor Gott und seinem Gewissen eine gültige Ehe nicht zustande. Wenn er also mit dem anderen Ehegatten in einer solchen Ehe lebt, so ist er in ständiger Gefahr der schweren Sünde. Die Kirche, deren oberster Grundsatz ist: „Salus

animarum suprema lex“, kann hier nicht ruhig zusehen: Entweder muß der betr. Gatte den simulierten Konsens in einen wahren kanonischen umwandeln, oder aber die Ehe muß für nichtig erklärt werden, und die Gatten müssen sich trennen. Tut aber die Kirche das letztere, so triumphiert die gemeine Lüge und Heuchelei, welche der betreffende Gatte bei der kirchlichen Trauung begangen hat. Dieses kann aber unmöglich im Sinne der Kirche liegen. Es bleibt daher, um diesem modernen Übel wirksam zu steuern, nichts anderes übrig, als daß die Kirche Anklage und Prozeß in einem solchen Falle möglichst versperrt und unmöglich zu machen sucht. Diesem Zweck diene bereits die extensive Interpretation der PIC vom 12. III. 1929 zu c 1971 § 1 n 1, wonach ein Ehegatte von der Anklage seiner Ehe ausgeschlossen ist nicht bloß, wenn er aktive und schuldhaftige Wirkursache eines impedimentum proprie dictum ist, sondern auch eines impedimentum improprie dictum, wie Konsensmangel und wesentlicher Formmangel. Vgl. Trieb, Eherecht S. 458. Da aber nach einer weiteren Entscheidung der PIC vom 17. II. 1930 ein solcher Gatte seine Ehe, wenn auch nicht anklagen, so doch dem promotor denunzieren kann, so war dem Übel doch nicht ganz abgeholfen, ein solcher Gatte versuchte dann auf dem Umwege über den promotor durch Denunziation die Nichtigkeitserklärung seiner Ehe zu erreichen. Da bringt nun art. 38 § 1 der Instruktion neue Hilfe, indem dem promotor verboten wird, auf Grund einer Denunziation mit solchem Inhalte die Ehe anzuklagen. Das ist tatsächlich das einzige wirksame Mittel, um der schändlichen Simulation zu steuern, daß nämlich der simulierende Gatte überhaupt gar nicht zum Prozesse und zu einem Nichtigkeitsurteile kommt, so daß eine kirchliche Wiederverheiratung ausgeschlossen ist.

Nur unter ganz besonderen Umständen ist es heute noch möglich, daß der promotor bei Simulation auf Grund einer Denunziation anklagt. § 2 des art. 38 zählt folgende vier Voraussetzungen auf, welche kumulativ vorliegen müssen: a) Die Simulation muß publik geworden sein, b) die Gläubigen müssen unstreitig bereits Ärgernis genommen haben, c) der Simulant muß nach dem Urteil des Bischofs aufrichtige Reue über sein schändliches Handeln gezeigt haben, d) die Simulation muß durch die angebotenen Beweise derartig sein, daß der Prozeß mit einem Nichtigkeitsurteil aller Wahrscheinlichkeit nach enden muß. Liegen diese gesetzlichen Vor-

aussetzungen vor, so wird der promotor angewiesen, von Amts wegen eine solche Ehe anzuklagen und den Prozeß als Prozeßpartei durchzuführen. Der Gesetzgeber sieht dann eine solche Ehe so an, als ob hier ein *impedimentum natura sua publicum* entgegengestanden hätte. Die Worte: „*Si matrimonii nullitas publica evaserit*“ deuten darauf hin, daß das *impedimentum* ein *impedimentum publicum* sein müsse, nicht im Sinne der bloßen Beweisbarkeit (c 1037), sondern im Sinne der *publicitas facti*, d. h. daß die Simulation dem Publikum bekannt geworden ist. Vgl. Trieb, Eherecht S. 146.

b) Aber nicht bloß bei Simulation soll der schuldhaft Gatte nicht zu seinem Ziele kommen, nämlich zu einem Nichtigkeitsurteile und eventueller späterer kirchlicher Wiederverheiratung, sondern auch in anderen Fällen, wo ein Gatte das trennende Ehehindernis aktiv und schuldhaft gesetzt hat, bezw. wenigstens die Nichtigkeit der Ehe selber verschuldet hat. Der Gedanke, daß niemand von seiner Schlechtigkeit auch noch Vorteile haben soll, liegt auch hier zugrunde. Das Anklagerecht des promotors auf Grund einer von dem schuldigen Gatten eingereichten Denunziation ist beschränkt auf einen vom Gesetz genau umschriebenen Tatbestand. Das betreffende *impedimentum* muß nämlich publik geworden sein im Sinne der *publicitas facti*. Die für die Existenz des *impedimentum* angebotenen Beweise müssen derartig sein, daß die Existenz des *impedimentum* im Ernste nicht mehr bezweifelt werden kann; es muß tatsächlich Ärgernis bei den Gläubigen entstanden sein, dessen Beseitigung nach dem Urteile des Bischofs die *salus publica* der Kirche erfordert; eine Gültigmachung der Ehe ist unmöglich weder im ordentlichen Wege noch in der Form der *sanatio in radice*. Auch hier sieht der Gesetzgeber die Sache so an, als ob der betreffenden Ehe ein *impedimentum natura sua publicum* entgegenstehe. Daher ist der promotor zweifellos auch *ex officio* verpflichtet die Anklage zu erheben und den Prozeß als Prozeßpartei durchzuführen, obschon das nicht ausdrücklich gesagt ist. Aus der Fassung des art. 39 folgt, daß, wenn der gesetzliche Tatbestand nicht vorliegt, der promotor keine Anklage erheben darf. Insofern liegt auch hier eine Ausnahme von art. 35 § 1 n 2 vor. Z. B.: A ist mit der B verheiratet, A begeht mit der C Ehebruch, und beide versprechen sich die Ehe für den Fall des Todes der B. Die B stirbt, A heiratet die C, die Ehe ist unglücklich, daher begehrt der A die Nichtigkeitserklärung wegen des trennenden

impedimentum criminis. Das Recht zur Anklage ist ihm versagt, aber er kann denunzieren. Der promotor darf aber nicht anklagen, es sei denn, daß der im art. 39 umschriebene Tatbestand vorliegt.

17. Der Gesetzgeber sagt nichts über das Verhältnis der Anklage zur Durchführung des Prozesses, ob also ein notwendiger Zusammenhang besteht oder nicht. Er überläßt die Erörterung der Frage der Wissenschaft. Die Wissenschaft kann aber nur subjektive Folgerungen aufstellen, welche für die Gerichte nicht verbindlich sind. Es gilt der Satz: „*Tantum valent, quantum probant.*“ Einige Gerichte nehmen die wissenschaftlichen Ergebnisse an, andere lehnen sie ab.

Über das angedeutete Verhältnis läßt sich folgendes sagen:

a) Wenn ein klagberechtigter Ehegatte seine Ehe anklagt wegen eines *impedimentum*, welches nicht *natura sua publicum* ist, so hat er auch den Prozeß durchzuführen. Der promotor darf hier nicht einmal die Anklage erheben, wenn dieser Gatte ihm das Hindernis anzeigen würde. Hier liegt die Durchführung des Prozesses bloß im Interesse der klägerischen Partei. Das Aktenrubrum lautet Ehenichtigkeit N. N. (Name des Klägers) gegen N. N. (Name der Beklagten).

b) Wenn der promotor *ex officio* anklagt, so führt er auch den Prozeß durch, er bringt dem Gerichte die Beweise, das Urteil muß ihm von Amts wegen zugestellt werden, er legt Berufung ein, wenn das Gericht die Ehe für gültig erklärt hat u. s. w. Der promotor ist also die *eine* Prozeßpartei, die andere Prozeßpartei sind die beiden Ehegatten (vgl. art. 75). Das Aktenrubrum lautet: promotor gegen A und B (die Namen der beiden Ehegatten). *Ex officio* klagt der promotor an bei allen *impedimenta natura sua publica* und in den Fällen der art. 38 und 39. Hier ist die *salus publica* der Kirche engagiert, daher muß der promotor von Amts wegen anklagen und die Ehe von Amts wegen durch den Prozeß zur Nichtigkeit bringen. Dieses Officialprinzip zeigt seine stärkste Wirkung im art. 71 § 2. Nach diesem art. muß der promotor dem defensor vinculi die einzelnen Punkte zur Fragestellung an die Parteien, Zeugen und Sachverständigen vorlegen, der defensor muß diese einzelnen Fragepunkte respektieren und in seinen, dem Richter versiegelt und verschlossen vorzulegenden Interrogatorien verwenden, ohne daß ihm aber das Recht zusteht, die einzelnen Punkte

des promotor eigenmächtig abändern oder durch andere zu ersetzen. Das Recht des defensor wird also geradezu verkümmert, der favor matrimonii tritt zurück, weil die Kirche wegen des Seelenheiles der Gläubigen ein größeres Interesse daran hat, eine solche Ehe unter allen Umständen durch Richterspruch zu vernichten. Selbstverständlich kann aber das *Gericht* durch Dekret Änderungen vornehmen, da der promotor nicht über dem Gerichte steht. Ebenso selbstverständlich ist, daß der defensor von sich aus neue Gesichtspunkte zur Aufrechterhaltung der Ehe hinzufügen darf. — In denjenigen Diözesen, in welchen ein und dieselbe Person promotor und defensor ist, muß selbstverständlich ein besonderer defensor bestellt werden, wenn der promotor einen Ehenichtigkeitsprozeß ex officio durchführt (art. 36).

c) Wenn ein klagberechtigter Ehegatte anklagt wegen eines *impedimentum natura sua publicum*, so führt er selbst den Prozeß durch. Wenn er aber auf den Prozeß verzichtet oder sich darum nicht mehr kümmert, eine Dispens von dem *impedimentum* nicht möglich ist oder nicht gegeben zu werden pflegt, oder aber, wenn die Dispens zwar möglich ist, aber bereits bürgerliche Scheidung erfolgt ist, eine Gültigmachung der Ehe absolut ausgeschlossen ist, so nimmt der promotor den Prozeß auf, um diese Ehe nichtig zu machen. Unter solchen Umständen würde die Aufrechterhaltung einer solchen Ehe schweres Ärgernis bereiten, dessen Beseitigung die *salus publica* der Kirche erfordert. Vgl. art. 91 § 2. Ebenso die deutsche Z. P. O. § 634.

d) Wenn der promotor anklagt auf Antrag, auf Grund einer vorangehenden Denunziation, so besteht bei einzelnen bischöflichen Gerichten eine Meinungsverschiedenheit, ob er diesen Prozeß auch durchführen müsse, oder aber, ob er durch seine Anklage den Prozeß bloß in Gang zu bringen habe und die Durchführung des Prozesses dem an der Nichtigkeit der Ehe interessierten Gatten überlassen soll. Wie oben ausgeführt worden ist, klagt der promotor *praevia denuntiatione* nur an unter zwei Voraussetzungen, wenn nämlich ein *impedimentum* vorliegt, das nicht *natura sua publicum* ist, und wenn der betreffende Ehegatte kein Klagerecht hat. Es erscheint nun ganz zweifellos, daß in solchen Fällen, wo der promotor *praevia denuntiatione* anklagt, die an der Nichtigkeit der Ehe interessierte Partei den Prozeß durchführen muß. Das Klagerecht ist dem Ehegatten zur Strafe ent-

zogen, wenn er selber aktiv und schuldhaft die Nichtigkeit seiner Ehe begründet hat. Wenn nun nach der Denunziation, die dieser Ehegatte beim promotor eingebracht hat, der promotor nach erhobener Anklage auch noch den Prozeß durchführen müßte, so würde er ja einem solchen Gatten, welchem zur Strafe für sein Delikt das Klagerecht entzogen ist, die Mühe und Arbeit des Prozesses abnehmen, was ja doch absurd wäre. Man kann auch nicht sagen, daß, weil einem solchen schuldhaften Gatten das *Klagerecht* entzogen ist, ihm nun auch das *Prozeßführungsrecht* entzogen sei. Davon steht nirgends etwas im Gesetz, der Gesetzgeber hätte ausdrücklich erklären müssen, daß er auch das Prozeßführungsrecht entzogen habe. — Wenn der promotor nach erhobener Anklage *prævia denuntiatione* auch den Prozeß durchführen müßte, so würde der betreffende Gatte, welcher sich schwer gegen die Heiligkeit der Ehe verfehlt hat, in einer besseren prozessualen Situation sich befinden als der unschuldige Gatte, da dem promotor als öffentlicher Amtsperson ganz andere Mittel zur Herbeischaffung von Beweisen zur Verfügung stehen als einer Privatperson. — Als Analogon sei ferner angeführt, daß der defensor, welcher gegen das Nichtigkeitsurteil der I. Instanz von Amts wegen, durch das Gesetz gezwungen, Berufung an die II. Instanz einlegt (c 1986), den Prozeß in der Berufungsinstanz bloß in Gang bringt, dieser defensor hat in dem Berufungsverfahren überhaupt nichts mehr zu tun, ist also nicht etwa Berufungskläger, so daß er den Prozeß in der II. Instanz durchführen müßte. Der Gatte, welcher die Nichtigkeit beantragt hat, legt gegen das Nichtigkeitsurteil selbstverständlich keine Berufung ein, da das Urteil ja seinem Antrage entspricht. Der andere Gatte kann, wenn er sich durch das Nichtigkeitsurteil beschwert fühlt, Berufung einlegen, er ist dann Berufungskläger und hat das Berufungsverfahren durchzuführen. Wenn nun aber dieser andere Gatte keine Berufung einlegt, so wird der Prozeß in der II. Instanz in Gang gebracht durch die *ex officio* erfolgte Berufung des defensor der I. Instanz. In diesem Falle führt der Kläger aus der I. Instanz den Prozeß auch in der II. Instanz, da ihm das eine Nichtigkeitsurteil nichts nützt, er vielmehr ein zweites, gleichförmiges Urteil haben muß. Endlich weist die Eheinstruktion selber im art. 46 auf unsere These hin. Hier wird gesagt, daß, wenn der promotor auf Denunziation eines nicht klagberechtigten Gatten anklagt, dieser Gatte sich einen Advokaten bestellen

kann. Damit ist angedeutet, daß dieser Gatte auch die anderen prozessualen Akte, welche einer Prozeßpartei zustehen, setzen kann, wie Herbeischaffung von Beweisen u. s. w.

Aus diesen Darlegungen folgt, daß, wenn die Eheinstruktion sagt: Der promotor klagt eine Ehe an, damit noch nichts gesagt ist über die *Durchführung* des Prozesses. Diese geschieht durch den promotor ex officio, wenn die *salus publica* in Gefahr ist, durch die Partei, wenn bloß das *bonum privatum* der Partei auf dem Spiele steht.

Die Rota hat in einem noch nicht im Druck veröffentlichten, mir *privatim* bekannt gewordenen, Urteile vom 30. I. 1936 sich zu der oben vorgetragenen Ansicht bekannt.

18. Es ist oben gesagt worden, daß der promotor, wenn ein nicht klagberechtigter Ehegatte seine Ehe denunziert, den Prozeß durch seine Anklage bloß in Gang zu bringen hat, während die Durchführung des Prozesses dem betreffenden Gatten überlassen bleibt. Dem ist hier noch hinzuzufügen, daß der promotor bei der Durchführung eines solchen Prozesses nach seinem Ermessen mitwirken *kann*, da das Interesse der Kirche erfordert, daß eine faktisch bestehende, rechtlich aber ungültige Ehe auch wirklich für nichtig erklärt werde. Diese Mitwirkung des promotor liegt dem art. 46 zugrunde, wo gesagt wird, daß, wenn der promotor seine Anklage zurückzieht oder gegen das Gültigkeitsurteil des Gerichts keine Berufung einlegt, das Amt des von dem Ehegatten bestellten Advokaten von selber erlischt. Hier ist also der Fall vorgesehen, daß dem promotor das Urteil des Gerichts zugestellt wird und er so die Möglichkeit erhält, Berufung einzulegen. Legt er keine Berufung ein, so ist die Wirkung die gleiche wie bei der Zurückziehung der Anklage, d. h. jedem weiteren Eheprozeß ist der Boden entzogen. Über die Art der Mitwirkung ist nichts gesagt. Man geht wohl nicht fehl, wenn man sagt, daß dem promotor die Einsicht der Akten gestattet ist, die Teilnahme am Verhör der Parteien und Zeugen, Stellung von Anträgen und gutachtlichen Äußerungen. In ähnlicher Weise ist die Mitwirkung des Staatsanwaltes bei Eheprozessen in der deutschen Zivilprozeßordnung gedacht, wo nicht der Staatsanwalt von Amts wegen die Klage erhebt, sondern ein Ehegatte gegen den anderen klagt. Staat und Kirche haben ein starkes öffentliches Interesse daran,

daß eine Ehe nicht ohne Grund für nichtbestehend oder nichtig erklärt werde, aber auch, daß eine nichtbestehende oder nichtige Ehe nicht aufrecht erhalten werde. Im staatlichen Eheprozeß ist der Staatsanwalt der Vertreter dieses doppelseitigen öffentlichen Interesses des Staates, im kirchlichen Eheprozeß wird das diesbezügliche öffentliche Interesse vertreten durch zwei Amtspersonen: durch den promotor und durch den defensor.

19. Was die höhere Instanz anbelangt, so ist folgendes zu bemerken. Hat der promotor ex officio in der I. Instanz angeklagt, so ist er die eine Prozeßpartei, Gegenpartei sind die beiden Ehegatten. Daraus folgt, daß er das Berufungsrecht hat und als Berufungskläger in der höheren Instanz den Prozeß durchführt. Hat der promotor in der I. Instanz bloß auf Denunziation hin angeklagt, so kann er auch Berufung einlegen; legt er keine ein, so ist nach obigen Ausführungen (n 18) dem weiteren Eheprozeß jeder Boden entzogen. Der nicht klageberechtigte Ehegatte kann selbständig keine Berufung einlegen; denn das würde bedeuten, daß er zwar in der ersten Instanz nicht klagen kann, aber in der höheren Instanz als Berufungskläger auftreten kann. Diese Annahme widerspricht dem art. 35 § 1 n 2.

20. Der oberste Gerichtsherr für die ganze Kirche ist der Papst, der Bischof ist in Unterordnung unter den Papst Gerichtsherr in seiner Diözese. Wenn daher die zuständige römische Zentralbehörde, welche den Papst vertritt, oder der Bischof auf Grund einer Denunziation oder der fama hin die Überzeugung gewinnt, daß die *salus publica* der Kirche in Gefahr ist, so erhält der zuständige promotor den Auftrag, eine Ehe anzuklagen, d. h. gegen die beiden Ehegatten die Anklage zu erheben. Ausschlaggebend ist also hier das behördliche, verantwortliche Ermessen, ob in dieser Sache „*bonum publicum in discrimen vocari potest*“ (c 1586). Der promotor ist Justizverwaltungsbeamter des Bischofs, hat also dessen Auftrag durchzuführen. Das zuständige Konsistorium hat den Prozeß zu führen, ohne über Zulassung oder Abweisung der Klage zu befinden. Auf diese Weise kann im Notfalle auch, abgesehen von den *impedimenta* in art. 38 und 39 der Instruktion der promotor ex officio zur Anklage kommen. Vgl. Trieb's, Eherecht S. 750.
