

keit auch bei Konsensmangel? 3. Warum Eheprozesse sogar bei selbstverschuldeter Nichtigkeit der Ehe?

Eindringlich wird dargestellt, daß die staatliche Ehescheidung und die kirchliche Ehenichtigkeitserklärung etwas völlig voneinander Verschiedenes sind, wenn sie auch in ihren Auswirkungen letztlich auf das gleiche hinauslaufen. Während die Scheidung eine gültige Ehe voraussetzt und diese durch ein rechtsgestaltendes Urteil auflöst, deckt die Nichtigkeitserklärung „den wahren Sachverhalt des ungültigen Eheabschlusses auf... und stellt fest, daß kein Eheband bestanden hat und daher die vermeintlichen Gatten auch nicht durch eine Ehe gebunden sind“ (12). Wer aber nicht durch eine Ehe gebunden ist, ist grundsätzlich frei, eine Ehe zu schließen. Die Nichtigkeitserklärung stützt sich folglich nur auf das, was zur Zeit der Trauung war, während die Scheidungsgründe nach der Eheschließung entstehen. Darin liegt nicht nur die Berechtigung, sondern sogar die Pflicht der Kirche, Eheprozesse durchzuführen. Die angeführten Beispiele einer erzwungenen und erschwindelten Eheschließung (13) erhärten dies. In diesen Fällen dürfte kaum jemand Anstoß an einer Nichtigkeitserklärung nehmen. Wohl aber mag die Nichtigkeitserklärung zum Ärgernis werden, wenn eine Ehe mit freiem und ehrlichem Willen geschlossen, später aber durch die Schuld eines oder beider Partner geschieden wurde und die hinterher festgestellte Nichtigkeit auf einem unterlaufenen Formfehler oder auf einem Ehehindernis beruht, von dem nur deswegen nicht befreit worden war, weil es geheim war. Solche Fälle aber werden um so mehr zum Ärgernis, als der Verfasser im zweiten Teil in der Gegenüberstellung von Vertrags- und Institutionscharakter der Ehe betont herausstellt, daß allein der Ehwille der beiden Partner *causa efficiens* der Ehe sei. Da freilich ohne vollen Ehekonsens eine gültige Ehe nicht zustandekommen kann, hat die Kirche kein Recht, die Feststellung der Nichtigkeit zu verweigern, wenn der Wille mangelhaft war. Dies gilt selbst dort, wo die Nichtigkeit direkt und vorsätzlich verschuldet ist. Wenn in solchen Fällen an Stelle des nicht klageberechtigten Gatten unter Umständen der Promotor iustitiae Klage erheben kann, dann entspricht dies dem Heilsauftrag der Kirche, die auch an das Wohl des neuen Partners eines schuldigen Gatten zu denken hat. Angesichts der auch aus einer rechtlich ungültigen Eheschließung erwachsenen moralischen Verpflichtungen wird ein Vorschlag aufgegriffen, der manchem Ärgernis aus kirchlichen Eheprozessen tatkräftig begegnen könnte: Ein Gatte, der die Nichtigkeit einer Ehe verschuldet hat, soll zu einer Eheschließung nur zugelassen werden, wenn er nachweist, daß eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft mit dem früheren Ehe-

partner unter Gültigmachung der Ehe unmöglich ist und daß für diesen und für die gemeinsamen Kinder tatsächlich gesorgt ist (33–34). Wie aber soll dies konsequent durchgeführt werden, wenn erfahrungsgemäß häufig die Nichtigkeitserklärung einer früheren Ehe erst erstrebt wird, weil bereits eine neue Verbindung eingegangen ist und das Wohl des dritten Partners und der Kinder aus der neuen Verbindung deren nachträgliche Ordnung verlangt?

Die Seelsorger und Religionslehrer, die täglich dem Ärgernis der kirchlichen Eheprozesse begegnen können, werden mit Gewinn nach diesem Büchlein greifen.

Bochum

Matthäus Kaiser

FLATTEN HEINRICH, *Der Häresieverdacht im Codex Iuris Canonici*. (Kanonistische Studien und Texte, Bd. 21.) (338.) Verlag P. Schippers, Amsterdam 1963. Leinen.

Die Sorge der Kirche um die Reinerhaltung des ihr anvertrauten Glaubensgutes kommt u. a. auch darin zum Ausdruck, daß die Straftaten gegen den Glauben im fünften Buch des CIC an erster Stelle stehen. Der strafrechtliche Schutz des Glaubens würde aber weitgehend unwirksam bleiben, wenn nicht auch schon das Vorfeld des Glaubens in bestimmte Sicherungsmaßnahmen einbezogen wäre. Aus dieser Erkenntnis resultiert eine das eigentliche Häresiedelikt des can. 2314 erweiternde Sicherung prozeßrechtlicher Art, nämlich der bei gewissen Deliktstatbeständen eintretende *Häresieverdacht* (can. 2315), dem die vorliegende Studie gewidmet ist. Schon der erste Eindruck von dieser mit souveräner, stellenweise schon beinahe überquellender Sachkenntnis geschriebenen Arbeit läßt den Leser staunen, wie ein zunächst spröde erscheinendes Thema in einer Weise ausgelotet wird, die beispielhaft genannt zu werden verdient. Das Werk gliedert sich in zwei Teile. Im ersten, der dem kirchenrechtlichen Begriff des Häresieverdachts gewidmet ist, geht der Verfasser nach einer kurzen rechtshistorischen Einleitung, in deren Verlauf er sich mit dem Inquisitionsprozeß, der *purgatio canonica*, *abiuratio haeresis* und der Folter beschäftigt, auf eine kritische Sondierung des Deliktstatbestandes des Häresieverdachts und seiner Einordnung in das Strafrechtssystem des CIC über. Der zweite Teil des Buches ist in seiner Systematik weitgehend durch den CIC selbst bestimmt, insofern hier die einzelnen Tatbestände, die den Häresieverdacht zur Folge haben, der Reihe nach untersucht werden. Die tiefgründige Methode des Verfassers entdeckt in beiden Teilen des Buches eine Fülle von Problemen, wobei er in seinen Lösungsversuchen Gelegenheit findet, die durch mangelnde gesetzestechnische Prägnanz verursachten Spannungen und Unausgeglichheiten zwischen den einzelnen *canones* des kirchlichen Gesetzbuches aufzuweisen.

Einige Bemerkungen seien gestattet: Zur Frage des automatischen Amtsverlustes des Papstes bei Schisma wäre zu erwähnen, daß es ein sog. schisma *purum* des Papstes begrifflich wohl nicht geben kann, denn in diesem Falle würde doch gelten: „Ubi Petrus, ibi Ecclesia.“ Der Amtsverlust tritt demnach nur bei einem schisma *mixtum* (cum haeresia) ein, doch nicht auf Grund des Schismas, sondern wegen der Häresie (zu 235). — Nicht anzuschließen vermag ich mich der Argumentation des Verfassers, daß die Strafe der Appellation an ein allgemeines Konzil (can. 2332) nur die Berufung an ein gegen den Willen des Papstes zusammengetretenes Konzil im Auge habe, da — wie Flatten ausführt — bei einem rechtmäßigen, d. h. vom Papst einberufenen und von ihm präsierten Konzil eine Berufung *gar nicht durchkäme*, es sei denn mit Willen des Papstes, was dann kein Delikt mehr wäre (259 f.). Meiner Ansicht nach kommt es dem Gesetzgeber nicht darauf an, ob die Berufung durchkommt oder nicht, sondern darauf, daß sie *eingbracht* wurde, und zwar bei einem nach Maßgabe der can. 222 ff. rechtmäßigen Konzil. Daß der CIC in can. 2332 die Berufung an ein in diesem Sinne allgemeines Konzil im Auge hat, scheint schon durch die Worte „*Concilium Universale*“ der angezogenen Gesetzesstelle ausgedrückt. Wollte der Gesetzgeber nur die Berufung an ein unrechtmäßiges Konzil treffen, dann würde er wohl kaum die genannte Bezeichnung gewählt haben.

Der Wert der vorliegenden Monographie erschöpft sich nicht darin, einen wohl ausgewogenen und wissenschaftlich sauber gearbeiteten Kommentar zu einem Teil des kirchlichen Straf- bzw. Prozeßrechts zu bilden, sondern es kommt ihr im Rahmen der derzeit in Gang befindlichen Überprüfung und Anpassung des kirchlichen Gesetzbuches erhöhte Bedeutung zu. Denn eine tiefgründige Erfassung des gegenwärtigen Rechts, die auch dessen Fehler und Unzulänglichkeiten aufzudecken sich nicht scheut, bildet eine der besten Voraussetzungen für die harmonische Gestaltung künftiger Rechtsnormen. In diesem Sinne hat sich der Verfasser die Kanonistik auf zweifache Weise zu Dank verpflichtet: für die Interpretation der *lex lata* und für den Dienst an der *lex ferenda*.

BERTRAMS WILHELM, *Papst und Bischofskollegium als Träger der kirchlichen Hirten Gewalt. Die rechtstheologischen Voraussetzungen und deren Auswirkungen.* (71.) Verlag Ferdinand Schöningh, Paderborn 1965. Kart. DM 7.80.

Bertrams W. ist seit einer Reihe von Jahren bestrebt, den Fragen um das Entstehen der bischöflichen Hirten Gewalt und deren Verhältnis zur päpstlichen Primatial Gewalt nachzugehen. Er hat sich damit die lohnende

Aufgabe der wissenschaftlichen Bewältigung und Durchdringung einer der Hauptfragen des Zweiten Vatikanischen Konzils gestellt. Die wichtigste Quelle zu diesem Thema bildet derzeit die Dogmatische Konstitution über die Kirche mit den dazu ergangenen „Erläuternden Vorbemerkungen“. Damit sind für den Verfasser die beiden Teile seiner Abhandlung gewissermaßen schon vorgegeben, nämlich: 1) „Die bischöfliche und päpstliche Hirten Gewalt gemäß der Dogmatischen Konstitution über die Kirche des Zweiten Vatikanischen Konzils“; 2) „Die Einheit der höchsten Gewalt der Kirche in ihrer Ausübung durch den Papst und das Kollegium der Bischöfe“.

Im Sinne der Konzilsaussagen legt der Verfasser im ersten Teil dar, daß die bischöfliche Hirten Gewalt bereits mit der sakramentalen Bischofsweihe verliehen werde. Diese Gewalt bleibe allerdings solange in ihrer Ausübbarkeit gehemmt, bis dem Bischof eine konkrete Hirtenaufgabe zugewiesen werde.

Hier bietet sich dem Verfasser Gelegenheit, seine bereits mehrfach in verschiedenem Zusammenhang vorgetragene These von der inneren und äußeren Struktur der Dinge zur Anwendung zu bringen. Demnach verleihe die gültige Bischofsweihe die Jurisdiktions Gewalt bezüglich ihrer inneren Struktur, die als solche aber noch nicht zur Betätigung geeignet sei. Die seitens der höchsten kirchlichen Autorität vorgenommene Einweisung des Bischofs in ein konkretes Hirtenamt lasse auch die äußere Struktur der Jurisdiktions Gewalt entstehen, d. h. die Fähigkeit, die bereits in der Weihe empfangene Gewalt zu betätigen. Bertrams legt in diesem Zusammenhang Wert auf die Feststellung, daß die Jurisdiktions Gewalt des Bischofs nicht erst mit der Einweisung in eine Hirtenaufgabe *entstehe*, sondern daß die ihrer Substanz nach bereits in der Weihe geschaffene Gewalt durch die genannte Einweisung nur noch *rechtlich konstituiert* werde.

Im zweiten Teil der Arbeit geht es dem Verfasser darum, die Frage nach dem Verhältnis der päpstlichen Primatial Gewalt zu der des Bischofskollegiums zu klären. Er entscheidet sich für die Annahme, daß Papst und Bischofskollegium in je verschiedener Weise Träger der höchsten Gewalt in der Kirche seien. Damit schließt sich der Autor an eine schon geraume Zeit vor dem Ersten Vatikanischen Konzil vertretene Meinung an, die zu zwei, allerdings untereinander nur inadäquat verschiedenen Trägern der höchsten Gewalt gelangt: *Papst allein* bzw. *Papst und Bischofskollegium*. In letzterem Fall ist der Papst als hierarchische Spitze des Bischofskollegiums aufzufassen, ohne die das Kollegium selbst handlungsunfähig ist.

Das Buch bietet eine gute Einführung und Übersicht über die behandelten Probleme. Wenngleich angesichts der gedrängten Kürze