

Zerbrochene Ehe und Ehescheidung

Zum gegenwärtigen Stand der Diskussion.

I.

Die sensationelle Intervention des melkitischen Patriarchalvikars Elias Zoghby auf dem Zweiten Vatikanischen Konzil¹ hat die Aufmerksamkeit der breiten Öffentlichkeit erneut auf ein Thema von außerordentlicher Aktualität gelenkt. Zoghby hatte in der Konzilsaula die gegenwärtige Praxis der katholischen Kirche heftig angegriffen, nach der eine geschlossene und vollzogene Ehe von Christen nicht aufgelöst werden kann. Tausende von Menschen seien nach dem Scheitern ihrer ersten Ehe dazu verurteilt, entweder dauernd ehelos zu bleiben oder nach Eingehen einer nicht-kirchlichen Verbindung von den Sakramenten der Kirche ausgeschlossen zu werden. Man müsse, so meinte Zoghby, auch in der katholischen Kirche zur Praxis der orthodoxen Kirche zurückkehren, die eine gescheiterte Ehe löst und eine kirchliche Wiederverheiratung gestattet.

Dieser Vorstoß Zoghbys enthielt für den mit der Materie Vertrauten keine grundsätzlichen neuen Gesichtspunkte, wenngleich nicht bestritten werden soll, daß erst Zoghby eine wirkliche Breitenwirkung mit seiner Intervention erreichte. Dies bewies die sofortige heftige Reaktion des Schweizer Kardinals Journet, der die bisherige Praxis der katholischen Kirche verteidigte, sich dann allerdings in der Replik Zoghbys einige Korrekturen seiner Ausführungen gefallen lassen mußte²; dies bewies vor allem die Presse, die die Ausführungen Zoghbys begierig aufgriff und daraus ihre nicht immer sachlichen Argumentationen ableitete³. Schon lange vor der Rede Zoghbys wurden in der kanonistischen Literatur Gedankengänge ausgesprochen, die Zoghby zur Grundlage seiner Ausführungen gemacht hatte⁴, wenngleich es sich vorher um vereinzelte Äußerungen handelte, die mehr theoretischen als praktischen Wert hatten⁵. Seitdem aber die breite Öffentlichkeit mit der Problematik der Unauflöslichkeit der Ehe vertraut wurde, ist eine kaum mehr zu übersehende Flut von Veröffentlichungen festzustellen. Abgesehen von einer Fülle größerer oder kleinerer Aufsätze, verdienen vor allem einige Monographien die Aufmerksamkeit: Das Buch von Viktor J. Pospishil, *Divorce and Remarriage*, mit dem bezeichnenden Untertitel: *Towards a New Catholic Teaching* (New York 1967); das Buch des Grazer Professors für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht, Viktor Steininger, *Auflösbarkeit unauflöslicher Ehen* (Graz-Köln 1968) sowie der Sammelband von Jakob David und Franz Schmalz, dessen Titel den Tenor des Buches wiedergibt: „Wie unauflöslich ist die Ehe?“ (Aschaffenburg 1969). Schließlich sei noch auf den bereits veröffentlichten Jahrgang 1971 der „Revue de Droit canonique“ (Straßburg) verwiesen, der zur Gänze dem in Rede stehenden Problem gewidmet ist⁶.

¹ IV. Session, 138. Generalversammlung am 29. September 1965. Text in: *La Documentation catholique* 43 (1965), col. 1901 ff.

² Vgl. dazu „Frankfurter Allgemeine Zeitung“, 1. und 2. Oktober 1965.

³ Über die Reaktion der Presse berichtet eingehend U. Navarrete, *Indissolubilitas matrimonii rati et consummati. Opiniones recentiores et observationes*. PerRMCL 58 (1969), 426 f., Anm. 20.

⁴ Vgl. dazu W. R. O'Connor, *The indissolubility of a ratified consummated marriage*, in: *ETHL* 12 (1936), 692 ff.

⁵ J. T. Jimenez-Urresti, *La problemática de la adaptación del derecho canónico en perspectiva ecumenica*, in: *Estudios de Deusto* 9 (1961), 325 ff.

⁶ Die wohl jüngste Veröffentlichung zum Thema ist die weniger wissenschaftlich orientierte, als vielmehr gelegentlich stark emotional betonte Darstellung von M. L. West und R. Francis, *Skandal in der Kirche. Eine Dokumentation wider das katholische Eherecht*, München 1970.

Das anstehende Problem ist so umfassend, daß es gar nicht in erster Linie den Juristen beschäftigt. Aber es ist natürlich auch ein juridisches Problem. Für das kanonische Recht, das hier in Frage steht, ist zu bedenken, daß es niemals losgelöst werden kann von der Theologie, die auch das Recht in der Kirche trägt. Der Kanonist ist bei der Ausgestaltung und Durchforschung eines bestimmten Rechtsgebietes immer von theologischen Prämissen abhängig⁷, da das Kirchenrecht immer auch Teil an der Theologie haben muß⁸.

II.

Die Fragestellung „Zerbrochene Ehe und Ehescheidung“ und der dabei zu behandelnde Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe würde zunächst eine genaue statistische Erfassung der Scheidungsziffern bzw. Scheidungsursachen erfordern. Ich möchte mich aber mit dem diesbezüglichen Zahlenmaterial nicht näher befassen, sondern mich gleich dem geltenden kanonischen Recht und dem darin zum Ausdruck gebrachten Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe zuwenden. Das kanonische Recht kennt verschiedene Arten von gültigen Ehen.

a) Die Ehe von Getauften, bei der wieder zu unterscheiden ist, ob es sich um eine geschlossene und vollzogene, oder um eine bloß geschlossene, noch nicht vollzogene Ehe handelt.

b) Die gültige Ehe von zwei Ungetauften, in der Fachsprache „matrimonium legitimum“ genannt.

c) Die Ehe eines Getauften mit einem Ungetauften, die in der Fachsprache keine eigene Bezeichnung führt, sondern *matrimonium inter partem baptizatum et non baptizatum* genannt wird⁹.

Alle diese Ehen sind gültige Ehen und ihnen allen eignet das Merkmal der Unauflöslichkeit. Dies kommt klar im can. 1063 § 2 des CIC zum Ausdruck, der ohne Unterschied zwischen Christenehen und Nichtchristenehen die *indissolubilitas* als eine der Wesenseigenschaften jeder Ehe erklärt. Für die Christenehe ist darüber hinaus gesagt, daß diese *indissolubilitas* eine besondere Festigkeit „ratione sacramenti“ erhält. Nun bedeutet diese Aussage des kirchlichen Gesetzbuches von der generellen Unauflöslichkeit aller Ehen aber keineswegs, daß alle diese Ehen *tatsächlich* unauflöslich wären. Bei näherem Zusehen nämlich ergibt sich, daß die meisten Ehen, denen nach dem vorhin Gesagten die Wesenseigenschaft der Unauflöslichkeit zukommt, doch in der Praxis scheidbar sind, und zwar nicht bloß in der Form, daß es eine Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft unter Aufrechterhaltung des Ehebandes gibt, sondern es besteht darüber hinaus die Möglichkeit einer Wiederverheiratung für beide Partner.

Für das „matrimonium legitimum“ d. h. die gültige Ehe zweier Ungetaufter hält can. 1120 § 1 im Anschluß an 1 Kor 7, 12–16 die Möglichkeit einer Lösung des Ehebandes im Falle der Taufe des einen Partners bereit. Die näheren Modalitäten, unter denen dieses „Privilegium Paulinum“ zur Anwendung kommt, dürfen als bekannt vorausgesetzt werden, ebenso die Tatsache, daß die kirchliche Praxis sich sehr bald über die im Korintherbrief gezogenen Grenzen hinwegsetzte und einen erweiterten Anwendungsbereich für diese Form der Ehelösung schuf. Der CJC verweist in can. 1125 auf eine Reihe von Dokumenten aus dem 16. Jahrhundert, die eine erweiterte Anwendungsmöglichkeit des Privilegium Paulinum unter besonders gelagerten Umständen

⁷ K. Mörsdorf, Kirchenrecht I, München 11964, 24 ff.

⁸ G. May, Das geistliche Wesen des kanonischen Rechts, in: AkathKR 130 (1961), 1 ff.
J. T. Jimenez-Urresti, Problemática actual en el tema „Iglesia y Derecho“, in: „Iglesia y Derecho“, Salamanca 1965, 88: „El Derecho canónico es ciencia teológica en el sentido de que se basa en principios teológicos como datos propios *prejurídicos*, y tiene como fin ultimo, fuera de su estricto orden, un fin teológico, como dato *metajurídico*.“

⁹ Can. 1015 §§ 1–3. Vgl. J. Bánk, Connubia canonica, Romae 1959, 51 f.

vorsehen, und die dort für bestimmte Regionen getroffenen Regelungen werden als auf dem ganzen Erdkreis anwendbares Recht erklärt¹⁰.

Aber auch die Ehe zwischen einem getauften und einem ungetauften Partner, die nach der heute herrschenden Lehre kein Sakrament darstellt¹¹, ist nicht schlechterdings unauflösbar. Auch sie kann bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen — wobei diese Voraussetzungen hier nicht näher untersucht zu werden brauchen — gelöst werden, so daß beiden Partnern der Weg zu einer neuen Eheschließung mit einem getauften oder ungetauften Partner offensteht. Seit einigen Jahren ist die Dispenspraxis in diesem Punkt sogar über die vom Recht gezogenen Grenzen hinausgegangen. Während nämlich can. 1120 eine Anwendbarkeit der Ehelösung mit Hilfe des Glaubensprivilegs für den Fall ausschließt, wo eine Ehe zwischen einem katholisch Getauften und einem Ungetauften mit Dispens vom Hindernis der Glaubensverschiedenheit eingegangen wurde, sind derartige Ehelösungen doch in einer ganzen Reihe von Fällen bekannt¹², ohne daß die zitierte Gesetzesstelle formell jemals außer Kraft gesetzt wurde. Wir können also zusammenfassend sagen: Jede Ehe, bei der wenigstens ein Partner nicht getauft ist, kann zu Gunsten des Glaubens gelöst werden.

Es bleibt also noch die Ehe zweier Getaufter zu untersuchen: Von dieser Kategorie von Ehen wurde bereits gesagt, daß der CJC hier von einer besonderen Festigkeit des Ehebandes „ratione sacramenti“ spricht¹³. Das würde also bedeuten, daß Sakramentalität und Unauflöslichkeit schlechthin identisch seien. Bei näherem Zusehen ergibt sich jedoch, daß auch dem nicht so ist. Denn für die noch nicht vollzogene voll- oder halbchristliche Ehe hält das kanonische Recht die Möglichkeit einer Lösung bereit, und zwar kann diese Ehe entweder durch päpstlichen Gnadenakt oder durch Ablegung der feierlichen Ordensprofeß seitens eines der beiden Partner gelöst werden¹⁴. Und dies, obwohl die Ehe zweier Christen bereits vor ihrem Vollzug unbestrittenermaßen eine sakramentale Verbindung ist¹⁵.

Ja, es können in ein und derselben Ehe sogar Vollzug und Sakramentalität zusammenfallen und trotzdem ist diese Ehe löslich. Dies unter der Voraussetzung, daß Vollzug und Sakramentalität in einer bestimmten zeitlichen Reihenfolge aufscheinen. Denn die Ehe zweier Ungetaufter, bzw. zwischen einem Getauften und einem Ungetauften, kann selbst dann noch gelöst werden, wenn nach der Taufe eines oder beider Partner kein geschlechtlicher Verkehr mehr stattgefunden hat, mag die Ehe auch vor Empfang der Taufe beider Partner noch so oft vollzogen worden sein¹⁶. Bei den hier in Rede stehenden Kategorien von Ehen sind also an und für sich beide nach can. 1118 für die Unauflöslichkeit erforderlichen Tatbestandsmerkmale gegeben, nämlich die Taufe beider Partner und der Ehevollzug. Man könnte also sagen, es handle sich im Sinne der angezogenen Gesetzesstelle um ein *matrimonium ratum et consummatum*. Lediglich der Umstand, daß der Vollzug vor der Taufe liegt, daß man also sagen müßte, es liegt eigentlich ein *matrimonium consummatum et ratum* vor, wird nunmehr hinsichtlich der Lösbarkeit von entscheidender Relevanz. Das *matrimonium ratum et consummatum* ist unlöslich, das *matrimonium consummatum et ratum* bleibt solange löslich, als nicht ein neuer Ehevollzug nach Empfang der Taufe beider Partner stattgefunden hat¹⁷.

¹⁰ CIC, Appendix: Documenta IV–VI.

¹¹ H. Volk, Ehe, IV, in: LThK III (1959), 680 ff. Mörsdorf, II, 133.

¹² Vgl. hiezu u. a. I. Gampl, Privilegium uti aiunt Petrinum, in: Im Dienste des Rechtes in Kirche und Staat (FS. f. F. Arnold), Wien 1963, 331 ff. In diesem Aufsatz wird die Praxis solcher Ehelösungen kritisch beleuchtet. Vgl. dazu B. Russo, Die Ehescheidung im zweiten Vatikanum und in der Rechtstradition der Kirche, in J. David — F. Schmalz, Wie unauflöslich ist die Ehe? Eine Dokumentation. Aschaffenburg 1969, 133.

¹³ Can. 1013 § 2.

¹⁴ Can. 1119.

¹⁵ Can. 1012 § 2. Mörsdorf, II, 133.

¹⁶ Can. 1120 § 2. ¹⁷ Bánk, a. a. O., 549.

Somit ist also der Grundsatz der Unauflöslichkeit eingeschränkt auf Ehen, bei denen Taufe und Vollzug vorliegen und zwar in einer bestimmten, vom Gesetz mit wesentlichen Rechtsfolgen versehenen Reihenfolge. Um diese Kategorie von Ehen, die in den Ländern mit überwiegend christlicher Bevölkerung den weitaus größeren Prozentsatz darstellen, geht es im folgenden. Von diesen Ehen wird im kanonischen Recht, das sich diesbezüglich auf kirchliche Lehräußerungen stützt¹⁸, behauptet, daß sie von keiner menschlichen Gewalt gelöst werden können außer durch den Tod¹⁹.

An dieser Stelle setzt nun die Kritik ein. Handelt es sich hier wirklich, so wird gefragt, um eine absolut unverrückbare Wahrheit, um einen Kanon, dem der gleiche Stellenwert zukommt wie einer dogmatischen Aussage? Ist nicht vielmehr auch dieser Äußerung des CIC der gleiche Wert zuzuerkennen wie der schon erwähnten Aussage des can. 1120 § 2, wo die Nichtanwendbarkeit des Glaubensprivilegs zunächst für bestimmte Fälle in Abrede gestellt wird, während die Praxis der römischen Behörden einen genau gegenteiligen Weg eingeschlagen hat? Ist der Unterschied zwischen beiden Kategorien von Ehen, nämlich zwischen einem getauften und einem ungetauften Partner auf der einen und zwischen zwei getauften Partnern auf der anderen Seite wirklich so wesentlich, daß sich ein Analogieschluß von der Umgehung der für die eine Kategorie von Ehen geltenden Norm auf die Umgehung der für die andere geltenden Norm ausdrücklich ausschließt?

Die Kritik an der derzeitigen Haltung der römisch-katholischen Kirche, nach der die geschlossene und vollzogene Christenehe als absolut unauflöslich erklärt wird, geht von verschiedenen Gesichtspunkten aus: von exegetisch-biblischen, von historischen, philosophischen, soziologischen und schließlich auch von rechtlichen.

III.

Die wichtigste Quelle in unserer Frage ist zweifellos die Hl. Schrift. In ihren Aussagen über die Unauflöslichkeit der Ehe seien die Stellen der Synoptiker angeführt: Mk 10, 11: „Wer sein Weib entläßt und eine andere heiratet, bricht die Ehe und wenn sie ihren Mann entläßt und einen anderen heiratet, bricht sie die Ehe.“ Lk 16, 18: „Jeder, der sein Weib entläßt und eine andere heiratet, bricht die Ehe und wer eine vom Mann Entlassene heiratet, bricht ebenfalls die Ehe.“ Große Schwierigkeiten bereiten von allem Anfang an die beiden Stellen bei Mt 5, 32 und 19, 9: „Jeder, der sich von seinem Weibe scheidet, außer aufgrund von Ehebruch, der macht sie zur Ehebrecherin. Und wer eine Geschiedene heiratet, der bricht die Ehe.“ „Jeder, der seine Frau entläßt, außer wegen Ehebruchs, und eine andere heiratet, bricht die Ehe.“ Die erwähnte Einfügung „außer im Falle des Ehebruchs“, wird im Griechischen mit den Worten *παρεκτός λόγου πορνείας* bzw. *μη ἐπὶ πορνείᾳ* wiedergegeben. Auffallend ist der Unterschied zwischen den Aussagen bei Mt und denen bei Mk bzw. Lk. Während die beiden zuletzt genannten Evangelisten das Scheidungsverbot als Logion Jesu in seiner ganzen unerbittlichen, kompromißlosen Härte bringen, enthalten die Stellen bei Mt dem Wortlaut nach doch eine Einschränkung des Verbots. Seit eh und je war diese „Unzuchtsklausel“ im Mt-Evangelium eine crux der Exegeten. Zahllos sind die Versuche, diese Stelle zu deuten. Angefangen von einer genauen Untersuchung

¹⁸ Vgl. insbesondere Concil. Trident. *Canones de sacramento matrimonii*, H. Denzinger - A. Schönmetzer, *Enchiridion symbolorum*, ed. XXXII, Nr. 1805 und 1807.

¹⁹ Can. 1118. — Zur Frage, ob mit der im angezogenen Can. zitierten „*potestas humana*“ auch die sogenannte *potestas vicaria* des Papstes gemeint sei, kraft der eine Dispens vom Eheband der geschlossenen und nicht vollzogenen Ehe erteilt wird, vgl. *Navarrete*, a. a. O. 453 ff. Navarrete erwähnt Äußerungen von Pius XI. und Pius XII., aus denen hervorgeht, daß die beiden Päpste eine Lösung der vollzogenen Christenehe durch die *potestas vicaria* als ausgeschlossen betrachteten. — Zur Frage der Rechtsnatur der „*dispensatio matrimonii rati non consummati*“ durch den Papst: J. Lederer, *Der Dispensbegriff des kanonischen Rechts unter besonderer Berücksichtigung der Rechtssprache des CIC*. MthSt (K) 8. Bd. München 1957, 87 f.

der πορνεία, die das Wort nicht als Ehebruch übersetzen wollte, sondern als Ehehindernis, demzufolge es sich also bei der Ehe, in der die Frau entlassen wird, um eine von Anfang an ungültige Ehe gehandelt habe²⁰ bis zu einer gänzlich anders gearteten Übersetzung des παρεκτός λόγου πορνείας, derzufolge die fragliche Stelle bei Mt heißen sollte „nicht einmal im Falle des Ehebruchs“²¹, sind beinahe alle denkbaren Lösungsmöglichkeiten versucht worden. Die heutige Exegese kommt zu dem Ergebnis, daß das ursprüngliche Logion Jesu in der bei Mk und Lk anzutreffenden Fassung zu finden sei²². Demnach sei also der bei Mt anzutreffende Hinweis auf die πορνεία eine Hinzufügung, die der speziell für Judenchristen schreibende Mt im Hinblick auf die Scheidungsmöglichkeiten des jüdischen Rechtskreises (Tora) vorgenommen habe. Es handelt sich also eindeutig um einen Kompromiß zu Gunsten einer der radikalen und apodiktischen Forderung Jesu zuwiderlaufenden Praxis der judenchristlichen Urgemeinde²³. Es läßt sich also feststellen, daß Mt von allem Anfang an das Herrenwort nicht als ein seinem ganzen Umfang nach verpflichtendes Rechtsgebot auffaßt, sondern eine einschränkende Interpretation desselben vornimmt²⁴.

Die orientalisch-nichtunierten Kirchen vertreten aufgrund des biblisch-exegetischen Befundes des NTs die Ansicht, daß zunächst wegen Ehebruchs, bzw. unmoralischen Handelns, schließlich aber auch aus anderen Gründen eine Scheidung und Wiederverheiratung möglich sei²⁵. Die evangelischen Kirchen lassen ebenso über den Tatbestand des Ehebruchs hinaus Scheidung und Wiederverheiratung zu²⁶. Der Unterschied in der Beurteilung der in Rede stehenden Frage durch beide Gruppen von Kirchen liegt nicht sosehr im Katalog von Scheidungsgründen, sondern vielmehr in der Tatsache, daß die evangelischen Kirchen im Gegensatz zu den orthodoxen über das Vorhandensein dieser Gründe nicht durch ein eigenes kirchliches Forum befinden. Dies deshalb, weil die evangelischen Kirchen weder ein eigenes Eheschließungs-, noch auch ein eigenes Ehescheidungsrecht kennen, und die Regelung dieser Fragen in die staatliche Zuständigkeit verweisen²⁷. Lediglich bei Gewährung der kirchlichen Trauung, die allerdings nach protestantischem Verständnis zum rechtsgültigen Zustandekommen der Ehe nicht konstitutiv ist, wird eine Unterscheidung dahingehend getroffen, ob die (staatliche) Scheidung aus von der Kirche anerkannten Gründen erfolgt ist oder nicht²⁸. Die Unauflöslichkeit der Ehe stellt, darin kommen die genannten

²⁰ J. Schmid (Das Evangelium nach Matthäus. RNT 1956, 104) deutet diese Lösungsmöglichkeit allerdings nur an, wobei er sich die Bedenken, die dagegen vorgebracht werden könnten, keineswegs verhehlt.

²¹ K. Stab, Das Evangelium nach Matthäus. Die Heilige Schrift in deutscher Übersetzung, (EB) Würzburg 1951, 34.

²² R. Schnackenburg, Die sittliche Botschaft des Neuen Testaments. München 1962. 103 ff.

²³ P. Hoffmann, Jesu Wort von der Ehescheidung und seine Auslegung in der neutestamentlichen Überlieferung, in: Concilium 12 (1970), 328 f. — Zu den Versuchen der Interpretation der Matthäusstellen vgl. J. Moingt, Ehescheidung „aufgrund von Unzucht“ (Mt 5, 32 / 19, 9), in: David-Schmalz, a. a. O., 178 ff. J. Margot, Unauflöslichkeit der Ehe nach dem Neuen Testament, in: David-Schmalz, a. a. O., 230 f. G. Garcia Martinez, Indisolubilidad del matrimonio rato y consumado entre dos partes bautizadas, Madrid 1963, 18 ff.

²⁴ Hoffmann, a. a. O., 329.

²⁵ P. von Chersones (P. L'Huillier), Ehescheidung in der Theologie und im Kirchenrecht der orthodoxen Kirche, in: David-Schmalz, a. a. O., 343. — H. Dombois, Grundzüge des Eherechts der orientalischen Kirche — unter besonderer Berücksichtigung der Ehescheidung, in: ZevKR 13 (1967/68), 107 ff. E. Melia, Le lien matrimonial à la lumière de la théologie sacramentaire et de la théologie morale de L'Eglise orthodoxe, in: RDC 21 (1971), 180 ff.

²⁶ S. Reicke, Ehescheidung, in: EKL I, 1018.

²⁷ H. G. Hesse, Evangelisches Ehescheidungsrecht in Deutschland. Schriften zur Rechtslehre und Politik, Bd. 22 (Bonn 1960), 168.

²⁸ Reicke, a. a. O. — Vgl. dazu H. G. Hesse, Neuere Gesetzgebung der deutschen evangelischen Kirchen und Kirchenbünde auf dem Gebiet des Ehescheidungs- und Wiedertrauungsrechts, in: ZevKR 13 (1967/68), 375 ff.

Kirchen überein, ein Zielgebot dar, das nicht in eine unter allen Umständen verpflichtende juristische Norm gegossen werden könne²⁹.

IV.

Was nun die historische Beweisführung betrifft, so ließ der schon erwähnte Erzbischof Zoghby unter den Vätern des II. Vatikanums eine Dokumentensammlung kursieren, in der er nähere Unterlagen für die in der Konzilsaula aufgestellte Forderung anbot, die katholische Kirche möge die vollzogene Christenehe dem Bande nach scheiden³⁰. Als Ergebnis aus dieser ziemlich umfangreichen Dokumentensammlung steht soviel eindeutig fest, daß die kirchliche Praxis sowohl im Orient als auch im Okzident äußerst schwankend war. Wir sind in der Lage, eine ganze Reihe von Kirchenvätern und Partikularkonzilien anzuführen, die unter bestimmten Voraussetzungen eine Scheidung und Wiederverheiratung der vollzogenen Christenehe als möglich ansahen³¹. Ein sehr früher Zeuge der rechtlichen Unsicherheit in den ersten christlichen Jahrhunderten ist der hl. Augustinus, der 413 in seinem Werk „De fide et operibus“ schreibt: „Wer aber sein auf Ehebruch ertapptes Weib entläßt und eine andere heiratet, der darf, wie es scheint, jenen nicht gleichgestellt werden, die aus einem anderen Grunde als wegen Ehebruch ihr Weib entlassen und wieder eine andere heiraten. Sogar in den göttlichen Aussprüchen ist es so unklar, ob derjenige, der mit unbezweifeltem Recht sein ehebrecherisches Weib entläßt, im Falle einer Wiederverheiratung nun selbst auch als ein Ehebrecher zu gelten hat, daß sich jemand meines Erachtens in diesem Punkt nur unter einer geringen Sünde täuscht³².“

Von größerer Bedeutung als die Aussagen von Partikularsynoden und Kirchenvätern bzw. Kirchenschriftstellern ist das Verhalten der Päpste zur Unauflöslichkeit der Ehe. In einem Brief an Bonifatius geht Papst Gregor II. (715 bis 731) auf diese Frage ein. Bonifatius hatte angefragt, was zu tun sei, wenn eine Frau wegen Krankheit für dauernd nicht mehr in der Lage sei, dem Manne die eheliche Pflicht zu leisten. Gregor antwortete, daß es besser wäre, wenn der Mann bei seiner Frau bliebe; wenn er aber dazu nicht in der Lage sei, so könne er eine andere Frau heiraten, möge aber seiner ersten Frau eine angemessene Unterstützung zuteil werden lassen³³. Diese päpstliche Entscheidung hat schon den Bologneser Kanonisten Gratian, der sie um die Mitte des 12. Jahrhunderts in seine Kanonessammlung (*Concordia discordantium canonum*) aufnahm, zu der verwunderten Feststellung verleitet, damit sei der evangelischen und apostolischen Doktrin gänzlich widersprochen³⁴.

Die Entscheidung Gregors gibt zwei Fragen auf, die aber nach dem heutigen Stand der Forschung wohl nicht zur Gänze gelöst werden können:

1. Es ist nicht völlig sicher, ob die Impotenz der Frau im gegenständlichen Falle nicht schon von Anfang an vorhanden war, so daß also eine geschlossene und nicht vollzogene Ehe vorläge, die durch päpstliche Dispens hätte gelöst werden können. Somit

²⁹ Vgl. dazu die Zusammenfassung in: HerKorr 24 (1970), 386. — Für die orientalischen Kirchen kommen dabei vor allem Gründe der Ökonomie und der Condeszendenz in Betracht. Vgl. dazu E. Zoghby, Konzilsintervention vom 4. 10. 1965, abgedruckt bei David-Schmalz, a. a. O., 335. Moingt, a. a. O., 214. — Für die evangelischen Kirchen vgl. R. Voeltzel, Le lien matrimonial en climat protestant, in: RDC 21 (1971), 149 ff.

³⁰ Notes sur la tradition occidentale du II^eme au XI^eme siècle concernant le remariage durant la vie des epoux. Manuskript Zoghby's, zur Verteilung für die Konzilsväter bestimmt, Rom 1965. V. J. Pospishil, Divorce and Remarriage. Towards a New Catholic Teaching, New York 1967, 40 ff. Pospishil ist allerdings in der Übersetzung der Quellen nicht immer zuverlässig. Vgl. dazu meine Rezension in: ÖAKR 19 (1968), 179 ff.

³¹ Pospishil, a. a. O., 40 ff. Zoghby, Notes, a. a. O.

³² Migne, PL 40, 221. — Der Versuch von A. de Roskovány, De matrimonio in Ecclesia catholica, Tom. II (De indissolubilitate matrimonii) 315 ff., die Aussage Augustinus' abzuschwächen, kann nicht überzeugen.

³³ Migne, PL 89, 525, bzw. c. 18 C. XXXII qu. 7.

³⁴ Dict. Gratiani nach C. XXXII.

wäre also in diesem Fall nur ein normaler Anwendungsfall der päpstlichen Dispensvollmacht gegeben. Dem steht allerdings entgegen, daß Dispensen von der geschlossenen nicht vollzogenen Ehe durch päpstlichen Hoheitsakt zu diesem Zeitpunkt noch unbekannt waren³⁵.

2. Doch selbst wenn es sich um eine erst nach Abschluß und nach Vollzug der Ehe aufgetretene Impotenz handelt — wenn somit eine im Sinne der heutigen Kanonistik wirklich unauflösliche Ehe vorlag — so bleibt noch die Frage offen, ob Papst Gregor II. in seinem Brief an Bonifatius wirklich eine Dispens erteilt oder nicht vielmehr einen Akt der Toleranz gegenüber dem Zeitgebrauch gesetzt hat³⁶.

Papst Stephan II. (752 bis 757) hat gelegentlich eines Besuches bei Pippin dem Kurzen im Jahre 754 zu Quierzy einige konkrete Ehefragen beantwortet. Die Lösungen, die der Papst bezüglich geschlossener und vollzogener Christenehen gibt, laufen alle darauf hinaus, daß bei Vorliegen bestimmter, erst nach Eheschluß auftretender Umstände eine Lösung des Ehebandes und eine nachfolgende zweite Eheschließung gestattet wird³⁷.

Auch hier stellt sich der Forschung das Problem, ob es sich dabei um eine päpstliche Dispens handelt, oder einfach um eine Tolerierung einer in der damaligen Zeit eingewurzelten Praxis, die nicht beseitigt werden konnte und daher zur Vermeidung größeren Übels geduldet wurde. Ein Zugeständnis an die Zeitanschauungen scheint ganz offensichtlich der erste der in der Instruktion Stephans II. von Quierzy behandelten Fälle zu beinhalten, wenn der Papst dort sagt, daß jener, der seine Frau, die eine Sklavin ist, verstößt und eine andere aus höherem Stand heiratet, sich nicht einer „*uplicatio conjugii*“ schuldig mache, es liege lediglich ein „*profectus honestatis*“ vor. In ähnlicher Weise wird der Fall eines Mannes geregelt, der außerhalb seines Vaterlandes eine Sklavin geheiratet hatte, nach einiger Zeit ohne seine Frau in die Heimat zurückkehrt und hier eine Freie zur Frau nimmt. Wenn er nun wieder an den Ort zurückkommt, wo seine erste Frau ist und er findet diese mit einem anderen verheiratet vor, so stehe es diesem Manne frei, eine weitere Ehe zu schließen, allerdings nicht zu Lebzeiten der freien Frau, die er in seiner Heimat geheiratet hat³⁸.

³⁵ Nach der herrschenden Lehre sind Lösungen der nicht vollzogenen Ehe durch päpstliche Dispens erstmalig unter dem Pontifikat Martins V. (1417–1431) nachweisbar. I. Fahrner, Geschichte des Unauflöslichkeitsprinzips und der vollkommenen Scheidung im kanonischen Recht (Freiburg/Br. 1903), 318 ff. N. Hilling, Das Ehe recht des Codex iuris canonici (Freiburg/Br. 1927), 137. — Auch die Studie von Fink kann kein früheres Datum für derartige Ehelösungen nachweisen. Vgl. K. A. Fink, Frühe urkundliche Belege für die Auflösung des *matrimonium ratum non consummatum* durch päpstliche Dispensation, in: ZSavRGKan 46 (1960) 435. — Navarrete, a. a. O., 462, verweist hinsichtlich der Schwierigkeiten in der Erklärung dieser Ehelösungen auf nicht näher bezeichnete Autoren, die eine bereits vor der Ehe vorhandene Krankheit der Frau annehmen. Er fährt dann fort: „*Proinde ageretur de matrimonio nullo ex capite impotentiae uxoris, vel de matrimonio rato et non consummato si infirmitas illa mulieris non constituebat impedimentum impotentiae sensu canonico.*“ — Wenige Seiten später (476) legt aber Navarrete dar, daß Lösungen von geschlossenen, nicht vollzogenen Ehen durch päpstliche Dispens erst zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt angewendet wurden. Vgl. zur Frage auch R. Weigand, Unauflöslichkeit der Ehe und Eheauflösungen durch Päpste im 12. Jahrhundert, in: RDC 20 (1970), 44 ff.

³⁶ P. Moncelle, in DThC VI/2 (Paris 1925), col. 1782.

³⁷ Migne, PL 89, 1024.

³⁸ „*De eo, qui uxorem habet in patria, et in alia regione versatur. — Si quis in aliena patria ancillam duxerit in consortium, postea, in propriam reversus, ingenuum acceperit, et iterum contigerit, ut ad ipsam, qua inantea fuerat, patriam revertatur et illa ancilla, quam prius habuit, alii viro sociata fuerat, hic talis potest aliam accipere, tamen non illa vivente ingenua, quam in patria propria habuit.*“ PL 89, 1024. — Interessant ist der Kommentar, mit dem E. von Moy diese Stelle versieht. Er schreibt: „Ebenso bestimmt sprach sich Papst Stephan II. im J. 754 zu Creci darüber aus, daß man anders, als wegen Ehebruchs die Ehe nicht trennen dürfe und daß die Getrennten, jeder bei Lebzeiten des anderen Teiles, ehelos bleiben müßten.“ In der zu diesem Text hinzugefügten Fußnote ist u. a. die vorhin

Schließlich sei eines Falles gedacht, in dem Papst Coelestin III. (1191 bis 1198) eine gegenüber der bisherigen Praxis erweiternde Auslegung des Privilegium Paulinum vornahm. Er gestattete einer Frau, deren Mann vom Christentum apostasierte und eine heidnische Frau nahm, eine zweite Ehe einzugehen³⁹. Nachdem diese Frau mit kirchlicher Erlaubnis wieder geheiratet hatte, brauchte sie selbst im Falle der Reversion ihres ersten Gatten nicht mehr zu diesem zurückzukehren. Wie aus dem Kontext der Dekretale hervorgeht, sah der Papst hier einen Anwendungsfall des Privilegium Paulinum gegeben⁴⁰. Sein Nachfolger im Pontifikat, Innozenz III. (1198 bis 1216) hat es dann auch nicht unterlassen, diese Ansicht seines Vorgängers einer Kritik zu unterziehen, wobei er darauf verwies, daß nur eine von zwei Nichtchristen geschlossene Ehe unter Zuhilfenahme des Privilegium Paulinum gelöst werden könne, nicht aber die Ehe zweier Christen, mag auch ein Teil vom Christentum abgefallen sein⁴¹. Immerhin ist beachtlich, daß Innozenz III. bei der Darlegung seiner Ansichten über die Tragweite des Privilegium Paulinum einräumt, daß „einzelne Heilige aufgrund einer göttlichen Offenbarung, die jedes Gesetz übersteigt und außer Kraft setzt, gelegentlich anders gehandelt haben“⁴².

V.

Obwohl also, wie wir gesehen haben, in der Vergangenheit Schwankungen hinsichtlich der Praxis der katholischen Kirche in bezug auf die Handhabung des Prinzips der Unauflöslichkeit feststellbar sind⁴³, hält die katholische Kirche nach der heutigen Rechtslage an der absoluten Unauflöslichkeit der vollzogenen Christenehe fest. Die Einengung der absoluten Unauflöslichkeit auf die erwähnte Kategorie von Ehen stellt sich allerdings rechtshistorisch als ein Kompromiß zwischen den mittelalterlichen Rechtsschulen von Bologna und Paris dar⁴⁴. Während die Pariser Schule unter Petrus Lombardus der ehelichen Konsensleistung allein schon ehebegründende Kraft zuschrieb und demnach eine gültig geschlossene Ehe auch schon vor ihrem Vollzug für unauflöslich erklärte⁴⁵, sah die Bologneser Schule, offenbar in Anlehnung an die germanischen Rechtsanschauungen von der den Eheabschluß vollendenden Wirkung des Beilagers⁴⁶ den Vollzug der Ehe als zu ihrem rechtlichen Zustandekommen wesentlich an. Aus dieser Kontroverse hat sich unter Papst Alexander III. der bis zum heutigen Tag geltende rechtliche Kompromiß entwickelt, daß zwar der Ehekonsens als solcher als ehebegründend angesehen wurde, daß aber die noch nicht vollzogene Ehe zwar als sakramentale, jedoch nicht unauflösliche Verbindung betrachtet wurde⁴⁷. Dabei ist es bis zum heutigen Tag geblieben.

wiedergegebene Stelle zitiert, allerdings mit einer ihren Sinn entscheidend verändernden Hinzufügung, die — ohne als solche gekennzeichnet zu sein — von der Hand Moys stammt. Nach „... hic talis potest aliam accipere“ findet sich in der Textwiedergabe Moys die Beifügung: „(sc. propter impedimentum conditionis)“. Im Text von Migne ist keinerlei Hinweis auf eine beigezeichnete Bedingung enthalten. Vgl. E. von Moy, Das Eherecht der Christen in der morgenländischen und abendländischen Kirche bis zur Zeit Karls des Großen, Regensburg 1833, 291 und Anm. 488.

³⁹ C. 1 X III, 33. ⁴⁰ Vgl. Weigand, a. a. O., 49. ⁴¹ C. 7 X IV, 19.

⁴² C. 14 X III, 32. In bezug auf einige weitere, nicht völlig zu klärende Fälle von Ehelösungen durch Päpste vgl. Weigand, 48 ff.

⁴³ Vgl. hiezu das zusammenfassende Urteil bei J. Gaudemet, Le lien matrimonial. Les incertitudes du haut moyen-âge, in: RDC 21 (1971), 105.

⁴⁴ W. M. Plöchl, Geschichte des Kirchenrechts, II (1962), 306 f.

⁴⁵ Plöchl, ebda.

⁴⁶ H. Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, I (1962), 402.

⁴⁷ Über die Lehre der Pariser bzw. Bologneser Schule, vgl. J. Freisen, Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur (Paderborn 1893/1963), 810 ff. Plöchl, a. a. O., II, 306, vertritt in bezug auf die Ehelehre Gratians eine von der herrschenden Lehre abweichende Auffassung.

Wenn nun nach den näheren Gründen gefragt wird, die heute gegen die absolute Unauflöslichkeit der vollzogenen Christenehe ins Treffen geführt werden, so wird eine Reihe von Argumenten vorgebracht: Nicht wenige dieser Argumente gehen davon aus, daß die Vollmacht der Kirche sich auch auf die Lösung der geschlossenen und vollzogenen Christenehe erstreckt⁴⁸. Von der Schlüsselgewalt, zu binden und zu lösen, sei auch die vollzogene Christenehe nicht ausgenommen. Wenn die Kirche bestimmt habe, daß sie ihre Binde- und Lösegewalt nicht auf die vollzogene Christenehe anwende, so habe sie sich damit lediglich *vorläufig* die Hände gebunden; es stehe aber durchaus in ihrer Macht, die Schlüsselgewalt eines Tages auch auf die in Rede stehende Kategorie von Ehen auszudehnen⁴⁹.

Als Argument für diese Ansicht wird unter anderem die vorsichtige Formulierung des auf die Frage von Scheidung und Wiederverheiratung bezugnehmenden Kanons des Trienter Konzils ins Treffen geführt, die entgegen der ursprünglich geplanten Fassung auf Intervention des venezianischen Dogen in eine, wie Denzinger-Schönmetzer im *Enchiridion Symbolorum* es ausdrücken „*mitior damnationis formula*“⁵⁰ umgeprägt wurde, um die Scheidungsgewohnheiten der im damaligen Königreich Venedig ansässigen orthodoxen Griechen nicht zu sehr in Mißkredit zu bringen. Während nämlich die ursprüngliche Formel gelaute hatte, daß derjenige im Banne sei, der die Behauptung aufstelle, wegen Ehebruchs eines Partners könne die Ehe geschieden werden und wenigstens dem unschuldigen Teil stünde die Möglichkeit einer Wiederverheiratung offen, lautete die endgültige Fassung folgendermaßen: „Wenn jemand behauptet, daß die Kirche im Irrtum sei, wenn sie lehrt, daß nach der evangelischen und apostolischen Doktrin wegen Ehebruchs das Eheband nicht gelöst werden könne, und beide Partner, auch der am Ehebruch unschuldige, zu Lebzeiten des anderen keine neue Ehe schließen können, und daß der Mann, der nach Entlassung seiner ehebrecherischen Frau, bzw. die Frau, die nach Entlassung ihres ehebrecherischen Mannes eine neue Ehe eingeht, selbst die Ehe bricht, so sei er im Banne“⁵¹.

⁴⁸ O'Connor, a. a. O., 692 ff. O'Connor unterscheidet des näheren zwischen der Gewalt der Kirche in actu primo und in actu secundo. In actu primo erstreckte sich die Binde- und Lösegewalt auch auf die vollzogene Christenehe; in actu secundo habe die Kirche bisher nur von ihrer Binde-, nicht aber von ihrer Lösegewalt Gebrauch gemacht. Es sei auch nicht zu erwarten, daß die Kirche angesichts der Symbolhaftigkeit der christlichen Ehe von ihrer Lösungsbefugnis Gebrauch mache. — Vgl. zum Ganzen Navarrete, 422.

⁴⁹ Ganz pointiert formuliert z. B. R. Charland: „Tous les mariages, y compris le mariage chrétien consommé, tombent sous le pouvoir des clefs donné par le Christ à son Eglise. Si L'Eglise décidait un jour de rompre le mariage ratum et consummatum, comme elle dissout les autres mariages, il serait rompu avec la même autorité divine.“ In: RDC 17 (1967), 43.

⁵⁰ H. Denzinger - A. Schönmetzer, *Enchiridion Symbolorum, Definitonum et Declarationum de rebus fidei et morum*, 32^a 1963, Anm. zu Nr. 1807.

⁵¹ Denzinger - Schönmetzer, Nr. 1807. Zur Frage der Bedeutung der endgültigen Formel des Trienter Konzils im Hinblick auf die Praxis der orientalischen Kirchen vgl. Dombois, a. a. O., 109. Bei der konkreten Formulierung des tridentinischen Kanons ist auch die Kontroverse über die Frage der Ehescheidung auf dem Unionskonzil von Florenz (1439) zu berücksichtigen. Papst Eugen IV. ließ zwar nach Beendigung der Unionsverhandlungen die griechischen Bischöfe zu sich kommen und trug ihnen vor, die Ehescheidung sei einer der Punkte der griechischen Praxis, der gebessert werden müsse. Die Bischöfe antworteten, hierzu könnten sie nichts sagen, ohne sich mit ihren Amtsgenossen und dem Kaiser zu beraten; doch ihrer Meinung nach käme dieses Verlangen, selbst wenn man es als berechtigt unterstellen wollte, der ganzen griechischen Kirche höchst unangelegen. Außerdem ließen sie Scheidungen nur aus schwerwiegenden Gründen zu. Daraufhin wurde die Frage überhaupt nicht mehr behandelt. — Es ist hier festzustellen, daß auch das Tridentinum die Scheidungspraxis der Griechen nicht untersagte. Bis ins 19. Jahrhundert herauf hat Rom die von der lateinischen abweichende Praxis der unierten Orientalen geduldet, die Scheidung und Wiederverheiratung aus schwerwiegenden Gründen gestattet. Vgl. G. H. Joyce, *Die christliche Ehe* (Leipzig 1932), 346. O. Rousseau, *Scheidung und Wiederverheiratung im Osten und im Westen*, in: Concilium 6 (1967), 330.

Damit werde aber, wie unter anderem Jimenez-Urresti feststellte, vom Trienter Konzil lediglich die sogenannte *innere* Auflösbarkeit der Ehe ausgeschlossen, d. h., es werde gesagt, daß es dem Ehegatten untersagt sei, von sich aus ihre Ehe zu trennen und zu einer neuen Verbindung zu schreiten. Nichts sei jedoch über die *äußere* Auflöslichkeit⁵² der Ehe ausgesagt, d. h. über die der Kirche in bezug auf sämtliche Ehen zukommende Gewalt, sie bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen dergestalt zu trennen, daß jedem der beiden Partner der Weg zu einer neuen Eheschließung mit einem Dritten offenstehe⁵³. Das Konzil habe sich also in keiner Weise festgelegt, und es könne mithin aus dem in Rede stehenden Kanon nicht gefolgert werden, daß nicht auch das *matrimonium ratum et consummatum* unter die den Nachfolgern des Apostels Petrus zustehende Schlüsselgewalt falle⁵⁴.

Wenn die katholische Kirche heute die vollzogene Christenehe für unauflöslich erkläre, so sei dies nicht Konsequenz aus einem unveränderlichen Satz des göttlichen Rechts, sondern stelle lediglich eine rein positive Festsetzung der Kirche dar, derzufolge sie die ihr übertragene und sich auch auf die vollzogene Christenehe erstreckende Schlüsselgewalt durch mehrere Jahrhunderte hindurch einfach nicht zur Anwendung gebracht habe. Dies bedeute aber keineswegs, daß die Kirche nicht eines Tages ihre Meinung ändern könne. Dazu könnte sie angesichts der geänderten gesellschaftlichen Voraussetzungen gedrängt werden. Während nämlich früher die Ehen auch aufgrund der die Scheidung weitgehend eindämmenden und sogar ausschließenden Bestimmungen des staatlichen Rechts bzw. aufgrund sonstiger Voraussetzungen eine viel größere Stabilität aufwiesen, hat man heute einfach den Zerfall eines hohen Prozentsatzes von Ehen zur Kenntnis zu nehmen⁵⁵.

V. Steininger geht in seinem Buch, dessen Titel „Auflösbarkeit unauflöslicher Ehen“ schon die Grundlinien seiner Argumentation angibt, von der Tatsache aus, daß eine Ehe eigentlich auch durch den Tod nicht gelöst werden könne. Der Tod bedeute für den Christen ja nicht Ende, sondern Anfang eines neuen Lebens. Er sei nicht Zerstörung der Natur, sondern deren Umwandlung, woraus sich ergebe, daß das Eheband durch den Tod lediglich „gewandelt“, aber nicht zerstört werde⁵⁶. Dies drücke sich u. a. darin aus, daß die Kirche die zweite Ehe eines Verwitweten als eigentlich etwas nicht ganz Gehöriges empfunden habe⁵⁷. Dem Tod komme also, so Steininger, nicht schon von selbst die Funktion einer automatischen rechtlichen Lösung des Ehebandes zu, sondern er habe nur die Bedeutung eines wichtigen Grundes, um dessentwillen die Ehe *gelöst* werden *könne*. Mit anderen Worten: Nach Steininger löst der Tod nicht die Ehe, sondern ist Voraussetzung, daß eine „Scheidung“ der Ehe ausgesprochen werden könne⁵⁸. Nun gebe es aber Umstände, die auf den Betroffenen ähnlich schwerwiegende Auswirkungen haben wie der Tod eines Partners. Und diese Umstände könnten genauso gut als „Scheidungsgründe“ in Betracht kommen; etwa eine bald nach der Eheschließung auftretende unheilbare Geisteskrankheit, die den Aufenthalt in einer geschlossenen Anstalt nötig und jeden weiteren menschlichen Kontakt mit dem gesunden Ehegatten unmöglich macht. Selbstverständlich sei auch das Festhalten an der Unauflöslichkeit in diesen Fällen das Vollkommenere; aber dieses Vollkommenere sei doch lediglich ein Zielgebot, das – ebensowenig wie andere Forderungen der Berg-

⁵² Zu den Begriffen *innere* und *äußere* Auflösbarkeit bzw. Unauflöslichkeit vgl. H. Hanstein, *Kanonisches Eherecht*, 3¹⁹⁵³, 24.

⁵³ Jimenez - Urresti, *La problematica*, 325.

⁵⁴ HerKorr 22, (1968) 577 f.

⁵⁵ J. Carbonnier, *La statistique du divorce*, in: RDC 21 (1971), 11 ff.

⁵⁶ V. Steininger, *Auflösbarkeit unauflöslicher Ehen*, Graz 1968, 40.

⁵⁷ Plöchl, II, 292. Vgl. dazu auch CIC can. 1142.

⁵⁸ Steininger, a. a. O., 46.

predigt — nicht allen Menschen unter allen Umständen als verpflichtendes Rechtsgebot auferlegt werden könne⁶⁰.

Einen völlig neuen Ansatz in dieser Frage zeigt die Diskussion des Symposiums, das 1967 an der Notre-Dame-University (Indiana, USA) stattfand. Demnach sei die Unauflöslichkeit der Ehe überhaupt kein von außen kommendes Gesetz, auch kein göttliches Gesetz, sondern werde von den Ehegatten kraft der Erlösung Christi „gemacht“ oder gegebenenfalls auch nicht gemacht. Kein Gesetz könne die Unauflöslichkeit hervorbringen, noch, wenn sie besteht, aufheben. Wenn nun die Unauflöslichkeit in einer konkreten Ehe durch den Willen des einen oder beider Partner nicht mehr bestehe, könne sie auch kein von außen kommendes Gesetz hervorbringen. Eine durch die Kirche erfolgte Lösung dieser bereits von innen her aufgelösten Ehe bedeutet daher nur noch die Anerkennung eines tatsächlich bereits eingetretenen Zustandes⁶¹.

Eine grundsätzliche Neubesinnung auf den Tatbestand der Ehekonsummation fordern J. T. Finnegan und J. Bernhard. Während nämlich in der bisherigen Lehre und Rechtsprechung der Grundsatz dominierte, daß eine einmalige „copula perfecta“ die Tatsache des Ehevollzugs und damit die absolute Unauflöslichkeit der Christenehe zur Folge habe⁶¹ (ein ausgesprochen statisch-dinglicher Aspekt), wird von den beiden Autoren ein radikales Umdenken in Richtung auf einen dynamisch-personalen Begriff der Eingehung und des Vollzugs der Ehe gefordert. Nach Finnegan genügt für das *matrimonium ratum* nicht, daß beide Partner getauft seien, sondern es muß auch zugleich feststehen, daß sie aus religiösen Beweggründen heiraten. Dadurch, daß sie sich bewußt zur Symbolik ihrer Ehe als eines Abbildes der Vereinigung Christi mit seiner Kirche bekennen, wollen sie die christliche Gemeinde zu größerer Treue in der Liebe anspornen. Für den Tatbestand der Konsummation genüge nicht die Tatsache der *copula carnalis* an sich, sondern es sei eine *psychologische* Konsummation erforderlich, d. h. die geistige Vereinigung der Ehegatten in ihrem ganzheitlichen Aspekt⁶².

In ähnlicher Weise unterscheidet J. Bernhard zwischen dem „*mariage instauré*“ und dem „*mariage consacré*“. Unter dem *mariage instauré* wäre die Tatsache zu verstehen, daß die Kontrahenten sich zur Eingehung einer religiösen Ehe durch ihr Jawort verpflichten, wobei sie nicht nur die fundamentale Unauflöslichkeit der Ehe bejahen, sondern sich zugleich verpflichten, ihr Möglichstes zu tun, um zu einer innerlich und äußerlich unauflöslichen Ehe zu gelangen. Solange aber die Eheleute nicht wirklich zu einer tiefen Lebens- und Liebesgemeinschaft gelangt seien, könne man von keinem *mariage consacré* sprechen. Dies bedeute insbesondere, daß die bloß „begonnene Ehe“ (*mariage instauré*) von der Kirche bei Vorliegen bestimmter Gründe

⁶⁰ Steininger, a. a. O., 77 ff. — In ähnliche Richtung geht die Lösung, die Häring vorschlägt. Vgl. B. Häring, Internal Forum Solutions to insoluble marriage cases, in: Jurist 20 (1970) 21 ff.

⁶¹ P. Huizing, Unauflöslichkeit der Ehe in der Kirchenordnung, in: Concilium 4 (1968), 582 ff.

⁶² Ein bedeutsames Abweichen von der herkömmlichen Auffassung über den Tatbestand der Ehekonsummation berichtet W. J. Tobin, Homosexuality and Marriage. A Canonical Evaluation of the Relationship of Homosexuality to the Validity of Marriage in the Light of Recent Rotal Jurisprudence. Rome 1964, 196 ff.: In einem Fall, wo der physische Vollzug der Ehe durch einen homosexuell veranlagten Mann nur unter Einfluß von den Vernunftgebrauch ausschaltenden Drogen erreicht werden konnte, entschied die S. R. Rota zunächst auf Inkonsummation, da für den Tatbestand des Ehevollzuges ein „*actus humanus*“ erforderlich sei, ein bloßer „*actus hominis*“ hingegen nicht genüge. Papst Pius XII. schien zunächst geneigt, die Dispens wegen Nichtvollzuges zu gewähren, legte aber den Fall dem Hl. Offizium vor, das auf die Frage: „*An matrimonium haberi debeat inconsummatum, si essentialia elementa copulae posita sunt a coniuge, qui ad unionem sexualem non pervenit nisi adhibitis mediis aphrodisiacis, rationis usum actu intercipientibus?*“ mit „*Negative*“ antwortete und auf diese Weise die Rotaentscheidung widerrief.

⁶³ J. T. Finnegan, When is a Marriage Indissoluble? Reflections on a Contemporary Understanding of a Ratified and Consummated Marriage, in: Jurist 28 (1968), 309 ff.

gelöst werden könne. Als solche Gründe für die Lösung von Ehen sei insbesondere deren totale Zerrüttung anzusprechen⁶³.

In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, daß schon wiederholt die automatische Junktimierung von Taufe auf der einen und Sakramentalität der Ehe auf der anderen Seite kritisiert wurde. St. J. Kelleher insbesondere meint, es sei unrealistisch, wenn die Kirche mit solcher Sicherheit annimmt, daß jede Ehe – zumindest die zwischen zwei Getauften – grundsätzlich ein Abbild der Einheit zwischen Christus und seiner Kirche sei. Es sei unrealistisch, wenn die Kirche die bloße Tatsache des Taufaktes als ausschlaggebenden Faktor betrachtet, von dem ihre Entscheidung abhängt, ob jemand von einer zerrütteten Ehe befreit werden kann oder nicht. Die heutige Tendenz, die Taufe dynamisch zu sehen, als freie und personale Entscheidung für Christus sowie als ein die Gemeinschaft betreffendes Ereignis, passe schlecht zu dieser Praxis, die reine Tatsache des Getauftseins zum Angelpunkt der Entscheidung für oder gegen die Scheidung zu machen⁶⁴.

Ebenso unrealistisch ist aber die Präsumption des can. 1014, der eine Rechtsgunst für die Ehe in dem Sinne enthält, daß immer dann, wenn eine Ehe von zwei Christen in der gehörigen Form geschlossen wird, von Rechts wegen angenommen werden muß, es handle sich um eine gültige Ehe, der kein wesentliches Tatbestandsmerkmal mangelt. Insbesondere wird von Rechts wegen angenommen, daß ein völlig fehlerfreier Ehekonsens vorliege, was soviel bedeutet, daß keiner der Ehepartner durch positiven Willensakt eines der Ehegüter (Nachkommenschaft, Treue, Unauflöslichkeit) ausgeschlossen habe. Diese gesetzliche Präsumption findet heute oftmals keinen genügenden Anhaltspunkt in der Wirklichkeit mehr⁶⁵. Man könnte sich fragen, was die erwähnte Präsumption des fehlerfreien Ehekonsenses bei den Tausenden von Ehen für einen Sinn haben soll, die heute allenthalben von Jugendlichen eingegangen werden, oft als sogenannte Mußehe, und die nach kürzester Zeit einfach an der totalen Unfähigkeit der beiden Partner scheitern, über die Geschlechtsgemeinschaft hinaus ein wirklich gemeinsames Leben zu führen. Es dürfte den seit der Promulgation des CIC doch wesentlich geänderten gesellschaftlichen Voraussetzungen nicht mehr entsprechen, wenn man in allen diesen Fällen den Erweis des mangelnden Ehewillens eines oder gegebenenfalls beider Partner an die komplizierten Beweisregeln des kanonischen Rechts binden wollte⁶⁶.

Abgesehen davon zeichnet das kanonische Recht, wenn es als Objekt des Ehekonsenses lediglich die Übertragung der „actus per se apti ad proles generationem“ betrachtet, nur ein äußerst grobes, beinahe naives Bild der Gesamtwirklichkeit Ehe. Von daher kommt es auch, daß das kanonische Recht nahezu ausschließlich den physischen Geschlechtsakt zum Kriterium für den Vollzug einer Ehe macht⁶⁷. Experten der verschiedenen Fächer sind heute überzeugt, daß die Ehe erst dann vollzogen ist, wenn beide Partner ein existentielles, wirklich personales Verhältnis als Mann und Frau zueinander gefunden haben⁶⁸.

⁶³ J. Bernhardt, Réinterprétation (existentielle et dans la foi) de la législation canonique concernant l'indissolubilité du mariage chrétien, in: RDC 21 (1971), 269. Der Verfasser will freilich die Lösung der Ehe in solchen Fällen nicht als ein striktes Recht der Ehegatten auffassen, sondern erblickt darin eine Anwendung des Prinzips der Ökonomie durch die Kirche. A. a. O., 270.

⁶⁴ S. J. Kelleher, Das Problem der zerrütteten Ehe, in: David-Schmalz, a. a. O., 37.

⁶⁵ Kelleher, Canon 1014 and American Culture, in: Jurist 28 (1968), 1 ff.

⁶⁶ Einen nicht unbedeutenden Ansatz zur Korrektur des gegenwärtigen Eheprozeßrechts, das fast ausschließlich „in favorem vinculi“ konstruiert ist, erblicke ich in den Entwürfen der „Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici recognoscendo“. Vgl. dazu: Communicationes 2 (1970), 188 ff.

⁶⁷ F. M. Cappello, Tractatus canonico-moralis de sacramentis, V, 1950, 382. Vgl. hierzu in bezug auf die unterschiedliche Auffassung zwischen der S. R. Rota und dem S. Officium Anm. 61.

⁶⁸ Kelleher, Das Problem der zerrütteten Ehe, 37.

VI.

Ich möchte nun nicht detailliert auf Vorschläge eingehen, die zur Behebung des heutigen Dilemmas auf dem Gebiet von Ehescheidung und Wiederverheiratung schon gemacht wurden und noch werden. Sei es, daß eine radikale Umgestaltung des materiellen und formellen Eherechts gefordert wird, so daß mehr Ehen als bisher aufgrund von unserem heutigen Verständnis besser angepaßten Tatbeständen für ungültig erklärt werden könnten (ich verweise hier auf die Einbeziehung der Fälle von arglistiger Täuschung in das geltende Eherecht⁶⁹), sei es, daß man bei wiederverheirateten Geschiedenen eine „pastorale“ Lösung sucht, mit deren Hilfe die in kirchlich nicht geordneten Ehen Lebenden zu den Sakramenten zugelassen werden könnten⁷⁰ oder ähnliche Lösungsversuche mehr.

Die brennende Frage, um die es nach den ganzen Darlegungen geht, lautet jedoch eindeutig: Kann die Kirche auch die geschlossene und vollzogene Ehe lösen, wie sie jede andere Kategorie von Ehen löst? Erstreckt sich ihre Schlüsselgewalt auch auf die hier in Rede stehenden Fälle? Unbestritten ist, daß die heutige Praxis der katholischen Kirche unbefriedigend ist, wenn sie einerseits den Grundsatz der Unauflöslichkeit für alle Ehen aufstellt, ihn aber andererseits de facto nur für eine einzige Kategorie von Ehen wirklich gelten läßt⁷¹. Und dies umso mehr, als diese Praxis in ihrer Gesamtheit eher geeignet ist, das Vertrauen in eine Rechtsordnung zu erschüttern, die — wie im Falle des can. 1120 § 2 gezeigt wurde — eindeutig über die im Recht gezogenen Grenzen hinausgeht, ohne es jedoch für notwendig zu finden, das dieser Praxis diametral entgegenstehende gesetzte Recht jemals formell außer Kraft zu setzen. Die Widersprüchlichkeit und — drücken wir es einmal so aus — mannigfachen „inelegantiae iuris“, auf die u. a. V. Steininger sehr deutlich hinweist, bedürfen sicherlich der glättenden Hand des Gesetzgebers, dem es nicht bloß um einen „Codex repetitae praelectionis“ geht, sondern dem es um eine der Situation der Kirche in der Welt und den Menschen in dieser Welt angepaßten Neuschöpfung zu tun ist. Aber ist die Kirche mit dieser wenigstens unbefriedigenden Praxis an der Grenze dessen angelangt, was sie kann⁷²?

R. Weigand weist in einem sehr beachtenswerten Aufsatz darauf hin, daß es in der Kirche schon mehrmals Prozesse der Bewußtseinsbildung gegeben habe, und zwar in der Art, daß bestimmte, der Kirche zukommende Vollmachten zunächst lange Zeit nicht wahrgenommen wurden; erst allmählich habe sich die Überzeugung durchgesetzt, daß in die päpstliche Schlüsselgewalt auch die Lösung von der geschlossenen, nicht vollzogenen Ehe wie auch die Befreiung von einer Gelübdeverpflichtung eingeschlossen seien. Heute sind derartige päpstliche Hoheitsakte gang und gäbe, und es ist kein Theologe oder Kanonist, der die diesbezüglichen Vollmachten des Papstes in Zweifel zieht⁷³. Daß es hinsichtlich der rechtlichen Ordnung der Mischehen in jüngster Zeit ebenfalls zu einem Prozeß der Bewußtseinsbildung gekommen ist, aus dem der kirchliche Gesetzgeber seine, dem kodikarischen Recht in wesentlichen Punkten widersprechenden Schlüsse gezogen hat, ist jedem klar, der auch nur einigermaßen um

⁶⁹ H. Flatten, Irrtum und Täuschung bei der Eheschließung nach kanonischem Recht, Paderborn 1957, Tobin, a. a. O., 272 ff.

⁷⁰ H. B. Meyer, Können wiederverheiratete Geschiedene zu den Sakramenten zugelassen werden? In: David-Schmalz, a. a. O., 269 ff., insbesondere 305.

⁷¹ Somit könnte man eigentlich formulieren, die Kirche vertritt mit Ausnahme der vollzogenen Christenehe den Grundsatz der *Auflösbarkeit* der Ehen.

⁷² In diesem Sinne hat sich u. a. Pius XII. in einer Ansprache im Jahre 1942 ausgesprochen: „Il vincolo del matrimonio cristiano è così forte che, se esso ha raggiunto la sua piena stabilità con l'uso dei diritti coniguali, nessuna potestà al mondo, nemmeno la Nostra, quella cioè del Vicario di Cristo, vale a rescinderlo.“ Pius XII, Discorsi e radiomessaggi, Milano 1943, 46 f. Vgl. Navarette, a. a. O., 454 f.

⁷³ Zur Frage des Rechtscharakters solcher „Dispensen“ vgl. Lederer, 98 ff.

die zunächst behaupteten unverrückbaren Grenzen in der Mischehenfrage weiß⁷⁴. Es ist nun durchaus möglich, daß wir gegenwärtig in der Frage der Lösung der geschlossenen und vollzogenen Christenehe in einem solchen Stadium der Bewußtseinsbildung stehen⁷⁵. Es wird daher der vermehrten und vertieften Anstrengung von Theologen und Kanonisten bedürfen, den wirklichen Umfang des Gotteswortes zu erforschen und zu künden, durch den die christliche Gemeinde hier und heute in Pflicht genommen wird.

⁷⁴ Apostolisches Schreiben Pauls VI. „Matrimonia mixta“, AAS LXII (1970), 257 ff.

⁷⁵ Treffend formuliert A. Gommenginger: „Kann vielleicht die Kirche alle Ehen auflösen, aber weiß sie es noch nicht?“ Orientierung 33 (1969), 10.

KARL BECK

Aspekte einer phänomenologischen Anthropologie

Das II. Vatikanum stellt fest, daß der Mensch sich selbst zur größten Frage geworden ist¹. Damit greift das Konzil ein Thema auf, das zumindest seit Kant das Denken der Philosophie bestimmt². Wenn es auch nicht immer als solches erkennbar war, so ging es doch allen philosophischen Systemen der letzten 200 Jahre um eine Antwort auf die Frage Kants: Was ist der Mensch³? Weltanschauliche und ideologische Verengungen führten den Menschen immer wieder in die Knechtschaft, ganz gleich von welcher Seite der Machtanspruch kam.

Es ist das große Anliegen unserer Zeit, den Menschen aus solch verengenden und knechtenden Antworten zu befreien. Dies führte dazu, daß der Mensch wieder mehr als jener gesehen wird, als welcher er sich immer schon erlebt, erfährt und selbst weiß. Das Bild, das sich uns vom Menschen darum bietet, gleicht dem farbenprächtigen Bild eines Spektrums; hier wie dort kann weder ein Aspekt weggenommen noch für sich allein genommen werden. Dies ist der Sinn einer phänomenologischen Analyse, die auf Aspekte hinweist.

Im Unterschied zu den bisher im philosophischen Denken im Vordergrund stehenden metaphysischen Deutungen des Menschen, die entweder auf dualistischer oder auch auf monistischer Basis beruhten, kam es in unserem Jahrhundert — hauptsächlich angeregt durch M. Scheler⁴ zu einer phänomenologischen Betrachtungsweise des Menschen. Diese Wende wurde umso leichter und freudiger vollzogen, da man dadurch auch dem die anthropologische Frage belastenden Weltanschauungsstreit, der sich in

¹ Pastorale Konstitution über die Kirche in der Welt von heute, Nr. 10.

² Auf universitärem Boden ergibt sich daraus eine stärkere Hervorhebung der philosophischen Anthropologie. Diesen Bestrebungen entspricht auch das neue österreichische Bundesgesetz über das Studium an katholisch-theologischen Fakultäten (BGBl. 1969, 73. Stück vom 13. August 1969), worin philosophische Anthropologie als Hauptfach des Theologiestudiums eingeführt wurde.

³ J. Kant, Logik A 25. Kant gibt dort eine Umschreibung der Philosophie: „Das Feld der Philosophie in dieser weltbürgerlichen Bedeutung läßt sich auf folgende Fragen bringen: 1. Was kann ich wissen? 2. Was soll ich tun? 3. Was darf ich hoffen? 4. Was ist der Mensch? Die erste Frage beantwortet die Metaphysik, die zweite die Moral, die dritte die Religion und die vierte die Anthropologie. Im Grunde könnte man aber alles dieses zur Anthropologie rechnen, weil sich die drei ersten Fragen auf die letzte beziehen.“ — Zur Anthropologie Kants vgl. J. Schwartländer, Der Mensch ist Person, Stuttgart 1968.

⁴ M. Scheler, Die Stellung des Menschen im Kosmos, Darmstadt 1928.