

Bemerkungen zum Eherecht des künftigen Codex Iuris Canonici

1. Zur Kodifikationsgeschichte

Überblickt man die Geschichte der Kodifikation des Kirchenrechts im 20. Jahrhundert, so fallen einige nicht uninteressante Details ins Auge. Da ist zum einen die Tatsache festzustellen, daß der Anstoß zur Kodifikation jeweils von Päpsten ausging, die man als *Seelsorgepäpste* bezeichnen kann, und zwar, abgesehen von sonstigen pastoralen Aspekten ihrer Tätigkeit, schon allein aufgrund der Tatsache, daß sie unmittelbar von der Seelsorge in einer Diözese auf den Stuhl Petri berufen wurden: Pius X. (1903–1914) und Johannes XXIII. (1958–1963). Beide weisen zudem große Ähnlichkeiten miteinander auf. Sie waren vorher Erzbischöfe (Patriarchen) von Venedig, waren keine kanonistischen Fachleute und es war beiden nicht gegönnt, das von ihnen initiierte Werk persönlich zum Abschluß zu bringen. Der bis zur Stunde geltende Codex Iuris Canonici (CIC) wurde vom Nachfolger Pius' X., Benedikt XV., promulgiert; das vorliegende Schema zum neuen Codex (SCIC) wird aller Voraussicht nach vom dritten Nachfolger des Initiators der Kodifikation, dem gegenwärtig regierenden Papst Johannes Paul II., promulgiert werden.

Die von Johannes XXIII. 1963 ins Leben gerufene Kommission zur Revision des kanonischen Rechts¹, deren Aufgabenbereich durch Paul VI. 1965 näher präzisiert wurde, legte, was das Eherecht betrifft, 1975 ein erstes Schema vor². Dieser 119 canones umfassende Entwurf, dessen Entstehen wie das der übrigen Teile des projektierten neuen Gesetzbuches umfassend in den *Communicationes* kommentiert worden war, wurde in den folgenden Jahren einer umfassenden Begutachtung unterzogen. 1980 legte die genannte päpstliche Kommission den Gesamtentwurf (Schema) eines neuen Codex (SCIC) vor³, dessen eherechtlicher Teil aus 111 canones besteht. Auch dieser Entwurf wurde nochmals eingehend begutachtet. Die Kommission erstellte im Jahre 1981 einen zusammenfassenden Bericht (*Relatio*) über die bei ihr eingelangten Stellungnahmen und Änderungswünsche bezüglich des neuen Gesetzbuches⁴. Zahlreiche, teils von den Bischöfen an die Kommission herangetragene, teils von der Kommission selbst vorgebrachte Änderungswünsche wurden noch berücksichtigt, so daß bei der Darstellung der nunmehr vorläufig projektierten Rechtslage sowohl das SCIC von 1980 wie auch die *Relatio* von 1981 berücksichtigt werden müssen. Zu einigen auch das Eherecht betreffenden Fragen wurden Sondervoten von den Kommissionsmitgliedern erbeten⁵, die endgültige Entscheidung über die gesetzliche Formulierung in bezug auf diese Fragen steht noch aus.

¹ *Communicationes* 1/1965, 5, 35.

² Schema canonum quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur. Typis Polyglottis Vaticanis, 1975.

³ Schema Codicis Iuris Canonici, Typis Polyglottis Vaticanis, 1980.

⁴ *Relatio* complectens synthesim animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis. Typis Polyglottis Vaticanis, 1981.

⁵ An ehe- bzw. eheweßrechtlichen Fragen stand dabei zur Diskussion die Festlegung eines Hin-

2. Die kirchenrechtliche Sicht der Ehe im neuen Codex

Bevor die wichtigsten Einzelheiten des künftigen Codex dargestellt werden, interessiert ein Blick in das geistige Gesamtkonzept des neuen Eherechts, in den Geist dieser Gesetzgebung. Und hier ist zum einen schon die Einordnung der auf das Eherecht bezugnehmenden *canones* in das Gesetzbuch bedeutsam. Der CIC von 1917 hatte das Eherecht in das *Sachenrecht* eingeordnet, wobei die Überlegung maßgebend gewesen sein dürfte, daß Sakramente als heilige Sachen betrachtet wurden. Demzufolge stand bzw. steht auch im Eherecht des CIC das Rechtsinstitut Ehe als solches im Vordergrund des rechtlich zu schützenden Interesses, während demgegenüber die Interessen der in dieser Ehe Lebenden in etwa in den Hintergrund treten.

Der CIC von 1917 ist, was seine Einteilungskriterien betrifft, von der aus dem römischen Recht stammenden Kategorisierung in *personae*, *res*, *actiones* geprägt. Das SCIC folgt demgegenüber völlig neuen Einteilungskriterien; das Eherecht findet sich nunmehr in dem Abschnitt „Der Heiligungsauftrag der Kirche“ (De *Ecclesiae munere sanctificandi*). Schon von hier aus wird deutlich, daß bei allem berechtigten und selbstverständlich beibehaltenen Rechtsschutz für das Institut Ehe die personalen Bezüge der in dieser Ehe lebenden Menschen in stärkerem Maße das Augenmerk des Gesetzgebers auf sich gezogen haben. Der neue Codex beginnt seine Aussagen über das Eherecht mit einer Definition der Ehe, die stark auf den personalen Aspekt der Eheschließung, den Bund der Ehegatten und die dadurch begründete ganzheitliche Lebensgemeinschaft abstellt. Während der CIC in c. 1013 § 1 von *Ehezwecken* spricht (Primärzweck der Ehe ist bekanntlich die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft), geht das SCIC völlig neue Wege. Nicht nur, daß von *Ehezwecken* überhaupt nicht mehr gesprochen wird, es findet sich auch bei der Beschreibung der dem ehelichen Lebensbund eingestifteten Ausrichtung eine bemerkenswerte Reihenfolge: Die Ehe ist ihrer natürlichen Beschaffenheit nach auf das Wohl der Ehegatten und auf Zeugung wie Erziehung von Nachkommenschaft ausgerichtet (*ordinatum*). Hier werden ganz unzweifelhaft neue Akzente gesetzt, die in den Aussagen des Gesetzbuches über den Ehekonsens eine Bekräftigung erfahren. Hatte das Recht des CIC den Ehekonsens beschrieben als ein gegenseitiges Übertragen bzw. Annehmen des dauernden und ausschließlichen Rechtes auf die „zur Zeugung von Nachkommenschaft an sich geeigneten Akte“ (c. 1081 § 2) – eine Aussage, die dem kanonischen Recht den Vorwurf eingebracht hatte, es betrachte die Ehe als „Begattungsgesellschaft“⁶ –, so sieht das SCIC im Anschluß an die Pastoralkonstitution des Konzils⁷ den Ehekonsens als einen Willensakt, durch den Mann und Frau in einem unauflöslichen Bund *sich* gegenseitig übergeben und annehmen (c. 1010 § 2 SCIC). In diesen Grundaussagen über das Eheverständnis des SCIC kommen

dennissen der Weihe für den verheirateten Diakon, d. h. ob dieser nach dem Tod seiner Frau der Zölibatsverpflichtung unterliegen solle oder nicht. Ferner die Pflichtappellation des Ehebandvertheidigers an die zweite Instanz bei einem auf Ungültigkeit der Ehe lautenden Urteil der ersten Instanz.

⁶ P. A. Bonnet, *L'essenza del matrimonio canonico*. Contributo allo studio dell'amore coniugale. Il momento costitutivo del matrimonio. Padova 1976, 195. – Vgl. die berechtigte Kritik d'Avacks an dem in der bisherigen Kanonistik bisweilen einseitig betonten „*ius in corpus*“ als Gegenstand des Ehevertrages. P. A. d'Avack, *Per una riforma giuridica del matrimonio*, in: *Il diritto ecclesiastico* 85/1974/I, 6.

⁷ VatII GS Nr. 48.

vielleicht am stärksten die Impulse des II. Vatikanischen Konzils zum Tragen, wobei insbesondere die Verwendung des biblischen Begriffes „Bund“ (*foedus*) als Abbild der Verbindung Gottes mit dem auserwählten Volk auffällt⁸. Die frühere Sichtweise und Terminologie des CIC ist indes nicht völlig verschwunden; der Ausdruck „*contractus matrimonialis*“ (Ehevertrag) wird neben „*foedus*“ in c. 1008 SCIC verwendet, allerdings nur, um in im Wortlaut mit c. 1012 CIC übereinstimmender Formulierung festzustellen, daß zwischen „*contractus matrimonialis*“ und dem Ehesakrament bei Getauften kein Unterschied bestehe⁹. Diese Junktifizierung von Ehevertrag und -sakrament ist trotz gewichtiger Gegenstimmen in neuester Zeit¹⁰ und trotz eines vorsichtig zurückhaltenden Votums der Internationalen Theologischen Kommission, das sich für ein Neuüberdenken des Sakramentsbegriffes der Ehe ausgesprochen hatte¹¹, beibehalten worden. Beachtlich für die Geistigkeit der neuen Gesetzgebung ist auch der Abschnitt über die Vorbereitung der Eheschließung. Während der CIC nach einigen einleitenden *canones* das 1. Kapitel des Eherechts überschreibt „*De iis quae matrimonii celebrationi praemitti debent et praesertim de publicationibus matrimonialibus*“ (cc. 1019–1034 CIC), und dieses Kapitel einfach mit der Feststellung beginnt: Bevor eine Ehe geschlossen wird, muß feststehen, daß ihrem erlaubten und gültigen Abschluß nichts im Wege steht, wird im SCIC von der *pastoralen Sorge* gesprochen und von dem, was der Eheschließung vorauszugehen habe (cc. 1016–1025 SCIC). An den Beginn dieses Abschnittes wird die Aussage gestellt, die Seelsherden seien verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die kirchliche Gemeinschaft den Gläubigen jene Hilfe angedeihen läßt, durch die der Ehebund im christlichen Geist erhalten und zur Vollendung geführt werde. Diese pastorale Hirten Sorge wird näherhin konkretisiert, und es werden neben Predigt und Katechese und der Verwendung der sozialen Kommunikationsmittel auch die individuelle Ehevorbereitung wie auch eine würdige liturgische Gestaltung der Eheschließung erwähnt.

Ganz neue Wege beschreitet das SCIC in der Frage nach dem *Normadressaten* des neuen Eherechts. Während der CIC davon ausgeht, daß das katholische Kirchenrecht grundsätzlich für *alle Getauften* Geltung hat, soweit nicht akatholisch Getaufte von einzelnen Bestimmungen des CIC ausgenommen sind (c. 12 CIC), sagt das SCIC, daß das katholische Kirchenrecht nur für die Katholiken Geltung hat (c. 11 § 1 SCIC). Getaufte, die einer von der katholischen getrennten Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft angehören, sind von den Gesetzen des neuen Codex direkt nicht betroffen, während hingegen die aus der katholischen Kirche durch formellen Akt Ausgetretenen diesen Gesetzen weiterhin unterliegen, sofern nicht in Einzelfällen etwas anderes ausdrücklich vorgesehen ist (ebda §§ 2 und 3).

⁸ U. Navarrete, *De matrimonio*. Schema Codicis Iuris Canonici cum notis (Manuskript), Romae 1982, 1 Anm. 1.

⁹ „Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum.“

¹⁰ E. Corredo, Die Lehre von der Untrennbarkeit des Ehevertrages vom Sakrament im Lichte des scholastischen Prinzips „*Gratia perficit, non destruit naturam*“, in: Archiv f. kath. Kirchenrecht 143/1974, 379 ff. W. Aymans, Die Sakramentalität christlicher Ehen in ekklesiologisch-kanonistischer Sicht, in: Trierer Theol. Ztschr. 1974, 321 ff. J. Manzanares, *Habitudo matrimonium baptizatorum inter et sacramentum: Omne matrimonium duorum baptizatorum estne necessario sacramentum?*, in: PerMCL 67/1978, 35 ff. L. de Naurois, *Le mariage des baptisés de l'Eglise catholique qui n'ont pas la foi*, in: Revue de droit can. 30/1980, 151 ff.

¹¹ Mitgeteilt in: Gregorianum 59/1978, 462 f.

Aus diesen allgemeinen Grundsätzen werden im Eherecht die entsprechenden Konsequenzen gezogen. Der CIC stellt in c. 1016 das Prinzip auf, daß die Ehen von *Getauften*, auch wenn nur ein Teil getauft sein sollte, nicht nur dem göttlichen, sondern auch dem kanonischen Recht unterstellt sind. In c. 1012 SCIC heißt es hingegen, daß die Ehe von *Katholiken*, auch wenn nur ein Teil katholisch ist, dem göttlichen und dem kanonischen Recht untersteht¹². Dies bedeutet, daß die Ehen von Christen, die einer nichtkatholischen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft angehören, nach dem Recht dieser Glaubensgemeinschaft zu beurteilen sind. Eine solche Regelung ist, was die Rechtsstellung der katholischen Kirche zu den orthodoxen Kirchen betrifft, schon dem geltenden Recht nicht fremd. Das Ökumenismusdekret des II. Vatikanischen Konzils hat bestimmt, daß die Kirchen des Orients die Fähigkeit haben, sich nach ihren eigenen Ordnungen zu regieren¹³. Daraus wurde in einer wichtigen Grundsatzentscheidung der Signatura apostolica vom 28. 11. 1970¹⁴ die Schlußfolgerung gezogen, daß in bezug auf die Formpflicht bei Eheschließungen orthodoxer Christen nicht das katholische, sondern das orthodoxe Kirchenrecht anzuwenden sei.

Das SCIC geht nun entschlossen in dieser Richtung weiter und legt generell fest, daß Ehen nichtkatholischer Christen, mögen sie nun dem orientalischen oder lateinischen Rechtsbereich angehören, nicht nach dem katholischen Kirchenrecht zu beurteilen sind. Wenngleich diese ökumenische Geste des Gesetzgebers durchaus zu begrüßen ist, so stellt sie doch die Rechtsanwendung mitunter vor gar nicht leichte Probleme. Denn angesichts des Fehlens eines eigenen Eherechts in manchen nichtkatholischen Glaubensgemeinschaften bzw. bei nicht ausreichend klaren Formulierungen wird sich bisweilen die Frage nicht leicht entscheiden lassen, welches Recht im konkreten Fall anzuwenden sein wird.

Ganz in den Bahnen des bisherigen CIC bewegt sich das Schema in der Frage der *Rechtsgunst der Ehe* (*favor matrimonii*). Die Formulierung von c. 1014 CIC und 1003 SCIC ist bis auf den letzten Halbsatz des c. 1014 CIC („salvo praescripto can. 1127“) identisch. Wenngleich gewichtige Stimmen in Richtung auf eine Streichung dieser Bestimmung laut geworden sind, hat die Plenarsitzung der Kardinäle der CIC-Kommission sich für die Beibehaltung der angeführten Formulierung entschieden¹⁵. Dies bedeutet, daß weiterhin bei einmal geschlossener Ehe so lange deren Gültigkeit angenommen wird, bis das Gegenteil in einem strengen Beweisverfahren erwiesen ist. Es bleibt die Frage offen, ob angesichts einer immer diffiziler werdenden Ehesituation, angesichts einer auch in christlichen Kreisen um sich greifenden säkularisierten Eheauffassung die etwas simplifizierende Aussage von der Rechtsgunst *jeder* Ehe der tatsächlichen Situation ausreichend gerecht wird. Eine differenzierendere, mehr auf die je verschiedene psychologische Situation und Willensrichtung der Ehegatten eingehende Aussage des Gesetzgebers wäre wünschenswert gewesen.

Die *eherechtliche Terminologie* ist im großen und ganzen gleichgeblieben, wenn-

¹² Die Änderung von „baptizatorum“ in „catholicorum“ bei c. 1012 SCIC erfolgte allerdings erst durch die Relatio 1981.

¹³ VatII UR Nr. 16.

¹⁴ X. Ochoa, *Leges Ecclesiae post CIC editae*, IV, Romae 1974, Nr. 3924, Sp. 5927. Dazu J. Weitzel, *Zivilehen orthodoxer Christen sind wegen Formmangels ungültig*, in: *Archiv f. kath. Kirchenrecht* 139/1970, 482 ff. B. Primetshofer, *Zur Frage nach dem Normadressaten im kanonischen Recht*, in: FS Alexander Dordett, Wien 1976, 137 ff.

¹⁵ *Communications* 10/1978, 126.

gleich einige nicht unbedeutende neue Akzente hervorgehoben zu werden verdienen. Die gültige Ehe von Getauften heißt weiterhin *matrimonium ratum*; als konsummiert wird die Ehe bezeichnet, wenn zwischen den Ehegatten „*humano modo*“ ein Geschlechtsakt stattgefunden hat. Das im Deutschen schwer wiederzugebende „*humano modo*“ ist gegenüber dem CIC neu. Dieser bezeichnet eine Ehe als konsummiert, wenn der eheliche Akt stattgefunden hat, auf den die Ehe ihrer Natur nach hingeordnet ist (c. 1015 § 1 CIC). Die Formulierung des CIC hatte immerhin zu der Kontroverse Anlaß gegeben, ob eine Ehe auch dann als konsummiert zu bezeichnen sei, wenn der Geschlechtsakt unter Einfluß von den Vernunftgebrauch ausschaltenden Drogen zustande gekommen war. Diese Frage wurde erstaunlicherweise zunächst vom Hl. Offizium bejaht¹⁶. Erst durch die Lehre und die Rechtsprechung hat sich dann die Meinung durchgesetzt, von Ehevollzug könne nur dann gesprochen werden, wenn ein integral-menschlicher Akt vorliege¹⁷. Wenngleich also die Formulierung des SCIC von der biologistischen Sichtweise des CIC nicht unerheblich abrückt, ist doch die Grundaussage dieselbe geblieben, wonach eine Ehe durch einmaligen Geschlechtsakt als konsummiert zu betrachten sei. Auch hier hat es schon mehrfach Anstöße in Richtung auf ein Neuüberdenken dieses Konsumtionsbegriffes gegeben, wobei sich freilich – wollte man einigen dieser Anregungen folgen – die für die kirchliche Rechtsanwendung wohl nie lösbare Problematik ergäbe, wann dann eine Ehe als konsummiert zu bezeichnen wäre¹⁸. Denn – und dies ist der springende Punkt – nach wie vor läßt das kanonische Recht die Frage der Unauflöslichkeit der christlichen Ehe abhängig sein von deren Konsumtion. – Indes, das Problem steht im Raum und harret einer Lösung, wie dies auch das Votum der Internationalen Theologischen Kommission zum Ausdruck gebracht hat, wenn es dort heißt, daß die Begriffe der Sakramentalität und der Konsumtion neu überdacht werden

¹⁶ 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.

¹⁷ Hier hat ganz offensichtlich die durch die Judikatur der SRR der letzten Jahre vorgebildete personale Sicht der Ehe ihren Niederschlag gefunden. So heißt es etwa in einer Entscheidung dieses Gerichtshofes vom 25. 2. 1969 (coram Anné): „... matrimonium esse relationem maxime personalem consensumque matrimoniale esse actum voluntatis, quo coniuges SESE mutuo tradunt atque accipiunt ...“ Mitgeteilt in: *Il diritto ecclesiastico* 81/1970, II, 226 nr. 13. – Wie sehr sich die Auffassung ein und desselben Gerichtshofes in der Zeit nach dem Konzil gewandelt hat, zeigt ein Passus aus einem Urteil des Jahres 1955, wo es heißt: „Quoties enim in definitione matrimonii sermo est de traditione „corporis“, ad modestiam hic terminus assumitur, nam propria quae in contractu habetur cessio est sexuum“ (Hervorhebung vom Verfasser). *SRRDec.* vol. 37/1955, 365, nr. 3. – Bonnet (Anm. 6), 193 fordert für den Ehevollzug einen „atto integralmente e totalmente umano“.

¹⁸ Dies gilt etwa für die Deutung des Begriffs der Ehekonsumtion, die Finnegan vornimmt, wenn er als Voraussetzung für eine rechtlich relevante Konsumtion die *geistige Vereinigung* der Ehegatten fordert. In eine ähnliche Richtung geht Bernhard, der zwischen dem „*mariage instauré*“ und „*mariage consacré*“ unterscheidet, und für letztere Ehe, die allein unauflöslich sein soll, die volle Lebens- und Liebesgemeinschaft der Ehegatten fordert. J. T. Finnegan, *When is a Marriage Indissoluble? Reflections on a Contemporary Understanding of a Ratified and Consummated Marriage*, in: *The Jurist* 28/1968, 309 ff.; J. Bernhard, *Réinterprétation (existentielle et dans la fois) de la législation concernant l'indissolubilité du mariage chrétien*, in: *Revue de droit canonique* 21/1971, 269. – Auf diese Weise würde der Begriff der Ehekonsumtion wohl völlig aus dem Bereich des juristisch Faßbaren herausgelöst werden. – Gleichwohl ist das Unbehagen an der gegenwärtigen Konstruktion, wonach durch den „*humano modo*“ vollzogenen Geschlechtsakt eine Ehe als konsummiert (= vollendet, vollkommen) zu bezeichnen ist, berechtigt. Nach J. Fuchs, *Die Unauflöslichkeit der Ehe in Diskussion*, in: K. Rahner – O. Semmelroth, *Theol. Akademie*, Bd. 9, Frankfurt/M. 1972/96 f sollte der Ehevollzug nicht mehr als eine (offensichtlich widerlegbare) Präsumption für das wirkliche und personaltiefe Zusammenfinden der Ehegatten sein.

müssen, so daß daher auch die Frage der Unauflöslichkeit der Ehe in einem neuen Licht gesehen werden könne¹⁹.

Eine nicht unbedeutende Änderung hatte die Redaktionskommission des SCIC ins Auge gefaßt hinsichtlich der rechtlichen Einstufung der *Zivilehe*. Bisher war die Frage kontrovers, ob die Zivilehe Formpflichtiger einfachhin als eine wegen Formmangels ungültige Ehe (*matrimonium invalidum*) oder als Nichtehe (*matrimonium non existens*) zu bezeichnen ist²⁰. Die Kontroverse ist bis zur Stunde nicht gelöst²¹, was allerdings keinen Einfluß auf die kirchliche Praxis hat, derzufolge Zivilehen ebenso wie andere ungültige Ehen in der Wurzel geheilt werden können²². Nach dem eherechtlichen Konzept des CIC ist die Zivilehe somit einerseits weniger als eine ungültige Ehe, weil sie nämlich den Rechtsschein der Ehe (*species matrimonii*) nicht an sich hat, andererseits aber mehr als eine Nichtehe, weil sie in der Wurzel geheilt werden kann. Das Schema von 1980 enthielt in c. 1014 § 4 die Wendung, als ungültige Ehe sei auch die Zivilehe anzusehen, es handle sich dabei um eine wegen Formmangels ungültige Ehe. Dies hätte gegenüber der bisherigen Rechtslage eine erhebliche Änderung bedeutet. Im Begutachtungsverfahren zum Schema hat sich die CIC-Kommission aber entschlossen, diesen Passus wieder zu streichen, so daß nunmehr in bezug auf die rechtliche Einordnung der Zivilehe der gleiche Rechtszustand besteht wie aufgrund des CIC²³.

Aus dem Bereich der eherechtlichen Terminologie wäre noch zu erwähnen, daß der Begriff des „*matrimonium legitimum*“ des c. 1015 § 3 CIC als Ausdruck für die gültige Ehe Ungetaufter weggefallen ist.

3. Ehehindernisse und Trauungsverbote

a) Ehehindernisse

Der wichtigste Unterschied zum bisherigen Recht des CIC besteht wohl darin, daß die Unterscheidung zwischen trennenden und aufschiebenden Hindernissen weggefallen ist. Die bisherigen Tatbestände der aufschiebenden Hindernisse existieren als solche nicht mehr; Ehehindernis ist künftig mit *trennendem*, d. h. die

¹⁹ Vgl. Anm. 11.

²⁰ Der Begriff „Nichtehe“ ist dem kanonischen Recht an sich fremd. Im österreichischen staatlichen Recht versteht man darunter eine Verbindung von Mann und Frau, der wegen Fehlens der absolut zwingenden Formvorschrift des § 15 Ehe-G (Eheschließung vor dem Standesbeamten) jeder rechtliche Anschein einer Ehe mangelt. Vgl. H. Koziol – R. Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts, II ⁵1979, 157. – Angesichts der Entscheidungen der PCI vom 12. 3. 1929 (AAS 21/1929, 170) und 26. 1. 1949 (AAS 41/1949, 158) ist für das kanonische Recht der Schluß zwingend, daß die Zivilehe Formpflichtiger nicht schlechterdings unter den Begriff des „*matrimonium invalidum*“ des kodikarischen Rechts fallen kann, da für dieses der Rechtsschein (*species matrimonii*) spricht, was bei der Zivilehe nicht der Fall ist. Diese ist somit eindeutig weniger als das *matrimonium invalidum* des CIC.

²¹ H. Heimerl, Um eine neue Wertung der nicht katholisch geschlossenen Ehen von Katholiken, in: H. Heimerl (Hrsg.), Verheiratet und doch nicht verheiratet? Wien 1970, 157 ff. E. Lalaguna, El matrimonio civil ante el derecho canonico, in: Ius Can. 2/1962, 273 ff. B. Primetshofer, Die Stellung der Zivilehe im kanonischen Recht, in: FS für Franz Arnold, Wien 1963, 302 ff.; ders. Die Eheschließung, in: J. Listl (Hrsg.), Grundriß des nachkonziliaren Kirchenrechts, Regensburg 1980, 582.

²² Dies freilich unter der Voraussetzung, daß bei der Zivilehe Formpflichtiger ein gültiger Ehekonsens geleistet und bis zum Augenblick der Vergültigung nicht widerrufen wurde.

²³ Es ist somit auch weiterhin die in Anm. 20 angeführte Entsch. der PCI vom 12. 3. 1929 anzuwenden, derzufolge bei Formpflichtigen das Hindernis der öffentlichen Ehrbarkeit nicht aus der Zivilehe als solcher entsteht.

Ehe verungültigendem Tatbestand identisch. Die bisherigen aufschiebenden Ehehindernisse sind teils überhaupt verschwunden, wie z. B. das Hindernis des Privatgelübdes der Jungfräulichkeit, der vollkommenen Keuschheit (c. 1058 CIC). – Das bisherige Hindernis der gesetzlichen Verwandtschaft, das als sog. *lex canonizata* in seinem Stellenwert vom jeweiligen (staatlichen) Landesrecht abhängig war (cc. 1059 bzw. 1080 CIC), ist dem Schema zufolge in ein trennendes Ehehindernis übergegangen (c. 1047 SCIC).

Das wichtigste der bisherigen aufschiebenden Ehehindernisse, nämlich das der Konfessionsverschiedenheit (*mixta religio*), wird nicht mehr als *Ehehindernis* angeführt, sondern es gibt ein eigenes Kapitel „*De matrimoniis mixtis*“, das mit geringfügigen Änderungen die nachkonziliare Rechtsentwicklung hinsichtlich der konfessionell gemischten Ehe enthält.

Allerdings hat auch die Redaktionskommission im Unterbewußtsein im Zusammenhang mit den konfessionell gemischten Ehen noch immer in den Kategorien des *Ehehindernisses* gedacht. Dies erhellt u. a. aus der Tatsache, daß in der ursprünglichen Fassung des Schemas aus 1980 die Wendung zu finden war, eine konfessionell gemischte Ehe sei ohne *Dispens* der zuständigen kirchlichen Obrigkeit verboten (c. 1078 SCIC). Erst in der Relatio von 1981 wird „*dispensatio*“ richtig durch „*licentia*“ ersetzt²⁴.

Die Verwandtschaft zum vormaligen Hindernis zeigt der Tatbestand der konfessionell gemischten Ehe aber auch insofern, als die Generalklausel des c. 1083 SCIC darauf hinweist, daß die Bestimmungen über die Mischehen zwischen zwei Getauften anzuwenden seien auf das *Hindernis* der Religionsverschiedenheit (*disparitas cultus*).

Hier ist übrigens auch eine gewisse, in ökumenischer Hinsicht nicht gerechtfertigte Ungleichgewichtung festzustellen. Der neue wie auch der bisherige Codex legen zunächst recht detailliert ausformulierte Bestimmungen über Ehen zwischen Katholiken und getauften Nichtkatholiken, also zwischen *Christen verschiedener Konfession*, fest. Und dann heißt es, daß diese Bestimmungen *auch* anzuwenden seien auf Ehen zwischen einem Katholiken mit einem Ungetauften (*disparitas cultus*). Auf diese Weise entsteht der Eindruck, die erste Sorge der Kirche gelte der Abwehr und Hintanhaltung von Ehen zwischen Christen verschiedener Konfession, und erst in zweiter Linie wendet sich die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers den Ehen von Katholiken mit Ungetauften zu. Nun ist aber die Glaubensgefährdung in letzterem Fall doch ungleich größer, da der Katholik sich der Gefahr aussetzt, überhaupt den christlichen Glauben zu verlieren, während er im anderen Fall seinen katholischen Glauben gegenüber einem anderen, aber doch immerhin christlichen Bekenntnis aufs Spiel setzt. Eigentlich sollte es doch umgekehrt sein: Der Gesetzgeber müßte detaillierte Regelungen bezüglich des *Hindernisses* der Religionsverschiedenheit (*disparitas cultus*) aufstellen und anschließend sagen, daß diese Normen *mutatis mutandis* auch für den Tatbestand der Mischehe zwischen Katholiken und andersgläubigen getauften Christen anzuwenden seien²⁵.

²⁴ Relatio 1981, 263.

²⁵ Der CIC hatte sich ganz offensichtlich noch nicht mit der Problematik auseinanderzusetzen, daß sich Christen auch im europäischen Raum, zumal in größeren städtischen Ballungsgebieten einer zunehmend entchristlichten und auch nicht mehr getauften Umgebung gegenübersehen. Somit

Die Kompetenz zur Festlegung von (nunmehr nur trennenden) Ehehindernissen ist dem gegenwärtigen Schema zufolge wieder ausschließlich beim Heiligen Stuhl. Während das Schema von 1975 noch die Möglichkeit für die Bischofskonferenzen vorsah, partikularrechtlich sowohl „verbietende“ (*impedimenta prohibentia*)²⁶ als auch trennende Ehehindernisse aufzustellen, ist das derzeitige Schema von 1980 wieder davon abgerückt, da nicht einmal die Bischöfe selbst über diese Kompetenzerweiterung erfreut zu sein schienen²⁷. Hingegen sind die *Dispensvollmachten* der Bischöfe gegenüber dem geltenden Recht²⁸ sogar noch erweitert. Formalrechtlich folgt das Schema dem Grundsatz nachkonziliarer bischöflicher Dispensbefugnisse, demzufolge die regierenden Diözesanbischöfe zum geistlichen Wohl der ihnen anvertrauten Gläubigen grundsätzlich von allen Kirchengesetzen dispensieren können, soweit nicht im einzelnen ein Reservat des Heiligen Stuhles besteht²⁹. Die dem Heiligen Stuhl reservierten (trennenden) Hindernisse sind zufolge c. 1031 § 2 SCIC das Hindernis der Weihe, das Hindernis der ewigen öffentlichen (kirchenamtlichen) Gelübde und das Hindernis des Verbrechens, das allerdings nur noch bei Gattenmord vorliegt.

Eine erhebliche Änderung ist eingetreten hinsichtlich der Dispensvollmachten in *drängender Todesgefahr* (*urgente mortis periculo*). Abgesehen von den in c. 1043 enthaltenen, im SCIC nicht mehr aufscheinenden Klauseln, daß die Dispensvollmacht in drängender Todesgefahr zur Beruhigung des Gewissens und gegebenenfalls zwecks Legitimierung der Nachkommenschaft gegeben sei, sind auch inhaltlich gewichtige Änderungen eingetreten. C. 1043 CIC nahm zwei Hindernisse von der Dispensvollmacht aus, nämlich Priesterweihe und Schwägerschaft in gerader Linie, wenn die die Schwägerschaft begründende Ehe konsummiert worden war. Die Parallelbestimmung des c. 1032 SCIC enthält die genannten Beschränkungen nicht mehr, so daß die Dispensbevollmächtigten von *allen* Hindernissen des Kirchenrechts dispensieren können. Als Dispensbevollmächtigter wird zunächst genannt der Ortsordinarius; sofern dieser nicht angegangen werden kann, ist der Ortspfarrer sowie der der Eheschließung assistierende Geistliche (Priester oder Diakon) zur Gewährung der Dispens ermächtigt. Daraus ergibt sich, daß bei drängender Todesgefahr der einer Eheschließung assistierende Diakon sogar vom Hindernis der Bischofsweihe dispensieren könnte.

Die Vollmachten des Beichtvaters erstrecken sich für den inneren Bereich nur auf die geheimen Hindernisse (d. s. die im äußeren Bereich nicht beweisbaren). Die Beschränkung des c. 1044 CIC, derzufolge die dem Beichtvater gewährte Vollmacht nur innerhalb der sakramentalen Beichte ausgeübt werden konnte, ist nicht mehr Bestandteil der künftigen Rechtsordnung; die Vollmacht kann auch außerhalb der Beichte ausgeübt werden. Überdies ist die dem Beichtvater gegebene Vollmacht nicht nur bei *drängender*, sondern ganz allgemein bei Todesgefahr schlechthin gegeben (in *periculo mortis*, c. 1032 § 3 SCIC).

mag es verständlich erscheinen, daß sich der CIC in erster Linie mit Ehen zwischen Christen verschiedener Konfession und erst hernach mit den damals einen weitaus geringeren Aktualitätsgrad aufweisenden Ehen von Katholiken mit Nichtchristen befaßte.

²⁶ Das war der im Schema von 1975 vorgesehene Ausdruck für die *impedimenta impedientia* des CIC.

²⁷ Dies ist den *Communicationes* 9/1977, 135 f bzw. 10/1978, 126 zu entnehmen.

²⁸ MP EpMun vom 15. 6. 1966 (AAS 58/1966, 467 ff).

²⁹ VatII CD Nr. 8b.

Die Dispensvollmacht im *Verlegenheitsfalle* (*casus perplexus*) erstreckt sich auf alle Hindernisse des Kirchenrechts, ausgenommen Weihe und ewige öffentliche (kirchenamtliche) Gelübde (c. 1033 SCIC).

Was die (trennenden) Hindernisse im einzelnen angeht, so steht das Schema im großen und ganzen auf dem Boden des CIC, wenngleich einzelne Tatbestände genauer erfaßt und die Tatbestandsmerkmale exakter umschrieben werden. In einigen Fällen ergeben sich auch bedeutende Änderungen gegenüber dem CIC. Das Hindernis des *Alters* bleibt wie bisher: 16 Jahre beim Mann, 14 bei der Frau. In diesem Zusammenhang findet sich als Rest eines im ersten Schema (1975) umfassend konzipierten Rechts der Bischofskonferenzen (siehe oben) nunmehr die Vollmacht für die Bischofskonferenz, ein *höheres* Eheschließungsalter festzulegen, das aber nur die Erlaubtheit der Eheschließung berührt (c. 1036 § 2 SCIC). *Impotenz* wird nun, einem seit langem feststehenden Ergebnis von Lehre und Rechtsprechung folgend, als „*impotentia coeundi*“ bezeichnet. Von ihr wird gesagt, daß sie die Ehe „*ex ipsa eius natura*“ nicht zustandekommen lasse (c. 1037 § 1 SCIC). Der CIC spricht in diesem Zusammenhang von einem Hindernis, das „*ipso iure naturae*“ eine die Ehe verungültigende Wirkung habe (c. 1068 § 1 CIC). Wenngleich im Schema also der Hinweis auf den nicht unbestrittenen naturrechtlichen Stellenwert des Hindernisses³⁰ weggefallen und durch die unverfänglicher klingende Formulierung ersetzt wurde, so hat sich inhaltlich an der Position des kanonischen Rechts zum Tatbestand der Beischlafsunfähigkeit nichts geändert. Nach wie vor geht das kanonische Recht davon aus, daß „*ehefähig*“ nur eine Person ist, die den Geschlechtsakt vornehmen kann. Und dies, obwohl das Schema dankenswerterweise von der biologistischen Sicht des bisherigen kodikarischen Rechts abgerückt ist. Es wurde schon die Frage gestellt, ob nicht die personale Sicht der Ehe, wie sie insbesondere vom Konzil als eine umfassende Lebens- und Liebesgemeinschaft beschrieben wird (Pastoralkonst. „*Gaudium et spes*“ Nr. 48), auch zu einer neuen Bewertung der Impotenz führen müßte³¹. Dies etwa in dem Sinne, daß Impotenz als Tatbestand nicht schlechterdings die Ungültigkeit der Ehe im Gefolge hat, sondern daß es vielmehr möglich sein müßte, eine gültige Ehe auch dann einzugehen, wenn ein Partner zur Setzung der sexuellen Komponente einer Ehe nicht fähig ist. Daß das „*bonum prolis*“, also die Frage der Nachkommenschaft, in diesem Zusammenhang außer Betracht zu bleiben hat, liegt auf der Hand. Denn einerseits ist auch bei Sterilität keine Nachkommenschaft möglich, und trotzdem sagt c. 1037 § 3 SCIC übereinstimmend mit der bisherigen Position von c. 1068 § 3 CIC, daß Sterilität rechtlich unerheblich sei; andererseits hat die Kirche die Josefsche immer als gültig betrachtet, obwohl bei ihr von den „*ehelichen Rechten*“ niemals Gebrauch gemacht wird und somit die von c. 1013 CIC als Primärzweck bezeichnete „*procreatio prolis*“ unterbleibt.

Es ist nicht einzusehen, warum Impotenz weiterhin als trennendes Ehehindernis festgelegt wird und warum nicht auf Thomas von Aquin zurückgegriffen wird, der dieses Problem in die Privatautonomie der Ehepartner verwiesen hat. Nach ihm bildet nur die dem anderen Ehepartner nicht bekannte Impotenz einen die Ehe verungültigenden Tatbestand, nicht hingegen die dem Partner bekannte³².

³⁰ E. di Robilant, Il fine e l'essenza del matrimonio in alcune recenti dottrine, in: Il diritto eccl. 1951, 728.

³¹ O. Fumagalli-Carulli, Il matrimonio dopo il concilio. Milano 1978, 72.

³² Thomas von Aquino, Summa theologiae, Supplementum qu. LII, art. I ad quartum; ebenso qu. LVIII,

Das Schema grenzt ebenso wie der CIC die rechtserhebliche „*impotentia coeundi*“ von der rechtsunerheblichen Sterilität ab, wobei allerdings im neuen Recht Sterilität dann Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe haben kann, wenn sie arglistig verheimlicht wurde.

Das Hindernis der *Religionsverschiedenheit* (*disparitas cultus*) hat nun in bezug auf den Normadressaten eine nicht unbeachtliche Einschränkung erfahren: Galt bisher (c. 1070 § 1 CIC) das Hindernis zwischen einem in der katholischen Kirche Getauften bzw. zu ihr Konvertierten auf der einen Seite, wobei ein späterer Kirchenaustritt keinen Einfluß auf die Weitergeltung dieses Hindernisses hatte, und einem Nichtgetauften auf der anderen Seite, so besteht es dem Schema zufolge nicht mehr zwischen einem aus der katholischen Kirche Ausgetretenen und einem Ungetauften.

Wenngleich also die weitreichende Normbefreiung für die aus der katholischen Kirche Ausgetretenen, wie sie in c. 263 des Schemas von 1975 geplant war³³, im Schema von 1980 fallengelassen wurde, kommt dem Kirchenaustritt wiederum hier wie auch beim Tatbestand der „*mixta religio*“ die ursprünglich geplante Bedeutung zu.

Beim Hindernis der *Weihe* ist hinsichtlich der Diakone verfügt, daß diejenigen, die als Verheiratete die Diakonatsweihe empfangen haben, nach Auflösung ihrer Ehe dem Hindernis der Weihe nicht unterliegen³⁴.

In Hinkunft wird jedes öffentliche (kirchenamtliche) ewige Gelübde in einem Ordensverband (*Institutum religiosum*) ein trennendes Ehehindernis bilden. Die bisherigen Unterscheidungen zwischen ewigen einfachen und (ewigen) feierlichen Gelübden wird es künftig nicht mehr geben. Zuzufolge c. 4 SCIC gilt dies aber nur für die *Zukunft*, nicht für die Vergangenheit, d. h. die Bestimmungen des SCIC gelten nicht für diejenigen, die vor dem Inkrafttreten des neuen Codex öffentliche einfache, ewige Gelübde abgelegt haben. Bezüglich dieses Personenkreises bleibt daher die Unterscheidung zwischen einfachen und feierlichen Gelübden in Geltung.

Das Hindernis des *Verbrechens* besteht nur noch bei Gattenmord, nicht mehr hingegen bei Ehebruch mit Eheversprechen³⁵.

Die *Blutsverwandtschaft* wird anders berechnet als bisher. Der CIC folgte bekanntlich in der Seitenlinie der Zählweise des germanischen Rechts, d. h. es wurden nur die Zeugungen bzw. Personen in einem Ast der Seitenlinie gezählt. Es galt bislang das Axiom: „*Tot gradus quot generationes*“ bzw. „*tot gradus quot personae una dempta*“. – Dies führte zu dem Ergebnis, daß bei ungleichen Ästen (z. B. Verwandtschaft zwischen Onkel und Nichte) der Verwandtschaftsgrad mit dem längeren Ast unter Hinweis auf den kürzeren wiedergegeben wurde, d. h. also das genannte Verwandtschaftsverhältnis wurde als zweiter Grad berührend den

art. I, ad quartum. Die Stellen sind deckungsgleich mit IV Sent., Dist. 36, qu. unic. art. I bzw. IV Sent., Dist. 34, qu. unic., art. 2 ad quartum.

³³ Dort hieß es: „*Impedimentis iuris mere ecclesiastici tenentur tantum illi qui sunt in Ecclesia catholica baptizati vel in eam recepti nec actu formali ab ea defecerunt.*“ Zur Frage B. *Primetshofer*, Der Kreis der Normadressaten des kanonischen Rechts, in: FS für Hermann Eichler, Wien 1977, 483 ff.

³⁴ Die endgültige Formulierung dieses c. steht allerdings noch nicht fest, da es sich dabei um eine jener Fragen handelt, die nach der Relatio 1981 noch einer gesonderten Begutachtung unterzogen wurden. Vgl. Anm. 5.

³⁵ Interessant ist allerdings, daß im *staatlichen* (österreichischen) Eherecht der Tatbestand des Ehebruchs ein Hindernis bildet, wenn der Ehebruch im Scheidungsurteil der früheren Ehe als Grund der Scheidung festgestellt wurde. Ehe-G §§ 9 und 26.

ersten (2/1) wiedergegeben. – Das SCIC greift die römische Zählung auf und berechnet demzufolge die Verwandtschaft in der Seitenlinie dergestalt, daß beide Äste gezählt werden. Bruder und Schwester sind daher nach dieser Berechnung im zweiten Grad der Seitenlinie, Onkel und Nichte im dritten Grad verwandt. Das Hindernis reicht dem SCIC zufolge bis zum vierten Grad der Seitenlinie nach der neuen Zählung, d. i. der zweite Grad nach der Zählweise des CIC. Es ergibt sich somit, daß der Umfang des Hindernisses in der Seitenlinie reduziert wurde. In der geraden Linie hat sich gegenüber dem CIC keine Änderung ergeben. Im Gegensatz zum CIC gibt es keine mehrfache Verwandtschaft mehr, oder besser gesagt, diese ist rechtlich nicht mehr relevant. Sachlich identisch mit dem CIC ist der Hinweis des c. 1044 § 4 SCIC, daß eine Ehe niemals erlaubt werden dürfe, wenn Zweifel bestehen, ob die Eheschließenden in irgendeinem Grad der geraden bzw. im zweiten Grad der Seitenlinie blutsverwandt sind. Der zweite Grad römischer Zählung entspricht dem bisherigen ersten Grad germanischer Zählung des c. 1076 § 3 CIC.

Schwägerschaft besteht nur noch in der geraden Linie als Hindernis, und zwar in allen Graden.

Das Hindernis der *öffentlichen Ehrbarkeit* entsteht aus der ungültigen Ehe nach Begründung der Lebensgemeinschaft. Dies ist gegenüber dem kodikarischen Recht neu, das nur auf die ungültige Ehe als solche abstellt. Ferner entsteht das Hindernis nach wie vor aus dem öffentlichen Konkubinat. Der Umfang ist gegenüber dem CIC eingeschränkt, da ein Hindernis nur noch im ersten Grad der geraden Linie besteht³⁶.

Gesetzliche Verwandtschaft bildet im neuen Eherecht auf jeden Fall ein (trennendes) Ehehindernis; der Verweis auf das jeweils geltende Zivilrecht existiert nicht mehr.

Geistliche Verwandtschaft ist als Ehehindernis gänzlich weggefallen.

b) Trauungsverbote

Diese richten sich wie bisher an den der Ehe assistierenden Geistlichen. Es sind teils dieselben Tatbestände wie im CIC, teils sind neue hinzugekommen.

Im CIC verstreut finden sich folgende Bestimmungen, die mit bestimmten Änderungen in das SCIC Eingang gefunden haben: Der Trauungsgeistliche soll nicht ohne vorherige Befragung des Ortsordinarius der Ehe Wohnsitzloser (vgl. c. 1032 CIC) oder eines notorisch vom katholischen Glauben Abgefallenen assistieren, auch wenn dieser keiner akatholischen Glaubensgemeinschaft beigetreten ist (vgl. c. 1065 CIC); ferner nicht der Ehe eines mit einer Zensur Behafteten (vgl. c. 1066 CIC). Eine Eheschließung Minderjähriger soll nicht vorgenommen werden ohne oder gegen den vernünftigen Willen der Eltern (vgl. c. 1034 CIC); in diesem Fall ist der Ortsordinarius ebenso zu konsultieren wie bei der Eheschließung durch Stellvertretung. – Neu hinzugekommen ist das Verbot der Assistenz bei einer Ehe, die nach den Bestimmungen des staatlichen Rechts nicht anerkannt wird oder nicht geschlossen werden darf³⁷, sowie das Verbot der Eheschließung bei ei-

³⁶ In der *geraden Linie* ist kein Unterschied zwischen der germanischen und römischen Zählung.

³⁷ Hier ist u. a. an die Problematik um den in der Bundesrepublik Deutschland noch bestehenden, in Österreich durch Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes 1955 aufgehobenen § 67 Personenstandsgesetz zu denken, demzufolge eine kirchliche Ehe nicht vor der standesamtlichen geschlossen werden darf bzw. (in Österreich) durfte. Für rein kirchliche Eheschließungen, denen keine

nem Ehewerber, der Verpflichtungen gegenüber einem früheren Partner bzw. gegenüber Kindern aus einer früheren Verbindung zu erfüllen hat (c. 1024 SCIC). Hier ist an die staatlich geschiedene Zivilehe eines Formpflichtigen zu denken bzw. an Verpflichtungen, die ohne eheliche Verbindung entstanden sind. Das Recht des CIC hat auf diese Umstände wegen offensichtlich geringer Aktualität nicht geachtet. Angesichts der sprunghaften Zunahme von Ehescheidungen ist auch der kirchliche Gesetzgeber aufmerksam geworden; er hat sich übrigens schon in den Richtlinien über die Auflösung von Ehen zugunsten des Glaubens³⁸ aus dem Jahre 1973 mit diesen Fragen auseinandergesetzt³⁹.

Schließlich wird der Ordinarius gemahnt, die Erlaubnis zur Eheschließung mit einem Partner, der sich notorisch vom katholischen Glauben abgewandt hat, nur unter den für konfessionell gemischte Ehen geltenden Bedingungen zu erteilen. Allerdings wird im Gegensatz zum Recht des CIC (c. 1065 § 2) zur Eingehung einer solchen Ehe kein gewichtiger Grund mehr verlangt. Die Seelsorger werden angewiesen, Jugendliche vor der Eingehung einer Ehe zu warnen, solange sie nicht das ortsübliche Heiratsalter erreicht haben (c. 1025 SCIC).

4. Der Ehekonsens

In diesem Abschnitt sind die einschneidendsten Änderungen des neuen Eherechts anzutreffen. Sie beziehen sich auf der einen Seite auf das, was man den „Geist“ der neuen Gesetzgebung nennen kann, andererseits auch auf den materiellen Inhalt einzelner Bestimmungen.

Formal sind zunächst einige Umstellungen gegenüber dem CIC zu beobachten. Die Grundaussage des c. 1081 über die Bedeutung des Konsenses für die Ehe ist nicht mehr im Abschnitt „De consensu matrimoniali“ zu finden, sondern in den *canones praeliminares* des neuen Eherechts. An die dort anzutreffende Definition der Ehe als Bund reiht sich die Beschreibung des Stellenwerts des Ehekonsenses, wobei inhaltlich c. 1081 § 1 CIC übernommen wird. § 2 des zitierten c. des CIC mit der stark auf das Biologische reduzierten Aussage, daß der Ehekonsens in der Übertragung und Annahme des Rechts auf die zur Zeugung von Nachkommenschaft an sich geeigneten Akte bestehe, ist durch die Formulierung ersetzt worden, der eheliche Bund sei ein Willensakt, durch den Mann und Frau sich gegenseitig übergeben und annehmen, um eine Ehe zu bilden (c. 1010 § 2 SCIC). Das Schema fixiert drei Typen von Konsensmängeln, die in den letzten Dekreten von Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet, vom bisherigen gesetz-

standesamtliche Trauung vorausgeht bzw. ihr unmittelbar nachfolgt, bedarf es in Österreich aufgrund des partikularen Kirchenrechts einer gesonderten Erlaubnis seitens des zuständigen Bischöflichen Ordinariats. Vgl. P. Gradauer, Die kirchlichen Ehegesetze mit den Ehevorschriften der Diözese Linz, in: Linzer Diözesanblatt 1973, 186–187.

³⁸ Kongregation für die Glaubenslehre: Instruktion über die Auflösung der Ehe zugunsten des Glaubens vom 6. 12. 1973, Prot. Nr. 2717/68. Nachkonziliare Dokumentation 39. Der Instruktion angeschlossen sind eigene Verfahrensnormen für die Durchführung des Prozesses zur Auflösung der Ehe zugunsten des Glaubens.

³⁹ Nr. II §§ 5 und 6 der Instruktion verlangt als Voraussetzung für die Gewährung der Auflösung der Ehe, daß der die Auflösung begehrende Ehepartner für die religiöse Erziehung der Kinder aus der früheren Ehe Sorge trägt, und daß ferner in billiger Weise, nach den Normen der Gerechtigkeit, für den verlassenen Ehepartner und etwaige Kinder Vorsorge getroffen wird. – Art. 11 und 12 der Verfahrensnormen enthalten die Weisung, es müsse an die Kongregation für die Glaubenslehre berichtet werden, ob und wie der Bittsteller seinen Verpflichtungen gegenüber dem verlassenen Ehepartner und etwaigen Kindern nachzukommen gedenke.

Recht aber nicht oder nicht genügend exakt ausformuliert worden waren. Demnach sind wegen Konsensmangels unfähig zur Eheschließung

- die durch Geisteskrankheit oder schwere seelische Störung so beeinträchtigt sind, daß sie wegen mangelnden Vernunftgebrauchs einen ehelichen Konsens nicht leisten können;

- die unter einer schweren Trübung ihrer Urteilsfähigkeit in bezug auf das eheliche Rechte-Pflichten-Verhältnis leiden;

- die wegen einer schweren psychischen Störung die wesentlichen ehelichen Pflichten nicht zu übernehmen imstande sind.

Während in den beiden erstgenannten Fällen ein Ehekonsens mangels der hierfür erforderlichen Voraussetzungen überhaupt nicht geleistet werden kann, liegt im dritten Fall sog. Erfüllungsunvermögen vor, d. h. der Kontrahent will zwar die Ehe mit ihren Wesensmerkmalen, ist aber in seiner Persönlichkeitsstruktur so beeinträchtigt, daß er diese Pflichten nicht erfüllen kann.

Diese Neuformulierungen sind, wie schon gesagt, das Ergebnis eines langen Prozesses richterlicher Rechtsfortbildung und Verfeinerung durch die Lehre⁴⁰. Die vorliegende Kodifizierung gibt dem Richter ein gegenüber früher wesentlich verbessertes Instrumentarium an die Hand, die immer komplexer werdende Wirklichkeit der Ehe in der Welt von heute zu erfassen und einer adäquaten Behandlung durch die Rechtsprechung zuzuführen.

Das für eine Eheschließung erforderliche *Mindestwissen* (vgl. c. 1082 CIC) ist nun dahingehend festgelegt, daß beide Ehegatten nicht in Unkenntnis darüber sein dürfen, daß die Ehe eine dauernde, auf Nachkommenschaft ausgerichtete Lebensgemeinschaft (*consortium permanens*) zwischen Mann und Frau sei. Die Kontrahenten müssen ferner wissen, daß Nachkommenschaft durch irgendein sexuelles⁴¹ Zusammenwirken („*cooperatione aliqua sexuali*“) entstehe.

Beim *Irrtum* ist die Aussage des neuen Gesetzbuches hinsichtlich des Personenirrtums identisch mit dem CIC (c. 1083 § 1 CIC – c. 1051 § 1 SCIC). Beim Eigenschaftsirrtum ist der bisherige „erratische Block“ des Irrtums über den Sklavenstand (c. 1083 § 2, 2 CIC) weggefallen. Der sog. verdeckte Personenirrtum, d. h. der auf einen Personenirrtum hinauslaufende Eigenschaftsirrtum des c. 1083 § 2, 1 CIC ist im letzten Begutachtungsstadium (*Relatio* 1981) besser ausformuliert worden, was indes keine substantielle Änderung der bisherigen Rechtslage bedeutet⁴².

Die weitaus einschneidendste Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage bringt c. 1052 SCIC, demzufolge *arglistige, auf Eheschließung gerichtete Täuschung* über eine Eigenschaft des Partners Ungültigkeit der Ehe bewirkt, wenn die Täu-

⁴⁰ Vgl. dazu A. Dordett, Eheschließung und Geisteskrankheit. Eine Darstellung nach der Rechtsprechung der S. Romana Rota. Wien–Freiburg–Basel 1977. – K. Lüdicke, Psychisch bedingte Eheunfähigkeit. Frankfurt/M.–Bern–Las Vegas 1978. P. Wirth, Die bisherige Rechtsprechung der Römischen Rota zur Frage der psychischen Eheunfähigkeit, in: Archiv f. kath. Kirchenrecht 147/1978, 71–98. M. Wegan, L'incapacité d'assumer les obligations du mariage dans la jurisprudence récente du tribunal de la Rote, in: Revue de droit can., 28/1978, 134–157.

⁴¹ Der Ausdruck *cooperatio sexualis* findet sich erst in der *Relatio* 1981; im Schema 1980 war ebenso wie im Schema 1975 noch von *cooperatio corporalis* die Rede.

⁴² In den Schemata von 1975 und 1980 fand sich die in c. 1083 § 2, 1 enthaltene Formulierung, daß nur der auf einen Personenirrtum hinauslaufende Eigenschaftsirrtum (*error qualitatis in errore personae redundans*) rechtlich relevant sei. Nach der *Relatio* 1981 ist der Eigenschaftsirrtum dann rechtserheblich, wenn eine Eigenschaft „*directe et principaliter intendatur*“.

schung geeignet ist, das eheliche Leben schwer zu stören⁴³. Es wird nicht gesagt, daß die Täuschung von einem Ehepartner ausgehen muß; sie könnte auch von einem Dritten vorgenommen worden sein. Rechtserheblich ist indes nur der arglistig hervorgerufene (Täuschung), auf Eheschließung ausgerichtete Irrtum, nicht hingegen schwerwiegender Irrtum schlechthin, d. h. den der Irrende selbst zu vertreten hat, mag dieser Irrtum das eheliche Leben auch noch so schwer belasten⁴⁴. Hier ist im Interesse der Rechtsschutz Suchenden noch ein Desiderat an den Gesetzgeber zu richten⁴⁵.

Im Bereich der *bedingten Eheschließung* sind ebenfalls Änderungen gegenüber dem CIC festzustellen. Zunächst heißt es, daß eine Ehe unter einer zukünftigen Bedingung (*conditio de futuro*) nicht gültig geschlossen werden kann (c. 1056 § 1 SCIC). Nach dem CIC war die Setzung einer solchen Bedingung möglich, die Ehe blieb so lange in Schwebelage, bis das Bedingene eingetreten war. – SCIC ermöglicht weiterhin die Beisetzung in der Gegenwart oder Vergangenheit liegender Bedingungen (*conditio de praesenti vel de praeterito*). Die Gültigkeit der unter solchen Bedingungen geschlossenen Ehen hängt davon ab, ob das Bedingene im Zeitpunkt der Eheschließung eingetreten ist oder nicht. Solche Bedingungen dürfen aber nur mit schriftlicher Erlaubnis des Ortsordinarius beigesetzt werden.

5. Die Eheschließungsform

Der Kreis der *formpflichtigen Personen* ist gegenüber dem CIC erheblich eingeschränkt. Formpflichtig sind zufolge c. 1072 SCIC nur die in der katholischen Kirche Getauften, bzw. – wenn anderwärts getauft – zu ihr Konvertierten, solange sie nicht durch formellen Akt aus der Kirche ausgetreten sind. Damit ist der im kodikarischen Recht u. a. im Bereich der Formpflicht geltende Satz „*semel catholicus, semper catholicus*“ hier aufgegeben worden.

Im Einklang mit der geltenden Rechtslage heißt es in c. 1062 § 1 SCIC, daß nur diejenigen Ehen Geltung haben, die entweder vor dem Ortsordinarius oder

⁴³ Die jahrelangen Bemühungen von Heinrich Flatten, eine Änderung der gegenwärtigen Rechtslage des CIC zu erreichen und den „*error dolose causatus*“ mit Rechtserheblichkeit auszustatten, sind somit von Erfolg gekrönt worden. Vgl. H. Flatten, Irrtum und Täuschung bei der Eheschließung nach kanonischem Recht. Paderborn 1957; ders., Der *error dolose causatus* als Ergänzung zu c. 1083 § 2 CIC, in: ÖAKR 11/1960, 304–312; ders., *Quomodo matrimonium contrahentes contra dolum tutandi sint*. Köln 1961.

⁴⁴ Auf die Unzulänglichkeit der projektierten Rechtslage weist U. Mosiek – H. Zapp, Kirchliches Ehe-recht mit dem Entwurf der CIC-Reformkommission. Freiburg/Br. 1981, 162 hin. – G. Delgado, *Error y matrimonio canonico*. Navarra 1975, 185 f. verteidigt die gegenwärtige Rechtslage und meint, es sei unmöglich, dem Irrtum über wichtige Eigenschaften des Partners schlechthin rechtliche Relevanz zuzuerkennen, da ein derartiger Irrtum auf mangelnde Sorgfalt bei der Wahl und Prüfung des Partners zurückzuführen sei. Dem durch Unterlassung der notwendigen Sorgfalt entstandenen Irrtum eine die Ehe verungültigende Wirkung beimessen hieße aber, ein unkluges und unverantwortliches Verhalten bei der Eheschließung mit der Möglichkeit einer Annullierung der Ehe auszustatten. – Die Argumente Delgados überzeugen indes in mehrfacher Hinsicht nicht. Die gleiche Begründung könnte nämlich auch in bezug auf den de lege lata rechtlich relevanten Irrtum über den Sklavenstand bzw. hinsichtlich des verdeckten Personenirrtums gegeben werden. Auch in diesen Fällen hätte ein sorgfältigeres Nachforschen vielleicht zur Aufdeckung des wahren Sachverhalts geführt. Dennoch hat der kodikarische Gesetzgeber in diesen Fällen Nichtigkeit der Ehe vorgesehen. Bei anderen, nicht minder schwerwiegenden Irrtümern (Geschlechtskrankheit eines Partners) liegt nach dem gegenwärtigen Recht kein Ungültigkeitsgrund vor; nach dem zukünftigen nur, wenn dabei arglistige Täuschung mit im Spiel ist.

⁴⁵ Dazu B. Primetshofer, Theologische Kriterien für ein Familienrecht in Kirche und Staat, in: A. Riedl – W. Zauner (Hrsg.), *Familie – Träger des Glaubens*. Linz 1980, 107.

-pfarrer bzw. einem delegierten Priester und zwei Zeugen geschlossen werden. Erstmals werden nun in § 2 dieses c. die Wesenselemente der Eheassistenz beschrieben. Der assistierende Geistliche hat demnach bei persönlicher Anwesenheit den Konsens der Eheschließenden zu erfragen und diesen im Namen der Kirche entgegenzunehmen.

Die Zuständigkeit von Ortsordinarius bzw. -pfarrer ist im Schema ausdrücklich eingeschränkt auf den Fall, daß wenigstens ein Eheschließender dem lateinischen Ritus angehört⁴⁶. Die Zuständigkeit des Personaloberhirten bzw. -pfarrers hängt davon ab, daß wenigstens ein Ehepartner der Jurisdiktion des Genannten untersteht. Die *Trauungsdelegation* ist nach wie vor einer bestimmten, genau bezeichneten Person zu geben, wobei nun allerdings für die Träger ordentlicher (mit einem Amt verbundener) Trauungsvollmacht die Möglichkeit besteht, diese *allgemein* Priestern und Diakonen zu delegieren. Eine solche allgemeine Delegation bedarf zu ihrer Gültigkeit allerdings nunmehr der Schriftlichkeit. Dem Recht des CIC zufolge kann nur den Kaplänen allgemeine Trauungsdelegation erteilt werden, nicht hingegen sonstigen Geistlichen.

Eine völlige Neuerung gegenüber dem bisherigen Recht stellt die im Schema vorgesehene Möglichkeit dar, bei Mangel an geeigneten Priestern bzw. Diakonen die Trauungsvollmacht geeigneten Laien zu übertragen. Die Vollmacht hierzu wird dem Diözesanbischof gegeben, der allerdings einer vorausgehenden positiven Stellungnahme der Bischofskonferenz und einer Ermächtigung seitens des Heiligen Stuhles bedarf (c. 1066 SCIC). Interessanterweise wird im Gesetzestext nicht gesagt, daß nur *männliche* Laien als Träger der Trauungslizenz in Betracht kommen. Es wird lediglich verlangt, daß ein Laie bestellt werde, der den Eheschließenden eine passende Instruktion erteilen und die Trauungsliturgie ordnungsgemäß vollziehen kann (c. 1066 § 2 SCIC).

Fehlende Trauungsvollmacht wird bei allgemeinem Irrtum sowie positivem und wahrscheinlichem Zweifel von der Kirche suppliert (c. 1068 SCIC). Damit ist die durch eine Entscheidung der PCI geschaffene Rechtslage in bezug auf c. 209 CIC⁴⁷ in das Gesetzbuch übernommen worden.

Die Eheschließung kann in jener Pfarre vorgenommen werden, in der einer der beiden Kontrahenten Wohnsitz, Nebenwohnsitz oder wenigstens einmonatigen Aufenthalt hat. Die in c. 1097 § 2 CIC festgelegte Erstzuständigkeit des Pfarrers der Braut ist somit nicht in das neue Recht übernommen worden⁴⁸.

Der *Eheschließungsort* ist nach dem Schema für Ehen von Katholiken unter sich bzw. zwischen Katholiken und getauften Nichtkatholiken die Pfarrkirche; mit Erlaubnis des Ortsordinarius oder -pfarrers kann die Ehe aber auch in einer anderen Kirche oder Kapelle geschlossen werden. Überdies kann der Ortsordinarius gestatten, daß die Eheschließung an einem anderen passenden Ort vorgenommen wird. Ehen zwischen Katholiken und Nichtgetauften sollen in der Kirche oder an einem anderen geeigneten Ort geschlossen werden (c. 1073 SCIC). Die ökumenische Akzentsetzung gegenüber dem CIC ist unverkennbar. Nach dem kodikarischen Recht durften Mischehen zwischen einem Katholiken und einem (ge-

⁴⁶ Dies entspricht der geltenden Rechtslage aufgrund einer Entscheidung der Kommission für die Kodifikation des orientalischen Kirchenrechts vom 3. 5. 1953 (AAS 45/1953, 313).

⁴⁷ PCI 26. 3. 1952 (AAS 44/1952, 497).

⁴⁸ P. Wirth, Das neue kirchliche Ehegesetz, in: ÖAKR 26/1975, 341.

tauften oder ungetauften) Nichtkatholiken grundsätzlich nicht in der Kirche geschlossen werden (c. 1109 § 3 CIC). Hinsichtlich des *Eheschließungsritus* wird den Bischofskonferenzen die Vollmacht erteilt, mit Zustimmung des Heiligen Stuhles einen den Bedürfnissen der Bevölkerung der jeweiligen Religion angepaßten Trauungsritus zu entwerfen, wobei allerdings immer darauf zu achten ist, daß der der Eheschließung Assistierende (Geistliche oder Laie) den Konsens der Eheschließenden erfragt und entgegennimmt.

In bezug auf die *Beurkundung* der Eheschließung ergeben sich keine nennenswerten Änderungen gegenüber der bisherigen Rechtslage.

Die bisher als „*Gewissensehe*“ (*matrimonium conscientiae*) bezeichnete, unter strengster Verschwiegenheit vorzunehmende Eheschließung (cc. 1104–1107) führt jetzt die Bezeichnung „*Die geheim abzuschließende Ehe*“ (*matrimonium secreto celebrandum*). Für ihre Eingehung ist nach c. 1084 CIC ein schwerer und dringender Grund gefordert, über dessen Vorhandensein und damit über die Gewährung einer geheimen Eheschließung der *Ortsordinarius* befindet. Damit kann nach dem SCIC eine derartige Eheschließung von vornherein auch der Generalvikar gestatten, während er nach c. 1104 CIC dazu eines Spezialmandats bedurfte. Die übrigen Bestimmungen über diese ohnedies seltene Art der Eheschließung (cc. 1084–1087 SCIC) unterscheiden sich nicht wesentlich von denen des CIC.

6. Konfessionell gemischte Ehen

Wie schon erwähnt, existieren im neuen Recht keine aufschiebenden Hindernisse mehr. „*Mixta religio*“ ist kein Hindernis; die Voraussetzungen für die Eingehung konfessionell gemischter Ehen finden sich in einem eigenen Kapitel des SCIC, das im wesentlichen eine Kodifikation der derzeitigen (nachkodikarischen) Rechtslage zum Inhalt hat.

Ein „*matrimonium mixtum*“ liegt zufolge c. 1078 SCIC nur vor zwischen einem Katholiken (d. h. einem in der katholischen Kirche Getauften bzw. zu ihr Konvertierten), solange er nicht „*actu formali*“ aus der katholischen Kirche ausgetreten ist, und einem einer nichtkatholischen christlichen Religionsgemeinschaft Angehörigen. Auch hier kommt dem Kirchenaustritt des Katholiken normbefreiende Wirkung zu.

Abgesehen von diesem geänderten Umfang hinsichtlich des Kreises der Normadressaten wird im Schema die insbesondere durch die MP „*Crescens matrimoniorum*“ (1967) und „*Matrimonia mixta*“ (1970)⁴⁹ geschaffene Rechtslage kodifiziert.

Was insbesondere die *Formpflicht* angeht, so sei kurz darauf verwiesen, daß bei Ehen zwischen Katholiken und orthodoxen Christen die Formpflicht nur mehr zur Erlaubtheit der Eheschließung vorgeschrieben ist; zur Gültigkeit genügt die Anwesenheit eines „*minister sacer*“ (c. 1081 § 2 SCIC). Bei konfessionell gemischten Ehen zwischen Katholiken und Nichtkatholiken des lateinischen Rechtsbereichs ist hingegen die Formpflicht nach wie vor als Gültigkeitsvoraussetzung festgelegt. Nach c. 1081 § 3 SCIC kann der *Ortsordinarius* des katholischen Teils aber von der Formpflicht dispensieren, wobei er gegebenenfalls den *Ortsordinarius* jenes Gebietes konsultieren muß, in dem die Eheschließung statt-

⁴⁹ AAS 59/1967, 166 ff; AAS 62/1970, 257 ff. Nachkonziliare Dokumentation 26 und 28.

findet. Zur Gültigkeit der Ehe muß irgendeine öffentliche Eheschließungsform eingehalten werden.

7. Rechtswirkungen der Ehe

Identisch mit dem CIC (c. 1110) ist der erste Halbsatz von c. 1088 SCIC über die Rechtswirkung der Ehe: Demnach entsteht aus jeder gültigen Ehe das seiner Natur nach dauernde Eheband. Die weiteren Aussagen des Schemas weichen indes von denen des CIC ab. So heißt es in Anlehnung an die Pastoralkonstitution „*Gaudium et spes*“ (Nr. 48b), daß die Ehegatten in einer christlichen Ehe für die Pflichten und die Würde ihres Standes durch das Sakrament in besonderer Weise gestärkt und gleichsam geweiht werden. In Gegensatz zu c. 1111 CIC, in dem als Folge der Eheschließung jedem Ehegatten gleiches Recht und gleiche Pflicht hinsichtlich der „*actus proprios coniugalis vitae*“ zustehen, heißt es in SCIC c. 1089, jeder Ehegatte habe gleiche Rechte und gleiche Pflichten in Hinblick auf das „*consortium vitae*“.

In bezug auf die Ehelichkeit der Kinder gilt der Grundsatz, daß die in einer gültigen oder Putativehe gezeugten oder geborenen Kinder ehelich sind. Weggefallen ist indes die Einschränkung des c. 1114 CIC, derzufolge Kinder unehelich sind, wenn den Kindeseltern im Zeitpunkt der Zeugung der „*usus matrimonii*“ durch eine (nach Eheschließung) empfangene Weihe oder abgelegte feierliche Ordensprofeß verboten war. Dem Schema zufolge ist ein Kind selbst bei Vorliegen der genannten Tatbestände ehelich. Abgesehen von der sowieso geringen Aktualität dieses Problems mag auch die Überlegung eine Rolle gespielt haben, daß es doch eine merkwürdige Konstellation darstellt, das in einer gültigen Ehe gezeugte und geborene Kind als unehelich zu bezeichnen⁵⁰. Überdies richtet sich die Sanktion eindeutig an den falschen Adressaten: Denn getroffen wird das in jeder Hinsicht unschuldige Kind, wenn seinen Eltern die Geschlechtsgemeinschaft trotz aufrechter Ehe untersagt war.

Die Legitimation unehelicher Kinder erfolgt wie bisher entweder durch nachfolgende Eheschließung der Kindeseltern oder durch Reskript des Heiligen Stuhles. Bei Legitimation durch Eheschließung der Kindeseltern ist die Beschränkung des c. 1116 CIC weggefallen, wonach eine Legitimation nur dann erfolgt, wenn die Kindeseltern im Zeitpunkt der Zeugung oder Schwangerschaft oder Geburt fähig waren, die Ehe miteinander einzugehen. Künftig findet bei der Geburt des Kindes durch nachfolgende Eheschließung der Kindeseltern auf jeden Fall eine Legitimation statt. Legitimierte Kinder sind, soweit nicht in Einzelfällen Gegenteiliges bestimmt ist, ehelichen in bezug auf alle kanonischen Rechtswirkungen gleichgestellt (c. 1094 SCIC).

8. Trennung der Ehegatten

Unter dieser Rubrik (*De separatione coniugum*) werden ebenso wie im CIC sehr verschiedenartige Tatbestände zusammengefaßt, nämlich die Lösung der Ehe dem Bande nach (und dies wieder bei verschiedenen Voraussetzungen) sowie die Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett bei Aufrechterhaltung des Ehebandes.

⁵⁰ An den Fall des *matrimonium ratum non consummatum*, das durch feierliche Profeß gelöst wird, ist in diesem Zusammenhang offensichtlich *nicht* gedacht.

a) Auflösung des Ehebandes

Zunächst bekräftigt das Schema den schon in c. 1118 CIC ausgesprochenen Grundsatz, daß eine vollzogene Christenehe durch keine menschliche Gewalt, sondern nur durch den Tod gelöst werden könne. Die nicht vollzogene Ehe zwischen zwei Christen bzw. zwischen einem Christen und einem Nichtchristen kann aus einem gerechten Grund vom Papst gelöst werden, und dies entweder auf Betreiben beider Teile oder gegebenenfalls auch eines Teiles, selbst gegen den Willen des anderen (c. 1096 SCIC). Interessant ist, daß die seit Jahrhunderten bestehende⁵¹, auch im CIC noch enthaltene Möglichkeit der Lösung der nichtvollzogenen Ehe durch feierliche Profeß nicht mehr Bestandteil des künftigen Eherechts sein wird. Freilich ist zu sagen, daß auch nach bisherigem Recht die Lösung einer solchen Ehe nicht ohne vorherige päpstliche Intervention möglich ist. Diese bezieht sich freilich nicht auf die Ehelösung als solche, sondern auf die Dispens vom Hindernis des c. 542, 1 CIC, demzufolge eine verheiratete Person nicht gültig ins Noviziat aufgenommen werden kann. Von der Gültigkeit des Noviziats hängt aber selbstverständlich die nachfolgende Profeß ab (vgl. c. 572 CIC).

Neu ist auch die Terminologie bei dieser Art von Ehelösung. Wurde bisher im Zusammenhang mit der Ehelösung durch den Papst von „dispensatio“ gesprochen, so heißt es jetzt „dissolvi potest“, was der tatsächlichen Rechtslage besser entspricht. Denn es wird nicht von einem Hindernis dispensiert, sondern die Ehe wird gelöst, so daß der Eingehung einer weiteren nichts im Wege steht.

Die Ehe zweier Ungetaufter kann unter Zuhilfenahme des im SCIC weiterhin ausdrücklich als solchem bezeichneten Privilegium Paulinum zugunsten des Glaubens des getauften Teiles gelöst werden. Hierbei wird ausdrücklich festgehalten, daß diese Ehe erst mit der Eingehung einer neuen ipso facto gelöst werde. Dies allerdings unter der Voraussetzung, daß der ungetaufte Partner sich weigert, friedlich mit dem getauften zusammenzuleben, sofern nicht der getaufte Partner selber diese Haltung des ungetauften verschuldet hat. – Bevor der getaufte Partner zu einer neuen Ehe schreiten darf, muß die Willenshaltung des ungetauften geprüft werden, was weiterhin durch eine als „interpellationes“ bezeichnete Befragung zu geschehen hat. Diesbezüglich wird dem Ortsordinarius nunmehr die Vollmacht erteilt, diese Befragung schon vor der Taufe des einen Teils vorzunehmen bzw. davon gänzlich zu dispensieren, sofern nur außergerichtlich und summarisch feststeht, daß die Befragung entweder nicht erfolgen kann bzw. ergebnislos verlaufen werde (c. 1098 SCIC)⁵².

Der CIC gibt dem getauften Teil nur die Möglichkeit, eine Ehe mit einem Katholiken zu schließen (c. 1123 CIC); SCIC sieht von vornherein auch vor, daß der getaufte Partner eine neue Ehe mit einem getauften oder ungetauften Nichtkatholiken eingeht, wobei in diesen Fällen die Bestimmungen über die konfessionell gemischten Ehen einzuhalten sind (c. 1101 SCIC).

Während der CIC frühere päpstliche Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Privilegium Paulinum einfach durch Verweis auf diese Rechtsquellen löste,

⁵¹ Die Lösung der nicht vollzogenen Christenehe durch päpstliche Dispens bzw. feierliche Ordensprofeß (vgl. X 3, 32, 2) geht auf Papst Alexander III. (1159–1181) zurück. Zur Frage E. Saurwein, Der Ursprung des Rechtsinstitutes der päpstlichen Dispens von der nicht vollzogenen Ehe. *Analecta Gregoriana*, Vol. 215. Series Facultatis Iuris Canonici: Sectio B, nr. 43. Roma 1980.

⁵² Dies entspricht der bereits durch MP PastMun vom 30. 11. 1963 geschaffenen Rechtslage.

hat das Schema den Inhalt dieser Entscheidungen in einen eigenen Canon zusammengefaßt (c. 1102 SCIC).

Identisch mit c. 1127 CIC ist die Aussage von c. 1103 SCIC, daß sich das Glaubensprivileg im Zweifel einer Rechtsgunst erfreue.

Völlig neu hinzugekommen ist in diesem Abschnitt die Kodifikation dessen, was bisher in der Lehre, wenngleich kanonistisch nicht einwandfrei, unter der Bezeichnung „Privilegium Petrinum“ zusammengefaßt wurde⁵³. Entgegen der Aussage von c. 1120 § 2 CIC, wonach das Privilegium Paulinum keine Anwendung findet auf Ehen, die von vornherein als halbchristliche, und zwar mit Dispens vom Hindernis der Religionsverschiedenheit (*disparitas cultus*), geschlossen worden waren, hat die kirchliche Praxis, beginnend mit dem Jahre 1924, in zunehmendem Maße Auflösungen von halbchristlichen Ehen vorgenommen, auch wenn es sich dabei um Ehen katholisch Getaufter mit Ungetauften handelte, zu deren gültiger Eingehung Dispens vom Hindernis der *disparitas cultus* erforderlich war⁵⁴. Diese sich zunächst außerhalb des gesetzten Rechts entwickelnde Verwaltungspraxis des Heiligen Stuhles ist im Jahre 1973 in einer Instruktion der Kongregation für die Glaubenslehre zusammengefaßt worden⁵⁵.

C. 1104 SCIC hält zunächst in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht der Instruktion fest, daß Ehen zwischen einem getauften und einem ungetauften Partner vom Papst zugunsten des Glaubens gelöst werden können, sofern die Ehe nach der Taufe des bisher ungetauften Teils nicht konsummiert worden ist. Soll die neue Ehe wieder mit einem ungetauften bzw. getauften nichtkatholischen Partner eingegangen werden, dann wird die Lösung der Erstehe nur vorgenommen, wenn der nichtkatholische Teil der Zweitehe dem katholischen die Freiheit läßt, seine Religion auszuüben, und ihm die Möglichkeit zuerkennt, die Kinder katholisch taufen und erziehen zu lassen⁵⁶. Diese Formulierung ist nicht identisch mit der des c. 1079, 1 und 2 SCIC, worin über die Eingehung konfessionell gemischter Ehen gesprochen wird. Während es in der angezogenen Bestimmung heißt, der katholische Teil müsse versprechen, nach Kräften für die katholische Taufe und Erziehung der Kinder zu sorgen und der nichtkatholische müsse über diese Verpflichtung des katholischen unterrichtet werden, heißt es bei der Ehelösung aufgrund des Glaubensprivilegs, daß der nichtkatholische Teil dem katholischen die Möglichkeit zuerkennen müsse („*facultatem agnoscat*“), alle Kinder katholisch taufen und erziehen zu lassen. Hier liegt ganz offensichtlich eine Verschärfung gegenüber den allgemeinen Bestimmungen hinsichtlich der konfessionell gemischten Ehe vor, was insofern durchaus berechtigt erscheint, als es hier ja um *Auflösung* einer bestehenden Ehe *zugunsten des Glaubens* geht, und hernach wieder eine Ehe geschlossen wird, bei der möglicherweise die gleiche Glaubensgefährdung für den katholischen Teil und die Kinder besteht.

⁵³ U. Navarrete, De termino „Privilegium Petrinum“ non adhibendo, in: *PerMCL* 53/1964, 323 ff. H. Greiner, Can we still speak of the Petrine Privilege?, in: *The Jurist* 38/1978, 158 ff.

⁵⁴ Die einzelnen Phasen dieser Entwicklung beschreibt eingehend A. Hopfenbeck, *Privilegium Petrinum*. Eine rechtssprachliche und rechtsbegriffliche Untersuchung. St. Ottilien 1976.

⁵⁵ Vgl. Anm. 38.

⁵⁶ In der ursprünglichen Fassung des Schemas 1980 hieß es in Übereinstimmung mit dem Text der Instructio der Kongregation für die Glaubenslehre (Nr. I lit c), diese Bedingung sei in Form einer Kautio sicherzustellen. Die im Text angeführte Fassung, d. h. ohne das Erfordernis der Kautio, geht auf die in der Relatio 1981 durchgeführte Änderung zurück.

Auffallend an der Formulierung des SCIC ist ferner, daß die in der Instruktion von 1973 anzutreffenden *Beschränkungen* bezüglich der Anwendbarkeit des Glaubensprivilegs nicht aufscheinen. Die Instruktion 1973 hat für derartige Ehelösungen eine Reihe von einschränkenden Klauseln aufgestellt, von denen einige besondere Erwähnung verdienen⁵⁷. So wird gefordert, daß die aufzulösende Ehe wegen tiefgreifender und unheilbarer Zerrüttung in ihrer Lebensgemeinschaft nicht wiederhergestellt werden könne, daß mit der Gewährung der Ehelösung keine Gefahr eines öffentlichen Ärgernisses oder einer großen Verwunderung gegeben sei und daß der bittstellende Teil nicht selbst schuld am Zerbrechen der Ehe sei. Ferner dürfe der katholische Teil, mit dem eine neue Ehe geschlossen bzw. eine bereits eingegangene konvalidiert werden soll, nicht selbst durch eigene Schuld die Trennung der Ehegatten provoziert haben. Mag man bezüglich des einen oder anderen in der Instruktion enthaltenen Details auch einwenden, solche ins einzelne gehende Anweisungen betreffen eher die Vollziehung als die Gesetzgebung und seien daher besser in einer nach Promulgation des Gesetzes zu erlassenden Verordnung (Instruktion) zusammenzufassen, so gilt dies sicher nicht für jene Bestimmung der geltenden Instruktion, wonach die Auflösung der mit Dispens vom Hindernis der disparitas cultus geschlossenen Ehe nicht gewährt wird, um eine neue Ehe mit einem Ungetauften einzugehen, der die Taufe nicht empfangen will. Ferner wird die Auflösung nicht gewährt für eine nichtsakramentale gültige Ehe, die nach Auflösung einer nichtsakramentalen gültigen Ehe geschlossen bzw. konvalidiert worden war⁵⁸. – Diese im Stil von c. 1120 § 2 CIC konzipierten Aussagen, die zwar den Gesetzgeber selbst nicht strikte binden, aber doch eine zumindest bewußtseinsbildende Anwendungsrichtlinie festlegen, sind m. E. von solchem Gewicht, daß sie im Gesetz selbst hätten Eingang finden müssen. Alle diese bisherigen Voraussetzungen für die Gewährung der Ehelösung künftig nur der *Durchführung* zu überlassen, halte ich weder aus rechtssystematischen Überlegungen noch auch von der Sache selbst her für vertretbar. Allzu leicht könnte der Vorwurf berechtigt erscheinen, der schon lange vor der Instruktion aus 1973 der kirchlichen Verwaltungspraxis in bezug auf die Ehelösung zugunsten des Glaubens gemacht wurde, der *favor fidei* habe sich in einen *favor fidelium* gewandelt, denn der mit einem Ungetauften verheiratete Christ könne unter Zuhilfenahme des Glaubensprivilegs, für das im Zweifel die Rechtsgunst spricht, immer wieder seine Ehe zur Auflösung bringen⁵⁹. Die Kirche darf nicht vergessen, daß sie die Unauflöslichkeit *jeder* Ehe als eine Wesenseigenschaft derselben erklärt hat (c. 1009 SCIC). Es darf auch nicht im entferntesten der Eindruck entstehen, die Kirche nehme ihre eigene Aussage über die Unauflöslichkeit der Ehe nur dann ernst, wenn es um die „besondere Festigkeit“ (*peculiaris firmitas*) der sakramentalen vollzogenen Ehe gehe, während sie bei allen anderen Ehen eine eher großzügige Handhabung obwalten lasse. Betrachtet man den Abschnitt über die Lösung der Ehe dem Bande nach als ganzen, so läßt das neue Eherecht noch deutlicher als das bisherige erkennen, daß der kirchliche Gesetzgeber sich im Zusammenhang mit der Auflösbarkeit bzw. Unauflösbarkeit von Ehen eigentlich besser in der Richtung ausdrücken müßte: Mit

⁵⁷ Nr. II, V und VI der Instructio. Dazu Reskript der Kongregation für die Glaubenslehre an der Erzbischof von Freiburg/Br. vom 21. 10. 1978.

⁵⁸ Nr. V und VI der Instructio.

⁵⁹ Vgl. I. Gampl, *Privilegium uti aiunt Petrinum*, in: FS für Franz Arnold, Wien 1963, 341.

einer einzigen Ausnahme, nämlich der vollzogenen Christenehe, sind alle übrigen Kategorien von Ehen lösbar⁶⁰. Und ferner wäre im Interesse einer eindeutigen Nomenklatur auch zu sagen, daß es sich bei diesen als *Ehelösungen* bezeichneten Tatbeständen um eigentliche *Ehescheidungen* handelt, d. h. um durch hoheitlichen Spruch verfügte Lösungen der Ehe dem Bande nach aufgrund von Tatsachen, die nach der Eheschließung eingetreten sind⁶¹.

Während es beim Privilegium Paulinum heißt, daß die frühere Ehe erst mit der Eingehung einer neuen „ipso facto“ gelöst werde, fehlt eine parallele Aussage bei der Lösung der halbchristlichen Ehe. Diese wird offensichtlich mit dem päpstlichen Hoheitsakt gelöst.

b) Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft

Die Überschrift über diesen Abschnitt lautet nicht wie im CIC „Die Auflösung von Bett, Tisch und Wohnung“, sondern „Die Auflösung unter Aufrechterhaltung des Ehebandes“. Das Schema beginnt mit der Feststellung, daß beide Ehegatten Pflicht und Recht auf das eheliche Zusammenleben (*convictus coniugalis*) haben, sofern nicht ein rechtmäßiger Entschuldigungsgrund vorliegt (c. 1105 SCIC).

Wesentlich anders als im CIC ist die dem unschuldigen Teil eingeräumte Möglichkeit ausformuliert, bei Ehebruch des anderen die eheliche Lebensgemeinschaft aufzugeben. Während der CIC lediglich die dem am Ehebruch unschuldigen Teil zustehende Vollmacht erwähnt, sich unter gewissen Voraussetzungen von der ehelichen Lebensgemeinschaft zu lösen, geht das Schema von einem anderen Gesichtspunkt an die Frage heran. Wenngleich, so beginnt c. 1106 § 1 SCIC, dringend zu raten sei, daß der Ehepartner von christlicher Liebe geleitet und um das Wohl der Familie besorgt, dem ehebrecherischen Partner Verzeihung gewährt und die eheliche Lebensgemeinschaft nicht aufgibt, komme ihm gleichwohl dieses Recht zu, sofern er nicht selbst dem Ehebruch zugestimmt, diesen veranlaßt oder selbst Ehebruch begangen habe. – In kaum einem anderen Teil des Eherechts kommt m. E. der Gegensatz zwischen der moralischen und juristischen Ordnung so deutlich zum Ausdruck wie hier. Im übrigen ist die dem unschuldigen Teil gewährte Vollmacht, die eheliche Lebensgemeinschaft aufzugeben, gegenüber dem CIC eingeschränkt. In c. 1129 CIC heißt es, der unschuldige Teil könne die Ehegemeinschaft auch *für immer* aufgeben, während nunmehr c. 1106 § 3 SCIC festlegt, daß der unschuldige Ehepart, wenn er die Lebensge-

⁶⁰ Mit Recht tritt Hopfenbeck (Anm. 54) dafür ein, in der Gesetzgebung und wissenschaftlichen Diskussion *nur* die sakramentale und als solche vollzogene Ehe als *unauflöslich* zu bezeichnen; alle anderen Ehen seien durch die kirchliche Autorität *lösbar*. – Diesem Postulat nach terminologischer Klarheit ist indes das vorliegende Schema noch nicht hinreichend gerecht geworden.

⁶¹ Wenngleich Hopfenbeck als begriffliches Gegenstück zur Unauflöslichkeit (der vollzogenen Christenehe) den Ausdruck „Auflösbarkeit“ bzw. „Auflösung“ verwenden und „Ehescheidung“ für die Lösung der nichtvollzogenen Christenehe bzw. für Lösung nicht- oder halbchristlicher Ehen vermeiden möchte, ist dennoch festzuhalten, daß sich die kirchenrechtliche *Lösung* mit dem im staatlichen Recht ausgebildeten Begriff der *Scheidung* deckt. Denn hier wie dort handelt es sich um eine durch hoheitlichen Spruch vorgenommene Beendigung einer gültigen und fehlerfrei zustande gekommenen Ehe. M. E. spricht nichts dagegen, auch im kanonischen Recht in den genannten Fällen von *Ehescheidung* zu sprechen. – Zum Begriff der Ehescheidung Koziol – Welser (Anm. 20), II, 182.

meinschaft aufgibt, nach Ablauf von sechs Monaten der kirchlichen Autorität die Gründe für die Trennung darzulegen habe. Diese müsse dann darüber entscheiden, ob der Ehepartner dazu gebracht werden könne, sich mit dem anderen auszusöhnen, so daß die Trennung keine dauernde werde.

Nach durchgeführter Trennung ist in geeigneter Weise für den Unterhalt und die Erziehung der Kinder zu sorgen (c. 1108 SCIC). Durch diese allgemeine Wendung werden die mehr ins Detail gehenden und stärker auf die katholische Erziehung der Kinder abstellenden Normen des CIC abgelöst.

9. Vergütung der Ehe

Die Bestimmungen über die sog. *einfache Vergütung* (*convalidatio simplex*) bringen dem CIC gegenüber keine wesentlichen Neuerungen, sondern lediglich Präzisierungen, die teils durch die Terminologie des Schemas selbst, teils durch die von der Lehre erarbeiteten Ergebnisse bedingt sind.

In bezug auf die *Heilung in der Wurzel* (*sanatio in radice*) sind gegenüber dem Recht des CIC neben terminologischen Präzisierungen auch inhaltliche Änderungen festzustellen.

Zunächst einmal wird festgestellt, daß eine Ehe nur dann in der Wurzel geheilt werden könne, wenn deren Fortbestand wahrscheinlich sei (c. 1115 § 3 SCIC). In Gegensatz zu c. 1139 § 2 CIC heißt es aber nun, daß die mit einem Hindernis des Naturrechts oder positiv göttlichen Rechts eingegangene Ehe ab dem Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses in der Wurzel geheilt werden könne. Die Verwaltungspraxis des Heiligen Stuhles ist ohnedies schon längere Zeit in diese Richtung gegangen. Zuständig für die Heilung in der Wurzel ist neben dem Heiligen Stuhl in Einzelfällen auch der Diözesanbischof (nicht der Ortsordinarius schlechthin), auch wenn mehrere Nichtigkeitsgründe in ein und derselben Ehe zusammenfallen. Bei konfessionell gemischten Ehen sind die einschlägigen Bestimmungen zu beachten. Der Diözesanbischof kann indes eine Heilung in der Wurzel nicht vornehmen, wenn ein Hindernis vorliegt, dessen Dispens dem Heiligen Stuhl vorbehalten ist bzw. wenn es sich um ein inzwischen weggefallenes Hindernis des Naturrechts oder positiv göttlichen Rechts handelt⁶².

Der CIC schließt den Tit. VII über das Eherecht mit einem nur aus zwei canones bestehenden Kapitel „De secundis nuptiis“. Das Schema macht zu dieser Frage keine Aussage. Abgesehen von den nicht mehr geltenden liturgischen Beschränkungen der cc. 1142f. CIC hinsichtlich der Zweitehe ist der Tenor des c. 1142 CIC juristisch insofern problematisch, als er festlegt, daß die nach dem Tod des einen Ehegatten geschlossene Zweitehe *erlaubt* sei. Nun ist es aber grundsätzlich nicht Aufgabe eines Gesetzbuches, festzustellen, daß etwas *erlaubt*, sondern wann etwas *nicht erlaubt* bzw. *nicht gültig* sei.

⁶² Vgl. MP EpMun Nr. 8.