

BRUNO PRIMETSHOFER

Ehescheidung und Wiederverheiratung im Kirchenrecht

I. Vorbemerkungen

Das kanonische Recht ist in seinem Grundkonzept von einigen in der gegenwärtigen Kanonistik nicht unumstrittenen Prämissen gekennzeichnet.

1) Der Ehekonsens ist selbstverständliche Grundvoraussetzung für das gültige Zustandekommen einer Ehe. Es stellt sich jedoch die Frage, ob für die rechtliche Relevanz des Konsens nur das punktuelle Geschehen im Augenblick des Eheabschlusses maßgeblich ist oder ob Konsens auch als dynamischer Prozeß mitberücksichtigt werden muß (Finnegan, Huizing, Bernhard).

2) Die vom kanonischen Recht vorgenommene Gleichsetzung von gültiger Ehe Getaufter (!) mit dem Ehesakrament (vgl. c. 1055 § 2 CIC/1983) stößt auf mehrfache Bedenken. Zum einen kommt hier ein das sakramentale Geschehen verdinglichender Automatismus zum Ausdruck; zum anderen wird der ekklesiologischen Befindlichkeit jener Kirchen nicht Rechnung getragen, die die Ehe nicht als Sakrament betrachten. In aller Dringlichkeit stellt sich also die Frage, ob es nicht eine gültige Ehe Getaufter geben kann, die nicht (eo ipso) Sakrament ist.

3) Diese und andere Grundfragen sollen im folgenden nicht erörtert werden, es wird vielmehr das traditionelle Verständnis von Ehe und Ehesakrament vorausgesetzt.

II. Anfragen zu Ehescheidung und Wiederverheiratung

1. Die Wesenseigenschaft der Unauflöslichkeit der Ehe.

Der CIC/1983 (c. 1056) spricht ebenso wie der CIC/1917 (c. 1013 § 2) von der Unauflöslichkeit als einer *jeder Ehe* zukommenden Wesenseigenschaft. Allerdings deutet schon die Hinzufügung des zweiten Satzteils, daß (Einheit und) Unauflöslichkeit eine *besondere Festigkeit* (*peculiaris firmitas*) im Hinblick auf das Sakrament (*ratione sacramenti*) erlangen, eine gewisse Differenzierung und Nuancierung an.

Bei genauerem Hinsehen läßt nämlich das kanonische Recht die Wesenseigenschaft der Ehe in der Form der sog. inneren und äußeren Unauflöslichkeit¹ nur bezüglich einer einzigen Kategorie von Ehen gelten, d.h. der (geschlechtlich) vollzogenen Christenehe. Alle übrigen Kategorien von Ehen, nämlich die Ehe von zwei Nichtchristen, die eines Christen und eines Nichtchristen (halbchristliche) sowie die nicht vollzogene Christenehe löst das Kirchenrecht unter Zuhilfenahme verschiedener rechtlicher Instrumentarien auf, wobei im Interesse einer eindeutigen Nomenklatur auch gesagt werden muß, daß es sich dabei begrifflich um *Ehescheidungen* handelt, d.h. eine gültige Ehe wird aufgrund von

¹ Unter *innerer* Unauflöslichkeit versteht man die Tatsache, daß die einmal durch freien Konsens der Ehepartner begründete Ehe nicht von diesen selbst durch gegenteiligen Willensakt zur Auflösung gebracht werden kann. *Äußere* Unauflöslichkeit bedeutet, daß einer Ordnungsmacht im äußeren Rechtsbereich (Kirche oder Staat) keine diesbezügliche Vollmacht zukommt.

Tatbeständen, die erst nach ihrem Abschluß aufgetreten sind, mit Rechtswirkung für die Zukunft (*ex nunc*) aufgelöst.²

Es sollte also in der kirchlichen Sprachregelung eine Ausdrucksweise vermieden werden, daß die katholische Kirche keine Ehescheidung kenne. Dies trifft nämlich nicht zu. Die Kirche kennt die Ehescheidung durchaus und schließt, dem Gesagten zufolge, eine solche nur in bezug auf eine einzige Kategorie von Ehen aus.

2. Die Rechtsvermutung für die Gültigkeit der Ehe.

Gemäß c. 1060 steht grundsätzlich jede Ehe unter dem sog. *favor matrimonii*, d.h. es ist im Zweifelsfall solange an der Gültigkeit der Ehe festzuhalten, bis das Gegenteil erwiesen wird. Diese sog. einfache Rechtsvermutung ist an sich eine Folge jeder gültigen Eheschließung, sie wirkt sich aber in voller Schärfe nur bei der vollzogenen Christenehe aus, und dies deshalb, weil die drei anderen Kategorien von Ehen ja sowieso lösbar sind, sodaß die Frage ihrer Gültigkeit im Falle des Zerbrechens der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr aufgerollt zu werden braucht.

Wer die Ungültigkeit der Ehe behauptet, muß dies in einem vor dem kirchlichen Gericht abzuwickelnden Prozeßverfahren beweisen. Mißlingt der Beweis, so muß das Klagebegehren abgewiesen werden, wobei das von den Richtern zu fällende Erkenntnis in diesem Falle nicht lautet, daß die Gültigkeit der gegenständlichen Ehe erwiesen sei, sondern es wird im Grunde ge-

nommen nur auf den in c. 1060 ausgesprochenen *favor matrimonii* verwiesen und gesagt: „*Non constare de nullitate*“. Dies ist in der Tat die stereotype Formulierung, die bei kirchlichen Eheprozessen zur Anwendung kommt.

Grundsätzlich kennt das kanonische Recht zwei Formen von Ehenichtigkeitsprozessen, die wir als Lang- bzw. Kurzform bezeichnen können. Die in der überwiegenden Zahl von Fällen zur Anwendung kommende Langform ist u.a. durch einen Dreiersenat von Richtern in der ersten und zweiten Instanz gekennzeichnet, wobei verpflichtend eine Berufung an die zweite Instanz vorgeschrieben ist. Es ist dies ein m.E. in der prozessualen Behandlung von Rechtsfällen einzigartiger Vorgang, daß nämlich ein Verfahren grundsätzlich und in jedem Fall an die Berufungsinstanz weitergeleitet werden muß, während sonst die Berufungsgerichte mit dem Fall nur dann befaßt werden, wenn eine Prozeßpartei ein entsprechendes Rechtsmittel eingelegt hat (*Appellation*, *Revision*). Die prozessuale Kurzform (cc. 1686 - 1688) ist anwendbar, wenn aufgrund von Urkunden das Vorliegen eines trennenden Ehehindernisses oder ein Mangel der rechtmäßigen Eheschließungsform feststeht. Das Kurzverfahren wird in einer Instanz vor einem Einzelrichter abgewickelt. Eine Berufungsmöglichkeit an die zweite und eine eventuelle weitere Instanz ist selbstverständlich auch in diesem Falle gegeben.

Die Rechtsvermutung für die Gültigkeit der Ehe kommt im Prozeßverfahren dahingehend zum Ausdruck, daß die Richter *moralische Gewißheit* in bezug auf die behauptete Nichtigkeit

² Dadurch unterscheidet sich die Ehescheidung von der Eheannullierung, weil erstere eine gültige Ehe zum Gegenstand hat, während letztere in einem (Feststellung)urteil besteht, daß eine gültige Ehe niemals zustandegekommen ist.

der Ehe erlangen müssen. Bleibt ein Zweifel, ist das Klagebegehren negativ zu beurteilen. Die Beweisregeln sind immer noch streng, obwohl diesbezüglich im Verhältnis von CIC/1917 zu CIC/1983 bereits eine Besserung festgestellt werden kann. Das gegenwärtige Kirchenrecht geht grundsätzlich immer noch von der Annahme aus, daß bei einer kirchlichen Eheschließung, selbst wenn es sich um religiös wenig oder überhaupt nicht praktizierende Eheschließende handelt, ein den Erfordernissen des kanonischen Rechts entsprechender Ehekonsens geleistet wurde, d.h. also, daß in bezug auf eheliche Treue, Wille zu Kindern, Unauflöslichkeit kein die Gültigkeit des Konsenses berührender Mangel vorliege. Dies entspricht aber offenkundig nicht mehr völlig den heutigen Gegebenheiten, zumal bei religiös wenig oder gar nicht Praktizierenden, auch wenn diese eine Ehe vor dem kirchlichen Trauungsorgan eingehen. Daraus folgt, daß wahrscheinlich ein relativ hoher Prozentsatz an kirchlich eingegangenen Ehen heute ungültig ist. Angesichts dieser Tatsache auf der einen Seite und den strengen Beweisregeln des kanonischen Rechts auf der anderen, klafft die Schere zwischen den das Klagebegehren abweisenden Urteilen und der tatsächlich gegebenen, aber rechtlich nicht beweisbaren Ungültigkeit der Ehe immer weiter auseinander; mit anderen Worten, das Non-constare-Urteil entspricht immer weniger der tatsächlichen Wirklichkeit. Das kanonische Eheannullierungsverfahren geht formalrechtlich von folgender prozessualen Rollenverteilung aus: Kläger ist einer der Ehegatten, gegebenenfalls sogar beide. Unter gewissen hier nicht näher zu erörternden Voraussetzungen kann auch der Kirchenanwalt die Nichtigkeitsklage erheben.

Beklagter ist aber nicht der andere Ehepartner, sondern das *Eheband* jener Ehe, die in kanonischer Form geschlossen wurde und deren Gültigkeit nunmehr bestritten wird. Daraus folgt, daß dieses Eheband, das sozusagen als „in possessione“ betrachtet wird, einen Offizialverteidiger erhält, den Ehebandverteidiger (*Defensor vinculi*), dessen Bestellung und Beteiligung am Verfahren bei sonstiger Nichtigkeit desselben vorgeschrieben ist. Es besteht also zugunsten des Ehebandes ein – so möchte ich sagen – qualifizierter Anwaltszwang, d.h. nicht nur, daß das Eheband einen Verteidiger haben muß, sondern auch, daß dieser vom Gericht selbst bestellt wird; seine Auswahl liegt somit weder im Ermessen des Klägers noch in dem des (gegebenenfalls) an der Aufrechterhaltung des Ehebandes interessierten Eheteils. Demgegenüber steht es dem Kläger frei, ausgenommen das Verfahren bei der *Sacra Romana Rota*, sich eines Anwalts zu bedienen oder nicht. Betrachtet man die Wertigkeit der Stellung von Ehebandverteidiger und (ev. vorhandenem) Anwalt der klagenden Partei, also die Frage einer prozessualen Gleichstellung der Vertreter von Kläger und Beklagtem, so muß man feststellen, daß das kanonische Recht des CIC/1917 noch von einer deutlichen Ungleichheit zugunsten des Ehebandverteidigers geprägt war. Der CIC/1983 hat den Großteil dieser Ungleichheiten beseitigt, von einer völligen Gleichstellung kann aber immer noch nicht gesprochen werden. Daraus erhellt, daß das kanonische Recht vom Band der Erstehe als vorrangig zu schützendem Rechtsgut ausgeht, dem das Interesse des Klägers (das können, wie schon gesagt, auch *beide* Ehegatten sein) auf Ungültigerklärung dieser Ehe und davon abhän-

giges Freiwerden für eine neue Eheschließung nachgereiht wird. Dem kanonischen Recht kann hier der Vorwurf nicht erspart bleiben, daß es der gesellschaftlichen Wirklichkeit von heute nicht mehr in ausreichendem Maße Rechnung trägt. Denn dieses so umfassend geschützte Eheband ist als reale, gelebte Wirklichkeit in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle überhaupt nicht mehr vorhanden. Wenn eine kirchliche Nichtigkeitsklage eingebracht wird, sind die Partner meist schon Jahre (oftmals Jahrzehnte) staatlich geschieden und haben zumeist eine neue standesamtliche Ehe geschlossen. Das heißt also, das Band der Erstehe ist nur mehr als rechtliche Konstruktion vorhanden, das „consortium vitae“ (vgl. c. 1055 § 1 CIC/1983) existiert nicht mehr; es wird selbstverständlich durch einen negativen Ausgang des angestrebten Nullitätsverfahrens auch nicht mehr wiederhergestellt.

Der kirchliche Gesetzgeber hat, wie sich aus einem Vergleich zwischen CIC/1917 und CIC/1983 ergibt, ganz offensichtlich bereits Konsequenzen aus der geänderten gesellschaftlichen Wirklichkeit gezogen, und er hat den starken Schutz des Ehebandes durch eine Reihe von Maßnahmen eingeschränkt, worunter u.a. die bereits erwähnte Besserstellung des Parteienanwalts und ferner die Tatsache zu erwähnen ist, daß die (pflichtmäßig anzurufende) zweite Instanz das dem Klagebegehren *stattgebende* Urteil der ersten Instanz mittels *Dekret* bestätigen kann, somit also kein zweitinstanzliches Streitverfahren abgewickelt werden muß. Das alles sind kleine Schritte in eine grundsätzlich richtige Richtung; sie sind aber nicht ausreichend. Denn nach wie vor wird ein hoher Prozentsatz von Ehenichtigkeitsklagen

(sofern solche überhaupt noch eingebracht werden!) mit einem negativen, d.h. dem Klagebegehren nicht stattgebenden Urteil bedacht. Und dies nicht deswegen, weil die Ehe nicht tatsächlich ungültig geschlossen wurde, sondern weil es der klagenden Partei nicht möglich war, nach den immer noch strengen Beweisregeln des kanonischen Prozesses (die überdies von einigen Diözesengerichten noch übergebührlich rigoros interpretiert werden!) einen hinlänglichen Beweis für die Richtigkeit des Vorgebrachten zu erbringen. Hier sei überdies vermerkt, daß dies einen Paradefall für das Auseinanderklaffen von *forum internum* und *forum externum* darstellen kann. Dies dann, wenn der Kläger in seinem Gewissen überzeugt ist, daß die von ihm geschlossene Ehe aus im kanonischen Recht anerkannten Gründen sicher nichtig ist, es ihm aber nicht gelungen ist, diese Nichtigkeit den Richtern einsichtig zu machen.

3. Lösungsmöglichkeiten.

Das zuletzt Gesagte weist einen Problembereich auf, der die genannte Spannung zwischen innerem und äußerem Forum enthält, zugleich aber auch eine Lösungsmöglichkeit in sich birgt. Die nicht gültig geschlossene Ehe wird – wie schon mehrfach erwähnt – kraft kanonischer Rechtsvermutung als gültig angesehen, das Eheband besteht aber *de facto* nicht. Der Eingehung einer Zweitehe steht somit das Hindernis des bestehenden Ehebandes nicht entgegen. Andererseits ist ein kirchlicher Eheabschluß nicht möglich, weil der Priester (Diakon) unter Hinweis auf das immer noch als existent vermutete Eheband eine Trauung ablehnen muß. Nach B. Häring wäre in diesem Falle die standesamtlich ge-

schlossene zweite Ehe als kirchlich gültige Ehe anzusehen, und die Partner derselben könnten sich als vor Gott und ihrem Gewissen gültig verheiratet betrachten.³

Die von Häring vorgeschlagene Lösung bedeutet im Ergebnis, daß die Ehe gültig vor Zeugen geschlossen werden kann, wie dies c. 1116 vorsieht. Man kann die Frage offen lassen, ob c. 1116, d.h. Gültigkeit der Eheschließung vor bloß zwei Zeugen, wenn ein kirchliches Trauungsorgan nicht erreichbar ist und dieser Zustand (abgesehen von Todesgefahr) voraussichtlich einen Monat andauert, als solcher zur Anwendung kommt oder nicht. Man könnte gegen die Anwendbarkeit des c. 1116 einwenden, daß dieser nicht geschaffen worden sei, anderes kanonisches Recht zu umgehen.

C. 1116 enthält aber sicherlich kodifiziertes Naturrecht, wobei letzteres noch über die Grenzen von c. 1116 hinausreicht, d.h. ein Recht auf Eheschließung besteht auch dann, wenn keine Zeugen erreichbar sein sollten. Ein solches Recht auf Eheschließung kann nicht schlechterdings davon abhängig gemacht werden, ob es einem Ehewerber gelingt, seine Ehefähigkeit, d.h. das Freisein von kirchlichen Ehehindernissen, im *äußeren Bereich* (forum externum) in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise darzutun. Einer Anwendung des *naturrechtlichen* Grundsatzes auf Freiheit der Eheschließung im vorliegenden Fall kann kein wirklich ernstzunehmendes Argument entgegengehalten werden.

Wer somit bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen, d.h. sicherer Gewissensüberzeugung der kirchlichen Erstehe und Unmöglichkeit der prozessualen Beweisbarkeit, eine Zweitehe in Form der Zivilehe eingegangen ist, kann (und muß) sich in seinem Gewissen als in gültiger Ehe lebend betrachten. Freilich – und hier tritt die Kluft zwischen den beiden Foren wieder in voller Deutlichkeit zutage – würde er im *äußeren* Bereich weiterhin den Beschränkungen des nicht in kirchlich gültiger Ehe Lebenden unterliegen, was u.a. die Frage des öffentlichen Sakramentenempfangs, Wahl zum Pfarrgemeinderatsmitglied, Tauf- und Firmpatenamt umfaßt. Dieses Dilemma ist aufgrund der bestehenden kirchenrechtlichen Lage nicht überwindbar.

Es bleibt aber noch das Heer jener Katholiken, deren Erstehe möglicherweise gültig war, denen somit die Eingehung einer im Gewissen gültigen Zweitehe nicht ohne weiteres möglich ist. Welche kirchenrechtlichen Möglichkeiten bieten sich für diese Gruppe an?

Ich möchte hier unterscheiden zwischen Lösungen, die aufgrund der momentan bestehenden Ausgangslage möglich sind, und solchen, die eine grundsätzliche Neuüberlegung zur Frage des Umfangs des im göttlichen Recht verankerten Grundsatzes der Unauflöslichkeit der Ehe zum Inhalt haben.

Zur ersten Gruppe von Lösungen wäre einmal zu bemerken, daß der vom Gesetzgeber des CIC/1983 bereits einge-

³ Vgl. B. Häring, Internal Forum Solutions to Insoluble Marriage Cases, in: The Jurist 30 (1970), 25: "The penitent is a sincere person; he knows for certain the facts that prove the invalidity of the first marriage; but in view of the complicated canonical procedure, he is not able to give the kind of proofs that are required by many ecclesiastical tribunals. If the confessor or pastor or ecclesiastical official feels sure this is the situation, there should be no delay for an internal forum solution. If the persons involved live in a stable marriage, they should be assured that in conscience they can consider their marriage as valid before God. In order to avoid trouble, they should not mention this situation in further confessions."

schlagene Weg einer *Erleichterung des Beweisverfahrens* im kanonischen Ehenichtigkeitsprozeß entschlossen und großzügig fortzusetzen ist. Dazu zählt u.a. die Gleichsetzung der Parteien im prozessualen „Rollenspiel“, d.h. der Anwalt der klagenden Partei muß mit denselben Rechten ausgestattet werden wie der Anwalt des Ehebandes. – Ferner wäre die *pflichtmäßige* Berufung an die zweite Instanz aufzuheben. Sie stellt ein von der Rechtsordnung selbst verordnetes Mißtrauen gegen die Qualität und Gewissenhaftigkeit der erstinstanzlichen Richter dar. Diese müssen den einschlägigen kirchenrechtlichen Bestimmungen zufolge ja nicht nur über entsprechende Sachkompetenz verfügen (c. 1421 § 3 schreibt das Doktorat oder wenigstens Lizentiat im kanonischen Recht vor), sondern legen auch einen Amtseid ab. Überdies entscheidet, ausgenommen im sogenannten Urkundenprozeß nach c. 1686–1688 nicht ein Einzelrichter, sondern ein Dreiersenat, sodaß bei einem dem Klagebegehren stattgebenden Urteil jedenfalls zwei Richter zu demselben Ergebnis kommen müssen. – Eine *pflichtmäßige* Berufung an die zweite Instanz ist somit entbehrlich; sie führt überdies zu belastenden Verzögerungen in der Abwicklung des Verfahrens.

In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, daß es bis vor wenigen Jahren eine von Rom genehmigte partikularrechtliche Entwicklung in den USA gegeben hat, derzufolge Eheprozesse einerseits vor einem Einzelrichter, andererseits ohne *pflichtmäßige* Berufung an die zweite Instanz geführt werden konnten. Dieses Sonderrecht

wurde zwar vom Hl. Stuhl widerrufen; es bleibt allerdings die Frage offen, ob sämtliche Diözesangerichte der USA diesen Widerruf hinreichend beachten.

Auch wenn die *pflichtmäßige* Berufung an die zweite Instanz aufgegeben wird, bedeutet dies selbstverständlich nicht, daß die Möglichkeit der Anrufung des Obergerichtes in irgendeiner Weise beeinträchtigt werden soll.

Eine weitaus schwierigere Aufgabe stellt sich für die katholische Kirche in dem (wohl unerläßlichen) Überdenken ihrer eigenen Position zur Interpretation des dem göttlichen Recht zuzuweisenden Gebots der Unauflöslichkeit der Ehe. Hinsichtlich der Grundlagen dieser im Neuen Testament enthaltenen Weisung sind sich die großen Kirchen (katholisch, orthodox, evangelisch) im großen und ganzen einig. Die Unterschiede bestehen allerdings hinsichtlich des *rechtlichen* Stellenwerts. Es braucht hier nicht darauf eingegangen zu werden, mit Hilfe welcher Überlegungen die einzelnen nichtkatholischen Kirchen zu dem im Grunde genommen gleichen Ergebnis kommen, daß nämlich die gültige Christenehe getrennt und den Partnern die Eingehung einer gültigen und (je nach grundsätzlicher Beurteilung dieser Frage) auch sakramentalen Zweitehe möglich ist. – Die katholische Kirche lehnt dies, wie schon gesagt, in bezug auf das *matrimonium ratum et consummatum* ab und glaubt, hier vor einer unüberschreitbaren Schranke des göttlichen Rechts zu stehen⁴.

Aber immer wieder muß darauf hingewiesen werden, daß die gegenwärtige Position des kanonischen Rechts (daß

⁴ Besonders deutlich hat dies *Papst Pius XII.* zum Ausdruck gebracht: „Il vincolo del matrimonio cristiano è così forte che, se esso ha raggiunto la sua piena stabilità con l'uso dei diritti coniugali, nessuna potestà al mondo, nemmeno la Nostra, quella cioè del Vicario di Cristo, vale a rescinderlo.“ *Discorsi e radiomessaggi*, Milano 1943, 46 f.

es sich um keine *dogmatische* Festlegung handelt, braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden)⁵ einer kritischen Prüfung nicht standhält und zu einigen befremdenden Lösungen führt. Das kanonische Recht spricht in dem bereits erwähnten c. 1056 von der Unauflöslichkeit der Ehe als einer ihrer Wesenseigenschaften und betont, daß diese Unauflöslichkeit eine besondere Festigkeit im Hinblick auf das Sakrament erlange. Dies entspricht aber nicht den Tatsachen, denn die Sakramentalität der Ehe als solche verleiht der Ehe keineswegs eine „besondere Festigkeit“, sondern dies erfolgt nur im Zusammenhang mit dem (geschlechtlichen) Vollzug, wobei hinsichtlich dieses Vollzugs nunmehr in Abkehr von einer früheren extrem materialistisch-biologistischen Sichtweise (ein Ehevollzug war u.a. auch bei Vergewaltigung gegeben!) ein Ehevollzug nur dann vorliegt, wenn dieser „humano modo“ vorgenommen wurde (c. 1061 § 1).

Daß eine sakramentale Ehe, solange sie nicht in diesem Sinne „vollzogen“ wurde, lösbar ist, wurde schon betont. Somit müßte c. 1056 dahingehend präzisiert werden, daß Sakramentalität *und* Vollzug die absolute Unauflöslichkeit begründen, und nicht schon das eine Element losgelöst vom anderen!

Daß die Lösbarkeit der nichtvollzogenen Ehe (bis zum Inkrafttreten des CIC/1983 wurde sie nicht nur durch päpstliche Dispens gelöst, sondern auch durch die Ablegung der feierlichen Ordensprofeß⁶) historisch gesehen einen unter dem Pontifikat

Alexanders III. (1059-1081) vorgenommenen Kompromiß zwischen den beiden Rechtsschulen von Paris und Bologna darstellt, kann hier nicht näher dargelegt werden.

Die Fixierung auf den Geschlechtsakt bei Christenehen führt aber zu einigen schwer nachvollziehbaren Kuriosa. Eine von zwei Nichtchristen oder von einem Christen und einem Nichtchristen geschlossene Ehe ist, weil nicht sakramental, grundsätzlich lösbar, wobei wir hier nicht der Frage nachzugehen brauchen, unter welchen Voraussetzungen sie gelöst werden darf bzw. de facto gelöst wird. Wenn sich nun im Falle einer nichtchristlichen Ehe beide Partner, bei einer halbchristlichen der ungetaufte Teil taufen lassen (läßt), ist diese Ehe ein *matrimonium ratum* (vgl. c. 1061 § 1). Die Ehe ist (vor der Taufe) natürlich längst vollzogen worden, also „*consummatum*“. Trotzdem bleibt sie aber solange auflösbar, als nicht nach der Taufe beider Teile ein Vollzug stattgefunden hat. In diesem Falle treffen also Sakramentalität und Vollzug zusammen, aber es ist die zeitliche Aufeinanderfolge für die Frage der Unauflöslichkeit entscheidend: Nur wenn der Vollzug *nach* der Taufe beider Teile stattgefunden hat, tritt als Rechtsfolge die Unauflöslichkeit ein, sonst nicht. - Ist dies aber noch einsichtig?

In den letzten Dezennien hat ein Prozeß der innerkirchlichen Bewußtseinsbildung dahingehend stattgefunden, daß die Kirche entdeckt hat, welche Vollmachten ihr in bezug auf die Lösung von Ehen zukommen. Es sei in diesem Zusammenhang an die Frage

⁵ Vgl. dazu. R. Charland, in „Revue de droit canonique 17 (1967), 43: „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.“

⁶ C. 1119 CIC/1917.

um das sog. Privilegium Petrinum erinnert, d.h. die Lösung einer von vornherein halbchristlichen Ehe, auch wenn diese mit Dispens vom Hindernis der Religionsverschiedenheit geschlossen worden war. Im Gegensatz zu c. 1120 § 2 CIC/1917, der die Anwendbarkeit des Glaubensprivilegs in diesem Falle ausschloß, ging die Römische Kurie seit dem Jahre 1924 dazu über, auch in solchen Fällen Ehelösungen vorzunehmen⁷. Aus der Rechtsgeschichte wissen wir, daß es innerhalb der katholischen Kirche nach dem Unionskonzil von Florenz (1439) eine Duldung von Scheidung und Wiederverheiratung bei den damals mit der katholischen Kirche unierten Ostkirchen gegeben hat, und diese Duldung wurde erst im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts aufgehoben.⁸

III. Lösungsmöglichkeiten

1) Die Rechtsvermutung für die Gültigkeit der Ehe (c. 1060) geht davon aus, daß Ehewerber bei Eingehung einer kirchlich gültigen (d.i. nicht unbedingt auch eine kirchlich geschlossene) Ehe alle Wesensmerkmale

derselben wie Treue, Unauflöslichkeit, Hinordnung auf Nachkommenschaft bejahen. Dies ist heute weitgehend nicht mehr der Fall. Die allgemeine Rechtsvermutung wäre, was die daraus abzuleitenden verfahrensrechtlichen Schlußfolgerungen (strenge Beweisanforderungen) betrifft, abzuschwächen. Hierbei müßte dem insbesondere nach relativ kurzer Ehedauer eingetretenen Scheitern der ehelichen Lebensgemeinschaft eine wichtige Indizwirkung zukommen.

2) Damit in Zusammenhang steht die Frage der *Pflichtappellation* an die zweite Instanz. Diese wäre ersatzlos zu streichen.

3) Die u.a. von Häring vorgeschlagene Lösung im Gewissensbereich sollte den Seelsorgern nahegebracht werden. Sie besteht im folgenden: Wenn Ehepartner in ihrem Gewissen der sicheren Überzeugung sind, daß ihre Ehe ungültig ist, sie dies aber vor dem kirchlichen Gericht nicht beweisen können, dann können sie unter Zuhilfenahme der Noteheschließung (vor zwei Zeugen) im Wege der standesamtlichen Trauung eine kirchlich gültige Zweitehe eingehen.

⁷ Vgl. A. Hopfenbeck, Privilegium Petrinum, MThSt. III/35, 1976.

⁸ Vgl. G. H. Joyce, Die Christliche Ehe, Leipzig 1932, 346. – O. Rousseau, Scheidung und Wiederheirat im Osten und Westen, in: Concilium 6 (1976), 330.

Bruno Primetshofer ist Professor für Kirchenrecht an der Universität Wien.