

ARCHIV FÜR KATHOLISCHES KIRCHENRECHT

MIT BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG
DER LÄNDER DEUTSCHER SPRACHE

Begründet von **Ernst Freiherrn von Moy de Sons**
Fortgesetzt v. **Fr. H. Vering, Fr. Heiner, N. Hilling**
u. **K. Mörsdorf**

Im Kanonistischen Institut der Universität München

herausgegeben von
Winfried Aymans, Heribert Schmitz, Karl-Theodor Geringer

Geschäftsführender Herausgeber und Schriftleiter
Winfried Aymans

155. Band

Jahrgang 1986

INHALTSVERZEICHNIS

155. Band — 1986

I. Abhandlungen

<i>K.-Th. Geringer</i> , Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren	428
<i>H. Heinemann</i> , Die sakramentale Würde der Ehe. Überlegungen zu einer bedenklichen Entwicklung	377
<i>G. May</i> , Zum ‚ius emigrandi‘ am Beginn des konfessionellen Zeitalters	92
<i>B. Primetshofer</i> , Die kanonistische Bewertung der Zivilehe	400
<i>H. Schmitz</i> , Die Bestimmungen des c. 1272 CIC zum Benefizialrecht	443
<i>R. Sobański</i> , Erwägungen zum Ort des Kirchenrechts in der Rechtskultur	3
<i>O. Stoffel</i> , Der kanonische Status der Missionsgesellschaften im neuen Codex Iuris Canonici	16
<i>U. Tammler</i> , „Spirituali Militum Curae“ — Entstehung, Inhalt, Bedeutung und Auswirkungen der Apostolischen Konstitution vom 21. April 1986 über die Militärseelsorge	49
<i>R. Weigand</i> , Die frühen kanonistischen Schulen und die Dekret-abbreviatio Omnebenes	72

II. Kleine Beiträge

<i>M. Benz</i> , Die Mitwirkung des Gesetzgebers bei der Entstehung von Gewohnheitsrecht	466
<i>E. Molano</i> , Pedro Lombardía, Kanonist und Lehrmeister von Kanonisten	461
<i>L. Müller</i> , Gilt das Verbot der Maßdienerinnen noch?	126

III. Kirchliche Erlasse und Entscheidungen

A. Abdrucke

a) Römische Behörden

Apostolische Konstitution „Spirituali Militum Curae“ Papst Johannes Pauls II. vom 21. 4. 1986 zur Neuordnung der Militärseelsorge	138
---	-----

Antworten der Päpstlichen Kommission zur authentischen Interpretation des Codex Iuris Canonici vom 18. 2. 1986, 21. 3. 1986 und 29. 4. 1986 zu vorgelegten Fragen	480
Schreiben der Päpstlichen Kommission zur authentischen Interpretation des Codex Iuris Canonici an den Erzbischof von Freiburg/Brsg. vom 12. 12. 1986 über die rückwirkende Kraft des can. 1098 CIC (Arglistige Täuschung)	482
Dekret der Apostolischen Pönitentiarie vom 14. 12. 1985 über den Empfang von vollkommenen Ablässen durch Teilnahme an Fernseh- oder Rundfunkübertragungen	483
Mitteilung der Apostolischen Nuntiatur vom 2. 6. 1986 an die Hochwürdigsten Herren Erzbischöfe und Bischöfe in der Bundesrepublik Deutschland über einige Empfehlungen der Sakramentenkongregation für Gesuche um Dispens von Ehehindernissen	143

b) Bischofskonferenzen

Deutsche Bischofskonferenz

Statut vom 26. 9. 1984	143
Geschäftsordnung vom 24. 9. 1985	155
Partikularnormen vom 24.–27. 9. 1984 und vom 23.–26. 9. 1985 zum CIC	484
Weisungen der Deutschen Bischöfe vom 24. 11. 1986 zur kirchlichen Bußpraxis	491

Schweizer Bischofskonferenz

Verfahrensordnung vom 2. 9. 1985 für das Lehrprüfungsverfahren bei der Schweizer Bischofskonferenz	165
Partikularnormen vom 21. 1. 1986 zum neuen Kirchenrecht	498
Regelung der der Schweizer Bischofskonferenz angehörenden Ortsordinarien vom 3. 7. 1986 zur Beichtvollmacht bei Wohnsitzwechsel	501

Berliner Bischofskonferenz

Allgemeine Dekrete vom 29. 4. 1986 zum neuen Kirchenrecht	497
---	-----

c) Bistümer des deutschen Sprachraumes

Speyer

Gesetz vom 1. 11. 1985 zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Kirchenbeamten im Bistum Speyer (Beamtengesetz)	173
Disziplinarordnung vom 1. 11. 1985	173

München und Freising

Gesetz vom 20. 6. 1986 zur Neuordnung des Pfründewesens	501
---	-----

IV. Staatliche Erlasse und Entscheidungen

A. Abdrucke

Bundesverfassungsgericht

- Beschluß vom 23. 10. 1986 zur Ermächtigung der Kirchen, Kirchgeld zu erheben 527

Bundesverwaltungsgericht

- Urteil vom 4. 6. 1986 zur Befreiung eines Ordensangehörigen von den Rundfunkgebühren 530

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

- Urteil vom 13. 11. 1985 zur Entlassung eines wissenschaftlichen Assistenten einer katholisch-theologischen Fakultät nach Entzug der kirchlichen Lehrerlaubnis 234

Verwaltungsgericht Augsburg

- Urteil vom 23. 11. 1982 zur Entlassung eines wissenschaftlichen Assistenten einer katholisch-theologischen Fakultät nach Entzug der kirchlichen Lehrerlaubnis 227

Verwaltungsgericht Wiesbaden

- Urteil vom 3. 5. 1985 zum Beteiligungsrecht der katholischen Kirche bei der Einrichtung theologischer Studiengänge . . . 246

Verwaltungsgericht Oldenburg

- Urteil vom 18. 2. 1986 zur Kirchensteuerpflicht bei Wiederannäherung an die Kirche 534

Bundesarbeitsgericht

- Urteil vom 15. 1. 1986 zur Kündigung eines in einem katholischen Krankenhaus beschäftigten Arztes wegen Äußerungen zum Schwangerschaftsabbruch 537
 Beschluß vom 11. 3. 1986 zur Wählbarkeit von Arbeitnehmern zu kirchlichen Arbeitnehmervertretungen 541

B. Fundorte 272, 545

V. Vereinbarungen zwischen Kirche und Staat

A. Abdrucke

(vacat)

B. Fundorte 282

VI. Kirchenrechtliche Chronik

Vom 1. Januar 1986 bis 30. Juni 1986 (<i>M. Benz — J. Vries</i>)	283
Vom 1. Juli 1986 bis 31. Dezember 1986 (<i>M. Benz — F. Kalde</i>)	550

VII. Besprechungen und Anzeigen

Achilles, Wilhelm-Albrecht, Die Aufsicht über die kirchlichen Stiftungen der evangelischen Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland (<i>S. Marx</i>)	629
Asociación Española de Canonistas, Derecho particular de la Iglesia en España (<i>G. May</i>)	577
Austritt aus der Kirche. Sortir de l'Église (<i>J. Listl</i>)	608
Bernard, Felix, Der Bonner Rechtsgelehrte Ferdinand Walter (1794–1879) als Kanonist (<i>L. Schick</i>)	599
Commento al Codice di diritto canonico. A cura di Pio Vito Pinto (<i>L. Schick</i>)	322
Congregatio pro Doctrina Fidei, Documenta inde a Concilio Vaticano Secundo expleto edita (1966–1985) (<i>W. Aymans</i>)	326
Die Habsburgermonarchie 1848–1918, Bd. IV (<i>H. Schwendenwein</i>)	591
Emmenegger, Peter, Die Finanzausgleichbestrebungen unter den römisch-katholischen Kirchengemeinden im Kanton Luzern (<i>U. Cavelti</i>)	603
Emsland/Bentheim. Beiträge zur neueren Geschichte, Bd. 2 (<i>G. May</i>)	638
Enichlmayr, Johann, Wiederverheiratet nach Scheidung (<i>K.-Th. Geringer</i>)	584
Erdő, Peter, Az Egyházi Törvénykönyv. A CIC hivatalos latin szövege fordítással és magyarázattal (Das Kirchliche Gesetzbuch. Der verbindliche lateinische Gesetzestext des CIC mit ungarischer Übersetzung und Erläuterungen) (<i>B. Udvarhelyi</i>)	307
Festschrift Nikolaus Grass (<i>G. May</i>)	636
Fornés, Juan, La ciencia canónica contemporánea (Valoración crítica) (<i>G. May</i>)	327
Heckel, Martin, Die theologischen Fakultäten im weltlichen Verfassungsstaat (<i>G. May</i>)	619
Johannis Teutonici Apparatus glossarum in Compilationem tertiam, T. I., ed. by Kenneth Pennington (<i>J. Pérez de Heredia</i>)	297

Le Gal, Patrick, Le droit canonique dans la pensée dialectique de Jean Calvin (<i>H. Schwendenwein</i>)	585
Lieberwirth, Rolf, Lateinische Fachausdrücke im Recht (<i>H. Schmitz</i>)	581
Marzoa Rodriguez, Angel, La censura de excomuni6n. Estudio de su naturaleza juridica en SS. XIII—XV (<i>L. Gerosa</i>)	299
May, Georg, Ludwig Kaas, Bd. I—III (<i>H. Smolinsky</i>)	596
Messner, Francis, Le Financement des 6glises (<i>J. Listl</i>)	604
Molina Meli6, Antonio, Olmos Ortega, Maria Elena, Derecho matrimonial can6nico sustantivo y procesal (<i>G. Fahrnberger</i>)	344
Müller, Ludger, Kirche, Staat, Kirchenrecht (<i>L. Carlen</i>)	590
New Law and Life. 60 practical questions and answers on the Code of Canon Law, ed. by Elissa Rinere (<i>L. Schick</i>)	575
P6sztor, Lajos, La Segreteria di Stato e il suo Archivio, Bd. 1—2 (<i>G. May</i>)	587
Pauly, Ferdinand, Germanisches Eigenkirchenrecht und Bistumsorganisation (<i>G. May</i>)	585
Pl6chl, Willibald M., Die Wiener orthodoxen Griechen. Eine Studie zur Rechts- und Kulturgeschichte der Kirchengemeinden zum Hl. Georg und zur Hl. Dreifaltigkeit und zur Errichtung der Metropolis von Austria (<i>H. Paarhammer</i>)	302
Pro Fide et Iustitia. Festschrift für Agostino Kardinal Casaroli zum 70. Geburtstag, hrsg. von Herbert Schambeck (<i>G. May</i>)	334
Puza, Richard, Katholisches Kirchenrecht (<i>M. Kaiser</i>)	574
Rees, Wilhelm, Der Religionsunterricht und die katechetische Unterweisung in der kirchlichen und staatlichen Rechtsordnung (<i>H. Schmitz</i>)	647
Schulz, Winfried, Der neue Codex und die kirchlichen Vereine (<i>W. Aymans</i>)	337
Spinelli, Lorenzo, Il Diritto Pubblico Ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II. Lezioni di Diritto Canonico. In collaborazione con G. Dalla Torre (<i>J. Listl</i>)	330
Sztafrowski, Edward, Podrecznik prawa kanonicznego (Handbuch des kanonischen Rechts), Bd. 1—4 (<i>B. W. Zubert</i>)	568
The Ministry of Governance. Ed. by James K. Mallet (<i>L. Schick</i>)	639
Thieme, Werner, Deutsches Hochschulrecht. 2., vollst. überarb. und erw. Aufl. (<i>H. Schmitz</i>)	615
Vitam impendere vero. Studi in onore di Pio Ciprotti, hrsg. von Winfried Schulz — Giorgio Feliciani (<i>L. Müller</i>)	632

Yarza, Fernando, El Obispo en la organización eclesiástica de las Decretales pseudoisidorianas (R. Weigand)	301
---	-----

VIII. Literaturverzeichnis	357, 657
<i>Verzeichnis der bei der Redaktion eingegangenen Schriften</i>	375, 676
<i>Verzeichnis der Mitarbeiter mit namentlich gezeichneten Beiträgen zum 155. Band</i>	678
<i>Inhaltsverzeichnis 155. Band — 1986</i>	681

ARCHIV FÜR KATHOLISCHES KIRCHENRECHT
Begründet 1856.

Erscheint in 2 Halbjahresbänden a posteriori

Schriftleiter: Prof. Dr. Winfried Aymans, Kanonistisches Institut der Universität München, Geschwister-Schoill-Platz 1, D-8000 München 22. — Alle Zuschriften, Manuskripte und Besprechungsexemplare werden an den Schriftleiter erbeten. Besprechung bleibt vorbehalten. Für unaufgefordert eingesandte Schriften wird keine Verpflichtung zur Rezension übernommen.

Verlag Kirchheim + Co GmbH, Kaiserstraße 41, D-6500 Mainz 1

Druck: Joh. Falk III. Söhne GmbH, Rheinhessenstraße 1, D-6500 Mainz-Hechtsheim
Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft, Bonn-Bad Godesberg.
ISSN 0003-9160

DAS RECHT AUF VERTEIDIGUNG IM KANONISCHEN EHENICHTIGKEITSVERFAHREN ¹

Von Karl-Theodor Geringer

1. Grundsatzüberlegungen

Das Recht auf Verteidigung in einem Gerichtsverfahren wächst – wenn zunächst ganz allgemein gesprochen werden soll – aus zwei Wurzeln: Einerseits gehört es zum Wesen eines geordneten Prozesses, und andererseits ist es eine Forderung der natürlichen Menschenrechte. Zum Wesen des Prozesses gehört das Verteidigungsrecht deshalb, weil dieser vom Kontradiktionsprinzip geradezu lebt²; ein Gerichtsverfahren, das den Grundsatz *audiatur et altera pars* mißachtete, verdiente nicht diesen Namen, es wäre ein *abortivum iudiciale monstrum*³. Zu den natürlichen Menschenrechten gehört das Verteidigungsrecht, weil es sich unmittelbar aus dem Gleichheitsgrundsatz herleitet⁴.

Die Menschenrechte sind aber nicht nur dem Staat, sondern auch der Kirche vorgegeben; ihre Beachtung und – gegebenenfalls – ihr Schutz sind daher nicht in die Verfügungsmacht des kirchlichen Gesetzgebers gestellt. Darüber hinaus proklamiert auch der CIC/1983 die *vera aequalitas* aller Kirchhenglieder (c. 208), was folgerichtig dazu führte, daß das Verteidigungsrecht auch als innerkirchliches Grundrecht festgeschrieben wurde (c. 221 § 1)⁵. Würde also ein

¹ Erweiterter Vortrag, gehalten am 8. April 1987 vor der deutschen Offizialenkonferenz in Bonn.

² Belege aus Doktrin und Judikatur bei K.-Th. Geringer, Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Prozeß (= WBTh 50), Wien 1976, 23 f., Anm. 26–28.

³ SRR 22. 7. 1942 c. *Quattrocolo*, n. 8 vol. 34 p. 705.

⁴ Vgl. Reg. iur. 32 und 71 in VI^o; F. Wernz – P. Vidal – F. Cappello, *Ius canonicum* VI, Rom 1949, 189. – Ähnlich SRR 9. 3. 1955 c. *Wyren*, n. 8 vol. 47 p. 220; SRR 20. 3. 1964 c. *Sabattani*, n. 8 vol. 56 p. 227.

⁵ Das Verteidigungsrecht steht den Gläubigen aber wohl nicht nur „vor Gericht“ zu, wie die offiziöse deutsche Übersetzung *forum* wiedergibt. Daß auch im Falle einer Verwaltungsbeschwerde die Beiziehung eines Anwaltes zugestanden wird (c. 1738), zeigt, daß das Verteidigungsrecht auch im Verwaltungsverfahren gewahrt bleiben muß. *Forum ecclesiasticum* dürfte jede kirchliche Behörde meinen; die Abgrenzung erfolgt nicht zwischen kirchlicher Verwaltungsbehörde und kirchlichem Gericht, sondern gegenüber dem *forum civile*. Dieser Begriff wird zwar ebenfalls mit „weltliches Gericht“ übersetzt (c. 1692 §§ 2 und 3); aber ein kirchlicher Gesetzgeber kann der internationalen Staatenwelt wohl kaum vorschreiben, Ehetrennungsverfahren unbedingt

kirchlicher Richter das Verteidigungsrecht mißachten, wäre dies nicht nur eine Depravation des Begriffes „Prozeß“, sondern vor allem auch eine schwere Verletzung natürlicher Menschenrechte und innerkirchlicher Grundrechte.

Hinsichtlich des Verteidigungsrechtes speziell im Ehenichtigkeitsverfahren könnte nun freilich ein Problem darin gesehen werden, daß die Prozeßparteien sich gegen die Behauptungen der jeweils anderen Partei oft gar nicht verteidigen wollen, weil beide dasselbe Ziel verfolgen. Zwar kommt es mitunter vor, daß die nicht klagende Partei wirklich gegen die klagende streitet und für die Gültigkeit der Ehe eintritt — ob aus Überzeugung oder aus Feindschaft, ist in unserem Zusammenhang belanglos —, so daß ein echtes Verteidigungsbedürfnis besteht; aber die Regel ist dies nicht. Normalerweise besteht zwischen den Parteien im Ehenichtigkeitsverfahren kein reales Streitverhältnis, weshalb wir schon mehrmals — leider erfolglos — vorgeschlagen haben, das Streitverhältnis im Ehenichtigkeitsprozeß nicht zwischen den Ehepartnern, sondern zwischen dem Kläger und dem amtlichen Verteidiger des Ehebandes herzustellen; die nicht klagende Partei müßte nach Art eines *intervenienti tertius* dem Verfahren beigezogen werden (cc. 1596 f.) und könnte sich — je nach Interessenlage — dem Kläger oder dem Bandanwalt anschließen⁶.

Doch auch wenn die Parteien an einem Strang ziehen und in gleicher Weise an der Feststellung der Nichtigkeit ihrer Ehe interessiert sind, ist damit durchaus nicht gesagt, daß sie mit allen Einlassungen des jeweils anderen, der Zeugen und Sachverständigen oder mit den als Beweismittel vorgelegten Urkunden einverstanden sind. Sie mögen zwar im Ziel einig sein, könnten dieses aber auf verschiedenen Wegen erreichen wollen; und selbst wenn sie denselben Klagegrund geltend machen, können sie ein berechtigtes Interesse daran haben, der einen oder anderen — im Ganzen vielleicht sogar unerheblichen — Einzelbehauptung zu widersprechen. Dieses Recht steht ihnen zu. Selbst also wenn die formellen Streitgegner im Ehenichtigkeitsprozeß in Wirklichkeit — zumindest in der Hauptsache — Streitgenossen sind, können sie sich partiell als Gegner erweisen, so daß ihnen auf jeden Fall das Recht auf Verteidigung einzuräumen ist. Daß dieses Recht auch den amtlichen Streitparteien zusteht, sei wenigstens erwähnt.

vor einem Gericht durchführen zu lassen. Die ausschließliche Bedeutung „Gericht“ kann *forum* nur in Verbindung mit *iudiciale* haben (cc. 1047 § 1, 1049 § 1).

⁶ Geringer, Recht auf Verteidigung (Anm. 2) 114; K.-Th. Geringer, Die *conformitas sententiarum*. Zur Gleichwertigkeit formell nicht konformer Urteile: AfKKR 149 (1980) 432–466, hier: 464, Anm. 99.

2. Das Recht auf anwaltschaftliche Vertretung

Einen Anwaltszwang in Ehesachen gibt es nicht (c. 1481 § 3), jedenfalls nicht an Diözesan- und Metropolitangerichten⁷. Jeder Partei steht es also grundsätzlich frei, sich eines Anwaltes zu bedienen oder nicht; wenn freilich besondere Umstände vorliegen, könnte das Gericht die Inanspruchnahme eines Rechtsbeistandes verlangen (c. 1481 § 1). Solche Umstände könnten in der Person der Streitpartei liegen, der etwa – ohne daß sie eines Kurators bedürfte (c. 1478 § 1) – nicht zugetraut werden kann, ihre Interessen selbständig zu vertreten; mitunter wird vielleicht auch die Kompliziertheit der Sach- oder Rechtslage solch ein Verlangen nahelegen. Man könnte also von einem „relativen Anwaltszwang“ sprechen⁸, der allerdings nicht darin besteht, daß das Gericht von Amts wegen einen Officialverteidiger bestellt; dies ist in c. 1481 § 3 gerade für Ehesachen ausdrücklich nicht vorgesehen. Das Gericht kann nur verlangen, daß ein Anwalt beigezogen wird; im übrigen aber hat die Partei das Recht auf freie Anwaltswahl⁹, allerdings mit der Beschränkung auf jene, die bei Gericht zugelassen sind oder zugelassen werden können (c. 1483).

Das gemeinrechtlich verbürgte Recht auf freie Anwaltswahl wird jedoch totes Recht bleiben, wenn nicht genügend Männer und Frauen die Zulassungsvoraussetzungen des c. 1483 erfüllen. Wohl aus diesem Grund empfiehlt c. 1490 die Anstellung und Besoldung von Anwälten durch die Teilkirchen. Es ist zu wünschen, daß sich möglichst viele Diözesen entschlossen, diese Ideallösung zu verwirklichen. Dabei könnte ja auch daran gedacht werden, daß kleinere Gerichte – etwa auf der Ebene einer Kirchenprovinz – eine gemeinsame Anwaltsliste erstellen. Wo der Prozeßanfall so gering ist, daß mehrere fest angestellte Anwälte nicht ausgelastet wären, könnten diese auch in anderen kirchlichen Diensten (teil-)beschäftigt

⁷ An der Römischen Rota herrscht nach Art. 63 § 2 RPO (AAS 26 [1934] 449–491) i. V. m. Art. 65 der Normae S. Romanae Rotae Tribunalis v. 16. 1. 1982 (AAS 74 [1982] 490–517) Anwaltszwang.

⁸ So J. Weier, Vorschläge zu den prozeßrechtlichen Vorschriften über den Anwalt und Prozeßbevollmächtigten im kanonischen Recht: *Ius Sacrum*. K. Mörsdorf zum 60. Geburtstag. Hrsg. v. A. Scheuermann u. G. May, München 1969, 725–744, hier: 733.

⁹ Für Prozesse, die im Armenrecht geführt werden, sahen c. 1916 § 1 CIC/1917 und Art. 240 § 1 EPO die Bestellung eines Officialverteidigers vor. Im CIC/1983 fehlt eine ähnliche Norm; nach c. 1649 § 1, n. 3 ist es Sache des Diözesangesetzgebers, auch das Armenrecht zu regeln. Partikularrechtlich könnte für diesen Fall daher durchaus auf die frühere Regelung zurückgegriffen werden. Voraussetzung dafür wäre jedoch, daß es genügend zugelassene Anwälte gibt, die zu diesem Dienst verpflichtet werden könnten.

werden; zu denken ist etwa an Pastoralassistenten, die zusätzlich eine kanonistische Fachausbildung genossen haben¹⁰, und aufgrund ihres Doppelstudiums sowohl in der Seelsorge wie auch in der Verwaltung eingesetzt werden könnten. Der Aufnahme von Zivilanwälten in die Anwaltsliste stünde, wenn sie auch im Kirchenrecht versiert sind, nichts im Wege. Ebenfalls keine Bedenken bestehen dagegen, daß Richter, Band- und Kirchenanwälte auch als Parteibeistände fungieren¹¹. Diese Lösung böte sich vor allem für die Übergangszeit an, solange es eine ausreichende Anzahl von Anwälten nicht gibt.

Das Recht auf freie Anwaltswahl ist Ausfluß des innerkirchlichen Grundrechtes auf Verteidigung. Die Kirche und ihre Hirten müssen dieses Recht, wollen sie glaubwürdig sein, gewährleisten.

Im Vergleich zum CIC/1917 ist die Stellung der Parteivertreter im neuen Gesetzbuch wesentlich gestärkt worden. Insbesondere ist hervorzuheben, daß sie – wie der Band- und Kirchenanwalt – nicht nur jederzeit Akteneinsicht nehmen können; prinzipiell sind sie auch berechtigt, den Vernehmungen der Parteien, Zeugen und Sachverständigen beizuwohnen (c. 1678 § 1). Dies hat zur Folge, daß der Anwalt gegebenenfalls bereits im Stadium der Beweiserhebung notwendige Beweisergänzungsanträge stellen kann; insbesondere kann er für die noch ausstehenden Vernehmungen dem Richter geeignete Fragepunkte vorlegen (cc. 1533, 1561)¹². Wenn diese Möglichkeiten verantwortungsbewußt und sachgerecht genutzt werden, dient die Beiziehung eines Anwaltes¹³ sowohl der Wahrheitsfindung wie auch einer zeitsparenden Prozeßführung – beides liegt nicht nur im Interesse der Parteien, sondern auch des Gerichtes.

Hinsichtlich der Anwesenheit des Anwaltes bei den Zeugenvernehmungen wird das grundsätzliche Recht des Anwaltes, daran teilzunehmen (c. 1678 § 1, n. 1), zwar nur vorbehaltlich des Rechtes des Richters, ihn aus sachlichen und persönlichen

¹⁰ Das Kanonistische Institut in München ist zur Zeit bemüht, einen neuen Studiengang einzurichten, der der Ausbildung von Praktikern des Kirchenrechts in Verwaltung und Rechtsprechung verpflichtet wäre.

¹¹ Daß sie diesfalls selbstverständlich im selben Prozeß ihre Gerichtsfunktion nicht ausüben könnten, sei nur der Vollständigkeit wegen festgehalten.

¹² Diese durch c. 1598 § 2 eingeräumte Möglichkeit muß sinngemäß auch für Zeitpunkte vor Abschluß der Beweiserhebung gelten. Außerdem kann das nach c. 1516 einzuräumende *congruum tempus* für Beweisangebote nur als *tempus utile* (c. 201 § 2) verstanden werden.

¹³ Wird der Prozeß ohne Anwalt geführt, bestehen diese Verteidigungsmöglichkeiten nicht, da die Parteien den Vernehmungen nicht beiwohnen dürfen (c. 1678 § 2), so daß sie erst nach Abschluß der Beweiserhebung Akteneinsicht nehmen und Ergänzungsanträge stellen können – wenn sie überhaupt als – in der Regel – kanonistische Laien erkennen, worauf es ankommt.

Gründen auszuschließen (c. 1559), zugestanden; er kann aus denselben Gründen auch von den Parteienvernehmungen ausgeschlossen werden (c. 1534 i. V. m. c. 1559), nicht jedoch von der Vernehmung der Sachverständigen¹⁴. Welche persönlichen und sachlichen Ausschließungsgründe hinsichtlich der Parteien- und Zeugenvernehmung es geben kann, die nicht auch zur Amtsenthebung führen müßten (c. 1487), ist allerdings schwer vorstellbar. Außerdem kann der in c. 1559 angegebene Ausschlußzweck, nämlich die geheime Vorgangsweise, durch den Ausschluß des Anwaltes bloß von der Vernehmung ohnehin nicht erreicht werden, weil diesem spätestens unmittelbar nach Beendigung der Einvernahme Akteneinsicht gewährt werden muß¹⁵. Die kirchlichen Richter sollten daher die Möglichkeit, Anwälte von Vernehmungen auszuschließen, nur äußerst behutsam wahrnehmen.

Völlig unzulässig ist aber die Vorgangsweise eines Senates der Römischen Rota, der einen Anwalt weder zu den Vernehmungen geladen noch formell ausgeschlossen hat und die dagegen vorgebrachte Beschwerde schlicht als unerheblich abtat¹⁶. Die vom neuen Prozeßrecht gewollte und im wesentlichen verwirklichte Waffengleichheit zwischen amtlichen Parteien und privaten Parteienvertretern darf ein Gericht, auch ein Höchstgericht, nicht konterkarieren.

3. Das Recht auf den unparteiischen Richter

Zur Natur des Richteramtes gehört, daß der Richter über den Streitparteien steht und die ihm vorgetragene Sache streng nach Recht und Gerechtigkeit entscheidet. Wenn ein Richter einer

¹⁴ Diesbezüglich gibt es keine Norm, die c. 1678 § 1, n. 1 einschränkt.

¹⁵ Jedenfalls sieht c. 1678 § 1, n. 2 keinerlei Einschränkung vor. Sollten Aktenstücke grundsätzlich Verschlusssachen bleiben, dürften sie auf keinen Fall für den prozessualen Beweis herangezogen werden, da gegen sie eine Verteidigung nicht möglich wäre (c. 1598 § 1).

¹⁶ SRR 15. 3. 1985 c. *Serrano*, n. 3: *DirEccl* 99 (1985) 277. Aus dem Teilabdruck des Urteils geht nicht klar hervor, ob das Verteidigungsrecht wesentlich verletzt worden ist; offensichtlich war die Nichtigkeitsbeschwerde des Anwaltes, der die Verletzung der cc. 1552 § 2, 1554 und 1559 geltend machte, wirklich schwach begründet. Aber so leichtfertig wie in dieser Causa kann gerade ein Päpstliches Höchstgericht mit den Verfahrensnormen nicht umgehen! Absurd und fast unerträglich ist die Bemerkung im Urteil, die Partei sei, da sie für das Eheband stritt, nicht nur von ihrem Anwalt, sondern auch vom Ehebandsverteidiger „vertreten“ worden, und dieser habe seine Rechte wahrnehmen können. Wenn sich nämlich eine Prozeßpartei trotzdem einen eigenen Anwalt nimmt, verfolgt sie entweder auch Privatinteressen (die der Bandanwalt nicht zu vertreten hat), oder sie mißtraut dem Bandanwalt; in jedem Fall hat sie das Recht, alle Verteidigungsmöglichkeiten auszuschöpfen.

Partei gegenüber ein allzu enges Naheverhältnis oder aber ein feindschaftliches Verhältnis hat, oder wenn er an der Sache selbst ein auch persönliches Interesse hat, besteht die große Gefahr, daß er seinem Amt, das zur Unparteilichkeit verpflichtet, nicht gerecht wird. Deshalb hat er in all diesen Fällen die Pflicht, sich für befangen zu erklären und auf die Ausübung seines Amtes zu verzichten (c. 1448); jedenfalls hat eine Streitpartei, die einen Richter für befangen hält, das Recht, gegen ihn eine Befangenheitseinrede vorzubringen (c. 1449 § 1).

Der unparteiischen Prozeßführung dient auch die Vorschrift, daß jedem Verfahren ein *Notar*, also ein Urkundsbeamter, dessen Unterschrift öffentlichen Glauben schafft (c. 483 § 1), beigezogen werden muß (c. 1437). Historisch gesehen hat der Gerichtsnotar vor allem die Funktion, einer einseitigen Parteinahme des Richters vorzubeugen¹⁷. Heute, da — wie gezeigt wurde — auch der Parteienanwalt in der Regel bei den Vernehmungen anwesend sein kann, wird seine Aufgabe, die Unparteilichkeit des Richters sicherzustellen, wohl in den Hintergrund treten; nur wenn ein Prozeß ohne Anwalt geführt wird, bleibt seine Aufsichtsfunktion bedeutsam, da er keinem Vernehmungsprotokoll Authentizität bestätigen darf, das nicht die Aussagen inhaltlich korrekt wiedergibt. Aus diesem Grund muß man wohl auf der Auffassung beharren, daß für die Gültigkeit und beweishebliche Verwertbarkeit nicht nur das formelle Erfordernis der Unterschrift des Notars notwendig ist, sondern auch seine tatsächliche Gegenwart. Wie sonst könnte er die Authentizität der Aussage mit seiner Unterschrift bestätigen?¹⁸ Daß freilich der Notar auch die Funktion des Aktuars, d. h. Protokollführers persönlich wahrnehmen muß (cc.

¹⁷ Vgl. X 2, 19, 11. — SRR 28. 11. 1957 c. *Pinna*, n. 5 vol. 49 p. 764.

¹⁸ Vgl. Geringer, *Recht auf Verteidigung* (Anm. 2) 40, Anm. 16. — Wenn R. A. Strigl, *Zur Mitwirkung des Notars bei Vernehmungen im kirchlichen Eheprozeß*: AfKKR 148 (1979) 410, Anm. 8, und 413 f. dagegen polemisiert, muß darauf hingewiesen werden, daß er sich in der Zeile geirrt hat und daher etwas „widerlegt“, was nicht behauptet wurde. Das von uns als Beleg angeführte Urteil c. *Parrillo* (Geringer, ebd. 40, Anm. 15) bezieht sich nicht auf die Funktion des Notars, sondern auf einen möglichen Grund, *restitutio in integrum* zu beantragen, wie Strigl (ebd. 413) richtig erkannt hat. Die Polemik Strigls hätte sich — wenn schon — gegen den letzten Satz unserer Anm. 16 (nicht gegen Anm. 15!) richten müssen. Zuzugeben ist, daß die tatsächliche Abwesenheit des Notars, wenn er formell unterschrieben hat, schwer zu beweisen sein wird; dies ist aber kein Rechtsproblem, sondern eine Frage der faktischen Beweisbarkeit. Wenn nämlich nachgewiesen werden könnte, daß der Notar etwas als authentisch beurkundet, das er persönlich gar nicht wahrgenommen hat, wäre die in cc. 483 § 1 und 1437 § 2 ausgedrückte Rechtsvermutung i. S. v. c. 1585 widerlegt; seine Beurkundung wäre daher beweisrechtlich völlig unerheblich.

1567 § 1, 1569), verlangt sein Amtsverständnis nicht unbedingt. Deshalb ist auch ein Tonbandprotokoll zulässig (cc. 1567 § 2, 1569 § 1). In diesem Fall freilich muß der Notar sowohl die Tonbandaufzeichnung wie auch deren Niederschrift überwachen¹⁹, wenn seine Unterschrift öffentlichen Glauben schaffen soll; ob diese doppelte „Beanspruchung“ des Notars eine „Arbeitsvereinfachung“²⁰ ist, kann dahingestellt bleiben²¹, da dies wirklich nicht rechtserheblich sein kann. Entscheidend ist allein die Authentizität des Aussageprotokolls; nur diese hat der Notar zu beurkunden. Auf welche Weise das Protokoll erstellt wird, ist für die Authentizität bedeutungslos. Welche Art der Protokollerstellung arbeitsökonomisch am meisten vorteilhaft ist, hat jedes Gericht für sich nach freiem Ermessen zu entscheiden.

4. Das Recht auf Gehör

Seine erste konkrete Gestalt gewinnt das Prinzip des rechtlichen Gehörs im *Klagerecht*, das den Kirchengliedern in c. 221 § 1 – zumindest implizit²² – grundrechtlich garantiert ist²³. Aber auch Nichtkatholiken, ob getauft oder ungetauft, haben in der Kirche Klagerecht (c. 1476), wenn sie irgendwie in den Rechtskreis der Kirche treten. In unserem Zusammenhang ist insbesondere an den nicht-katholischen Partner einer kultus- oder konfessionsverschiedenen Ehe zu denken oder auch an einen Nichtkatholiken, der nach dem Schei-

¹⁹ So schon A. Scheuermann, Vorschläge zum kirchlichen Eheprozeßrecht: AfkKR 136 (1967) 23.

²⁰ Dies die Kritik von Strigl (Anm. 18) 412, am Vorschlag Scheuermanns (Anm. 19).

²¹ Für den Richter und die Aussagepersonen stellt es allemal eine Erleichterung dar, wenn die Aussagen nicht sofort – komprimiert, aber sachgerecht – ins Protokoll diktiert werden müssen. Das *si fieri potest* in c. 1567 § 2 sollte allerdings auf wirklich unüberwindliche Schwierigkeiten beschränkt werden – etwa auf den Fall, daß die Aussageperson zwischen Aussage und Niederschrift des Tonbandprotokolls ihre Geisteskraft verloren hat oder gestorben ist. Im allgemeinen sollte und müßte ihr die Niederschrift zur Unterschrift zugesandt werden, um späteren Behauptungen – etwa nach Akten-einsicht, wenn eine Einflußnahme der Parteien immerhin möglich ist –, die Niederschrift entspreche nicht der Tonbandaufzeichnung oder diese sei verfälscht worden, vorzubeugen.

²² Die Norm spricht ganz allgemein vom Recht auf Geltendmachung innerkirchlicher Rechte vor der zuständigen Kirchenbehörde, was aber das Klagerecht vor Gericht einschließt. – Zum Begriff *forum* vgl. Anm. 5. Übrigens zeigt auch c. 221 § 3 i. V. m. c. 1342 § 1, daß *forum* die weitere Bedeutung von „Behörde“ haben muß, da die Kirchenglieder selbstverständlich auch dann Anspruch auf eine gesetzeskonforme Strafrechtspflege haben (c. 221 § 3), wenn eine Kirchenstrafe auf dem Verwaltungsweg (c. 1342 § 1) verhängt wird.

²³ Zu den innerkirchlichen Rechten, die nach c. 221 § 1 einklagbar sind, gehört auch die amtliche Feststellung des Personenstandes.

tern einer früheren Ehe mit einem ebenfalls nichtkatholischen Partner nun eine Eheschließung mit einem Katholiken anstrebt²⁴. In Ehenichtigkeitssachen ist das Klagerecht — wenn man vom diesbezüglichen Recht des Kirchenanwaltes (c. 1674, n. 2) absieht — allerdings einerseits auf die Ehegatten beschränkt (c. 1674, n. 1) und andererseits auf die Lebenszeit beider Partner (c. 1675 § 1)²⁵. Nicht beschnitten wird das Klagerecht durch c. 1504, n. 4, wonach in der Klageschrift der Wohn- oder Nebenwohnsitz des Streitgegners anzugeben ist, da, wenn dieser unbekannten Aufenthaltes ist, c. 1409 § 2 gerade für diesen Fall vorsieht, daß der Kläger sogar vor seinem eigenen Heimatgericht klagen kann, wenn nicht ein anderes Gericht *ratione contractus* (c. 1673, n. 1) zuständig ist²⁶, was freilich bei Ehenichtigkeitsklagen regelmäßig so ist. Eine Ehenichtigkeitsklage kann daher nicht schon deshalb abgewiesen werden, weil der Kläger nicht weiß, wo die andere Partei wohnt oder sich aufhält²⁷. Daß diese sich nicht gegen die Klagebehauptung verteidigen kann, wenn sie nicht doch aufgefunden wird, stellt natürlich ein Problem dar, über das noch zu handeln sein wird. Wollte man aber aus diesem Grund das Klagerecht bestreiten, käme dies einer Grundrechtsverletzung (vgl. c. 221 § 1) und Rechtsverweigerung (vgl. c. 1476) gleich; als Rechtsmittel gegen die Klageabweisung steht die Beschwerde an das Richterkollegium zu (c. 1505 § 4)²⁸, dessen Entscheidung inappellabel ist (c. 1629, n. 5, i. V. m.

²⁴ In den Rechtskreis der Kirche treten diese Personen, wenn und weil sie ein Kirchenglied heiraten wollen, das dem kanonischen Eherecht unterworfen ist (c. 1059; vgl. c. 11). In diesem Fall ist zu prüfen, ob das Ehehindernis nach c. 1085 § 1 tatsächlich nicht vorliegt; dafür ist ausschließlich das kirchliche Gericht zuständig (c. 1671).

²⁵ Nur wenn die Frage nach der Gültigkeit der Ehe in einem anderen Rechtsstreit als Vorfrage beantwortet werden muß — etwa in einem Erbschaftsstreit —, könnte die Ehenichtigkeitsklage auch nach dem Tod eines oder sogar beider Partner erhoben werden; in diesem Fall wären auch die Streitparteien im Hauptverfahren klageberechtigt (c. 1501). Denn im Falle, daß der Hauptstreit gegen den überlebenden Ehepartner geführt wird, wäre dieser an der Feststellung der Nichtigkeit seiner Ehe wahrscheinlich gar nicht interessiert, so daß er auch nicht Klage erhöhe; und im Falle, daß beide Partner gestorben sind, gäbe es überhaupt keine Klageberechtigten mehr, da der Kirchenanwalt nur im Interesse des Gemeinwohls tätig wird (c. 1430), und auch dies nur, wenn die Ungültigkeit der Ehe allgemein bekannt ist (c. 1674, n. 2).

²⁶ Die in c. 1673, nn. 2–4 genannten Kompetenzregeln sind, wenn die *pars conventa* unbekannten Aufenthaltes ist, nicht anwendbar, da in diesen Normen auf den (unbekannten) Wohnsitz (nn. 3 und 4) bzw. auch Nebenwohnsitz (n. 2) Bezug genommen wird.

²⁷ Bezeichnenderweise ist unter den Ablehnungsgründen (c. 1505 § 2, n. 3) c. 1504, n. 4 nicht erwähnt.

²⁸ Ehesachen sind grundsätzlich von einem aus mindestens (c. 1425 § 2) drei Richtern bestehenden Senat zu entscheiden (c. 1425 § 1, n. 1 b); über

c. 1505 § 4, Halbsatz 2). Dem Schutz des Klagerechts dient übrigens auch c. 1506, wonach auch die Untätigkeit des Gerichtes die Klageannahme (und Prozeßführung) nicht verhindern kann ²⁹.

Dem Klagerecht der einen Streitpartei entspricht nach dem naturrechtlichen Grundsatz *audiatur et altera pars* ³⁰ das Anhö r u n g s - r e c h t der anderen. Daher ist zunächst auch sie nach Annahme der Klage vor Gericht zu laden (c. 1677 § 1). Im Ehenichtigkeitsprozeß wird der Richter in der Regel wahrscheinlich davon absehen, der Ladung auch die Klageschrift beizufügen (c. 1508 § 2), um die Unmittelbarkeit der Aussage nicht zu gefährden. Der in der Klage geltend gemachte Klagegrund muß der Gegenpartei jedoch unbedingt mitgeteilt werden, weil sie nur in Kenntnis des Klagegrundes entscheiden kann, ob sie die formelle Streitpunktfestsetzung dem Richter überläßt oder eine eigene Sitzung beantragt (c. 1677 § 2); in der Hauptsache jedenfalls muß sie von vornherein wissen, worum es im Prozeß geht.

Zum Recht auf Gehör zählen auch das Beweisantragsrecht (c. 1527) und das Recht auf persönliche Vernehmung vor Gericht (c. 1530) ³¹, was hier — weil es selbstverständlich ist — nicht vertieft werden soll. Hinzuweisen ist bloß darauf, daß Parteiaussagen, die die Ungültigkeit der Ehe behaupten, meist nicht eine *confessio iudicialis* im Verständnis des c. 1535 sind; auf den Begriff „gerichtliches Geständnis“ sollte man daher besser ver-

Klageannahme oder -ablehnung befindet der Senatsvorsitzende (c. 1505 § 1). Bei einem Mangel an geeigneten (c. 1421 § 3) Richtern könnte die Bischofskonferenz allerdings beschließen, daß in 1. Instanz auch ein Einzelrichter tätig werden kann (c. 1425 § 4); in diesem Fall stünde als Rechtsmittel gegen die Klageabweisung die Berufung an die 2. Instanz zur Verfügung (c. 1505 § 4); *recursus* scheint hier die Doppelbedeutung „Berufung“ und „Beschwerde“ zu haben, da die Anrufung des *tribunal appellationis* nur eine *appellatio* sein kann, auch wenn sie sich gegen ein *decretum* richtet (vgl. c. 1629, nn. 4 und 5). Daß gegenüber c. 1630 § 1 in c. 1505 § 4 eine kürzere Nutzfrist angegeben ist, kann nicht entscheidend sein; für das Rechtsmittel gegen eine Klageabweisung ist diesbezüglich c. 1505 § 4 gegenüber c. 1630 § 1 eine Spezialnorm (c. 20).

²⁹ Wenn der Senatsvorsitzende (bzw. Einzelrichter) über die Klageannahme oder -abweisung nicht innerhalb eines Monats entscheidet und nach Urgenz seitens des Klägers weiterhin zehn Tage untätig bleibt, gilt die Klage als angenommen. Dies ist eine unwiderlegbare Rechtsfiktion; vgl. dazu K. Mörsdorf, Die Rechtssprache des Codex Iuris Canonici. Eine kritische Untersuchung, Paderborn ²1967 (unveränderter Nachdruck), 343 (s. *haberi* in c. 1506 in derselben Bedeutung wie in c. 1301 § 3 = c. 1515 § 3 CIC/1917 und c. 1510 = c. 1718 CIC/1917).

³⁰ Geringer, Recht auf Verteidigung (Anm. 2) 26.

³¹ Ebd. 72–78 bzw. 68–70.

zichten. Als gerichtliche Geständnisse könnten allenfalls jene Aussage-Passagen gewertet werden, die dem offenkundigen Ziel widersprechen, das die aussagende Partei im Prozeß verfolgt.

Wesentlich wichtiger ist aber die Frage, was es bedeutet, wenn das in der häufig vorkommenden Formel *auditis partibus* ausgedrückte Recht auf Gehör bei einzelnen Prozeßhandlungen³² mißachtet wird. Die konkrete Frage geht dahin, ob die Anhörung der Parteien durch den Richter in diesem Fall ein *consilium* darstellt, das ein *Superior* einholen muß, um rechtsgültig handeln zu können (c. 127 § 2, n. 2). Keine Frage ist, daß ein Richter, der die Parteien in diesen Fällen nicht hört, das Gesetz verletzt, so daß er unter Umständen schadenersatzpflichtig werden könnte (c. 128); zu fragen ist aber, ob seine Entscheidung im Sinne von c. 127 § 2, n. 2 ungültig ist, so daß unter Umständen auch das Endurteil (heilbar) nichtig sein könnte (c. 1622, n. 5). Die Frage ist im allgemeinen zu verneinen: Denn der Richter ist gegenüber den Streitparteien kein „Oberer“. Die Verletzung ihres Anhörungsrechtes, das durch die Formel *auditis partibus* ausgedrückt wird, könnte daher nur dann zur Nichtigkeit der richterlichen Entscheidung führen, wenn dadurch das dem Prozeß wesentliche Verteidigungsrecht entscheidend, d. h. irreparabel, verletzt würde. Dies ist eigentlich nur denkbar, wenn es um die Aufhebung eines Zwischenurteils geht (c. 1591)³³, da die Abänderung auch eines Zwischenurteils einen neuen Streit voraussetzt, in dem das Verteidigungsrecht zu wahren ist.

5. Das Recht auf Widerspruch

Den eigentlichen Inhalt des prozessualen Verteidigungsrechtes stellt das Widerspruchsrecht dar. Insofern es die andere Seite des dem Prozeß wesentlichen Kontradiktionsprinzips ist, macht es das Verteidigungsrecht sogar aus und ist mit ihm geradezu iden-

³² cc. 1451 § 1 (Entscheidung über Befangenheitseinrede), 1465 § 2 (Verlängerung von gesetzlich nicht festgelegten Fristen), 1469 § 2 (Beweiserhebung außerhalb des Gerichtsgebietes), 1514 (Änderung der Streitpunkte während des Verfahrens), 1575 (Bestellung von Sachverständigen), 1582 (Festlegung der Untersuchungspunkte beim gerichtlichen Augenschein), 1589 § 1 (Zulassung eines Zwischenverfahrens), 1591 (Aufhebung eines Zwischenurteils), 1600 § 1, n. 2 (Beweiserhebungen nach Aktenschluß), 1616 § 1 (Verbesserung des Urteilstextes), 1673, nn. 3 und 4 (Kompetenzbegründung beim Gericht des Klägerwohnsitzes bzw. des erleichterten Beweises).

³³ Auch im Zwischenverfahren selbst ist natürlich die Sicherung des Verteidigungsrechtes Gültigkeitserfordernis im Sinne von c. 1620, n. 7. — Im übrigen vgl. zum CIC/1917 Geringer, Recht auf Verteidigung (Anm. 2) 70–72.

tisch. Dabei beschränkt sich das Widerspruchsrecht keineswegs bloß auf die Befugnis, ganz global der Klagebehauptung zu widersprechen.

So können aus jedem gerechten Grund Zeugen oder auch Sachverständige abgelehnt werden (cc. 1555, 1576). Voraussetzung dafür, daß dieses Recht ausgeübt werden kann, ist natürlich, daß den Parteien diese Aussagepersonen rechtzeitig bekanntgegeben werden, d. i. spätestens vor Offenlegung der entsprechenden Protokolle oder Gutachten (c. 1554) ³⁴.

Inhaltlich erstreckt sich das Widerspruchsrecht auf alle Beweise, die im Prozeß erhoben worden sind und in den Akten ihren Niederschlag gefunden haben. Diese müssen daher offengelegt werden (cc. 1598 § 1, 1600 § 3). Von der in c. 1598 § 1 vorgesehenen Möglichkeit, daß Aktenstücke unter Umständen auch geheimgehalten werden können, dürfte wirklich nur bei dringendster Notwendigkeit Gebrauch gemacht werden; und klar muß sein, daß solche Geheimakten nicht Grundlage eines Urteils sein können, wenn gegen ihren Inhalt eine Verteidigung nicht möglich war. Dies ist eigentlich nur denkbar, wenn es aufgrund zusätzlicher Beweiserhebungen gelingt, den Inhalt des geheimzuhaltenden Aktenstückes zu verifizieren, so daß er den Parteien faktisch zur Kenntnis gebracht werden kann ³⁵.

Nach Aktenschluß ist den Parteien Gelegenheit zu geben, zu den erhobenen Beweisen Stellung zu nehmen (c. 1601). In der Regel hat dies in Schriftsätzen zu erfolgen (c. 1602 § 1), die unter den Parteien – wozu auch die amtlichen Parteien zählen – auszutauschen sind, damit jede Partei den Argumenten der jeweils anderen erwidern kann (c. 1603).

Mitunter ist der Richter gehalten, vor einer Entscheidung die Zustimmung der Parteien einzuholen ³⁶, so daß er bei deren

³⁴ Die Bestimmung des c. 1555, daß die Ablehnung von Zeugen noch vor deren Vernehmung erfolgen muß, ist im Kontext des c. 1554 zu sehen. Wenn das Gesetz eine spätere Bekanntgabe der Namen zuläßt, muß auch das Ablehnungsrecht auf diesen späteren Zeitpunkt bezogen werden. Und wenn die Parteien die Namen der Zeugen überhaupt erst bei der Akteneinsicht erfahren, weil sie nicht rechtzeitig mitgeteilt wurden, müssen sie selbst zu diesem Zeitpunkt noch das Recht auf Ablehnung wahrnehmen können. Wenn das Gericht Verfahrensvorschriften nicht einhält, darf sich dies nicht zum Nachteil einer Partei auswirken.

³⁵ Vgl. Geringer, Recht auf Verteidigung (Anm. 2) 86–88.

³⁶ cc. 1465 § 2 (Verkürzung vereinbarter oder vom Richter festgesetzter Fristen), 1602 § 1 (mündliche Verteidigung nach Aktenschluß), 1681 (Umstellung des Nichtigkeits- auf ein Nichtvollzugsverfahren); außerdem verlangt c. 1465 § 1 zur Verkürzung gesetzlicher Fristen einen Antrag aller Streitparteien, und ein Verzicht auf die Instanz oder auf einzelne Prozeßakte ist nach c. 1524 § 3 nur möglich, wenn die andere Partei nicht widerspricht.

Widerspruch die beabsichtigte Entscheidung nicht treffen darf. Wieder stellt sich die Frage nach der Gültigkeit der richterlichen Entscheidung, wenn sie ohne die erforderliche Zustimmung getroffen wird. Die Heranziehung von c. 127 § 2, n. 1 verbietet sich aus denselben Gründen, die hinsichtlich der Formel *auditis partibus* angeführt wurden. Daß im Verhältnis Richter–Parteien auch der Gesetzgeber diese allgemeine Norm nicht angewandt wissen will, zeigt sich auch darin, daß er in einzelnen Bestimmungen die Zustimmung der Parteien ausdrücklich zum Gültigkeitserfordernis erklärt³⁷; dies wäre überflüssig, wenn sich die Nichtigkeit der Entscheidung bereits aus c. 127 § 2, n. 1 ergeben sollte. Daß c. 1602 § 1 keine Nichtigkeitssanktion enthält, ist unschädlich, da es keiner Partei verboten ist, anläßlich der ohne ihre Zustimmung angeordneten mündlichen Sacherörterung auch einen Schriftsatz zu den Akten zu geben. Und die Prozeßumstellung nach c. 1681 käme einer Klageabweisung gleich, die mit einem Rechtsmittel angefochten werden kann (c. 1505 § 4).

Selbstverständlich sind auch die Rechtsmittel gegen das Urteil Instrumente, durch die das Widerspruchsrecht – und damit das Verteidigungsrecht – ausgeübt werden kann. Dabei wird durch die Berufung der sachliche Inhalt des Urteils angegriffen (cc. 1628–1640), während die Nichtigkeitsbeschwerde das Urteil wegen formaler Verfahrens- oder Urteilsängel bekämpft (cc. 1619–1627). Die *restitutio in integrum* steht in Ehenichtigkeitssachen grundsätzlich nicht als Rechtsmittel zur Verfügung, da sie ein in endgültige Rechtskraft erwachsenes Urteil voraussetzt (c. 1645 § 1), das es in Personstandssachen nicht geben kann (c. 1643). In außerordentlichen Fällen kann jedoch auch nach zwei gleichlautenden Urteilen Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt werden (c. 1644 § 1).

6. Die Verweigerung des Verteidigungsrechtes

Zum Schluß dieser Überlegungen stellt sich die Frage, welche Konsequenzen eine Verweigerung oder wesentliche Verkürzung³⁸ des Verteidigungsrechtes für das Schicksal des Prozesses bzw. Urteils nach sich zieht. Dazu hatte

³⁷ So in c. 1465 § 2; vgl. auch cc. 1465 § 1, 1524 § 3.

³⁸ Der gänzlichen Verweigerung ist die wesentliche Verkürzung des Verteidigungsrechtes gleichzuhalten, da beides zum selben (ungerechten) Ergebnis führt. Wesentlich ist die Mißachtung des Verteidigungsrechtes schon dann, wenn auch nur die Möglichkeit besteht, daß dieser Mangel das Urteil inhaltlich beeinflussen könnte – etwa: Eine Zeugenaussage, auf die sich das Urteil stützt, wird nicht offengelegt. Unwesentlich wäre etwa die Nichtoffenlegung einer Aussage, auf die sich das Urteil in keiner Weise stützt.

sich c. 1892 CIC/1917 ausgeschwiegten, so daß es zu Meinungsverschiedenheiten darüber kommen konnte, ob in diesem Fall eine heilbare³⁹ oder unheilbare⁴⁰ Urteilsnichtigkeit vorliegt. Das neue Prozeßrecht schafft diesbezüglich Klarheit, da in c. 1620, n. 7 die Verweigerung des Verteidigungsrechtes als Grund einer unheilbaren Urteilsnichtigkeit angeführt wird. Ein gewisses Problem stellt in diesem Zusammenhang lediglich c. 1619 dar, wonach nichtige Prozeßakte durch das Urteil geheilt werden, wenn die Nichtigkeit der Partei vor der Urteilsfällung bekannt war und trotzdem nicht geltend gemacht wurde.

Die Norm selbst schränkt diese Aussage aber in zweifacher Hinsicht ein: Geheilt werden nur jene Akte, deren Nichtigkeit aus bloß positivem Recht wächst, und auch dies nur dann, wenn es im Prozeß um rein private Interessen geht. Für das Verteidigungsrecht im Ehenichtigkeitsverfahren ist c. 1619 daher unerheblich. Denn einerseits ist das Verteidigungsrecht — wie in den Grundsatzüberlegungen gezeigt wurde — sowohl im Wesen des Prozesses wie auch in den natürlichen Menschenrechten und innerkirchlichen Grundrechten begründet, die positiv-rechtlich bloß formuliert, nicht aber konstituiert werden. Und andererseits dient ein Ehenichtigkeitsverfahren niemals bloß dem Privatwohl; es liegt immer auch im öffentlichen Interesse der *communio ecclesiastica*, festzustellen, ob eine Ehe ungültig zustande gekommen ist oder nicht.

Eine wesentliche Verletzung des Verteidigungsrechtes im Ehenichtigkeitsverfahren wird daher durch das Urteil auch dann nicht geheilt, wenn die nichtigen Akte als solche den Parteien bekannt waren. Daher kann die Nichtigkeit des Urteils nach c. 1621 als peremptorische Einrede⁴¹ ohne zeitliche Beschränkung und als Klage innerhalb von zehn Jahren geltend gemacht werden⁴².

Ein besonderes Problem ergibt sich, wenn ein Ehenichtigkeitsverfahren in Abwesenheit der nicht klagenden Partei geführt werden mußte, weil sie unbekannten Aufenthaltes war, so daß sie nicht geladen werden und sich daher auch nicht verteidigen konnte. Denn daß ihr das Recht auf Verteidigung „verweigert“ worden ist (c. 1620, n. 7), kann man nicht behaupten. Andererseits konnte sie ihr Verteidigungsrecht faktisch nicht ausüben. Da das Recht die

³⁹ So H. Flatten, Zur Urteilsnichtigkeit im kirchlichen Eheprozeß wegen Verkürzung des Verteidigungsrechtes: *Ecclesia et ius*. Festgabe f. A. Scheuermann. Hrsg. v. K. Siepen u. a., München 1968, 645–657.

⁴⁰ So Geringer, Recht auf Verteidigung (Anm. 2) 29–34.

⁴¹ Zum Begriff s. Mörsdorf, Rechtssprache (Anm. 29) 328.

⁴² Dabei handelt es sich selbstverständlich um ein *tempus utile* nach c. 201 § 2.

Durchführung eines Verfahrens auch bei Abwesenheit einer Partei mit unbekanntem Aufenthalt zuläßt, müßte man eigentlich zu dem Schluß kommen, daß Prozeß und Urteil – im Rahmen des Möglichen – formal korrekt sind, so daß sie auch gültig sein müßten. Da gibt es aber in c. 1593 § 2 im zweiten Halbsatz die Bestimmung, daß einer Partei, die ihre Abwesenheit ohne eigene Schuld nicht früher rechtfertigen konnte, die *querela nullitatis* zur Verfügung steht. Diese Norm betrifft zwar im systematischen Zusammenhang unmittelbar jene Partei, die geladen wurde, aber für ihr Nichterscheinen vor Gericht und das Ausbleiben einer Entschuldigung einen Rechtfertigungsgrund hatte. Wenn aber schon in diesem Fall die Nichtigkeitsbeschwerde als Rechtsmittel eingeräumt wird, muß dies *a fortiori* auch dann gelten, wenn eine Partei deshalb nicht am Verfahren teilnehmen konnte, weil sie gar nicht wußte, daß sie in einen Prozeß verwickelt ist. Es ist also festzustellen: Wenn jemand nachträglich erfährt, daß gegen ihn ein Ehenichtigkeitsurteil ergangen ist, hat er im Sinne von c. 1593 § 2, Halbsatz 2, das Recht, gegen das Urteil Nichtigkeitsbeschwerde zu erheben.

Einem Kanonisten, der in seiner Wissenschaft puritanisch denkt, kann diese Regelung selbstverständlich nicht gefallen. Sie bedeutet nämlich, daß ein Verfahren, das formal richtig begonnen hat und durchgeführt worden ist, von vornherein dazu verurteilt ist, mit einem ungültigen Urteil zu enden. Anders ist die Zulassung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu erklären, da die Gültigkeit eines Urteils doch nicht davon abhängen kann, ob die nichterreichbare Partei später tatsächlich auftaucht und Nichtigkeitsbeschwerde erhebt. Wenn dieses Rechtsmittel zulässig ist, dann nur deshalb, weil der Gesetzgeber selbst solche Verfahren zwar ermöglicht, aber trotzdem für nichtig hält (c. 1622, n. 6). Für einen halbwegs logisch denkenden Kanonisten ist dies unerträglich, zumal es eine einwandfreie Lösung gegeben hätte.

Wenn nämlich jemand sein Verteidigungsrecht tatsächlich aus einsichtigen Gründen nicht wahrnehmen konnte, obwohl das Verfahren formal korrekt durchgeführt wurde – diese Voraussetzung ist bei jemanden, der zur Zeit des Prozesses unauffindbar war oder am Prozeß nicht teilnehmen konnte, gegeben –, wären seine subjektiven Rechte auch dann ausreichend geschützt, wenn ihm ausdrücklich das Recht eingeräumt würde, daß er, nachdem er das Urteil zur Kenntnis nehmen konnte, Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen kann (c. 1644), wobei er gegen das Urteil natürlich sachliche Einwände vorbringen müßte, da der formale Mangel seiner Nichtteilnahme am Prozeß die inhaltliche Richtigkeit des Urteils ja noch nicht in Frage stellen kann. Allerdings müßte in diesem Fall die – vorläufig noch unbe-

wiesene – Behauptung, daß der im Urteil dargestellte Sachverhalt unrichtig sei, als Wiederaufnahmegrund genügen ⁴³.

Würde dieser Vorschlag aufgegriffen werden, wäre die formale Gültigkeit des Urteils – nach einem formal richtig durchgeführten Prozeß – gerettet und gleichzeitig das Verteidigungsrecht der schuldlos unbeteiligten Partei gesichert. Aber: Der Gesetzgeber hat eine andere Regelung getroffen; wir müssen daher mit ihr leben.

⁴³ Für Verfahren, die in Rechtskraft erwachsen sind (c. 1641), könnte die *restitutio in integrum* vorgesehen werden; c. 1645 § 1 müßte entsprechend ergänzt werden, etwa: *Adversus sententiam quae transierit in rem iudicatam, datur restitutio in integrum, dummodo*
1^o *sententia lata est contra partem legitime absentem, iuxta can. 1593 § 2;*
2^o *de sententiae iniustitia manifesto constet.*