

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

158. Band

Jahrgang 1989

INHALTSVERZEICHNIS

158. Band – 1989

<i>W. Aymans</i> , Professor Dr. iur., Dr. theol., Dr. iur. can. h. c. Klaus Mörsdorf zum Gedächtnis	7
<i>O. Saier</i> , Predigt im Requiem für Prof. Dr. Dr. Klaus Mörsdorf in Gauting bei München	14
Beileidsbekundungen zum Tode von Professor Mörsdorf . . .	18

I. Abhandlungen

<i>W. Aymans</i> , Kirchliche Vereinigungen im Gebiet der Deutschen Bischofskonferenz	369
<i>G. May</i> , Bemerkungen zu der Kirchenrechtswissenschaft um das Jahr 1000	29
<i>M. Kaiser</i> , Besetzung der Bischofsstühle. Erfahrungen und Optionen	69
<i>H. Heinemann</i> , Die Bischofskonferenz – Überlegungen zu einer verfassungsrechtlich bedeutsamen Diskussion	91
<i>H. Heinemann</i> , Die Rechtsstellung des Deutschen Caritasverbandes und der Diözesanverbände und ihre Einordnung in das Gesetzbuch der Kirche	416
<i>H. Schmitz</i> , Stellungnahmen zu Ordnungen katholischer Jugendverbände im Blick auf das Vereinigungsrecht des CIC/1983	387
<i>R. Weigand</i> , Burchardauszüge in Dekrethandschriften und ihre Verwendung bei Rufin und als Paleae im Dekret Gratians	429

II. Kleine Beiträge

<i>K.-Th. Geringer</i> , Staatliches und kirchliches Eherecht – In Harmonie oder im Konflikt? Zu einem Buch gleichen Titels von F. W. Bosch	122
---	-----

<i>I. Riedel-Spangenberger</i> , Zwischen Kollegialität und Zentralismus. Bedeutende Stimmen zum römischen Schreiben über den theologischen und juridischen Standort der Bischofskonferenzen	457
<i>R. Weigand</i> , Gedenken an Universitäts-Professor Dr. Dr. Ernst Rösler	452

III. Kirchliche Erlasse und Entscheidungen

A. Abdrucke

a) Römische Behörden

Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 26. Januar 1989 an die Mitglieder der Römischen Rota	130
Apostolisches Schreiben Papst Johannes Pauls II. „ <i>Moventibus quidem</i> “ vom 23. November 1989 zur Approbation der Statuten für den Jurisdiktionsbereich des Katholischen Militärbischofs für die Deutsche Bundeswehr	476
Antworten der Päpstlichen Kommission zur authentischen Interpretation des Codex Iuris Canonici vom 20. Mai 1989 zu vorgelegten Fragen	134
Erlaß der Kongregation für die Glaubenslehre vom 9. Januar 1989 zur Ablegung von Glaubensbekenntnis und Treueid	135
Reskript der Kongregation für die Glaubenslehre vom 19. September 1989 zur Veröffentlichung der Formeln für Glaubensbekenntnis und Treueid	483
Note der Glaubenskongregation vom 25. November 1989 zur Gültigkeit und Erlaubtheit der Spendung des Bußsakramentes über Telefon	484
Reskript der Kongregation für die Bischöfe vom 24. Mai 1985 zur Derogation von can. 457 für die Österreichische Bischofskonferenz	137
Erklärung der Apostolischen Signatur vom 27. April 1989 zur Gerichtszuständigkeit aufgrund der Beweislage	485
Erklärung der Apostolischen Signatur vom 3. Juni 1989 zum zuständigen Gericht in Ehenichtigkeitsprozessen nach negativem Urteil in der ersten Instanz	487

b) Bischofskonferenzen

Deutsche Bischofskonferenz

Partikularnormen vom 15. September 1989 zur Ehevorbereitung, Eheschließung und Registrierung von Eheschließungen . . .	489
---	-----

Österreichische Bischofskonferenz

Partikularnormen vom 15. April 1989 zum CIC	138
---	-----

Schweizer Bischofskonferenz

Partikularnormen vom 15. März 1989 zum neuen Kirchenrecht (VI)	180
Partikularnormen vom 30. November 1988	493
Teilrevision des Statuts der Schweizer Bischofskonferenz (SBK) vom 15. September 1989	495
Teilrevision des Statuts der Deutschschweizerischen Ordinarien- konferenz (DOK) vom 15. Dezember 1988	495

c) Bistümer des deutschen Sprachraums

Die Deutschen Bischöfe

Einheitliche Bestimmungen vom 15. September 1989 zur Ehe- vorbereitung, Eheschließung und Registrierung von Ehe- schließungen	491
---	-----

Eisenstadt

Dienstordnung vom 15. Februar 1989 für Priester in der Pfarr- seelsorge	191
Lehrbefähigungsvorschrift vom 15. März 1989	198

Eichstätt

Verordnung vom 12. Januar 1989 zum Bekenntniswechsel von Minderjährigen	201
--	-----

Freiburg

Richtlinien vom 26. Mai 1989 zum Sonntagsgottesdienst ohne Priester	202
--	-----

Salzburg

Richtlinien vom 10. Juli 1989 für die Führung der Pfarrkanzlei	496
Hinweis vom 14. August 1989 zur Meßfeier bei Ziviltrauung	499

d) Orden

lus proprium Confoederationis Benedictinae vom 25. März 1982	499
--	-----

B. Fundorte	205, 524
--------------------	----------

IV. Staatliche Erlasse und Entscheidungen**A. Abdrucke***Bundesverfassungsgericht (Vorprüfungsausschuß)*

Beschluß vom 30. Oktober 1984 (2 BvR 1318/84) zur Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gegen kirchengerichtliche Entscheidungen	233
---	-----

Bundesverwaltungsgericht

Urteil vom 21. April 1989 (7 C 84/87) zur Einrichtung eines Diplomstudienganges an der Universität Frankfurt a. M. ohne kirchliche Zustimmung	234
Beschluß vom 18. September 1989 (8 B 32/89) zur Veröffentlichung von kirchlichen Rechtsvorschriften	547

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluß vom 13. September 1989 (17 P 89.00759) zur Einordnung kirchlicher Wirtschaftsbetriebe	548
--	-----

Oberverwaltungsgericht Lüneburg

Urteil vom 11. Oktober 1988 (5 A 75/88) zur Zulässigkeit dynamischer Verweisungen vom Kirchenbeamtenrecht auf das staatliche Recht	238
--	-----

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen

- Urteil vom 21. Februar 1989 (8 A 512/87) zur Anerkennung von Lohnfortzahlungen an eine gekündigte Mitarbeiterin als angemessene Personalkosten im Sinne des Kindergartengesetzes 241
- Beschluß vom 23. Oktober 1986 (CL 15/85) zum Einsatz eines Ordensgeistlichen als Religionslehrer aufgrund eines Gestellungsvertrages 246

Bundesgerichtshof

- Urteil vom 28. Oktober 1988 (V ZR 74/87) zur Eigentumszuweisung an eine russisch-orthodoxe Kirchenvereinigung . . . 555

Oberlandesgericht Bamberg

- Beschluß vom 23. Oktober 1989 (4 W 63/89) zur Prozeßkostenhilfe für eine Kirchenstiftung 557

Oberlandesgericht Hamm

- Urteil vom 16. November 1987 (17 U 72/87) zur Formbedürftigkeit eines Architektenvertrags aufgrund kirchenrechtlicher Vorschriften 560

Landgericht Memmingen

- Beschluß vom 23. Oktober 1989 (4 T 1577/89) zur Ausnahme vom kirchenaufsichtsrechtlichen Genehmigungserfordernis 562

Amtsgericht München (Nachlaßgericht)

- Beschluß vom 1. Dezember 1989 (94 VI 11486/88) zur Wirksamkeit einer „renuntiatio“ 565

Bundessozialgericht

- Urteil vom 16. März 1989 zur Nachversicherung eines aus dem Orden ausgeschiedenen Ordensbruders (4 RA 10/83) . . . 248

Sozialgericht Münster

- Urteil vom 10. Mai 1989 (S 12 Ar 187/86) zum Arbeitslosengeld bei Kündigung einer kirchlichen Bediensteten wegen Verletzung fundamentaler kirchlicher Grundsätze 254

Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 9. März 1989 (14 Sa 1608/88) zur Kündigung der Angestellten einer katholischen Kirchengemeinde nach erneuter Eheschließung zu Lebzeiten des früheren Ehegatten 257

B. Fundorte 259, 570

V. Vereinbarungen zwischen Kirche und Staat

A. Abdrucke

Vertrag zwischen dem Apostolischen Stuhl und dem Land Niedersachsen vom 8. Mai 1989 zur Änderung des Niedersächsischen Konkordats vom 26. Februar 1965 274

Vereinbarung zwischen dem Apostolischen Stuhl und der Republik Österreich vom 10. Oktober 1989 579

B. Fundorte 277, 581

VI. Kirchenrechtliche Chronik

vom 1. Januar bis 30. Juni 1989 (*E. Güthoff – F. Kalde*) 279

vom 1. Juli bis 31. Dezember 1989 (*E. Güthoff – F. Kalde*) . . 582

12. und 13. Studienwoche für die Angehörigen des höheren Verwaltungsdienstes in den Diözesen der Bundesrepublik Deutschland und in West-Berlin vom 3.–7. bzw. 10.–14. September 1989 im Maternushaus Köln, Tagungsstätte des Erzbistums Köln (*J. Listl*) 600

VII. Besprechungen und Anzeigen

Boni, Andrea, Gli istituti religiosi e la loro potestà di governo (*J. Pfab*) 337

Cattaneo, Arturo, Questioni fondamentali della canonistica nel pensiero di Klaus Mörsdorf (*L. Gerosa*) 301

Corral Salvador, Carlos (Director) con la colaboración de José M. ^a Urteaga Embil, Diccionario de Derecho Canónico (<i>J. Listl</i>)	306
Das konsoziative Element in der Kirche (<i>Selbstanzeige</i>)	345
Dienst- und Arbeitsrecht in der katholischen Kirche. Ergänzbare Rechtsquellensammlung. Hrsg. von Hans-Günther Frey, Elmar Bahles (<i>H. Schmitz</i>)	663
Extravagantes Iohannis XXII. Ed. Jacqueline Tarrant (<i>F. Kalde</i>)	632
Feineis, Dieter Michael, Das Ritterstift St. Burkard zu Würzburg (<i>M. Weitlauff</i>)	634
Fisco religione Stato nell'età confessionale (<i>G. May</i>)	329
Gaudemet, Jean, L'Église dans l'Empire Romain (IV ^e —V ^e siècles) (<i>G. May</i>)	622
Gaudemet, Jean, Le droit canonique (<i>L. Gerosa</i>)	307
Grimm, Benno, Die Ehelehre des Magister Honorius (<i>R. Weigand</i>)	627
Haunschildt, Franz, Das Arbeitsrechtsverhältnis der Laienmitarbeiter im Bereich der katholischen Kirche (<i>W. Rees</i>)	659
Heckel, Martin, Gesammelte Schriften (<i>G. May</i>)	304
Hervada, Javier, Escritos de Derecho Natural (<i>H. Pree</i>)	343
Hervada, Javier, Pensamientos de un canonista en la hora presente (<i>L. Schick</i>)	309
Hölzl, Franz, Die Sakramente der Eingliederung in ihrer rechtlichen Gestalt und ihren rechtlichen Wirkungen vom Zweiten Vatikanischen Konzil bis zum Codex Iuris Canonici von 1983 (<i>R. Ahlers</i>)	333
Karlen, Peter, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz (<i>P. Krämer</i>)	341
Kremer, Bernd Mathias, Der Westfälische Friede in der Deutung der Aufklärung (<i>G. May</i>)	325
Kühn, Oskar, Weier, Joseph, Kirchenrecht (<i>H. Schmitz</i>)	620
Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía (<i>J. Listl</i>)	651

Manzanares, Julio, Mostaza, Antonio, Santos, José Luis, Nuevo Derecho parroquial (<i>H. Schmitz</i>)	646
Meduna, Brigitte, Studien zum Formular der päpstlichen Justizbriefe von Alexander III. bis Innocenz III. (1159–1216): Die non obstantibus-Formel (<i>G. May</i>)	320
Mörsdorf, Klaus, Schriften zum Kanonischen Recht (<i>W. Ay-mans</i>)	300
Müller, Jörg, Untersuchungen zur Collectio Duodecim Partium (<i>R. Weigand</i>)	624
Petroncelli Hübler, Flavia, Chiesa cattolica e comunità internazionale. Riflessione sulle forme di presenza (<i>L. Schick</i>)	647
Proceedings of the Seventh International Congress of Medieval Canon Law, Cambridge, 23.–27. Juli 1984 (<i>R. Weigand</i>)	313
Raab, Heribert, Reich und Kirche in der frühen Neuzeit. Janse-nismus – Kirchliche Reunionsversuche – Reichskirche im 18. Jahrhundert – Säkularisation – Kirchengeschichte im Schlagwort. Ausgewählte Aufsätze (<i>G. May</i>)	641
Renard, Jean Pierre, Trois sommes de pénitence de la pre-mière moitié du XIII ^e siècle (<i>R. Weigand</i>)	321
Schachten, Winfried, Quis iudicabit? Das konfessionell ge-bundene Staatsamt eines katholischen Universitätstheologen und die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht des Staates im Bereich der Grundrechte (<i>G. May</i>)	653
Selb, Walter, Orientalisches Kirchenrecht (<i>J. Prader</i>)	664
Staatslexikon. Recht–Wirtschaft–Gesellschaft. Fünfter Band: Sozialindikatoren – Zwingli. Hrsg. von der Görres-Ge-sellschaft. 7. völlig neu bearb. Aufl. (<i>H. Pree</i>)	661
Theologisches Jahrbuch 1988. Hrsg. von Wilhelm Ernst, Konrad Feiereis, Siegfried Hübner, Claus-Peter März (<i>F. Kalde</i>)	665
Valdrini, Patrick, Vernay, Jacques, Durand, Jean-Paul, Échappé, Olivier, Droit canonique (<i>H. Schmitz</i>)	619
Wächter, Lothar, Gesetz im kanonischen Recht. Eine rechts-sprachliche und systematisch-normative Untersuchung zu Grundproblemen der Erfassung des Gesetzes im Katholi-schen Kirchenrecht (<i>G. May</i>)	644

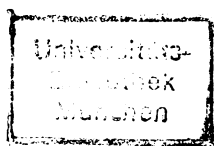
- Zubert, Bronisław Wenanty, Das notwendige Wissen über die
Verschiedengeschlechtlichkeit und den Dauercharakter der
Ehe in Kanonistik und Rechtsprechung von der Reformation
bis zur Promulgation des CIC (1517–1917) (*K.-Th. Geringer*) 338

VIII. Literaturverzeichnis . . . 347, 667

Verzeichnis der bei der Redaktion eingegangenen Schriften 367, 690

*Verzeichnis der Mitarbeiter mit namentlich gezeichneten Beiträ-
gen zum 158. Band* 692

Inhaltsverzeichnis 158. Band – 1989 694



ARCHIV FÜR KATHOLISCHES KIRCHENRECHT

Begründet 1856.

Erscheint in 2. Halbjahresbänden a posteriori

Schriftleiter: Prof. Dr. Winfried Aymans, Kanonistisches Institut der Universität München, Geschwister-Scholl-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

II. KLEINE BEITRÄGE

STAATLICHES UND KIRCHLICHES EHERECHT – IN HARMONIE ODER IM KONFLIKT?

Zu einem Buch gleichen Titels von F. W. Bosch*

Von Karl-Theodor Geringer

F. W. Bosch ist schon seit Jahrzehnten dafür bekannt, daß er sich auf dem Gebiet des Eherechts für eine Verständigung zwischen Kirche und Staat engagiert und sachkundig einsetzt – im Interesse der Bürger, die beiden Rechtsordnungen verpflichtet sind. Vor allem ist noch in Erinnerung, daß er im berühmten „Fall Tann“ als Anwalt des angeklagten Pfarrers und des ebenfalls angeklagten *Passauer* Generalvikars, der dem Pfarrer Rückendeckung gegeben hatte, vehement die Grundgesetzwidrigkeit des § 67 PStG vertreten und eindrucksvoll nachgewiesen hat¹ – leider ohne durchgreifenden Erfolg, da das Verfahren aufgrund einer inzwischen erfolgten Gesetzesänderung in der Berufungsinstanz wegen Geringfügigkeit eingestellt wurde², sodaß die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts nicht mehr möglich war. Eine Verfassungsklage wäre zweifellos ebenso erfolgreich gewesen wie in *Österreich*³, zumal hierzulande das Recht auf freie Religionsausübung – dazu gehört ohne Zweifel das Recht, Sakramente zu empfangen – zumindest ebenso geschützt ist wie in *Österreich*. In der Bundesrepublik aber hat es bisher – aus unverständlichen Gründen – noch nie jemand gewagt, dieses Recht durchzusetzen.

Der zu besprechende Band verfolgt die – bereits im Vorwort erklärte Absicht dazu beizutragen, daß „die Eheschließung . . . wieder erheblich

* F. W. Bosch, Staatliches und kirchliches Eherecht – in Harmonie oder im Konflikt? Insbesondere zur Entwicklung und zur gegenwärtigen Situation im Eheschließungsrecht. Bielefeld 1988 = Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozeßrecht 122.

¹ Vgl. sein Plädoyer vor der Strafkammer: *PfarrAbl* 29 (1956) 205–246; s. auch das Gutachten von K. Mörsdorf: ebd. 253–272.

² Vgl. *LG Passau*: *FamRZ* 1956, 55 und 128 f.; *BGH*: *FamRZ* 1957, 418, Nr. 199; zur politischen Diskussion, die durch den „Fall Tann“ ausgelöst wurde, s. Bosch (Anm. *) 26–29.

³ Vgl. das Erkenntnis des *Österr. Verfassungsgerichtshofes* vom 19. 12. 1955: *ÖAKR* 7 (1956) 64 ff.

attraktiver gestaltet, die Reputation der Ehe verstärkt“ werde (VII), damit so der immer weiter um sich greifenden Tendenz zur sogenannten nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft Paroli geboten wird. Dabei scheut sich – dies sei schon jetzt angemerkt – Bosch nicht, Standpunkte, die er in früherer Publikationen vertreten hatte, zu revidieren.

In einem kurzen I. Abschnitt, der mit „Vorbemerkungen“ überschrieben ist (1–5), bringt der Autor vier Fälle aus der Praxis, die deutlich machen, wo die Probleme liegen: beim sogenannten Renten-konkubinat, bei der Studentenehe, bei kirchlicherseits nicht anerkannten staatlichen Eheverboten⁴ und bei der Eheschließung von Ausländern in der Bundesrepublik⁵.

Der II. Abschnitt stellt – in Auswahl – die Normen des deutschen Eherechts jenen des CIC 1983 schon optisch so gegenüber, daß die erheblichen Unterschiede sofort ins Auge springen (6–12). Wenn Bosch freilich mit Blick auf einen Aufsatz des Berichterstatters⁶ die rhetorische Frage stellt, ob die Kirche die rein kirchliche Eheschließung fördern sollte, und meint, die dort dargelegten auf Österreich bezogenen Überlegungen seien auf die Bundesrepublik übertragbar (11 f. mit Anm. 30 a), so sei dagegen schon jetzt leiser Widerspruch angemeldet.

Der III. Abschnitt befaßt sich mit der „Entwicklung des Eherechts, insbesondere des deutschen staatlichen Eherechts“ (13–39). Dabei wird das kirchliche Eheschließungsrecht naturgemäß äußerst verkürzt und daher auch ungenau dargestellt (13–15). So kann der Satz: „Im 12. Jahrhundert konstatierte Papst Alexander III., die vollzogene⁷ christliche Ehe sei unauflöslich“ (13), so gewiß nicht hingenommen werden. Vielmehr wurde damals der Streit zwischen der Rechtsschule von *Bologna*, die die sogenannte Kopulatheorie vertreten hat, und jener von *Paris*, die der römisch-rechtlichen Konsens-theorie verpflichtet war, in der Weise entschieden, daß prinzipiell der Grundsatz *consensus facit nuptias* anerkannt wurde; der Kopulatheorie wurde lediglich das Zugeständnis gemacht, daß eine zwar gültig ge-

⁴ Erinnert wird an die „rassischen Eheverbote“ in der NS-Zeit (3 mit Anm. 5).

⁵ Der rein kirchlichen Trauung von zwei in der Bundesrepublik lebenden *Spaniern* wurde – obwohl nach spanischem Recht gültig – die Anerkennung versagt, sodaß schließlich auch der Antrag auf Witwenrente abgelehnt wurde (3 f.).

⁶ K.-H. Geringer, Das Ende der Zwangszivilehe in Österreich als paradoxe Realutopie. Unorthodoxe Erwägungen zu einer dialektischen Strategie kirchliche Gesellschaftspolitik: ÖAKR 33 (1982) 466–486.

⁷ Hervorhebung vom Autor.

schlossene, aber noch nicht vollzogene christliche Ehe noch nicht absolut unauflöslich ist⁸.

Ungenau ist auch die Feststellung, Pius X. habe „die tridentinische Eheschließungsform ... überall auf der Welt, speziell auch im ‚*Imperium Germaniae*‘, bei katholischen Eheschließungen“ verpflichtend vorgeschrieben (14), da die Konst. *Provida* die kanonische Eheschließungsform an sich – allerdings bloß als Erlaubtheitserfordernis – auch für die konfessionsverschiedene Ehe vorgeschrieben hat. Das Dekret *Ne temere* hat dann auch die Mischehen dem Formzwang unterworfen, wodurch freilich das durch *Provida* geschaffene deutsche Sonderrecht nicht aufgehoben wurde; dies geschah erst durch den CIC 1917⁹.

Sehr instruktiv sind – bei aller selbst auferlegten Kürze – die Ausführungen des Autors über Entstehung und Entwicklung der obligatorischen Zivilehe und insbesondere des ominösen § 67 PStG. Vorbehaltlos zuzustimmen ist Bosch, wenn er unter Berufung auf die Eingangsworte von Art. 26 RK¹⁰ eine „Anerkennung der obligatorischen Zivilehe durch die Kirche“ bestreitet (21). Und wenn er vor allem gegen J. Listl¹¹ die Verfassungswidrigkeit von § 67 PStG behauptet, wie er es schon als Anwalt im „Fall Tann“ (32) getan hat, hat er alle überzeugenden Argumente auf seiner Seite. Denn selbst wenn man der Auffassung Listls, die Kirche habe in Art. 26 RK „die Beschränkung ihres¹² Selbstbestimmungsrechts ausdrücklich hingenommen und könne sich daher auf die Verfassungswidrigkeit des § 67 PStG nicht berufen“ (21, Anm. 56), zustimmen wollte, bleibt festzuhalten, daß das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf freie Religionsausübung auch ein Individualrecht ist, auf das die Kirche für ihre einzelnen Glieder gar nicht verzichten kann. Im übrigen wäre wohl auch einmal darauf hinzuweisen, daß es eine ausgesprochen schizophrene Rechtsauffassung ist, wenn ein Staat die sog. nichteheliche Lebensgemeinschaft für rechtskonform hält, die ihr – manchmal – vorausgehende rein kirchliche Trauung aber für ordnungswidrig. Und wenn ein an sich zivilisierter Rechtsstaat sogar verlangt, daß jemand, der – vielleicht – ein Gesetz verletzt, Selbstanzeige erstatten muß (§ 67 a

⁸ Mit der theologischen Problematik dieser bis heute aufrechten Regelung (c. 1142) mußte sich freilich ein Jurist nicht auseinandersetzen. Vgl. K.-Th. Geringer, Staatliches Scheidungsrecht und kirchliche Ehejudikatur: ÖAKR 31 (1980) 241–272, hier 244 f.

⁹ Ausführlicher bei K. Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici. II, München 1967, 241–243.

¹⁰ „Unter Vorbehalt einer umfassenden späteren Regelung der eherechtlichen Fragen ...“

¹¹ J. Listl, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, Regensburg 1981, 303 f.

¹² Hervorhebung vom Verf.

PStG), dann müßte auch das für diesen Rechtsstaat ein prinzipielles Problem sein¹³.

Im IV. Abschnitt will Bosch „Ergänzendes zum kirchlichen Eherecht, insbesondere gemäß dem Codex iuris canonici von 1983“ beitragen (41–63), da – speziell die jüngeren – Juristen darüber kaum noch Kenntnisse haben. Beachtenswert ist zunächst die Mitteilung der – derzeit wohl herrschenden – protestantischen Auffassung, daß die Ziviltrauung ehekonstituierend ist, woraus freilich für die Evangelische Kirche Schwierigkeiten entstehen könnten, die auch aus evangelischer Sicht nicht akzeptiert werden könnten, wie etwa das Verbot der „rassischen Mischehe“ in der NS-Zeit. Daraus ergibt sich die Frage, ob diese prinzipielle Haltung aufrecht bleiben kann, wenn der Ziviltrauung eines evangelischen Christen (andere) unzumutbare Konsequenzen entgehen (41 f.).

Mit den einzelnen eherechtlichen Normen des CIC 1983 kann sich diese Arbeit selbstverständlich nur sehr kursorisch befassen. Daher nur einige Anmerkungen: Richtig ist die Beobachtung, daß die traditionelle Auffassung, die Brautleute spendeten einander das Sakrament der Ehe, immer mehr in Zweifel gezogen wird (44, Anm. 137); ob es sich dabei (noch) um eine „Mindermeinung“ handelt, kann auch der Rez. nicht entscheiden. Die Annahme von „drei ‚Spendern‘“ (Brautleute plus Pfarrer) dürfte allerdings weder der traditionellen Lehre noch den neueren theologischen Einsichten gerecht werden. Hinzuweisen wäre wohl auch darauf, daß die in c. 1117 statuierte Formfreiheit für abgefallene Katholiken unter Berücksichtigung von c. 1055 § 2 mit c. 840 (*sacramenta . . . , utpote actiones . . . et Ecclesiae*) nur unter Zuhilfenahme sehr brüchiger Krücken in Einklang gebracht werden kann; diese Bedenken gelten übrigens auch für die Dispens von der Formpflicht (c. 1127 § 1), die Bosch als „begrüßenswerte Auflockerung“ gegenüber dem früheren Recht ansieht (54). Viel näher liegt der Verdacht, daß sich der Gesetzgeber des CIC 1983 in diesen Punkten von einem theologisch unreflektierten Hang zum Tutorismus leiten ließ.

Im Hinblick auf das Ehehindernis der Impotenz (c. 1084 § 1) hofft Bosch auf „eine künftige Weiterentwicklung des kirchlichen Eherechts“, konkret: auf eine Aufhebung des Hindernisses, da die Kinderzeugung nicht mehr als *finis primarius* aufgefaßt werde (47 f.). Verkannt wird dabei, daß dieses Hindernis schon im CIC 1917 nicht mit dem ersten Ehezweck begründet werden konnte, da auch dort (c. 1068 § 3) – wie in

¹³ Wenn der Geistliche die Vornahme einer Trauung ohne standesamtliche Voraustrauung nicht anzeigt, stellt auch dies eine – allerdings ebenfalls sanktionslose – Ordnungswidrigkeit dar.

c. 1084 § 3 CIC 1983 – in der bloßen Sterilität gerade kein Ehehindernisgrund gesehen wurde. Der Grund für das Hindernis der Impotenz liegt dagegen darin, daß die Ehe ihrer Natur nach auch Geschlechtsgemeinschaft ist; gerade dadurch unterscheidet sich ja die Ehe von jeder anderen zwischenmenschlichen Beziehung. Und wenn Bosch in diesem Zusammenhang das *bonum coniugum* erwähnt, muß doch gesehen werden, daß auch die sexuelle Erfüllung zum Gattenwohl gehört. Dagegen kann nicht eingewandt werden, daß, wer in Kenntnis der Impotenz des Partners heiratet, auf diese Erfüllung verzichtet. Solche Einstellungen können sich im Laufe der Zeit durchaus ändern – was ist dann mit dem Wohl dieses Eheteils?

Außerdem gilt nach wie vor, daß die Brautleute durch ihr Ja-Wort auch Recht und Pflicht zur Geschlechtsgemeinschaft übernehmen; wenn aber ein Partner von vornherein nicht fähig ist, die diesbezügliche Pflicht zu erfüllen, kann er sie – gemäß der Rechtsregel *ad impossibile nemo tenetur*¹⁴ – auch nicht übernehmen¹⁵.

Zuzustimmen ist dem Autor, wenn er – gegen Zapp¹⁶ – meint, c. 1071, n. 2, könne für die Bundesrepublik Deutschland „wegen der vorgängigen obligatorischen Zivilehe“(-schließung) nicht als bedeutungslos angesehen werden (49). Denn da die Kirche selbstverständlich daran interessiert ist, daß bei ihren Gliedern bürgerlicher und kirchlicher Personenstand übereinstimmen, ist es geradezu angezeigt, daß die Verantwortung für eine nach staatlichem Recht unzulässige Trauung nicht allein den Pfarrern aufgebürdet wird. Nebenbei: Die Aufhebung des § 67 PStG durch den Österreichischen Verfassungsgerichtshof ist letztlich darauf zurückzuführen, daß sich Bischöfe öffentlich vor ihre (verurteilten oder angezeigten) Pfarrer gestellt haben; erst dadurch wurde ein Problembewußtsein geschaffen, das Landesregierungen zur Erhebung der Verfassungsklage bewogen hat.

Daß Bosch den in der deutschen Kanonistik üblichen Begriff „Trauungsverbot“ generell für „verfehlt“ hält (49, Anm. 156), ist wohl darin begründet, daß er mit der kirchlichen Rechtssprache nicht vertraut ist. Zwar ist richtig, daß die Trauungsassistenz in den Fällen des c. 1071 bloß von einer Erlaubnis des Ortsordinarius abhängig gemacht wird; was aber bedeutet die Bindung an eine besondere Erlaubnis anderes als ein Verbot, da doch die Erlaubnis auch verweigert werden könnte? Die Möglichkeit

¹⁴ Reg. iur. 6 in VI°.

¹⁵ Vgl. auch K.-Th. Geringer, Zur Ehefähigkeit von AIDS-Infizierten: AfKR 156 (1987) 140–148.

¹⁶ H. Zapp, Die Vorbereitung der Eheschließung: Handbuch des katholischen Kirchenrechts. Hrsg. von J. Listl u. a., Regensburg 1983, 753; ebenso d. ers., Das kanonische Eherecht, Freiburg 1988, 87 f.

der Erlaubnisverweigerung stellt Bosch zwar wegen cc. 219, 840 und 1058 in Frage; die Gläubigen hätten, „falls ein echtes Hindernis nicht im Wege steht, ein Recht auf das Ehesakrament“ (50). Doch abgesehen davon, daß nach c. 840 die Sakramente der Kirche anvertraut sind, womit implizit gesagt ist – in c. 841 auch ausdrücklich –, daß die Kirche auch Bedingungen für den erlaubten Sakramentenempfang aufstellen kann, ist auch das Grundrecht auf freie Standeswahl nach c. 219, wo übrigens bloß die Freiheit von Zwang angesprochen wird, im Zusammenhang mit der Regelungskompetenz der Kirche (c. 223 § 2) zu sehen. Was aber c. 1058 betrifft, ist es einfach unzulässig, das *qui iure non prohibentur* auf das Vorliegen eines „echten“ Ehehindernisses im technischen Sinn einzuschränken; eine rechtliche Behinderung liegt eben auch im Falle eines Trauungs- oder Eheverbotes vor.

Hervorzuheben ist die richtige Feststellung des Autors, daß im Falle von Polygamie oder Polyandrie unter Ungetauften jeweils die Erstehe als gültig zu gelten hat und „daher an sich bestehen bleiben sollte“ (58, Anm. 196). Anders wäre auch nicht zu erklären, weshalb nach c. 1148 § 2 eine neuerliche Eheschließung in kanonischer Form nur dann erforderlich ist, wenn der (die) Neugetaufte die zuerst eingegangene Verbindung nicht aufrechterhalten kann oder will. Dies ausdrücklich festzuhalten ist vor allem deshalb wichtig, weil von manchen Kanonisten die Auffassung vertreten wird, daß Menschen, die in einem Kulturkreis aufwachsen und leben, in dem die gleichzeitige Mehrfachehe üblich ist, nicht über das nötige Mindestwissen nach c. 1096 § 1 verfügen, sodaß auch schon die Ersteheschließung ungültig wäre¹⁷.

Im V. Abschnitt berichtet Bosch „Einiges zum deutschen, internationalen und zum ausländischen Ehe-recht“ (65–88). Aus dem reichen Material, das hier mit großer Akribie zusammengetragen wurde, seien nur einige bemerkenswerte Punkte hervorgehoben: Deutsche können als „Eheschließungs-Touristen“ in Staaten, die die kirchliche Trauung anerkennen (z. B. in *Italien*), eine bloß kirchliche Ehe schließen und damit in den Genuß aller bürgerlichen Rechtswirkungen der Ehe nach deutschem Recht kommen (67 f.). Italien ist auch ein Beispiel dafür, daß der Staat, auch wenn er eine kirchlich geschlossene Ehe scheidet, den Spruch so gestalten kann, daß davon bloß die zivilen Rechtswirkungen betroffen werden (84). Beachtlich ist auch die *englische* Normierung, wonach bei der Trauung in einer anderen als

¹⁷ So A. Scheuermann, Die irrtümliche Eheauffassung. Die Problematik des can. 1084 in der Rechtsprechung der S. R. Rota: ÖAKR 17 (1966) 168–186, hier 177; ähnlich A. Hopfenbeck, Privilegium Petrinum. Eine rechtssprachliche und rechtsbegriffliche Untersuchung (MThSt, III. Kan. Abt. 35), St. Ottilien 1976, 31; E.-G. Rokahr, Ehe ohne Treue? Die eheliche Treuepflicht in der Rechtsprechung der Römischen Rota, München 1976, 118–124.

der Anglikanischen Kirche die Anwesenheit einer staatlich befugten Person genügt, damit die Ehe auch vom Staat anerkannt wird; kaum zu akzeptieren ist freilich – aus dem oben dargelegten Bedenken – die Vorstellung, daß auch umgekehrt die Anwesenheit des Pfarrers bei der standesamtlichen Trauung für die Anerkennung seitens der Kirche genügen sollte (85 f.). Hervorzuheben ist auch die Konsequenz einiger Ostblockstaaten (z. B. *UdSSR*, *DDR*, *Ungarn*), die eine vorgängige oder auch rein kirchliche Trauung überhaupt nicht zur Kenntnis nehmen und daher auch nicht verbieten (87).

Im VI. Abschnitt werden „Ergänzende Feststellungen zur eherechtlichen Situation in der Bundesrepublik Deutschland (speziell auch im Verhältnis zu Österreich)“ getroffen (89–96). Nach der Darlegung der Rechtslage in *Österreich* weist Bosch auf die Möglichkeit hin, daß auch Bundesbürger in Österreich eine rein kirchliche Ehe eingehen können, wobei sie freilich wissen müssen, daß sie nicht nur den Nachteilen einer staatlichen Eheschließung (z. B. Rentenverlust) entgehen, sondern auch deren Vorteile (z. B. im Erbrecht) nicht beanspruchen können. Der Autor spricht in diesem Zusammenhang von einer „Ehe anderer Art“ (95) und setzt sich dann mit dem schon erwähnten Aufsatz des Rez. auseinander (95 f.)¹⁸.

Doch schon der erste Satz, ich hätte „angesichts des Urteils des Österr. Verfassungsgerichtshofes vom 19. 12. 1955 dazu aufgefordert, stets nur noch die kirchliche Eheschließung zu tätigen“, stimmt so nicht. Nicht dieses Erkenntnis war für solche Überlegungen maßgebend, sondern die Tatsache, daß in *Österreich* die nichteheliche Gemeinschaft in vielfacher Hinsicht der Ehe rechtlich gleichgestellt ist. Angesichts der leichten Scheidungsmöglichkeit mußte weiter gefragt werden, ob Kirche und Staat eigentlich noch dasselbe meinen, wenn sie von „Ehe“ sprechen. Erst für den – noch nicht ganz erreichten – Zeitpunkt, zu dem der Staat zwischen „Ehe“ und nichtehelicher Gemeinschaft faktisch keinen rechtlichen Unterschied mehr macht, wurde „Das Ende der Zwangszivil-ehe in Österreich als paradoxe Realutopie“ am Horizont heraufziehen gesehen, da der Gang zum Standesamt nichts mehr brächte.

Richtig ist, daß diese Entwicklung zu bedauern ist. Sie ist aber ein Faktum. Was aber diesbezüglich die *Bundesrepublik Deutschland* angeht, besteht gegenüber der Situation in *Österreich* der große Unterschied, daß hierzulande Ehe und Familie unter dem Schutz des Grundgesetzes stehen, während in Österreich ein verfassungsrechtlicher Schutz – jedenfalls zur Zeit – politisch nicht durchsetzbar ist, und zwar aus dem ausdrücklich erklärten Grund, daß man „andere Formen des

¹⁸ S. Anm. 6.

Zusammenlebens nicht diskriminieren“ wolle. Was ist das anderes als die Selbstaufgabe des Staates auf dem Gebiet des Eherechts?

Im VII. Abschnitt stellt der Autor „Grundsätzliche Erwägungen zur derzeitigen eherechtlichen Situation und zur künftigen Weiterentwicklung“ an (97–119). Der Autor wünscht sich den Abschluß eines neuen Konkordats, durch das die derzeit bestehende Antimonie zwischen Staat und Kirche auf dem Gebiet des Eherechts überwunden werden könnte. Unter Aufgabe früherer Positionen nimmt er eine Verfassungswidrigkeit der Zwangszivilehe nicht mehr an, sofern der Staat die standesamtliche Trauung bloß als Eheschließung „im Sinne des bürgerlichen Rechts“ betrachtet, sodaß – speziell katholische – Brautleute darin eine reine Formalität erblicken könnten (103). Dazu gehörte auch, daß auf Verlangen der Brautleute jede quasi-religiös gestaltete Feierlichkeit auf dem Standesamt zu unterbleiben hätte (115 f.).

Im übrigen sollten alle derzeit noch bestehenden Behinderungen bzw. Nachteile, die mit der standesamtlichen Trauung verbunden sind, beseitigt werden, damit der Anreiz zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft oder auch zur rein kirchlichen Eheschließung z. B. in Österreich wegfällt. Allmählich sollte es dahin kommen, daß die bloß kirchlich geschlossene Ehe als „eine Ehe anderer Art“ (96) anerkannt oder hingenommen wird.

Im Anhang bringt Bosch Gesetzestexte aus dem staatlichen und Konkordats-Eherecht (123–129) sowie aus dem CIC 1983 (129–141). Abgeschlossen wird das Buch mit einem Stichwortverzeichnis (143–145)¹⁹.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß dieses sehr instruktive Werk nach einer gründlichen Analyse der geltenden Rechtsordnung zu durchdachten Lösungsvorschlägen kommt, die der staatliche Gesetzgeber ernsthaft prüfen und beherzigen sollte. Der Kulturkampf, auf den die derzeitige Regelung letztlich zurückgeht, ist schließlich seit einiger Zeit Geschichte.

¹⁹ Ein Literaturverzeichnis fehlt leider.