

# **Der Ehekonsens im Lichte eines personalen Ehebegriffs**

Zu den Konsequenzen der konziliaren Neubesinnung über die Ehe

*von Klaus Lüdicke*

[Deutsche Fassung des Aufsatzes: Matrimonial Consent in Light of a Personalist Concept of Marriage: On the Council's New Way of Thinking about Marriage, in: StCan 33 (1999) 473-503]

Gliederung:

1. Einleitung/Fragestellung
2. Ehekonsens unter dem Vertrags-Modell
  - a) Die Ehe als Vertrag
  - b) Die Konsensmängel im Rahmen des Vertragsmodells
  - c) Auswertung
3. Personaler Ehebegriff
  - a) Schlüsselaussagen in der Konzilskonstitution GS
  - b) Reflexe in den Grundnormen über die Ehe
  - c) Elemente eines personalen Eheverständnisses
  - d) Eine Einzelmeinung: Cormac Burke
4. Die Konsensmängel des CIC/1983 im Lichte eines personalen Eheverständnisses
5. Schlußüberlegungen

# **Der Ehekonsens im Lichte eines personalen Ehebegriffs**

Zu den Konsequenzen der konziliaren Neubesinnung über die Ehe

## 1. Einleitung/Fragestellung

Seit der Verabschiedung der Pastoralkonstitution "Gaudium et Spes" durch das Zweite Vatikanische Konzil<sup>1</sup> im Jahre 1966 sind mehr als dreißig Jahre vergangen. In diese Zeit fällt einerseits die Reform des kanonischen Rechtes einschließlich des Ehrechtes, andererseits eine umfassende Auseinandersetzung mit dem Ertrag des Konzils in Doktrin und Judikatur. Schon von Anfang an wurde der Wechsel des Modells, das die Ehe unter rechtlichem Gesichtspunkt faßbar machen soll, als die entscheidende Leistung der Konzilsväter verstanden: Die Ehe werde nicht mehr als Vertrag aufgefaßt, sondern als Bund.<sup>2</sup> Die Normierung des Ehrechtes im CIC von 1983 wurde denn auch unter dem Aspekt kritisch gewürdigt, ob sie dem "Modellwechsel" angemessen Rechnung trage. Der Einleitungs-Canon 1055 CIC/1983<sup>3</sup> wurde heftig kritisiert, weil er in seinem § 2 wieder vom Ehevertrag spricht, während in § 1 vom Ehebund die Rede ist. Was mir bisher zu kurz zu kommen scheint, ist die Frage nach der Relevanz des Modellwechsels für die Ausgestaltung der tradierten Normen über den Ehekonsens.<sup>4</sup> Hier zeigt sich, ein Bild, das teils aus den Mustern der bekannten, vertragsrechtlich dominierten Normen besteht, teils aus dem Versuch, die Kriterien der Auslegung in der Judikatur - es muß deswegen von Auslegung gesprochen werden, weil manche Nichtigkeitsgründe im Gesetzestext nicht enthalten sind - unverändert aus der vorkonziliaren Tradition zu entnehmen.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> AAS 58 (1966) 1025-1115

<sup>2</sup> Vgl. dazu den Titel der umfangreichen Studie von Norbert Lüdecke, Eheschließung als Bund. Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilskonstitution "Gaudium et Spes" in kanonistischer Auswertung, Würzburg 1989 (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft Bd. 7).

<sup>3</sup> Canones ohne nähere Angaben sind im folgenden solche des CIC/1983.

<sup>4</sup> Einen Beitrag zu dieser Frage hat Heinrich F.F. Reinhardt geliefert in seinem Aufsatz: Entsprechen Konsensanforderungen (C. 1057 CIC) und Konsensmängel (CC. 1095-1103 CIC) einander? Eine Anfrage an das Konsensrecht der katholischen Kirche, in: DPM 2 (1995) 69-87.

<sup>5</sup> Beispielhaft für diese Tendenz ist Raphael Funghini, z.B. in einer Entscheidung der RR vom 23.10.1991 (in: IDE 103 [1992] 202-221).

Um die Frage beantworten zu können, ob das personale Verständnis der Ehe<sup>6</sup> eine Bedeutung hat für die Fassung der Konsensmängel des kanonischen Eherechts, wird zunächst einmal das Vertragsmodell reflektiert und in Beziehung zu den Konsensmängeln des CIC/1917 gesetzt. Es wird dann zu überlegen sein, was denn "personales Eheverständnis" bedeutet, bevor eine Konfrontation dieses Eheverständnisses mit den Konsensmängeln des CIC/1983 zu der Prüfung führt, ob Ehekonzeption und Konsensmängel aufeinander abgestimmt sind bzw. ob letztere aufgrund einer neuen Referenzgrundlage anders zu fassen wären, mindestens aber anderen Auslegungsmaßstäben zu folgen haben.

## 2. Ehekonsens unter dem Vertrags-Modell

### a) Die Ehe als Vertrag

Für Doktrin und Judikatur auf der Basis des CIC/1917 war die Ehe ein Vertrag, wenn auch ein *contractus sui generis*.<sup>7</sup> Es war den Autoren durchaus bewußt, daß man das Verhältnis der Eheleute zueinander nicht einfachhin als sachen- oder schuldrechtlichen Vertrag bezeichnen konnte, weil die daraus entstehenden Rechte und Pflichten sich einer solchen Kategorisierung teilweise entzogen.<sup>8</sup> Immerhin war der Ehevertrag sowohl seinem Inhalt nach als auch durch seinen Zweck hinreichend deutlich beschrieben: Gegenstand des Vertrages, über den durch den Ehekonsens eine Einigung der Vertragspartner zu erfolgen hatte, war "das Recht auf den Leib im Hinblick auf Akte, die von sich aus zur Zeugung von Nachkommen geeignet sind."<sup>9</sup> Aus diesem Recht und der Umschreibung dieses Rechtes als exklusiv und immerwährend ergaben sich folgende Vertragspflichten:

<sup>6</sup> Die Verwendung des Begriffs "personal" geschieht nicht ohne Bedenken. Er darf nicht mit "persönlich" wiedergegeben werden. Andererseits hat "personalistisch" den Beigeschmack einer Ideologie oder eines philosophischen Systems. "Personal" möge also verstanden werden als: auf die Person bezogen, von der Person getragen, von der Person verantwortet.

<sup>7</sup> Für alle Autoren der Zeit Pietro Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Vatican 1932, 13-14; Klaus Mörsdorf, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, Bd. II Paderborn <sup>11</sup>1967, 131-132; Franz Trieb, *Praktisches Handbuch des geltenden kanonischen Eherechts*, Breslau <sup>2</sup>1927, Bd. I 27-32.

<sup>8</sup> Vgl. dazu meine frühere "Verteidigung" des Vertragscharakters der Ehe in: Klaus Lüdicke, *Psychisch bedingte Eheunfähigkeit. Begriffe - Abgrenzungen - Kriterien*, Frankfurt/Main u.a. 1978 (Europäische Hochschulschriften XXIII/105), bes. 28-32.

<sup>9</sup> Vgl. can. 1081 § 2 CIC/1917: "Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad proles generationem." Vgl. zu der dahinterstehenden Vertragskonzeption Klaus Lüdicke, *Zur Rechtsnatur*

- die Pflicht, dem Partner/der Partnerin zu zeugungsoffenem Geschlechtsverkehr zur Verfügung zu stehen, sooft der/die andere es zumutbarer- und moralisch erlaubterweise verlangt;
- die Pflicht, einen solchen Geschlechtsverkehr mit anderen Personen als dem Partner/der Partnerin zu unterlassen;
- die Pflicht, die genannten Pflichten ohne zeitliche Begrenzung zu erfüllen.

Aus der Definition des Vertragszweckes primär als "Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft", sekundär als " gegenseitige Unterstützung" und "Abhilfe gegen das (geschlechtliche) Begehr" <sup>10</sup> ergab sich zunächst eine zusätzliche Betonung der zuerst genannten Pflicht zu zeugungsoffenem Geschlechtsverkehr, darüber hinaus aber

- die Pflicht, dem Partner/der Partnerin im Eheleben zur Seite zu stehen, vor allem um dadurch den Raum für die Zeugung und Erziehung der Nachkommen (im katholischen Glauben) zu sichern, aber auch um die lebenslange Dauer der Ehegemeinschaft möglich zu machen;
- die Pflicht, dem Partner/der Partnerin nicht nur zur Zeugung den Geschlechtsverkehr zu gewähren, sondern auch, wie es Paulus in 1 Kor 7,5 formuliert, damit der Satan die Gatten nicht in Versuchung führt, wenn sie sich nicht enthalten können.

Durch die Angabe von Wesenseigenschaften dieses Ehevertrages als "Einheit und Unauflöslichkeit" <sup>11</sup> wird die Pflichtenlage der Partner noch näher bestimmt:

- Der Vertrag kann nur zwischem *einem Mann* und *einer Frau* existieren; jeder Versuch, eine zweite Ehe zu schließen, ist zum Scheitern verurteilt.
- Der Ehevertrag ist für die Partner absolut unkündbar.<sup>12</sup> Für eine höhere Autorität - den Papst - ist er jedoch auflösbar, wenn er entweder kein Sakrament ist oder nicht geschlechtlich

---

des Ehevertrages. Eine Auseinandersetzung mit der Vorstellung von "traditio et acceptatio iurum" als Inhalt des ehelichen Konsens austausches, in: AfkKR 145 (1976) 162-163.

<sup>10</sup> Vgl. can. 1013 CIC/1917 § 1: "Matrimonii finis primarius est procreatio atque educatio proles; secundarius mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae."

<sup>11</sup> Vgl. can. 1013 § 2 CIC/1917: "Essentiales matrimonii proprietates sunt unitas et indissolubilitas, quae in matrimonio christiano peculiarem obtinent firmitatem ratione sacramenti."

<sup>12</sup> Das sogenannte Privilegium paulinum kann höchstens insofern als Ausnahme von dieser Feststellung angesehen werden, als es in der Hand des Christ gewordenen Partners liegt, ob er nach dem Weggang des ungetauft Gebliebenen eine neue Ehe schließt - die ihrerseits dann die alte auflöst (vgl. can. 1126 CIC/1917).

vollzogen wurde.<sup>13</sup>

Es ist anhand dieser gesetzlichen Bestimmungen über die Ehe deutlich, daß dabei ein Vertrag im Blick stand, der die Fortpflanzung zum Zwecke hatte und die Rechte und Pflichten der Gatten darauf zentrierte, für diesen Zweck möglichst geeignete Rahmenbedingungen zu schaffen, vor allem die Stabilität des Familienverbandes, die durch das Scheidungsverbot (indissolubilitas) und die Pflicht gesichert werden sollte, den Partner/die Partnerin nicht in die Versuchung des Ehebruchs zu drängen (remedium concupiscentiae) und ihm "Lebenshilfe" zu leisten (mutuum adiutorium).

Daß die Ehe nicht schlechthin als schuldrechtlicher Vertrag bezeichnet werden konnte, hatte u.a. den Grund, daß die gesetzlich normierten Vertragspflichten unter dem Vorbehalt höherer christlicher Tugenden standen: So mußte die Fortpflanzungspflicht<sup>14</sup> zurücktreten hinter die Legitimität, ja Hochschätzung der sexuellen Enthaltsamkeit - sofern diese nicht die oben beschriebenen Rechte des jeweils anderen Partners schmälerte.<sup>15</sup>

#### b) Die Konsensmängel im Rahmen des Vertragsmodells

Die im CIC/1917 normierten rechtlich relevanten Mängel des Ehekonsenses seien nunmehr auf ihre Beziehung zum Vertragsmodell der Ehe betrachtet. Dabei bleibt die Frage einstweilen unbehandelt, inwieweit auch personenrechtliche oder personale Kriterien dieselben Mängel begründen könnten. Ferner ist im Auge zu behalten, daß das kanonische Ehrerecht vom Konsensprinzip regiert wird (vgl. can. 1081 § 1 CIC/1917, can. 1057 § 1 CIC/1983), wonach nicht die bloße Einverständniserklärung

---

<sup>13</sup> Kein Sakrament ist ein (gültiger) Ehevertrag immer dann, wenn (mindestens) einer der Partner im Zeitpunkt der Frage nach der Auflösbarkeit nicht getauft ist. Nicht vollzogen ist die Ehe, wenn nach der Eheschließung keine *copula perfecta* stattgefunden hat, d.h. keine Vereinigung der Geschlechtsorgane mit Ejakulation. Der genaue Begriff war bis zur Codex-Reform immer wieder umstritten.

<sup>14</sup> Diese Pflicht wurde wegen der biologischen Unverfügbarkeit der Fortpflanzung und des Respekts der Kirche vor der Ehe auch der Sterilen (vgl. can. 1068 § 3 CIC/1917) stets nur als Pflicht zu Geschlechtsakten bezeichnet, die "per se apti ad prolis generationem" waren, also zur zeugungsoffenen Copula.

<sup>15</sup> Der Respekt vor der Enthaltsamkeit war nicht nur eine Folge ihrer angenommenen moralischen Höherwertigkeit (wohl als Auswirkung der Ehelosigkeit um des Himmelreiches willen als "evangelischer Rat"), sondern im Ehrerecht vor allem der Tatsache, daß in der Ehrechtegeschichte jedes Ehemodell den "Fall" der Eltern Jesu mit einbeziehen mußte, für den ein (natürlich eingehaltenes) Enthaltsamkeitsgelübde nicht nur Mariens, sondern auch Josephs angenommen wurde.

der Partner die Ehe schafft, sondern der wirkliche innere Wille. Dieses Prinzip in Verbindung mit allgemein vertragsrechtlichen Kategorien, auch wenn das kanonische Recht sie z.T. nicht selbst normiert, weil es für das Vertragsrecht auf das weltliche Recht rekuriert<sup>16</sup>, erklärt alle im System des CIC/1917 anerkannten Konsensmängel:

- amentia - Geisteskrankheit: Dieser Mangel ist im Ehrerecht nicht ausdrücklich genannt, sondern ist den Allgemeinen Normen zu entnehmen. Can. 88 § 3 CIC/1917 erklärt diejenigen für geschäftsunfähig, die des Vernunftgebrauches dauernd entbehren. Die Feststellung eines solchen Mangels im Eheprozeß bindet can. 1982 CIC/1917 ausdrücklich an die Begutachtung durch einen *peritus*.<sup>17</sup>
- Mindestwissen über die Ehe: Can. 1082 CIC/1917 verlangt, daß die Partner eines Ehevertrages wenigstens nicht in Unkenntnis darüber sind, daß die Ehe eine Gemeinschaft zwischen Mann und Frau auf Dauer zur Zeugung von Nachkommen ist. Der Codex hatte (und hat) keine allgemeine Norm über das Wissen von Vertragspartnern über den Inhalt des Vertrages. Jedoch ergibt sich die Forderung nach Kenntnis des Vertragsinhaltes aus dem Konsensprinzip: Ohne Wissen um das unabdingbare Minimum dieses Inhaltes ist der Konsens inhaltsleer (vgl. den Satz "nihil volitum nisi praecognitum").<sup>18</sup>
- Irrtum über die Person des Partners/der Partnerin: Can. 1083 § 1 CIC/1917 erklärt eine Ehe für nichtig, die im Irrtum über die Person des anderen Teils eingegangen wurde. Die Erklärung der Bereitschaft zur Ehe gegenüber einer anderen als der gemeinten Person ist sozusagen eine "aberratio ictus", ein Verfehlen des Ziels. Die Ungültigkeit eines Vertrages ausdrücklich zu normieren, bei dem die Willenserklärung einer nicht gemeinten Person gegenüber abgegeben wurde, hält weder der CIC noch das deutsche bürgerliche Recht für nötig.
- Irrtum über eine Eigenschaft der Person des Partners/der Partnerin: Hier unterscheidet das Recht des CIC/1917 in can. 1083 § 2 zwei Fälle, nämlich den Irrtum über eine Eigenschaft, die "redundet in errorem personae" (1<sup>o</sup>), und den Irrtum über die Sklaveneigenschaft des anderen Teiles (2<sup>o</sup>). Während letzterer Irrtum aus Gründen der Gesellschaftsordnung<sup>19</sup> zur

---

<sup>16</sup> Vgl. can. 1529 CIC/1917 und can. 1290 CIC/1983.

<sup>17</sup> Daß die Judikatur Ehenichtigkeiten nicht nur bei dauerndem Fehlen des Vernunftgebrauches anerkannt hat, läßt die Rechtsgrundlage der Ehenichtigkeit unberührt.

<sup>18</sup> Eine Parallele läßt sich in § 119 Abs. 1 BGB erkennen, der eine Erklärung anfechtbar macht, über deren Inhalt der Erklärende im Irrtum war oder wenn der Erklärende eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte. Das kanonische Recht kann eine solche Anfechtbarkeit für den Ehevertrag nicht übernehmen wegen der Unauflöslichkeit der Ehe.

<sup>19</sup> Klaus Mörsdorf schreibt 1958: "Mit Rücksicht auf die mindere Rechtsstellung, die der Sklavenehe

rechtlicher Relevanz erhoben worden, also rein positiven Rechts ist, wurde der Fall des "error redundans" traditionell als Fall des indirekten Personenirrtums behandelt, wenn nämlich die Person des (unbekannten) Gegenübers nicht als solche, sondern durch (individualisierende) Eigenschaften definiert war.<sup>20</sup> Es gelten daher dieselben Gesichtspunkte wie beim direkten Personirrtum.

- Den Irrtum über den Inhalt des Ehevertrages, der über das Minimum des can. 1082 CIC/1917 hinausgeht, bezeichnet can. 1084 CIC/1917 als irrelevant für das Zustandekommen einer Ehe. Als "simplex error", der im Verstand verbleibt und nicht in den Willen eingeht, wird er einem Motivirrtum gleich behandelt.
- Bei den verschiedenen Formen der Simulation (can. 1086 § 2 CIC/1917) wirken mehrere Prinzipien. Bei der Totalsimulation handelt es sich um ein Scheingeschäft, wenn auch nur von Seiten eines der Partner. Während zivile Rechtssysteme das Scheingeschäft für unwirksam halten, wenn es im Einverständnis beider Partner zum Schein abgeschlossen wird<sup>21</sup>, wirkt im kanonischen Recht das Konsensprinzip: Bei der Totalsimulation liegt ein (innerer) Wille zur Ehe nicht vor und damit fehlt das Konstitutiv des Ehevertrages.

Bei der Partialsimulation liegt ein Wille zur Ehe vor. Während der Gesetzgeber die unbewußte Abweichung zwischen dem Vertragswillen und dem (vorgegebenen) Inhalt des Vertragsgegenstandes nur bei Unterschreitung des Minimums rechtlich anerkennt (vgl. oben zu can. 1082 CIC/1917), die unbewußte Abweichung bei den "Spezialitäten" des kanonischen Rechtes, der Einheit, der Unauflöslichkeit und dem Recht auf zeugungsgeeignete Akte aber für irrelevant hält, wendet er das Konsensprinzip auf den bewußten Ausschluß von Bestandteilen des Vertragsgegenstandes an: Der positive Willensakt des Ausschlusses der Einheit, der Unauflöslichkeit und des Rechtes auf zeugungsgeeignete Akte<sup>22</sup> macht die Vertragserklärung

---

nach staatlichem Recht zukommt, erkennt die Kirche hier einem Eigenschaftsirrtum, der nicht zu einem Irrtum in der Person selbst wird, ehevernichtende Wirkung zu" (Lehrbuch des Kirchenrechts Bd. 2, Paderborn <sup>10</sup>1958, 219). Zur Sklavenehe in den frühen Rechtssystemen vgl. Joseph Freisen, Geschichte des kanonischen Ehrechts, Paderborn <sup>21</sup>893, 279-281.

<sup>20</sup> Vgl. dazu Lorenz Wolf, Der Irrtum über eine Eigenschaft der Person als Ehenichtigkeitsgrund. Ein Beitrag zur Interpretation von c. 1097 § 2 des CIC, St. Ottilien 1990 (DiKa Band 4), bes. 33-44.

<sup>21</sup> Vgl. z.B. § 117 BGB für das eigentliche Scheingeschäft, § 118 BGB für die mangelnde Ernstlichkeit einer Erklärung, die dem Erklärungsgegner aber erkennbar sein soll. Der geheime Vorbehalt, das Erklärte nicht zu wollen, ist kein Nichtigkeitsgrund nach dem Recht des BGB, vgl. § 116.

<sup>22</sup> Vgl. can. 1086 § 2 CIC/1917: "omne ius ad coniugalem actum".

unzureichend und damit ungültig.<sup>23</sup>

- Die Einflußnahme auf einen oder beide Partner durch Dritte (vis vel metus, can. 1087 CIC/1917) folgt verschiedenen Prinzipien. Soweit es um Zwang (vis) geht, ist die Nichtigkeitsfolge schon aus den Allgemeinen Normen des Gesetzbuches zu entnehmen (can. 103 § 1 CIC/1917). Es handelt sich nicht um einen actus humanus und damit gar nicht um einen Konsensakt.

Bei dem Einfluß der Drohung (metus gravis) kann der Gesetzgeber die allgemeine Regelung des can. 103 § 2 CIC/1917, die eine gültige, aber anfechtbare Erklärung vorsieht, auf die Ehe nicht anwenden. Er entscheidet sich für die Nichtigkeit, wofür das Konsensprinzip gute Gründe liefert: Auch wenn gilt, daß eine coacta voluntas semper voluntas ist, ist doch das abgenötigte Jawort einem Neinwort näher als dem von can. 1081 § 1 CIC/1917 als unersetztlich geforderten Konsens.<sup>24</sup>

- Die Regelungen über die bedingte Eheschließung (can. 1092 CIC/1917) folgen unterschiedlichen Gesichtspunkten. Die Beifügung einer notwendigen, unmöglichen oder schändlichen Bedingung, die sich nicht gegen das Wesen der Ehe richtet, wird nach 1<sup>o</sup> als nicht erfolgt betrachtet: Das ist eine Stützung der Moral durch das Recht.<sup>25</sup> In der Bedingung gegen die Substanz der Ehe (2<sup>o</sup>) sieht das kanonische Recht von alters her den positiven Willensakt gegen das Wesen der Ehe par excellence.<sup>26</sup> Sie folgt daher denselben Grundsätzen

---

<sup>23</sup> Den Grund für diesen Unterschied in seiner rechtsgeschichtlichen Genese exakt zu benennen, ist hier nicht der Platz. Kurz gefaßt kann man sagen: Wer die Ehe bejaht, aber von ihren speziellen Konnotationen nichts weiß, ist vielleicht mit ihnen einverstanden und wird sie beachten; wer diese speziellen Konnotationen dagegen wissentlich ausschließt, verweigert das Einverständnis auch zu ihrer Beachtung und lehnt damit eine Ehe nach der vorgegebenen Gestalt ab. Dahinter verbirgt sich kein rein ontologisch-rechtliches Denken, sondern ein moralisches: Wer die Konnotationen nicht kennt, handelt moralisch nicht vorwerfbar; wer sie ausschließt, handelt dagegen moralisch schlecht und unterfällt damit Sanktionen, einerseits der Nichtigkeit seiner Ehe, andererseits der Verweigerung des Klagerechts zur Feststellung eben dieser Nichtigkeit (vgl. can. 1971 § 1, 1<sup>o</sup> CIC/1917).

<sup>24</sup> Als zusätzlicher, nicht rein vertragsrechtlicher Gesichtspunkt spielt der Schutz vor der Ungerechtigkeit eine wichtige Rolle, vgl. dazu Klaus Lüdicke, *Przymus i boja* – w kan. 1087 kpk z 1917 oraz w kan. 1103 kpk z 1983 r. (Zwang und Furcht nach can. 1087 CIC/1917 und can. 1103 CIC/1983), in: *Jus matrimoniale* (Warschau), Tom 1/6-7/1996, 29-43; dt. demnächst in: FS Socha.

<sup>25</sup> Die notwendige Bedingung ist sowieso gegenstandslos, weil sie eintreten muß. Die unmögliche Bedingung ist der Sache nach eine Konsensverweigerung, kann also nicht ignoriert werden, wenn das Konsensprinzip nicht verletzt werden soll. Die schändliche Bedingung wirft ein moralpolitisches Problem auf, das der Gesetzgeber auf sehr zweifelhafte Weise löst.

<sup>26</sup> Zur bedingten Eheschließung vgl. das grundlegende Werk von Rudolf Weigand, *Die bedingte Eheschließung im kanonischen Recht*, Bd. 1: *Die Entwicklung der bedingten Eheschließung im*

wie die Partialsimulation nach can. 1086 § 2 CIC/1917. Die inhaltlich neutralen Bedingungen auf die Zukunft oder auf die Gegenwart/Vergangenheit nach 3<sup>o</sup> und 4<sup>o</sup> unterliegen den Grundsätzen des Konsensualvertrages: Hier ist das innere Wollen abhängig gemacht von einem unbekannten oder noch ungewissen Faktum; daher ist unsicher, ob ein Konsens vorliegt oder vorliegen wird. Objektiv ist die Ehe nur bei schon erfüllter Gegenwarts- oder Vergangenheitsbedingung gegeben; bei nichterfüllter Bedingung dieser Art ist sie (definitiv) ungültig, bei einer Bedingung auf die Zukunft ist ihr Schicksal objektiv unentschieden.

### c) Auswertung

Das Ergebnis der Frage nach den Kriterien, die die Konsensmängel des CIC/1917 unter dem Leitbild der Ehe als Vertragsverhältnis bestimmen, führt zu allgemeinen vertragsrechtlichen Kategorien und zum Konsensprinzip. (Nur am Rande spielt Moralpolitik eine Rolle.) Wenn man davon ausgeht, daß das Konsensprinzip nicht mit Rücksicht auf die Personalität der beiden Gatten zur Geltung gekommen ist, sondern im Dienst der Institution Ehe und ihrer Verwirklichung im Leben der Gatten steht<sup>27</sup>, reichen die genannten Prinzipien zur Begründung der kodifizierten Willensmängel vollauf aus. Zugleich wird man sagen können, daß sie aber auch die mit vertragsrechtlichen Kategorien begründbaren Ehenichtigkeitsfälle ausschöpfen. Der schon unter Geltung des CIC/1917 laut gewordene Wunsch nach einem Nichtigkeitsgrund "arglistige Täuschung" scheiterte daran, daß die Allgemeinen Normen des CIC/1917 den *dolus* nicht kannten und eine Übernahme aus den weltlichen Rechten nicht infrage kam, die allenfalls von einer Anfechtbarkeit der durch Täuschung bewirkten Willenserklärung bzw. von der Aufhebbarkeit der Ehe ausgehen.<sup>28</sup>

---

kanonischen Recht, München 1963 (MThSt III 16), Bd. 2: Zur weiteren Geschichte der bedingten Eheschließung. Rechtstheorie, Rechtsdogmatik, Rechtsvergleich, St. Ottilien 1980 (MThSt III 39), sowie ders., Die bedingte Eheschließung, in: M. Thériault/J. Thorn (Hrsg), The New Code of Canon Law, Proceedings of the 5th International Congress of Canon Law, Bd. 2, Ottawa 1986, 1091-1112.

<sup>27</sup> Es wurde oben schon angedeutet, daß das innere Wollen der Ehe, wie sie von der Kirche gelehrt wird, Grundlage der Hoffnung ist, die Partner werden sich an die Einheit, die Unauflöslichkeit und ihre Pflichten zur Elternwerbung gebunden wissen. Das schließt nicht aus, daß auch andere Gründe maßgeblich sind, vgl. Rudolf Weigand, Die Durchsetzung des Konsensprinzips im kirchlichen Ehrerecht, in: ÖAfKR 38 (1989) 301-314, und: ders., Desarrollo y triunfo del principio del consentimiento en el derecho matrimonial de la Iglesia, in: REDC 47 (1990) 53-67.

<sup>28</sup> Vgl. § 123 BGB, § 33 EheG, 38 ÖEheG. Der Gesetzgeber hätte in Analogie zu can. 1087 CIC/1917 auf den Gesichtspunkt der Ungerechtigkeit abstellen können (vgl. oben Anm. 24), was er in can. 1098 CIC/1983 auch getan hat, vgl. Klaus Lüdicke, Zur Systematik der kanonischen Ehenichtigkeitsgründe,

### 3. Personaler Ehebegriff

Um der Fragestellung nach der Fundierung der Konsensmängel des CIC/1983 in einem personalen Eheverständnis näherzukommen, ist zuerst zu klären, was das denn ist. Grund-Dokument ist die Pastoralkonstitution "Gaudium et Spes" (im folgenden: GS) des 2. Vatikanischen Konzils. Deren Umsetzung in die Normen des neuen CIC wird ebenso zu prüfen sein wie die Reaktion der kanonistischen Literatur.

#### a) Schlüsselaussagen in der Konzilskonstitution GS

Bei der Darstellung des Eheverständnisses des CIC/1917 wurde deutlich, daß sich "Vertragsinhalte" und "Vertragszweck" benennen ließen. Ein Ehebegriff, also die Aussage darüber, was die Ehe *ist*, findet sich auf formaler Ebene im neuen wie im alten Recht. Im CIC/1917 lautete er: Die Ehe ist ein Vertrag (passim). In GS<sup>29</sup> ist die Ehe ...

"... eine nach göttlicher Ordnung feste Institution, und zwar auch gegenüber der Gesellschaft."<sup>30</sup>

Von dieser Institution werden Eigenschaften ausgesagt und Zielsetzungen:

"Dieses heilige Band hängt im Hinblick auf das Wohl der Gatten und der Nachkommenschaft sowie der Gesellschaft nicht von menschlichem Gutdünken ab. Gott selbst ist Urheber der Ehe, die mit verschiedenen Gütern und Zielen ausgestattet ist."

Die Beschreibung der (nicht benannten<sup>31</sup>) Güter und Ziele gewinnt hier eine andere Wertigkeit als in

---

in: K. Lüdicke/H. Paarhammer/D.A. Binder (Hrsg.), Neue Positionen des Kirchenrechts, Graz 1994, 29-48.

<sup>29</sup> Der lateinische Text von GS wird hier nicht wiedergegeben; er findet sich außer in AAS 58 (1966) 1025-1115 u.a. im Konzilsband III (= Band 14) des LThK<sup>2</sup>. Die Fußnoten zum Text der Konstitution werden weggelassen.

<sup>30</sup> Diese Aussage wäre auch auf der Basis der alten Ehelehre möglich gewesen, wenn man den Vertrag *als Modell* verstanden hätte und nicht als die Sache selbst. Es fällt auf, daß die Konstitution nicht von dem *Abstractum "Ehe"* als Institution (*institutum*) spricht, sondern von der konkreten Ehe: Aus der Selbstschenkung der Personen "*institutum ... firmum oritur*". Damit verliert auch die konkret existierende Ehe den Charakter als Vertragsverhältnis!

<sup>31</sup> Die entsprechende Anmerkung 14 in GS nennt Stellen bei Augustinus, Thomas von Aquin, im

can. 1013 § 1 CIC/1917, weil sie sehr weit und unspezifisch ist:

"Sie alle sind von größter Bedeutung für den Fortbestand der Menschheit, für den persönlichen Fortschritt der einzelnen Familienmitglieder und ihr ewiges Heil; für die Würde, die Festigkeit, den Frieden und das Wohlergehen der Familie selbst und der ganzen menschlichen Gesellschaft. Durch ihre natürliche Eigenart aber sind die Institution der Ehe und die eheliche Liebe auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft hingeordnet und werden durch sie wie mit einem Höhepunkt gekrönt."<sup>32</sup>

Die wichtigste Neuheit der Ehelehre von GS liegt in der Beschreibung der Akte, die die Institution Ehe zustandbringen:

Sie "entsteht durch den menschlichen Akt, in dem sich die Eheleute gegenseitig schenken und annehmen ..." Und: "Die innige Gemeinschaft des Lebens und der Liebe in der Ehe ... wird durch den Ehebund, d.i. durch ein unwiderrufliches personales Einverständnis gestiftet."

Über die Gemeinschaft, die nach dem zitierten Einleitungssatz eine "innige Gemeinschaft des Lebens und der Liebe" ist und die aus einer Schenkung und Annahme entsteht, sagt die Konstitution:

"So gewähren sich Mann und Frau, die im Ehebund nicht mehr zwei sind, sondern ein Fleisch (Mt 19, 6), in inniger Verbundenheit der Personen und ihres Tuns gegenseitige Hilfe und gegenseitigen Dienst und erfahren den Sinn ihrer Einheit und erwerben ihn von Tag zu Tag voller. Diese innige Vereinigung als gegenseitiges Sichschenken zweier Personen wie auch das

---

Decretum pro Armenis und Casti Connubii. Daraus zu folgern, wie Cormac Burke es tut (Die Zwecke der Ehe: institutionelle oder personalistische? in: MonEccl 120 [1995] 449-478, hier 457-458), geht nicht an, weil die im Text genannten Funktionen sich mit den "klassischen" bona und fines nicht zur Deckung bringen lassen. Außerdem zeigt der mit "autem" anschließende Satz (Satz 2 im nächsten Zitat), der von der Hinordnung auf Nachkommenschaft *nicht* als Anwendungsfall der "verschiedenen Güter und Ziele" spricht, daß die traditionelle Begrifflichkeit nicht die Formel des Textes ausfüllen soll.

<sup>32</sup> Es sei schon an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß die Konstitution nicht nur eine Hierarchie der "Ehezwecke" beseitigt, sondern auch die Bereitschaft der Gatten zur Fruchtbarkeit der Ehe als Ermahnung, nicht als eheliche Vertragspflicht bezeichnet: "Daher neigen die Pflege der wahren ehelichen Liebe und der ganze Sinn des daraus entstehenden Familienlebens, ohne Zurücksetzung der übrigen Ziele der Ehe, dahin, daß die Gatten mit tapferem Herzen bereit seien, mit der Liebe des Schöpfers und Erlösers zusammenzuwirken, der durch sie Seine Familie von Tag zu Tag vergrößert und beschenkt" (GS 50, 1). Deutlicher noch: "In ihrer Aufgabe, menschliches Leben weiterzugeben und zu erziehen, die als die ihnen eigene Sendung zu betrachten ist, wissen sich die Eheleute als mitwirkend mit der Liebe Gottes des Schöpfers und gleichsam als Interpreten dieser Liebe" (GS 50, 2). Vgl. zur rechtlichen Bedeutung Klaus Lüdicke, Die Ehezwecke im nachkonkiliaren Ehrech - Wunsch und Wirklichkeit, in: DPM 3 (1996) 39-58.

Wohl der Kinder verlangen die volle Treue der Gatten und fordern ihre unauflösliche Einheit" (alle bisherigen Zitate aus GS 48, 1).

Zur innigen Gemeinschaft der Liebe<sup>33</sup> sagt der Text näherhin:

"Diese Liebe als eminent menschliche, da sie von der Person auf die Person gerichtet wird durch den Affekt des Willens, umgreift das Wohl der ganzen Person, und vermag so den Ausdrucksformen des Leibes und der Seele eine besondere Würde zu verleihen und sie als Elemente und besondere Zeichen der ehelichen Freundschaft zu adeln. Diese Liebe hat der Herr durch eine besondere Gabe seiner Gnade und Liebe geheilt, vollendet und erhöht. Eine solche Liebe, die Menschliches und Göttliches in sich eint, führt die Gatten zur freien gegenseitigen Übereignung ihrer selbst, die sich in zarter Zuneigung und in der Tat bewährt, und durchdringt ihr ganzes Leben; ja gerade durch ihre Selbstlosigkeit in Leben und Tun wird sie vollendet und wächst sogar durch ihre großzügige Verwirklichung. Sie übersteigt daher bei weitem eine bloße erotische Neigung, die, egoistisch gepflegt, schnell und erbärmlich vergeht" (GS 49, 1).

In diese Liebe wird die eheliche Sexualität als Ausdruck eben dieser Liebe eingebettet:

"Diese Liebe wird durch das der Ehe eigentümliche Werk einzigartig ausgedrückt und vollendet. Jene Akte also, durch die die Eheleute innigst und lauter eins werden, sind ehrenhaft und würdig und bringen, wenn sie wirklich human vollzogen werden, jene gegenseitige Schenkung zum Ausdruck und vertiefen sie, durch die sich die Gatten gegenseitig in Freude und Dankbarkeit reich machen. Diese Liebe, die durch gegenseitige Treue bestätigt und vor allem durch Christi Sakrament geheiligt ist, ist in Glück und Unglück dem Leibe und der Seele nach treu und bleibt daher von jedem Ehebruch und jeder Scheidung fern. Wenn wirklich durch die gegenseitige und bedingungslose Liebe die gleiche personale Würde sowohl der Frau wie des Mannes anerkannt wird, wird die vom Herrn bestätigte Einheit der Ehe deutlich" (GS 49, 2).

Daß dieser auch leibliche Ausdruck der Liebe weder in seiner Legitimität noch in seiner Moralität an der Zeugung von Nachkommenschaft (und damit an einem "Ehezweck") hängt, stellt die Konstitution nachfolgend klar:

"Die Ehe aber ist nicht nur zur Zeugung eingesetzt, sondern die Eigenart des unauflöslichen Bundes zwischen Personen und das Wohl der Kinder fordern, daß auch die gegenseitige Liebe

---

<sup>33</sup> Im lateinischen Text wird die eheliche Liebe meistens mit "amor" bezeichnet, bisweilen aber auch mit "dilectio". Zu diesen Begriffen vgl. Rinaldo Bertolino, Matrimonio canonico e *bonum coniugum*, Torino 1995, 51.

der Ehegatten bestätigt werde, forschreite und reife. Deshalb: Wenn die oft so erwünschte Nachkommenschaft fehlt, bleibt die Ehe dennoch als Gemeinsamkeit des ganzen Lebens und Gemeinschaft bestehen und behält ihren Wert sowie ihre Unauflöslichkeit" (GS 50, 3).

In der Zusammenschau dieser Texte ist der Wandel des Blickwinkels, unter dem die Ehe gesehen wird, sehr deutlich:

Nicht mehr Vertragsinhalte und Vertragszwecke bestimmen das Bild: Zunächst ist nicht von einem Vertrag die Rede, sondern von einer als Bund veranschaulichten Schenkung und Annahme. Dieser Bund wird auch als unwiderrufliches personales Einverständnis (*irrevocabilis consensus personalis*) bezeichnet. Von Inhalten wird gar nicht gesprochen, von "Gütern und Zielen" nur in einer sehr allgemeinen, über die Zwecke-Lehre des alten Rechtes weit hinausgreifenden Weise.

Gegenstand der Betrachtung ist das Verhältnis zweier Personen zueinander, die Ehegatten werden und sind. Ihnen und ihrer Gemeinschaft werden weitere Aussagen zugeordnet; den Personen die Liebe, die Geschlechtsgemeinschaft und die Treue, der Gemeinschaft die Unverfügbarkeit für menschliche Willkür, insbesondere die unauflösliche Einheit, sowie die institutionelle Hinordnung auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft. Dabei wird die Institution der personalen Dimension nicht untergeordnet, als hätten die Gatten die Möglichkeit, die Institution Ehe zu verändern oder ihren persönlichen Bedürfnissen zu unterwerfen. Aber die Basis für die Existenz der Institution ist die personale Zusage der Partner aneinander, das Jawort zueinander. Nicht mehr das Ja zu Rechten und Pflichten gibt den Ausschlag, sondern das Ja zur jeweils anderen Person. Nicht ein Fortpflanzungszweck, der durch eine vertragliche Zusage erreicht werden soll, ist Motiv und Ziel der Eheschließung, sondern die Hingabe an einen anderen Menschen und seine Annahme zu einer Gemeinschaft, die kraft der Naturordnung eine Hinordnung auf das Elternwerden der Partner besitzt.<sup>34</sup> Das Konzil bezeichnet diese Gemeinschaft als "intima communitas vitae et amoris coniugalis" (GS 48, 1).<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Zur Frage, was die Hinordnung der Ehe auf Nachkommenschaft bedeutet und welche rechtlichen Konsequenzen sie hat, vgl. Klaus Lüdicke, Familienplanung und Ehewille. Der Ausschluß der Nachkommenschaft im nachkonziliaren kanonischen Ehrerecht, Münster 1983 (Münsterische Beiträge zur Theologie Bd. 50); ders., Matrimonium ordinatum ad prolem. Ehe und Nachkommenschaft nach dem Recht des CIC/1983, in: RDC 43 (1993) 99-117.

<sup>35</sup> Wenige Aufsätze seien genannt, die sich vor dem Abschluß der Codex-Reform mit der konziliaren Lehre über die Ehe beschäftigt haben: Fagiolo, Vincenzo, Essenza e fini del matrimonio secondo la costituzione pastorale "Gaudium et Spes" del Vaticano II, in: L'amore coniugale, Vatikan 1971 (Annali di dottrina e giurisprudenza canonica 1), 57-102; Fedele, Pio, L'"ordinatio ad prolem" e i fini del matrimonio con particolare riferimento alla costituzione "Gaudium et Spes" del Concilio Ecumenico Vaticano II, in: L'amore coniugale, Vatikan 1971 (Annali di dottrina e giurisprudenza canonica 1), 3-23; Grochlewski, Zenon, De "communione vitae" in novo Schemate "De matrimonio" et de

## b) Reflexe in den Grundnormen über die Ehe

Es ist unbestritten, daß GS kein Normtext für das kanonische Ehrech ist, wohl aber normativ in dem Sinne, daß man ihn nicht als "pastoral" und damit sozusagen unverbindlich bezeichnen kann. Das Dokument bringt zum Ausdruck, wie das oberste Lehramt der Kirche die Ehe "in der Welt von heute" versteht und verstanden wissen will.<sup>36</sup>

Den mühseligen Prozeß der Neufassung des kanonischen Ehrechtes nachzuzeichnen, ist hier nicht der Platz.<sup>37</sup> Das Ergebnis ist aber in Kürze zu beleuchten.

Es fällt bei der Betrachtung der Einleitungs-Canones (1055-1057) des Ehrechtes im CIC/1983 auf, was fehlt, was erhalten geblieben ist, was verändert worden und was hinzugekommen ist.

Es fehlt: eine dem can. 1013 § 1 CIC/1917 entsprechende Aussage über Ehezwecke; stattdessen spricht can. 1055 § 1 davon, daß die Ehe ihrer natürlichen Eigenart nach auf das Wohl der Gatten und auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft ausgerichtet sei.<sup>38</sup>

Es sind erhalten geblieben: die Aussagen über die Wesenseigenschaften der Ehe nach can. 1013 § 2 CIC/1917; can. 1056 des neuen Codex ist damit inhaltsgleich. Es ist erhalten geblieben: die Aussage über den Konsens als unersetzliche Ursache der Ehe nach can. 1081 § 1 CIC/1917. Sie steht in gleichem Wortlaut in can. 1057 § 1. Erhalten geblieben ist auch die Aussage über die Sakramentalität jeder zwischen Getauften gültig geschlossenen Ehe (can. 1012 CIC/1917

---

momento iuridico amoris coniugalis, in: PerRMCL 68 (1979) 439-480; Navarrete, Urbano, Consenso matrimoniale e amore coniugale con particolare riferimento alla Cost. "Gaudium et Spes", in: L'amore coniugale, Vatikan 1971 (Annali di dottrina e giurisprudenza canonica 1), 203-214; Salvatore Lener, L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio, in: L'amore coniugale, Vatikan 1971 (Annali di dottrina e giurisprudenza canonica 1), 125-177.

<sup>36</sup> Der volle Titel der Konstitution lautet: "Constitutio Pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis". Das Konzil will "durch besondere Hervorhebung bestimmter Hauptpunkte der kirchlichen Lehre die Christen und alle jene Menschen belehren und bestärken, die die ursprüngliche Würde der Ehe und ihren hohen und heiligen Wert zu schützen und zu fördern suchen" (GS 47, 3).

<sup>37</sup> Die wichtigsten Stellen in den Communicationes, die über diesen Prozeß Auskunft geben, sind (Jahr, Seite): 71, 69-81; 73, 70-93; 74, 177-198; 75, 37-62; 76, 32-73; 77, 79-80, 117-146, 345-378; 78, 86-127 und 83, 219-242.

<sup>38</sup> Vgl. dazu oben Anm. 34.

und can. 1055 CIC/1983).<sup>39</sup>

Es ist verändert worden, was can. 1081 § 2 CIC/1917 als Inhalt des ehelichen Konsenses bezeichnete. Der gleich gebliebene Einleitungssatz "Consensus matrimonialis est actus voluntatis, quo ..." wird nun wie folgt fortgesetzt: "... vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium" - der Willensakt, durch den Mann und Frau sich in einem unwiderruflichen Bund gegenseitig schenken und annehmen zur Begründung der Ehe.

Es ist hinzugekommen: eine Art Definition der Ehe in can. 1055 § 1, wenn sie auch im Nebensatz erfolgt. Durch das in can. 1057 § 2 genannte foedus matrimoniale schaffen die Gatten untereinander ein totius vitae consortium mit den oben genannten natürlichen Konnotationen.

Bei der Betrachtung dieser Veränderungen fällt auf, daß der zentrale Vertragsinhalt des alten Rechtes vollkommen verlassen worden ist. Das "ius in corpus ad actus per se aptos ad proles generationem" (can. 1081 § 2 CIC/1917) ist gänzlich verschwunden.<sup>40</sup> Es ist überhaupt nicht mehr von Rechten die Rede, die den Gatten gegeneinander zuständen, noch von Pflichten, die sie zu erfüllen hätten.<sup>41</sup>

Stattdessen werden die konziliaren Formeln von der Selbstschenkung in einem unwiderruflichen Bund aufgenommen, und es wird von der Schicksalsgemeinschaft (consortium) des ganzen Lebens gesprochen, die offenbar an die Stelle der "intima communio vitae et amoris coniugalis" getreten ist.<sup>42</sup>

Die Frage nach der rechtlichen Relevanz dieser Änderungen, nach den Folgen eines personalen

---

<sup>39</sup> Die Sakramentalität der Ehe ist hier nicht zu thematisieren, weil sie unabhängig vom vertraglichen oder personalen Verständnis der Ehe ausgesagt werden kann und wird.

<sup>40</sup> Das gilt auch für das "Echo" im Simulationscanon 1101 § 2, in dem jetzt an die Stelle des "omne ius ad coniugalem actum" das "matrimonii esseentiale aliquod elementum" getreten ist, für das es keine gesetzliche Ausfüllung gibt. Ob es sich aufgrund des personalen Eheverständnisses konkretisieren läßt, wird weiter unten zu erörtern sein.

<sup>41</sup> Das geschieht erst wieder in can. 1095, der vertragsrechtlich konzipiert ist, wie unten zu zeigen sein wird.

<sup>42</sup> Ohne dieses Problem hier näher zu erörtern, sei darauf hingewiesen, daß "totius vitae consortium" durch den begrifflichen Bezug auf das gemeinsame, lebenslange Schicksal (con-sortium) eine gesonderte Aussage über die Unwiderruflichkeit der gegenseitigen Zusage und die Unauflöslichkeit der Gattengemeinschaft erübriggt und zugleich die Ausnahmslosigkeit dieser Unauflöslichkeit ausdrückt - mit dem Konzil, aber anders als der CIC/1983. Vgl. dazu Matthäus Kaiser, Können Ehen aufgelöst werden? in: DPM 2 (1995) 39-67. Zur Begrifflichkeit vgl. Huber, Josef, Coniunctio, communio, consortium. Observationes ad terminologiam notionis matrimonii, in: PerRMCL 75 (1986) 393-408.

Eheverständnisses beantwortet sich damit noch nicht. Vielmehr ist zu fragen, ob die Betrachtung der Ehe als ganzheitliche Lebensgemeinschaft der Gatten, die auf einer personalen und unwiderruflichen Zusage aneinander beruht, Maßstabcharakter für die Konkretisierung des Wesens der Ehe und die auf dieses bezogenen Konsensmängel hat und/oder für die übrigen Canones des CIC/1983 über den Ehekonsens.

### c) Elemente eines personalen Eheverständnisses

In der ehrechtlischen Literatur gibt es einige gezielte Auseinandersetzungen mit Fragen des personalen Eheverständnisses im nachkonziliaren kanonischen Recht<sup>43</sup>, darunter drei Monographien von Rinaldo Bertolino, Cormac Burke und Giorgio Zannoni.<sup>44</sup> Der Sache nach finden sich die Bemühungen um den personalistischen Ehebegriff aber vor allem in Arbeiten, die sich mit dem *bonum coniugum* beschäftigen. Eine Überschau über die Literatur zeigt, daß sich für dieses Thema

<sup>43</sup> Eine Zusammenstellung ohne Anspruch auf Vollständigkeit: Burke, Cormac, The effect of fraud, condition and error in marital consent: Some personalist considerations, in: MonEccl 122 (1997) 295-310; Burke, Cormac, I fini del matrimonio: visione istituzionale o personalistica? in: Annales theologici 6 (1992) 227-254; Burke, Cormac, Personnalisme et divers aspects de la jurisprudence, in: RDC 45 (1995) 331-349; Burke, Cormac, Personalism and the bona of Marriage, in: StCan 27 (1993) 401-412; Burke, Cormac, Reflections on "The Good of Spouses", in: CLS Newsletter 107/1996, 29-36; Burke, Cormac, Reflexiones en torno al canon 1095, in: Angelicum 69 (1992) 493-517 und in: JusCan 31 (1991) 85-105; Burke, Cormac, Die Zwecke der Ehe: institutionelle oder personalistische? in: MonEccl 120 (1995) 449-478; Burke, Cormac, Renewal, Personalism and Law, in: Forum 7/2 (1996) 327-340; Colagiovanni, Emilio, Le "Bonum Coniugum" (can. 1055 § 1): Les antécédents philosophiques et ecclésio-sociologiques du personnalisme canonique, in: MonEccl 120 (1995) 432-448; De Caro, Diego, La comunicazione interpersonale e l' amore coniugale nel matrimonio canonico, in: MonEccl 110 (1985) 511-531; Delépine, Guy, "Communio vitae et amoris coniugalis". Le courant personnaliste du mariage dans l' évolution jurisprudentielle et doctrinale de la Rote 1969-1980, in: RDC 33 (1983) 52-80, 293-312; Fumagalli Carulli, Ombretta, La dignità della persona nel nuovo matrimonio canonico, in: Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele, Perugia 1984, vol. I, 717-728; Hervada, Javier, Relección sobre la esencia del matrimonio y el consentimiento matrimonial, in: Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi, Milano 1984, 480-488; auch in: Javier Hervada, Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-1991), Pamplona 1991, vol. II 927-945; Serrano Ruiz, José M., El carácter personal del matrimonio. Presupuestos y perspectivas para las causas canónicas de nulidad, in: K. Lüdicke/H. Mussinghoff/H. Schwendenwein (Hrsg.), Iustus Iudex, FS Wesemann, Essen 1990, 309-329; Vela, Luis, De personalismo in iure matrimoniali novi Codicis, in: PerRMCL 79 (1990) 37-67.

<sup>44</sup> Rinaldo Bertolino, Matrimonio canonico e *bonum coniugum*. Per una lettura personalistica del matrimonio cristiano, Torino 1995; Cormac Burke, L'oggetto del consenso matrimoniale. Un'analisi personalistica, Torino 1997; Giorgio Zannoni, Matrimonio e antropologia nella giurisprudenza rotale. Presupposti e orizzonte dell'approccio personalista, Roma 1995.

offenbar besonders die italienisch-sprachigen Kanonisten engagieren<sup>45</sup>, aber auch die Rota-Judikatur.<sup>46</sup>

In der Tat findet die personalistische Akzentsetzung des Eheverständnisses ihren Ausdruck in der als "ordinatio ad ..." charakterisierten Funktionalisierung der Ehe auf das Wohl der Gatten hin. Die Doktrin beschäftigt sich in besonderer Weise mit der systematischen Einordnung des "bonum

<sup>45</sup> U.a.: Bertolino, Rinaldo, Gli elementi costitutivi del 'bonum coniugum'. Stato della questione, in: MonEccl 120 (1995) 557-568, und in: Il «bonum coniugum» nel matrimonio canonico, Città del Vaticano 1996 (Studi Giuridici XL), 7-32; Bonnet, Piero Antonio, Il *bonum coniugum* e l'essenza del matrimonio, in: Il «bonum coniugum» nel matrimonio canonico, Città del Vaticano 1996 (Studi Giuridici XL), 89-135; Burke, Cormac, The "Bonum Coniugum" and the "Bonum Prolis": Ends or Properties of a Marriage? in: Jurist 49 (1989) 704-713; Burke, Cormac, Il «bonum coniugum» e il «bonum prolis»: fini o proprietà del matrimonio? in: Apol 62 (1989) 558-570; Carreras, Joan, Il «bonum coniugum», oggetto del consenso matrimoniale, in: IusEccl 6 (1994) 117-158; Colagiovanni, Emilio, Le "Bonum Coniugum" (can. 1055 § 1): Les antécédents philosophiques et ecclésiologiques du personalisme canonique, in: MonEccl 120 (1995) 432-448; Colantonio, Rosario, La prova della simulazione e dell'incapacità relativamente al *bonum coniugum*, in: Apol 68 (1995) 91-139, und in: Il «bonum coniugum» nel matrimonio canonico, Città del Vaticano 1996 (Studi Giuridici XL), 213-257; Cuschieri, A., Bonum coniugum (c. 1055,1) and incapacitas contrahendi (c. 1095, 2-3) in the New Code of Canon Law, in: MonEccl 108 (1983) 334-347; Davino, Edoardo, Il *bonum coniugum*: profili pastorali, in: Il «bonum coniugum» nel matrimonio canonico, Città del Vaticano 1996 (Studi Giuridici XL), 79-88; De Luca, L., L'esclusione del «bonum coniugum», in: La simulazione del consenso matrimoniale canonico, Città del Vaticano 1990 (Studi Giuridici XXII), 125-137; Dewhirst, J. Anthony, Consortium Vitae, Bonum Coniugum and their Relation to Simulation: A continuing Challenge to Modern Jurisprudence, in: Jurist 55 (1995) 794-812; Lüdecke, Norbert, Der Ausschluß des bonum coniugum. Ein Ehenichtigkeitsgrund mit Startschwierigkeiten, in: DPM 2 (1995) 117-192; Martín, María del Mar, Breves notas a propósito del «bonum coniugum», in: JusCan 37 (1997) 271-292; Montagna, Enrica, In merito all'esclusione del "bonum coniugum" come causa di nullità del matrimonio canonico, in: IDE 104 (1993) II 55-76; Montagna, Enrica, Il *bonum coniugum*: profili storici, in: Il «bonum coniugum» nel matrimonio canonico, Città del Vaticano 1996 (Studi Giuridici XL), 33-61; Montagna, Enrica, Considerazioni in tema di *bonum coniugum* nel diritto matrimoniale canonico, in: IDE 104 (1993) 663-703; Muselli, Luciano, L'esclusione del «bonum coniugum» come caso di simulazione parziale, in: IDE 106 (1995 II) 82-85; Pellegrino, Piero, Il *bonum coniugum*: essenza e fine del matrimonio, in: IDE 107 (1996) 804-835; Serrano Ruiz, José María, Il *bonum coniugum* e la dottrina tradizionale dei *bona matrimonii*, in: Il «bonum coniugum» nel matrimonio canonico, Città del Vaticano 1996 (Studi Giuridici XL), 137-154; Sztychmiler, Ryszard, "Ius ad communionem vitae" und die Verwirklichung des "Bonum coniugum", in: ÖAfKR 37 (1987) 297-304; Villeggiante, Sebastiano, Il *bonum coniugum* nella giurisprudenza post-conciliare, in: Il «bonum coniugum» nel matrimonio canonico, Città del Vaticano 1996 (Studi Giuridici XL), 155-212; Villeggiante, Sebastiano, Il "bonum coniugum" e l'oggetto del consenso matrimoniale in diritto canonico, in: MonEccl 120 (1995) 289-323; Zuanazzi, Gianfranco, Il *bonum coniugum*: profili socio-psicologici, in: Il «bonum coniugum» nel matrimonio canonico, Città del Vaticano 1996 (Studi Giuridici XL), 63-78.

<sup>46</sup> Vgl. u.a. SRR coram Serrano 14.7.1978, in: EphIC 35 (1979) 294-297; SRR coram Serrano 28.5.1982, SRRDec 74 (1982) 308-325; SRR 11.4.1988 coram Pompedda, SRRDec. 80 (1988) 198-210; SRR 23.6.1988 coram Boccafola, ebd. 427-438; SRR coram Stankiewicz 26.3.1990, SRRDec. 82 (1990) 152-168.

"coniugum" in das Schema von Zwecken, Zielen und Wesenselementen, um damit einen Zugang zu der Bedeutung des "bonum coniugum" für die Gültigkeit der Ehe zu gewinnen, also seine Relevanz für den Ehekonsens herauszufinden.

Ohne die Fülle der genannten Literatur im Einzelnen zum Beleg anzuführen, seien folgende Elemente eines personalen Eheverständnisses im geltenden Recht formuliert:

- Ehe, personal begriffen, ist vor allem eine Wirklichkeit, die durch das Verhältnis zweier Personen zueinander definiert ist. Die Partner sind Handelnde, die sich in die Ehe hineinbinden, und sie sind Träger der Ehe. Es geht beim personalen Eheverständnis fundamental (und hinreichend) um die Gatten, nicht um eine Funktion ihrer Ehe für Dritte, seien es ihre Kinder oder die Gesellschaft.
- Die Ehe ist eine Schicksalsgemeinschaft der Gatten, die sich von anderen, oft ebenfalls lebenslangen interpersonalen Gemeinschaften dadurch unterscheidet, daß sie allumfassend ist<sup>47</sup> (totius vitae consortium). Sie ist primär eine interpersonale, aber zugleich überpersonale Wirklichkeit: Ein Ehepaar ist anderes und mehr als ein Mann und eine Frau.<sup>48</sup> Ihre Beziehung zueinander ist mehr als ein frei gestaltetes Teilhaben und Teilgeben am jeweiligen Alltag; sie ist zugleich unverfügbare Institution (vgl. GS 48, 1).
- Die Ehe verändert die Existenzweise beider Partner. Sie ist dadurch charakterisiert, daß das ganze Leben eines jeden der Partner auf das des anderen bezogen ist. Es gibt in der Ehe keine nichteheliche Existenzweise mehr. Das bedeutet natürlich nicht, daß die Partner ihre Individualität verlören.<sup>49</sup>
- Die Ehe als personale Wirklichkeit, die Institutionscharakter hat, also in ihrer Gestalt unverfügbar ist, soll etwas bewirken, was nur sie bewirken kann, nämlich das geistliche, geistige und leibliche *Wohl der Gatten als Gatten*. Dieses ist dabei präzise so zu konzipieren, daß es nicht um das Wohl des einen oder des anderen oder auch beider je für sich geht - "durch die Heirat hat er Vorteile im Beruf, sie wird von ihrer Familie besser anerkannt" u.ä. -, sondern um das Wohl *beider als Gatten*. Weil die Ehe das einzige Mittel zur Verwirklichung dieses so gearteten Wohls ist, kann die "ordinatio ad bonum coniugum" im Sinne des can. 1055 § 1 als

---

<sup>47</sup> Die "Totalität" der ehelichen Gemeinschaft betont Norbert Lüdecke als Unterscheidungskriterium zwischen Ehe und anderen Lebensgemeinschaften (Eheschließung als Bund [Anm. 2], 960).

<sup>48</sup> Matthäus Kaiser hat das, was durch die Ehe aus den beiden Partnern wird, mit J. Auer als eine "neue personale Lebenseinheit" bezeichnet (Geschieden und wieder verheiratet, Regensburg 1983, 30).

<sup>49</sup> Darauf weist Cormac Burke mit großem Nachdruck hin, wenn er daraus auch problematische Schlußfolgerungen zieht, s.u. 3d.

Ehezweck im technischen Sinne verstanden werden<sup>50</sup>, nicht hingegen als "elementum essentiale" im Sinne des can. 1101 § 2.<sup>51</sup>

- Die Ehe ist Gemeinschaft unter Personen mit gleicher Würde und gleichen Rechten, soweit die Verschiedenheit ihrer Geschlechter das nicht ausschließt. Zentral und definitorisch für die Ehegemeinschaft ist die Gleichheit der Rechte in den Bereichen, die notwendig gemeinsames Handeln und damit gemeinsames Entscheiden voraussetzen: Sexualität und Elternschaft.

Zur allumfassenden Ganzheit der ehelichen Schicksalsgemeinschaft gehört die Geschlechtsgemeinschaft, die "humano modo"<sup>52</sup> zu verwirklichen ist. Dabei bedeutet "humano modo" die Einvernehmlichkeit über das Ob und das Wie, da Geschlechtsgemeinschaft per definitionem nur gemeinsam gelebt werden kann und ihr Vollzug als Ausdruck der Einswerbung der Gatten nur möglich ist, wenn er zugleich ein geistiger, willensgetragener Vollzug ist.<sup>53</sup>

Zur allumfassenden Ganzheit gehört auch die Gleichheit der Rechte beider Partner bezüglich der Elternschaft, d.h. der Frage nach dem Ob<sup>54</sup>, dem Wann und dem Wie in bezug auf die

---

<sup>50</sup> Darin unterscheidet sich die "ordinatio ad bonum coniugum" von der "ordinatio ad proles generationem et educationem", die nicht als Zweck im technischen Sinne bezeichnet werden kann, weil die Ehe nicht Mittel zu diesem Zweck ist (allenfalls zur erlaubten Realisierung der Fortpflanzung). Näher dazu Klaus Lüdicke, Die Ehezwecke (Anm. 32), 49-51.

<sup>51</sup> Der Hauptunterschied zwischen einem Wesenselement und einem Zweck (im Sinne eines *finis operis*) liegt darin, daß ein Wesenselement immer gegeben sein muß, während das, was der Zweck meint, nicht erreicht werden muß. Das bonum coniugum ist kein Element der Ehe, sondern ihre Wirkung. Den Zweck, das bonum coniugum zu bewirken, kann die Ehe auch haben, wenn dieses bonum nicht erreicht wird. Die Formel von Bertolino (Anm. 33) 34, "*il bonum coniugum è l'essentiale aliquid elementum, cui il consortium totius vitae è ordinato indole sua naturali*", die in sich unlogisch ist, weil die Ehe nicht auf ein Element *ausgerichtet* sein kann, wird nur über den Kunstgriff nachvollziehbar, das bonum coniugum als *finis operis* als elementum essentiale zu bezeichnen (ebd. 63). Das aber verstößt gegen das Prinzip, daß *finis non cadit sub definitione*.

<sup>52</sup> Vgl. GS 49, 2 und can. 1061 § 1.

<sup>53</sup> GS 48, 1 sagt, daß die Gatten "im Ehebund nicht mehr zwei sind, sondern ein Fleisch (Mt 19,6)", und meint damit offenbar mehr als den nur körperlichen Aspekt der ehelichen Einswerbung. Vgl. dazu die Debatten über den Begriff des Ehevollzugs in der Codex-Reform, bei denen klargestellt wurde, daß eine Copula ohne freie Zustimmung der Frau kein *actus humanus* sei und damit kein Ehevollzug (vgl. Comm. 6 [1974] 191-192). Vgl. auch die Einleitung der *Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato* der CSacr vom 20.12.1986, abgedruckt in: MonEccl 112 (1987) 423-434, hier 423.

<sup>54</sup> Daß über GS und die dort formulierte Aufforderung zur verantwortlichen Elternschaft (GS 51) hinausgehend auch die Frage nach dem Ob in der Verfügung der Gatten steht, hat bereits P. Pius XII. erklärt (Ansprache an die Teilnehmer des Konventes der Katholischen Italienischen Union der

"Bereitschaft, mit der Liebe des Schöpfers und Erlösers zusammenzuwirken" (GS 50, 1), also "die ihnen [den Gatten] eigene Sendung" (GS 50, 2). Auch hier ist die Gemeinsamkeit des Elternwerdens physisch unausweichlich, die Verwirklichung nur durch gemeinsames Tun möglich, das, weil es humano modo vollzogen werden muß, nur auf gemeinsamem Wollen beruhen kann.

- Die Ehe ist, da als Schicksalsgemeinschaft definiert, vom *con-sensus* als Strukturprinzip ihrer Existenz bestimmt. Sie muß, um Ehe zu sein, Gemeinschaft nicht nur des Handelns in allen, das Leben der Gatten *als Gatten* berührenden Fragen sein, sondern auch der Mitsprache und Mitentscheidung.
- Die Ehe kommt zustande - auf dieses *Proprium* des kanonischen Eheverständnisses kann nicht verzichtet werden - durch den Konsens, d.h. durch das wahre innere Wollen beider Partner, das sich auf die Person des jeweils anderen als Ehegatte und auf die Ehe als unverfügbar gestaltete Lebens- und Rechtsform bezieht.
- Die Ehe kommt zustande durch einen Willensakt, der eine Schicksalsgemeinschaft im beschriebenen Sinne zu beiderseitigem Wohl begründen will. Der Codex verwendet wie das Konzil dafür die Formel, daß Mann und Frau "sich gegenseitig schenken und annehmen"<sup>55</sup>. Dieser Akt wird in can. 1057 § 2 wie in can. 1055 § 1 als *foedus* bezeichnet, der die Ehe bzw. die Gemeinschaft des ganzen Lebens begründet.
- Der ehebegründende Wille muß dabei (mindestens implizit) auf das Wohl der Gatten gerichtet sein. Der dahinterstehende *amor benevolentiae*, den das Konzil als auf dem "Affekt des Willens" beruhend bezeichnet<sup>56</sup>, unterscheidet sich vom *amor concupiscentiae* - wenn beide einander auch keineswegs ausschließen - durch seine Ausrichtung auf das gemeinsame Wohl, während der *amor concupiscentiae* primär der Sehnsucht oder den Ansprüchen der eigenen Person Rechnung tragen will.
- Der ehebegründende Wille muß ferner die Gleichheit der Gattenrechte im oben benannten Sinne akzeptieren, mindestens aber respektieren. Die Bereitschaft, über Fragen, die das *consortium totius vitae* betreffen, Einigung zu erstreben, und das heißt: die Mitsprache des jeweils anderen Teils als gleichberechtigt zu akzeptieren, ist von der Struktur einer Schicksals-

---

Hebammen vom 29. Oktober 1951, in: AAS 43 [1951] 835-854, hier 846). Näheres dazu bei Klaus Lüdicke, *Die Ehezwecke* (Anm. 32), 54-55.

<sup>55</sup> GS 48, 1 und can. 1057 § 2.

<sup>56</sup> Vgl. GS 49, 1, zitiert oben S. 12-13.

gemeinschaft zwingend gefordert - auch über die schon genannten Bereiche von Sexualität und Elternschaft hinaus.

d) Eine Einzelmeinung: Cormac Burke

Cormac Burke, Auditor der Rota Romana, hat in zahlreichen Urteilen, deren "in iure"-Teile er in Aufsätzen verschiedenster Sprachen veröffentlicht hat, um die Bedeutung der personalen Klausel "sich schenken und einander annehmen" bemüht.<sup>57</sup>

Burke setzt bei der unbestreitbar richtigen Feststellung an, daß man sich nicht verschenken kann wie einen Gegenstand. Die gegenseitige Selbstschenkung könne daher nicht die ganze Person umfassen und sie in die Verfügung der anderen geben. Vielmehr müsse das Maß der Selbstschenkung definiert werden: Es sei bestimmt durch die "konjugalen Aspekte" der Partner. Die Konjugalität der Beziehung zwischen Mann und Frau sei zunächst bestimmt durch die Dauerhaftigkeit und Ausschließlichkeit. Diese Eigenschaften aber könne auch eine nicht eheliche Beziehung haben. Daher sei die Sexualität die dritte Komponente der Konjugalität. "Unsere Liste ist aber noch nicht

---

<sup>57</sup> In einigermaßen chronologischer Abfolge seien folgende Titel von Cormac Burke genannt: Matrimonio & contraccezione. Una riflessione teologica & antropologica, in: Studi Cattolici 32 (1988) 356-364; The "Bonum Coniugum" and the "Bonum Prolis": Ends or Properties of a Marriage? in: Jurist 49 (1989) 704-713; Il «bonum coniugum» e il «bonum prolis»: fini o proprietà del matrimonio? in: Apol 62 (1989) 558-570; Matrimonial consent and the "bonum prolis", in: MonEccl 114 (1989) 397-404; Procreativity and Conjugal Self-Gift, in: StCan 24 (1990) 43-50; Riflessioni sul canone 1095, in: IDE 102 (1991) 406-427; Il contenuto del "Bonum Fidei", in: Apol 64 (1991) 649-666; The Content of the Bonum Fidei, in: Jurist 51 (1991) 138-154; El contenido del "Bonum fidei", in: JusCan 31 (1991) 659-679; Reflexiones en torno al canon 1095, in: Angelicum 69 (1992) 493-517 und in: JusCan 31 (1991) 85-105; The Essential Obligations of Matrimony, in: StCan 26 (1992) 379-399; Some Reflections on Canon 1095, in: MonEccl 107 (1992) 133-150; Canon 1057 and the Object of Matrimonial Consent, in: Forum 3/1 (1992) 29-43; I fini del matrimonio: visione istituzionale o personalistica? in: Annales theologici 6 (1992) 227-254; La sacramentalità del matrimonio: riflessioni canoniche, in: Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana, Vaticano 1995 (Studi Giuridici XXXVI), 139-156, und in: Apol 66 (1993) 315-338; Personalism and the bona of Marriage, in: StCan 27 (1993) 401-412; La sacramentalidad del matrimonio: reflexiones canónicas, in: JusCan 44 (1994) 167-188; The Distinction Between 2<sup>o</sup> and 3<sup>o</sup> of Canon 1095, in: Jurist 54 (1994) 228-233; The Sacramentality of Marriage: Canonical Reflections, in: MonEccl 119 (1994) 545-565; Personnalisme et divers aspects de la jurisprudence, in: RDC 45 (1995) 331-349; Die Zwecke der Ehe: institutionelle oder personalistische? in: MonEccl 120 (1995) 449-478; Reflections on "The Good of Spouses", in: CLS Newsletter 107/1996, 29-36; Renewal, Personalism and Law, in: Forum 7/2 (1996) 327-340; The effect of fraud, condition and error in marital consent: Some personalist considerations, in: MonEccl 122 (1997) 295-310; L'oggetto del consenso matrimoniale, Torino 1997.

vollständig; es müssen noch zwei Elemente hinzugefügt werden. Die eheliche Beziehung muß offen sein auf die prokreativen Möglichkeiten der Sexualität hin; und (aufgrund natürlicher Konsequenz) muß sie heterosexuell sein, das heißt zwischen einem Mann und einer Frau.<sup>58</sup> Mit dieser kurzgefaßten Essenz will Burke erfassen, was der personal(istisch)e Ehebegriff meint<sup>59</sup>: Die eheliche Beziehung unterscheide sich von anderen dadurch, daß sie eine "relatio iustitiae" sei (nicht *merae amicitiae vel gratuiti amoris*), in der das sexuelle Element "obiectum iuris factum est" (n. 5). Nicht die Schenkung der Personen sei Konsensgegenstand, sondern die Schenkung ihrer Sexualität, "derjenigen Sexualität nämlich, die einem jeden zu eigen und personal ist und die der Sexualität des anderen komplementär ist"<sup>60</sup> (n. 8). Dieses Geschenk der Sexualität sei zu analysieren und von dem ungreifbaren "Ich schenke dir mein Herz, meine Seele" abzugrenzen. "Tibi do potentiam meam pro-creativam" sei dagegen rechtlich fassbar. "Das Geschenk der Zeugung ist darüber hinaus am meisten geeignet, die Sehnsucht der Gatten auszudrücken, sich zu schenken und mit dem Partner zu vereinigen"<sup>61</sup> (n. 9). Daraus gehe hervor, daß der personalistische Begriff der Ehe und der prokreative sich nicht widersprechen. Die Prokreativität dürfe nicht rein biologistisch verstanden werden, sondern beziehe sich auf die Intimität der menschlichen Liebe und die Sehnsüchte der ehelichen Einstweitung. "Die Absicht, die andere Person an der eigenen prokreativen Fähigkeit teilhaft zu machen, personalisiert die eheliche Beziehung aufs höchste"<sup>62</sup> (n. 10).

Die Selbstschenkung, die das kirchliche Lehramt meine und die auch im CIC/1983 angesprochen sei, bedeute also: "Tibi do meam procreativitatem".

Mit dieser hier sehr kurz gefaßten, aber den Kern des immer wieder breit ausgeführten Gedankens wiedergebenden Formel erreicht Burke die "Harmonisierung" des personalen Eheverständnisses mit den Kriterien der kanonistischen Tradition: *Wenn* sich aufgrund dieses Eheverständnisses - das ich nicht im objektiven Sinne personal nennen, sondern als das persönliche Eheverständnis von Cormac Burke bezeichnen würde - überhaupt etwas geändert hat, dann geht das tendentiell in die Gegenrichtung dessen, was normalerweise hier vertreten wird. So propagiert Burke beim Thema

<sup>58</sup> Übers. aus Cormac Burke, L'oggetto (Anm. 60) 21.

<sup>59</sup> Die nachfolgenden Angaben im Text bezeichnen die Abschnitte in einer RRDec coram Burke vom 11.4.1988, in: MonEccl 114 (1989) 468-477.

<sup>60</sup> "... illius scilicet sexualitatis quae unicuique sit propria et personalis, quaeque sexualitas alterius sit complementaria".

<sup>61</sup> "Procreationis donatio, insuper, maxime idonea est ad exprimendum desiderium sese sponso donandi seque cum sponso uniendi."

<sup>62</sup> "Animus seu intentio alteram personam ut participem in propria potestate procreativa admittendi, relationem coniugalem potissimum *personalizat*" (Hervorhebung im Original).

"bonum fidei", daß nur die Absicht, mit einer anderen Person als dem Partner zeugungsgeeignete Sexualakte in konjugaler Gesinnung zu setzen, das bonum fidei im Rechtssinne verletze.<sup>63</sup>

Man sieht, was hier unter dem Stichwort "personalistischer Ehebegriff" angeboten wird: Eine Ehe, die definiert ist durch das Recht auf den zeugungsgeeigneten Sexualakt in ehelicher Gesinnung. Damit ist der Inhalt des can. 1081 § 2 CIC/1917, das ist das Ehekonzept, das dem alten, vorkonziliaren Recht zugrunde lag, vollständig und ohne jede "Aufweichung" durch Gesichtspunkte, die die Personen als ganze in den Blick nehmen, dem CIC/1983 untergeschoben. Das "totius vitae consortium" spielt - das wurde hier nicht näher ausgeführt - nur eine Rolle durch seine Konnotationen als unauflöslich und ausschließlich, was beides unter Zitierung des Konzilstextes (GS 48, 1) der Prokreativität zu- und untergeordnet wird.<sup>64</sup>

#### 4. Die Konsensmängel des CIC/1983 im Lichte eines personalen Eheverständnisses

Die Frage, der diese ganze Untersuchung gewidmet ist, entsteht aus der Differenz zwischen dem sichtbar starken Wandel des Eheverständnisses der Kirche durch das 2. Vatikanische Konzil und dem lange nicht so stark sichtbaren Wandel der Rechtsnormen über die Konsensmängel im geltenden Gesetzbuch. Indem die entsprechenden Canones im CIC/1917 die "Pathologie des Ehekonsenses" darstellten und damit in konkreter Form aufzeigten, welche Defekte den Konsens rechtlich unwirksam machten, zeigten sie sich als unmittelbare Folge des (vertragsrechtlich konzipierten) Ehebegriffs. Unter demselben Gesichtspunkt ist nun das Recht des CIC/1983 anzufragen. Welchen Prinzipien ist das Kapitel "De consensu matrimoniali" - es müßte eigentlich "De defectibus consensus matrimonialis" heißen - verpflichtet? Sind es noch dieselben wie die oben für die cann. 1082-1087 und 1092 CIC/1917 gezeigten? Und auf welcher Basis beruhen die Canones des neuen Rechtes, die es im alten Codex nicht gab?

<sup>63</sup> Vgl. Cormac Burke, Il contenuto del «bonum fidei» (Anm. 60), 663-664 (meine Übersetzung): "Wie die Absicht, mit dem Ehegatten nur kontrazeptiven Verkehr zu haben, das «bonum proli» ausschließt, so schließt die Intention, mit einer dritten Person eine nicht-coniugale Copula vollziehen, nicht das «bonum fidei» aus. Ja sogar wer sich das «Recht» reserviert, mit einer anderen Person natürlichen Geschlechtsverkehr zu haben, schließt nicht notwendig das «bonum fidei» in seinen Grundlagen aus, es sei denn er wolle ihn als direkten Ausdruck der Konjugalität."

<sup>64</sup> Burke hat 1997 ein Buch unter dem Titel "*L'oggetto del consenso matrimoniale. Un'analisi personalistica*" publiziert (Collana di studio di diritto canonico ed ecclesiastico. Sezione canonistica, Bd. 18, Turin 1997), in dem er seinen Ansatz in aller Breite darlegt. Dabei begibt er sich z.T. in offenen Widerspruch zum Gesetz, z.B. was die Interpretation des can. 1061 § 1 angeht. Eine ausführliche Rezension dieses Buches habe ich veröffentlicht in DPM 5 (1998) .....

- Fehlen des Vernunftgebrauchs (can. 1095, 1<sup>o</sup>) entspricht dem Willensmangel der amentia im alten Recht. Die vertragsrechtliche Begründung lässt sich insofern modifizieren, als das Fehlen des Vernunftgebrauchs, das einen actus humanus unmöglich macht, damit ausschließt, daß sich jemand einer anderen Person in der geforderten Weise zur ganzheitlichen Schicksalsgemeinschaft anvertraut und sie annimmt.
- Fehlen des Urteilsvermögens (can. 1095, 2<sup>o</sup>): Dieser Konsensmangel, der im CIC/1983 neu ist, gehört in das Umfeld der amentia, insofern der Mangel in einer Unfähigkeit gesehen wird, eine der Bedeutung der Entscheidung zur Ehe entsprechende Urteilskraft aufzubringen und einzusetzen. In dieser Norm bildet sich einerseits die über vertragsrechtliche Kategorien hinausgehende Höherbewertung der Ehe als Persongemeinschaft ab, die zu ihrer Konstituierung mehr verlangt als den Vernunftgebrauch, andererseits fordert sie seitens der Partner zur Eheschließung eine tiefer dimensionierte, damit persönlichere Urteilskraft und Entscheidung zur Gültigkeit des ehelichen Jawortes.

Eine Inkonsistenz der Norm liegt darin, daß der Bezugspunkt des Urteilsvermögens nicht im *totius vitae consortium* geortet wird, sondern in "iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda".<sup>65</sup> Dieser Formel fehlt die Kommunikation zum kodikarischen Ehebegriff: Rechte und Pflichten werden nicht als solche eingeräumt und angenommen, sondern entstehen entweder aus der Schenkung und Annahme der anderen Person zu einer Schicksalsgemeinschaft (z.B. in bezug auf die Gleichheit der Gattenrechte oder das *bonum coniugum*) oder aus dem unverfüglichen Institutionscharakter der Ehe (Einheit, Unauflöslichkeit).<sup>66</sup>

- Unfähigkeit zur Erfüllung der ehelichen Pflichten (can. 1095, 3<sup>o</sup>): Auch wenn die juristische

---

<sup>65</sup> Vgl. dazu Klaus Lüdicke, Canon 1095 CIC/1983, Genese und Exegese, in: RDC 36 (1986) 27-57, hier 38-39.

<sup>66</sup> Es sei beiläufig darauf hingewiesen, daß, wenn der Gesetzgeber ein Urteilsvermögen z.B. hinsichtlich der Pflicht zur Wahrung der Unauflöslichkeit der Ehe statuierte, er konsequent auch ein positives Wissen um diese Pflicht zur Gültigkeit des Konsenses verlangen müßte. Das aber wurde immer abgelehnt und geschieht auch im CIC/1983 nicht: Die Ehe wird nur als ungültig bezeichnet, wenn eine Pflicht durch positiven Willensakt ausgeschlossen wird. Die Unkenntnis ist in can. 1096 nicht erfaßt, der Irrtum darüber in can. 1099 für irrelevant erklärt.

"Konstruktion" dieses Canons auf dem Axiom beruht "Nemo ad impossibile obligari potest"<sup>67</sup>, was in Verbindung mit der hier wie in can. 1095, 2<sup>o</sup> verwendeten Formel von den obligationes matrimonii essentiales eine stark vertragsrechtliche Konnotation ausweist, ist doch das Anliegen dieser Norm dem neuen Eheverständnis nahe: Es geht darum, Ehen als nicht gültig herauszustellen, deren Scheitern - ursprünglich war nur an den sexuellen Bereich gedacht<sup>68</sup> - aufgrund der psychischen Befindlichkeit eines der Partner schon zur Zeit der Eheschließung unausweichlich ist. Die Orientierung am personalen Eheverständnis ist aber deshalb nicht gelungen, weil nicht das Scheitern des *totius vitae consortium* als solchem in den Blick genommen ist, sondern die Unerfüllbarkeit "wesentlicher Ehepflichten". Hierfür aber gilt, was zu can. 1095, 2<sup>o</sup> gesagt wurde.

- Mindestwissen über die Ehe (can. 1096): In diesem Canon ist nicht viel verändert worden. Die rechtliche Begründung entspricht der zu can. 1082 CIC/1917: *Nihil volatum, nisi prae-cognitum*, was wenigstens dann gelten muß, wenn das den Vertragsgegenstand ausmachende Minimum tangiert ist. Nun wird aber das, was das alte Recht als Minimum definierte und was im neuen Recht durch die keusche Formel von der proles "aliqua cooperatione sexuali" procreanda ergänzt wurde, im Ehekonsens nicht mehr (wie bei einem Vertragsschluß) direkt angezielt. Es wäre also durchaus zu prüfen, welche Konsequenzen einer Zusage zu ganzheitlicher Lebensgemeinschaft den Kontrahenten bekannt und bewußt sein müssen, damit man von einer ganzmenschlichen Zusage sprechen kann. Hier ist ein intensiveres Nachdenken am Platze.
- Irrtum über die Person des Partners (can. 1097 § 1): Der vertragsrechtliche Grundsatz, daß eine Willenserklärung, die der falschen Person gegenüber abgegeben worden ist, nicht gilt, wird durch den personalen Bezug des Ehekonsenses verstärkend überholt: Wenn es schon nicht für einen Vertrag reicht, dann erst recht nicht für eine Zusage zu einer neuen Existenzweise in Bindung an eine andere Person.

---

<sup>67</sup> Regula Iuris 6 in Sexto; vgl. dazu ausführlich Klaus Lüdicke, Psychisch bedingte Eheunfähigkeit (Anm. 8), 99-114; Antoni Stankiewicz, *De accomodatione "Impossibilium ... " ad incapacitatem adimplendi matrimonii obligationes*, in: PerRMCL 68 (1979) 649-672.

<sup>68</sup> Vgl. Comm. 3 (1971) 77 und can. 297 des Schemas zum Sakramentenrecht von 1975.

- Irrtum über eine Eigenschaft des Partners (can. 1097 § 2): Diese Norm stellt sich als eine Weiterentwicklung des entsprechenden can. 1083 § 2, 1<sup>o</sup> CIC/1917 dar, und zwar infolge einer sich wandelnden Rechtsprechung.<sup>69</sup> Die wesentlichste Änderung ist darin zu sehen, daß die alte Auslegung in Richtung einer individualisierenden Eigenschaft nunmehr verschlossen ist: Der Irrtum muß sich auf eine Eigenschaft des anderen Partners beziehen, die durch den Willen des betreffenden Kontrahenten so gewichtet ist, daß sie der Person als Individuum vorgeordnet ist: "... *directe et principaliter intendatur*". Dahinter steht zunächst ein Tribut an das Konsensprinzip: *Wenn* jemand seinen Ehwilten primär an einer Eigenschaft des erstrebten Partners ausrichtet und er sich über diese Eigenschaft irrt, dann hat er eben keinen (ausreichenden) Willen zur Ehe mit diesem Partner.<sup>70</sup> Eine Berücksichtigung des personalen Eheverständnisses hätte jedoch bei der Fallgestaltung, die can. 1097 § 2 in den Blick nimmt, zu weitergehenden Konsequenzen führen müssen: Wann immer jemand seinen Ehwilten so formiert, daß die Eigenschaft einer Person vor deren Individualität, d.h. *directe et principaliter* angestrebt wird, handelt es sich überhaupt nicht um die Annahme des Geschenks des anderen und um die Selbstschenkung, die in can. 1057 § 2 gemeint ist. Dazu ist das Ja zur individuellen Person des Partners oder der Partnerin gefordert, das sich auf deren *reales Sein* in allen seinen Dimensionen bezieht und dieses bejaht, nicht aber auf eine Eigenschaft. Direkter gesagt: Man kann keine Eigenschaft heiraten, auch nicht, wenn sie einem Menschen des anderen Geschlechts zu eigen ist. Für can. 1097 § 2 heißt das, daß eine Berücksichtigung des personalen Eheverständnisses immer zu einer Nichtigerklärung der Ehe führen müßte, wenn sich der Wille eines Partners *directe et principaliter* auf eine Eigenschaft des anderen Teils richtete, und zwar auch dann, wenn darüber kein Irrtum bestand, die Eigenschaft also vorlag.
- Täuschung über eine Eigenschaft des Partners (can. 1098): Dieser Canon ist im CIC/1983 ganz neu. Er wäre auch unter vertragsrechtlichem Vorzeichen möglich gewesen, wenn der Gesetzgeber sich aus der Vorstellung vom "dolus bonus"<sup>71</sup> hätte lösen können. Analog der

---

<sup>69</sup> Ausführlich und exakt dazu Lorenz Wolf, Der Irrtum (Anm. 20).

<sup>70</sup> Die Analogie zur Bedingung ist offensichtlich; der Unterschied ist darin zu sehen, daß die Bedingung gesetzt wird aus dem Bewußtsein heraus, daß ihre Verwirklichung unsicher ist, während can. 1097 § 2 dann Anwendung findet, wenn beim betreffenden Kontrahenten kein Zweifel am Vorliegen der verlangten Eigenschaft besteht.

<sup>71</sup> Die Verleitung zu einem in sich guten Akt, z.B. zu einem Sakrament wie der Ehe, wollte die Kanonistik lange nicht als Unrecht einstufen und darum auch nicht mit einer Nichtigkeitssanktion versehen. Vgl. dazu Bernhard Bohlen, Täuschung im Ehrerecht der katholischen Kirche. Canon 1098 CIC in der kanonistischen Wissenschaft und Judikatur, Essen 1994 (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 9).

Regelung des metus hätte er an die Stelle der Anfechtbarkeit einer Willenserklärung - eine solche sieht can. 125 § 2 CIC/1983 jetzt vor - ihre Ungültigkeit setzen können. Die Aufnahme der Täuschung in das kirchliche Ehrerecht ist durch Heinrich Flatten angestoßen worden<sup>72</sup>, und zwar unter dem Gesichtspunkt der dabei nicht hinnehmbaren Ungerechtigkeit.<sup>73</sup> Welche Kriterien die Nichtigkeitssanktion des can. 1098 nach dem Willen des Gesetzgebers tragen, ist schwer auszumachen.<sup>74</sup> Während Urbano Navarrete die Auffassung vertreten hat, daß dolus als solcher keinen Nichtigkeitsgrund bilde, es aber Fälle von so schwerwiegendem Eigenschaftsirrtums geben könne, daß daraus auch ohne Täuschung eine Nichtigkeit des Ehewillens folge<sup>75</sup>, sieht Bohlen<sup>76</sup> den Nichtigkeitsgrund im dolus selbst, der zu einer Art "Nötigung" des Konsensaktes des Getäuschten führe.

Unter dem Gesichtspunkt eines personalen Ehebegriffs ist zunächst die Täuschung in den Blick zu nehmen, die ein Partner dem anderen gegenüber begeht. Hier wird man herausstellen müssen, daß von einem wahrhaftigen und uneingeschränkten Ja der Partner zueinander nur die Rede sein kann, wenn nicht einer den anderen in einer für das consortium vitae relevanten Weise täuscht. Zwar gilt die Grundregel, daß die Annahme und Schenkung der Partner unabhängig davon bindet, ob sie eventuell schon bestehende Risiken für ihre Ehe kannten oder nicht. Doch bedeutet die Erregung oder pflichtwidrige Aufrechterhaltung eines Irrtums beim anderen Partner über das consortium vitae gefährdende Sachverhalte - es müssen nach meiner Auffassung nicht Eigenschaften sein - einen Verstoß gegen die notwendige Konsensualität der Eheschließung und Ehe: Ein Partner geht die Ehe ein im Wissen darum, daß der andere nicht dieselbe Kenntnis entscheidungserheblicher Tatsachen hat, und in der Absicht, daß er sie nicht haben soll. Damit wird ein Akt des Dissenses gesetzt, der die Ehe als Konsens-Gemeinschaft ausschließt. Zugleich wird das bonum coniugum zu einem bonum proprium zu verschieben

---

<sup>72</sup> Heinrich Flatten, Irrtum und Täuschung bei der Eheschließung nach kanonischem Recht, Paderborn 1957; ders., *Quomodo matrimonium contrahentes iure canonico contra dolum tutandi sint*, Köln 1961; ders., Der error qualitatis dolose causatus als Ergänzung zu can. 1083 § 2 CIC, in: ÖAfKR 11 (1960) 249-264.

<sup>73</sup> Flatten verwendet als krasse Beispiele die Heirat einer Frau mit dem Mörder ihres Vaters und die Heirat eines Mannes mit einer Frau, die von einem anderen schwanger ist, ihm jedoch seine Vaterschaft vortäuscht.

<sup>74</sup> Vgl. dazu Bernhard Bohlen, Täuschung (Anm. 71) bes. 240-252; Klaus Lüdicke, in: Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, can. 1098, 3-5.

<sup>75</sup> Urbano Navarrete, *Canon 1098 de errore doloso estne iuris naturalis an iuris positivi ecclesiastici?* in: PerRMCL 76 (1987) 161-181.

<sup>76</sup> Wie in Anm. 71 angegeben.

gesucht.

Für eine dem personalen Eheverständnis angepaßte Fassung des can. 1098 bedeutet das, daß jede Täuschung, die ein Partner dem anderen gegenüber begeht im Hinblick auf das consortium vitae gefährdende Tatsachen, seien es Eigenschaften oder personunabhängige Sachverhalte, ein Nichtigkeitsgrund sein müßte. Auszuschließen wäre, da es sich um einen "Dissensakt" des Täuschenden handeln muß, die Täuschung, die unabsichtlich oder nicht zur Erlangung des Konsenses des anderen Teils begangen wurde. Dagegen müssen Handeln und Unterlassen als Formen bewußter und zielgerichteter Täuschung erfaßt werden.

Die von der heutigen Fassung des can. 1098 eingeschlossene Täuschung eines Brautpartners durch eine dritte Person ist mit dem Kriterium der Konsens-Ehe nicht zu begründen. Zwar ist auch hier die Erkenntnislage des getäuschten Partners verfälscht oder als falsch aufrechterhalten, doch da sich die dritte Person außerhalb des personalen Konsensgefüges befindet, hat ihre Täuschung keine andere Relevanz als auf andere Weise entstandene Irrtümer. Bohlen schlägt eine Fundierung der Nichtigkeitswirkung auf den "Nötigungsscharakter" der Täuschung vor, der auch bei Täuschung durch Dritte gegeben sei.<sup>77</sup> Meiner Ansicht nach steht hier der Gesetzgeber vor der Entscheidung, die Täuschung durch Dritte allein den Kriterien für relevante Irrtümer zu unterstellen, oder diesen besonders ungerecht erscheinenden Modus der Irrtumserregung oder -erhaltung durch positive gesetzliche Anordnung mit einer Nichtigkeitssanktion zu versehen. De lege lata scheint er sich für den letzteren Weg entschieden zu haben.<sup>78</sup>

- Irrtum über das Wesen der Ehe (can. 1099): Hier ist eine Umformung des can. 1084 CIC/1917 zu beobachten, deren Hauptaussage allerdings erhalten geblieben ist: Die Ehe ist bei einem Irrtum über das Wesen (in der Regel) nicht ungültig. In der Literatur, die sich mit der "dummodo"-Klausel des can. 1099 als einem eigenständigen Nichtigkeitsgrund befaßt,

---

<sup>77</sup> Das folgert er aus der (von mir bejahten) Analogie zwischen dem metus und dem dolus im Konsensrecht (Bohlen [Anm. 71] 243-245). In der Tat macht ja der metus gravis die Ehe auch nicht nur dann nichtig, wenn ein Partner den anderen bedroht. Näher dazu unten bei can. 1103.

<sup>78</sup> Abweichend von Bohlen halte ich die Ehenichtigkeit in diesem Fall aber nicht ohne weiteres für naturrechtlich begründbar, soweit nicht ein Irrtum erzeugt/erhalten wird, der *als solcher* einen gültigen Konsens kraft des Konsensprinzips ausschließt (vgl. den Ansatz Navarretes, oben vor Anm. 75). Eine naturrechtliche Begründung würde voraussetzen, daß der Grund der Nichtigkeit beim Ehewillen des Getäuschten zu suchen wäre. Bohlen arbeitet mit der Analogie zwischen dem durch Drohung und dem durch Täuschung zur Ehe bestimmten Kontrahenten.

werden keine Gesichtspunkte des personalen Eheverständnisses geltend gemacht.<sup>79</sup> In der Tat beziehen sich die relevanten oder irrelevanten Irrtümer auf die institutionelle Seite der Ehe, die von den personalen Aspekten unabhängig existieren (Einheit, Unauflöslichkeit, Sakramentalität).

- Totalsimulation (can. 1101 § 2): Hier bleiben die Gesichtspunkte, die oben zur Totalsimulation nach can. 1086 § 2 CIC/1917 genannt wurden, unverändert gültig. Allerdings muß man hinzufügen, daß die Verweigerung eines inneren Ja zur Ehe auch bei einer Fassung des Ehekonsenses als gegenseitige Schenkung und Annahme ausschlaggebende Relevanz besitzt.

---

<sup>79</sup> Aus der Literatur, die sich mit can. 1099 auseinandersetzt: Bonnet, Piero Antonio, L' errore di diritto giuridicamente rilevante nel consenso matrimoniale canonico, in: AA.VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziali, difetti, vizi*, Vatikan 1986 (Studi giuridici X), 35-61; Berlingò, Salvatore, Autonomia delle diverse fattispecie normative dell'errore e del dolo previste nei cann. 1097-1099 del Codice di Diritto Canonico, in: *MonEccl* 120 (1995) 5-38; Boccafola, Kenneth, El error acerca de la dignidad sacramental del matrimonio: límites de su objeto y prueba, in: *JusCan* 35 (1995) 143-164; Campbell, Donald M., Canon 1099: The Emergence of a New Juridic Figure, in: *StRot* H. V (1990) 35-72; de Paolis, Velasio, L'errore che determina la volontà, in: *MonEccl* 120 (1995) 69-98; Gabiola, Joseph, Error Determinig the Will: Canon 1099, in: *CLS Newsletter* 106/1996, 29-43; Grocholewski, Zenon, De errore circa matrimonii unitatem, indissolubilitatem et sacramentalem dignitatem, in: *PerRC* 84 (1995) 395-418; Hayoit, Pierre, La conception "existentielle" du mariage et ses répercussions en matière d' erreur, in: *RDC* 33 (1983) 5-51; Lüdecke, Norbert, Der willensbestimmende Irrtum über das Wesen der Ehe nach C 1099 als eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund, in: *ÖAfKR* 40 (1991) 23-69; Majer, Piotr, El error determinante de la voluntad (can. 1099 del CIC 1983), *Diss.* Navarra 1996; Auszug unter demselben Titel in: *Cuadernos Doctorales* 13, Excerpta e dissertationibus in iure canonico, hrsg. vom Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona 1996, 14-89; Martín de Agar, J.T., El error sobre las propiedades esenciales del matrimonio, in: *JusCan* 35 (1995) 117-141; Navarrete, Urbano, De sensu clausulae "Dummodo non determinet voluntatem", in: *PerRC* 81 (1992) 469-493; Orsy, Ladislas, Matrimonial Consent in the New Code: Glossae on Canons 1057, 1095-1103, 1107, in: *Jurist* 43 (1983) 29-68; Punzi Nicolò, Angela Maria, Problematica attuale dell' errore e del dolo nel matrimonio, in: *EIC* 37 (1981) 135-164; Reinhardt, Heinrich J.F., Nowe tendencje orzecznictwa ko\_cielnego w zakresie zgody ma\_e\_skiej ze szczególnym uwzgl\_d-niem orzecze\_oficjalatu w Münster, in: W. Góralski/R. Sztychmiler (Hrsg.), *Przymierze ma\_e\_skie, Lublin* 1993, 97-113; Stankiewicz, Antoni, L'errore di diritto nel consenso matrimoniale e la sua autonomia giuridica, in: *PerRC* 83 (1994) 635-668; Stankiewicz, Antoni, De errore voluntatem determinante (can. 1099) iuxta rotalem iurisprudentiam, in: *PerRMCL* 79 (1990) 441-494; Tejero, Eloy, La ignorancia y el error sobre la identidad del matrimonio, in: *JusCan* 35 (1995) 13-101; Versaldi, Giuseppe, Exclusio sacramentalitatis matrimonii ex parte baptizatorum non credentium: error vel potius simulatio? in: *PerRMCL* 79 (1990) 421-440; Viejo-Ximénez, J.M., La noción de «error sustancial» en el matrimonio canónico, in: *IusEccl* 6 (1994) 489-527; Villeggiante, Sebastiano, Errore e volontà simulatoria nel consenso matrimoniale in diritto canonico, in: *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Vaticano 1986 (Studi Giuridici X), 133-159 und in: *MonEccl* 109 (1984) 487-516; Walser, Markus, Sakramentalität und Gültigkeit der Ehe, in: *DPM* 3 (1996) 123-142.

- Partialsimulation (can. 1101 § 2): Was den Ausschluß der Einheit und der Unauflöslichkeit als Wesenseigenschaften der Ehe betrifft, ergeben sich unter einem personalen Blickwinkel zusätzliche Kriterien: Der Vorbehalt der Mehrehe widerspricht in eklatanter Weise der Gleichheit der Gattenrechte und dürfte auch wohl kaum - was allerdings keine rechtlichen Konsequenzen hätte - auf den Konsens des Partners/der Partnerin hoffen. Der Ausschluß der Unauflöslichkeit widerspricht der Totalität der Schicksalsgemeinschaft, die keine zeitliche Begrenzung kennt.

Bezüglich des sogenannten Ausschlusses der Nachkommenschaft - es sei hier darauf hingewiesen, daß es ein solches *caput nullitatis im Gesetz* auch des alten Rechtes nicht gab<sup>80</sup> -, ist festzustellen, daß ein "Vertrag über das Recht auf den Leib" keine Begründung mehr liefern kann. An die Stelle der entsprechenden Klauseln im CIC/1917 ist das "matrimonii essentiale aliquod elementum" getreten. Dafür nun gibt der Gesetzgeber keine Inhaltsbestimmung. Eine Ausarbeitung dieser Frage ist an dieser Stelle nicht in der an sich erforderlichen Breite möglich. Als ausschlaggebend in einem Eheverständnis als *totius vitae consortium* sei jedoch genannt, daß die Gemeinsamkeit und Gleichheit der Gattenrechte jedenfalls<sup>81</sup> im Bereich von Sexualität und Elternschaft in der Tat ein *elementum essentiale* der Ehe ausmacht - *elementum essentiale* als unersetzlicher Baustein der Struktur der Ehe verstanden. Eine Gemeinschaft, in der diese Gemeinsamkeit und Gleichheit nicht akzeptiert wird, kommt nicht als Ehe zustande.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> Wie oben referiert, handelt der CIC/1917 vom *finis procreationis* und vom *ius in corpus*. Ein Ausschluß wurde nur bezüglich des *ius ad coniugalem actum* thematisiert. Die Judikatur zum CIC/1917 konnte sich daher zur Begründung einer "intentio contra bonum prolis" kaum auf das Gesetz stützen. Näheres dazu: Klaus Lüdicke, Familienplanung und Ehewille (Anm. 34), bes. 261-271 (Doktrin) und 178-231 (Judikatur).

<sup>81</sup> Norbert Lüdecke bemüht sich in seinem Aufsatz über den Ausschluß des *bonum coniugum* (Anm. 45), 189-192, über die nachstehend genannten beiden Felder der notwendigen Gemeinsamkeiten hinauszugehen, doch scheinen mir die Auswirkungen des oben genannten Grundsatzes, daß die Ehe dem *con-sensus* als Strukturprinzip folgt, noch exaktere Ausarbeitung bedürftig.

<sup>82</sup> Daß der Wille, dem Partner/der Partnerin das gleiche Mitsprache- und Mitentscheidungsrecht in bezug auf die eheliche Sexualität und die Elternschaft zu verweigern, ein Nichtigkeitsgrund und damit zugleich der rechtliche Anknüpfungspunkt für eine sogenannte "intentio contra bonum prolis" ist, habe ich mehrfach ausgeführt, vgl. die bereits genannten Titel Familienplanung und Ehewille (Anm. 34) und Die Ehezwecke (Anm. 32), sowie: *Matrimonium ordinatum ad prolem* (Anm. 34).

- Bedingung auf die Zukunft (can. 1102 § 1): Während der CIC/1917 eine solche Bedingung zuließ, sofern sie sich nicht gegen das Wesen der Ehe richtete, erklärt can. 1102 § 1 des neuen Rechtes jede Zukunftsbedingung zum Ehenichtigkeitsgrund. Das ist vor dem Hintergrund eines personalen Eheverständnisses, aber nicht erst jetzt<sup>83</sup>, eine zutreffende und unausweichliche Entscheidung. Der Vorbehalt, daß die Ehe nur gelten solle, wenn in Zukunft irgendwelche näher bestimmten Entwicklungen oder Tatsachen eintreten, ist mit der Formel vom "sese mutuo tradere et acceptare ad constituendum totius vitae consortium" nicht zusammenzudenken.
- Bedingung auf die Gegenwart oder Vergangenheit (can. 1102 § 2): Der lateinische<sup>84</sup> Gesetzgeber hat diese Form der Bedingung weiterhin akzeptiert und knüpft die Gültigkeit der Ehe an das Erfülltsein der Bedingung. Das war unter vertragsrechtlichem Gesichtspunkt unproblematisch, wie oben gezeigt wurde. Zum geltenden Eheverständnis jedoch steht dieser Canon in Spannung: Er lässt es zu, daß die Geltung der Selbstschenkung und Annahme des Partners davon abhängt, ob eine damit verknüpfte Bedingung erfüllt ist oder nicht. Das Interesse der Kirche daran, Ehen nicht für ungültig zu erklären, wenn die gestellte Bedingung erfüllt ist<sup>85</sup>, kann nicht rechtfertigen, daß eine Konsenserklärung unter einem (zudem meist nicht offengelegten) Vorbehalt ihrer grundsätzlichen Geltung zugelassen wird. Von einem wirklichen Ja zur Person des anderen Teils kann keine Rede sein, wenn es Fakten gibt, die als wichtiger eingestuft werden als die Person des Partners und der Beginn einer Schicksalsgemeinschaft mit ihr. Hier liegt eine gewisse Parallele zu can. 1097 § 2 vor, für den ich oben aufgrund des personalen Ehebegriffs ebenfalls die Meinung vertreten habe, die Ehe sei schon

---

<sup>83</sup> Schon vor dem Hintergrund eines Vertragsdenkens war die Zukunftsbedingung höchst problematisch, jedenfalls soweit die Ehe unter Getauften geschlossen wurde und damit Sakrament war. Es wurde damit hingenommen, daß ein Sakrament unter aufschiebender Bedingung gespendet wurde, was sowohl unter dem Gesichtspunkt der Sakramententheologie wie auch des öffentlichen Interesses an der Ernsthaftigkeit der Sakramentenpraxis schwer zu begründen war.

<sup>84</sup> Das Gesetzbuch für die orientalischen katholischen Kirchen hält die Ehe generell für bedingungsfeindlich, erklärt also alle unter Bedingungen welcher Art auch immer geschlossenen Ehen für ungültig, vgl. can. 826 CCEO.

<sup>85</sup> Es schien der Kommission lediglich "non opportunum", die Bedingung auf die Gegenwart oder Vergangenheit mit einer Nichtigkeitssanktion zu versehen, während die "inconvenientia matrimonii sub conditione initi" bei der Zukunftsbedingung zu entsprechenden Folgerungen führte (vgl. Comm. 3 [1971] 77). Eine Stellungnahme zu can. 1056 § 1 des SchCIC/1980 wollte sogar die Wiederherstellung der alten Ordnung, was die Kommission ablehnte (vgl. Comm. 15 [1983] 234). In umgekehrter Richtung scheint die Bedingung nicht problematisiert worden zu sein.

aufgrund der falschen Gewichtung zwischen Eigenschaft und Individuum nichtig und nicht erst aufgrund des Irrtums.

- Zwang oder Furcht (can. 1103): Was für das Fehlen des Vernunftgebrauchs gesagt wurde, kann analog auch auf den Fall des Zwanges (vis) angewendet werden: Wo kein actus humanus gesetzt werden kann, ist die Konsenserklärung sowohl unter vertragsrechtlichem wie unter personalem Gesichtspunkt unmöglich: Sie ist nicht ehestiftende Zusage der gezwungenen Person.

In bezug auf die Furcht hat sich der Orientierungspunkt der Nichtigkeitssanktion zwischen dem CIC/1917 und dem CIC/1983 verändert: Nicht mehr die Ungerechtigkeit der Abnötigung einer Einwilligung zur Ehe steht im Vordergrund, sondern der Mangel an Freiheit seitens der unter Drohung stehenden Person.<sup>86</sup> Damit sind die Möglichkeitsbedingungen für eine personale Zusage an einen anderen Menschen zu ganzheitlicher Schicksalsgemeinschaft adäquater gefaßt, als es im alten Recht geschah: Nur ein autonom motiviertes Jawort, das also aus dem eigenen Wollen des betreffenden Partners stammt und nicht bloß Nachgeben gegenüber dem Willen einer dritten Person ist, ist geeignet, eine Gemeinschaft des ganzen Lebens mit einem anderen Menschen zu konstituieren. Soweit allerdings can. 1103 durch das Tatbestandsmerkmal "ab extrinseco" den Ungerechtigkeits-Gesichtspunkt weiterhin wirksam macht, ist das Abstellen auf die Freiheit der Partner nur halbherzig.<sup>87</sup>

## 5. Schlußüberlegungen

Generell betrachtet sind die "Selbstschenkung und Annahme" sowie das Ziel dieses Austausches, die "Begründung einer ganzheitlichen Lebensgemeinschaft" die Referenzpunkte für die Frage nach dem ausreichenden Ehekonsens. Läßt sich in Umkehrung des can. 1057 § 2 ein Konsensmangel erkennen, der von den vorstehenden Normen des Kapitels IV im Ehrerecht nicht erfaßt wäre? Es läßt sich umgekehrt allgemein fragen, ob der Gesetzgeber, wenn er die hier vorgeschlagenen Modifizierungen der Konsens-Pathologie übernahme, eine adäquate Kehrseite der Medaille formuliert hätte. Ich sehe keine offenkundigen Gründe, das zu bezweifeln.

---

<sup>86</sup> Vgl. dazu meinen Aufsatz *Przymus i boja* (Anm. 24); Heribert Heinemann, *Vis ac metus* (c. 1103). Überlegungen zu einem problematischen Rechtssatz, in: DPM 1 (1994) 13-23.

<sup>87</sup> Daß eine Streichung der Forderung, die Drohung müsse von außen - was herkömmlich bedeutet: von einer frei handelnden Ursache, mithin einem Menschen - gesetzt werden, zu Abgrenzungsproblemen zu can. 1095, 2<sup>o</sup> führen würde, sei nicht verschwiegen.

In einem wichtigen Punkt sind die Überlegungen aber noch nicht abgeschlossen: Das kanonische Konsensrecht geht davon aus, daß ein pauschales, unreflektiertes und dem Mindeststandard des can. 1096 entsprechendes Ja zur gültigen Eheschließung reicht und nur die qualifizierten Mängel, die der Codex nennt, zur Nichtigkeit führen.<sup>88</sup> Aber ist dieser Ausgangspunkt der Ehe angemessen ist, wie sie das Konzil gelehrt und der CIC/1983 grundsätzlich umgesetzt hat? Hat nicht vielmehr, auch angesichts der erschreckenden Zahl scheiternder Ehen, das kirchliche Ehrerecht die "Latte höher zu legen"? Das darf nicht bedeuten, die Ehenichtigkeitserklärungen immer weiter auszudehnen, sondern die Zulassung zur Ehe als einer lebenslang unauflöslichen Bindung nur denen zu gewähren, die von der Kirche selbst auf eine solche anspruchsvolle Lebensgemeinschaft ausreichend vorbereitet wurden. Die Frage kann hier nicht weiterverfolgt werden, zumal sie das Problem des Status derer mit sich bringt, die in ehelicher Verbindung leben möchten, aber dem Standard für eine Ehe im Sinne des kanonischen Rechtes möglicherweise (noch) nicht genügen.

Es wird daher im gegenwärtigen Zeitpunkt ausreichen, an die Maßstäblichkeit der konziliaren Ehelehre für die korrekte Fassung der Ehewillensmängel zu erinnern und sie, soweit das Gesetz Spielräume läßt, bei der Auslegung der Canones des Codex zu berücksichtigen.

---

<sup>88</sup> Vgl. dazu die in Bochum entstehende Dissertation von Hermann Kahler über den "Mindestwillen zur Ehe".