

**Der willensbestimmende Irrtum
über das Wesen der Ehe nach c. 1099 CIC
als eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund**

von
Norbert Lüdecke

aus

Österreichisches Archiv für Kirchenrecht 40 (1991), 23-69

DER WILLENSBESTIMMENDE IRRTUM ÜBER DAS WESEN DER EHE NACH C 1099 CIC ALS EIGENSTÄNDIGER EHENICHTIGKEITSGRUND

Von Norbert L ü d e c k e, Altendiez

1. Problemstellung

2. Divergierende Rechtsauskünfte

3. Rechtshistorische Vorbemerkungen: Der Irrtum über das Wesen der Ehe vor dem und im CIC 1917/18

4. Der geänderte Bezugsrahmen 4.1. Gesellschaftlicher Wandel 4.2. Abschied von der Einheitsphilosophie und -psychologie 4.3. Fortschreibung der kirchlichen Ehelehre 4.4. Entwicklung der Rechtsprechung

5. Die rechtliche Relevanz des Irrtums über das Wesen der Ehe im CIC 1983: Der error determinans als eigenständiger Nichtigkeitsgrund 5.1. Textgeschichtliche Hinweise 5.2. Formale Eigenart des rechtsrelevanten Irrtums 5.3. Die materialen Bezugspunkte des rechtsrelevanten Irrtums 5.4. Hinweise zum Beweis

6. Einwände oder "Killerphrasen"?

7. Fazit

1. Problemstellung

Für den römischen Rechtsgelehrten Ulpian ist Jurisprudenz nicht nur Wissenschaft (scientia) vom Gerechten und Ungerechten, sondern ebenfalls und zunächst Kenntnis (notitia) auch der menschlichen Dinge¹. In diesem Sinne geht es auch in der Kanonistik zunächst um die genaue Kenntnis des Lebenssverhalts, dem sich das Recht jeweils nähert und den es perspektivisch und nicht total erfassen will².

Der Lebenssektor Ehe steht nicht für sich, sondern ist verwoben mit der gesellschaftlichen und kirchlichen Gesamtsituation. Diese Gesamtsituation wird innerkirchlich seit einigen Jahren zentral unter dem Blickwinkel der "Traditionskrise des Glaubens" bestimmt, einer Krise, die gerade auch die Familie als einen der herkömmlichen Lernorte des Glaubens betrifft³. Der Verkündigungs-

1 Vgl. ULPIAN, Dig 1,1,10 (2): "Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia".

2 Vgl. H. FREE, Die Ehe als Bezugswirklichkeit. Bemerkungen zur Individual- und Sozialdimension des kanonischen Eherechts, in: ÖAKR 33 (1982) 339-396, hier: 378.

3 Vgl. das symptomatische Thema der Diözesansynode in Rottenburg-Stuttgart 1985/86: Bischöfliches Ordinariat (Hg), Beschlüsse der Diözesansynode. Rottenburg-Stuttgart 1985/86. Weitergabe des Glaubens an die kommende Generation, Rottenburg² 1986, 15-21 sowie W. KASPER, Die Weitergabe des Glaubens. Schwierigkeit und Notwendigkeit einer zeitgemäßen Glaubensvermittlung, in: DERS (Hg), Einführung in den katholischen Erwachsenenkatechismus, Düsseldorf 1985

auftrag der Kirche stehe im hiesigen Kulturbereich "gegenwärtig im Zeichen unübersehbarer Erfolglosigkeit"⁴. Die Weitergabe religiöser Werte sei tiefgreifend gestört, eine Minderheit der Bevölkerung nur noch sehe in der Religiosität ein wichtiges Erziehungsziel⁵. Es gebe keine "christentümliche" Gesellschaft mehr, die christliche Glaubens- und Sittenwahrheiten gleichsam automatisch mitradriere; an die Stelle einer lange Zeit gültigen Deckung zwischen Kirche und Gesellschaft sei die Reduzierung der Kirche auf ein gesellschaftliches Segment unter anderen getreten⁶. Die Vermittlung des Glaubens an die kommende Generation gilt als "unterbrochen" und dadurch der Zugang sogar zur Erfahrung des Glaubens als verstellt⁷. Es gelte, diese Krise ernstzunehmen und nicht zu beschönigen. Es bedeute eine "unverantwortliche Kosmetik und eine unannehmbare Beschwichtigung, diese Herausforderung des Glaubens nicht voll zu akzeptieren"⁸.

Immer vernehmlicher wird daher das Schlagwort "Neuevangelisierung"⁹. Von dieser Krise bleibt der Lebensbereich Ehe insofern nicht ausgenommen, als das katholische Leitbild von Ehe und Familie nicht mehr das gesellschaftlich dominante, ja nicht einmal mehr prägende, sondern eher ein Minderheitsphänomen ist. Die allgemeine Diasporasituation der Kirche in der Gesellschaft¹⁰ trifft in verschärftem Maße auf das katholische Leitbild der Ehe zu. Scheidung und Wiederverheiratung unterliegen keiner gesellschaftlichen Ächtung mehr, sondern werden als legitime Beendigung einer gescheiterten Ehe überwiegend bejaht. Dabei dürfen hohe Scheidungsquoten zwar nicht zu dem Fehlschluß führen, der Zustand der Ehen sei "früher" besser gewesen. Sie signalisieren aber eindeutig die selbstverständliche und bewußtseinsprägende gesellschaftliche Ak-

(= Schriften der Katholischen Akademie in Bayern 118), 13-35, hier: 13. Vgl. zudem realistisch K. H. SCHMITT, Christen sind Glaubensverwandte - nicht Blutsverwandte. Zur Rolle der Familie bei der Weitergabe des Glaubens, in: Pastoralblatt 43 (1991) 363-369.

4 W. KASPER, Weitergabe, 13 (Anm 3).

5 Vgl. Bischof J. HOMEYER, Die Weitergabe des Glaubens, in: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hg), Familien-Sonntag 1990. Familie - Weggemeinschaft des Glaubens, Bonn 1990 (= Arbeitshilfen 74), 13-20, hier: 13.

6 Vgl. W. KASPER, Weitergabe, 15-17 (Anm 3); Bischof J. HOMEYER, Weitergabe, 14 (Anm 5).

7 Vgl. Bischof K. LEHMANN, Erzählt euren Kindern davon ..., in: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hg), Familien-Sonntag 1990. Familie - Weggemeinschaft des Glaubens, Bonn 1990 (= Arbeitshilfen 74), 3-12, hier: 4 f.

8 AaO, 5. Daß dies keineswegs zu Resignation führen muß, wird deutlich bei: R. METZ, Suchbewegungen am Ende des zweiten Jahrtausends. Über die Zukunftsfähigkeit des Christentums, in: HK 40 (1986) 588-595 und K. GABRIEL, Glaubenskrise oder Wandel in der Sozialform des Glaubens? Religionssoziologische Befunde und Interpretationen, in: W. SIMON, M. DELGADO (Hg), Lernorte des Glaubens. Glaubensvermittlung unter den Bedingungen der Gegenwart, Berlin - Hildesheim 1991 (= Schriften der Katholischen Akademie in Berlin 6), 9-22.

9 Vgl. G. HEINEMANN, Evangelisierung, in: Pastoralblatt 43 (1991) 354-362.

10 Vgl. Bischof J. HOMEYER, Weitergabe, 15 (Anm 5).

zeptanz der Scheidung¹¹. Schließlich steht nicht mehr nur die institutionelle Stützung einer Paarbeziehung, sondern deren Sinn selbst in Frage¹².

Ein Symptom dieser veränderten gesellschaftlichen und kirchlichen Gesamtsituation ist, daß sich in der Praxis der kirchlichen Ehegerichte die Fälle mehren, in denen für mindestens einen Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung ein in kirchlicher Sicht wesentlicher Teilbereich der Schicksalsgemeinschaft Ehe überhaupt nicht in den Blick kam, weil er zu seinem Ehebild, das seinen Entscheidungen und Handlungen zugrunde lag, einfachhin nicht gehört und nie gehört hat. Dabei geht es in den meisten Fällen um die rechtliche Unauflösbarkeit als Wesenseigenschaft der Ehe, weshalb auch im folgenden vor allem diese Konstellation im Mittelpunkt stehen soll. Aber sowohl praktische Beispiele als auch die folgenden kirchenrechtlichen Ausführungen gelten gleichermaßen auch für andere Wesensbereiche.

Für den kirchlichen Richter stellt sich die Frage, ob und wie dieses Phänomen rechtlich relevant und in der Gerichtspraxis zu behandeln ist. Denn Kanonistik wie Gerichtsbarkeit werden durch den Rechtsanspruch auf Nichtigerklärung einer ungültigen Ehe, der dem Menschenrecht auf Ehe entspricht, grundlegend verpflichtet¹³.

11 Dies ist zunächst als Faktum zu registrieren und nicht unmittelbar als "Scheidungsmentalität" zu disqualifizieren. Vgl zur heilsamen Desillusionierung nostalgischer Rückblicke auf die guten alten Zeiten H. KRAMER, *Ehe war und wird anders*, Düsseldorf 1982, 91-129 und zur Änderung der familiensoziologischen Bedingungen E. BLESKE, *Konfliktfeld Ehe und christliche Ethik*, München 1981, 15-51 sowie D. KAPPE, *Zur Ambivalenz von Ehescheidungen. Familiensoziologische Anmerkungen*, in: *Gegenwartskunde. Gesellschaft Staat Erziehung* 35 (1986) 169-182. Zur weiteren Differenzierung vgl. E. NAVE-HERZ, *Ursachen von Ehescheidungen. Statistische Daten und bisherige sozialwissenschaftliche Forschungsergebnisse*, in: *Bevollmächtigte der Hessischen Landesregierung für Frauenangelegenheiten (Hg), Scheidung und Scheidungsfragen aus der Sicht der Frau*, Wiesbaden 1989, 29-40.

Hier geht es nur um die Kenntnisnahme der Diagnose; zur Notwendigkeit einer konsequenteren Rezeption des *sensus fidelium* für eine angemessene Ehetheologie und -verkündigung vgl. K. HILPERT, *Partnerschaftliche Beziehungen. Liebe, Ehe, Familie in theologischer Literatur 1980-85. Bilanz und Perspektiven. Folge 1*, in: *Kat.Bl.* 110 (1985) 806-816 sowie H. ZIRKER, *Der Glaube der Kirche und die Erfahrungen der Christen. Belastungen in Familie und Öffentlichkeit*, in: *ThQ* 161 (1981) 115-130.

12 Vgl. J. BOPP, *Singles und ihre Lebensformen. Alternative zu Ehe und Partnerschaft*, in: *Evangelische Kommentare* 24 (1991) 599-601 und J. WILLI, *Die Zweierbeziehung. Spannungsursachen Störungsmuster Klärungsprozesse Lösungsmodelle. Analyse des unbewußten Zusammenspiels in Partnerwahl und Paarkonflikt: das Kollusionskonzept*, Hamburg 1990, 7-14.

13 Vgl. H. ZAPP, *Kanonisches Eherecht*, Freiburg i Br 7/1988, 161; I. GAMPL, *Ehenichtigkeitsprobleme*, in: *ÖAKR* 38 (1989) 130-143, hier: 138.

2. Divergierende Rechtsauskünfte

Sich dieser Verantwortung stellend, kann ein kirchlicher Richter die Anwendung des c 1099 CIC in Erwägung ziehen, der zumindest dem Wortlaut nach im Unterschied zur Vorgängernorm im alten Codex¹⁴ einen willensbestimmenden Irrtum kennt¹⁵. Bei seinem Versuch, den genauen Gesetzesinhalt zu klären, wird dieser Richter allerdings auf nicht unerhebliche Schwierigkeiten stoßen, insofern er aus der allgemeinen kirchenrechtlichen Kommentierung ebenso wie aus den spezifisch eherechtlichen Kommentaren keine einheitliche und bisweilen nicht einmal eine in sich widerspruchsfreie Auskunft erhält.

Daß c 1099 CIC eine textliche Veränderung im Vergleich zu c 1084 CIC 1917/18 enthält, wird allgemein wahrgenommen, aber sehr unterschiedlich bewertet. Eine Gruppe von Autoren sieht hierin eine rein redaktionelle, aber keine inhaltliche Veränderung. Es gehe nur um eine "Verdeutlichung"¹⁶ oder "Erklärung"¹⁷. Diese Auffassung führt in der Konsequenz zu einer mehr oder weniger expliziten Reduzierung des willensbestimmenden Irrtums des c 1099 CIC auf die Simulation. Bei aller unterschiedlichen Formulierung bleibt es der Sache nach bei der Unterscheidung zwischen einem Irrtum, der den Willen unberührt läßt auf der einen Seite (Verstandesirrtum oder simplex error), und einem Irrtum, der den Willen bestimmt, auf der anderen Seite, wobei dieser letztere mit der Simulation gleichgesetzt wird. Diese Gleichsetzung zwischen willensbestimmendem Irrtum und der Simulation wird entweder explizit vorgenommen¹⁸, oder sie geht implizit aus der Kommentierung des c 1099 CIC hervor¹⁹. C 1099 CIC bezeichnet hier also gar keinen Nichtigkeitsgrund. Er signalisiert allenfalls eine hö-

14 Vgl c 1084 CIC 1917/18: "Simplex error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, etsi det causam contractui, non vitiat consensum matrimonialem".

15 "Error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, dummodo non determinet voluntatem, non vitiat consensum matrimonialem".

16 Vgl B. PRIMETSHOFER, § 84 Der Ehekonsens, in: HdbkathKR, 765-782, hier: 770.

17 Vgl F. BERSINI, Il nuovo diritto canonico matrimoniale. Comento giuridico - teologico - pastorale, Turin ³1985, 106; R. SEBOTT, Das neue kirchliche Eherecht, Frankfurt ²1990, 134.

18 Vgl H. HEIMERL, H. PREE, Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht, Wien - New York 1983, 22; M. WEGAN, Ehescheidung. Auswege mit der Kirche, Graz-Wien-Köln 1982, 51.

19 Vgl R. PUZA, Katholisches Kirchenrecht, Heidelberg 1986, 340; J. VERNAY, Le droit canonique du mariage, in: DERS., P. VALDRINI, J.-P. DURAND, O. ECHAPPE, Droit canonique, Paris 1989, 370-437, hier: 389 Nr 494; F. BERSINI, Diritto, 106 f (Anm 17); F. AZENAR, Cann 1055-1165, in: L. de ECHEVERRIA (Hg), Code de droit canonique annoté, Paris-Bourges 1989, 562-642, hier: 603; Z. GROCHOLEWSKI, Der positive Willensakt als Ursache der Ehenichtigkeit nach can 1101, § 2 des neuen Kodex, in: RDC 34 (1984) 118-139, hier: 137; J. PRADER, Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Orientierungshilfe für die Ehevorbereitung und Beratung in Krisenfällen, Bozen-Innsbruck-Würzburg³1991, 106.

here Sensibilität oder eine Verfeinerung der Kriterien bei der Bestimmung des in c 1101 §2 CIC behandelten Willensmangels²⁰.

Andere Autoren benennen²¹ oder erläutern den in c 1099 CIC normierten Irrtum als eigenständigen Nichtigkeitsgrund, der auch von der Partialsimulation zu unterscheiden ist: Beide Nichtigkeitsgründe seien autonom, wenn auch die genaue Abgrenzung ein Problem darstelle²². Mit Berufung auf die Rotarechtsprechung wird sogar schlechthin davon ausgegangen, daß im Falle einer festen irrigen Überzeugung - zB von der grundsätzlichen Scheidbarkeit aller Ehen - der Wille bestimmend beeinflusst und die Ehe daher nichtig ist²³. Dem Canon wird im Vergleich zur Partialsimulation eine häufige Anwendung für die Zukunft vorausgesagt²⁴.

Vor dem Hintergrund dieses uneinheitlichen Bildes der aktuellen Auslegung des c 1099 CIC ist ein genauerer Blick auf diese Norm notwendig. Dabei werden zunächst Ursprung und Auslegung der entsprechenden Bestimmung des

20 Dabei ist allerdings eine gewisse Variationsbreite festzustellen. Einerseits werden vorsichtige, vgl B. PRIMETSHOFER, Ehekonsens, 770 (Anm 16), oder starke Zweifel, vgl R. PUZA, Kirchenrecht, 340 (Anm 19) daran laut, ob es einen reinen Verstandesirrtum überhaupt gebe oder ob nicht im Falle eines tief verwurzelten, hartnäckigen Irrtums die Vermutung für eine Simulation spreche; vgl in dieser Richtung außerdem R. SEBOTT, Eherecht, 135 (Anm 17); J. VERNAY, Droit, 389 Nr 494 (Anm 19); F. AZENAR, Cann 1055-1165, 603 (Anm 19); Z. GROCHOLEWSKI, Willensakt, 134; 136-139 (Anm 19). Auf der anderen Seite wird vereinzelt die Möglichkeit eines solchen unüberwindlichen Irrtums schlichtweg bestritten und diesem Begriff eine deterministische Theorie unterstellt. Die Bedeutung des c 1099 CIC erschöpfe sich darin, eine Art Rat des Gesetzgebers zu sein, im Rahmen der Überlegungen zum Beweis einer Simulation auch auf das psychologische Moment des Irrtums zu achten, vgl E. GRAZIANI, *Essenza del matrimonio e definizione del consenso*, in: AA.VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il "consenso": elementi essenziali, difetti, vizi*, Vatikanstadt 1986 (= Studi giuridici 10), 25-33, hier: 32f. In sich nicht völlig klar sind die Ausführungen bei H. SCHWENDENWEIN, *Das neue Kirchenrecht. Gesamtdarstellung*, Graz 1983, 384, wenn er den Irrtum "nur dann" den Konsens hindern sieht, wenn er in den Willen einfließt. Letzteres ist für ihn "insbesondere" der Fall, "wenn der Tatbestand der Partialsimulation erfüllt ist". Die Formulierung "insbesondere" impliziert aber weitere Möglichkeiten eines konsenshindernden Irrtums, während aaO, 599 Anm 147 eine Reduktion des rechtsrelevanten Irrtums auf den "positivus actus voluntatis" vorgenommen wird.

21 Vgl U. NAVARRETE, *Capita nullitatis matrimonii in Codice I. c. 1983: Gressus historicus versus perfectiorem ordinem systematicum*, in: Klaus LÜDICKE, H. MUSSINGHOFF, H. SCHWENDENWEIN (Hg), *Iustus Iudex. FS P. WESEMANN*, Essen oJ (= Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici. Beiheft 5), 259-277, hier: 273.

22 Vgl N. RUF, *Das Recht der katholischen Kirche nach dem neuen Codex Iuris Canonici für die Praxis erläutert*, Freiburg ²1989, 270; A. MOLINA MELLA, E. OLMOS ORTEGA, *Derecho matrimonial canonico sustantivo y procesal*, Madrid ²1987, 244.

23 So H. ZAPP, *Eherecht*, 154 f (Anm 13). Er nimmt zwar keine explizite Abgrenzung zur Partialsimulation vor. Da in dem eigenen Kapitel "§ 19 Irrtum und Täuschung" aber kein Verweis auf die Simulation erfolgt, ist bei ihm von einem eigenständigen Nichtigkeitsgrund des willensbestimmten Irrtums auszugehen. Die Abgrenzung gegen das Mindestwissen benennt er eigens als Problem, vgl aaO 154. Vgl auch Klaus LÜDICKE, in: *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Essen seit 1985 (Loseblattwerk: Stand 15. Ergänzungslieferung Juli 1991), 1099, 4 (im folgenden zitiert als MK).

24 Vgl J.M. SERRANO RUIZ, *Cann 1095-1107*, in: P.V. PINTO (Hg), *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Rom 1985 (= Studia Urbaniana 21), 640-652, hier: 646.

alten Codex in Erinnerung zu rufen sein. Nur auf dieser Grundlage können die Entwicklung in Doktrin und Rechtsprechung und die geänderte Formulierung des c 1099 CIC richtig verstanden und bewertet werden. Es wird schließlich zu fragen sein, ob hier ein eigenständiger Nichtigkeitsgrund angezeigt und wie er als solcher abzugrenzen ist.

3. Rechtshistorische Vorbemerkungen:

Der Irrtum über das Wesen der Ehe vor dem und im CIC 1917/18

Der Rechtsirrtum im Zusammenhang mit dem Ehwesen wurde erstmals im 13. Jhd bei Thomas von Aquin zu einem reflektierten Problem. Es ging um die Frage nach der rechtlichen Relevanz der irrigen Auffassung der Häretiker und Ungläubigen über die Sakramentalität der Ehe: Mußte nicht ein solcher Irrtum in Glaubensangelegenheiten schwerer wiegen als der bereits bekannte rechtsrelevante Personenirrtum und daher erst recht die Ungültigkeit der Ehe nach sich ziehen?

Thomas von Aquin verneinte diese Frage und behauptete die rechtliche Irrelevanz eines solchen Irrtums mit zwei Argumenten:

Zum einen betreffe der Irrtum über die Sakramentalität nicht die Ehe selbst und als solche, sondern (nur) eine Konsequenz der Ehe. Zum anderen sei ein solcher Irrtum durchaus mit der Intention vereinbar, eine Ehe im Sinne der Kirche zu schließen. Dies gelte wie im Falle der Taufe analog auch für die Ehe²⁵. Wichtig ist, daß hier ein enger Zusammenhang zwischen dieser Behauptung und dem zugrundeliegenden Wesensverständnis der Ehe besteht: Insofern die Personen selbst und die beiderseitige Gewalt über den anderen das Wesen der Ehe ausmachten, konnte nur der Irrtum über die Person oder der Irrtum über den Sklavenstand eheverungültigend sein²⁶. Im 16. Jhd ergab sich mit der Reformation das zusätzliche Problem, daß protestantische Partner das spezifische Verständnis der Unauflöslichkeit in der katholischen Kirche ablehnten. Das Konzept des Thomas wurde daher ausgedehnt auf die Unauflöslichkeit, wobei sich die Argumentation allerdings auf den Konsens verlagerte: Der Irrtum über die Unauflöslichkeit betreffe nicht den Konsens selbst, sondern die Unauflöslichkeit als seine Folge. Der Irrtum bleibe dabei ein rein intellektuell-

²⁵ Vgl dazu und zum folgenden den instruktiven Überblick mit einschlägigen Belegen bei A. STANKIEWICZ, *Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio*, in: AA. VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il "consenso": elementi essenziali, difetti, vizi*, Vatikanstadt 1986 (= *Studi giuridici* 10), 117-132, hier 118-121.

²⁶ Vgl aaO, 119 Anm 4.

spekulatives Phänomen ohne Willenseinfluß und sei daher ohne jede Rechtsrelevanz. Auch hier ist der Zusammenhang mit dem zeitgenössisch gültigen Eheverständnis zu beachten: Die Unauflöslichkeit gehört nicht zum Ehwesen im strikten Sinne, sondern betrifft das, was sich aus diesem Ehwesen, dem vinculum oder dem gegenseitigen Recht auf den Körper, als Konsequenz ergibt.

Das zweite Argument des Thomas, die Vereinbarkeit von Irrtum und Intention, das Ehesakrament empfangen zu wollen, wurde zur Theorie des prävalenten Ehwillens ausgebaut - in klassischer Weise durch Benedikt XIV. Dabei erfolgt - wie *A. Stankiewicz* eigens hervorhebt - insofern eine verschärfende und eigentlich anachronistische Verschiebung, als an die Stelle der von Thomas noch geforderten tatsächlichen und deutlichen allgemeinen Intention nun einfachhin deren Präsumtion trat²⁷. Diese Theorie prägte in der Folgezeit auch maßgeblich die Praxis, insofern kirchenamtlich die Gültigkeit der Ehe von Nichtkatholiken betont wurde, selbst wenn diese mit einer irrigen Eheauffassung heirateten²⁸.

P. Gasparri schließlich verhalf dieser Konzeption zur Ausweitung auch auf die Wesenseigenschaft der Einheit und zur kodikarischen Geltung im c 1084 CIC 1917/18, der seine Position wiedergibt. Während sich bei der bedingten Eheschließung zwei entgegelaufende Willensakte gegenseitig aufheben, gebe es beim einfachen Verstandesirrtum nur einen einzigen, hinreichenden Willensakt, der die Ehe gültig zustandekommen lasse. Der simplex error ist somit rechtlich vollkommen irrelevant, was der Zusatz "etsi det causam contractui" noch unterstreicht, der mit dem motivierenden Irrtum allenfalls eine voluntas interpretativa anzeige, die de facto gar nicht vorhanden sei²⁹.

Somit konstatiert c 1084 CIC 1917/18 in absoluter, ausnahmsloser Weise die rechtliche Irrelevanz eines auf die in der Norm genannten ehelichen Wesensinhalte bezogenen Irrtums und unterstreicht dies durch die "etsi"-Klausel.

Dennoch wurde diese Bestimmung zu einem Problem für die Kanonistik, und zwar durch die betonte Voranstellung der Qualifizierung des Irrtums als "simplex". Man sah darin im Umkehrschluß einen Hinweis auf die rechtliche Relevanz eines nicht nur einfachen, sondern qualifizierten Irrtums. War nach dem Wortlaut der Norm klar, daß der Irrtum nach c 1084 CIC 1917/18 *kein* Nichtigkeitsgrund war, wohl aber die Partialsimulation, stellte die Annahme eines rechtlich relevanten qualifizierten Irrtums vor das Abgrenzungsproblem. Dieses wurde nicht nur durch die Identifizierung des error qualificatus mit der Partialsimulation gelöst³⁰, sondern auch erschwert dadurch, daß verschiedene Autoren

27 Vgl aaO, 119f.

28 Vgl aaO, 120.

29 Vgl aaO, 120f.

sich in differenzierender Weise dem in der "etsi"-Klausel angezeigten "error causam dans" oder "error motivans" zuwandten und dessen rechtliche Irrelevanz in Frage stellten: Es sei weder psychologisch noch rechtlich angemessen, davon auszugehen, daß ein solcher Irrtum nur auf der Verstandesebene verbleibe, ohne den Willen zu berühren. Zudem sei in dieser Bestimmung nicht von irgendwelchen Eigenschaften die Rede, sondern immerhin von *wesentlichen*³¹. Mit unterschiedlichen Begründungen wurde jedoch im Gefolge *P. Gasparris* an der rechtlichen Irrelevanz auch dieses Irrtums festgehalten: So sei diese Form des Irrtums allenfalls eine "voluntas interpretativa" oder ein bloß hypothetischer Wille, der als solcher gar nicht gesetzt worden ist, sondern nur unter bestimmten Umständen gesetzt worden wäre. Als nicht gesetzter Willensakt könne er auch keine rechtliche Relevanz haben. Nicht zu Unrecht sieht *A. Stankiewicz* hier allerdings das Problem insofern auf ein falsches Gleis geschoben, als die "voluntas interpretativa" eigentlich nicht die Willenshaltung des Irrenden beschreibt, sondern ein Konstrukt desjenigen darstellt, der die Reichweite des Irrtums und seine Wechselwirkung mit dem Willen von außen zu erkennen versucht³². Des weiteren wurde vorgebracht, daß zur Gültigkeit die allgemeine Zustimmung zur Ehe hinreichend sei. Wo ein Pauschalwille ausreiche, genüge auch eine Pauschalkenntnis. In einer anderen Variante wird aus der Tatsache, daß die Unkenntnis der Wesenseigenschaften die Gültigkeit nicht tangiert, geschlossen, daß dies dann auch für den Irrtum gelte³³. Insofern die Bestimmung des c 104 CIC 1917/18, demzufolge der Irrtum über eine Wesensvoraussetzung eines Rechtsgeschäftes, wozu auch wesentliche Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes gehören³⁴, dieses nichtig sein läßt, wird c 1084 CIC 1917/18 als Ausnahmenorm dazu aus Rechtssicherheitsgründen verstanden³⁵. Schließlich wird darauf hingewiesen, daß hinter c 1084 CIC 1917/18 weniger Spekulationen über den Willen des Irrenden stehen, als vielmehr der Grundsatz der Präsomtion der generellen und

30 Vgl so zB F. TRIEBBS, Praktisches Handbuch des geltenden kanonischen Eherechts in Vergleichung mit dem deutschen staatlichen Recht. Für Theologen und Juristen 3, Breslau 1929, 482.

31 Vgl A. STANKIEWICZ, *Errore*, 121-123 (Anm 25), sowie die Problembenennung auch bei H. FLATTEN, *Irrtum und Täuschung bei der Eheschließung nach kanonischem Recht*, in: H. MÜLLER (Hg), *H. FLATTEN, Gesammelte Schriften zum kanonischen Eherecht*, Paderborn - München - Wien 1987, 123-179, hier: 132 Anm 15.

32 Vgl A. STANKIEWICZ, *Errore*, 123 (Anm 25).

33 Vgl aaO mit Belegen. Auf diese Weise entsteht bisweilen weiterhin eine eigenartige Stellung im Wesensverständnis, vgl H. FLATTEN, *Irrtum*, 130-132 (Anm 31) sowie ausdrücklich F. TRIEBBS, *Handbuch* 3, 487 (Anm 30).

34 Vgl K. MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici* 1, München - Paderborn - Wien 1964, 226.

35 Vgl A. STANKIEWICZ, *Errore*, 123 (Anm 25). Vgl außerdem H. FLATTEN, *Irrtum* 131 f (Anm 31).

prävalierenden Intention der Partner "faciendi id quod facit Ecclesia"³⁶. Damit galt auf der Grundlage des alten Codex zunächst weiterhin: "Wenn ... jemand heiratet in der irrigen Annahme, er sei damit ja nicht unbedingt fürs ganze Leben gebunden, sondern könne sich unter Umständen wieder scheiden lassen, wenn seine Ehe einen unglücklichen Verlauf nehme, hat (sic!) trotzdem hinreichenden Ehemillen; seine Ehe ist gültig. Und das hat selbst für den Fall zu gelten, daß er diese Frau sicher nicht geheiratet hätte, wenn er die richtige Kenntnis besessen hätte, daß er sich damit für immer, fürs ganze Leben an sie gebunden hat"³⁷. Eine so begründete Nichtigkeitsklage hätte abgewiesen werden müssen³⁸.

4. Der geänderte Bezugsrahmen

4.1. Gesellschaftlicher Wandel

Die rechtliche Relevanz des Rechtsirrtums im Ehebereich nahm seinen Ausgang bei einem konkreten Einzelproblem (Sakramentalität) innerhalb eines bestimmten gesellschaftlichen Rahmens und wurde auf der Grundlage einer bestimmten Philosophie auf weitere Wesensbestandteile der Ehe ausgedehnt. Thomas von Aquin argumentierte nicht mit einer Präsomtion, sondern konnte in seinem konkreten zeitgenössischen Kontext der schlechthin christlichen Gesellschaft von der realen intentio generalis der Heiratenden in Bezug auf die Ehe ausgehen³⁹. Allein die spätere offenbare Notwendigkeit der Einfügung einer Präsomtion zur Legitimation der Norm signalisiert eine (zunehmende) Kluft zu den realen Bedingungen. Daß die heutige gesellschaftliche Situation mit der mittelalterlichen in diesem entscheidenden Punkt nicht mehr vergleichbar ist, mag bedauert werden, ist aber nicht zu leugnen⁴⁰. Eine falsche Überzeugung über das, was Ehe wesentlich ausmacht, ist im Kontext der mittelalterlichen christlichen Gesellschaft eben schwieriger und unwahrscheinlicher als in einer Zeit, in der wohl nur die katholische Kirche an der rechtlichen Unauflöslichkeit festhält⁴¹.

36 Vgl. A. STANKIEWICZ, *Errore*, 123 (Anm 25).

37 H. FLATTEN, *Irrtum* 131f (Anm 31).

38 Vgl. F. TRIEBS, *Handbuch* 3, 483 (Anm 30).

39 Vgl. mit Recht diesen Hinweis bei A. STANKIEWICZ, *Errore*, 124 (Anm 25).

40 Vgl. o 1.

41 Vgl. L. ÖRSY, *Matrimonial consent in the new Code*. "Glossae" on canons 1057, 1095-1103, 1107, in: *Jurist* 43 (1983) 29-68, hier: 53. Auch P.A. BONNET, *Il consenso*, in: J.M. SERRANO RUIZ, G. PUTRINO, M.F. POMPEDDA ua, *Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento*, Bologna 1985 (= *Il Codice del Vaticano II* 7), 149-216, hier: 178 führt das lange Zeit mangelnde

4.2. Abschied von der Einheitsphilosophie und -psychologie

Kirchliche Gesetze sind aber nicht nur in dieser Weise historisch bedingt, sondern außerdem notwendig verwurzelt in theologischen und philosophischen Vorgaben, von denen nicht wenige wandelbar sind⁴². Dies gilt auch für das altkodikarische Eherecht insgesamt und die in Rede stehende Einzelnorm im besonderen. Das für das kirchliche Eherecht fundamentale Konsensprinzip, die klare Entscheidung für den Konsens der Partner als einzige Wirkursache der Ehe hat sich im hohen Mittelalter mit Hilfe des Vertragsbegriffs und im Zuge eines zeitgenössischen Booms der Beschäftigung mit dem römischen Recht durchgesetzt⁴³. Die nähere reflexiv-spekulative Durchdringung dieses Konsenses als "actus voluntatis" erfolgte im Unterschied dazu mit dem gedanklichen und begrifflichen Instrumentarium der zeitgenössischen scholastischen Philosophie unter maßgeblichem, wenn auch nicht ausschließlichem Einfluß des Thomas von Aquin⁴⁴.

Der alte Codex steht selbst in der spezifischen Wirkungsgeschichte der besonderen kirchenamtlichen Hochschätzung der thomistischen Philosophie im 19. Jhd in ihrer neuthomistischen Variante⁴⁵. Das Gesetzbuch kannte sogar die umfassende Verpflichtung, in der Priester- und Religiosenausbildung die systematische Philosophie und Theologie nach den Prinzipien des Hl. Thomas v Aquin zu vermitteln (cc 1366 § 2 und 589 § 1 CIC 1917/18)⁴⁶.

Diese historischen Rahmenbedingungen und Verstehenshorizonte der altkodikarischen Konsensnormierung haben seither einschneidende Änderungen erfahren. Durch das II. Vatikanum erfolgte nicht nur die Absage an die Illusion einer einzigen geschichtsunabhängigen und theologietauglichen Philosophie⁴⁷,

Problembewußsein auf die früher größere Seltenheit dieses Phänomens und darüber hinaus auf eine zu geringe Sensibilität der Kanonistik in diesem Bereich zurück.

42 Vgl L. ÖRSY, Consent, 29 Anm 1 (Anm 41) sowie ders., Marriage in the Code of Canon Law, in: Law and Justice 1986, 9-21, hier: 9.

43 Vgl dazu und zum Aufstieg des Vertragsmodells der Ehe vom Diener des Konsensprinzips zum absoluten Herrscher im Reich des kanonischen Eherechts wie der kirchlichen Ehelehre Norbert LÜDECKE, Eheschließung als Bund. Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilskonstitution "Gaudium et spes" in kanonistischer Auswertung, Würzburg 1989 (= fzk 7), 719-724 sowie 56-258.

44 Vgl L. ÖRSY, Consent, 33 (Anm 41) und ders., Marriage, 11 (Anm 42).

45 Vgl O.H. PESCH, Thomismus, in: LThK² 10, 157-167, hier: 157-162, bes 160f.

46 Vgl J.B. RAUSS, L'enseignement de la doctrine de S. Thomas. Considéré dans ses rapports avec le Code et les écoles théologiques, in: NRTh 52 (1925), 269-291 und 358-381 sowie O. FUMAGALLI CARULLI, Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico, Mailand 1974 (= Scienze giuridiche 1), 101f. Zu letzterer vgl allerdings einschränkend u Anm 50.

47 Vgl zu dieser Fehlentwicklung H. KRINGS, Philosophie, in: P. EICHER (Hg), Neues Handbuch theologischer Grundbegriffe 3, München 1985, 350-362, hier: 361; K. RAHNER, Zum heutigen Verhältnis von Philosophie und Theologie, in: ders., Schriften zur Theologie 10, Zürich - Einsiedeln - Köln 1972, 70-88, hier: 79-81 sowie O.H. PESCH, Thomismus, 161f (Anm 45) und R.

sondern die bewußte Verpflichtung auf den Dialog mit der menschlichen Kultur und den verschiedenen Wissenschaften.

Die im Rahmen der konziliaren Diskussion über die Neugestaltung der Priesterausbildung und speziell der kirchlichen Studien heftig geführte Auseinandersetzung über die Autorität des Hl. Thomas führte zu deren klarer Relativierung: Bewußt wurde auf die Festlegung auf ein bestimmtes philosophisches System verzichtet. Stattdessen wurde für die philosophische Ausbildung in gezielter Offenheit auf das stets gültige philosophische Erbe verwiesen (OT 15,1), was gerade nicht als fertiges System verstanden werden sollte⁴⁸. Im Bereich der theologischen Studien wurden die spekulativen Bemühungen des Hl. Thomas erwähnt (OT 16,3), dies aber im Sinne einer "Kompromißformel, die über den Modellcharakter seines methodischen Arbeitens hinaus auch eine inhaltliche Bedeutung seiner Lehre einschließen will"⁴⁹, jedoch "gewiß nicht das System des Thomismus verpflichtend macht"⁵⁰. In diesem relativen Sinn ist der Konzilstext auch in die cc 251 und 252 § 3 CIC eingegangen⁵¹.

AUBERT, Die Enzyklika "Aeterni Patris" und die weiteren päpstlichen Stellungnahmen zur christlichen Philosophie, in: E. CORETH, W.M. NEIDL, G. PFLIGERSDORFER (Hg), Christliche Philosophie im katholischen Denken des 19. und 20. Jahrhunderts 2, Graz - Wien - Köln 1988, 308-332, bes 329-331.

48 Vgl J. NEUNER, Einleitung und Kommentar zum Dekret über die Ausbildung der Priester, in: LThK²-Konzilskommentar 2, 310-353, hier: 339 f und 340 Anm 36.

49 P. ENGELHARDT, Thomismus, in: Sacrm 4, 901-914, hier: 901.

50 J. NEUNER, Einleitung, 344 Anm 39 (Anm 48). Vor diesem Hintergrund muß die Festlegung auch der Kanonistik auf den Thomismus als universelle Denkungsart, wie sie O.FUMAGALLI CARULLI, Intelletto, 102 (Anm 46) noch nach dem II. Vatikanum im alten Codex für gegeben hält, als bereits für diesen als philosophie- und theologiegeschichtlich unkritisch und unzutreffend zurückgewiesen werden. Dies umso mehr als sich die Verpflichtung des c 1366 § 2 CIC 1917/18 auf die "theologia studia" bezog, worunter im strikten Sinne die Dogmatik und die Moraltheologie, nicht aber die Kanonistik verstanden wurde. Angezielt war hier nicht die praktische, sondern nur die spekulative Theologie, so daß die Kanonistik von dieser Verpflichtung nicht betroffen war, vgl zur Auslegung dieser Bestimmung J.B. RAUSS, L'enseignement, 271 (Anm 46).

Auch GE 10 nennt Thomas v Aquin als besonderen Kirchenlehrer, verweist allerdings in der dazugehörigen Anmerkung auf eine Ansprache Pauls VI., die gerade jeden Ausschließlichkeitsanspruch oder Einschränkungsvorschlag der Forschungsfreiheit ablehnt, vgl R. AUBERT, Enzyklika, 330f (Anm 47).

51 Vgl P.L. GOLDEN, The formation of clerics (cc 232-264), in: J.A. CORIDEN, T.J. GREEN, D.E. HEINTSCHEL (Hg), The Code of Canon Law. A Text and Commentary, New York - Mahwah 1985, 174-191, hier 186.

Die Studiengruppe "De magisterio ecclesiastico (De seminariis)" - erst für das Schema PopDei hatte man den Normenkreis "De Seminariis" umgruppiert unter "De ministris sacris seu de clericis", vgl Schema PopDei, Praenotanda, 63 sowie Communicationes 8 (1976) 108 - hatte sich das Ziel gesetzt, auf der Grundlage der Konzilstexte und vor allem des Dekrets OT eine Rahmengesetzgebung zu erstellen, vgl Communicationes 8 (1976) 109. Auf der Sitzung vom 21. - 26. 10. 1968 stand das Thema der doktrinalen Ausbildung auf der Tagesordnung. Für die Reform des c 1366 CIC 1917/18 schlug ein Konsultor vor, ausdrücklich die thomistische Philosophie zu erwähnen, wie dies auch im Konzil geschehen sei. Gegen den Widerspruch eines anderen Konsultors, daß eine solche Erwähnung deswegen unterbleiben solle, weil es zu schwierig sei, zu erklären, auf welche Weise von den Lehren des Hl. Thomas Gebrauch gemacht werden sollte - einen Eindruck von den Kämpfen um das rechte Verständnis von "doctrinam et principia" in c 1366 CIC 1917/18 vermittelt die erwähn-

Darüber hinaus hat die Konzilskonstitution "Gaudium et spes", deren Lehrintention und Verpflichtungscharakter auf einer Rangstufe mit den übrigen

Arbeit von J.B. RAUSS, L'enseignement (Anm 46), und außerdem R. AUBERT, Enzyklika, 326-330 (Anm 47) -, bestand der erste Sprecher darauf, daß sein Vorschlag eigens in der Relatio festgehalten werde. Auch im Konzil sei viel über dieses Thema diskutiert worden, und der Papst selbst habe damals gegen die Ansicht vieler die Formulierung in OT 16 gewollt, die Thomas namentlich nenne, vgl aaO, 118. Allerdings erwähnte der Konsultor nicht, daß diese Formulierung gerade nicht die alte Verpflichtung auf ein bestimmtes System fortschreiben wollte. Ein anderer Konsultor befürwortete zwar die Erwähnung der thomistischen Philosophie, lehnte aber die Redeweise "S. Thomae magister" ab. Der zweite Konsultor schob als pragmatisches Argument nach, der nötigen Knappheit des Textes wegen sollte man auf die Erwähnung des Thomas verzichten. Aber weder dieses Argument noch den Vorschlag, die Erwähnung auf die Anmerkungen zu beschränken, ließ der Befürworter der thomistischen Philosophie gelten. Vielmehr sei er der Meinung, es sei eine Herabsetzung gegenüber dem Konzilstext, wenn man Thomas nicht eigens erwähne. Der Relator vertagte daraufhin die Redaktion der Normen zur Philosophie und zur Theologie, vgl Communicationes 8 (1976) 118 f.

In der Sitzung vom 7. bis 10. 4. 1970 wurde zunächst ein neuer Canon über die philosophischen Studien formuliert, der aus OT 15 die vorsichtige Formulierung über das gültige philosophische Erbe übernahm und hinzufügte: "cuius testes sunt praeclari philosophi christiani". Auf Wunsch eines Konsultors wurde dem "testes" noch ein "magistri et" vorangestellt, vgl aaO, 146f und c 104 Schema PopDei.

Die Einarbeitung der Ergebnisse der weltweiten Konsultation zu diesem Teilschema durch die Reformkommission ist noch nicht dokumentiert. C 222 Schema CIC 1980 läßt als Ergebnis jedenfalls den gesamten Nebensatz - "cuius magistri et testes sunt praeclari philosophi christiani" - aus und beläßt es damit bei der offenen Formulierung der Stützung auf das gültige philosophische Erbe einerseits bei gleichzeitiger Berücksichtigung der zeitgenössischen Philosophie andererseits.

Davon wurde auch bewußt nicht mehr abgegangen: Laut Relatio 1981, 59 schlugen die Kardinäle Siri, Ragambwa und Palazzini vor, gemäß den Vorschriften des Konzils ausdrücklich die Lehre des Hl. Thomas zu erwähnen. Die Antwort der Kommission war lapidar, dies sei bereits in c 223 über die theologische Ausbildung vorgesehen. Damit ließ sie zugleich erkennen, daß der Vorschlag sich zu Unrecht auf das Konzil berief, das Thomas eben nur im Zusammenhang mit den theologischen Studien nennt.

In bezug auf die theologische Ausbildung wurde in verschiedenen Schritten, vgl Communicationes 8 (1976) 147, 156, 164 der c 105 § 3 SchemaPopDei redigiert: "Lectiones habeantur theologicae dogmaticae, positivae atque speculativae, Verbo Dei scripto, una cum Sacra traditione semper innixae; itemque lectiones theologicae moralis et pastoralis, iuris canonici, liturgiae, historiae ecclesiasticae, necnon aliarum disciplinarum auxiliarum atque specialium, ad normam praescriptorum Institutionis sacerdotalis Rationis".

Der entsprechende c 223 § 3 Schema CIC 1980 ließ lediglich "positivae atque speculativae" aus und ersetzte "specialium" durch "socialium". Offensichtlich hatten weder das vehemente Insistieren des besagten Konsultors zu Beginn der Reformarbeiten noch die Ergebnisse der weltweiten Konsultation die Argumente gegen eine eigene Erwähnung des Thomismus entkräften können.

Die Relatio 1981, 59, verzeichnet den Vorschlag der Kardinäle Florit und Philippe, Thomas v Aquin im Sinne von OT 16 zu erwähnen. Dieser Vorschlag wurde in textlich veränderter Form mit der Begründung angenommen, auch der Papst habe mit Schreiben des Staatssekretariates vom 22. 12. 1980 (N 56190) seine Ansicht hierzu geäußert. Daher werde der Canon ergänzt: "... innixae in quibus alumni mysteria salutis, S. Thomas praesertim magistro, intimius penetrare addiscant, itemque ...". Diese - im Schema CIC 1982 nochmals zur heutigen Endfassung des c 252 § 3 CIC leicht veränderte - Formulierung geht aber mit Sicherheit nicht über OT 16 hinaus, zumal ein weitergehender Vorschlag von Kard. Wiszynski, "disciplinarum ... socialium" zu spezifizieren durch "secundum sana principia philosophiae thomisticae et catholicae scientiae socialis" als zu speziell abgelehnt wurde, vgl aaO, 59 f. C 252 § 3 CIC spricht dann wieder von "Spezial" - statt von "Sozialwissenschaften". Der Grund für diese Änderung in letzter Minute ist nicht auszumachen. Diese letzte Konsultationsphase unter der Leitung des Papstes ist nicht dokumentiert. Das Mitglied der kleinen Expertengruppe, die

Konstitutionen des Konzils steht⁵², ausdrücklich die Einbeziehung und Berücksichtigung der Ergebnisse der profanen Wissenschaften im allgemeinen und insbesondere auch der Psychologie in der Seelsorge angemahnt (GS 62,2)⁵³. Bereits zuvor hatte die Konstitution den Beitrag der Psychologie für eine "tiefere Erklärung des menschlichen Handelns" hervorgehoben (GS 54).

Auf dieser Linie hat sich neuerdings Papst *Johannes Paul II.* in zwei Ansprachen vor der Römischen Rota⁵⁴ geäußert und die besondere Bedeutung der psychologischen Humanwissenschaften für das Verständnis des Menschen allgemein und für die kirchliche Ehegerichtsbarkeit im besonderen in differenzierter Weise unterstrichen. Im Rahmen einiger methodischer Orientierungen und Impulse für die Auslegung und Anwendung des c 1095 CIC geht es dem Papst zentral um den Dialog zwischen den psychologischen Humanwissenschaften und der Philosophie bzw der Theologie, näherhin um die notwendigen Voraussetzungen eines solchen fruchtbaren Dialogs. Er zollt den erkenntnismäßigen und therapeutischen Fortschritten in Psychologie und Psychotherapie ausdrückliche und hohe Anerkennung⁵⁵. Die Existenz unbewußter Faktoren wird anerkannt, ihre Erkenntnis als hilfreich für die Klärung psychischer Vorgänge gewürdigt⁵⁶. Gerade in bezug auf die Ehe seien diese Wissenschaften eine notwendige Bereicherung und Ergänzung von Philosophie und Theologie⁵⁷. Diese außerordentli-

dem Papst behilflich war, U. BETTI, In margine al nuovo Codice di diritto canonico, in: *Antonianum* 58 (1983) 628-647 nennt in seiner Liste derjenigen Canones des Schemas CIC 1982, die noch eine Änderung erfordern, den c 252 dieses Schemas nicht, vgl aaO, 631.

52 Vgl zu Entstehung und Behebung des verhängnisvollen Mißverständnisses des Ausdrucks "Pastoral"-Konstitution als Minderung ihres formalen Verpflichtungscharakters, statt als bloße Inhaltskennzeichnung Norbert LÜDECKE, *Eheschließung*, 692-714 (Anm 43).

53 Vgl R. TUCCI, Einleitung und Kommentar zum zweiten Kapitel des zweiten Teils der Pastoral-Konstitution über die Kirche in der Welt von heute, in: *LThK²-Konzilkommentar* 3, 447-485, hier: 479.

54 Vgl Johannes Paul II., Ansprache vom 5.2.1987, in: *AAS* 79 (1987) 1453-1459 sowie ders., Ansprache vom 25.1.1988, in: *AAS* 89 (1988) 1178-1185. Vgl dazu Z. GROCHOLEWSKI, *Le juge ecclésiastique face aux expertises neuropsychiatriques et psychologiques. Considérations sur le discours du Saint-Père à la Rote romaine (5 février 1987)*, in: *ACan* 30 (1987) 17-42 und J.M. SERRANO RUIZ, *Características y valoración de la pericia psíquica en los tribunales eclesiales a la luz de los discursos de SS. Juan Pablo II.*, in: *AA.VV.*, *Curso de derecho matrimonial y procesal canonico para profesionales del foro (VIII)*, Salamanca 1989 (= *Bibliotheca Salamanticensis. Estudios* 117), 289-319.

55 Vgl Johannes Paul II., Ansprache 1987, 1454 (Anm 54) sowie L. GHIZZONI, *Il matrimonio tra psicologia e diritto canonico*, in: *Quaderni di diritto ecclesiale* 1 (1988) 118-125, hier: 118, 124.

56 Vgl Johannes Paul II., Ansprache 1987, 1454 (Anm 54); ders., Ansprache 1988, 1181 (Anm 54) sowie J.M. SERRANO RUIZ, *Características*, 297 f; 310 (Anm 54) und Z. GROCHOLEWSKI, *Juge*, 21 (Anm 54).

57 Vgl Johannes Paul II., Ansprache 1987, 1454 (Anm 54).

che Wertschätzung steht allerdings unter dem Vorzeichen einer wichtigen Differenzierung: sie ist nur gerechtfertigt gegenüber wissenschaftlichen Ansätzen, die keine Totalansprüche anmelden und nicht glauben, Wesen und Bestimmung des Menschen aus sich heraus und vollständig klären zu können⁵⁸. Aus den anerkannten Fortschritten der Humanwissenschaften ergibt sich so die Notwendigkeit des Dialogs der Theologie mit ihnen. Aus der bei manchen Ansätzen gegebenen Tendenz zur Kompetenzüberschreitung folgt die Notwendigkeit der kritischen Auseinandersetzung. Der Papst appelliert an die Fähigkeit der Verantwortlichen zur kritisch-unterscheidenden Reflexion im Umgang mit den Erkenntnissen der Humanwissenschaften⁵⁹.

Für diesen kritischen Dialog benennt der Papst als Grundvoraussetzung den gemeinsamen anthropologischen Horizont⁶⁰. Das bedeutet, daß die Positionen der Dialogpartner zwar nicht identisch sind, sondern eine methodische und intentionale Eigenständigkeit aufweisen⁶¹, daß sie andererseits aber auch nicht selbstgenügsam⁶² in sich verschlossen, exklusiv oder einander entgegengesetzt sein dürfen⁶³. In sich geschlossene und totalisierende Erklärungssysteme scheiden als Dialogpartner aus, da sie zu falschen Schlußfolgerungen in bezug auf das Verständnis der Ehe und der menschlichen Person führen⁶⁴. Dialogfähig sind damit nur solche wissenschaftlichen Ansätze, die offen bleiben für ein christliches Verständnis der Person als von Gott zur freien und verantwortlichen Lebensgestaltung und Glaubensbewährung berufenes Geschöpf⁶⁵.

Der Papst weist somit darauf hin, daß die Ergebnisse psychologischer Wissenschaften dann und nur dann abzulehnen sind, wenn sie nachweislich unter Prämissen gewonnen wurden, die ihre Verschlossenheit gegenüber dem Beitrag, den christliche Anthropologie zur Wesens- und Seinsbestimmung des Menschen leisten kann, zu erkennen geben. Die Möglichkeit solcher Prämissen ist auch bei der Anwendung psychoanalytischer Methoden gegeben. Solche Prämissen sind

58 Vgl aaO, 1454 sowie Z. GROCHOLEWSKI, Juge, 21 (Anm 54) und J.M. SERRANO RUIZ, Características, 297 (Anm 54).

59 Vgl Johannes Paul II., Ansprache 1987, 1454-1457 (Anm 54) und ders, Ansprache 1988, 1180 und 1182 (Anm 54) sowie Z. GROCHOLEWSKI, Juge, 17; 20; 24; 28; 32 (Anm 54).

60 Vgl Johannes Paul II., Ansprache 1987, 1455 (Anm 54); L. GHIZZONI, Matrimonio, 119 (Anm 55).

61 Vgl Johannes Paul II., Ansprache 1987, 1455 (Anm 54) sowie Z. GROCHOLEWSKI, Juge, 26 f (Anm 54).

62 Vgl Johannes Paul II., Ansprache 1987, 1455 (Anm 54).

63 Vgl aaO.

64 Vgl aaO, 1456 und 1457.

65 Vgl zum für das kirchliche Eheverständnis grundlegenden Menschenbild Norbert LÜDEKE, Eheschließung, 725-735 (Anm 43).

aber keineswegs notwendig mit der Psychoanalyse S. *Freuds* und ihren moder-
nen Weiterentwicklungen gegeben.

Vor diesem Hintergrund des klaren Appells des Papstes an die Differen-
zierungsfähigkeit und -pflicht der Verantwortlichen in der kirchlichen Gerichts-
barkeit ist daher zu beachten: Die Gleichung *Freud* = Psychoanalyse = anthro-
pologischer Determinismus und Ablehnung menschlicher Freiheit ist falsch, wie
A. Görres deutlich gemacht hat. Es besteht weder eine grundsätzliche Unverein-
barkeit zwischen psychoanalytischer Methodik und christlicher Anthropologie,
noch kann der Psychoanalyse als solcher ein dogmatischer Determinismus un-
terstellt werden. Es geht ihr vielmehr darum, in konkreten Einzelfällen Erle-
bens-, Verhaltens- und Bewußtseinsweisen zu analysieren und ihre Bedingungen
zu ergünden. Sie fördert im konkreten Fall eventuell unbewußte Determinanten,
bestimmende Faktoren zutage und ermöglicht durch deren Bewußtmachung
eine vernünftige Auseinandersetzung mit ihnen. Sie stellt damit eine Vorbedin-
gung menschlicher Freiheit gerade wieder her und korrigiert eine allzu idealisti-
sche und lebensferne Freiheitsauffassung⁶⁶. Schließlich zeigt sich auch in
zeitgenössisch-philosophischer Reflexion, daß das Grundpostulat christlicher
Anthropologie, die grundlegende Willensfreiheit und Verantwortlichkeit des
Menschen keineswegs verloren gehen muß, wenn versucht wird, behavioristische
und psychoanalytische Kritik an der klassischen Theorie der Willensakte, wie sie
in ihrer thomistischen Form auch der Konsensnormierung des alten Codex zu-
grunde lag, aufzugreifen und den Willensbegriff nicht als eigenständige Substanz
hinter den Handlungen zu verstehen, sondern als eine Art Disposition, die die
menschlichen Handlungen begleitet. Deshalb wäre es besser, von "freiwilligen"
oder "unfreiwilligen Handlungen" statt schlechthin von Wille zu sprechen⁶⁷. Auf
dieser Grundlage ergibt sich eine Offenheit zur und eine positive Würdigung der
zeitgenössischen Philosophie und Psychologie, die die psychische Einheit des
Menschen betont und die in der nachkonziliaren Rechtsprechung für die
Rechtsanwendung genutzt worden ist⁶⁸.

66 Vgl. A. GÖRRES, Psychoanalyse, Klassische und christliche Anthropologie, in: ders., *Kennt die Psychologie den Menschen? Fragen zwischen Psychotherapie, Anthropologie und Christentum*, München - Zürich 21986, 243-260 und 266 f, hier: 258-260 sowie ders., *Vernunft und Leidenschaft. Determination und Freiheit in psychoanalytischer Sicht*, in: aaO, 88-103 und 264 f, hier: 92 f; 94; 96; 98-103. Vgl. außerdem ders., *Psychoanalyse*, in: Görres-Gesellschaft (Hg), *Staatslexikon 4*, Freiburg - Basel - Wien 71988, 610-615, hier: 612 f sowie die selbstkritische Absetzung einer methodisch disziplinierten Psychotherapie von Versuchen "messianischer Aufladung" und damit vom weltanschaulichen Mißverständnis der Psychologie bei J. BOPP, *Kopf oder Bauch? Psychotherapie im Konflikt zwischen Aufklärung und Verblendung*, in: *Evangelische Kommentare 22* (1989) 31-34.

67 Vgl. A. SCHÖPP, *Wille*, in: H.M. BAUMGARTNER, C. WILD (Hg), *Handbuch philosophischer Grundbegriffe*. Studienausgabe 6, München 1974, 1694-1722.

68 Vgl. unten 4.4.

4.3. Fortschreibung der kirchlichen Ehelehre

Darüber hinaus hat das Konzil aber auch eine Fortschreibung der kirchlichen Ehelehre gebracht, indem es zum einen den Konsensbegriff aus seiner vertraglichen Zwangsjacke befreite und seine personale Dimension durch die verbindliche Ersetzung des Vertragsbegriffs durch den Bundesbegriff wieder voll zur Geltung brachte und zum anderen die partnerschaftliche Dimension der Ehe in ihr Wesensverständnis integrierte⁶⁹.

Inhaltlich geht es um die Verabschiedung der vertraglichen Verzerrung der Consensus-Idee zu einem unilateralen Phänomen des bloßen "assensus" der Kontrahenten über ein ihnen äußerliches Objekt und die Wiedergewinnung der konsensualen Vollgestalt der Eheschließung als con-sensus zweier Partner im Sinne eines harmonischen Einverständnisses, einer gegenseitigen Schenkung und Annahme als Person im Blick auf eine umfassende Lebens- und Liebesgemeinschaft.

Der Bundesbegriff ist jedoch nicht nur konziliarer Signalbegriff für eine Vertiefung der grundlegenden konsensualen Eigenart der Ehe, sondern auch für die Erweiterung der kirchlichen Sicht des Wesensinhaltes des Ehekonsens. Auf der Basis des Verständnisses der menschlichen Person als von Gott zu freier und verantworteter Lebens- und Daseinsgestaltung auch im institutionellen Bereich und damit auch im Bereich der Ehe berufenes Geschöpf und in Rezeption des *sensus fidelium*, dh der gelebten Überzeugungen der christlichen Eheleute, hat das Konzil in der ehelichen Liebe den neuen Integrationspunkt der kirchlichen Ehelehre gefunden. Dieses Strukturprinzip der Ehe, die eheliche Liebe, prägt sich im Konsens als deren Zusagegestalt ebenso aus wie in der ehelichen Gemeinschaft als deren Treuegestalt. Für das Konzil ist die Ehe wesentlich die primär sittlich-personale Lebens- und Liebesgemeinschaft von Mann und Frau,

69 Vgl zur Begründung als Überblick Norbert LÜDECKE, Konsequenzen des erneuerten katholischen Wesensverständnisses der Ehe für die kirchliche Gerichtsbarkeit, in: *Renovatio. Zeitschrift für das interdisziplinäre Gespräch* 47 (1991) 125-138, hier: 125-129; für eine ausführliche Einzelbelegung vgl ders., Eheschließung (Anm 43). Zum rechten Verständnis und zur richtigen Einschätzung der Tragweite dieser konziliaren Feststellungen sind zwei Abgrenzungen und Unterstreichungen notwendig:

Die Sprachregelung des Konzils zielt nach Ausweis der textgeschichtlichen Quellen nicht auf eine Relativierung der Konsensbedeutung in dem Sinn, daß Gott bei jeder konkreten Eheschließung als der eigentliche Bundesstifter fungiert oder der Konsens nicht mehr als alleinige Wirkursache der personalen Lebenseinheit der Partner verstanden werden kann. Eine solche vereinzelt vorgetragene Position entstammt einer spekulativen Interpretation des konziliaren Endtextes, so bei M. KAISER, Kirchliches Eherecht im Lichte kirchlicher Ehelehre, in: *ThGl* 79 (1989) 268-300, hier: 279; 291, und entspricht nicht der textgeschichtlich sich zeigenden Intention. Das mit einer solchen Bundesvorstellung eng verbundene "Abbild-" oder "Nachbild"-Motiv ist sowohl von seinen biblischen Grundlagen her als auch in seinen Konsequenzen außerordentlich problematisch, vgl T. MACKIN, Ephesians 5:21-33 and radical indissolubility, in: T. DOYLE (Hg), *Marriage studies. Reflections in canon law and theology* 3, Washington 1985, 1-45 sowie A. GUINDON, Patterns of sexual fidelity and ethical paradigms, in: *Eglise et théologie* 11 (1980) 111-153.

die sich in den eigenständigen und gleichrangigen Hinordnungen auf die Partnerschaft einerseits und die Elternschaft andererseits sowie den institutionell gefaßten Werthaltungen der vorbehaltlosen Verlässlichkeit (Unauflöslichkeit) und der Ausschließlichkeit (Einheit) verwirklicht. Der Sache nach hat damit das Konzil die als defizitär eingesehene eheliche *Wesenstrias* zu einem *Wesensquartett* ausgebaut, indem es - wenn auch in einer terminologisch noch nicht konsequenten und geglückten Form - die partnerschaftliche Dimension der Ehe als eigenständigen zusätzlichen Wesensbereich in den kirchlichen Ehebegriff aufgenommen hat⁷⁰.

Mit der konziliaren Betonung der menschlichen Person als verantwortungsfrei berufenes Geschöpf, der Rückkoppelung des Konsensgedankens in seiner vollen Geltung an dieses Personverständnis und der Erweiterung des Wesensverständnisses in der Zentralperspektive der ehelichen Liebe und der oben genannten Öffnung zum interdisziplinären Dialog sind die entscheidenden Grundlagen genannt, auf denen die Rota-Rechtsprechung nach dem Konzil begonnen hat, die nicht bei Thomas von Aquin, wohl aber seinen späteren Interpreten und in der kirchlichen Gesetzgebung sich einstellende Verselbständigung von Intellekt und Wille⁷¹, die zwar unterscheidbar, nicht aber real trennbar sind, zu überwinden.

4.4. Entwicklung der Rechtsprechung

Diese Entwicklung der rotalen Rechtsprechung im Bereich des Rechtsirrtums vor allem über die Wesenseigenschaft der Unauflöslichkeit der Ehe hat der Rota-Auditor *A. Stankiewicz* in dichter Form skizziert⁷². Die Beschäftigung der Rota mit konkreten Sachverhalten habe zu der Einsicht geführt, daß das Gesetz die Realität nicht mehr voll abdecke. Zum einen sei es vorgekommen, daß die Präsuntion der *intentio generalis* durch die Fakten widerlegt wurde. Zum anderen habe die Rota den Zusammenhang zwischen motivierendem Irrtum und Eheschließungswillen nicht mehr verkennen können, es sei denn um den Preis der Verletzung des Grundprinzips der Unersetzbarkeit des Ehekonsenses: Denn dann hätte die Irrelevanz des motivierenden Irrtums auch für den Fall aufrechterhalten werden müssen, in dem feststeht, daß der Wille mit einer sich zB gegen eine eheliche Wesenseigenschaft gerichteten Verstandesvorstellung konform

⁷⁰ Vgl im Detail wiederum Norbert LÜDECKE, Eheschließung 735-822 (Anm 43).

⁷¹ Vgl L. ÖRSY, *Consent*, 36-38 (Anm 41) und ders., *Marriage*, 11 (Anm 42). Zur Wechselwirkung von Vernunft und Wille im praktischen Urteil vgl R.E. BRENNAN, *Thomistische Psychologie. Eine philosophische Analyse der menschlichen Natur*, Heidelberg - Graz - Wien 1957 (= Die Deutsche Thomas-Ausgabe. 1. Ergänzungsband), 183-185 und in Anwendung auf den Konsens P.A. BONNET, *Consenso*, 161 (Anm 41).

⁷² Vgl zum Ganzen A. STANKIEWICZ, *Errore*, 123-126 (Anm 25); vgl auch P.A. BONNET, *Consenso*, 178 f (Anm 41).

geht. Die Achtung vor der konsensualen Grundstruktur der Ehe - die das Konzil in neuer Weise bewußt gemacht hatte - habe die Rota zur Entwicklung einer dem "error causam dans" verwandten eigenständigen Rechtsfigur geführt: Diese meint unter verschiedenen Bezeichnungen⁷³ den Grundtatbestand eines so gravierenden, tiefgreifenden und in der Person verwurzelten Irrtums, daß von ihm auch der Wille beeinflusst ist. Mit dieser neuen Form des Irrtums habe die Rota auch gegen Kritik erfolgreich versucht, die rechtliche Irrelevanz des motivierenden Irrtums zu überwinden, der in Wahrheit nicht im Verstand verbleibe, sondern auf Grund der Einheit der Person letztlich den Willen bestimme.

Diese Durchbrechung der rechtlichen Irrelevanz sei auf der Grundlage zweier Prinzipien erfolgt, die diese neue Strömung der Rechtsprechung beharrlich betont habe und die nicht nur die gerichtliche Praxis, sondern auch die Lehre und konsequenterweise auch die Codexreform beeinflusst habe: Das erste Prinzip bestehe in der Schwächung oder auch Überwindung der Präsuntion über den allgemeinen Willen zu einer Ehe, wie sie von Gott eingesetzt sei, und zwar jeweils im Maße der Hartnäckigkeit eines solchen Irrtums. Das zweite Prinzip besage die Ausbildung einer neuen Präsuntion über die Verwandlung oder Einmündung des tief verwurzelten Irrtums in einen Willensakt, der mit diesem Irrtum konform gehe: Je hartnäckiger der Irrtum - so die Präsuntion -, desto konformer der Wille.

5. Die rechtliche Relevanz des Irrtums über das Wesen der Ehe im CIC 1983: Der error determinans als eigenständiger Nichtigkeitsgrund

Der neue Codex hat die entscheidenden Vorgaben der konziliaren Ehelehre rechtlich umgesetzt: Mit der Bezeichnung der Ehegemeinschaft als "totius vitae consortium" wurde das Kriterium der Totalität dieser personalen Gemeinschaft als das die Ehe spezifizierende Moment übernommen. In diesem Gesamtbegriff kommt die eheliche Liebe in ihrer Treue- und Verwirklichungsgestalt zum Ausdruck und zur Geltung (c 1055 § 1 CIC). Die konziliare Wiedergewinnung des Konsenses der Partner in seiner vollen Bedeutung bringt der Codex rechtssystematisch durch die betonte Voranstellung des Konsenscanons unter die einleitenden eherechtlichen Grundnormen zum Ausdruck (c 1057 § 1 CIC). In Übernahme des konziliaren Signalbegriffs für das erneuerte kirchliche Wesensverständnis der Ehe bestimmt der Codex den Konsens als Bund (c 1055 § 1 CIC) im Sinne eines Aktes der gegenseitigen Schenkung aneinander (c 1057 § 2 CIC); hierdurch wird das Strukturprinzip der ehelichen Liebe in seiner Zusage-

⁷³ Vgl aaO, 124, der als Beispiele "error qualificatus, pervicax, in contrahentis mente radicans, inveteratus, funditus, inditus, tenacius, insidens, invincibilis, operativus" nennt.

gestalt im Konsensbegriff wirksam und prägend⁷⁴. In diese neue Sichtweise von Eheschließung und Ehegemeinschaft eingebettet, hat der Codex als Ergebnis kontroverser Diskussion und daher bewußter Reflexion die klassische eheliche *Wesenstrias* (Nachkommenschaft, Einheit, Unauflöslichkeit) abgelöst und *ersetzt durch ein Wesensquartett*.

Der Versuch, dieses Wesensquartett unter Rückgriff auf das II. Vatikanum begrifflich als "kodikarisches Bonum-Quartett" einzufangen, ist zu Recht als mißverständlich kritisiert worden, insofern der gewählte Terminus einem theologie- und rechtsgeschichtlich zu belasteten Zusammenhang entstammt⁷⁵. So sinnvoll und notwendig es in der Tat ist, hinsichtlich Begrifflichkeit und Sprachregelung nach angemesseneren Wegen Ausschau zu halten, so deutlich bleibt unabhängig davon der Sache nach mit Blick auf c 1101 § 2 iVm c 1055 § 1 und c 1056 CIC festzuhalten:

Der Codex benennt in konsequenter Rezeption des Konzils vier Eckgrößen, die seinen Wesensbegriff der Ehe inhaltlich ausmachen. C 1101 § 2 CIC nennt als möglichen Gegenstand einer eheverungültigenden Simulation und damit als Wesensinhalt des Ehekonsenses außer der Sakramentalität⁷⁶ zunächst "aliqua proprietas essentialis". Diese kann mit Bezug auf c 1056 CIC entweder als Unauflöslichkeit oder als Einheit identifiziert werden. In systematisch-theologischer Reflexion zeigt sich, daß diese beiden Wesenseigenschaften nichts anderes repräsentieren als die in institutioneller Terminologie gesetzlich festgestellten rechtlich relevanten Einsichten⁷⁷ in die Unabdingbarkeit zweier perso-

74 Vgl Norbert LÜDECKE, Eheschließung, 922 f (Anm 43). Vgl zur Neuplazierung des Konsenscanons auch H. ZAPP, Eherecht, 41 (Anm 13). M.F. POMPEDDA, Il Consenso matrimoniale nel suo soggetto. Consenso quale atto psicologico, in: Z. GROCHOLEWSKI, V. CARCEL ORTI (Mg), *Dilexit iustitiam*. FS A. Card. SABATTANI, Vatikanstadt 1984 (= Studi giuridici 5), 3-16, hier: 5 bezeichnet die cc 1055-1057 mit Recht als Fundamentalcanones in einem absoluten Sinn für die gesamte Ehematerie. J.M. SERRANO RUIZ, *Ispirazione conciliare nei principi generali del matrimonio canonico*, in: ders., G. PUTRINO, M.F. POMPEDDA ua, *Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento*, Bologna 1985 (= Il Codice del Vaticano II 7), 13-78 betont als besonders bedeutsame eherechtliche Neuerung neben der Ersetzung des Vertragsbegriffs durch den des Bundes, vgl aaO, 35, die vertiefte Sicht des Ehekonsenses: Dieser werde nicht mehr vertraglich restringiert und funktionalisiert. Der Konsens meine das Totalengagement der Person, bringe gerade die allumfassende Verpflichtung desjenigen zum Ausdruck, der seinem Partner das Jawort gibt, vgl aaO, 39 f.

75 Vgl den Vorschlag bei Norbert LÜDECKE, Eheschließung, 520-525 und 527; 772-774; 932-935; 943 f (Anm 43) und die Kritik daran bei Klaus LÜDICKE, *Rezension zu Norbert Lüdecke, Eheschließung als Bund.*, in: ThRv 86 (1990) 318-327, hier: 323.

76 Vgl dazu H. ZAPP, Eherecht, 158 f (Anm 13).

77 Anknüpfend an rechtsphilosophische Überlegungen und diese differenzierend wurde in der nachkonziliären moraltheologischen Grundlegendendiskussion zwischen "Gütern" und "Werten" unterschieden. Unter "Gütern" sind dabei "reale Gegebenheiten" zu verstehen, "die unabhängig vom persönlichen Denken und Wollen existieren, die aber unserem Handeln vorgegeben sind", vgl F. BÖCKLE, *Fundamentalmoral*, München 1970, 23 f; 259 und aaO, Anm 4; 311. Im Unterschied dazu meint "Werte" unverzichtbare personale Grundhaltungen, gegen die nicht verstoßen werden darf, vgl aaO, 24. Solche Güter und Werte sind argumentativ aufweisbare Einsichten, die sich aus anthropologischer, kulturgeschichtlicher und nicht zuletzt heilsgeschichtlicher Reflexion ergeben, vgl aaO:

nalere Werthaltungen für die Ehe, nämlich die der vorbehaltlosen Verlässlichkeit und der Unauflöslichkeit. Diese beiden Grundhaltungen sind notwendige Konsequenzen der Unbedingtheit des ehelichen Jaworts, der ehelichen Liebe als dem Strukturprinzip der Ehe, dem neuen Integrationspunkt der kirchlichen Ehelehre.

Sodann nennt c 1101 § 2 CIC als möglichen Ausschlußgegenstand "aliquid elementum essentielle". Dieser Ausdruck ist nach Ausweis der Textgeschichte der bewußte Verzicht auf die taxative Aufzählung einzelner Essentialia der Ehe. Damit sollte all das in einer allgemeinen und bewußt offenen Form ausgedrückt werden, was über die beiden Wesenseigenschaften hinaus sich hinsichtlich des Konsensinhalts als wesentlich erweist. Die genaue Erfassung dieser Essentialia wurde ausdrücklich der Lehre und Rechtsprechung überlassen, allerdings unter Bindung an die in c 1055 § 1 CIC angezeigten wesentlichen Hinordnungen der Ehe auf das "Wohl der Gatten" (Partnerschaft) und die "Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft" (Elternschaft)⁷⁸.

Zwei Punkte verdienen wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung besondere Beachtung: Bei den vier Eckgrößen, die der Codex zur Bestimmung des Ehewesens kennt, ist eine spezifische Unterscheidung erforderlich. Anders als c 1013 CIC 1917/18 widmet der neue Codex den wesentlichen Hinordnungen der Ehe auf Partnerschaft und Elternschaft (c 1055 § 1 CIC) einerseits und den Wesenseigenschaften (c 1056 CIC) andererseits je einen eigenen Canon⁷⁹. Damit markiert der Gesetzgeber rechtssystematisch einen Unterschied zwischen beiden Wesensbereichen. Dieser besteht darin, daß die in c 1056 CIC genannten institutionell formulierten Grundhaltungen nur gegeben oder nicht gegeben sein können, nicht mehr oder weniger, auf die eine oder andere Weise verwirklicht werden können, während es in Bezug auf die Partnerschafts- und Elternschaftshinordnung der Ehe durchaus unterschiedliche gemeinschaftliche Verwirklichungsweisen und damit die Möglichkeit und den Bedarf für Gestaltung durch das Paar gibt⁸⁰.

258-302: "Entwicklung und Begründung sittlich-relevanter Einsichten". Diese Einsichten stellen als solche keine rechtliche oder sittliche Norm dar. Vielmehr sind sie sittlich und/oder rechtlich relevant. Zur Anwendung auf die Ehe vgl. Norbert LÜDECKE, Eheschließung, 847-850 (Anm 43).

⁷⁸ Vgl. Norbert LÜDECKE, Eheschließung, 841-848 sowie 929 und 935 f (Anm 43). Auch J.M. SERRANO RUIZ, *Ispirazione*, 47 f (Anm 74) bemerkt, daß auf Grund des neuen Ansatzpunktes des Konzils, dh seines Ausgangs von der Person, und die daraus resultierende Betonung des personalen und interpersonalen Charakters der Ehe die Wesenseigenschaften nicht mehr als abstrakte, für sich und von den Partnern isoliert bestehende Wesenheiten verstanden werden dürfen. Vielmehr gehe es um unverzichtbare - alternativlose - Kennzeichen der interpersonalen Beziehung der Partner. Die klassische philosophische "Proprietas"-Kategorie stehe in der Gefahr, die eigentlich angezielte gelebte Wirklichkeit nicht hinreichend zu erfassen. Aus diesem Grund will er die Wesenseigenschaften eher im Kontext von "Werten" ("qualità-valori") behandelt wissen. Vgl. auch Anm 82.

⁷⁹ Darauf macht J.M. SERRANO RUIZ, *Ispirazione*, 45 aufmerksam (Anm 74).

⁸⁰ Vgl. Norbert LÜDECKE, Eheschließung, 937 f (Anm 43).

Auf der Grundlage des konziliaren Wesenverständnisses der Ehe als primär sittlich perspektivierter Schicksalsgemeinschaft und in Anerkennung und Auswertung seiner Konvergenz mit dem neuzeitlichen Eheverständnis lassen sich die beiden Bereiche, zu dem durch den Ausdruck "Hinordnung" ein Wesenszusammenhang mit der Ehe behauptet wird, fassen als: zwei wesentliche Bereiche sittlich legitimer Erwartungs- und Einforderungsbezüge der Ehe, zwei materielle, aber abstrakt nicht voll ausdefinierbare oder erschöpfend bestimmbar Komplexe, in denen sich die sittliche Lebens- und Liebesgemeinschaft der Ehe wesentlich konkretisiert, und zwar in einer der Verantwortungsfreiheit beider Partner, des Paares in bestimmter Begrenzung aufgegebenen Weise.

Dies ergibt sich aus der konziliar in der Perspektive der Personwürde und im Blick auf die Ehe aus dem Strukturprinzip der ehelichen Liebe wiedergewonnenen Vollgestalt der konsensualen Struktur der Ehe: Diese bedeutet, daß *alle* sittlich-legitimen Erwartungshaltungen und Einforderungsbezüge in einer Ehe nur gemeinsam einlösbar und damit von vornherein gemeinschaftlicher Natur sind. Eine Verletzung dieser konsensualen Grundstruktur und damit eine Nichtigkeit der Ehe sieht die kirchliche Rechtsordnung aber nicht bei der zum Zeitpunkt der Eheschließung beabsichtigten Enttäuschung jedweder sittlich legitimen Erwartungshaltung eines Partners gegeben, sondern nur bei solchen, die als so sehr und so eng zur Ehe gehörig zu betrachten sind, daß ihre willkürliche Enttäuschung den Willen nicht mehr auf eine ganzheitliche Lebens- und Liebesgemeinschaft im Sinne des kirchlichen Gesetzbuches gerichtet sein läßt.

Die zweite wichtige Bemerkung betrifft die nähere Verhältnisbestimmung zwischen den beiden wesentlichen Hinordnungen der Ehe auf Partnerschaft und Elternschaft bzw diesen beiden Hinordnungszielen einerseits und dem Ausdruck Wesens-"Element" andererseits. Es wird wissenschaftlich weiter zu klären sein, ob diese Relation hinreichend bestimmt ist, wenn unter dem Ausschluß eines Wesenselements (nur) der Ausschluß einer dieser beiden Hinordnungen selbst und als solcher verstanden wird. C 1055 § 1 CIC statuiert einen Wesenszusammenhang zwischen der Ehe und den beiden Bezugsgrößen Partnerschaft und Elternschaft. Die Leugnung oder Ablehnung dieses Zusammenhangs als solchen bedeutet in der Tat eine wesentliche Verkürzung des kirchlichen Eheverständnisses. Dies gilt etwa für denjenigen, der in der Ehe ausschließlich ein Arterhaltungs- und Reproduktionsinstitut sieht, ebenso wie für denjenigen, der Zeugung und Erziehung von bestimmten Bevölkerungsgruppen "erledigen" lassen will, für sich selbst aber ausschließlich die Partnerbeziehung sucht. Es gibt jedoch darüber hinaus beachtenswerte Hinweise darauf, daß die beiden genannten wesentlichen Bezugsgrößen nicht als monolithische Blöcke zu verstehen sind, sondern vielmehr als komplexe Größen, zu denen das in c 1101 § 2 CIC genannte Wesens-"Element" in einem Teil-Ganzes-Verhältnis steht. Daß die Elternschaft eine Mehrheit von wesentlichen Teilbereichen meint, läßt bereits der

Gesetzestext selbst erkennen⁶¹. Und auch in bezug auf die Partnerschaft liegt es nicht nur sachlich nahe, sondern gibt es auch textgeschichtliche Indizien⁶² dafür, daß der Ausdruck "Wesenselement" sich legitim im Sinne von "Teilelement aus den beiden Hinordnungskomplexen" des c 1055 § 1 CIC interpretieren läßt: Demzufolge verungültigt nicht erst die Leugnung eines dieser Komplexe insgesamt oder der Hinordnung als solcher die Ehe, sondern bereits der Ausschluß einzelner in Doktrin und Rechtsprechung noch zu konkretisierender wesentlicher (Teil-) Elemente aus diesen Komplexen.

So notwendig die weitere kanonistische Klärung in bezug auf Begrifflichkeit und hinsichtlich der vom Gesetzgeber erwarteten Konkretisierung seiner neuen Wesenbestimmung der Ehe ist, so klar ist als Ausgangspunkt nochmals festzuhalten, daß der Sache nach an der Vierzahl der Eckdaten der kodikarischen Wesenbestimmung der Ehe, an der Ablösung der Wesentrias durch das Wesenquartett kein Weg vorbei führt.

Vor dem skizzierten Hintergrund ist nun nach der angemessenen Auslegung des c 1099 CIC zu fragen. Dies allerdings nicht, ohne zuvor mit *H. Zapp* hermeneutisch warnend "zur Frage möglicher neuer Nichtigkeitsgründe festzustellen, daß es nicht darum gehen kann, das kanonische Eherecht tendenziös für oder gegen eine Erweiterung bzw Vermehrung von Nichtigkeitsursachen auszu legen; ausschlaggebend ist allein die sachliche Interpretation der Rechtsbestimmungen. Die Kanonistik steht im Dienst der *salus animarum*; in deren Interesse hat sie daher alle Möglichkeiten auszuschöpfen, die ihr das kirchliche Recht bietet"⁶³.

81 Die Formulierung "Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft" läßt bereits sprachlich erkennen, daß hier nicht nur Reproduktion, nicht nur "physische Aufzucht", sondern auch die psycho-soziale Daseinsvorsorge für die Nachkommenschaft gemeint ist, jedenfalls in einem unabhängigen, nicht zu unterschreitenden Grundbestand, vgl zur diesbezüglichen Diskussion H. MUS-SINGHOFF, Ausschluß der Erziehung als Ehenichtigkeitsgrund?, in: *AfkKR* 156 (1987) 63-94, hier: 88-94. A. STANKIEWICZ, L'esclusione della procreazione ed educazione della prole, in: *Apollinaris* 63 (1990) 625-654 verkürzt die Diskussionsanregungen Mussingshoffs, wenn er sie auf die religiöse Erziehung beschränkt und dann ablehnt, vgl aaO 651-654. Es geht nicht um den Ausschluß einer sehr spezifischen oder inhaltlich eng qualifizierten Erziehung - etwa in einer bestimmten Religion oder Konfession -, sondern um den Ausschluß eines minimalen Grundbestands psycho-physischer Zuwendung und Fürsorge.

82 So hatte das Schema CIC 1980 in c 1055 § 2 noch versucht, bestimmte wesentliche eheliche Rechte isoliert zu benennen, deren Ausschluß die Nichtigkeit der Ehe bewirkt. Dabei war dem Recht auf den ehelichen Akt ein "ius ad ea quae vitae communionem essentialiter constituunt" zur Seite gestellt worden. Hier ist ebenfalls erkennbar, daß ein Recht auf eine Mehrheit von Wesenskonstitutiva im Blick war, ein Komplex von mehreren Einzelelementen. Die spätere Entscheidung für den Ausdruck "elementum essentialia" sollte lediglich eine voreilige Festlegung verhindern und den Diskussionsraum für Doktrin und Rechtsprechung eröffnen, vgl *Relatio* 1981, 257 f.

83 H. ZAPP, Eherecht, 161 (Anm 13).

5.1. Textgeschichtliche Hinweise

Die Diskussion der zuständigen Studiengruppe der Codexreformkommission, die sich mit der Überarbeitung des c 1084 CIC 1917/18 über die völlige Irrelevanz des Rechtsirrtums über eine Wesenseigenschaft oder die Sakramentalität der Ehe befaßte, drehte sich um zwei Punkte: um die rechtliche Relevanz des Irrtums und um die Einbeziehung der Sakramentalität in den Gegenstandsreich des Irrtums.

Anstelle der bisherigen Feststellung der grundsätzlichen Irrelevanz des einfachen Irrtums selbst in seiner ehemotivierenden Form wurde nun vorgezogen, davon zu sprechen, daß der Irrtum über eine Wesenseigenschaft, sofern er den Willen nicht berühre, den Konsens nicht beeinträchtigt⁸⁴. Die Formel "etsi det causam contractui" mißfiel und wurde zunächst durch "dummodo non afficiat voluntatem" ersetzt. MaW.: Von Beginn der Reformüberlegungen zu dieser Bestimmung an sollte also aus der *unbedingten* Irrelevanz eine *bedingte* werden, die Fälle rechtlicher Relevanz nicht mehr absolut ausschloß.

Offensichtlich wurde dies auch wahrgenommen, denn die Relatio vermerkt die ausdrückliche Frage, ob denn durch diese Änderung dem Canon ein neuer Sinn gegeben werde. Fast alle - so die Relatio - hätten darauf geantwortet, daß der Canon im Sinne seiner aktuellen ("nunc"!) allgemeinen Interpretation verstanden werden solle⁸⁵. Es muß zur Kenntnis genommen werden, daß dies etwas anderes ist als die einfache Verneinung der gestellten Frage. Und dies umso mehr, als der genannte Bezugspunkt die oben skizzierte Entwicklung in Rechtsprechung und Kanonistik seit den 50er Jahren⁸⁶ miteinschließt, die ja mit der Möglichkeit eines rechtsrelevanten, weil spezifisch beschaffenen und dadurch willensbeeinflussenden Irrtums rechnet⁸⁷. Die entsprechende Formulierung des c 301 Schema Sacr wurde daher von U. Navarrete folgerichtig als bemerkenswerte Neuerung eingestuft⁸⁸.

84 Vgl Communications 3 (1971) 76.

85 Vgl aaO.

86 Vgl als Literaturüberblick A. STANKIEWICZ, *Errore*, 124 Anm 34 (Anm 25).

87 Vgl so auch J. PRADER, *Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Orientierungshilfe für die Ehevorbereitung und Beratung in Krisenfällen*, Bozen - Innsbruck - Würzburg 1983, 105.

88 Vgl U. NAVARRETE, *Schema iuris recogniti "De matrimonio"*. *Textus et observationes*, in: *PerRMCL* 63 (1974) 611-658, hier: 637 f. Allerdings hält er die damals noch das "afficiat" enthaltende "dummodo-Formel" für unglücklich. Denn jeder Irrtum "berühre" den Willen. Worauf es ankäme, sei die Intensität dieser Berührung. Vor dem Hintergrund der historischen Entwicklung der Doktrin wie auch der Sache in sich, sei nicht leicht einzusehen, warum der error causam dans den Konsens nicht verletze. Dies sei zwar die Doktrin P. GASPARRIS, aber keine hinreichend bewährte. Vgl Anm 29 und 5.2. A. STANKIEWICZ, *Errore*, 130 (Anm 25) macht darauf aufmerksam, daß

Die Ergebnisse der sich anschließenden weltweiten Konsultation machten eine erneute Beschäftigung mit dieser Bestimmung erforderlich. So hätten einige (wenige) der Konsultierten den Canon in seiner Substanz abgelehnt und an seiner Stelle die entgegengesetzte Norm gefordert, daß der Irrtum über eine Wesenseigenschaft als willensbeeinträchtigend präsumiert werde. Die Konsultoren wollten jedoch laut Berichterstattung an der traditionellen Doktrin festhalten, in der der Canon seine Grundlage habe, nämlich an der Doktrin der Vereinbarkeit von einfachem Verstandesirrtum, der nicht den Willen bestimmt, mit einem Ehwillen. Denn in diesem Fall sei der Wille auf eine Ehe im allgemeinen Verständnis gerichtet, und nach allgemeinem Verständnis sei eine Ehe eben unauflöslich und monogam⁸⁹ - so zumindest die Einschätzung der Konsultoren. Auch hier ist auf den genauen Diskussionsinhalt zu achten: Es wird keineswegs eine Inhaltsgleichheit von alter und neuer Norm behauptet. Festgehalten werden soll vielmehr an der Möglichkeit eines nur den Verstand, aber nicht den Willen betreffenden Irrtums. Der neue Canon gründe mit seiner "dummodo"-Ausnahme in dieser Doktrin. MaW: Er will die Möglichkeit eines rechtsrelevanten Irrtums entsprechend der skizzierten Fortentwicklung einräumen, aber nicht soweit gehen, die Möglichkeit der traditionellen Vereinbarkeitsthese grundsätzlich aufzugeben. Nicht absolut und a priori, sondern im Einzelfall ist zu klären, was für ein Irrtum näherhin vorliegt. Damit wird deutlich, daß trotz des Verzichts auf das alte "simplex"-Attribut an der Möglichkeit eines einfachen Verstandesirrtums und an dessen rechtlicher Irrelevanz festgehalten, zusätzlich aber in Abänderung der früheren absoluten Norm auch die Möglichkeit eines konsensverletzenden Irrtums eingeräumt werden sollte⁹⁰.

der in der Rechtsprechung entwickelte *error pervicax* genau auf diese Problematik der Intensität der irrigen Auffassung zielte. Zur Bezeichnung der Nichtigkeitsursache sei aber der Ausdruck "error determinans" angemessener.

⁸⁹ Vgl. *Communicaciones* 9 (1977) 373.

⁹⁰ Vgl. S. VILLEGIANTE, *Error e volontà simulatoria nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, in: AA. VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il "consenso". Elementi essenziali, difetti, vizi*, Vatikanstadt 1986 (= *Studi giuridici* 10), 133-159, hier: 146 Anm 19. Auch M. F. POMPEDDA, *Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo Codice Canonico*, in: ders., *Z. GROCHOLEWSKI, C. ZAGGIA, Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico. Annotazioni di diritto sostanziale e processuale*, Padua 1984, 13-165, hier: 68-70 räumt die abstrakte Möglichkeit ein, daß jemand eine irrige Eheauffassung hat und dennoch qua Willensakt eine "normale" Ehe will. Dies will Pompedda aber nur so verstanden wissen, daß man nicht automatisch von einem Irrtum auf eine Ungültigkeit der Ehe schließen kann. Sofort warnt er sodann vor einer oberflächlichen Beurteilung in dieser Frage und einer rein abstrakten und von zu theoretischen Prinzipien geprägten Betrachtung der Ehefälle. Ausdrücklich weist er darauf hin, daß jeder in der Regel sich so bestimmt und verhält, wie er denkt, und bestimmte inhaltliche Auffassungen schlechthin verinnerlicht, so daß sie auch den Willen bestimmen.

Gleichzeitig hatte die Konsultation Änderungsvorschläge in bezug auf die Formulierung des reformierten Canons erbracht: Sowohl die Wiederherstellung der alten "etsi"-Klausel wurde eingemahnt als auch die Korrektur der neuen Formel vorgeschlagen: näherhin sollte das "afficiat" entweder durch "excludat" oder durch "determinet" ersetzt werden. Die Konsultoren und die Reformkommission entschieden sich für "determinet"⁹¹, das dann auch in die Endfassung des c 1099 CIC einging.

5.2. Formale Eigenart des rechtsrelevanten Irrtums

Der alte Codex normierte den Lebenssektor Ehe auf der Basis einer bestimmten Vorstellung von dessen Wesen und einer zeitgenössisch innerkirchlich bis hin zu einem hybriden Ausschließlichkeitsanspruch dominanten scholastischen Philosophie und Psychologie. Zudem wollte diese erstmalige universal-kirchliche Kodifikation nicht innovativ, sondern vor allem konzentrierte und umfassende Zusammenstellung des bis dato weit verstreuten Rechtsstoffes sein⁹². Aus diesem Grund enthielt diese Kodifikation auch im Eherecht Normen, deren Entstehung und Ursprungssituation in die Zeit der selbstverständlich christlichen mittelalterlichen Gesellschaft fallen. Schließlich besteht bei einer Kodifikation nicht wie bei einer bloßen Rechtssammlung die Möglichkeit, verschiedene Rechtstraditionen zu einem Problemkreis nebeneinander stehenzulassen. Vielmehr ist Selektion erforderlich, was im vorliegenden Fall in der Favorisierung der rechtlichen Irrelevanz des Irrtums durch den für die Kodifikation entscheidenden *P. Gaspari* verdeutlicht wird, obwohl die Tradition auch andere ernstzunehmende Positionen kennt⁹³.

Auf dieser Basis wurde als ununterschreitbares Mindestwissen verlangt, daß die jeweilige Vorstellung von der Ehe wenigstens den Inhalt "einpaarige heterosexuelle Zeugungsgemeinschaft auf Dauer" aufwies, da dies als der letztlich die Ehe von allen anderen Gemeinschaften unterscheidende inhaltliche Kernbestand galt⁹⁴. Bestimmender Integrationspunkt des altkodikarischen Eheverständ-

⁹¹ Vgl *Communicationes* 9 (1977) 373; c 1053 Schema CIC 1980 enthält bereits "determinet" und der in der *Relatio* 1981, 257 verzeichnete Alternativvorschlag "... dummodo non praevaleat voluntati verum matrimonium contrahendi" wurde abgelehnt.

⁹² Vgl R. METZ, *Pouvoir, centralisation et droit. La codification du droit de l'Eglise catholique au debut du XX siècle*, in: *Archives de sciences sociales des religions* 51 (1981) 49-64, hier: 49 f und 57-59.

⁹³ Vgl A. STANKIEWICZ, *Errone*, 120 f und 129 (Anm 25) sowie o Anm 88.

⁹⁴ Vgl F. TRIEBBS, *Handbuch* 3, 446 (Anm 30).

nisses war die akzentrierte Fortpflanzungsfunktion der Ehe, aus der letztendlich auch die für jede Ehe als wesentlich betonten Eigenschaften der Einheit und der Unauflöslichkeit abgeleitet wurden. Dieses Wesensverständnis hatte zusammen mit einer spezifischen Psychologie schließlich auch zur Statuierung der unbedingten Irrelevanz des Rechtsirrtums nach c 1084 CIC 1917/18 als Ausnahmebestimmung zu dessen sonstiger Relevanz bei Rechtsgeschäften (c 104 CIC 1917/18) geführt. Im Bereich der Konsensnormierung blieben daher nur die eng umgrenzten Nichtigkeitstatbestände der Unterschreitung des Mindestwissens (c 1082 CIC 1917/18) und des Irrtums über die Person (c 1083 CIC 1917/18).

Die Wandlung wesentlicher Basisdaten durch das Konzil und dessen erklärter Charakter als Maßstab des Kirchenrechts hatte zur Notwendigkeit der Reform auch des kanonischen Eherechts geführt. Der gesellschaftliche Kontext hat sich entscheidend geändert: Universalkirchlich ist die nichtchristliche Gesellschaft der Normalfall und nicht mehr die christliche. Die Dominanz einer bestimmten Psychologie ist überholt und zu verantwortlicher Interdisziplinarität aufgebrochen worden. Schließlich hat sich das kirchliche Wesensverständnis der Ehe weiterentwickelt: Um die vom Glaubenssinn der Gläubigen längst wahrgenommene und leidvoll erfahrene Kluft zwischen Erfahrungs- und Ordnungsgestalt der Ehe zu überwinden, hat das Konzil der Sache nach und die nachkonziliare systematisch-theologische Reflexion in vertiefter Ausdrücklichkeit einen neuen Integrationspunkt zur Wesenbestimmung der Ehe gewählt. Dieser Integrationspunkt ist die eheliche Liebe, die nichts anderes meint als die spezifische Totalität der Zuwendungshaltung zweier Partner, die sich zu einer Schicksalsgemeinschaft verbinden wollen. Von diesem Integrationspunkt aus wird in kirchlicher Sicht dasjenige bestimmt, was als unabdingbar zur Ehe als solcher und nicht nur zur christlichen gehörig verstanden werden muß.

Der Codex hat nun in seinem Eherecht in verschiedener Weise diese geänderten Basisdaten berücksichtigt und umgesetzt. Das konziliare Wesensverständnis der Ehe ist bewußt rezipiert (cc 1055 § 1; 1101 § 2; 1095 CIC). Gerade c 1095 CIC kodifiziert neue Nichtigkeitsgründe als Ergebnis einer Entwicklung in Rechtssprechung und Doktrin. Speziell seine n 2 über die Eheschließungsunfähigkeit setzt die Erfahrung und Einsicht um, daß es bei Verstand und Willen in ihrer Bedeutung für die Ehegültigkeit nicht um die Intaktheit zweier real voneinander getrennter "Persönlichkeitsbereiche" geht, sondern vielmehr um eine der Bedeutung der Ehe im kirchlichen Verständnis proportionierten Interaktionsfähigkeit von Verstand und Wille, da durch Störungen einer der beiden Komponenten immer die Gesamtpersönlichkeit in ihrer "psychischen Einheit" tangiert ist⁹⁵.

Nun sind es genau dieselben Einsichten und Basisveränderungen, die zur Fortentwicklung der Rechtsprechung und der kanonistischen Diskussion im Bereich des Rechtsirrtums im Eherecht und schließlich zur Änderung des c 1084 CIC 1917/18 geführt haben: Dieser frühere Canon kannte keinen Nichtigkeitstatbestand und stellte eine unbedingte Rechtsirrelevanz fest. C 1099 CIC stellt keine ausnahmslose Rechtsirrelevanz mehr fest, sondern kennt einen Nichtigkeitstatbestand. Während also früher der Verstandesirrtum selbst in seiner ehemotivierenden Form für irrelevant erklärt wurde, wird jetzt zwar grundsätzlich an der rechtlichen Irrelevanz eines solchen reinen Verstandesirrtums festgehalten, aber nicht mehr absolut. Als Ausnahme wird zugelassen, daß der Irrtum den Willen bestimmt⁹⁵. Damit wird zugleich ein Nichtigkeitstatbestand gekennzeichnet, nämlich der des in bestimmter Weise qualifizierten Irrtums. Die Qualifizierung besteht darin, daß er den Willen bestimmt, ausrichtet, festlegt, eben: determiniert.

Wie ist diese Qualifizierung genauer zu verstehen? Zunächst sind die Hinweise zu berücksichtigen, die die bewußte Ausscheidung zweier Alternativbegriffe im Verlauf der Genese des Canons geben, denen "determinare" vorgezogen wurde. Die Gründe für diese Bevorzugung sind zwar nicht dokumentiert, lassen sich aber erschließen. Gegen "excludere" wären zwei Gründe geltend zu machen: Einmal hätte dieser Begriff die Sache nicht getroffen, da ja nicht der Wille als solcher als ausgeschlossen gelten, unmöglich gemacht sein sollte, sondern vielmehr der Wille zwar gegeben, aber auf ein falsches Objekt gerichtet ist. Zum anderen hätte dieser Ausdruck die Gefahr bergen können, er sei im Sinne des Ausschlußwillens des c 1086 § 2 CIC 1917/18 bzw c 1101 § 2 CIC zu interpretieren. "Afficere" bedeutet "betreffen, berühren". Im Vergleich zu "determinare" geht es um einen allgemeineren und daher unpräziseren Begriff. Betroffen oder berührt sein kann der Wille auf vielfältige Weise. Darüber hinaus kann "berühren" als eine sehr schwache Form der Willensbetroffenheit verstanden werden. Demgegenüber ist ein Wille entweder festgelegt, bestimmt, ausgerichtet auf ein bestimmtes Objekt, oder er ist es nicht. Natürlich muß auch hier nach Kriterien gesucht werden, nach denen der Wille das eine oder das andere ist⁹⁷. Der Ausdruck "determinare" ist damit geeignet die genannten Probleme zu vermei-

95 Vgl H. ZAPP, Eherecht, 132 (Anm 13).

96 Es sei nochmals daran erinnert, daß diese Formulierung gegen andere Vorschläge behauptet und durchgesetzt wurde, vgl o Anm 91.

97 Vgl o Anm 88.

den und die Schwellenhöhe für einen willensbestimmenden Irrtum nicht zu niedrig anzusetzen.

Daß es sich um einen autonomen Nichtigkeitstatbestand handelt, wird durch den allgemeinen Grundsatz erhärtet, daß das Gesetz idR mit unterschiedlichen Formulierungen auch unterschiedliche Inhalte kennzeichnen will. Für die Beibehaltung der alten absoluten Irrelevanz hätten dem Gesetzgeber bessere Mittel zur Verfügung gestanden, wie zB die wörtliche Übernahme der alten Norm oder die Gleichsetzung der neuen Formulierung mit der Simulation durch einen entsprechenden Gesetzesverweis. Dies hat der Gesetzgeber aber nicht getan, was zur Kenntnis zu nehmen und zu respektieren ist.

Mit vollem Recht - und in dieser Deutlichkeit einzig - macht daher N. Ruf darauf aufmerksam, daß auch die Simulation nur eine Form der nichtigkeitsrelevanten Ehwillensbestimmung ist, von der aber nach c 1099 CIC eine normwidrige Falschauffassung vom Wesen der Ehe zu unterscheiden sei, da sie zwar ebenfalls den Willen bestimme, ohne aber ein Ausschlußwille im Sinne des c 1101 § 2 CIC zu sein⁹⁸.

Der Ehekonsens wird auch im geltenden Codex als ein Akt des Willens verstanden, als "actus voluntatis" (c 1057 § 2 CIC). Als solcher ist der Ehekonsens formal und material bestimmt. Seiner formalen Eigenart nach ist er zum einen Betätigung des Willensvermögens (*actus voluntatis*), dh der Wille muß Ursprung dieses Aktes sein. Zum anderen muß es sich um eine tatsächliche Aktuierung dieses Vermögens handeln (*actus voluntatis*), dh es geht um die Festlegung des Willens auf ein bestimmtes Objekt, um die Ausgerichtetheit des Willens. Bestimmung des Objekts und willentliche Bindung daran sind lediglich zwei Momente des einen *actus voluntatis*. Insofern dieser Willensakt nach außen kundgegeben wird, handelt es sich um einen "positivus actus voluntatis". Material ist der Ehekonsens bezogen auf das Wesen der Ehe (cc 1057 § 1 iVm 1055 und 1056 CIC).

Nur als gewollte kommt eine Ehe gültig zustande. Dabei muß der Ehewille zur Gültigkeit nicht detailliert auf alle bedeutsamen inhaltlichen Segmente der Ehe gerichtet sein. Vielmehr ist eine Pauschalzustimmung im Sinne des Grundsatzes "Wer das Ganze will, will auch die Teile" ausreichend⁹⁹. Genau dies ist

⁹⁸ Vgl N. RUF, Recht, 270 (Anm 22). Allerdings sollte der dort verwendete Ausdruck "berühren" wegen seiner Ausscheidung während der Genese des Canons zugunsten von "bestimmen" vermieden werden.

⁹⁹ Vgl Klaus LÜDICKE, in: MK, 1101,10 und 1057,8 (Anm 23) sowie H. ZAPP, Eherecht, 157 (Anm 13).

auch die Bedeutung der sog "voluntas generalis"¹⁰⁰. Umgekehrt bedeutet das aber, daß es sich dann um keinen Konsens mehr handelt, wo diese Grenze der Pauschalzustimmung unterschritten wird, dh daß entweder gar kein Willensakt, keine Festlegung auf ein Objekt gegeben ist oder aber der Wille in einem wesentlichen Punkt vom vorgegebenen Inhalt "Ehe" so abweicht, daß das Angestrebte nicht mehr als Ehe im Sinne der kirchlichen Rechtsordnung angesehen werden kann¹⁰¹.

C 1099 CIC findet sich im Kapitel über den Ehekonsens (cc 1095-1107 CIC). Dieses Kapitel enthält eine Reihe von Nichtigkeitstatbeständen, denen allen gemeinsam ist, daß sie Mängel des Ehekonsenses darstellen und daß sie positiv sein müssen, dh nach außen nachweisbar. Denn nur so ist die Rechtsvermutung des c 1101 § 1 CIC zu brechen. Das Attribut "positiv" kennzeichnet die Setzung, Gegebenheit, Ausdrücklichkeit, Tatsächlichkeit in dem Sinne, wie es bei dem Ausdruck "lex positiva" im Unterschied zu "lex naturalis" verwendet wird¹⁰² und meint das äußerliche Feststehen¹⁰³. In dieser Bedeutung wäre es eigentlich bereits in c 1086 § 2 CIC 1917/18 überflüssig gewesen, da auch dort die genannte Rechtsvermutung galt (c 1086 § 1 CIC 1917/18). Insofern der altkodikarischen Auffassung von der Simulation aber noch die aus dem Zivilrecht stammende Vorstellung zweier konkurrierender Willensakte zugrundelag¹⁰⁴, besaß das "positivus" noch eine andere überwiegende Bedeutungskomponente: Es sollte verdeutlichen, daß es sich um einen "wirklichen, richtigen" Willensakt handelte, sollte die tatsächliche Aktuierung des inneren Willens, seine Festlegung auf ein Objekt kennzeichnen. Auf diese Weise vermischten sich in diesem Attribut "positivus" die beiden Bedeutungen: "externus" im Sinne von äußerlich nachweisbar und "Qualität des inneren Willens"¹⁰⁵.

100 Vgl S. VILLEGIANTE, *Error*, 136 f (Anm 90).

101 Vgl Klaus LÜDICKE, in: MK, 1101,10 (Anm 23). Insofern ist es mißverständlich, wenn H. ZAPP, *Eherecht*, 157 (Anm 13) formuliert: "Ein bloßes Fehlen des Willensaktes im Sinne eines 'Neutralbleibens' des Willens ist rechtlich unerheblich". Wo Neutralbleiben nicht einmal mehr die Pauschalzustimmung umfaßt, ist ein fehlender Willensakt eben kein Ehekonsens im Sinne des c 1057 § 2 CIC.

102 Vgl R. KÖSTLER, *Wörterbuch zum Codex Iuris Canonici*, München 1929, 269 und A. SLEUMER, *Kirchenlateinisches Wörterbuch*, Hildesheim - Zürich - New York 1990 (= Limburg 1962), 620.

103 So verwendet bei H. MÜSSENER, *Das katholische Eherecht in der Seelsorgepraxis*, Düsseldorf³ 1950, 144.

104 Vgl P.A. Bonnet, *Consensus*, 194 f (Anm 41).

105 Vgl diese Doppeldeutigkeit bei F. TRIEBBS, *Handbuch* 3, 492 f (Anm 30), wenn er den positivus actus voluntatis beschreibt: "Zunächst ist zu betonen, daß unter dem hier genannten Willensakte der 'innere' Willensakt gemeint ist, welcher zu dem äußerlich kundgegebenen Willen im Widerspruch steht. So verlangt es der Gegensatz des § 2 zu § 1 im c 1086. - Der Willensakt muß ein 'positiver' sein. 'Positiv' von ponere bedeutet einen tatsächlich und ausdrücklich gesetzten Willensakt. 'Positiv' ist hier ebenso gebraucht wie im Ausdruck lex positiva im Gegensatze zur lex naturalis, erstere

Da die Theorie des doppelten Willensaktes heute als überholt gilt¹⁰⁶ und die Festlegung des Willens bereits hinreichend in "actus" enthalten ist¹⁰⁷, ist das "positivus" in c 1101 § 1 CIC konsequent zu beschränken auf die Bedeutung "nach außen wahrnehmbar", so daß gilt: Wegen der Rechtsvermutung des c 1101 § 1 CIC gilt das Erfordernis der Positivität notwendig und implizit für alle Konsensmängel; seine explizite Nennung in c 1101 § 2 CIC ist redundant und als ein Relikt seiner früheren weiteren Bedeutung zu betrachten.

Damit ist der als Nichtigkeitsgrund näher zu bestimmende error determinans zunächst erkennbar als Konsensmangel und näherhin als (positive) Abweichung zwischen innerem Willen und äußerer Erklärung. Diese Abweichung ist somit das genus proximum. Der error determinans ist die species. Um den error determinans genau zu bestimmen, ist nach der differentia specifica zu anderen species solcher Abweichungen, hier vor allem zum Mindestwissen und zur Simulation zu suchen.

Vor diesem Hintergrund ist zunächst eine Abgrenzung gegenüber dem Mindestwissen notwendig. Es ist darauf hinzuweisen, daß das heutige Verhältnis zwischen der allgemeinen Norm des c 126 CIC, derzufolge Unkenntnis und Irrtum gleichermaßen verungültigende Wirkung haben, zu den Spezialnormen der

ist ausdrücklich, expresse, explicite, direkt gegeben, letztere implicite, indirekt. Es genügt also nicht, daß jemand nicht den Willen habe, eine unauflösbare Ehe einzugehen, sondern er muß die Unauflöslichkeit der Ehe durch einen tatsächlich gesetzten, ausdrücklichen, direkten Willensakt ausschließen. - Der Willensakt muß ein 'richtiger' Willensakt sein, dh er muß hervorgehen aus der freien Abwägung der pro und contra sprechenden Motive". Bereits K. MÖRSDORF, Die Rechtssprache des Codex Iuris Canonici. Eine kritische Untersuchung, Paderborn 1937 (= Görres-Gesellschaft. Veröffentlichungen der Sektion für Rechts- und Staatswissenschaft 74), 39 mußte feststellen, daß der Ausdruck "positivus actus voluntatis" "Schwierigkeiten macht". Er selbst favorisiert jedoch die Bedeutung "wahrer, wirklicher Willensakt". Insofern aber auch der Ehwille ein wirklicher actus voluntatis sein muß, wird deutlich, daß das "positivus" in dieser Verwendung pleonastisch ist. Es dient der Sicherstellung, daß der Ausschlußwille mindestens die gleiche Stärke aufweist wie der Ehwille, da die Konzeption des doppelten Willensaktes im Falle der Simulation dies erfordert. "Positiver" Willensakt soll verdeutlichen, daß "die Simulation ... durch besonderen Entschluß" geschieht, vgl. A. RETZBACH, Das Recht der katholischen Kirche nach dem Codex Iuris Canonici, Freiburg 1953, 228.

106 Vgl H.ZAPP, Ehe recht, 154 (Anm 13); Z. GROCHOLEWSKI, Willensakt, 124 (Anm 19), der sie als psychologisch absurd kritisiert.

107 Vgl Z. GROCHOLEWSKI, Willensakt, 119 (Anm 19). Dies wird auch deutlich, wenn etwa Klaus LÜDICKE, in: MK, 1057,8 (Anm 23) in bezug auf den Ehekonsens formuliert: "... der Ehwille (ist) ein Willensakt, eine Betätigung des Willens mit Zielrichtung der Ehe". Analog meint der Ausschlußwille die Betätigung des Willens mit Zielrichtung auf eine Gemeinschaft ohne das ausgeschlossene Wesenskennzeichen, zB auf eine auflösbare "Ehe". Daß bereits "actus voluntatis" enthält, was in c 1086 § 2 CIC 1817/18 mit "positivus" betont werden sollte, zeigt sich auch, wenn der ehbeogründende "actus voluntatis" des c 1081 § 2 CIC 1917/18 mit "positiver Wille" wiedergegeben wird, so R. WEIGAND, Die bedingte Eheschliessung im kanonischen Recht 2, St. Ottilien 1980 (= Münchener Theologische Studien. III. Kanonistische Abteilung 39), 94. Vgl ebenfalls J. CHELODI, Ius matrimoniale, Trient 1921, 126 n 116, wo er c 1086 § 2 CIC 1917/18 erläutert: "Ponuntur, rapse, duo voluntatis actus positivi et contrarii ...".

cc 1096 und 1099 CIC nicht mehr in derselben Weise wie früher bestimmt werden kann. Früher wurde von einem Wesensirrtum erst dann gesprochen, wenn das Mindestwissen nach c 1082 CIC 1917/18 unterschritten wurde¹⁰⁸. Im Unterschied dazu ist heute davon auszugehen, daß der in c 1099 CIC angezeigte wilensbestimmende Irrtum nicht nur vom Ausschlußwillen, sondern auch vom Mindestwissen als eigenständiger Nichtigkeitsgrund unterschieden werden muß. Eine andere Absicht hätte der Gesetzgeber leicht kenntlich machen können.

Wann ist nun der Tatbestand des mangelnden Mindestwissens gegeben? Als Gültigkeitsvoraussetzung wird ein formales und ein materiales Minimum aufgestellt. Formal wird verlangt, daß ein bestimmter Mindestinhalt nicht nicht-gewußt werden darf, daß also in bezug auf diesen Mindestinhalt ein Wissen vorliegen muß, das sog "Mindestwissen"¹⁰⁹.

Mit Wissen wird objektiv die sichere Erkenntnis bezeichnet¹¹⁰. Subjektiv - aus der Sicht des Wissenden - geht es um Gewißheit im Sinne eines sicheren Urteils, einer festen Zustimmung. Dabei meint "fest" den Ausschluß von Zweifel, dh eine endgültig gesetzte Zustimmung im Unterschied zum Phänomen bloßen Meinens, das Zweifel nicht ausschließt und daher nur eine vorläufige Zustimmung sein kann¹¹¹. Von Wissen kann also dort nicht mehr die Rede sein und von Nichtwissen/Unkenntnis muß dort gesprochen werden, wo eine sichere, feste Zustimmung, die Gewißheit in bezug auf einen bestimmten Inhalt fehlt, wo also Zweifel bestehen und allenfalls eine bloße Meinung gegeben ist. Sobald also in bezug auf den Minimalinhalt nach c 1096 CIC Zweifel auftauchen, also allenfalls eine Meinung besteht, ist kein Mindestwissen gegeben, besteht keine Gewißheit über den Mindestinhalt, der gesetzlich vorgeschrieben ist¹¹². Ungültig ist die

108 Vgl FLATTEN, Irrtum, 130 f (Anm 31). Vgl auch S. VILLEGIANTE, *Error*, 149 (Anm 90).

109 Die doppelte Verneinung "nicht unwissend" ist umzusetzen in die positive Formulierung des Mindestwissens, vgl L. ÖRSY, *Consent*, 44 (Anm 41). Die gewählte Formulierung will nicht das Wissen als sichere Erkenntnis noch unterschreiten und eine bloße Ahnung als ausreichend signalisieren, sondern lediglich anzeigen, daß ein detailliertes Einzelwissen nicht erforderlich ist, vgl so mit Recht A. SCHEUERMANN, *Der Ehewille der Nichtkatholiken und der nichtpraktizierenden Katholiken*, in: ÖAKR 9 (1958) 104-122; 198-218; 269-287, hier: 283 f. Dies geht im übrigen auch eindeutig aus der *Relatio* 1981, 255 zu c 1080 Schema CIC 1980 hervor.

110 Vgl J. DE VRIES, *Wissenschaft*, in: W. BRUGGER (Hg), *Philosophisches Wörterbuch*. Sonderausgabe, Freiburg - Basel - Wien 171985, 472 f, hier: 472.

111 Vgl J. DE VRIES, *Gewißheit*, in: aaO, 146 f, hier 146.

112 Dabei ist auch hier Realismus geboten: Mit Recht weist T.P. DOYLE, *Title VII: Marriage* (cc 1055-1165), in: J.A. CORIDEN, T. J. GREEN, D. E. HEINTSCHEL (Hg), *The Code of Canon Law. A Text and commentary*, 737-833, hier: 779 darauf hin, daß hier zwar die Erkenntnis- und Lernfähigkeit gegeben sei, aber die Gelegenheit zum Erkenntnisserwerb gefehlt habe und daß dies in der heutigen westlichen Gesellschaft keineswegs mehr selten sei. Wo die Zahl der Alleinerziehenden wächst, unterschiedliche Wert- und Normsysteme gerade auch im Bereich der Partnerschaftsverwirklichung gleichberechtigt miteinander konkurrieren, da kann keineswegs mehr mit der früheren Selbstverständlichkeit vorausgesetzt werden, daß die Ehe im Sinne der Schöpfungsordnung bekannt

Ehe dann deshalb, weil der Willensakt hier nicht möglich ist, der Wille bleibt unausgerichtet, er findet gar kein hinreichend konturiertes Objekt, auf das er sich festlegen könnte. Er kann gar nicht gesetzt werden, denn: *Nihil volitum, nisi praecognitum*.

Beim Nichtigkeitstatbestand des willensbestimmenden Irrtums (*error determinans*) liegt die Sache anders. Hier liegt *per definitionem* ein Willensakt vor. Es gibt ein klar umrissenes Objekt, auf das der Wille sich richtet. Da dieser Wille aber von einem Irrtum determiniert ist, dh von einem falschen Urteil, von einer Gewißheit, die sich auf etwas Falsches bezieht, weicht das klar konturierte Objekt in mindestens einem wesentlichen Punkt von dem ab, was Ehe wesentlich ausmacht. Grundlage dieses Willensaktes ist ein ihn bestimmender Irrtum, ein Urteil, das mit der Wirklichkeit - hier der in der Rechtsordnung der katholischen Kirche wesentlich vorgegebenen Ehe - nicht übereinstimmt, den wahren Sachverhalt verfehlt¹¹³. Ein solches Urteil vermittelt dem Irrenden beispielsweise subjektiv die Gewißheit, daß jede Ehe auflösbar sei. Wo jemand im Sinne einer Gewißheit, also des Bewußtseinszustands unerschütterlichen Überzeugtseins über die Auflösbarkeit jeder Ehe sein Jawort gibt, der will etwas und der setzt auch einen Willensakt, dh er legt sich auf ein bestimmtes Objekt fest, aber: dieses Objekt weicht wegen seiner diesbezüglichen Überzeugung in diesem wesentlichen Punkt von dem ab, was die Rechtsordnung als Ehe versteht. *MaW*: Er setzt keinen Ehemillen, sondern den Willen zu einer Gemeinschaft, der ein wesentliches Merkmal fehlt, um Ehe im Sinne der kirchlichen Rechtsordnung zu sein¹¹⁴.

Diese Gewißheit kann nun mehr oder weniger bewußt sein, ohne daß sich dadurch an der Gewißheit als solcher und daran, daß sie den wahren Sachverhalt verfehlt, etwas ändert. Ob es sich um eine sog "spontane" bzw "natürliche"

und gewollt sei. Wer es versäumt, den sozio-kulturellen Kontext ernstzunehmen und damit die Nichtigserklärung einer objektiv ungültigen Ehe verhindert, verletzt das Grundrecht auf Ehe ebenso wie eine rechtswidrige Nichtigkeitsklärung.

113 Vgl J. SANTELER, W. BRUGGER, Irrtum, in: W. BRUGGER (Hg), Philosophisches Wörterbuch. Sonderausgabe, Freiburg - Basel - Wien 171985, 189 f und A. SCHEUERMANN, Ehemillen, 198.

114 Vgl S. VILLEGGIANTE, *Error*, 139 f (Anm 90) spricht vom Auseinanderklaffen von Ordnungs- und Einzelvorstellung von der Ehe und damit von einer unheilbaren Differenz zwischen tatsächlichem Willen und Erklärung. Das falsche Objekt wird vom irrigerweise Überzeugten internalisiert und bestimmt so den Willen. Die "Gewißheit" als eigentlichen Grund und Sinn des "determinare" betont er aaO, 147; 151. Für die klare Autonomie dieses *Caput* plädiert auch J.J. GARCIA FAILDE, *La aplicacion de algunos capitulos de nulidad matrimonial contenidos en el nuevo Codigo de derecho canonico a matrimonio celebrados antes de su entrada en vigor*, in: AA. VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canonico para profesionales del foro VIII*, Salamanca 1989 (= Bibliotheca Salmanticensis. Estudios 117), 129-158, hier: 138 f.

Gewißheit oder um eine reflektierte oder gar wissenschaftliche handelt¹¹⁵: Solange sie auf eine Ehevorstellung gerichtet bleibt, die sich wesentlich von der der kirchlichen Rechtsordnung unterscheidet, ändert sich dadurch an der Irrigkeit des Urteils und der Fehlleitung des Willens nichts. Eine solche irrige Überzeugung - und nur um diese geht es, nicht um Meinungen oder Ansichten, bei denen man zweifelt, ob die Ehe als solche nicht doch das Recht zur etwaigen Auflösung beinhaltet - bestimmt den Willen, legt ihn auf ein bestimmtes Objekt fest. So kann beispielsweise jemand auf Grund seiner Erziehung und Erfahrung ohne methodische Durchforschung aller Pro und Contra und in Unkenntnis der Position der katholischen Kirche der schlechthinnigen Überzeugung sein, jede Ehe sei auflösbar. Ebenso kann aber ein akademisch Gebildeter sich intensiv mit der Position der katholischen Kirche auseinandergesetzt haben und nach gründlicher Abwägung reflektiert für sich zu der Überzeugung gelangt sein, die von der katholischen Kirche vorgetragene Gründe für die Unauflöslichkeit der Ehe seien nicht tragfähig. Solange die katholische Kirche an der Behauptung der ontologischen Unauflöslichkeit und deren rechtlicher Umsetzung in ein absolutes Wiederverheiratsverbot festhält¹¹⁶, befindet sich eine solche Person aus der Sicht der geltenden Lehre und Rechtsordnung in einer irrigen Überzeugung, damit aber in einem willensbestimmenden Irrtum im Sinne des c 1099 CIC. Er wird daher wegen seiner Überzeugung, jede Ehe sei auflösbar, von der er auch seine konkret beabsichtigte Ehe nicht ausnehmen wird, selbst wenn keinerlei Anlaß zu Zweifeln am Gelingen dieser Beziehung für ihn besteht, keine gültige Ehe schließen. Die gesuchte *differentia specifica* dieser Abweichung zwischen Wille und Erklärung zum Mindestwissen besteht darin, daß zwar ein Willensakt gegeben ist, dieser aber fehlgeleitet wird auf ein falsches Objekt, und zwar auf Grund einer irrigen Überzeugung.

Während also im Falle des mangelnden Mindestwissens zwar die Willensfähigkeit gegeben und involviert ist, es aber wegen der mangelnden Bestimmung des Objekts gar nicht zur Festlegung des Willens kommt, ist der durch einen Irrtum bestimmte Willensakt durch folgende Merkmale charakterisiert: Ursprung des Aktes ist der *Wille*, und es handelt sich um einen Willensakt, dh um die Festlegung des Willens auf ein bestimmtes Objekt. Die Ungültigkeit der Ehe wird dadurch verursacht, daß sich der Wille auf Grund einer irrigen Gewißheit auf

115 Vgl J. DE VRIES, *Gewißheit*, 147 (Anm 111).

116 Immerhin gelangt G. ACHNER, *Die Kirchen und die Wiederheirat Geschiedener*, Paderborn - München - Wien 1991 (= Beiträge zur ökumenischen Theologie 21), 228-232 und 237 f in ihrer grundlegenden Untersuchung zu der begründeten Hoffnung, daß in diesem Punkt durchaus Spielraum und Beweglichkeit im ökumenischen Dialog gegeben ist.

ein falsches Objekt richtet, auf ein Objekt nämlich, das wesentlich von dem abweicht, was Ehe ist.

Aber, so wird der mit der kanonistischen Diskussion um diesen Problemkreis Vertraute fragen, sind diese Elemente nicht von Z. Grocholewski unter Auswertung der Rotarechtsprechung als Kennzeichen der Simulation benannt worden¹¹⁷? In der Tat. Aber bei näherem Hinsehen zeigt sich, daß damit de facto nur die Kennzeichen des willensbestimmenden Irrtums erfaßt sind und dieser so - hinsichtlich der Auswertung von Urteilen auf der Grundlage des alten Codex verständlich - in die Simulation vereinnahmt wird. Für die Simulation kommt jedoch noch ein entscheidendes und unterscheidendes Moment hinzu: Auch bei der simulierten Eheschließung geht es zwar um eine Betätigung des Willens in der Weise einer Festlegung auf ein bestimmtes Objekt, das von dem, was Ehe meint, wesentlich abweicht, und auch dies muß positiv, dh nach außen erkennbar sein. Aber das ist eben nicht alles: Der in c 1101 § 2 CIC als ehevernichtend genannte Willensakt ist durch ein weiteres Element qualifiziert, das in der Regel übersehen oder zumindest nicht eigenständig gekennzeichnet wird: Es handelt sich nicht einfachhin um einen nach außen erkennbaren zielgerichteten Willen, sondern um einen Willensakt, der "ausschließt".

Dieses Ausschlußmoment ist das entscheidende Kriterium, das die Simulation vom error determinans abgrenzt: Wer überzeugt ist, keine Zweifel daran hat, - gleichgültig, ob unbewußt, in Unkenntnis des wahren Sachverhalts oder in bewußter Distanzierung davon, dh vom vermeintlich falschen Sachverhalt -, daß jede Ehe auflösbar ist, der wird für seine Ehe gar nichts ausschließen, denn er schließt wie jede Ehe so auch seine in jedem Fall als auflösbare, auch wenn er gleichzeitig glaubt, den Idealpartner gefunden zu haben¹¹⁸. Wer irrt, kann nicht simulieren. Wer aber nicht irrt, wer also nicht von der Auflösbarkeit jeder Ehe überzeugt ist, dh wenigstens Zweifel hat, ob eine Ehe unauflöslich oder auflösbar ist, der wird, wenn er seine konkrete beabsichtigte Ehe als auflösbare schließen will, das Wesensmerkmal der Unauflöslichkeit eigens ausschließen.

117 Vgl Z. GROCHOLEWSKI, Willensakt, 119 (Anm 19).

118 Der frühere Versuch, zwischen Ansicht und Absicht, zwischen der Auffassung und ihrer Anwendung auf die eigene Ehe zu unterscheiden, vgl. A. SCHEUERMANN, Ehewille, 107-111 (Anm 109), zielte darauf ab, zu klären, ob aus einem Irrtum ein Ausschlußwille geworden war, denn nur als solchen konnte man ihn auf der Grundlage des alten Codex rechtlich fassen. Mangels einer eigenen Norm mußten solche Sachverhalte unter den Ausschlußwillen "getrimmt" werden. Diese Unterscheidung ist auf der geltenden Rechtsgrundlage nicht mehr möglich und unlogisch. Wer von der Auflösbarkeit jedweder Ehe überzeugt ist, braucht keinen Anlaß, um diese Überzeugung auf die eigene Ehe anzuwenden. Dies wird er vielmehr selbstverständlich tun. Er ist geradezu unfähig zu einer Simulation, die ja voraussetzt, daß kein Irrtum - zB über die Unauflöslichkeit besteht.

Das bedeutet keine Wiederbelebung der überholten¹¹⁹ Theorie zweier Willensakte. Vielmehr geht es sowohl beim *error determinans* als auch bei der Simulation um die *eine* innere Festlegung des Willens auf ein falsches Objekt, dies aber in je verschiedener Weise: *das eine Mal* entweder unbewußt und selbstverständlich gemäß der eigenen unerschütterlich bestehenden oder bewußt, weil reflexiv zu einer solchen gewordenen und für jede Ehe geltenden irrümlichen Überzeugung, *das andere Mal* in jedem Fall bewußt ausschließend und bezogen auf die eigene bevorstehende Ehe, ohne daß ein Irrtum in bezug auf die Unauflöslichkeit der Ehe vorliegt. Wer etwa nur annimmt, erwägt, überlegt, daß doch Ehen eigentlich nicht für die Ewigkeit geschlossen werden sollten, der ist eben nicht von der schlechthinnigen Auflösbarkeit jeder Ehe überzeugt, befindet sich nicht in einem willensbestimmenden Irrtum. Er wird eigens für seine konkrete Ehe die Unauflöslichkeit ausschließen, wenn er aus welchen Gründen auch immer mit diesem Partner keine unauflösbare Ehe will.

Der Unterschied zwischen *error determinans* und Simulation besteht somit in der Ursache für die Abweichung zwischen innerem Willen und äußerer Erklärung: Beim *error determinans* ist es der Irrtum, die irrige Überzeugung, die den Willen fehlleitet. Bei der Simulation ist es der Ausschluß. Die *differentia specifica* der Simulation zum *error determinans* ist, daß die Fehlleitung des Willens nicht durch einen Irrtum, sondern durch einen Ausschluß erfolgt. Insofern für jeden *actus voluntatis* die Interaktion von Erkennen und Wollen erforderlich ist, kann beim *error determinans* von einer erkenntnismäßig bedingten und bei der Simulation von einer willensmäßig bedingten Beeinflussung dieser Interaktion im Sinne einer Fehlleitung des inneren Willens auf ein falsches Objekt mit der Folge ehevernichtender Abweichung zwischen innerem Willen und äußerer Erklärung gesprochen werden.

Damit ergibt sich: Die wirkliche Überzeugung von der Auflösbarkeit jeder Ehe läßt den Betreffenden auch *jedwede* Ehe *als* auflösbare schließen, denn der Wille wird durch die irrige Überzeugung in jedem Fall auf ein falsches Objekt determiniert. Zwar ist richtig, daß zum Irrtumsbegriff gehört, daß sich jemand der Irrtümlichkeit seiner Auffassung als solcher nicht bewußt ist, jemand also nicht um die objektive Falschheit seiner Auffassung weiß. Aber wenn sich jemand auf Grund der eigenen Auseinandersetzung mit der katholischen Unauflöslichkeitsdoktrin und eigener Reflexion davon bewußt als einer Ideologie distanzieret, also die katholische Lehre zwar kennt, aber von deren Falschheit und der Richtigkeit der eigenen Position überzeugt ist, verliert er dadurch nicht sei-

nen Status als objektiv Irrender. Vielmehr ist seine Gewißheit lediglich eine bewußtere als in anderen Fällen, wo die katholische Doktrin gar nicht in den Blick kommt. Ein so Irrender ist sich auch bewußt, eine auflösbare Ehe einzugehen, wenn er heiratet. Dies aber eben nicht durch Ausschluß der Unauflöslichkeit, da diese ihm als Anspruch zwar bekannt ist, aber eben als illegitim zu seinem Ehebild nicht gehört. Wer dagegen kein endgültiges Urteil über Auflösbarkeit und Unauflösbarkeit gewonnen hat oder von deren eigentlicher Unauflöslichkeit ausgeht, also nicht in einem Irrtum über diese befangen ist, sich aber in concreto im Falle des Scheiterns seiner Ehe nicht mehr an seinen Partner gebunden wissen will, der *schließt* für *seine* Ehe die Unauflöslichkeit *aus*. Hier wird für diese konkrete Ehe der Wille durch Ausschluß auf ein Objekt gelenkt, das um ein wesentliches Moment beschnitten ist. Das *Unterscheidungskriterium* ist aber *nicht* das *Bewußtheitsmoment*, sondern das *Ausschlußmoment*. Der Ausschlußwille ist immer und notwendig bewußt, der willensbestimmende Irrtum ist möglicherweise bewußt, ohne dadurch schon Ausschlußwille zu sein.¹²⁰

120 Die *Probleme der Abgrenzung* zwischen error determinans und Simulation haben soweit ersichtlich *zwei Ursachen*: Zum einen die mangelnde Unterscheidung und Zuordnung von genus und species und zum anderen die immer noch weitere und unspezifische Verwendung des Attributs "positiv".

Z. GROCHOLEWSKI, Willensakt, 138 f (Anm 19) kennt keinen eigenständigen Nichtigkeitstatbestand des error determinans. Dieser wird nur als Anlaß für eine Simulation relevant: "Wenn ... ein Mensch vom Irrtum so in seiner Persönlichkeit verändert wurde, dass in dieser Veränderung bereits der Ausschluß zu erkennen ist, so kann, meiner Meinung nach, auf die Existenz einer derart veränderten Persönlichkeit nur dann geschlossen werden, wenn durch ausreichende Beweise der Ausschluß selbst feststeht, der mittels eines positiven Willensaktes, also durch genaue Bestimmung des Objekts des eigenen Ehwillens, gesetzt wurde. Wer so tiefgründig gegen die Unauflöslichkeit der Ehe eingestellt ist, daß er 'aliter non agat quam mente voluit', wird schwerlich eine solche Opposition beim Abschluß der eigenen Ehe nicht zum Ausdruck bringen". Von Anfang an will er sich nur mit dem "ausschließenden Akt" selbst befassen (aaO, 118). Diesen Ausschlußakt bestimmt er als positiven Willensakt mit den genannten drei Merkmalen (positivus, actus, voluntatis). Statt aber den in c 1101 § 2 CIC bestimmten Nichtigkeitstatbestand durch genus proximus (Abweichung) und differentia specifica zu bestimmen, nimmt er die letztere bereits in das Definiendum auf und verstellt sich so den Blick.

Hinzu kommt, daß er das Attribut "positivus" nicht eindeutig und konsequent verwendet. Zunächst (aaO, 119) bestimmt er es als "tatsächlich ausgedrückt" und somit im Sinne von "externus". An der entscheidenden Stelle seiner Argumentation allerdings (aaO, 138 f) hält er es für die Differenz zwischen Simulation und error determinans. "Positiver Willensakt" soll die "genaue Bestimmung des Objekts des eigenen Ehwillens" meinen und entscheidendes Kennzeichen der Simulation sein. Dagegen ist festzuhalten: Die Festlegung des Willens, seine tatsächliche Ausgerichtetheit auf ein Objekt ist bereits durch "actus" markiert, wie er zunächst selbst festlegt (vgl aaO, 119; 128). Und auch c 1099 CIC kennzeichnet einen positiven Willensakt.

Klaus LÜDICKE wählt als Oberbegriff, als Genus die "Abweichung zwischen Wille und Erklärung", vgl MK, 1101,4 und 1101,11 (Anm 23). Zur Abgrenzung zwischen verschiedenen Abweichungen wählt er das Kriterium der Bewußtheit dieser Abweichung, so daß er Mindestwissen und Irrtum als unbewußte Abweichungen von der Simulation als bewußter Abweichung unterscheiden will, vgl aaO, 1101,4.

Wie GROCHOLEWSKI aber bezieht er bei der Bestimmung des in c 1101 § 2 CIC angezeigten Nichtigkeitsgrundes die differentia specifica in das Definiendum, wenn er sagt: "Der can statu-

Damit ergibt sich hinsichtlich der formalen Beschaffenheit des Willens folgende formale Abgrenzung zwischen den Nichtigkeitsgründen des mangelnden

iert die Ehenichtigkeit (jedenfalls) dann, wenn der Ausschluß in bestimmter Weise ... und bezogen auf näher beschriebene Gegenstände ... erfolgt" (aaO, 1101,3).

Im Unterschied dazu ist festzuhalten: Der Canon zeigt eine bestimmte nichtigkeitsverursachende Abweichung zwischen Wille und Erklärung an, und es gilt, die in ihm angegebenen Kennzeichen dieser Abweichung zu eruieren. Dabei stimmt er in seiner Eigenart als (positivus) actus voluntatis mit dem error determinans überein. Das ihn von letzterem unterscheidende Merkmal, das über den error determinans hinausgeht und die spezifische Differenz ausmacht, heißt "excludere". Nochmals maW: Sinn der Norm ist es nicht, den Ausschluß als positiven Willensakt zu kennzeichnen, sondern vielmehr letzteren als einen ausschließenden zu markieren.

A. STANKIEWICZ, *Errore*, 128-132 (Anm 25) sieht durch c 1099 CIC eine neue zusätzliche Art der Simulation in c 1101 § 2 CIC implantiert. Seine dafür vorgetragenen Argumente gründen allerdings ebenfalls in einer mißlungenen Abgrenzung. Er will zunächst die nach wie vor statuierte Irrelevanz des nicht willensbestimmenden, also rein verstandesmäßigen Irrtums begründen. Ein solches falsches Verstandesurteil tangiere nicht das Mindestwissen. Dagegen ist einzuwenden, daß der Grund für diese Irrelevanz nicht die Tatsache ist, daß das Mindestwissen intakt bleibt, sondern vielmehr, daß dieser Irrtum nicht willensbestimmend ist. Er ist entweder eine Meinung im Sinne eines bloß vorläufigen Urteils, das noch nicht zu einer festen Zustimmung geworden ist, die als praktisches Urteil den Willen bestimmt oder der Fall, daß der Wille sich ausnahmsweise anders festlegt als der Verstand nahelegt. Zuzustimmen ist STANKIEWICZ darin, daß dieser Irrtum mit einem Ehekonsens durchaus vereinbar ist. Bemerkenswert ist, daß er dies auf die Präsomtion des c 1101 § 1 CIC allein gestützt wissen will und nicht mehr auf eine allgemein zu unterstellende voluntas generalis (vgl aaO, 127 f). In bezug auf den error determinans stellt er klar, daß dieser nichts anderes sei als die rechtliche Relevanz des bislang ignorierten error motivans oder causam dans (vgl aaO, 128 f).

STANKIEWICZ wendet sich sodann der Frage nach der Autonomie dieses Nichtigkeitsgrundes zu und unterscheidet: einen Irrtum im strikten Sinn, dh als Falschurteil, das dem Irrenden unbeußt bleibt, und einen Irrtum als bestimmte prägende Auffassung bei Kenntnis der anderen Position (aaO, 130 f). Den Irrtum im strikten Sinn könne man nicht zur Simulation rechnen, da ein Ausschlußgegenstand gar nicht in Sicht sei. Im zweiten Fall meint er jedoch einen Ausschlußwillen erkennen zu können, weil der Irrende dasjenige kenne, wovon seine Auffassung abweiche. Deshalb gehe es hier um Simulation. Da aber für beide Irrtumsarten eine Bestimmung des Willens vorliege und beide mit der Simulation die Tatsache der Abweichung vom Willen gemeinsam haben, schlägt er die Subsumierung unter die Simulation vor. Bei ihr habe man die beiden Arten zu unterscheiden: a) Ausschluß eines Wesensbestandteils der Ehe und b) Einschluß eines gegen das Ehwesen verstößenden Elements. Damit wird c 1099 CIC auch hier reduziert auf eine interpretatorische Basis zur Erweiterung des Simulationstatbestands (vgl aaO, 131 f).

Dagegen ist anzuführen: Der Irrtumsbegriff ist gegeben, wenn der Irrende sich der Falschheit seines Urteils nicht bewußt ist und nicht, wenn er die andere Position, die er für falsch hält, nicht kennt. Wer die andere Position kennt, sie aber für falsch hält und die seinige, davon abweichende für richtig, der hört doch dadurch nicht auf, sich zu irren. Lediglich seine subjektive (nichtsdestoweniger irrümliche) Gewißheit ist bewußt. Wer sich von der Unauflöslichkeitslehre der Kirche grundsätzlich aus Überzeugung distanzier, der braucht nicht nur die Unauflöslichkeit nicht auszuschießen, um eine auflösbare Ehe einzugehen, er kann diese gar nicht ausschließen. Dann kann aber auch keine Eingruppierung in die Simulation erfolgen. Nicht die Bewußtheit, sondern die Art der Willensbestimmung macht die differentia specifica aus: einmal durch einen Irrtum, das andere Mal durch einen Ausschluß. Auch hier gilt: Dadurch, daß error determinans und Simulation zum selben Genus (Abweichung zwischen innerem Willen und Kundgabe) gehören, wird aus ihnen noch keine identische species.

S. VILLEGGIANTE, *Errore*, 156 (Anm 90) tritt vehement für die Autonomie des error determinans als caput nullitatis ein. Aber auch er nimmt den Bewußtheitsgrad als Kriterium, so daß er den unbewußten Irrtum als Tatbestand des c 1099 CIC identifiziert, während er die bewußte Distanzierung der eigenen Überzeugung zur Simulation rechnet (vgl aaO, 151 f; 157 f). aaO, 139 f wird zudem "positiv" im Sinne von "willentlich ausgerichtet" verwendet. Dagegen sind die bereits vorgebrachten Einwände zu erheben.

Mindestwissens, des error determinans und der Partialsimulation: In allen drei Fällen ist der Konsens durch eine spezifische Weise der Abweichung zwischen innerem Willen und äußerer Erklärung vernichtend betroffen. Beim mangelnden Mindestwissen kommt es gar nicht zur Aktuierung des Willens, da er kein Objekt findet. Beim error determinans aber und bei der Simulation wird jeweils ein Willensakt gesetzt, aber er ist gerichtet auf etwas, was nicht mehr Ehe im Sinne der katholischen Kirche ist. Beim willensbestimmenden Irrtum läuft der Wille auf Grund einer selbstverständlichen oder reflektiert bewußten irrigen Überzeugung (nicht Meinung!) fehl: *Jede* Ehe würde als auflösbare gewollt, also selbstverständlich und in jedem Fall auch die eigene¹²¹. Bei dem in c 1101 § 2 CIC gekennzeichneten eheverungüligenden Phänomen geht es um einen deswegen auf ein falsches Objekt gerichteten Willen, weil *diese* Gemeinschaft *unter Ausschluß* der Unauflöslichkeit gewollt wird, ohne daß in Bezug auf die Unauflöslichkeit ein Irrtum gegeben ist, ohne also damit die grundsätzliche Berechtigung des Unauflöslichkeitsanspruches bewußt oder unbewußt in Frage stellen zu wollen. Hier würde nicht jede, sondern wird nur diese Ehe als auflösbare gewollt, dh unter Ausnehmung dieser Ehe vom nicht grundsätzlich abgelehnten Unauflöslichkeitsgebot.

5.3. Die materialen Bezugspunkte des rechtsrelevanten Irrtums

Der eigenständige, weil formal genau gegen die benachbarten Willensmängel abgrenzbare willensbestimmende Irrtum weist wie die beiden anderen Nichtigkeitsgründe auch eine materiale Seite auf. Insofern das kodikarische Wesensverständnis der Ehe die bereits umrissenen vier Wesensgrößen enthält, ist es nur konsequent, daß sich die Partialsimulation, der Ausschlußwille material in diesem Wesensquartett konkretisiert (c 1101 § 2 i V m 1055 § 1 CIC). Wer aus welchen Motiven auch immer für seine konkrete Ehe eines der vier Wesensdaten ausschließt, der verfehlt das Konsensobjekt. Sein Konsens ist kein Ehe-Konsens mehr. Die Partialsimulation deckt also den Wesensbestand der Ehe, den Wesensinhalt des Ehekonsenses vollständig ab. Dies ist nur konsequent, denn: Wenn etwas wesentlich für die Ehe ist, dann kann die Rechtsordnung nicht davon absehen, wenn es durch den Willen verfehlt wird, ohne ihr Grundprinzip der Unersetzbarkeit des Ehekonsenses zu verraten.

¹²¹ Auf Grund der Liebe zu dem gefundenen Idealpartner und wegen des bisherigen absolut harmonischen Verlaufs der Ehe gar nicht an die Inanspruchnahme dieser Möglichkeit für die eigene Ehe zu denken, ändert an der chevernichtenden irrigen Überzeugung überhaupt nichts.

Vor diesem Hintergrund muß es einigermaßen verwundern, daß der Codex dem willensbestimmenden Irrtum und dem Mindestwissen nur für einen Teilbereich des Ehewesens positiv-rechtliche Relevanz zubilligt. C 1099 bezieht sich nur auf die Weseneigenschaften und die Sakramentalität¹²². C 1096 nennt als nicht unterschreitbaren Inhalt des Mindestwissens: ein consortium, das durch die Elemente Zweigeschlechtlichkeit, Einpaarigkeit, Dauerhaftigkeit und mit Sexualität zusammenhängende Fortpflanzungsfinalität gekennzeichnet ist¹²³.

Im alten Codex war der Wesensbestand durch das Mindestwissen insofern abgedeckt, als im Zuge der absoluten Ausnahmenorm des c 1084 CIC 1917/18 die irrtümliche Verfehlung des Konsensobjekts keine Rechtsrelevanz besaß und nur das Mindestwissen relevant wurde. Dort war die spezifisch qualifizierte Fortpflanzung erfaßt.

Im neuen Codex ist dies anders. Die drei Nichtigkeitsgründe sind formal verschieden, haben als gemeinsamen Bezugspunkt aber alle das, was Ehe wesentlich ausmacht. Diese Konsensmaterie verfehlen sie in je formal verschiedener Weise. Dieser materiale Bezugspunkt kann qua Ehewesen nicht bei der Simulation umfangreicher sein als bei den beiden anderen Nichtigkeitsgründen. Wenn die Überzeugung, jede Ehe sei scheidbar oder Ausschließlichkeit gehöre nicht wesentlich zur Ehe, die Ehe nichtig macht, weil es sich um eine wesentliche Abweichung vom Konsensobjekt handelt, dann kam man nicht logisch behaupten, Partnerschaft und Elternschaft seien zwar wesentliche Bestandteile der Ehe, ohne die also nicht von Ehe gesprochen werden kann, und gleichzeitig Überzeugungen für rechtlich unschädlich halten, die etwa die Ehe als reine Reproduktionsanstalt verstehen, in der ansonsten jeder seiner Wege gehen kann, solange nur diese Reproduktionsfunktion nicht gefährdet werde, oder die etwa die Erziehung der Nachkommenschaft als ausschließlich staatliche Aufgabe sehen. Vielmehr muß gelten: entweder zum Wesen der Ehe gehörig, dann auch gültigkeitsrelevant und damit auch möglicher Bezugspunkt eines willensbestimmenden Irrtums, oder aber kein solcher möglicher Gegenstand, dann aber auch für die Partialsimulation irrelevant.

Ähnliches gilt für das Mindestwissen. Sinn der Norm ist es, festzulegen, wann die erforderliche Pauschalzustimmung zur Ehe dadurch unterschritten ist,

¹²² Vgl zur Sakramentalität *Communicationes* 3 (1971) 76; *Communicationes* 9 (1977) 373 f und *Relatio* 1981, 257.

¹²³ Bereits der erste Vorschlag einer Neufassung des c 1082 CIC 1917/18 enthielt den wichtigen Ausdruck "consortium", der auch gegen Alternativvorschläge nicht aufgegeben wurde. Vgl zur Textgeschichte *Communicationes* 3 (1971) 76; *Communicationes* 9 (1977) 371; c 298 *Schema Sacr*; vgl auch c 1096 *Schema CIC* 1982.

daß der Wille gar nicht aktuiert werden kann, weil das Objekt Ehe durch Unterschreitung ihrer Minimalkennzeichnung so diffus bleibt, daß der Wille keinen Haftpunkt findet, sich festzulegen.

Was Ehe wesentlich ist, muß im Sinne der Pauschalzustimmung nicht reflex in allen Wesensdetails bejaht werden. Bei der Simulation wird aber eine Ehe nicht erst durch eine pauschale Ablehnung dessen, was Ehe wesentlich ausmacht, ungültig, sondern schon durch den Ausschluß *eines* Wesensdetails. Entsprechend kann das Mindestwissen nicht dadurch bestimmt werden, daß man aus dem Wesensquartett einige Größen auswählt, die wenigstens in einem Minimalbestand nicht unbekannt sein dürfen, während die Unkenntnis anderer unschädlich bleibt. Entweder klammert man dadurch letztere aus dem Wesensbereich aus, dann fallen sie auch für die Partialsimulation und den willensbestimmenden Irrtum weg, oder man unterscheidet verschiedene Wesensniveaus. In jedem Fall verfällt man in überholte Hierarchisierungen. Die Rechtsrelevanz hängt vielmehr an der Wesentlichkeit bestimmter Ehekennezeichen. Daher gilt: Wenn das Mindestwissen in einem der vier Wesensbereiche unterschritten ist, also jemand in bezug auf einen Minimalbestand dieser vier Inhaltsbereiche ungewiß, im Zweifel, unsicher ist, dann findet der Wille kein griffiges Objekt und es wirkt der Grundsatz: *Nihil volitum, nisi praecognitum*.

Daher ist c 1096 CIC entweder die um die Partnerschaft verkürzte positivrechtliche Festlegung des Mindestwissens über den naturrechtlichen Wesensbestand der Ehe, oder es handelt sich um eine ungeschickte Redaktion, da durch den Gesamtbegriff "consortium" nach c 1055 § 1 CIC auch die Partnerschaft mitgemeint sein muß, die eigens in einem Minimalbestand zu erwähnen, man jedoch versäumt hat. Da aber sowohl c 1099 als auch c 1096 CIC naturrechtliche Konsensmängel normieren, dh lediglich positiv-rechtlich statuieren und ausdrücklich machen, was kraft Naturrechts ohnehin gilt, sind die in diesen Canones behandelten Nichtigkeitsgründe auf Grund des Naturrechts auf den gesamten Wesensbereich der Ehe zu beziehen¹²⁴.

124 So auch J.J. GARCIA FAILDE, *Aplicacion*, 139 (Anm 114). S. VILLEGGIANTE, *Errore*, 149 (Anm 90) hält es für unlogisch und unerklärlich, daß in c 1099 CIC nicht auch Partnerschaft und Elternschaft nach c 1055 CIC genannt sind. Allerdings erfaßte auch der alte Codex nicht alle geltenden Nichtigkeitsgründe durch rein positives Recht, vgl so U. NAVARRETE, *Incapacitas assumendi onera uti caput autonomum nullitatis matrimonii*, in: *PerRMCL* 61 (1972) 47-80, hier 47. Daß c 1096 § 1 CIC im Lichte des dort eingeführten consortium-Begriffs auszulegen ist, betont auch P. A. BONNET, *Consensus*, 166-172 (Anm 41).

5.4. Hinweise zum Beweis

Hauptziel der vorstehenden Ausführungen war ein materielleherrechtliches, nämlich der Nachweis, daß der error determinans einen eigenständigen Ehenichtigkeitsgrund darstellt. Für die prozeßrechtliche Frage nach dem Beweis eines solchen willensbestimmenden Irrtums können hier nur einige grundsätzliche Hinweise gegeben werden, näherhin zu Beweisziel und -mittel.

Zunächst muß nochmals klar sein, worum es nicht geht: nämlich nicht um den Nachweis eines Ausschlußwillens und dementsprechend auch nicht darum, besondere Motive oder einen Anlaß für einen Ausschluß zu finden.

Zu beweisen ist vielmehr, daß ein Heiratender von einer Ehevorstellung überzeugt war, sich subjektiv einer Ehevorstellung gewiß war - sei es spontan-unbewußt, weil er mit einer anderen Vorstellung nie konfrontiert wurde, sei es reflektiert-bewußt, weil er die andere Vorstellung für nachweislich falsch hält -, die in mindestens einem wesentlichen Punkt von der kodikarischen Ordnungsvorstellung der Ehe abweicht. Wegen der formalen Eigenart des Caputs des error determinans ist es erforderlich, daß es um eine Überzeugung, eine Gewißheit, dh um eine feste Zustimmung geht und nicht (nur) um eine vorläufige, eine bloße Meinung oder einen Zweifel in bezug auf eine Wesensgröße. Mindestens eine von ihnen muß betroffen sein wegen der materialen Bezogenheit dieses Konsensmangels.

Zur Erreichung des Beweisziels, also zur moralischen Gewißheit darüber, ob es sich um eine wirkliche Überzeugung handelt, bei der davon auszugehen ist, daß sie zu einem praktischen Urteil führt und damit den Willen bestimmt, kann auf die in der Rechtsprechung erarbeitete Präsumtion zurückgegriffen werden, derzufolge von der Intensität der Vorstellung auf die Willenskonformität zu schließen ist¹²⁵. Dabei ist wichtig zu sehen, daß diese Vermutung nur dazu dient, zu erfassen, daß es tatsächlich um eine Überzeugung, also den Bewußtseinszustand der Gewißheit geht. Nicht erforderlich ist nach dem Ausgeführten, daß eine eigene Anwendung der Überzeugung auf die konkrete Ehe nachgewiesen wird. Von ihr ist im Falle einer Überzeugung vielmehr auszugehen. Denn es gilt: Wenn Überzeugung, dann in der Regel Bestimmung des Willens und damit Anwendung auf jede Ehe und somit (automatisch) auch auf die konkret zu schließende. Wo eine wirkliche Überzeugung erkennbar wird, liegt kein Verstandesirrtum mehr vor, der den Willensbereich unberührt läßt, sondern ein error determinans und dieser hat die Ehenichtigkeit zur Folge¹²⁶.

125 Vgl o 4.4.

Hinweise auf die Überzeugung sind zu erhalten aus der Persönlichkeit und dem Lebensumfeld des Betreffenden: Handelt es sich um eine grundsätzlich stark an eigenen Prinzipien orientierte und konsequente Person? Gibt es andernfalls spezielle Gründe aus dem Lebensumfeld oder der Biographie, warum gerade in bezug auf eine bestimmte Wesensgröße Ehe so und nicht anders vorgestellt und gewollt wurde? Ist das Lebensumfeld geprägt von Verwirklichungsformen der Partnerschaft, die wesentlich vom katholischen Eheverständnis abweichen? Wie ist der sozio-kulturelle Gesamtkontext beschaffen und zu beurteilen, in den der Betreffende eingebunden ist? Etc. Ehenichtigkeitserklärungen sind Einzelfallentscheidungen. Daher kann immer nur am konkreten Sachverhalt beurteilt und entschieden werden, wie der jeweilige Konsens beschaffen war. Fallbeispiele verweisen auf mögliche, nicht auf notwendige Konstellationen, die zur Beurteilung ganzer Klassen von Eheschließungen berechtigen.

6. Einwände oder "Killerphrasen"?

Die Qualität einer These erweist sich an ihrer Widerstandskraft gegen Einwände. Solche Einwände dienen auch in der Kanonistik als Wissenschaft dem Ziel, durch argumentativen Austausch einen Erkenntnisfortschritt zu erreichen oder zu sichern. Sie wollen den vorzeitigen Abschluß der Diskussion verhindern und sind daher trotz ihrer kritischen Stoßrichtung konstruktiv. Davon abzuheben und dem Wissenschaftscharakter der Kanonistik wie auch intellektueller Redlichkeit unangemessen sind rhetorische Techniken, die in der Argumentationslehre unter der Rubrik "faule Tricks"¹²⁷ oder "Killerphrasen" geführt werden. Ihr Ziel ist nicht die Eröffnung oder Weiterführung des Diskurses, sondern dessen Abbruch. Der Gegner soll nicht überzeugt, sondern mit Blick auf Dritte mundtot gemacht werden.

Solche "Killerphrasen" gibt es regelmäßig auch im Zusammenhang mit der Ehenichtigkeitsproblematik, namentlich dann, wenn Argumente zugunsten einer Ausweitung der Nichtigkeitsfälle vorgetragen werden. So wird etwa gegen die Anerkennung des *error determinans* als neuen eigenständigen Nichtigkeitstatbestand vorgebracht: Dann könnten ja viele Ehen für ungültig erklärt werden¹²⁸.

126 Vgl. H. ZAPP, 155 (Anm 13). Die Beweislast, dieser Überzeugung gewesen zu sein, verbleibt allerdings auf der Seite desjenigen, der die Nichtigkeit seiner Ehe behauptet. Geändert hat sich die Einschätzung des Zusammenspiels von Erkennen und Wollen, so daß die Vermutung gilt: Wo Überzeugung, da Willensbestimmung.

127 Vgl. H. SCHLÜTER, Grundkurs der Rhetorik. Mit einer Textsammlung, München ⁶1980, 58-60.

128 Vgl. F. BERSINI, Diritto, 107 (Anm 17).

Dieser Einwurf impliziert, eine hohe Zahl von Nichtigkeitserklärungen sei von Übel. Warum dies so sein soll, erklärt eine andere grundsätzliche Mahnung: "Bei allen Eheprozessen ist zu beachten: Nichtigkeitsgründe dürfen nicht derart ausgeweitet werden, daß faktisch jede Ehe, die in Gefahr gerät, für nichtig erklärt werden könnte; hierdurch würde die kirchliche Lehre über die Unauflöslichkeit der Ehe innerlich ausgehöhlt, Ehenichtigkeitsverfahren wären getarnte Scheidungsverfahren"¹²⁹.

Hier wird ein Zusammenhang hergestellt zwischen der Quantität von Nichtigkeitserklärungen und der Glaubwürdigkeit des kirchlichen Unauflöslichkeitsgebotes in der Form, daß gelten soll: Ehenichtigerklärung und Scheidung haben äußerlich beide den gleichen Effekt, nämlich die Freiheit zu einer erneuten Eheschließung. Wo die Zahl der Nichtigerklärungen wächst, werde der Eindruck der Unmöglichkeit der Wiederheirat geschwächt und damit der Unauflöslichkeitsanspruch ausgehöhlt.

Diese scheinbar grundsätzlichen Einwände sind "Killerphrasen", näherhin eine Mischung aus rethorischer Unterstellungs- und Ad-personam-Technik: Die Behauptung, eine Erweiterung der Ehenichtigkeitsmöglichkeiten sei illegitim, weil sie der Unauflöslichkeitslehre schade, unterstellt auch der hier vorgetragenen These zumindest eine abschreckende Folge und zum anderen dem Vortragenden die Schädigung der kirchlichen Unauflöslichkeitsdoktrin. Dies geschieht des näheren durch die Herstellung vordergründig eingängiger, aber objektiv falscher Zusammenhänge: Nichtigkeitsgründe legitimieren sich einzig und allein qualitativ, dh nach rechtlichen Kriterien und nicht quantitativ. Eine Nichtigkeitserklärung kann illegitim sein, weil sie durch das Recht nicht gedeckt ist; ihre Legitimität kann aber nicht deshalb angezweifelt werden, weil sie sich auf einen sehr häufig vorkommenden Klagegrund stützt. Die Berechtigung einer Norminterpretation entscheidet sich einzig und allein nach den dafür vorgetragenen rechtlichen Argumenten und nicht daran, "wie erwünscht oder unerwünscht die sich ergebenden Konsequenzen für die Gültigkeit einer bestimmten Ehe sind"¹³⁰.

129 P. KRÄMER, Das kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren, in: Klerusblatt 79 (1990) 133 f, hier 133. Noch allgemeiner mit Bezug auf kirchliche Eheprozesse überhaupt glaubt L. SCHICK, Die wiederverheirateten Geschiedenen und das Unbehagen sowohl über die kirchlichen Eheprozesse als auch über die Zulassung zu den Sakramenten. Anmerkungen und Anregungen zu brisanten Themen, in: W. AYMANS, A. EGLER, J. LISTL (Hg), Fides et ius. FS G. MAY, Regensburg 1991, 177-188, hier: 184 zu wissen: "Treue Katholiken, Theologen, Kanonisten und Amtsträger befürchten, daß die Unauflöslichkeit der Ehe durch die Prozesse in Frage gestellt wird".

130 Wie G. BIER, Psychosexuelle Abweichungen und Ehenichtigkeit. Eine kirchenrechtliche Untersuchung zur Rechtsprechung der Rota Romana und zur Rechtslage nach dem Codex Iuris Canonici von 1983 im Horizont der zeitgenössischen Sexualwissenschaft, Würzburg 1990 (= fzk 9), 492 mit Recht im Blick auf die Einbeziehung humanwissenschaftlicher Erkenntnisse bei dem Nichtigkeitsgrund der Eheführungsunfähigkeit bemerkt.

Die Erhebung der Quantität zum Legitimationskriterium für Nichtigkeitsgründe ergibt sich aus einem zweiten Fehlzusammenhang: Richtig ist, daß eine Annäherung von Scheidungs- und Ehenichtigkeitszahlen den Eindruck erwecken kann, der gleiche Effekt habe auch dieselbe Ursache. Dieser Eindruck ist aber oberflächlich und jedem Kanonisten als objektiv sachlich falsch bekannt. Denn Nichtigkeitserklärungen und Scheidungen/Eheaufösungen sind als rein deklaratorische Feststellungsurteile einerseits und konstitutive rechtsgestaltende Scheidungsurteile andererseits wesentlich voneinander verschieden¹³¹. Die Ursache für die äußerliche Verwischung dieses Unterschieds liegt nicht in der Zunahme rechtlich legitimer Nichtigkeitserklärungen, sondern in einem klaren und kirchlich zu verantwortenden Vermittlungsdefizit. Aufklärende Verkündigung ist der einzig zulässige Weg zur Vermeidung dieses unerwünschten Eindrucks und nicht die Verhinderung von Nichtigkeitserklärungen. Sowohl materiellrechtliche - etwa durch Abschwächung des Konsensprinzips - als auch prozeßrechtliche Versuche dieser Art - etwa durch Einschränkung oder Verneinung des Klagerrechts -, sind aus rechtstheoretischen Gründen unzulässig¹³². Das Konsensprinzip ist ebenso unaufgebbar wie der Schutz des Naturrechts auf Ehe.

Hinzu kommt, daß sachgerecht zwischen der Ausweitung von Nichtigkeitsgründen oder -tatbeständen und dem Anstieg von Nichtigkeitserklärungen unterschieden werden muß. Zwischen beiden Punkten besteht kein notwendiger Kausalzusammenhang. Der error determinans ist ein neuer, zusätzlicher Nichtig-

131 Vgl H. FLATTEN, Das Ärgernis der kirchlichen Eheprozesse, in: H. MÜLLER (Hg), H. FLATTEN, Gesammelte Schriften zum kanonischen Eherecht, Paderborn - München - Wien 1987, 379-402, hier: 384-386.

132 Vgl aaO, 387-396, wobei die Verweigerung des Klagerrechts keineswegs nur rechtspolitisch versagt ist, vgl u 7. Es ist nur schwer nachvollziehbar, wie L. SCHICK, Unbehagen, 180 (Anm 129) zunächst zustimmend H. FLATTENS Widerlegung der genannten Vorschläge wiedergibt, um dann aaO, 185 f den Anregungsteil seiner Ausführungen mit dem Imperativ beginnen zu lassen: "Es muß alles getan werden, um die Eheprozesse zu verringern". Sein diesbezüglicher Durchführungsvorschlag extensiver vorprozessualer Untersuchungen mit der Begründung: "Die Klageschrift darf nur angenommen werden, wenn sie eine wirkliche Rechtsgrundlage hat (vgl. can. 1505 § 1 Nr 4) ...", aaO, 185 u 186, verstößt gegen eben diese angezogene Rechtsvorschrift: C 1505 § 1 n 4 CIC benennt eine ganze Reihe von Bedingungen, die erfüllt sein müssen, damit eine Klage überhaupt abgewiesen werden kann, und nicht Voraussetzungen für eine Klageannahme. Und diese vom Gesetzgeber für die Klageablehnung aufgerichtete Schwelle ist außerordentlich hoch, denn es muß nicht nur "sicher" feststehen, daß die Klage "jedweder" Grundlage entbehrt, sondern es muß darüber hinaus sogar feststehen, daß sich auch während des Verfahrens keine solche Grundlage ergibt. Mit vollem Recht stellt Klaus LÜDICKE, in: MK, 1505,9 (Anm 23) klar: "Die Formulierung des Gesetzes ist sehr eng. Sie läßt nicht zu, daß der Richter vorab die Chancen der Klage abschätzt, sondern verpflichtet zur Klageannahme, wenn überhaupt eine Möglichkeit besteht, daß im Verfahren ein Fundament des Begehrens entdeckt werden könnte. Ob dieses dann zur moralischen Gewißheit des Gerichtes ... ausreicht, ist an dieser Stelle nicht zu erwägen". SCHICK dreht das Regel-Ausnahme-Verhältnis des C 1505 § 2 n 4 CIC um. Dies ist nicht zulässig.

keitstatbestand und damit in der Tat eine Vermehrung der *capita nullitatis*. Seine Anwendung in der gerichtlichen Praxis verursacht aber nicht einfachhin eine Erhöhung der absoluten Zahl von Nichtigkeitserklärungen, sondern vielmehr vor allem eine Verschiebung des Anteils der Simulationsfälle an dieser Zahl. Das bedeutet: Wenn die zu Beginn geschilderte Einschätzung der kirchlichen Gesamtsituation im Kontext der westlichen Gesellschaft zutrifft, dann ist zunehmend damit zu rechnen, daß irrige Überzeugungen hinsichtlich des Wesens der Ehe zu ungültigen Eheschließungen führen. Im gleichen Maße ist aber andererseits mit dem Rückgang der Simulationsfälle zu rechnen, denn diese beiden Nichtigkeitsgründe schließen einander aus. Die genannten Äußerungen sind somit unzulässige Argumente und sollten aus dem kanonistischen Disput redlicherweise verschwinden.

Welche sachlichen Einwände gegen den neuen Ehenichtigkeitsgrund sind denkbar? Der Rückgriff auf die Theorie des prävalenten Ehwillens ist nicht mehr möglich; sie gilt als überholt¹³³. Dem Hinweis auf die traditionelle amtliche Einschätzung der Ehe von Ungläubigen und Andersgläubigen als gültig¹³⁴ ist zunächst entgegenzuhalten, daß sich die Rahmenbedingungen der hier herangezogenen amtlichen Äußerungen entscheidend geändert haben¹³⁵. Zudem wird heute bereits die muslimische Ehevorstellung sogar als Unterschreitung des Mindestwissens gewertet und somit von bisherigen Festlegungen abgewichen¹³⁶.

Der sachliche Problemerkern, vor dem die These der Autonomie des *error determinans* sich zu behaupten hat, ist die in der kirchlichen Rechtsordnung bestehende und durch keine endgültige Grenzziehung aufzulösende Spannung zwischen den beiden naturrechtlichen Fundamentalgaben des Konsensprinzips einerseits und des Naturrechts auf Eheschließung andererseits¹³⁷. Durch den Fortschritt im kirchlichen Person- und Eheverständnis hat sich eine neue Ausbalancierung zwischen diesen beiden Prinzipien ergeben mit der Konsequenz der Einführung eines neuen Ehenichtigkeitstatbestands in c 1099 CIC. Dabei wird das Naturrecht auf Eheschließung nicht durch überhöhte Konsensanforderungen beeinträchtigt: Zur Gültigkeit der Ehe wird nach wie vor nicht eine detaillierte Zustimmung zu einzelnen Wesenbestandteilen der Ehe, sondern weiterhin nur eine Pauschalzustimmung verlangt. Erfordert ist lediglich, daß die Ehe als Objekt überhaupt in den Blick kommt und damit die Voraussetzung zur Formie-

133 Vgl Anm 106.

134 Vgl Z. GROCHOLEWSKI, Willensakt, 127 (Anm 19).

135 Vgl o 4.

136 Vgl H. ZAPP, Eherecht, 148 Anm 3 (Anm 13), J. PRADER, Eherecht³, 103 (Anm 13).

137 Vgl Klaus LÜDICKE, in: MK, Einführung vor 1095, 6-8 (Anm 23).

zung einer willentlichen Pauschalzustimmung gegeben ist sowie daß der Konsens sein Objekt nicht verfehlt, sei es auf Grund seiner Bestimmung durch die Überzeugung, daß eine Wesensgröße nicht notwendig zur Ehe gehört, sei es durch eigenen Ausschluß einer solchen Größe¹³⁸.

7. Fazit

C 1099 CIC enthält mit der Formulierung "dummodo non determinet voluntatem" die positiv-rechtliche Statuierung des naturrechtlichen, eigenständigen Ehenichtigkeitsgrundes des willensbestimmenden Irrtums (error determinans). Im hiesigen westlichen gesellschaftlichen Kontext ist realistisch von einer steigenden Anwendungsquote dieser Norm auszugehen, die zu einer Verschiebung des Anteils der Simulation an den Nichtigkeitserklärungen führen wird. Die Glaubwürdigkeit der Kirche verpflichtet zur konsequenten Anwendung der Norm: Die Kirche kann nicht einerseits die Tradierungskrise des Glaubens und seine "Verdunstung" beschwören und immer lautstärker nach einer Neuevangelisierung rufen, in Sachen Ehenichtigkeit dann aber kontrafaktisch von einem höheren religiösen Bewußtseinsstandard ausgehen.

Schließlich kann das katholische Unauflöslichkeitsgebot als im Glauben gegebene Möglichkeit nur dann glaubwürdiger Bestandteil der Verkündigung sein, wenn zugleich das Jawort der Partner ernstgenommen wird, dh nur dort eine lebenslange Bindung gefordert wird, wo dieses Jawort wirklich ehebegründend war. Daher ist gerade um der Glaubwürdigkeit der Unauflöslichkeitsforderung willen notwendig, daß sowohl alle theoretischen¹³⁹ wie auch praktischen Voraussetzungen¹⁴⁰ für eine effektive Ehenichtigkeitspraxis im allgemeinen und im besonderen bezüglich dieses neuen Nichtigkeitsgrundes geschaffen und genutzt werden. Gerade mit Blick auf die wiederverheirateten Geschiedenen hat Papst Johannes Paul II. die Priorität des kirchlichen Heilsauftrags - von dem auch das

138 Bei Z. GROCHOLEWSKI, Willensakt, 127 (Anm 19) wird der Argumentationszusammenhang verundeutlicht, wenn er als Einwand gegen den error determinans als eigenständigen Nichtigkeitsgrund formuliert: Die Kirche habe die Ehen von Andersgläubigen immer als gültig betrachtet, "obwohl diese Menschen irgend ein wesentliches Element positiv nicht als ehebegründend anerkannt haben". Abgesehen von der erneuten undeutlichen Verwendung von "positiv", vgl o Anm 120, trifft nach dem soeben Ausgeführten gerade nicht zu, was hier impliziert wird, daß die Behauptung der eigenständigen rechtlichen Relevanz des error determinans mehr als eine Pauschalzustimmung zur Gültigkeit verlange.

139 Vgl dazu erneut o Anm 83 die hermeneutische Warnung H. ZAPPS.

140 Welche Defizite hier bestehen, wird anschaulich bei Klaus LÜDICKE, Zum Berufungssystem in kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß, in: ders., H. MUSSINGHOFF, H. SCHWENDENWEIN (Hg), Iustus iudex. FS P. WESEMANN, Essen o J, 507-551, hier: 541-544 u 549-551.

kirchliche Gesetzbuch nach c 1752 geprägt sein muß - in Erinnerung gerufen und bei seinem anschließenden Appell an die Seelsorger zur sorgsam und verantwortlichen Einzelfalldifferenzierung und -sensibilität eigens die Situation von Partnern erwähnt, die von der Ungültigkeit ihrer Vorehe überzeugt sind¹⁴¹. Vor diesem Hintergrund nimmt das Ansehen der kirchlichen Rechtsordnung wie der Unauflöslichkeitsverkündigung "nicht nur durch ungerechtfertigte Nichtigkeits-erklärungen, ... sondern auch dadurch (Schaden), daß der jedem zustehende kirchliche Rechtsschutz, der das Recht auf Nichtigerklärung einer tatsächlich ungültigen Ehe einschließt, nicht in bestmöglicher Weise garantiert und gewährleistet wird"¹⁴².

141 Vgl. Johannes Paul II., Adhortatio apostolica "Familiaris consortio" v 22.11.1981, in: AAS 74 (1982) 81-191, hier 184 f n 84,1 f.

142 G. BIER, Abweichungen, 492 f (Anm 130). Vgl. auch die ausdrückliche Zustimmung bei R. HENSELER, Rez zu G. BIER, Psychosexuelle Abweichungen und Ehenichtigkeit. ..., in: Ordenskorespondenz 32 (1991) 252 f, hier: 253.