

## STEFAN IHLI

# Matrimonium in possessione. Was eine vergessene Rechtsfigur über die Formgültigkeit nicht-kanonisch geschlossener Ehen Nicht-Formpflichtiger aussagt

## 1. Problemstellung

Kirchliche Gerichte müssen immer wieder die Formgültigkeit von Ehen beurteilen. Handelt es sich dabei um Ehen mit zumindest einem formpflichtigen, also katholischen oder orthodoxen Partner, fällt die Antwort darauf leicht. In anderen Fällen kann sie schwieriger sein, wie sich an Fallbeispielen aus der Praxis des Bischöflichen Offizialats Rottenburg illustrieren lässt:

- A, deren katholische Taufe im Kindesalter unsicher ist, heiratet den evangelischen B nach liberianischem Stammesritus, der im Wesentlichen darin besteht, dass die Brautleute und die beiderseitigen Eltern zusammen Hähnchen mit Reis essen. Eine solche Eheschließungsform ist in Liberia staatlich anerkannt. Kann diese Ehe wegen Formmangels für ungültig erklärt werden?
- Die ungetaufte C heiratet den ungetauften D nach nicht näher beschriebenem Stammesritus in Burkina Faso, wo seit 1990 staatlicherseits nur standesamtlich geschlossene Ehen anerkannt werden. Stellt diese Ehe ein *ligamen* dar, das den

danach in kanonischer Form erfolgte Abschluss der Ehe des D mit der katholischen E verungültigt hat?

- Die ungetaufte F heiratet den ungetauften G nach islamischem Ritus in Nigeria, wo religiöse Eheschließungen staatlich anerkannt sind. Ist auf diese Ehe nach Taufe der F das *Privilegium Paulinum* anwendbar, oder handelt es sich um eine der Form nach ungültige Ehe?
- Die evangelische H heiratet den muslimischen I in Ägypten zunächst in Form einer sogenannten Urfi-Ehe, bei der die Brautleute ihren Ehwillen in einem – gegebenenfalls notariell beglaubigten – Ehevertrag erklären, der zu seiner zivilrechtlichen Wirksamkeit einer – rein deklaratorischen – staatlichen Registrierung bedürfte<sup>1</sup>, die vorliegend nicht erfolgt ist. Später heiraten H und I in Deutschland auch noch standesamtlich. Sind bezüglich der Frage von Willensmängeln beide Zeitpunkte zu betrachten, oder handelt es sich nur bei der standesamtlichen Trauung um eine formgültige Eheschließung?<sup>2</sup>

Die Instruktion *Dignitas connubii* (DC) hat 2005 erstmals ein Ehekollisionsrecht eingeführt und bestimmt darin für die Ehen nichtkatholisch Getaufter:

„Bezüglich der Eheschließungsform erkennt die Kirche jegliche vom Recht bestimmte oder in der Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft, der die Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung angehörten, zugelassene Form an, sofern die Ehe mit heiligem Ritus gefeiert wurde, wenn wenigstens einer der

<sup>1</sup> Dazu s. z. B. Kissner, Peter, Eheschließung einer Deutschen mit einem ägyptischen Staatsangehörigen in Ägypten, in: Das Standesamt 58 (2005), 299f.

<sup>2</sup> Aber auch für die verwaltungskanonistische Praxis ist die Form nicht-kanonisch abgeschlossener Ehen von Relevanz. Gemäß c. 1127 § 2 CIC/1983 kann eine Dispens von der kanonischen Eheschließungsform nur „unbeschadet der zur Gültigkeit erforderlichen Einhaltung irgendeiner öffentlichen Eheschließungsform“ erteilt werden. Was konstituiert diese aber, und kann z. B. eine evangelische Einsegnung einer standesamtlich abgeschlossenen Ehe als solche gelten? Siehe hierzu ausführlich: Ihli, Stefan, Zwischen weltlich Ding und Sakrament. Die Rechtsqualität evange-

Partner einer nichtkatholischen orientalischen Kirche angehört.“<sup>3</sup>

Hinsichtlich der Ehen Ungetaufter wird festgelegt: „Die Nichtigkeit der Ehe wird, mit Ausnahme des göttlichen Rechts, nach dem Recht beurteilt, an welches die Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung gebunden waren.“<sup>4</sup> Handelt es sich bei diesem jedoch nur um staatliches oder gegebenenfalls auch um religiöses oder Stammesrecht? Burkhard Josef Berkmann vertritt in seiner Habilitationsschrift diesbezüglich eine eindeutige Position:

„[I]n Analogie zu Art. 2 § 2 DignCon läge der Schluss nahe, dass in erster Linie das Recht der Religionsgemeinschaft angewandt wird, der sie [sc. die Ehepartner] angehören, und nur wenn diese kein eigenes Eherecht hat, das staatliche Recht Anwendung findet. Diese Interpretation würde jedoch eine Neuerung im Kirchenrecht darstellen. Nach der bisherigen Verwaltungspraxis, Rechtsprechung und kanonistischen Lehre sind Nichtchristen in Bezug auf die Ehe nämlich in erster Linie an das jeweilige staatliche Recht gebunden. Nur wenn dieses auf religiöses Recht verweist, ist das religiöse anzuwenden.“<sup>5</sup>

Da eine Instruktion wie DC gemäß c. 34 § 2 CIC keine Rechtsänderung bewirken könne, sei Art. 4 § 2 n. 2 DC im Sinne der bisherigen Lehre und Rechtsprechungspraxis auszulegen.<sup>6</sup> Auch wenn der Verweis auf c. 34 § 2 CIC korrekt ist<sup>7</sup>, stellt sich die Frage, ob die bisherige Doktrin, Kurialpraxis und Judikatur tatsächlich so eindeutig sind, wie es hier erscheint.

---

lich-kirchlicher Trauungen aus der Perspektive des kanonischen Rechtes, in: *De processibus matrimonialibus* (DPM) 21 / 22 (2014 / 2015), 117-157, hier: 143-156.

<sup>3</sup> Art. 4 § 1 n. 2 DC.

<sup>4</sup> Art. 4 § 2 n. 2 DC.

<sup>5</sup> Berkmann, Burkhard Josef, *Nichtchristen im Recht der katholischen Kirche*, Bd. 1, Wien 2017, 434f.

<sup>6</sup> Ebd., 436.

<sup>7</sup> Das gilt unabhängig von der (ungelösten) Frage nach der genauen Rechtsnatur von DC; dazu vgl. z. B. Breitsching, Konrad, *Erwägungen zu Rechtsnatur und Verbindlichkeit von *Dignitas connubii**, in: DPM 14 (2007), 181-204; Stankiewicz, Antonius,

Bezüglich nichtkatholisch Getaufter scheint die Rechtslage klarer: Aufgrund des vorkonziliaren Anspruchs der Kirche auf Gesetzgebungskompetenz über alle Getauften (can. 12 CIC/1917) und gleichzeitiger Freistellung der Nichtkatholiken von der Einhaltung der kanonischen Eheschließungsform (can. 1099 § 2 CIC/1917) kamen die Kanonisten zu der Auffassung, nichtkatholisch Getaufte seien von der Einhaltung jeder Eheschließungsform befreit, eine Argumentation, die nach dem CIC/1983 schon deswegen nicht mehr möglich ist, weil dieser seinen Geltungsanspruch generell auf Katholiken beschränkt (c. 11). Andererseits macht er auch keine Aussage zur Eheschließungsform von Nichtkatholiken; im Unterschied dazu enthält der CCEO in c. 780 § 2 zumindest eine Bestimmung zur Eheschließungsform nicht-katholisch Getaufter, die sich in Art. 2 § 2 DC wiederfindet.

Bezüglich der Eheschließungsform Ungetaufter vertraten vorkonziliar<sup>8</sup> und vertreten heute noch verschiedene Autoren die Auffassung, das maßgebliche Recht sei, „wie sich aus der Lehre und der kirchlichen Judikatur unzweideutig ergibt, das von der staatlichen Gewalt als der für die natürliche Ordnung von Gott gesetzten Autorität erlassene Recht“.<sup>9</sup>

„Nichtkatholische Christen waren, wenn sie unter sich die Ehe schlossen, von der katholischen Eheschließungsform frei [...]. Die kanonistische Lehre nahm hier – anders als bei den Ungetauften, für welche das staatliche Recht gilt – keine stillschweigende Verweisung auf eine fremde Rechtsordnung an, so dass für nichtkatholische Christen vom katholischen Standpunkt aus allein das Naturrecht maßgebend war. Für

---

La natura giuridica dell'istruzione Dignitas Connubii nel quadro delle leggi processuali canoniche vigenti, in: *Periodica de re canonica* 104 (2015), 209-235.

<sup>8</sup> Siehe z. B. Hergenröther, Philipp / Hollweck, Joseph, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, Freiburg im Breisgau <sup>2</sup>1905, 704; Reckers, K. L., *De favore matrimonii inter infideles contracti*, in: *Ephemerides Iuris Canonici* 8 (1952), 140-173, hier: 142.

<sup>9</sup> Schwendenwein, Hugo, *Fragen um den naturrechtlichen Charakter eherechtlicher Normen*, in: Lüdicke, Klaus / Mussinghoff, Heinrich / Schwendenwein, Hugo (Hrsg.), *Iustus iudex* (FG Wesemann), Essen 1990, 291-308, hier: 296.

den CIC von 1983 hat sich an dieser Lehrauffassung nichts geändert [...].“<sup>10</sup>

Die dieser Auslegung zugrundeliegende Logik lässt sich am besten folgendermaßen erläutern:

„Matrimonium infidelium regitur quidem iure divino naturali et positivo, sed cum hoc ius non determinet omnia et singula quae ad rectam eiusdem celebrationem spectant, necesse est accedant aliae positivae praescriptiones [...]. Porro matrimonium infidelium non potest regi ac temperari positivis legibus ecclesiasticis, quia Ecclesia nulla in eos gaudet potestate [...]. Itaque dicendum, vel 1° deesse potestatem quae ordinet infidelium matrimonia, vel 2° existere specialem auctoritatem ad id divinitus constitutam, distinctam equidem a civili ab eaque independentem, vel 3°, deficiente hac speciali auctoritate, ius moderandi matrimonia apud infideles principi competere. Iam vero primum manifesto repugnat Dei infinitae bonitati et sapientiae; nam minus apte consulisset civili societati, cuius maxime interest recta matrimoniorum ordinatio; alterum reipsa locum non habet, quia de facto ante et extra Ecclesiam specialis auctoritas competens a civili distincta atque ab ea independens non existit. Manet igitur necessario tertium; nam alia hypothesis fingi nequit.“<sup>11</sup>

Andererseits lehnten Kanonisten eine staatliche Legislativkompetenz über Ungetaufte teilweise ab<sup>12</sup> und mussten selbst Befürworter der These einräumen:

„Deinde concedendum quidem est in hac controversia generalem et definitivam et expressam quandam decisionem

<sup>10</sup> Prader, Joseph, Zur Anerkennung und verbindlichen Anwendung nichtkatholischen Eheschließungsrechts, in: DPM 3 (1996), 283-298, hier: 283f.

<sup>11</sup> Cappello, Felix, Tractatus canonico-moralis de sacramentis, Bd. 5, Turin 1961, 71. Vgl. mit gleicher Argumentation Wernz, Franz Xaver / Vidal, Petrus, Ius canonicum, Bd. 5, Rom 1946, 92f.

<sup>12</sup> Berkmann, Nichtchristen im Recht (Anm. 5), 436, Fn. 2872; Wernz / Vidal, Ius canonicum (Anm. 11), 89, m. w. N.

a Sede Apostolica non esse datam. Immo neque tot uniformes constantesque videntur haberi responsiones particulares diversarum Congregationum Romanarum, praesertim in causis matrimonialibus competentium, ut haec doctrina ex stilo Curia Romanae, vi talium responsionum, tanquam principium absolute certum possit dici recepta et approbata.“<sup>13</sup>

## 2. Kurialpraxis

In der Tat finden sich zwar verschiedene Kurialentscheidungen, die dafür sprechen, dass (nur) das staatliche Recht die Ehesachen Ungetaufter regelt. So erklärte die *Congregatio de Propaganda Fide* am 26. Juni 1820 eine Ehe für nichtig, weil die ungetauften Brautleute die im Gebiet von Tonkin (Bắc Bộ, Nordvietnam) geltenden staatlichen Formvorschriften nicht eingehalten hatten.<sup>14</sup> Das wird damit begründet,

„[q]ui enim ob reipublicae bonum suis legibus ad legitimitatem, validitatemque coeterorum contractuum formam quamdam et solemnitatem praescribere possunt, cur id in matrimoniali infidelium subditorum contractu efficere nequeant, ratio non est“<sup>15</sup>,

was sich allerdings zunächst nur auf die Frage der Zulässigkeit staatlicher Ehegesetzgebung über Ungetaufte bezieht – die zumindest aus heutiger Perspektive kaum in Frage zu stellen sein dürfte – und nicht auf die Frage, ob aus Sicht des kanonischen Rechts auch eine nicht solchen Gesetzen entsprechende Ehe gültig sein könnte. In einer vergleichbaren Entscheidung dieses Dikasteriums für Indien heißt es:

<sup>13</sup> Wernz / Vidal, *Ius canonicum* (Anm. 11), 94f.

<sup>14</sup> Gasparri, Petrus, *Codicis Iuris Canonici Fontes*, Bd. 7, Rom 1935, Nr. 4718, 242.

<sup>15</sup> Ebd., Nr. 4718, 244, Fn. 1.

„Indi polygami, qui cum omnibus uxoribus suis convertuntur ad fidem et baptizantur, tenentur dimittere uxores praeter primam, quae sola est vera uxor, si illius in matrimonio nullum intervenit impedimentum iuris naturalis vel positivi conditi ab eorum principe.“<sup>16</sup>

Auch eine Einzelfallentscheidung der gleichen Kongregation bezüglich der Ehe zweier ungetaufter Chinesen vom 29. Oktober 1739 bestätigt dies; die Ehe sei erlaubt und unauflöslich geschlossen, falls sie „cum illis sollemnitatibus, quae iuxta leges et consuetudines communiter receptas in imperio Sinensi necessariae sunt ad verum et legitimum matrimonium“ eingegangen worden sei.<sup>17</sup>

Andererseits hat das Heilige Offizium mit einem Schreiben vom 23. Juni 1938 an die *Congregatio de Propaganda Fide* erklärt, falls Chinesen lediglich nach traditioneller Form und ohne Einhaltung der staatlichen Formvorschriften die Ehe geschlossen hätten, sei es „not certain that the marriages of Chinese infidels in these circumstances are invalid.“<sup>18</sup> In ähnlicher Weise hat die Inquisitionskongregation verschiedene andere Entscheidungen getroffen, aus denen sich gerade keine Notwendigkeit der Einhaltung staatlich-rechtlicher Formvorschriften, sondern eine davon unabhängige Beurteilung der Gültigkeit der Ehen Ungetaufter ergibt, so beispielsweise in einem Schreiben vom 18. Dezember 1872 an den Apostolischen Vikar von Zentral-Ozeanien:

„Nostri enim in matrimoniis contrarium vigere principium, hoc est: in dubio standum esse pro validitate matrimonii. Licet autem ab hoc principio aliquando recedere aequum sit, quando nimirum (ut plerumque contingit in matrimoniis infidelium) quaestio agitur de facto, utrum scilicet matrimonium fuerit unquam contractum, necne; nihilominus hoc etiam in casu non est continuo properandum ad principium contrarium. In primis enim videndum est, utrum

<sup>16</sup> Wernz / Vidal, *Ius canonicum* (Anm. 11), 96f.

<sup>17</sup> Ebd., 96, Fn. 79. Weitere Dokumente finden sich bei Berkmann, *Nichtchristen im Recht* (Anm. 5), 435, Fn. 2864.

<sup>18</sup> *The Canon Law Digest* 2 (1933-1942), 251.

matrimonium, de cuius existentia missionarius dubitat, possessionem pro se obtendere merito possit. Hoc enim si contingat, perperam a missionario iudicaretur standum ei esse pro invaliditate, cum iura possessionis servanda sint, donec de contrario perspicue constet. Id autem Emi PP. eo magis animadverti voluerunt, quod ex iis, quae narras, apparet, eiusmodi casus esse valde frequentes. Ais enim id saepe evenire, quod mulier, quae baptismum petit in bona fide sit, adeoque censeat, se veram ac legitimam uxorem esse, itemque ceteros ex eius cum viro suo coniunctione nullum scandalum pati, adeoque ipsos etiam censere, eam in iusto esse coniugio, virum autem infidelem, etsi nihil aperte dicat, nihilominus neque mulieris, neque populi opinioni contradicere, cumque ipsa agere tamquam cum vera uxore: quae porro eiusmodi sunt, ut eorum coniunctioni matrimonii nomen et possessionem vindicare videantur. In hoc igitur statu regulare principium, quod in dubio standum est pro matrimonio, reviviscat necesse est [...]. Novit scilicet A. Tua, quod, si dubium aliquod deprehendatur in alicuius matrimonio circa validitatem, atque illa in bona fide sit, et communi iudicio verus coniux existimetur, non possit autem idem moneri absque gravi aliquo periculo, communi doctrina est, silendum esse illumque in bona fide relinquendum, neque proinde a sacramentis esse removendum.<sup>19</sup>

Die Kongregation zieht daraus sogar die Schlussfolgerung, es liege unter folgenden Umständen sicher ein Eheband vor:

„In hypothesi matrimonii dubii inter infideles, si ambo conversi fuerint, missionarius vero non cogitans de dubio circa validitatem matrimonii impertitus fuerit benedictionem nuptialem duobus coniunctis post utriusque partis baptismum, ipse autem neglexerit procurare renovationem mutui consensus in unionem perpetuam; deinde vero cohabitaverint ambo coniuges in bona fide: utrum in eo casu existat

<sup>19</sup> Gasparri, Codicis Iuris Canonici Fontes (Anm. 14), Bd. 4, Rom 1926, Nr. 1024, 328f.

vinculum matrimonii certum, sive partes non cogitantes de dubio persuasum habent suam unionem ab Ecclesia ratam habitam fuisse, sive propter cohabitationem cum illa persuasione habitam.“<sup>20</sup>

Auf eine Anfrage bezüglich Umständen, in denen Ungetaufte sogar gar keine formale Ehe schlossen, sondern in wechselnden Konkubinationen zusammenlebten<sup>21</sup>, hatte die Inquisitionskongregation am 9. Dezember 1874 darüber hinausgehend eine Ehenichtigkeit allenfalls darin erblickt, dass kein ehelicher Konsens zwischen den beiden Partnern ausgetauscht worden war, nicht aber im Mangel einer Form:

„[S]olemnitates per se, maxime apud barbaros et infideles, ad essentiam non pertineant matrimonii, quod una naturali lege inspecta, etiam sine illis consistere potest [...]. Quod vero puella in matrimonium detur quamvis invita, efficit quidem ut, cum contingit huiusmodi casus, nuptiae sint irritae quoad deest consensus, sed argumento non est omnes contrahentes esse contubernales. Concludendum ergo immerito supponi, barbaros istos quamlibet exuisse ideam contractus naturalis

---

<sup>20</sup> Ebd., 331.

<sup>21</sup> „Barbari infideles, quibus Evangelium praedicamus, nullum ineunt matrimonium; copulantur, ita dixerim, ad experimentum, et hoc experimentum est quodammodo perpetuum, neuter enim solutorum huiusmodi coniugum habet se alteri obligatum. Vir nullo adhibito ritu feminam suscipit, verius emit, dato enim dono patri, vel, si hic desit, primogenito aut proprietario puellae, haec, velit nolit, evadit concubina, mancipium novi sui domini. Si ipsa est morosa, pigra, infirma valetudine, societas durat solum tamdiu donec vir melius nanciscatur. Si vero se prodit laboriosam et amabilem, specimen protrahitur: at duobus vel tribus annis transactis in sterilitate, vel reiicietur, vel torum cum alia communem habebit. Cohabitionis perpetuitas non efficitur prope certa nisi a septimo vel octavo anno convictus, susceptis pluribus filiis. Nihilominus eorum contractum alium non esse ab herili, satis apparet ex responso mihi dato a catechumeno, quem de muliere permutata reprehenderam: Quare interdici mihi ea quae facis tu ipse? Servum quem habebas superiori mense hodie non habes: cum tibi non satisfaceret, eum missum fecisti: non est igitur cur mihi vitio veritas eandem agendi rationem. Ergo indubia res est apud istos barbaros non inveniri matrimonium, saltem contractum matrimonii vel naturalem. Nihilo tamen minus occurrunt coniuges qui vitae consuetudinem retinent ab annis iuvenilibus, et quoad vixerint in ea manebunt, quippe inter se amentur, filios habeant, et ex separatione gravia caperent incommoda. Sed dicam iterum, neuter praedictorum coniugum se habet matrimonio iunctum eo sensu quo a nobis haec vox accipitur“ (ebd., Nr. 1036, 343f.).

matrimonii, et idcirco omnes indiscriminatim eorum coniunctiones nullam praeseferre iusti foederis speciem.“<sup>22</sup>

Im Falle guten Glaubens seien die Partner „in possessione sui matrimonii“ zu belassen.<sup>23</sup> Bezüglich ähnlicher Umstände in Sansibar<sup>24</sup> erging durch die Inquisitionskongregation am 18. Mai 1892 eine inhaltsgleiche Entscheidung: Die Ehen seien „generatim esse habenda ut legitima, nisi aliud obstat impedimentum iuris naturalis aut divini“.<sup>25</sup> Gleichfalls beachtlich ist ein Erlass der Inquisitionskongregation vom 24. Januar 1877 bezüglich methodistisch geschlossener Ehen, zumal die Methodisten – wie der Text ausdrücklich vermerkt – weder von der Sakramentalität noch von der Unauflöslichkeit der Ehe ausgehen:

„Quoad matrimonia eorum coram ministris eiusdem sectae methodistarum contracta, refers eosdem ministros matrimonium tamquam sacramentum minime habere, neque recognoscere matrimonialis vinculi perpetuitatem et indissolubilitatem, et hanc doctrinam eos publice praedicare: unde fit, ut, tam ipsi ministri, quam qui ad eosdem accedunt, contractum matrimoniale habeant uti negotium nullius momenti, circa quod proinde negligentissime se gerunt, nullam investigationem praemittunt circa statum personarum,

<sup>22</sup> Ebd., 346.

<sup>23</sup> Ebd., 349.

<sup>24</sup> „Les gens plus attachés au sol et au pays, et généralement libres, choisissent dès l'enfance les femmes qu'ils épouseront à l'âge voulu. Les filles grandissent chez leurs parents tenues à l'écart ou même renfermées jusqu'à ce qu'elles soient reconues nubiles. Bientôt l'union projetée se contracte avec des cérémonies particulières. Le fait principal est le paiement au père (si la fille est libre) ou au maître (si elle est esclave) d'une dot déterminée. L'union ainsi faite peut durer toujours. Il est universellement admis qu'elle peut être rompue; le fait de la rupture quand il se produit est toujours accepté et ratifié; on n'en examine que les motifs pour décider si la dot doit ou non faire retour au mari. Si la cause de la rupture est posée par la femme, le père ou le maître rendent la dot; si elle est posée par le mari, il n'a droit à aucune restitution. De part et d'autre chacun se retire et peut convoler à de nouvelles noces. Dans le cas où ce premier mariage dure, l'épouse peut se voir adjoindre d'autres femmes. Ce sont des suria (concubines); elle reste femme principale“ (ebd., Nr. 1156, 477).

<sup>25</sup> Ebd., 478. Berkmann, Nichtchristen im Recht (Anm. 5), 435, Fn. 2864, führt diese Entscheidung als Beleg dafür an, dass die Ehen Ungetaufter nach den Maßstäben des staatlichen Rechts zu bewerten seien. Diesbezüglich ist besonders darauf hinzuweisen, dass hier lediglich von einem „impedimentum iuris naturalis aut divini“, nicht aber „iuris reipublicae“ o. ä., die Rede ist.

quas ipsi coniungunt: et saepe etiam personas alias vinculo ligatas cum aliis personis copulant. Ex tali agendi ratione, addis, inter neophytos istius tuae dioecesis ortam esse communem persuasionem, matrimonia apud tales ministros contracta non esse perpetua, et indissolubilia: imo quibusdam missionariis persuasum esse dicis plures non alia de causa praedictis ministris sese praesentare ad matrimonium contrahendum, nisi quia credunt tali modo evitare posse perpetuitatem vinculi quod contrahunt. Ex his inferes valde dubitandum esse de istorum matrimoniorum validitate, et adeo examini Sacrae Congregationis proponis: Utrum in dubio quocumque matrimonia ab illis haereticis celebrata nullius roboris practice possint habere. Ut itaque A. Tua in re tam gravi tuto procedere possit, ante omnia necessarium est, ut sub oculis habeas sequentia generalia principia, a quibus normam certam pro casibus particularibus facile poteris derivare. Et 1. pro certo retinendum est inter haereticos vera et valida matrimonia subsistere posse, dummodo nullum dirimens impedimentum interponatur. [...] 2. Ex hoc immediate et necessario consequitur haereticorum matrimoniis applicabile esse principium, quod etiam infidelium matrimoniis aptatur, scilicet: In dubium standum esse pro validitate matrimonii, praesertim quando constat matrimonium fuisse contractum. Imo etiam si hoc non constaret, sed matrimonium possessionem pro se ostendere posset, quod verificatur quando coniuncti bona fide putant se in vero et legitimo coniugio vivere, et ceteri nullum ex illa coniunctione scandalum patiuntur, quia arbitrantur eam esse legitimam: etiam in hoc casu praedictum principium valeret, et ab eodem recedere non liceret.<sup>26</sup>

Besonders prägnant fiel eine Antwort der Inquisitionskongregation vom 10. Dezember 1885 aus:

---

<sup>26</sup> Gasparri, *Codicis Iuris Canonici Fontes* (Anm. 14), Bd. 4, Rom 1926, Nr. 1050, 370f.

„Quando coniuges in infidelitate relictī, matrimonio nondum consummato, fidem amplecti nolunt, matrimonia eorum in impubertate contracta, haberine poterunt tamquam mera sponsalia de futuro pro coniuge ad fidem converso? [...] Dummodo constet nullum fuisse impedimentum iuris naturalis vel divini, et praesertim contrahentes verum consensum praebuisse, non esse sponsalia sed vera matrimonia.“<sup>27</sup>

Am 26. Juni 1947 schließlich hat die Päpstliche Kommission zur authentischen Interpretation des CIC eine weite Auslegung des *favor matrimonii* bekräftigt:

„D. An stante positivo et insolubili dubio de validitate primi matrimonii, invalidum, vi can. 1011, declarari debeat secundum matrimonium. R. Affirmative, dummodo causa definiatur ad ordinarium tramitem iuris.“<sup>28</sup>

### 3. Rota-Urteile

Auch aus Urteilen der Römischen Rota ergibt sich keine einheitliche Auffassung.<sup>29</sup> Zwar führte das Urteil *coram De Jorio* vom 16. November 1966 aus:

---

<sup>27</sup> Ebd., Nr. 1097, 427.

<sup>28</sup> Acta Apostolicae Sedis 39 (1947), 374.

<sup>29</sup> Anzumerken ist, dass verschiedene Urteile, die Berkmann, Nichtchristen im Recht (Anm. 5), 435, Fn. 2865, als Belege für die Lehre anführt, Ungetaufte seien bei der Heirat an die staatliche Eheschließungsform gebunden, für die hier interessierende Fragestellung der Verbindlichkeit staatlicher Formvorschriften gar nicht einschlägig sind: das Urteil *coram Pasquazi* vom 5. Juli 1949 behandelt ein Kreditgeschäft, das Urteil *coram De Lanversin* vom 27. Juni 1997 betrifft die Ehe eines rein katholischen Paares, die kanonisch abgeschlossen wurde, so dass die Frage einer Nichteinhaltung einer Formpflicht gar nicht relevant werden konnte, und die Urteile *coram Di Felice* vom 16. November 1985 und *coram Serrano Ruiz* vom 14. Januar 2000 beziehen sich zwar auf die Ehen Ungetaufter, die standesamtlich abgeschlossen wurden, machen aber (gerade deswegen) keine Aussagen zu der Frage, ob diese Ehen auch ohne Ziviltrauungen gültig gewesen wären.

„Nam, cum Ecclesia eos [sc. baptizatos non catholicos] ad canonicam formam servandam non adstringat, si iidem neque legibus Rei Publicae in nuptiis ineundis tenerentur, monstruosa qualibet ratione possent celebrare matrimonium, quod est eo ipso sacramentum [...]. Cum sententia communi nobis convenit non baptizatos in nuptiis ineundis teneri ad servandam formam ab Auctoritate civili statutam. Et ideo pro explorato habemus non baptizatos haud posse nuptias valide inire per ‚common law marriage‘<sup>30</sup>, si hoc a Re Publica non agnoscatur.“<sup>31</sup>

Einmal abgesehen davon, dass dieses Urteil somit sogar dahin tendiert, auch nichtkatholisch Getaufte seien dem staatlichen Eheschließungsrecht unterworfen, ergeben andere Urteile, dass es nicht zwingend auf die Einhaltung staatlicher Formvorschriften ankommt. Beispielsweise hielt das Urteil *coram Prior* vom 14. November 1919 fest, bei einer Ehe zweier Ungetaufter handele es sich „de contractu naturali nimirum, ad quem sufficit consensus partium quocumque modo expressus“.<sup>32</sup> Das Urteil *coram Anné* vom 29. Oktober 1968 behandelte eine afrikanische Stammesehe eines evangelisch-ungetauften Paares und erklärte dazu:

„Baptizati, itaque, acatholici, numquam ad veram fidem conversi, cum inter se contrahunt, ad hanc [sc. canonicam] formam iuridicam servandam non tenentur, dum, tamen, pro eis, ad normam can. 1081, § 1, sufficit partium consensus. Non tenentur forma sive a lege civili sive a communitate religiosa, cui adscripti sunt, imposita, nisi hic intervenit consuetudo, quae ad normam can. 25 et ss. vim haberet legis canonicae. Etenim, quod attinet ad matrimonium contrahendum, utpote inter baptizatos dignitate sacramentali ornatum, necnon ad ea omnia quae cum sacramento matrimonii intrinsece connectuntur – sepositis materiis mixtis – sola Ecclesia, quod spectat baptizatos omnes, gaudet

<sup>30</sup> Zur Formgültigkeit einer nach dem amerikanischen *common law* eingegangenen Ehe s. eingehend Dillon, Robert, *Common Law Marriage*, Washington D.C. 1942.

<sup>31</sup> Rota Romana Decisiones (RRDec) 58 (1966), 824.

<sup>32</sup> RRDec 11 (1919), 174.

potestate iurisdictionis, exclusa quacumque sive societatis civilis sive communitatis christianae religiosae ab Ea separatae iurisdictione. Itaque, dum non baptizati, quod attinet ad formam matrimonii celebrandi, tenentur lege civili vel consuetudine vim legis habente, pro baptizatis acatholicis numquam ad veram fidem conversis, inter se contrahentibus, sufficit solus matrimonialis consensus quocumque modo manifestatus, nisi, uti supra dictum est, adsit consuetudo ad normam canonum legitima, aliam formam iuridicam, praeter formam catholicam, praescribens [...]. Nec, tandem, praetereatur baptizatos acatholicos nonnumquam persuasum habere eum tantum esse verum consensum matrimonialem qui, vel iuxta leges civiles vel iuxta consuetudines gentis suae legitimas vel immo iuxta praescripta propriae communitatis religiosae christianae separatae, uti talis habetur.“<sup>33</sup>

Festzuhalten ist, dass demzufolge für Ungetaufte entweder das staatliche Recht Geltung besitzt oder eine „consuetudo vim legis habens“, worunter wohl auch religiöse oder sonst herkömmliche Rechtsvorschriften wie beispielsweise diejenigen eines afrikanischen Stammes zu fassen sein werden.<sup>34</sup> Dass die Römische Rota selbst in neuester Zeit die Position vertritt, dass Ungetaufte nicht gehalten sind, die staatliche Eheschließungsform einzuhalten, zeigt sich an einem Dekret *coram Pinto* vom 9. Juli 2010 in der eingangs beispielhaft angeführten Ehesache der evangelischen H und des muslimischen I über die Nichtigkeit des zweitinstanzlich ergangenen Urteils.<sup>35</sup> Dieses Dekret kann hier mangels Veröffentlichung zwar nicht zitiert werden, betrachtet aber die Urfi-Ehe trotz ihrer *de*

---

<sup>33</sup> RRDec 60 (1968), 702f.

<sup>34</sup> Da demnach gerade keine ausschließliche Beschränkung auf das Zivilrecht besteht, überrascht es, dass Berkmann, *Nichtchristen im Recht* (Anm. 5), 435, Fn. 2865, dieses Urteil als Beleg für die These anführt, dass Ungetaufte sich an die staatlich anerkannte Eheschließungsform zu halten hätten.

<sup>35</sup> Prot. N. 20.374 / B. Bis 96/2010. Zu den formalen Aspekten des Falles s. Weiß, Andreas, *Der schwierige Umgang mit der Urteilsnichtigkeit. Anmerkungen zu einem kuriosen Eheverfahren*, in: Güthoff, Elmar / Korta, Stefan / Weiß, Andreas (Hrsg.), *Clarissimo Professore Doctori Carolo Giraldo Fürst. In memoriam Carl Geroald Fürst*, Frankfurt am Main 2013, 701-719.

*facto* nicht erfolgten staatlichen Registrierung als eine Naturehe, die sich der Rechtsgunst erfreut.<sup>36</sup>

#### 4. Die Rechtsfigur des *matrimonium in possessione*

Was sowohl aus den Entscheidungen der Dikasterien als auch der Römischen Rota, aber auch der kanonistischen Lehre<sup>37</sup> unumstritten zu sein scheint und was daher als Zwischenergebnis festgehalten werden kann, ist zum einen, dass nichtkatholisch Getaufte unter sich die Ehe auf jede beliebige Weise ohne Einhaltung irgendeiner Form eingehen können, und dass Ungetaufte dann auf eine religiöse oder traditionelle Art und Weise heiraten können, wenn dies staatlich als Eheschließungsform anerkannt ist. Was zu klären bleibt, ist, ob diese staatliche Anerkennung tatsächlich notwendig ist.

Ein Blick auf die heute in Vergessenheit geratene Rechtsfigur des *matrimonium in possessione* könnte bei der Beantwortung dieser Frage helfen. Diese steht im Zusammenhang mit dem *favor matrimonii* (cann. 1014 CIC/1917, 1060 CIC/1983), der unzweifelhaft für eine Ehe streitet, deren (gültiger) Abschluss feststeht. In Fällen, in denen Zweifel am (gültigen) Eheabschluss bestehen – z. B. weil fraglich ist, ob eine bestimmte Eheschließungsform eingehalten werden musste bzw. wurde –, ist es dagegen umstritten, ob der *favor matrimonii* Anwendung findet. Wie sich auch aus einigen der oben zitierten Kurialentscheidungen und Rota-Urteile ergibt, wurde allerdings in der kanonistischen Tradition das Prinzip der Rechtsgunst der Ehe äußerst weit ausgelegt, und zwar ganz nach dem Grundsatz Papst Innozenz' III.: „*Tolerabilis est enim, aliquos contra statuta*

---

<sup>36</sup> Auch die beiderseitigen Anwälte, der Ehebandverteidiger und der Promotor iustitiae waren in dem Verfahren vor der Rota Romana in ihren Schriftsätzen ohne weiteres von dieser Position ausgegangen.

<sup>37</sup> Diese wird breit dargestellt von Wernz / Vidal, *Ius canonicum* (Anm. 11), 87-97.

hominum dimittere copulatos, quam coniunctos legitime contra statuta Domini separare.“<sup>38</sup>

Das lässt sich beispielsweise bereits in can. 17 des Ersten Konzils von Toledo (400) belegen, wo bestimmt wurde:

„Si quis habens uxorem fidelis, si concubinam habeat, non communicet. Ceterum is, qui non habet uxorem et pro uxore concubinam habet, a communione non repellatur, tantum ut unius mulieris aut uxoris aut concubinae, ut ei placuerit, sit coniunctione contentus.“

Diese Regelung übernahm Gratian in sein Dekret: „Is, qui non habet uxorem, et pro uxore concubinam habet, a communione non repellatur: tamen ut unius mulieris, aut uxoris aut concubinae, sit coniunctione contentus.“<sup>39</sup>

Dementsprechend entschied Papst Alexander III. im Fall einer Frau, die über zehn Jahre im Konkubinat mit einem Mann zusammenlebte, danach aber vorbrachte, sie sei mit ihm nicht verheiratet:

„Verum, quia in huiusmodi dubietate fama vicinia magis debet attendi, tuae sollicitudinis erit famam loci diligentem inquirere, utrum praedictam vir eam in lecto et in mensa sicut suam uxorem aut concubinam habuerit; et si fama loci habet, quod vir ipsam in lecto et in mensa sicut uxorem tenuerit, quum matrimonium sit maris et feminae coniunctio, individuum vitae consuetudinem retinens [...]“<sup>40</sup>

Papst Innozenz III. traf eine vergleichbare Entscheidung im Falle zweier Verlobter, die miteinander geschlechtlich verkehrt hatten und wo die Frau den Mann als Gatten beanspruchte, während dieser ihr mit der Begründung entgegentrat, sein Vater und sein Onkel hätten der Verlobung widersprochen:

---

<sup>38</sup> X. II.20.47.

<sup>39</sup> D. XXXIV c. 4.

<sup>40</sup> X. II.23.11.

„Nos autem [...] respondemus, quod, quum liquido constet per confessionem tam viri quam mulieris, quod post contracta sponsalia carnalis est inter eos copula subsecuta, pro matrimonio est vehementer quidem praesumendum, quia videtur conditione apposita recessisse. Nam etsi probatum sit utrumque per testes, quod, postquam pater et patruus viri contradixere sponsalibus, idem vir mulierem illam carnali coniunctione cognoverit, non est tamen aliquo modo probatum, quod, antequam ipse cognovisset eandem, pater eius et patruus contradicere curavissent.“<sup>41</sup>

Papst Gregor IX. erklärte sogar:

„Is, qui fidem dedit M. mulieri super matrimonio contrahendo, carnali copula subsecuta, etsi in facie ecclesiae ducat aliam et cognoscat, ad primam redire tenetur, quia, licet praesumptum primum matrimonium videatur, contra praesumptionem tamen huiusmodi non est probatio admittenda. Ex quo sequitur, quod nec verum, nec aliquod censetur matrimonium, quod de facto est postmodum subsecutum.“<sup>42</sup>

Zwar bestimmte Papst Leo XIII. am 15. Februar 1892:

„Simul per has litteras Nostras decernimus ac mandamus, ut deinceps illis in locis in quibus coniugia clandestina pro validis habentur, a quibusvis iudicibus ecclesiasticis, in quorum foro causas eiusmodi matrimoniales agitari et iudicari contigerit, copula carnalis sponsalibus superveniens non amplius ex iuris praesumptione coniugalis contractus censeatur, nec pro legitimo matrimonio agnoscatur seu declaretur.“<sup>43</sup>

Dennoch wurde in der Kanonistik auch danach noch unter Verweis auf die oben angeführten Kurialentscheidungen die Theorie vertre-

---

<sup>41</sup> X. IV.5.6.

<sup>42</sup> X. IV.1.30.

<sup>43</sup> Acta Sanctae Sedis 24 (1891-1892), 442.

ten, der *favor matrimonii* sei bezüglich der Ehen Ungetaufter sogar stärker als hinsichtlich der Ehen Getaufter, denn zwar könne

„solum matrimonium in legitima forma et cum debita intentione contractum praesumptione validitatis frui posse. Sed diximus: in dubio de celebratione matrimonii vel de debita qualitate intentionis, Ecclesia sub quibusdam condicionibus libenter eadem praesumit, ut quam maxime salvetur indissolubilitas matrimonii. Quae speciatim de matrimoniis inter infideles contractis vera sunt, cum ibi, praesertim in locis barbaris, omnino dubitetur de aliqua forma celebrationis ad substantiam requisita, de characterе dirimenti impedimentorum, et ita porro.“<sup>44</sup>

„Ecclesia conjugibus bonae fidei etiam ex matrimonio legitimo sed insolubiliter dubio jura et obligationes veri matrimonii attribuit, dummodo matrimonium eorum aliquam saltem possessionem pro se ostendere possit.“<sup>45</sup>

Die hier verwendete Terminologie, eine Ehe könne Besitzstandsrechte für sich in Anspruch nehmen, die sich teils auch in den oben zitierten Entscheidungen der Römischen Kurie und Rota findet, bezieht sich weniger auf die – von Papst Leo XIII. als Ausgangspunkt einer Präsumption verworfene – Geschlechtsgemeinschaft zweier Personen, sondern auf das Faktum ihres als ehelich verstandenen Zusammenlebens und wird wie folgt näher erläutert:

„1° principium ‚in dubio standum est pro valore matrimonii‘ applicandum omnino esse etiam coniugio infidelium ubi contingat utramque vel alterutram partem ad fidem converti; 2° ab hoc principio tunc solum posse iure recedi, quando quaestio agitur de facto, utrum scil. matrimonium fuerit celebratum necne; 3° at etiam in hoc casu, cum nempe haud constat matrimonium revera contractum fuisse, standum esse pro eiusdem valore, quoties coniunctio nomen matrimonii et

<sup>44</sup> Reckers, De favore matrimonii inter infideles contracti (Anm. 8), 144.

<sup>45</sup> Ebd., 143.

possessionem sibi vindicat i. e. quoties de facto publice apparet et habetur tamquam verum matrimonium; 4° id autem verificari, quando vir et mulier coniuncti putant bona fide se in vero et legitimo coniugio vivere, et ceteri nullum ex illa unione scandalum patiuntur, quia censent eam esse legitimam.“<sup>46</sup>

Wenn „reputati coniuges, praesertim in infidelitate, vivunt in statu coniugali et se tanquam coniuges gerunt, sine offensione populi censentis eos esse in iusto coniugio“<sup>47</sup>, dann begründe das eine Rechtsvermutung zugunsten auch einer solchen Ehe, deren (gültiger) Abschluss völlig unklar sei.

„Ratio [sc. praesumptionis] est possessio quae favet matrimonio et contrahentibus, scil. bonum privatum eorum et praecipue bonum publicum [...]“<sup>48</sup> Das entscheidende Merkmal eines solchen *matrimonium in possessione* ist also offenbar der gute Glaube sowohl der Ehepartner als auch ihrer Umwelt, dass es sich um eine wirkliche Ehe handelt – eine Qualifikation, die an die Rechtsfigur der Putativehe<sup>49</sup> erinnert, nur dass es sich dabei um eine ungültige Ehe handelt, während eine Ehe, der Besitzstandsrechte zukommen, zumindest materiell gerade eine gültige ist.

## 5. Schlussfolgerung

Dass sich gültig abgeschlossene Ehen auch der Ungetauften der Rechtsgunst erfreuen, steht außer Frage; der *favor matrimonii* wurde nie auf Ehen Getaufter oder gar von Katholiken eingeschränkt. Wenn es aber nach der Rechtsfigur des *matrimonium in possessione* wesentlich auf den guten Glauben der Eheleute und ihrer Umwelt

<sup>46</sup> Cappello, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis* (Anm. 11), 46; vgl. ebd., 45; Schönsteiner, Ferdinand, *Grundriss des kirchlichen Eherechts*, Wien <sup>2</sup>1937, 52f.

<sup>47</sup> Wernz / Vidal, *Ius canonicum* (Anm. 11), 59.

<sup>48</sup> Cappello, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis* (Anm. 11), 45.

<sup>49</sup> Can. 1015 § 4 CIC/1917, c. 1061 § 3 CIC/1983.

ankommt, dass es sich bei einer Verbindung um eine Ehe (und um kein Konkubinat o. ä.) handelt, dann spielt die Einhaltung staatlicher Gesetze bei der Heirat nicht zwingend eine Rolle. Konsequenterweise ist weder in der kanonistischen Literatur noch in den Entscheidungen der Römischen Kurie oder Rota bei einer Bezugnahme auf diese Rechtsfigur die Rede von irgendwelchen staatlichen Formvorschriften. Wenn somit aber der *favor matrimonii* auch für eine Ehe spricht, der Besitzstandsrechte zukommen, obwohl sie staatlich nicht anerkanntermaßen formgültig abgeschlossen wurde, wird man die Einhaltung staatlicher Formvorschriften zum gültigen Eheabschluss Ungetaufter kaum fordern können, denn dies würde sich widersprechen. Hinzu kommt: Eine Lehre, Verwaltungs- oder Rechtsprechungspraxis zugunsten einer Notwendigkeit, derartige Gesetze einzuhalten, hat es angesichts der oben zitierten Quellen in der von Berkmann postulierten<sup>50</sup> Einheitlichkeit nicht gegeben. Darüber hinaus ist zu fragen: Wenn Berkmann berechtigterweise darauf verweist, dass DC gemäß c. 34 § 2 CIC keine gesetzesändernde Kraft haben könne<sup>51</sup>, welches Gesetz sollte dann bis zu DC vorgeschrieben haben, dass Ungetaufte sich beim Eheabschluss an staatliches Recht zu halten hätten? Ein derartiges kanonisches Gesetz gab und gibt es nicht. Ersatzweise wären womöglich gemäß c. 19 CIC die

„allgemeinen Rechtsprinzipien unter Wahrung der kanonischen Billigkeit sowie unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung und Rechtspraxis der Römischen Kurie und der gemeinsamen und ständigen Ansicht der Fachgelehrten“

heranzuziehen – was oben geschehen ist, aber gerade kein einheitliches entgegengesetztes Ergebnis erbracht hat.

DC kann daher durchaus einen neuen Ansatz wählen, und eine Auslegung von Art. 4 § 2 n. 2 DC dahingehend, dass es sich bei dem „Recht [...], an welches die Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung gebunden waren“, nicht nur um staatliches, sondern beispielsweise auch um religiöses oder Stammesrecht handelt, liegt somit

---

<sup>50</sup> Vgl. Berkmann, Nichtchristen im Recht (Anm. 5), 435.

<sup>51</sup> Ebd., 436.

nahe, zumal die der gegenteiligen Deutung zugrundeliegende, oben dargestellte Doktrin, dass „der Staat die einzige in der natürlichen Ordnung von Gott eingesetzte Autorität sei, die für Ungetaufte Rechtsnormen erlassen könne“<sup>52</sup>, „seit dem Zweiten Vatikanischen Konzil, das die Rechtsordnungen aller Religionsgemeinschaften anerkannt hat“<sup>53</sup> [...], nicht mehr haltbar“<sup>54</sup> ist. Spätestens seither muss die Forderung, Ungetaufte hätten staatliche Ehegesetze einzuhalten, während nichtkatholisch Getaufte gänzlich frei eine Ehe eingehen können und Katholiken selbst nicht an irgendwelche staatlichen Formvorschriften gebunden sind, auch als völlig unlogisch erscheinen; die von der katholischen Kirche am weitesten entfernten Personen wären dann rechtlich stärker eingeschränkt als ihr näher stehende. In seiner Dissertation hatte Berkmann deswegen noch geschlussfolgert:

„Weil hier [sc. in Art. 4 § 2 DC] eine ausdrückliche Regelung fehlt, es sich aber um eine Situation handelt, die mit einer nichtkatholischen christlichen Ehe vergleichbar ist, bleibt nur die Möglichkeit, den Grundsatz des Art. 2 § 2 DignCon analog anzuwenden. Auch eine nichtchristliche Ehe ist demnach in erster Linie nach dem religiösen Recht der Gatten zu beurteilen. Nur wenn ihre Religionsgemeinschaft kein eigenes

---

<sup>52</sup> Berkmann, Burkhard Josef, Die Ehen von/mit Nichtkatholiken vor der lateinischen Kirche. Das neue Ehe-Kollisionsrecht in Dignitas Connubii, Frankfurt am Main 2008, 117.

<sup>53</sup> Ebd., 62-75, verweist Berkmann auf verschiedene Dokumente des Zweiten Vatikanums, von denen exemplarisch Art. 4 Abs. 1-2 der Erklärung über die Religionsfreiheit *Dignitatis humanae* zitiert werden soll: „Die Freiheit als Freisein vom Zwang in religiösen Dingen, die den Einzelnen zukommt, muss ihnen auch zuerkannt werden, wenn sie in Gemeinschaft handeln. Denn die Sozialnatur des Menschen wie auch der Religion selbst verlangt religiöse Gemeinschaften. Deshalb steht diesen Gemeinschaften, wenn nur die gerechten Erfordernisse der öffentlichen Ordnung nicht verletzt werden, rechtens die Freiheit zu, dass sie sich gemäß ihren eigenen Normen leiten [...]“. Darüber hinaus bestimmt Art. 16 des Dekrets über den Ökumenismus *Unitatis redintegratio*: „Schon von den ältesten Zeiten her hatten die Kirchen des Orients ihre eigenen Kirchenordnungen [...]. [S]o erklärt das Heilige Konzil feierlich, um jeden Zweifel auszuschließen, dass die Kirchen des Orients [...] die Fähigkeit haben, sich nach ihren eigenen Ordnungen zu regieren, wie sie der Geistesart ihrer Gläubigen am meisten entsprechen und dem Heil der Seelen am besten dienlich sind.“

<sup>54</sup> Berkmann, Die Ehen von/mit Nichtkatholiken vor der lateinischen Kirche (Anm. 52), 117.

Eherecht kennt oder wenn die Gatten keiner Religionsgemeinschaft angehören, ist auf das weltliche Recht zurückzugreifen. [...] Es ist konsequent, wenn die Kirche, die ihre eigene Eherechtskompetenz gegenüber staatlichen Ansprüchen verteidigt, auch anderen Religionsgemeinschaften eine eherechtliche Zuständigkeit zuerkennt, die der staatlichen vorausgeht.“<sup>55</sup>

Dies kann allerdings nicht nur für nichtkatholisches religiöses Recht gesagt werden, sondern wird in letzter Konsequenz beispielsweise ebenso für afrikanisches Stammesrecht zu gelten haben, insoweit man dieses nicht ohnehin gleichfalls als religiöses Recht (einer Naturreligion) klassifizieren würde. Dass DC durch sein erstmals explizit ausformuliertes Ehekollisionsrecht zwangsläufig gewisse Neuerungen gegenüber der bislang vertretenen Doktrin mit sich brachte, zeigt sich ohnehin auch bezüglich der nichtkatholisch Getauften: Ergab sich für sie – wie oben dargestellt – nach der herkömmlichen Lehre durch ihre Unterwerfung unter die Gesetze der katholischen Kirche und gleichzeitige Freistellung von der kanonischen Eheschließungsform, dass

„vom katholischen Standpunkt aus im Prinzip jede den Erfordernissen des Naturrechts entsprechende Willenseinigung genügt, selbst wenn diese gänzlich formlos, ja sogar ohne Zeugen erfolgt war [...] [und] die von den orientalischen Kirchen zur Gültigkeit geforderte priesterliche Segnung der Ehe un-

---

<sup>55</sup> Ebd., 116f. In einem späteren Zeitschriftenbeitrag hatte Berkmann dagegen im Ergebnis bereits tendenziell die Position eingenommen, die er dann in seiner Habilitationsschrift vertrat, dass nämlich „[r]eligiöses Eherecht [...] nur dann zum Zug [kommt], wenn es vom staatlichen Recht selbst anerkannt wird, sei es, dass Menschen im betreffenden Staat nur nach religiösem Recht heiraten können, sei es, dass der Staat neben dem zivilen Eherecht religiöse Teilrechtsordnungen besitzt, nach denen die Ehe geschlossen worden ist“ (Berkmann, Burkhard Josef, Die Annullierung von Ehen mit einem oder zwei nichtkatholischen Partnern gemäß *Dignitas Connubii*, in: DPM 15 / 16 [2008 / 2009], 37-81, hier: 46). Dass sich bei der Erarbeitung des CCEO die Kommissionsmitglieder gegen eine Anerkennung nichtchristlich-religiöser Eheschließungsvorschriften deshalb aussprachen, weil dies zu Rechtskollisionen führen könne (Rambacher, Stefan, Formerfordernisse für die Eheschließung getaufter Nichtkatholiken nach dem CCEO unter besonderer Berücksichtigung der altorientalischen Kirchen, St. Ottilien 1995, 23f. und 55), erscheint nicht als schlagendes Gegenargument.

beachtet blieb“<sup>56</sup> erkennt Art. 4 Abs. 1 n. 2 DC für Vermählungen nichtkatholisch Getaufter

„[b]ezüglich der Eheschließungsform [...] jegliche vom Recht bestimmte oder in der Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft, der die Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung angehörten, zugelassene Form an, sofern die Ehe mit heiligem Ritus gefeiert wurde, wenn wenigstens einer der Partner einer nichtkatholischen orientalischen Kirche angehört“.

Ohne Zweifel stellt dies ebenso eine Neuerung dar, denn es schränkt die Wahlfreiheit nichtkatholisch Getaufter ein, ob sie – soweit sich ihnen beide Optionen bieten würden – eine Ehe religiös oder standesamtlich abschließen möchten.<sup>57</sup> Dass DC dabei dem religiösen Recht den Vorzug gibt, erscheint aus der Perspektive kirchlichen Rechts, um das es sich bei DC handelt, nur konsequent.

Wenn somit nichtkatholisch Getaufte gemäß Art. 4 Abs. 1 n. 2 DC und Nichtchristen gemäß Art. 4 Abs. 2 n. 2 DC in Analogie zu Art. 2 Abs. 2 DC bei der Heirat (nur) an das Recht derjenigen sozialen Gemeinschaft – sei sie religiös oder nicht – gebunden sind, der sie angehören, so muss das nicht zwangsläufig dazu führen, dass sie „monstruosa qualibet ratione possent celebrare matrimonium“, wie das Rota-Urteil *coram De Jorio* vom 16. November 1966 polemisch formuliert<sup>58</sup>, denn aus den Vorschriften des kodikarischen Eherechts lassen sich gewisse Grundvoraussetzungen ableiten, die naturrechtlich gegeben sein müssen, damit eine Verbindung kirchlich als Ehe anerkannt werden kann:

---

<sup>56</sup> Prader, Zur Anerkennung und verbindlichen Anwendung nichtkatholischen Eheschließungsrechts (Anm. 10), 284.

<sup>57</sup> Für die hergebrachte Lehre hatte Hergenröther / Hollweck, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts (Anm. 8), 706, noch formuliert: „Die bloße Zivilehe dagegen wird auch für Akatholiken als den Anforderungen des Gewissens nicht voll entsprechend, wenn auch als an sich zur Gültigkeit genügend, angesehen. Es ist hier die bona fides kaum mehr voll gegeben.“

<sup>58</sup> RRDec 58 (1966), 824.

Primär ist hier der Ehekonsens zu nennen, den die beiden Partner leisten müssen (c. 1057 § 1 CIC) und der nicht mangelbehaftet sein darf.<sup>59</sup>

Der Konsens kann nur von einem heterosexuellen Paar geleistet werden (c. 1057 § 2 CIC).

Aus der Forderung des c. 1127 § 2 CIC nach der Einhaltung „irgendeiner öffentlichen Eheschließungsform“ nach Dispens von der kanonischen Form, aber auch aus der selbst für Notfälle (c. 1116 § 1 CIC) oder Geheimtrauungen (c. 1131 n. 2 CIC) geforderten Anwesenheit zweier Zeugen kann geschlossen werden, dass eine Eheschließung schon aus Gründen der Beweisbarkeit stets ein öffentlicher Akt zu sein hat. Insbesondere ein Abschluss der Ehe vor einem Amtsträger „ermöglicht auch die Prüfung, dass kein Ehehindernis vorhanden ist“.<sup>60</sup> Dies schließt eine rein private Konsenserklärung ebenso aus wie eine öffentliche, die in der fraglichen Gemeinschaft und Situation gar nicht als Eheabschluss verstanden wird.<sup>61</sup> Solange aber dieses Verständnis gegeben ist und die Konsenserklärung in einer dafür üblichen Form erfolgt, erscheint es al-

---

<sup>59</sup> Dass dieser das zentralste Element bei der Eheschließung ist, wird auch durch die traditionelle Lehre bekräftigt, dass im absoluten Notfall – über die in c. 1116 §§ 1-2 CIC/1983 vorgesehene Noteheschließungsform hinaus – nicht einmal Zeugen zum gültigen Abschluss der Ehe nötig wären, falls solche nicht zur Verfügung stünden, „quia in casu forma substantialis opponeretur iuri naturali ad matrimonium, in quo conflictu ius naturale praevalere debere, palam est. Et cum forma substantialis sit divisibilis, comprehendens et praesentiam testis et auctorizabilis, et praesentiam simplicium testium, si servari non potest sine gravi incommodo quoad praesentiam tum sacerdotis competentis tum aliorum testium, obligatio penitus cessat; si servari non potest quoad praesentiam sacerdotis, sed servari potest quoad praesentiam testium, obligatio cessat quoad sacerdotis praesentiam, et urget quoad praesentiam testium, ita ut matrimonium sit irritum, nisi coram duobus saltem testibus ineatur, si duo testes haberi possunt; secus matrimonium valet etiam coram uno tantum teste, aut etiam sine testibus“ (Gasparri, Petrus, Tractatus canonicus de matrimonio, Bd. 2, Vatikanstadt 1932, 134f.).

<sup>60</sup> Prader, Zur Anerkennung und verbindlichen Anwendung nichtkatholischen Eheschließungsrechts (Anm. 10), 293.

<sup>61</sup> Damit wäre beispielsweise eine evangelisch-kirchliche „Trauung“ (eigentlich: Einsegnung einer standesamtlich geschlossenen Ehe) nach diesen Kriterien keine Eheschließung – was mit der rechtlichen Beurteilung durch die evangelische Kirche selbst übereinstimmt; dazu ausführlich Ihli, Zwischen weltlich Ding und Sakrament (Anm. 2).

lerdings zu weitgehend zu postulieren, „ausgeschlossen sind [...] Ehen, die nicht vor einer Amtsperson geschlossen worden sind.“<sup>62</sup>

Bei der Konsenserklärung müssen – z. B. aufgrund der Möglichkeit von Stellvertretertrauungen (c. 1104 § 1 CIC) – nicht unbedingt beide Partner zugleich anwesend sein.<sup>63</sup>

Die Konsenserklärung kann prinzipiell auch „durch gleichbedeutende Zeichen“ erfolgen (c. 1104 § 2 CIC), so dass nicht zwingend ein Jawort gesprochen werden muss, falls „das Wissen um die Bedeutung jener Handlung als Ausdruck des Ehwillens bei den Gläubigen dieser Kirche als allgemein bekannt präsumiert werden“ kann.<sup>64</sup>

Soweit Ehehindernisse göttlichen Rechts sind, gelten sie auch für Nichtkatholiken.

Die der konkret gewählten Eheschließungsform immanenten Formvorschriften sind einzuhalten.

Die Freiheit von Nichtkatholiken, eine Eheschließungsform zu wählen, löst ehprozessuale Zweifelsfälle, denn damit und mit den gerade genannten Kriterien lassen sich die eingangs angeführten Ehefälle alle eindeutig lösen. Ebenso überzeugt dieses Ergebnis vor dem Hintergrund der Anerkennung anderer Religionsgemeinschaften durch das Zweite Vaticanum und entspricht letztlich dem biblischen Befund: „Denn wenn Heiden, die das Gesetz nicht haben, von Natur aus das tun, was im Gesetz gefordert ist, so sind sie, die das Gesetz nicht haben, sich selbst Gesetz.“<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> Prader, Zur Anerkennung und verbindlichen Anwendung nichtkatholischen Eheschließungsrechts (Anm. 10), 293. Prader meint hier auch, darum seien Eheschließungen nach dem *common law* nicht gültig. Das erscheint angesichts der Tatsache, dass diese – wie Prader selber anmerkt – teilweise staatlich anerkannt sind, schon deshalb nicht schlüssig, weil es einen Widerspruch zu der hergebrachten These darstellt, dass für Ungetaufte diejenigen Eheschließungsformen gültig seien, die der Staat anerkenne.

<sup>63</sup> Rambacher, Formerfordernisse für die Eheschließung getaufter Nichtkatholiken nach dem CCEO (Anm. 55), 60f.

<sup>64</sup> Ebd., 61.

<sup>65</sup> Röm 2,14.