

# Für und wider eine sogenannte negative Totalsimulation

Von Richard A. Strigl, Freising

Am 20. Januar 1951 hat das Bischöfliche Ehegericht Münster die Ehe eines abgefallenen Katholiken für ungültig erklärt, weil derselbe durch ausdrücklichen Willensakt seine Ehe mit der zivilen Heirat konstituieren wollte. Einer kirchlichen Trauung, die er erwiesenermaßen innerlich ablehnte, hatte er sich nur deshalb noch unterzogen, weil die Verhältnisse ihn zwangen, sich einem diesbezüglichen Wunsch seiner katholischen Eltern zu beugen.

Dieses Constare-Urteil wurde von der II. Instanz, dem Erzbischöflichen Ehegericht Köln, am 21. Dezember 1951 bestätigt. Daraufhin sah sich der Hw. H. Ehebandverteidiger dieser Instanz zu dem außergewöhnlichen Schritt veranlaßt, aus Gewissensgründen gemäß c. 1987, EPO Art. 221 weitere Berufung an die Sacra Romana Rota (SRR) einzulegen<sup>1</sup>. Das höchste kirchliche Berufungsgericht bestätigte dann am 14. Juni 1957 die Constare-Urteile der beiden Vorinstanzen<sup>2</sup>.

Schon bevor das drittinstanzliche Urteil ergangen war, hatte unter den Kanonisten in Deutschland eine lebhafteste Diskussion über die Rechtslage zu diesem Fall eingesetzt. Die erörterte Frage kann kurz etwa so formuliert werden: Ist es für formgebundene Personen Voraussetzung zur Gültigkeit ihrer Eheschließung, daß sie einen, dem Vertragsinhalt gemäßen Ehemillen bei der kirchlichen Trauung mit der Absicht erklären, hierdurch ihre Ehe zu begründen?

## 1. Überblick über den Stand der Diskussion

a) Im Jahre 1953 veröffentlichte J. Wenner einen kleinen Artikel zu dieser Frage<sup>3</sup>). Darin dürfte wohl zum erstenmal der Ausdruck »negative Totalsimulation« verwendet worden sein. Anregung zu dieser Begriffsprägung gab eine Arbeit von R. Haeger<sup>4</sup>), in der die Ansicht vorgetragen wird, daß nicht erst ein positivus voluntatis actus gemäß c. 1086 § 2, also das bewußte Nichtwollen des bei der Ehemillenskundgabe Erklärten, eine Ehe verungültige, sondern schon das einfache Passivbleiben des Willens beim Eheabschluß<sup>5</sup>).

Im übrigen bringt Wenner bereits alle Gesichtspunkte in das Gespräch, die im Verlauf der nachfolgenden Auseinandersetzungen immer wieder auftauchen. Es wird ausgeführt, daß formpflichtige Ehemerber, die zwar einen wahren Ehemillen haben, sich aber nur zu einer standesamtlichen Heirat entschließen, weil sie die

<sup>1</sup>) Siehe A. Scheuermann, Materialien aus der Rota-Rechtsprechung, hektographiertes Manuskript, München 1963, S. 83.

<sup>2</sup>) Der Urteilstext wurde von H. Flatten veröffentlicht in der TrthZ 67 (1958) 298–300.

<sup>3</sup>) J. Wenner, Negative Totalsimulation als Eheklagegrund, ThuGl 43 (1953) 125–127.

<sup>4</sup>) R. Haeger, Willensmängel bei Eheabschluß nach kanonischem und staatlichem Recht unter Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung der S. Romana Rota, Berlin 1941, S. 91.

<sup>5</sup>) J. Wenner bemerkt dazu, daß bereits in einem Urteil des Erzbischöflichen Ehegerichts Paderborn vom 14. 11. 1952 diese Auffassung unter Hinweis auf die cc. 1084, 1085 abgelehnt worden sei.

kirchliche Trauung für bedeutungslos halten, wegen Formmangels rechtsunwirksam kontrahieren. Der so vorhandene Ehewille genügt jedoch, wenn eine derartige Verbindung durch *sanatio in radice* in eine gültige Ehe umgewandelt werden soll (c. 1139 § 1). Wird aber eine *convalidatio simplex* ins Auge gefaßt, dann muß die unterlassene kanonische Eheschließungsform nachgeholt werden (c. 1137). Hierbei geschieht die in c. 1134 zur Vergütung der Ehe geforderte Erneuerung des Ehewillens.

Eine Zusammenschau der Bestimmungen über die *convalidatio simplex* läßt erkennen, daß die Vertragsnatur der Ehe eine wenigstens moralische Simultaneität des beiderseitigen Zustimmens verlangt<sup>6)</sup>. Da eine gleichzeitige Setzung der jeweiligen Willensakte nicht notwendig ist, genügt es, wenn ein Partner seinen Ehewillen zu einem Zeitpunkt nachbringt, an dem der des anderen noch fortbesteht, wobei das Intervall keine Rolle spielt.

Ist ein Partner erst nach Überwindung seines Widerstandes bereit, sich auch kirchlich trauen zu lassen, hat er aber bei der standesamtlichen Heirat einen hinreichenden Ehewillen, so besteht kein Grund anzunehmen, er habe bei der Abgabe seines Jawortes in der Kirche nicht seinen tatsächlich vorhandenen Ehewillen bekundet und auch gewollt, daß dieser von dem Partner angenommen und erwidert werde. Was er von dem kirchlichen Akt als solchem halten mag bleibt so lange rechtsunerheblich, wie er nicht einen erweislichen Vorbehalt gegen die Sakramentalität der Ehe setzt.

b) Als nächster befaßte sich H. Flatten mit dem Problem<sup>7)</sup>. Er vertritt die These, daß zum Ehekonsens auch die Bereitschaft gehöre, mit dessen formgerechter Erklärung vor der Kirche die Ehe begründen zu wollen. Die Absicht zu heiraten allein genügt nicht, sondern es muß der Wille vorhanden sein, *hic et nunc* am Traualtar die Ehe zu schließen. Eine solche Intention fehlt dort, wo schon die standesamtliche Heirat mit jener Willenshaltung vorgenommen wird, welche die katholische Kirche für den Akt der kirchlichen Trauung verlangt. Nicht gefordert ist, daß Konsensentschluß und Konsenskundgabe aktuell zusammenfallen, sondern es reicht aus, wenn ein früher einmal gesetzter entsprechender Willensakt bei seiner späteren Erklärung vor dem Traualtar virtuell noch fort dauert.

Haben formpflichtige Personen nur standesamtlich geheiratet, so ist die Ehe, trotz Vorhandenseins eines wahren Ehewillens, wegen Formmangels ungültig. Zur Gültigmachung muß der ganze Kontrakt nach c. 1137 neu geschlossen werden, d. h. die äußere Form ist nachzuholen und der innere Konsensakt neu zu leisten. Die Vorschrift des c. 1134 bezüglich der Konsenserneuerung gilt für jede *convalidatio simplex* und bezieht sich nicht nur auf die Vergütung solcher Ehen, die wegen eines vorliegenden trennenden Ehehindernisses ungültig geschlossen worden sind, mag die Bestimmung auch bei den dafür aufgestellten Normen eingebettet sein.

Dem positiv-rechtlichen Erfordernis einer *renovatio consensus* ist nicht schon dadurch Genüge getan, daß ein von früher her noch fort dauernder Konsens eben äußerlich erneut zum Ausdruck gebracht wird, sozusagen als bloße Bestätigung des vorhandenen Ehewillens. Notwendig ist eine wirkliche, auch innere Neusetzung. Wird die zivile Heirat als ehebegründender Akt beabsichtigt, eine nachfolgende kirchliche Trauung dagegen nur als unverbindliche Zeremonie hingenommen, dann mag zwar ein Ehewille vorliegen, der geforderte Eheschließungswille aber fehlt.

<sup>6)</sup> So im Anschluß an F. Schönsteiner, Grundriß des kirchlichen Eherechts, 2. Aufl. Wien 1937, S. 560.

<sup>7)</sup> H. Flatten, Zum Inhalt des Ehekonsenses, *TrthZ* 65 (1956) 3–23.

c) Ein Jahr später schaltete sich J. Möhler in die Diskussion ein<sup>8)</sup>. Ebenfalls ausgehend von der Frage, ob für die Gültigkeit einer Eheschließung die tatsächliche Bekundung des Ehwillens vor dem Traualtar ausreiche oder die so abgegebene Erklärung auch als ehebegründend gewollt sein müsse, kommt er zu der Unterscheidung zwischen Heiratswille und Verbindlichkeitswille. Letzterer hat zum Inhalt nicht einfach die Ehe schlechthin, sondern die Verbindlichkeit des in der kanonischen Form zum Ausdruck gebrachten Heiratswillens.

Hat ein formpflichtiger Partner die Absicht, seine Ehe mit der standesamtlichen Heirat zu begründen und erfolgt dann aus irgendeinem Grund doch noch eine kirchliche Trauung, so kommt, falls deren Verbindlichkeit abgelehnt wird, die Ehe nicht rechtsgültig zustande. Der Verbindlichkeitswille kann allerdings auch implicite gegeben sein. Sprechen Anzeichen und Umstände dafür, daß die Erklärung des Heiratswillens vor der Kirche verbindlich gemeint war, dann wird die Gültigkeit der Ehe bis zum Erweis des Gegenteils vermutet (vgl. c. 1014). Ein lediglich unreflektiertes Fehlen des Verbindlichkeitswillens ist noch nicht geeignet, diese Präsumpcion zu überwinden und die Grundlage für eine Nichtigkeitserklärung abzugeben<sup>9)</sup>.

d) Im gleichen Jahr erschien zur Sache ein Aufsatz von M. Mitterer<sup>10)</sup>. Er wendet sich gegen die Argumentation, daß aus c. 1134 zu folgern sei, die Partner müßten beim kirchlichen Trauungsakt den Willen haben, hic et nunc die Ehe zu schließen. Vor allem wird geltend gemacht, daß bis zum Konzil von Trient ein natürlicher Ehwille, sofern er inhaltlich nicht limitiert war, für den Abschluß einer gültigen Ehe hinreichte. Es kann daher rechtlich nicht von Bedeutung sein, ob die Brautleute wissen, wodurch nun genau die Ehe zustande komme.

Die Bestimmung des c. 1134 bezüglich der renovatio consensus bei der Vergültigung einer Ehe findet eine durchaus unterschiedliche Anwendung, je nachdem, welche Gründe und Umstände einen ungültigen Eheabschluß bewirkt haben (impedimentum dirimens, defectus consensus, defectus formae). In bestimmten Fällen wird eine Konvalidation herbeigeführt, wenn der Konsens von einem Teil allein nachgeleistet wird, während der des anderen noch fortbesteht (cc. 1135 § 3, 1136 § 2).

e) Nachdem das eingangs bereits erwähnte drittinstanzliche Rota-Urteil ergangen war, meldete sich H. Flatten wieder zu Wort<sup>11)</sup>. Er setzt sich mit der Arbeit von Mitterer auseinander und trägt dann erneut seine Auffassung vor, daß eine virtuelle Fortdauer des einmal gesetzten Willensaktes für die kirchliche Trauung nur dann genüge, wenn inhaltlich auch die konstitutive Wirkung der Ehwillenserklärung vor dem Traualtar intendiert war. Aus der Tatsache, daß eine Ehe zustande kommt, wenn die Eheschließung positiv gewollt ist, wird »mit zwingender Logik« gefolgert, daß eben keine Ehe vorliege, wenn der Wille zur Eheschließung auch nur negativ gefehlt habe<sup>12)</sup>.

<sup>8)</sup> J. Möhler, Eheschließung und Verbindlichkeitswille, *ThuGl* 47 (1957) 251–265.

<sup>9)</sup> In der Besprechung dieses Themas auf der Tagung der deutschsprachigen kirchlichen Gerichte in Bonn vom 1.–3. April 1964 äußerte sich J. Möhler dahingehend, daß man sich das tatsächliche Vorliegen einer negativen Totalsimulation nur schwer denken könne, wenn beide Partner den Vernunftgebrauch besäßen. Normalerweise werde jemand, der nach außen »Ja« sage, auch innerlich Stellung dazu nehmen, was dann gegebenenfalls auf eine positive Simulation hinauslaufe.

<sup>10)</sup> M. Mitterer, Ehwille und Eheschließungsform, *TrthZ* 66 (1957) 94–107.

<sup>11)</sup> H. Flatten, Der Ehekonsens als consensus de praesenti, *TrthZ* 67 (1958) 274–298.

<sup>12)</sup> Auf der in A. 9 genannten Tagung führte H. Flatten aus, es sei nicht aus der Welt zu schaffen, daß es eine negative Totalsimulation logisch gebe. Zur Eheschließung gehöre der ent-

f) Der letzte bisher bekannt gewordene Beitrag stammt von M. Kaiser<sup>13)</sup>. Ausgehend von der allgemeinen Sakramentstheologie wird für die Gültigkeit des Ehesakramentes postuliert, daß die Brautleute, insofern sie Empfänger des Sakramentes sind, bei der Setzung des in sich mangelfreien äußeren Zeichens wenigstens habituell die Absicht haben müssen, dieses Sakrament zu empfangen; insofern sie Spender des Sakramentes sind, bei der Setzung des in sich mangelfreien äußeren Zeichens wenigstens virtuell die Absicht haben müssen, damit eine unter Christen übliche religiöse Handlung zu vollziehen.

Die Partner sind gehalten, ihren materiellen – d. h. inhaltlich unlimitierten – Ehemillen mit einem formellen – d. h. die Eheschließung intendierenden – Ehemillen zu erklären. Der formelle Ehemille ist nicht bloß ein Annex des materiellen Ehemillens, sondern eine eigenständige Größe neben diesem. Nicht erst der positiv gewollte Ausschluß, sondern bereits das einfache Fehlen eines der beiden erforderlichen Elemente läßt eine gültige Ehe nicht zustande kommen.

Dieser Überblick über die wissenschaftliche Auseinandersetzung um die »negative Totalsimulation« läßt erkennen, daß gegenwärtig in der Austragung der Kontroverse eine Situation gegeben ist, die man als »unentschieden« bezeichnen darf. Die Wortführer jener Richtung, die von den Brautleuten – unter Gefahr der Ungültigkeit der Ehe – bei der Abgabe ihrer Ehemillenserklärung einen Eheschließungswillen, einen Verbindlichkeitswillen, einen formellen Ehemillen oder wie immer genannt fordern, und die Vertreter jener Richtung, die – ohne die Bedeutung des aufgeworfenen Problems zu verkennen – eine ungültige Eheschließung in diesem Zusammenhang nur für möglich erachten, wenn die mit der kirchlichen Trauung eintretenden rechtlichen Wirkungen positiv abgelehnt werden, stehen sich mit ungefähr gleich gewichtigen Argumenten gegenüber. Damit rechtfertigt sich der erneute Versuch, zu einer weiteren Klärung der anstehenden Fragen beizutragen.

## 2. Rechtliche und praktische Erwägungen

Die sogenannte »negative Totalsimulation« stellt eine Sonderform jener – wenn man so sagen darf – positiven Normalform einer Totalsimulation dar, die in c. 1086 § 2 angesprochen ist<sup>14)</sup>. Nach c. 1012 § 2 kann bei Ehen zwischen zwei Getauften Vertrag und Sakrament nicht getrennt werden. Solche Ehen können, wenn sie gültig sein sollen, nicht gleichzeitig als Vertrag gewollt, als Sakrament aber nicht gewollt sein. Wird daher der kirchliche Trauungsakt als sakramentsbe gründender Vorgang willensmäßig abgelehnt, dann kommt die Ehe auch als Vertrag nicht gültig zustande<sup>15)</sup>. Dabei kann sich ein Kontrahent tatsächlich nicht be-

---

sprechende positive Wille und wenn dieser rein negativ fehle, liege eine Eheschließung eben nicht vor. In den allermeisten Fällen werde aber ein derart passives Verhalten psychologisch nicht realisierbar sein. Was den »consensus de praesenti« anlange, so sei aus der Tatsache, daß ad convalidandum matrimonium ein »voluntatis actus in matrimonium« gefordert werde (c. 1134), a fortiori die Notwendigkeit einer solchen Willenshaltung ad contrahendum matrimonium zu entnehmen. Er warne jedoch davor, schon aus einer areligiösen Einstellung zu folgern, daß auch Konsensmangel gegeben sei. Diese könne höchstens als Indiz dafür gewertet werden.

<sup>13)</sup> M. Kaiser, Der Ehemille als materieller und formeller Ehemille, *TrthZ* 69 (1960) 75–85, 148–158.

<sup>14)</sup> Vgl. A. Schueermann, *Materialien*, S. 80.

<sup>15)</sup> Es sei hier nur nebenbei bemerkt, daß bei religionsverschiedenen Ehen, die keinen sakramentalen Charakter haben, eine vergleichbare Einstellung des ungetauften Partners natürlich nicht den eventuellen Ausschluß des Sakramentes implizieren kann, sondern höchstens die Ablehnung der vom kanonischen Recht geforderten vertraglichen Bindung zur Ehe vor der Kirche.

wußt sein, daß er eine ungültige Ehe eingeht. Er meint ja, den Vertrag schließen, das Sakrament aber ausschließen zu können. Psychologisch liegt daher diese Art des Ausschlußwillens auf der Linie einer Partialsimulation, wengleich es sich logisch um Totalsimulation handelt. Der Unterschied zur Totalsimulation des c. 1086 § 2 besteht also lediglich darin, daß jemand, der »positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum« zwangsläufig um die Ungültigkeit seiner Ehe wissen muß<sup>16)</sup>, während dies bei einem Brautteil, der die kirchliche Trauung als den die Ehe konstituierenden Akt innerlich ablehnt, nicht notwendig der Fall zu sein braucht.

Die Frage ist nun: Wann kommt der persönlichen Mißachtung der kirchlichen Eheschließung eine rechtserhebliche Bedeutung zu, oder m. a. W., in welchen Fällen ist diese einem Ausschluß des Sakramentscharakters der Ehe mit irritierender Wirkung gleichzuachten?

Wird einem kirchlichen Gericht vorgetragen, daß ein Kontrahent sich hinreichend verheiratet glaubte, wenn er seine Ehe vor dem Standesamt schloß, während er den kirchlichen Trauungsakt, dem er sich aus irgendwelchen Gründen auch noch unterzog, als Klimborium, Theater, überflüssigen Aufwand, romantisches Relikt oder dergleichen betrachtete, dann hat der kirchliche Richter zu prüfen, ob die Grenzlinie zwischen einer rechtlich unmaßgeblichen Privatmeinung und einem rechtserheblichen Ausschluß der Sakramentalität der Ehe überschritten worden ist.

#### a) Zwangszivilehe und kirchliche Trauung

Unter dem in Deutschland eingeführten System der Zwangszivilehe muß die bürgerliche Eheschließung der kirchlichen vorausgehen. Es liegen kirchlicherseits keine Rechtsvorschriften vor, in welchem Abstand die eine der anderen zu folgen hat. Vom pastoralen Standpunkt aus ist freilich, wegen der Gefahr der Unenthaltbarkeit, eine möglichst rasche Aufeinanderfolge der beiden Akte dringend erwünscht und sie stellt ja in der Wirklichkeit des Lebens auch die Regel dar.

Den katholischen Brautteilen wird von seiten der Kirche nahegelegt, die standesamtliche Heirat nicht als den für ihr Gewissen maßgeblichen Akt der Begründung ehelicher Rechte und Pflichten zu betrachten. Sie werden dazu angehalten, den eigentlichen Ehekonsens bewußt erst bei der kirchlichen Trauung zu leisten und damit ihre Ehe als Katholiken zu schließen<sup>17)</sup>. Bei dem heute feststellbaren Mangel an Kirchenhörigkeit und religiösem Wissen auch vieler Katholiken kann allerdings ein entsprechendes willensmäßiges Verhalten der Brautleute nicht ohne weiteres erwartet oder angenommen werden.

#### b) Eheschließung als Rechtsfolge

Nach c. 1081 § 1 wird die Ehe durch den »consensus partium legitime manifestatus« konstituiert. Die Eheschließung tritt also ein, wenn die Partner einen inhaltlich hinreichenden Ehwillen in der vom Recht vorgeschriebenen Weise bekunden. Was den Inhalt des Ehekonsenses betrifft, so wird in c. 1081 § 2 die Einheit und Unauflöslichkeit des Ehebundes schlechthin mit dem *ius in corpus* verknüpft. Es ist jedoch klar, daß sich die Ehe keineswegs im Bereich der Leibesgemeinschaft

<sup>16)</sup> So die SRR in ständiger Rechtsprechung. Beispielsweise die Dec. v. 2. 8. 1952 vol. 44 n. 2 p. 508 (c. Pinna), wo – unter Zitation eines Urteils vom 21. 10. 1959 (c. Heard) – gesagt wird: »Si in casu simulationis partialis in quo consensus habetur, sed aliquo modo restrictus, argui potest non haberi dolum, quia simulans non intellexit hac sua restrictione matrimonium irritum fieri, hoc de simulatione totali nullimode dici potest«.

<sup>17)</sup> Zu der sich daraus ergebenden Problematik siehe K. Mörsdorf, Eheschließung und demokratische Freiheit: Gegenwartsprobleme des Rechts II, Paderborn 1950, S. 119–131.

erschöpft. Sie bedeutet vielmehr eine Bindung zu voller Lebensgemeinschaft und gelangt nur darin zu ihrer eigentlichen Sinnbestimmung<sup>18)</sup>.

Der Eintritt der aus der rechtmäßigen Ehwillenserklärung erwachsenden Rechtsfolge, nämlich der Eheschließung, setzt nicht einen zusätzlichen Willensakt der Partner voraus, mit dem sie eine, die Ehe Begründung positiv intendierende Verbindung zwischen ihrem Ehwillen und dessen Erklärung vor dem Ortspfarrer und zwei Zeugen herstellen. Es muß als genügend für das Zustandekommen einer kirchlich gültigen Ehe angesehen werden, wenn ein inhaltlich hinreichender Ehwille einmal (vor dem Standesamt) erklärt worden ist in dem Bewußtsein, daß er bei einer – vielleicht zeitlich noch nicht festgelegten – nachfolgenden kirchlichen Trauung wiederum zum Ausdruck gebracht werden wird und dies dann auch geschieht. In dem Einverständnis mit einer kirchlichen Trauung darf die generelle Intention gesehen werden, den Forderungen der katholischen Kirche in Bezug auf die Eheschließung nachkommen zu wollen. Jedenfalls kann diese Generalintention immer dann präsumiert werden, wenn die Eherwerber eine kirchliche Trauung wünschen oder ihr zustimmen.

Nur wenn ein Partner für seinen Fall die im kanonischen Recht festgelegte konstitutive Wirkung der in der vorgeschriebenen Weise abgegebenen Ehwillenserklärung ablehnen würde, käme eine gültige Ehe nicht zustande. Ein derartiger positiver Ausschlußwille, der sich gegen die Ehe als einen Vertrag mit Sakramentscharakter (c. 1012 § 1) richtet, müßte jedoch zweifelsfrei erwiesen werden. Eine Ehenichtigkeitserklärung könnte daher keineswegs damit begründet werden, daß bei einem Partner die Intention, hic et nunc am Traualtar seine Ehe zu schließen, rein negativ gefehlt habe.

#### c) Nichtkatholische Christen und Formpflicht

Die nichtkatholischen Christen sind, wenn sie untereinander eine Ehe eingehen, grundsätzlich von der kanonischen Formpflicht befreit (c. 1099 § 2). Heiratet jedoch ein getaufter Nichtkatholik einen formpflichtigen Katholiken, dann ist auch jener – wegen der Unteilbarkeit des ehelichen Vertrages – an die Einhaltung der kirchlichen Eheschließungsform gebunden (c. 1099 § 1 n. 2). Die prinzipielle Freistellung nichtkatholischer Christen von der kanonischen Formpflicht wirkt sich dahin aus, daß diese auch vor dem Standesamt eine gültige Ehwillenserklärung abgeben können. Heiraten sie nun einen Katholiken, so kann die damit gegebene Formunterworfenheit nicht das Erfordernis mit einschließen, ihre Ehe bewußt erst vor dem Traualtar verbindlich begründen zu wollen. Das kanonische Recht bietet keinen Anhaltspunkt dafür, daß den nichtkatholischen Christen bei formpflichtigen Eheschließungen eine Willenshaltung abverlangt wäre, die dem katholischen Verständnis vom Zustandekommen einer Ehe entspricht.

Es darf als die normale Einstellung nichtkatholischer Christen bezeichnet werden, daß man eine Ehe vor dem Standesbeamten eingeht<sup>19)</sup>. Wird nun eine konfessionell gemischte Ehe auch vor der Kirche geschlossen, dann muß es als hinreichend für den nichtkatholischen Teil gelten, daß er seinen vor dem Standesbeamten erklärten und fortdauernden Ehwillen bei der nachfolgenden kirchlichen Trauung noch einmal bekundet. Wollte man mehr verlangen, so würde das einfach eine Überforderung des betreffenden Partners bedeuten.

<sup>18)</sup> Siehe Eichmann – Mörsdorf II<sup>10</sup> 212.

<sup>19)</sup> H. Flatten, Zum Inhalt des Ehekonsenses, TrthZ 65 (1956) 5; ders., Der Ehekonsens als consensus de praesenti, TrthZ 67 (1958) 278 f.

Eine intentionale Verbindung des vorhandenen Ehwillens mit dessen Erklärung in der kanonischen Form im Sinne eines bewußten Begründenwollens der Ehe bei der kirchlichen Trauung kann schon bei Katholiken nicht als Gültigkeitsvoraussetzung gefordert werden, geschweige denn bei nichtkatholischen Mischehenpartnern. Andernfalls ergäbe sich die nicht vertretbare Auswirkung, daß eine Ehe bereits für ungültig erklärt werden müßte auf das Vorbringen hin, für einen Partner sei die standesamtliche Handlung der maßgebliche Akt zur Ehebegründung gewesen<sup>20</sup>). Nachdem im übrigen der *error simplex* bezüglich einer Wesenseigenschaft der Ehe (c. 1084) als für die Gültigkeit einer Ehe rechtsunerheblich angesehen wird, ist nicht einzusehen, warum ein gleichgearteter Irrtum über die konstitutive Wirkung der Ehwillenserklärung rechtlich bedeutsamer sein sollte.

#### d) Konvalidation ungültiger Ehen

Es ist nicht erforderlich, daß der Wille, die Ehe am Traualtar zu begründen, aktuell vorhanden sei. Ausreichend ist es, wenn eine kirchliche Trauung einmal beabsichtigt war und dann – bei virtueller Fortdauer des Ehwillens – auch tatsächlich durchgeführt worden ist<sup>21</sup>). Grundsätzlich ist auch H. Flatten dieser Auffassung<sup>22</sup>), jedoch unter Betonung des Umstandes, daß inhaltlich ebenfalls die mit der kirchlichen Trauung erfolgende konstitutive Begründung der Ehe intendiert gewesen sein müsse. Der Ehwille brauche zwar nicht reflexiv auf die – vielleicht noch in unbestimmter Ferne liegende – kirchliche Trauung hingerichtet zu sein, er müsse aber diese als den für die Eheschließung ausschlaggebenden Akt, zumindest *implicite*, einmal mit umfaßt haben<sup>23</sup>). Eine solche Forderung erscheint schon Katholiken gegenüber rigoros, den nichtkatholischen Mischehenpartnern aber dürfte sie schier Unmögliches zumuten.

Zur Begründung dieser über c. 1081 hinausgehenden inhaltlichen Ausweitung des Ehekonsenses wird verschiedentlich die Bestimmung des c. 1134 angezogen<sup>24</sup>). Hier verlangt der kirchliche Gesetzgeber zur *convalidatio simplex* einer ungültig geschlossenen Ehe einen »*novus voluntatis actus in matrimonium*«. Es darf jedoch bei einer Argumentation aus c. 1134 in der vorliegenden Frage nicht außer Betracht bleiben, daß von einer *convalidatio* im eigentlichen Sinn dann nicht gesprochen werden kann, wenn zur Behebung der Ungültigkeit einer Ehe die Nachholung der kanonischen Eheschließungsform erforderlich ist. In diesen Fällen handelt es sich faktisch nicht um eine Konvalidation, sondern um eine neue Eheschließung<sup>25</sup>).

Von einer Konvalidation zu reden ist nur dann sinnvoll, wenn eine Ehe, die bisher nach außen hin wenigstens den Rechtsschein einer gültigen Ehe entfaltet hat, schließlich auch kirchenrechtlich in Ordnung gebracht wird. Ein derartiger Rechtsschein kann aber überhaupt nicht entstehen, wenn die Ungültigkeit einer Ehe auf

<sup>20</sup>) Letztlich ließe das auf eine Umkehrung der Beweislast hinaus.

<sup>21</sup>) Vgl. J. W e n n e r, Negative Totalsimulation als Eheklagegrund, *ThuGl* 43 (1953) 125.

<sup>22</sup>) H. F l a t t e n, Zum Inhalt des Ehekonsenses, *TrthZ* 65 (1956) 7; d e r s., Der Ehekonsens als *consensus de praesenti*, *TrthZ* 67 (1958) 282.

<sup>23</sup>) H. F l a t t e n, Der Ehekonsens als *consensus de praesenti*, *TrthZ* 67 (1958) 285. Siehe auch J. M ö h l e r, Eheschließung und Verbindlichkeitswille, *ThuGl* 47 (1957) 251.

<sup>24</sup>) H. F l a t t e n, Zum Inhalt des Ehekonsenses, *TrthZ* 65 (1956) 6; d e r s., Der Ehekonsens als *consensus de praesenti*, *TrthZ* 67 (1958) 278 ff.; J. M ö h l e r, Eheschließung und Verbindlichkeitswille, *ThuGl* 47 (1957) 252 f.

<sup>25</sup>) E i c h m a n n – M ö r s d o r f II 283; M. M i t t e r e r, Ehwille und Eheschließungsform, *TrthZ* 66 (1957) 105. Vgl. auch M. K a i s e r, Der Ehwille als materieller und formeller Ehwille, *TrthZ* 69 (1960) 83 f., 156 f.

offenkundigen Fakten beruht (cc. 1135 § 1, 1136 § 3, 1137). Ungültig geschlossene Ehen, die nach einem mehr oder weniger langen Zeitraum durch Erbringung des Jawortes in der vorgeschriebenen Form »vergültigt« werden, sind prinzipiell den neu geschlossenen Ehen gleichzuachten, bei denen zivile Heirat und kirchliche Trauung unmittelbar aufeinanderfolgen. Es können daher auch an die jeweiligen Ehwillenserklärungen keine unterschiedlichen Anforderungen gestellt werden.

Eine andere Auffassung würde die Konsequenz nach sich ziehen, daß infolge der staatlicherseits vorgeschriebenen vorgängigen standesamtlichen Heirat jede – in welchem Abstand auch immer – nachfolgende kirchliche Trauung als Konvalidation einer ungültig geschlossenen Ehe zu betrachten wäre. Dagegen aber stehen erhebliche Bedenken, die sich von dem kirchlichen Grundverständnis der Ehe her, als eines von der Kirche berufenermaßen rechtlich geregelten Sakramentes ergeben.

Die Bestimmung des c. 1134 kann lediglich als Regulativ für jene Sonderfälle aufgefaßt werden, in denen zwar einmal eine kirchliche Trauung vorgenommen worden ist, trotzdem aber wegen eines geheimen trennenden Ebehindernisses (c. 1135 §§ 2, 3) oder eines geheimen Ehwillensmangels (c. 1136 §§ 1, 2) eine gültige Eheschließung nicht zustande kam. Hier ist die Möglichkeit geboten, ohne weitere öffentliche Mitwirkung der Kirche<sup>26)</sup>, die äußerlich als gültig erscheinende Ehe nach Behebung des Hemmnisses durch private, selbstverständlich bewußte Neusetzung eines fehlerfreien Ehwillens – je nachdem von seiten eines oder beider Partner – auch rechtlich zu vergültigen.

Als Ergebnis der vorstehenden Ausführungen darf festgehalten werden:

Der in c. 1081 § 2 gesetzlich umrissene Inhalt des Ehekonsenses kann nicht – durch eine auf dem Umweg über c. 1134 konstruierte Verquickung mit der Formpflichtbestimmung des c. 1099 – dergestalt ausgeweitet werden, daß den Brautleuten zur Gültigkeit ihrer Ehwillenserklärung gemäß c. 1081 § 1 eine intentionale Verbindung des Ehwillens mit seiner Erklärung vor dem Traualtar im Sinne eines konstitutiven Begründen-Wollens der Ehe abverlangt wird. Es ist als ausreichend für einen kirchlich gültigen Eheabschluß zu erachten, wenn die schon in der Bereitschaft zur Einhaltung der kanonischen Formvorschrift zum Ausdruck kommende diesbezügliche Verbindung nicht durch einen *positiven* Vorbehaltswillen abgelehnt bzw. ausgeschlossen wird. Diese Auffassung wird auch durch die höchstrichterliche kirchliche Rechtsprechung gestützt<sup>27)</sup>.

### 3. *Einschlägige Texte aus der Rota-Rechtsprechung*

a) Dec. vom 15. 7. 1941 n. 5<sup>28)</sup>:

Es ist besonders zu beachten, daß ein Akt, der »pro forma« gesetzt worden ist, deshalb nicht immer schon simuliert zu sein braucht, die Sache selbst also, um die es sich handelte, nicht gewollt gewesen wäre (»... ideo semper continere exclusionem rei quae perficitur, et esse simulatum«). Gewöhnlich ist etwas, was unter Einhaltung von Förmlichkeiten geschieht rechtsgültig, mag auch deren Notwendigkeit und Nützlichkeit nicht eingesehen werden ... Natürlich kann einmal der Form genügt und trotzdem simuliert werden. Dies darf jedoch niemals einfach angenommen, sondern muß durch stichhaltige Argumente (»solidis argumentis«) bewiesen werden. »Praesumptio ... stat pro actu ...«.

<sup>26)</sup> Sofern man nicht den Erlaß der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen, wenigstens indirekt, als eine solche betrachten will.

<sup>27)</sup> Siehe A. S c h e u e r m a n n, *Materialien*, S. 81–86.

<sup>28)</sup> Vol. 33 (1941) p. 62, c. Canestri (constare).



b) Dec. vom 29. 7. 1944 n. 4<sup>29)</sup>:

Die Parteien hatten, als sie vor dem Priester standen, wohl kaum einen ernstlichen Vertragsschließungswillen, sondern glaubten vielmehr, nachdem die Ehe schon geschlossen sei, noch eine rein gesellschaftliche Zeremonie zu erfüllen (. . . *Vix sane partes coram sacerdote stantes ullam seriam habebant intentionem contractualem, sed meram caeremoniam socialem implere putabant, matrimonio iam contracto . . .*). Insofern man aber sagen kann, daß die irgendwie schon auch vor der Kirche kontrahieren wollten (*» . . . aliquam habuisse intentionem contractum coram Ecclesia faciendi . . .*), wirkte darin zumindest virtuell jene Absicht fort, mit der sie den bürgerlichen Vertrag geschlossen haben . . .

c) Dec. vom 16. 4. 1946 n. 12<sup>30)</sup>:

Es ist nicht ungewöhnlich, daß sich hartnäckig Ungläubige weigern, den Eheschließungsritus durch einen Priester vornehmen zu lassen, schließlich aber doch dazu bereit sind, sei es aus Liebe zu ihrem Partner, den sie sonst zu verlieren fürchten, sei es aus Rücksicht auf die Angehörigen. Sind nun solche Ehen gültig? Zu untersuchen ist die Absicht dessen, der nachgibt . . . Es kann sein, wenn auch seltener, daß der Sinn eines Ungläubigen bestimmt ist von einem festen Bestand an Grundsätzen, denen er mit Verstand und Willen anhängt (*» . . . incredulum in mente sua retinere inderogabile depositum principiorum, quae intellectu profitetur et voluntate intendit*). Ein solcher kontrahiert ungültig, auch wenn er dem Wunsch nach einer kirchlichen Trauung entspricht, weil er zumindest virtuell (*» proposito saltem virtuali*) die Ehe selbst oder eines ihrer Güter ausschließt. Wer sich so verhält, täuscht etwas vor. Gewöhnlich freilich wird sich der Betreffende der Schändlichkeit seines Verhaltens gar nicht bewußt sein, weil er nicht direkt und ausdrücklich gegen das Sakrament angeht, sondern dieses mehr durch seine entschiedene Grundeinstellung ausschließt (*» . . . illud potius excludit per firmitatem in suis praeiudiciis*). Sehr selten, wengleich nicht unmöglich, wird der Fall sein, daß jemand zwar zur kirchlichen Trauung bereit ist, sich aber seine willensmäßige Ablehnung ausdrücklich bewußt macht, indem er etwa sagt: Was ich mit dem Munde bekräftige, das verneine ich im Herzen (*» Quod in ore sonat affirmationem, in corde est negatio*) . . .

d) Dec. vom 2. 4. 1947 n. 3<sup>31)</sup>:

Nach einem Hinweis auf die Rechtsunerheblichkeit des *error simplex* gemäß c. 1084 wird ausgeführt:

Wenn jemand vor Abschluß der Ehe des Glaubens war und dies auch offen bekannte, daß aus dem – seiner Ansicht nach überflüssigen – Trauungsritus keinerlei Bindung erwachse . . ., so kann deshalb ein Richter noch nicht ohne weiteres urteilen, daß dieser Irrtum den Willen beeinflusst habe und die Ehe ungültig sei. Das Geständnis eines derartigen Irrtums läßt aber vermuten, daß ein der Ehe entgegengesetzter Wille vorgelegen habe, umso mehr dann . . ., wenn sich der Irrtum im Geist eines Menschen festgesetzt hat, der die wahre Lehre von der Ehe wohl kennt, sie aber aus seinem Unglauben und seiner Sittenverderbtheit heraus verachtet und ständig lächerlich macht (*» . . . qui, non ignorans veram doctrinam de matrimonio, sed incredulus moribusque depravatus, eam pervicaciter irridet atque respuit*). Dagegen steht allerdings die Präsumption des c. 1086 § 1, daß ge-

<sup>29)</sup> Vol. 36 (1944) p. 548, c. Heard (constare).

<sup>30)</sup> Vol. 38 (1946) p. 240 s., c. Canestri (constare).

<sup>31)</sup> Vol. 39 (1947) p. 220 s., c. Jullien (constare).

sprochenes Wort und innere Willenshaltung übereinstimmen ... Da es sich aber um eine einfache Rechtsvermutung handelt, kann der gegenteilige Beweis erbracht werden (c. 1826). Es muß jedoch auf Grund schlüssiger Argumente (»concludentissimis argumentis«) feststehen, daß jemand, obwohl er sich dem kirchlichen Trauungsritus unterzogen hat, den positiven Willen hatte, die Ehe selbst oder eines ihrer drei Güter zu verneinen bzw. auszuschließen ...

e) Dec. vom 5. 8. 1949 n. 2<sup>32</sup>):

Das Ehesakrament ... tritt nur dann nicht ein (»tunc tantum deest«), wenn mit dem willensmäßig ganz und gar abgelehnten Sakrament auch der Vertrag abgeschlossen wird (»... cum quis, ad excludendum Sacramentum, quod voluntate absoluta et praevalenti respuit, contractum quoque excludit«), indem jemand beispielsweise sagt: Ich schließe mit Dir den Vertrag, aber ich will kein Sakrament. Wenn die Ehe ein Sakrament wäre, würde ich sie nicht eingehen ... Das Vorliegen einer solch bestimmten Willenshaltung müßte bewiesen werden (cfr. Gasparri, *De Matrimonio*, ed. 1932 nn. 827, 907; Billot, *De Ecclesiae Sacramentis*, Romae 1932 tom. I p. 184; Cappello, *De Matrimonio*, ed. 5, n. 598) ...

f) Abschließend sei noch auf jene Dec. vom 14. 6. 1957 c. Filipiak<sup>33</sup>) eingegangen, die bei der Erörterung des hier in Frage stehenden Problems keine geringe Rolle gespielt hat. Der Referent steht nicht an zu bekennen, daß er überfordert wäre, wollte man von ihm das Anerkenntnis einer außergewöhnlichen Bedeutung dieses Urteils für das behandelte Thema verlangen. Er ist der Überzeugung, daß der Text dieser Entscheidung des höchsten kirchlichen Gerichts in den Fragen, um die es im Zusammenhang mit der sogenannten negativen Totalsimulation eigentlich geht, nicht weiterhilft<sup>34</sup>).

Im Rahmen der Rechtslage heißt es: Bei getauften Akatholiken, die in der Ehe kein Sakrament sehen und bei gänzlich abgefallenen Katholiken ist immer zu vermuten, daß sie den Vertrag gültig geschlossen haben und das Sakrament zustande gekommen ist, wenn nur feststeht – was übrigens auch präsumiert wird –, daß sie kontrahieren wollten, so wie die anderen auch, d. h. weder etwas ausdrücklich empfangen, noch ausdrücklich etwas zurückweisen wollten (»Dummodo constet, quod ceterum praesumitur, contrahentes voluisse contrahere, sicuti omnes contrahunt, nihil in concreto expresse acceptantes vel expresse reicientes«).

Bei der Darlegung der Sachlage wird ausgeführt: Da der Beklagte dafür hielt, daß der eheliche Vertrag mit der standesamtlichen Heirat so ganz und vollständig geschlossen sei, daß es zu seiner Gültigkeit weiter nichts mehr bedürfe, fehlte bei ihm (»defuit in illo«), als er zum Altare schritt, nicht nur der Wille zum Empfang eines Sakramentes, sondern ebenso der Wille, einen Vertrag zu schließen. Er war ja der Auffassung, daß dieser bereits richtig geschlossen sei.

Es steht außer Zweifel, daß bei der gegebenen Beweislage ein *Constare*-Urteil ergehen mußte<sup>35</sup>). Als Dokument für eine, die Ehe verungültigende »negative Totalsimulation« aber kann der Text keinesfalls in Anspruch genommen werden<sup>36</sup>).

<sup>32</sup>) Vol. 41 (1949) p. 469, c. Staffa (non constare).

<sup>33</sup>) Siehe oben Anm. 2.

<sup>34</sup>) Nach der geschätzten Auskunft des Hwst. Herrn Auditors der SRR, Prälat Dr. H. Ewers, auf der unter A. 9 genannten Tagung hat der Hwst. Ponens Filipiak gesprächsweise bestätigt, daß er dazu keine Stellung habe nehmen wollen.

<sup>35</sup>) Nach Auffassung des Referenten deshalb, weil der Beklagte die Sakramentalität der Ehe positiv ausgeschlossen hatte, wodurch die Ehe auch als Vertrag nicht gültig zustande kam.

<sup>36</sup>) Dies wurde auch von H. Flatten auf der in A. 9 genannten Tagung zustanden. Er erklärte, daß das Problem einer negativen Totalsimulation und der hier angezogene konkrete Fall, bei dem

Er enthält allerdings die Formulierung: »... consequenter defuit in illo, dum ad altare accessit, nedum voluntas faciendi sacramentum, sed et voluntas contrahendi . . .«. Dieses »defuit in illo« könnte vielleicht, zumal es in einem Satz mit betonter Herausstellung der »voluntas faciendi sacramentum« und der »voluntas contrahendi« gebraucht ist, sofern man das Augenmerk nur darauf richtet, in dem Sinn gedeutet werden, daß bereits ein bloßes Fehlen der Absicht, die Ehe mit der kirchlichen Ehwillenserklärung konstitutiv zu begründen, die Ungültigkeit des Aktes zur Folge habe. Das Gesamtgefälle des Urteilstextes aber spricht gegen eine solche Interpretation. Aus der Tatsache, daß in der Rechtslage nur auf c. 1086 § 2, nicht aber auf c. 1081 abgehoben ist, wird hinreichend deutlich, daß die Ungültigkeit der Ehe nicht in einer unterlassenen Willenshaltung, sondern in der Setzung eines positiven Ausschlußwillens begründet ist. Dazu kommt, daß der Hwst. Ponens auf vier weitere, unter seinem Vorsitz gefällte Entscheidungen verweist<sup>37)</sup>, in denen sich – soweit sie eingesehen werden konnten<sup>38)</sup> – ebenfalls kein Anhaltspunkt für eine andere Auffassung finden läßt.

Schließlich wird abzuwarten sein, welchen genauen Wortlaut die in Frage stehende Rota-Entscheidung, vorausgesetzt, daß sie überhaupt in dem entsprechenden Band der Decisiones erscheint, nach einer endgültigen Redigierung haben wird.

---

es sich um eine positive Totalsimulation handle, nichts mit einander zu tun hätten und peinlichst auseinander zu halten seien.

<sup>37)</sup> Dez. v. 25. 7. 1951 (S. Andreae et Edimburgen.); v. 18. 1. 1952 (Parisien.); v. 19. 11. 1954 (Murinen.); v. 18. 2. 1955 (Davenporten.).

<sup>38)</sup> Dec. v. 25. 7. 1951 Vol. 43 (1951) nn. 1–12 pp. 563–567. Die Dec. v. 18. 1. 1952 ist in Vol. 44 (1952) nicht enthalten.