

# Die Rekonziliation von Joseph Bernhart

## Kanonistische Anmerkungen

Von *Heribert Schmitz*

Joseph Bernhart hat wenige Jahre nach seiner Priesterweihe (1904) im Jahre 1908 Elisabeth Nieland kennengelernt und sie 1913 in London standesamtlich geheiratet<sup>1</sup>. Ihm und seiner Frau ist »nach jahrelangen Bemühungen dank der persönlichen Intervention Bischof Dr. Joseph Kumpfmüllers von Augsburg beim Papst wohl im September 1939 auf dem Gnadenweg die kirchliche Rekonziliation und die Sanierung ihrer Ehe gewährt [worden], allerdings lediglich ›pro foro interno‹ und unter Auflage strengsten Stillschweigens aller an der Angelegenheit Beteiligten. Auf dem Rechtsweg und ›pro foro externo‹ erfolgte die formelle Aufhebung der Exkommunikation am 21. Januar 1942, verbunden mit der Laisierung J. Bernharts, jedoch ohne Dispens vom Zölibat, vielmehr mit der Auflage der »cohabitatio fraterna«<sup>2</sup>.

Im Zusammenhang der Bemühungen um die Rekonziliation ist von dem mit der Angelegenheit befaßten Kanonisten, Prof. Dr. Gerhard Oesterle OSB, die Auffassung vertreten worden, die Rekonziliation werde dadurch erleichtert, daß J. Bernhart bereits im Jahr 1913, d. h. vor Inkrafttreten des CIC/1917, zivil geheiratet habe. Im Rahmen der auf ungewöhnliche Weise zustande gekommenen und nur mündlich erteilten Rekonziliation im September 1939 soll diese Auffassung wiederholt worden sein<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Für die Untersuchungen zur Frage der Rekonziliation wurden die einschlägigen Schriftstücke aus dem »Nachlaß Joseph Bernhart, Staatsbibliothek München« verwertet. Vgl. auch den Abdruck einschlägiger Dokumente in: Joseph Bernhart, *Erinnerungen 1881–1930* [Teil I Text; Teil II Anmerkungen und Dokumente], hrsg. von Manfred Weitlauff, Weißenhorn 1992 (zitiert: J. B., *Erinnerungen*), Dokumentenanhang (II) 1605–1896, besonders 1715–1756.

Kurzbiographie: Joseph Bernhart, katholischer Religionsphilosoph und Schriftsteller, geboren am 8. August 1881 in Ursberg/Schwaben, am 25. Juli 1904 in Augsburg zum Priester der Diözese Augsburg geweiht, von 1904 bis 1907 (bzw. 1913) als Priester tätig, hat am 15. Februar 1913 in London standesamtlich Elisabeth Nieland († 8. Dezember 1943) geheiratet, sich dadurch die Exkommunikation zugezogen und zum gleichen Zeitpunkt das Priesteramt »niedergelegt«; seither freier katholischer Schriftsteller und Privatgelehrter in München, 1951 Honorarprofessor für mittelalterliche Geistesgeschichte an der Ludwig-Maximilians-Universität München, am 21. Februar 1969 in Türkheim bei Mindelheim gestorben; vgl. Erika Bosl, Bernhart, Josef, in: Karl Bosl (Hrsg.), *Bosls Bayerische Biographie, Erg.-Bd. Regensburg 1988*, 12; ferner: J. B., *Erinnerungen passim*; Manfred Weitlauff, *Anmerkungen [zu den Erinnerungen]*: ebd. (II) 941–1603; die einschlägigen Angaben in den Beiträgen in diesem Heft der MThZ, besonders: Manfred Weitlauff, *Die »Erinnerungen« Joseph Bernharts als autobiographisches und zeitgeschichtliches Dokument* 161–185; Ders., *Autobiographie und Zeitgeschichte*, in: zur Debatte, *Themen der Katholischen Akademie in Bayern* 22, 1992, Nr. 4, 15 f.; vgl. auch Georg Denzler, *Priester und Frau — Joseph Bernharts Eheprozeß*, in: *Neues Hochland* 66, 1974, 303–320.

<sup>2</sup> Manfred Weitlauff, *Vorwort*, in: J. B., *Erinnerungen* Xf.

<sup>3</sup> J. Bernhart soll die Aufforderung erhalten haben, zu einem bestimmten Zeitpunkt den D-Zug in Richtung [Augsburg?] zu besteigen, wo ihm eine wichtige Nachricht übermittelt werde. Im Zug wurde er von G. Oesterle

Daher ist zu fragen, welches näherhin die Auffassungen von G.Oesterle OSB zur Möglichkeit der Rekonkiliation waren (II), ob diese Auffassungen zutreffend waren, auf welche Rechtsnormen oder Rechtsgrundsätze sich G.Oesterle gestützt hat und berufen konnte (III). Außerdem ist zu fragen, wie die beiden Entscheidungen zur Rekonkiliation von 1939 und von 1942 zu werten sind und in welchem Verhältnis zueinander sie stehen (IV). Zunächst ist jedoch der Sachverhalt zu skizzieren (I).

## I. Der Sachverhalt

Joseph Bernhart, am 08. August 1881 geboren, am 25. Juli 1904 zum Priester geweiht, der Diözese Augsburg inkardiniert, hat am 15. Februar 1913 Elisabeth Nieland, der er am 07. Juni 1908 erstmals begegnet war, standesamtlich geheiratet. Beide wollten »aus Rücksicht auf unsere Eltern und zur Vermeidung eines öffentlichen Ärgernisses« die Verheiratung geheim halten<sup>4</sup>. Als Trauungsort wählten sie London, »wo die Förmlichkeiten, die Gesetze und Verordnungen uns weniger Schwierigkeiten machten als in Deutschland«<sup>5</sup>.

Bemühungen um eine kirchenrechtliche Ordnung der Ehe hatten keinen Erfolg<sup>6</sup>. Gleichwohl war etwa seit Mitte der zwanziger Jahre weithin die Auffassung verbreitet, daß die Ehe vom Apostolischen Stuhl saniert worden sei<sup>7</sup>. Auf Anraten von Prof. Dr. E. Peterson wandte sich J. Bernhart Anfang März 1936 an Prof. Dr. Gerhard Oesterle OSB in Rom um Rat und Hilfe, daß es zu einem kirchlich gültigen Eheabschluß bzw. zu einem sanierenden Verfahren komme<sup>8</sup>. Das daraufhin im Mai 1936 eingeleitete Verfahren zur Laisierung im Wege der Entbindung von den mit der höheren Weihe gegebenen Pflichten (Zölibat und Breviergebet) wegen aus schwerer Furcht empfangener Weihe (und wegen Nichtigkeit des Zölibatsgelübdes<sup>9</sup>) gemäß c. 214 in Verbindung mit cc. 1993-1998

---

OSB erwartet, der ihm unter strengstem Stillschweigen die Möglichkeit der Rekonkiliation und der Sanierung seiner Ehe mitteilte. Die Rekonkiliation, d. h. die Absolution von der Exkommunikation und wohl auch die Sanierung der Ehe, fanden Ende September 1939 im Zusammenhang mit dem Empfang des Bußsakramentes in St. Bonifaz, München, statt; nach den knappen Eintragungen in den Tagebüchern von J. Bernhart: vermutlich am 28. und 29. September 1939.

<sup>4</sup> J. B., Erinnerungen 611, (II) 1392f.

<sup>5</sup> J. B., Erinnerungen 629; vgl. auch 632, 638; (II) 1393–1395, 1420–1423, 1424–1426.

<sup>6</sup> Vgl. z. B. auch J. B., Erinnerungen 493, 610f., 825; (II) 1391, 1535–1537, 1714, 1716–1732.

<sup>7</sup> Vgl. z. B. Bischof Joseph Kumpfmüller, Bischof von Augsburg, Schreiben vom 10. Januar 1936 an Benefiziat Reiter, abgedruckt in: J. B., Erinnerungen (II) 1732f.; J. Bernhart, Schreiben vom 17. April 1936: ebd. (II) 1736–1740, 1736f. und vom 07. Mai 1936 an G. Oesterle: ebd. (II) 1734f., die von J. Bernhart unterschriebene und eingereichte Klageschrift (»libellus supplex«) für das Weihenichtigkeitsverfahren vom [11.] Mai 1936 sowie die Zeugenaussage von J. Hörmann in diesem Verfahren vom 20. Januar 1937, abgedruckt: ebd. 1794–1801, 1800 (ad 13).

<sup>8</sup> J. Bernhart, Schreiben von 1936 (vermutlich vom 03./04. März) an G. Oesterle.

<sup>9</sup> In der aufgrund des von G. Oesterle erstellten Entwurfs formulierten Klageschrift ist ein umfangreicher Passus mit zahlreichen Belegen darüber enthalten, daß die Übernahme des Zölibats durch ein Gelübde erfolgt, obwohl 1936 die Mehrheit der Kanonisten gemäß der Rechtslage des CIC/1917 die Auffassung vertrat, daß die Zölibatspflicht ihren Verpflichtungsgrund allein im kanonischen Gesetz hat. Vgl. Eduard Eichmann — Klaus Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts, Bd. I, Völlig veränderte, sechste Auflage (Verbesserter Nachdruck), Pa-

CIC/1917<sup>10</sup> hatte aber keinen Erfolg. Es wurde im Januar 1939 wegen nichtbewiesener schwerer Furcht bei Empfang der Weihe mit einem negativen Entscheid der Sakramentenkongregation beendet<sup>11</sup>.

Gleichzeitig zum Laisierungsverfahren sind jedoch auch andere Schritte unternommen worden. G. Oesterle hatte einerseits angeregt, daß J. Bernhart den Bischof von Augsburg veranlassen solle, sich direkt an den Papst zu wenden. Aus den Dokumenten ergibt sich, daß sich der Bischof von Augsburg beim Papst schriftlich und auch persönlich in einer Audienz für J. Bernhart verwendet hat<sup>12</sup>.

Andererseits hatte G. Oesterle »pro foro interno« eine Regelung auf der Grundlage eines Zusammenlebens wie Bruder und Schwester angestrebt<sup>13</sup>. Bereits in einem Schreiben von Pfingsten 1936, also kurz nach Einleitung des Laisierungsverfahrens, hatte er J. Bernhart seine Auffassung mitgeteilt, daß eine Absolution von der Exkommunikation schon zum jetzigen Zeitpunkt möglich sei. Anfang Oktober 1936 hat G. Oesterle in dieser Angelegenheit dann anläßlich eines Besuchs beim Bischof von Augsburg den juristischen Standpunkt über die Absolution von einer Zensur dargelegt. In seinem Bericht darüber schrieb G. Oesterle am 16. Oktober 1936 an J. Bernhart, er solle ein Gesuch um Absolution von der Exkommunikation an den Bischof von Augsburg richten, dessen Wortlaut in dem genannten Brief vorformuliert war; mit gleicher Post habe er ein einschlägiges Gutachten von fünf Schreibmaschinenseiten an den Bischof gesandt.

Joseph Bernhart und Gerhard Oesterle sind sich während dessen (öfteren Sommer-) Aufenthalten in Deutschland mehrmals begegnet. Ob, wie von G. Oesterle angeregt, am 08. oder am 12. Juli 1939 eine Begegnung stattgefunden hat, läßt sich den Dokumenten nicht entnehmen, ist aber zu vermuten. Denn auf seinem Rückweg hat, wie den Dokumenten glaubwürdig zu entnehmen ist, Ende September 1939, vermutlich am 28. und 29. September 1939, die Rekonziliation durch Absolution von der Exkommunikation und Sanierung der Ehe »pro foro interno« unter Auferlegung strengsten Stillschweigens durch die Beteiligten stattgefunden. Dabei soll er die Bemerkung gemacht haben, die Lösung im Fall J. Bernhart sei deswegen erleichtert, weil er bereits 1913, also vor Inkrafttreten des CIC/1917, standesamtlich geheiratet habe<sup>14</sup>.

---

derborn 1951, 252; Klaus Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts, Bd. I, Elfte, verbesserte und vermehrte Auflage, Paderborn u. a. 1964, 261 f.

<sup>10</sup> Vgl. Gerard [!] Oesterle, Die Zurückversetzung der Kleriker in den Laienstand nach dem neuen Rechte, in: ThPQ 74, 1921, 500–512; zur Interpretation des »gravis metus« in c. 214 CIC/1917 siehe 506–508 sowie Ders., Vis et metus bei höheren Weihen und Ordensprofeß, in: ThPQ 87, 1934, 128–139.

<sup>11</sup> Schon mit Brief vom 01. Januar 1939 hatte G. Oesterle an J. Bernhart mitgeteilt, daß die Konsultoren der Sakramentenkongregation die Voraussetzungen des c. 214 CIC/1917 nicht als bewiesen fänden; »auf impossibilitas voti lassen sich die Herren leider nicht ein«; vgl. J. Bernhart, Schreiben an den Bischof von Augsburg, Dr. J. Kumpfmüller, vom 01. Februar 1939, abgedruckt in: J. B., Erinnerungen (II) 1749 f.

<sup>12</sup> Vgl. Mitteilung von Domkapitular Dr. J. Hörmann Augsburg, Schreiben an J. Bernhart vom 20. Januar 1939; abgedruckt in: J. B., Erinnerungen (II) 1748 f.

<sup>13</sup> G. Oesterle, Brief an J. Bernhart vom 11. April 1936, abgedruckt in: J. B., Erinnerungen (II) 1735 f.

<sup>14</sup> Vgl. Fragmentarische Notizen vom 22. Juli 1982 von F. Wenger aus Gesprächen J. Bernharts.

Vgl. J. Bernhart, Schreiben vom 02. Januar 1951 an Ludger Rid OSB, abgedruckt in: J. B., Erinnerungen (II) 1755 f.

Anschließend wurden aber die bereits nach dem negativen Ausgang des Laisierungsverfahrens<sup>15</sup> eingeleiteten Bemühungen um eine Regelung durch die Pönitentiarie gemäß den dazu 1936 erlassenen Bestimmungen fortgesetzt. Die Absolution von der Exkommunikation unter der — mit Wiederaufleben der Exkommunikation im Fall eines Zuwiderhandelns belegten — Auflage, wie Bruder und Schwester zusammenzuleben, war im Reskript der Pönitentiarie vom 21. Januar 1942 enthalten, das dem Bischof von Augsburg mit Reskript vom 23. Januar 1942 zur weiteren Veranlassung zugesandt wurde<sup>16</sup>. Die Entscheidung mußte — wie bei Entscheiden der Pönitentiarie in Gewissensangelegenheiten üblich<sup>17</sup> — von einem Beichtvater »in foro sacramentali«, also innerhalb der Beichte, d. h. im Zusammenhang mit der Spendung des Bußsakramentes, vollzogen werden. Der Bischof von Augsburg wurde ermächtigt, die Rekonziliation in diskreter Weise gegebenenfalls anderen mitteilen zu lassen, um keine Verwunderung über das Zusammenleben und den Sakramentenempfang von J. Bernhart und seiner Frau aufkommen zu lassen. Auch J. Bernhart wurde es gestattet, von der Rekonziliation andere zu informieren.

## II. Die Thesen von Gerhard Oesterle OSB

Die von G. Oesterle<sup>18</sup> im Fall der Rekonziliation von J. Bernhart vorgelegten Auffassungen<sup>19</sup> lassen sich wie folgt zusammenfassen<sup>20</sup>:

<sup>15</sup> Der negative Ausgang des Laisierungsverfahrens wurde J. Bernhart durch den Bischof von Augsburg in eigenhändigem Schreiben mitgeteilt: Bischof Dr. Joseph Kumpfmüller, Schreiben an J. Bernhart vom 19. Januar 1939, abgedruckt in: J. B., Erinnerungen (II) 1747; vgl. auch Domkapitular Dr. Joseph Hörmann, Schreiben vom 20. Januar 1939, abgedruckt: ebd. 1748 f.; vgl. auch J. Bernhart, Schreiben an den Bischof von Augsburg vom 01. Februar 1939; abgedruckt: ebd. 1749 f., und Schreiben an J. Hörmann vom 07. Februar 1939, abgedruckt: ebd. 1750 f.

<sup>16</sup> Paen., Rescr. Nr. 51/42 vom 21. Januar 1942 und Rescr. Nr. 51/42 vom 23. Januar 1942.

<sup>17</sup> Vgl. einen monierenden Bescheid der Pönitentiarie vom 17. April 1940 an den Bischof von Augsburg, daß die Pönitentiarie Gewissensangelegenheiten nur durch Beichtväter behandle.

<sup>18</sup> Gerhard Oesterle OSB, Abtei St. Joseph in Gerleve, geboren 20. November 1879 in Rottweil, gestorben 04. September 1963 in Gerleve, war 40 Jahre lang Professor für Kirchenrecht an der theologischen Fakultät der Benediktiner in San Anselmo, Rom, und viel gefragter Berater und Mitarbeiter in und an der Römischen Kurie. Vgl. Basilius Senger, P. Gerhard Oesterle, † am 4. September 1963, in: Erbe und Auftrag 30, 1963, 515 f.; Maternus Eckhardt, P. Gerhard Oesterle OSB †, in: AfkKR 132, 1963, 477–479: »Sein Leben stand unter dem Grundsatz: Höchstes Gesetz: die Rettung der Seelen. P. Gerhard Oesterle ist in den letzten Jahrzehnten in kanonistischen Fragen ein »refugium« geworden: er wollte helfen; er hat geholfen, wo es ihm irgendwie möglich war« (477).

Bemerkenswert ist, daß P. G. Oesterle gewünscht hat, daß im Verfahren von J. Bernhart um Entbindung von den Weiheverpflichtungen sein Name nicht genannt wird, und daß er auf Schreiben vom 01. Januar 1939 und 06. Februar 1939 an J. Bernhart mit »Ps(eudo)-Isidor« unterzeichnet hat.

<sup>19</sup> Die im Fall J. Bernhart vorgetragenen Auffassungen von G. Oesterle finden sich aus naheliegender Grund nicht in seinen einschlägigen deutschsprachigen Publikationen; diese stammen aus der Zeit nach 1945 und befassen sich mit der durch die Neuregelung von 1936 entstandenen Rechtslage.

Vgl. Gerhard Oesterle, Priesterehe und nachträgliche Versöhnung mit der Kirche, in: Anima 6, 1951, 254–260; Ders., Priesterehe und Absolution, in: TThZ 59, 1950, 300–302, der durch den zuerst genannten Beitrag korrigiert worden ist (vgl. dort 257 Fn. 7).

<sup>20</sup> Die Thesen von G. Oesterle sind in folgenden, im Nachlaß J. Bernhart befindlichen Schreiben an J. Bernhart enthalten, wogegen sich das Gutachten, das G. Oesterle dem Bischof von Augsburg mit Schreiben vom 16. Oktober 1939 zugesandt hat, nicht unter den Dokumenten befindet:

## 1. Inhalt

## a) Straftatbestand

Mit der Sanktion der Exkommunikation ist vor Inkrafttreten des CIC/1917, also im Jahr 1913, nicht die »cohabitatio« als solche, d.h. das Zusammenleben eines Klerikers höherer Weihe mit einer Frau, bedroht, selbst wenn es »affectu maritali« geschieht, son-

– 1° Schreiben vom 25. April 1936:

»... Herr Doctor können auch S[eine]. Exzellenz bitten, die Exkom[munikation]. zurückzunehmen; dieselbe ist vor dem Codex — also bis 19. V. 1918 — excom[municatio]. Ordinario reservata. Die Contumacia sei nicht vorhanden: a) weil der Prozess de nullitate begonnen; b) weil also a[nn]o]. 1913 die obligatio ad coelibatum eine dubia gewesen sei. ...«

– 2° Schreiben von Pfingsten 1936:

»... Wegen der Exc[ommunicatio]. habe ich hier Fühlung genommen (privatim); man ist einer Abs[olution]. stante reatu nicht gewogen.

Ich bin noch nicht davon überzeugt, dass eine Abs[olution]. unmöglich ist. Hollweck, Strafgesetze § 230 erklärt: es müsste beim Abschluss der Civilehe Kenntnis nicht nur des Verbotes, sondern auch des Strafgesetzes vorhanden gewesen sein; ignorantia poenae excusat; ferner excusat metus gravis; endlich wäre die Zensur nicht eingetreten, wenn der Majorist beim Abschluss der Ehe der Ansicht wäre, dass die Weiheverpflichtungen ungültig waren. Würde die Ehe in Unkenntnis der Strafe geschlossen, so tritt die Zensur nicht mehr ein, mag auch die cohabitatio affectu maritali fort dauern. Das Reat besteht wesentlich in dem Akte der Trauung, nicht in der cohabitatio; deshalb [!] war bis 1880 die sent[entia]. communis [:] bei Zivilehe tritt die Strafe nicht ein; 22. Dez[ember]. 1880 erklärte das S[anc]tum. O[ff]ficium., dass die Zivilehe nur dort den Tatbestand gäbe, wo das Tridentinum »Tametsi« verpflichtete; sonst nicht. M[eines]. E[r]rachtsens. kann man den Abschluss des matr[im]onium. civile bereuen, und damit recedere a contumacia, selbst wenn die cohabitatio fortgesetzt wird. Die Strafe trifft den Akt; nicht die cohabitatio. Der Vorsatz, Genugtuung zu leisten, liegt im Beginn des Prozesses, der seria, nicht ficta mente begonnen wurde (cf. Hollweck § 31). Da allgemein an eine Sanation gedacht wird oder besser gesagt, geglaubt wird, fällt das scandalum weg. ...«

– 3° Schreiben vom 16. Oktober 1936:

»... Ich besuchte S[eine]. Exz[ellenz]., welche sehr wohlwollend gegen Herrn Dr. [Doktor] ist. Ich legte den juristischen Standpunkt über die absolutio a cens[ura]. dar und sende mit derselben Post ein Gutachten von 5 Seiten Maschinenschrift über diesen Punkt an S[eine]. E[xzellenz]. E[xzellenz]. versprach auch nach Rom zu schreiben, um die Angelegenheit pro foro externo in Gang zu bringen.

Bezüglich der absolutio sollten Herr Dr. [Doktor] eine Eingabe nach A[ugsburg]. machen, die ich etwa so formulieren würde:

›Ew. [Euer] Exzellenz

[mit anderer Schrift eingefügt: Hochwürdigster Herr Bischof!]

Die Unterzeichneten bitten gehorsamst Ew. [Euer] Exz[ellenz]. pro utroque foro um die absolutio a censura Ordinario reservata nach n. [Nummer] 31 C[onstitutionis]. »Apostolicae Sedis«, welche zur Zeit des contractus civilis in Geltung war. Ew. [Euer] Exz[ellenz]. sind trotz des C[odex]. I[uris]. C[anonici]. zur Absolution berechtigt nach can[on]. 2226 § 2. Es handelt sich in unserem Falle nicht (so sehr [interlinear eingefügt]) um eine eigentliche absolutio a censura als vielmehr um eine declaratio censurae non contractae oder höchstens um eine absolutio ad cautelam. Der Grund ist dieser: die Unterzeichneten handelten in der Unkenntnis des kirchlichen Strafgesetzes und erklären hiermit an Eidesstatt, dass ihnen die Strafbestimmung von n. [Nummer] 31 C[onstitutionis]. »Apostolicae Sedis« unbekannt war.«

Ich habe in meinem Gutachten nachgewiesen, dass die Zensur nur auf den Akt der Trauung sich bezieht, nicht auf die cohabitatio. Daher könnten Sie, Herr Dr. [Doktor], wenn Sie wollen, noch hinzufügen: ›Die Unterzeichneten bedauern aufrichtig, den kirchenrechtlich verbotenen Akt gesetzt zu haben und sind bereit eine entsprechende Busse anzunehmen.

Mit der Bitte um den hl. [heiligen] Segen und die Gewährung der Bitte

Ew. [Euer]. Exz[ellenz].

gehorsamste Diener

N.N. N.N.(c).«

dem allein das »matrimonium contrahere«, d.h. der Akt der Trauung. Die Strafe tritt auch dann nicht mehr ein, wenn die »cohabitatio affectu maritali« andauert. Bis 1880 sei es herrschende Lehre gewesen, daß bei Zivilehe die Strafe überhaupt nicht eintrete. Am 22. Dezember 1880 habe das Heilige Offizium erklärt, daß die Zivilehe nur dort den Tatbestand abgebe, wo das Dekret »Tametsi« des Tridentinums verpflichte, sonst nicht.

#### b) Eintritt der Exkommunikation

Die Sanktion der Exkommunikation tritt nur bei Kenntnis des Verbots und zugleich des Strafgesetzes ein, so daß Unkenntnis des Strafgesetzes entschuldigt. Ebenso tritt die Strafe nicht ein bei schwerer Furcht. Ferner tritt die Strafe nicht ein, wenn der Kleriker höherer Weihe beim Abschluß der Ehe der Ansicht war, daß die Weiheverpflichtungen ungültig waren.

#### c) Absolution von der Exkommunikation

##### – 1° Möglichkeit der Absolution

Von der Exkommunikation kann (auch gemäß dem 1936 geltenden Recht) absolviert werden, selbst wenn die »cohabitatio« fortgesetzt wird. Das notwendige Aufgeben der »contumacia« oder der Vorsatz, Genugtuung zu leisten, liege im Fall von J. Bernhart darin, daß der Laisierungsprozeß begonnen worden sei. Ein zu erwartendes Ärgernis stehe nicht entgegen, da man allgemein annehme, im Fall von J. Bernhart sei bereits eine Sanation erfolgt.

##### – 2° Kompetenz zur Absolution

Von der Exkommunikation, die sich J. Bernhart im Jahr 1913 eventuell zugezogen habe, kann der Bischof absolvieren. Gemäß c. 2226 § 2 CIC/1917<sup>21</sup> sei nämlich das zum Zeitpunkt der Tat, d. h. des Abschlusses der Zivilehe, geltende Recht anzuwenden, wenn es für den Betroffenen günstiger ist. Nach der 1913 geltenden Strafbestimmung der von Pius IX. erlassenen Apostolischen Konstitution »Apostolicae Sedis« Nr. 31 sei die Strafe der Exkommunikation nur dem Bischof oder dem Ordinarius reserviert gewesen.

Für diese Auffassung findet G. Oesterle Unterstützung bei einem »hervorragenden Prälaten des S[anctum]. O[fficium]., der meine Ansicht über die Kompetenz des Ordinarius vertrat«<sup>22</sup>.

##### – 3° Absolution ad cautelam

Da sich nach Auffassung von G. Oesterle im anstehenden Fall J. Bernhart die Exkommunikation nicht zugezogen hat, handele es sich »vielmehr um eine declaratio censurae non contractae oder höchstens um eine absolutio ad cautelam«.

Die Thesen von G. Oesterle lassen sich so zusammenfassen: 1913 habe eine günstigere Rechtslage bestanden. Sie gipfeln in der von G. Oesterle gegenüber J. Bernhart geäußerten und von diesem tradierten Auffassung, die Rekonziliation sei dadurch erleichtert

<sup>21</sup> c. 2226 § 2 CIC/1917: »Licet lex poenalis posterior obroget anteriori, si tamen delictum, quando lex posterior lata est, iam commissum erat, applicanda est lex reo favorabilior.«

<sup>22</sup> G. Oesterle, Schreiben vom 18. Dezember 1936 an J. Bernhart.

worden, daß die zivile Eheschließung im Jahr 1913 stattgefunden habe, d.h. zu einem Zeitpunkt als dieser Tatbestand im Vergleich zum CIC/1917 strafrechtlich milder zu beurteilen gewesen sei, wogegen durch den CIC/1917 die Rechtslage in diesem Punkt verschärft worden sei.

## 2. Begründung

Zur Begründung und Stütze seiner Thesen beruft sich G. Oesterle ausdrücklich auf die von Joseph Hollweck zusammenfassend dargestellte Rechtslage vor Inkrafttreten des CIC/1917<sup>23</sup>. Die Berufung auf J. Hollweck geschah nicht zu Unrecht und nicht ohne guten Grund. Dieser hatte nämlich sein Hauptwerk »Die kirchlichen Strafgesetze«<sup>24</sup> im Hinblick auf die zu erwartende Kodifizierung des kanonischen Rechts angefertigt und in dem ausführlichen Kommentar in eingehender Auseinandersetzung mit der Literatur, vor allem mit J. Pennacchi<sup>25</sup>, F. Heiner<sup>26</sup> und P. Hinschius<sup>27</sup>, die herrschende Lehre zum kirchlichen Strafrecht zusammengefaßt<sup>28</sup>.

## III. Die Rechtslage

### 1. Die Rechtslage vor 1917

Die nur standesamtliche Eheschließung von Joseph Bernhart und Elisabeth Nieland hat am 15. Februar 1913 in London stattgefunden, sodaß für die Beurteilung des anstehenden Falles zunächst die Rechtslage vor 1917 zu erheben ist.

---

<sup>23</sup> Vgl. Joseph Lederer, Hollweck, Josef, in: LThK, Zweite, völlig neubearbeitete Auflage, Bd. V, Freiburg 1960, 456; Jutta Franke, Hollweck, Josef, in: Bosls Biographie 367.

<sup>24</sup> Joseph Hollweck, Die kirchlichen Strafgesetze, Mainz 1899; vgl. insbesondere § 230 über Straftatbestand und Sanktion (49 und den ausführlichen Kommentar 300f.), § 15 über Strafausschließungs- und Schuldmin-derungsgründe (5f., 76–78) und § 31 über die Absolution von einer Zensur (9, 98f.).

<sup>25</sup> Joseph[us] Pennacchi[us], Commentaria in Constitutionem Apostolicae Sedis qua Censurae latae sententiae limitantur, tom. I–II, Roma 1883 (zit.: Commentaria).

<sup>26</sup> Heiner, Franz [Xaver], Die kirchlichen Zensuren, Paderborn 1884 (zit.: Zensuren). Vgl. Nikolaus Hilling, Heiner, Franz Xaver, in: LThK V, 174.

<sup>27</sup> Paul Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland, Bd. I–VI/1, Berlin 1893–1897; Nachdruck Graz 1959 (zit.: Kirchenrecht). Vgl. Klaus Mörsdorf, Hinschius, Paul, in: LThK V, 374f.

<sup>28</sup> Vgl. Eduard Eichmann, Das Strafrecht des Codex Iuris Canonici, Paderborn 1920, 25f. (zit.: Strafrecht): »Das Verdienst, das kirchliche Strafrecht erstmals historisch-dogmatisch unter umfassendster Heranziehung des Quellenmaterials sowohl wie der Literatur dargeboten zu haben, gebührt Paul Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland IV 1888, V 1895; VI 1 1897. Sein Werk hat die ganze Literatur überholt und beherrscht in gleicher Weise die Folgezeit. Ihm folgte Josef [!] Hollweck, welcher den gesetzest-technisch sehr beachtenswerten und gelungenen Versuch unternahm, das (vor dem CIC geltende) kirchliche Strafrecht in die Form eines modernen Strafgesetzbuches zu bringen (Die kirchlichen Strafgesetze, zusammen-gestellt und kommentiert, 1899).«

a) Die bis zum Inkrafttreten des CIC/1917 geltenden Bestimmungen in der anstehenden Frage waren in folgenden Rechtsnormen enthalten<sup>29</sup>:

– 1° Pius IX., Apostolische Konstitution »Apostolicae Sedis [moderationi]« vom 12. Oktober 1869<sup>30</sup>

Mit dieser Konstitution hatte Papst Pius IX. die kirchlichen Zensuren neu geordnet. Die vorsätzlich getätigte Eheschließung von Klerikern höherer Weihe war durch die mit Begehen der Tat von selbst eintretende Exkommunikation sanktioniert, deren Absolution dem Bischof oder Ordinarius vorbehalten war (III n. 1)<sup>31</sup>.

Die Konstitution von 1869 brachte gegenüber dem bis dahin geltenden Recht<sup>32</sup> zwei Neuerungen, die für den anstehenden Fall von Bedeutung sind: Einerseits wurde in die Strafdrohung auch die Frau einbezogen, welche mit einem Kleriker höherer Weihe die Eheschließung einzugehen wagte; andererseits wurde die Absolution von der eingetretenen Exkommunikation, die bisher niemandem reserviert war, nunmehr dem Bischof vorbehalten<sup>33</sup>.

Die Strafnorm von 1869 wurde von der herrschenden Lehre wie folgt interpretiert: Mit der Exkommunikation ist das »matrimonium contrahere praesumere« bedroht. In objektiver Hinsicht ist Straftatbestand die Eheschließung, d. h. der Akt der Eheschließung oder der Trauung<sup>34</sup>; die Strafdrohung bezieht sich nicht auf die »cohabitatio«, weder auf die vorausgehende noch auf die nachfolgende, und ist unabhängig davon, ob diese »more fornicariorum« oder »cum affectu maritali« gelebt wird<sup>35</sup>. Daher tritt die Exkommunikation auch nicht nachträglich ein, wenn der den Eintritt der Strafe zunächst hindernde Umstand, z. B. Unkenntnis der Strafdrohung, wegfällt<sup>36</sup>. In subjektiver Hinsicht ist mit dem Wort »praesumere« verstärkter Vorsatz gefordert, so daß jedwede Minderung der Zure-

<sup>29</sup> Vgl. J. Pennacchi, *Commentaria* II 5–26; J. Hollweck, *Strafgesetze* 300 f. mit Fn. 5.

<sup>30</sup> *Acta Pii IX.*, vol. V, 55–72; abgedruckt: *CICfontes* III n. 552, p. 24–31.

<sup>31</sup> »Excommunicationi latae sententiae Episcopis sive Ordinariis reservatae subiaccere declaramus:

1. Clericos in Sacris constitutos vel Regulares aut Moniales post votum solemne castitatis matrimonium contrahere praesumentes; nec non omnes cum aliqua ex praedictis personis matrimonium contrahere praesumentes.«

<sup>32</sup> *Clem. c. un. IV* (Friedberg II 1177 f.): »Eos, qui divino timore postposito, in suarum periculum animarum scienter ... cum monialibus contrahere matrimonialiter non verentur, nec non religiosos et moniales ac clericos in sacris ordinibus constitutos, matrimonia contrahentes, refrenare metu poenae ab huiusmodi temeritatis audacia cupientes, ipsos excommunicationis sententiae ipso facto decernimus subiaccere, praecipientes ecclesiarum praelatis, ut illos, quos eis constiterit taliter contraxisse, excommunicatos publice tamdiu nuncient, seu a suis subditis faciant nunciari, donec, suum humiliter recognoscentes errorem, separentur abinvicem et absolutionis obtinere beneficium mereantur.«

<sup>33</sup> Vgl. J. Pennacchi, *Commentaria* II 7.

<sup>34</sup> Vgl. P. Hinschius, *Kirchenrecht* V 819 Fn. 3: »Die Worte: matrimonium contrahere bedeuten soviel als eine Ehe schließen, also diejenigen äusserlichen Formalitäten erfüllen, welche zur Eingehung einer Ehe erforderlich sind, nicht aber eine rechtsgültige Ehe eingehen.«

<sup>35</sup> Vgl. F. Heiner, *Zensuren* 242: »Das Gesetz aber ist gegeben gegen die sakrilegische Eheschließung, nicht aber um die Cohabitatio, wenigstens nicht mit obiger Exkommunikation, zu strafen; hierzu besitzt die Kirche in ihrer Strafgesetzgebung andere Strafen.«

Vgl. auch J. Pennacchi, *Commentaria* II 25: »cum lex non peccatum, sed matrimonii attentatum puniat«; »quia lex non punit concubinatum«.

<sup>36</sup> Vgl. J. Hollweck, *Strafgesetze* 300 Fn. 4 (301) unter Berufung auf F. Heiner, *Zensuren* 242 f. und P. Hinschius, *Kirchenrecht* V 819 Fn. 2.

chenbarkeit der Tat die Strafe nicht eintreten läßt; die Strafe tritt vielmehr nur ein, wenn mit vollem Willen und mit vollem Wissen um das Verbot der Eheschließung sowie um die Strafdrohung der Akt der Eheschließung getätigt wird<sup>37</sup>. Sogar »ignorantia affectata«, d. h. die bewußt und absichtlich aufrechterhaltene Unkenntnis, läßt die Strafe nicht eintreten<sup>38</sup>.

Auf die Absolution von einer Zensur besteht ein bedingter Rechtsanspruch. Es muß absolviert werden, wenn der Straftäter die mit »contumacia« bezeichnete Straftätergesinnung, d. h. das hartnäckige Verharren im sträflichen Willen, aufgegeben hat. Diese »contumacia« wird als aufgegeben angesehen, wenn der Zensurierte seine Tat aufrichtig bereut<sup>39</sup> und die geforderte Genugtuung (z. B. Widerruf, Restitution, Abbitte u. a.) geleistet hat oder zu leisten ernstlich bereit ist<sup>40</sup>.

– 2° SC Off., Entscheidung vom 22. Dezember 1880<sup>41</sup>

Dieser Entscheidung lag die Frage zugrunde, ob die durch die Apostolische Konstitution »Apostolicae Sedis« von 1869 (III n. 1) angedrohte Strafe der Exkommunikation auch den Tatbestand einer zivilen Eheschließung betrifft, die an einem Ort getätigt wird, an dem das Dekret des Trienter Konzils »Tametsi« promulgiert und in Übung ist<sup>42</sup>. Die Anfrage an den Apostolischen Stuhl wurde erforderlich, weil ein großer Teil der Kanonisten, unter ihnen viele »probati auctores«, die Auffassung vertraten, daß in diesem Fall die Exkommunikation nicht eintrete<sup>43</sup>.

<sup>37</sup> Nach J. Hollweck, Strafgesetze 300 Fn. 4, wäre außer Unkenntnis (des Verbots und vor allem der Strafe) die geforderte »praesumptio« auch bei »metus gravis« ausgeschlossen; »ferner, wenn der Majorist oder der Regulare der Ueberzeugung wäre, daß die Ordination oder die Profese ungültig gewesen sei« (unter Berufung auf F. Heiner, Zensuren 242 f., und P. Hinschius, Kirchenrecht V 819 Fn. 2); vgl. auch J. Pennacchi, Commentaria II 22.

<sup>38</sup> J. Hollweck, Strafgesetze 300 Fn. 4, unter Berufung auf J. Pennacchi, Commentaria II 23, welcher seine Ansicht als »probabilior« bezeichnet, spricht sich beim Straftatbestand des »matrimonium contrahere praesumere« des von ihm für ein kirchliches Strafgesetzbuch vorgeschlagenen § 230 ausdrücklich dafür aus, daß »ignorantia affectata« den Tatbestand des »praesumere« nicht erfüllt, wogegen er bei der Behandlung des § 15 (über die Strafausschließungs- oder Schuld minderungsgründe allgemein) »ignorantia affectata« nur »pro foro interno« gelten lassen will (ebd. 77 Fn. 7 [78]).

<sup>39</sup> Vgl. J. Hollweck, Strafgesetze 9, den einschlägigen § 31 des vorgeschlagenen Strafrechts; im Kommentar zu § 31 berichtet J. Hollweck, daß die Doktrin, vor allem unter Berufung auf Thomas von Aquin und Thomas Sanchez, in Ausnahmefällen eine Absolution auch ohne Reue als möglich ansehe (ebd. 98 Fn. 5).

<sup>40</sup> Die Bereitschaft, Genugtuung zu leisten, muß nach J. Hollweck, Strafgesetze 98 Fn. 5 (99), immer durch Eid oder durch Kautionsbekräftigung werden; von einzelnen Autoren werde allerdings eine derartige Absicherung nur für das »forum externum« gefordert, »in foro interno satis erit credere poenitenti«, was J. Hollweck unter Berufung auf Benedikt XIV. und Alfons von Liguori nicht akzeptiert.

<sup>41</sup> S.C.S. Off. (Ratisbonen.), 22 dec. 1880; abgedruckt: CICfontes IV n. 1068, p. 385–387.

<sup>42</sup> »I. Per Const. Apostolicae Sedis excommunicationi latae sententiae, Episcopis sive Ordinariis reservatae, subiacere declarantur »Clerici in sacris constituti ... matrimonium contrahere praesumentes«. Quam censuram aliqui extendi etiam ad eos clericos defendunt qui civile, quod vocant, matrimonium contrahere attentant in locis ubi decretum Tametsi Concilii Trid. Sess. 24, cap. 1, de Reform. matrim. promulgatum et in usu est. Haec vero sententia ab aliis reicitur. Quaeritur ergo utri sententiae sit adhaerendum.«

<sup>43</sup> Vgl. auch Theodor Kohn, Verfällt ein Geistlicher der höheren Weihen, der eine Civilehe eingeht, ipso facto in die Strafe der Exkommunikation und verliert er auch ipso jure sein Beneficium?, in: AfkKR 41, 1879, 390–398, 390–394.

Die Antwort auf diese Anfrage stellte klar, daß auch der Akt der nur zivilen Eheschließung an den sogenannten tridentinischen Orten den Straftatbestand erfüllt<sup>44</sup>. Die zivile Eheschließung an sogenannten nicht-tridentinischen Orten, nämlich an Orten, an denen das Trienter Dekret »Tametsi« nicht in Geltung ist, war nicht in Frage gestellt, da sie von der herrschenden Lehre schon vor Erlass der Konstitution »Apostolicae Sedis« von 1869 als von der Strafdrohung erfaßt angesehen wurde. An dieser Rechtslage hat sich durch die Entscheidung von 1880 nichts geändert, so daß eine derartige zivile Eheschließung von der Strafdrohung betroffen ist<sup>45</sup>.

Die Frage, ob jemand, der sich »in fraudem legis« an einen nicht-tridentinischen Ort begibt, um der vom Konzil von Trient statuierten Formpflicht zu entgehen und dort eine Ehe einzugehen, war ebenfalls bereits vor 1869 dahingehend entschieden. Wer an die Bestimmungen des Trienter Konzils über die Eheschließungsform gebunden ist, sich deren Verpflichtung aber faktisch, d. h. dadurch entzieht, daß er sich an einen nicht-tridentinischen Ort begibt und dort, ohne Domizil oder Quasi-Domizil erworben zu haben, den Akt der Eheschließung tätigt, handelt »in fraudem legis Tridentinae«; die betreffende Eheschließung ist nichtig<sup>46</sup>.

Für den anstehenden Fall ist die Frage der Eheschließung »in fraudem legis Tridentinae« insofern von Bedeutung, als sich J. Bernhart und E. Nieland absichtlich zur zivilen Eheschließung nach London begeben haben. Den Eintritt der Strafe hat ein Handeln »in fraudem legis Tridentinae« nicht verhindern können.

– 3° SC Off., Entscheidung vom 13. Januar 1892<sup>47</sup>

Das Heilige Offizium hatte auf die Frage zu antworten, ob der Straftatbestand der Apostolischen Konstitution »Apostolicae Sedis« von 1869 (III n. 1) auch dann erfüllt ist, wenn der betreffende Kleriker nicht nur durch das trennende Ehehindernis der höheren Weihe, sondern außerdem noch durch ein anderes trennendes Ehehindernis am Eingehen einer kirchenrechtlich gültigen Ehe gehindert ist<sup>48</sup>. Mit der Antwort wurde klargestellt, daß der Eintritt der Strafe der Exkommunikation nicht dadurch gehindert wird, daß noch ein anderes trennendes Ehehindernis vorliegt<sup>49</sup>. Für den Strafeintritt ist es also unerheblich, ob noch ein anderes trennendes Ehehindernis vorliegt oder nicht. Für den anstehenden Fall ist diese Frage irrelevant.

<sup>44</sup> »R. Ad I. Clericos in sacris constitutos, vel regulares aut moniales post emissum solemne castitatis votum, praesumentes contrahere matrimonium sic dictum *civile* in locis ubi lex Tridentina de clandestinitate viget, incurrere excommunicationem latae sententiae Episcopis seu Ordinariis reservatam.«

<sup>45</sup> Vgl. J. Hollweck, Strafgesetze 301 Fn. 5: »so daß gegenwärtig [= 1899] der Eintritt der Strafe sicher ist, gleichviel ob der eheschließende Act vor dem Standesbeamten oder vor einem minister acatholicus stattfand, ob der Ehe außerdem Hindernisse im Wege standen (z. B. ...) oder nicht«; vgl. auch P. Hinschius, Kirchenrecht V 819 Fn. 3 (820).

<sup>46</sup> Vgl. Martin Leitner, Was heisst in fraudem legis Tridentinae (cp. I de ref. matr.) handeln?, in: AfKR 71, 1894, 54–60; Johannes Baptist Sägmüller, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, Dritte, vermehrte und verbesserte Auflage, Freiburg 1914, II 122.

<sup>47</sup> S.C.S.Off., 13 jan. 1892; abgedruckt: CICfontes IV n. 1147, p. 470.

<sup>48</sup> »5. Utrum clericus in sacris constitutus ..., si praeter impedimentum voti solemnis castitatis alia habeat impedimenta ex. gr. affinitatis, consanguinitatis, hanc censuram incurrant, an non.«

<sup>49</sup> »R. Ad 5. Incurrere.«

b) Die Rechtslage vor Inkrafttreten des CIC/1917 stellt sich kurzgefaßt wie folgt dar:

– 1° Mit der ipso iure, d. h. mit Begehen der Straftat von selbst eintretenden Strafe der Exkommunikation war bedroht der Akt der Eheschließung von Klerikern höherer Weihe, auch der Akt einer nur zivilen Eheschließung, unabhängig davon, wo die Eheschließung stattfand, also auch an sogenannten tridentinischen oder nicht-tridentinischen Orten, und unabhängig davon, ob ein anderes trennendes Ehehindernis vorlag oder nicht. Gefordert war jedoch das Wissen um das Verbot der Eheschließung und um die Strafdrohung.

Auf die Absolution von der Exkommunikation bestand ein Rechtsanspruch unter der Voraussetzung, daß die »contumacia« aufgegeben war.

– 2° Joseph Hollweck hatte in den von ihm für ein kirchliches Strafgesetzbuch vorgeschlagenen Paragraphen die Rechtslage folgendermaßen formuliert<sup>50</sup>:

»§ 230

Cleriker der höheren Weihen sowie Religiöse mit feierlichen Gelübden, welche trotz der Kenntniß dieses Strafgesetzes eine Ehe abschließen, verfallen ohne weiteres der dem Bischof vorbehaltenen Excommunication.

Dieselbe Strafe trifft den anderen Ehecontrahenten, die Kenntniß des Gesetzes bei ihm vorausgesetzt.

Der Majorist und der Religiöse werden überdies, sobald die attentirte Ehe vollzogen ist, irregulär.

§ 15

Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter entweder gar keine Kenntniß vom Gesetz hatte (ignorantia juris) oder von der irrigen Annahme sich leiten ließ, seine Handlung verstoße nicht gegen das ihm bekannte Gesetz (error juris), es sei denn, die Unwissenheit oder der Irrthum hätten ihren Grund in grober Nachlässigkeit.

Fordert das Strafgesetz ausdrücklich den Vorsatz, so entschuldigt hinsichtlich der von selbst eintretenden Strafen auch grobe Unwissenheit und schwer schuldbarer Irrthum; für den Gewissensbereich (pro foro interno) sogar die absichtlich vermiedene Behebung des entstandenen Zweifels.

§ 31

Die Absolution von einer Censur muß in der Regel gewährt werden, wenn der Censurirte sein Verbrechen aufrichtig bereut und die geforderte Genugthuung geleistet hat, oder doch sie zu leisten ernstlich gewillt ist. Die Censur lebt, einmal bedingungslos absolvirt, nicht mehr auf, wenn der Censurirte alsbald wieder seine Gesinnung ändert.

§ 33

Wer im Rechtsbereich (in foro externo) sich eine Censur zugezogen hat, muß auch in diesem, oder doch so, daß es in diesem genügend beweisbar ist, absolvirt werden.

– 3° Die von G. Oesterle vertretenen Auffassungen über den Straftatbestand, der nur im Akt der Trauung, nicht in der »cohabitatio« besteht, selbst wenn diese »affectu maritali«

<sup>50</sup> J. Hollweck, Strafgesetze 5 f. (§ 15), 9 (§ 31), 10 (§ 33), 49 f. (§ 230).

geschieht und fortdauert (II 1 a), über den Nicht-Eintritt der Strafe bei Unkenntnis des Verbots der Eheschließung und/oder des Strafgesetzes (II 1 b) und über die Möglichkeit der Absolution (II 1 c/1) geben die 1913 geltende Rechtslage zutreffend wieder.

Seine Auffassung, die Zivileheschließung an nicht-tridentinischen Orten erfülle den Tatbestand des »matrimonium contrahere« nicht, ist unzutreffend.

### c) Anwendung auf den Fall Bernhart-Nieland

Die Eheschließung des Priesters J. Bernhart mit E. Nieland vor einem Standesbeamten in London am 15. Februar 1913 erfüllte in objektiver Hinsicht den Straftatbestand der verbotenen Eheschließung. Für den Eintritt der Strafe der Exkommunikation war es unerheblich, daß die Eheschließung in London stattgefunden hat.

Hinsichtlich der subjektiven Straftatbestandsmerkmale steht fest, daß J. Bernhart und E. Nieland um das Verbot der Eheschließung wußten. Offen bleiben muß, ob sie auch Kenntnis von der Strafdrohung hatten, so daß sie sich bei fehlendem Wissen um die Strafdrohung die Exkommunikation nicht zugezogen hätten. G. Oesterle hat Unkenntnis der Strafdrohung angenommen<sup>51</sup>. Dagegen spricht nicht, daß J. Bernhart rückblickend später schreibt: »Durch unsere bürgerliche Eheschließung hatten wir uns die *excommunicatio latae sententiae* zugezogen, das heißt der Akt an sich schon hatte nach dem Gesetz der Kirche den Bann zur Folge«<sup>52</sup>; es kann sich um eine aus den Erfahrungen nach 1913 gewonnene nachträgliche Erkenntnis handeln<sup>53</sup>.

## 2. Die Rechtslage gemäß dem CIC/1917

Durch den an Pfingsten (27. Mai) 1917 promulgierten und an Pfingsten (19. Mai) 1918 in Kraft getretenen Codex Iuris Canonici (CIC/1917) war eine Kodifikation des Kirchenrechts erfolgt.

a) Für das Verhältnis des neuen zum alten Recht waren folgende generelle Bestimmungen erlassen:

Den Vorschriften des CIC/1917 entgegenstehende Bestimmungen waren gemäß c. 6 n. 1 CIC/1917 aufgehoben. Das Strafrecht anlangend, waren gemäß c. 6 n. 5 CIC/1917 alle Strafbestimmungen aufgehoben, die nicht in das neue Gesetzbuch aufgenommen waren. Maßgebend für Straftatbestand und Strafe sowie für deren Absolution war im Fall der Eheschließung eines Priesters hinfort allein c. 2388 CIC/1917.

Für die Auslegung der Vorschriften des CIC/1917 war statuiert: Bestimmungen des neuen Gesetzbuchs, die teilweise mit dem alten Recht übereinstimmten, waren, insoweit

<sup>51</sup> Vgl. G. Oesterle, Vorschlag für die Eingabe um Absolution im Schreiben vom 16. Oktober 1936 an J. Bernhart; s. o. Fn. 20.

<sup>52</sup> J. B., Erinnerungen 639, (II) 945, 1426.

<sup>53</sup> Aus den vorhandenen Dokumenten um das Jahr 1913 geht nur hervor, daß J. Bernhart und E. Nieland darum wußten, daß ein (auch nur zivil) verheirateter Priester die priesterlichen Funktionen nicht mehr ausüben darf. Von der Strafe der Exkommunikation ist erstmals die Rede, in dem — den Eintritt der Exkommunikation feststellenden — Schreiben des Bischöflichen Ordinariates Augsburg an J. Bernhart vom 29. Januar 1919. Num. 934, abgedruckt in: J. B., Erinnerungen (II) 1641.

sie übereinstimmten, gemäß c. 6 n. 3 CIC/1917 aufgrund des alten Rechts zu würdigen, soweit sie abwichen, nach ihrem eigenen Wortlaut zu beurteilen. Bei einem Zweifel, ob eine Vorschrift vom alten Recht abwich, war gemäß c. 6 n. 4 CIC/1917 vom alten Recht nicht abzugehen.

b) Durch c. 2388 § 1 CIC/1917 wurde die Strafdrohung neu normiert<sup>54</sup>:

– 1° Die Eheschließung eines Klerikers höherer Weihe ist unter Strafe verboten. Der betreffende Kleriker und die betreffende Frau ziehen sich mit Begehen der Straftat, d. h. der (versuchten) Eheschließung, auch einer nur zivilen Eheschließung, die von selbst eintretende Strafe der Exkommunikation zu, deren Lossprechung dem Apostolischen Stuhl in einfacher Weise vorbehalten ist<sup>55</sup>.

Zum objektiven Tatbestand gehört, »daß die Eheschließung stattgefunden hat; d. h. die Ehemillenserklärungen müssen in irgendeiner erweislichen Form (vor Zeugen) ausgetauscht worden sein. Es ist einerlei, ob die Eheschließung in kanonischer, in bürgerlicher Weise oder vor einem nichtkatholischen Religionsdiener vorgenommen worden ist. ... Im übrigen ist es unerheblich, ob die Beteiligten wirklichen Ehemillen hatten oder nicht; denn es kommt hier nicht auf die Gültigkeit der Ehe, sondern allein auf den Eheabschluß an«<sup>56</sup>.

Zum subjektiven Tatbestand gehört verstärkter Vorsatz<sup>57</sup>, d. h. jedwede Minderung der Zurechenbarkeit der Tat läßt die Strafe nicht eintreten (vgl. c. 2229 § 2 CIC/1917). Die Eheschließenden müssen wissen, daß ihre Eheschließung rechtswidrig ist, also verboten und zugleich mit Strafe bedroht<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> c. 2388 CIC/1917: »Clerici in sacris constituti vel regulares aut moniales post votum solemne castitatis, itemque omnes cum aliqua ex praedictis personis matrimonium etiam civiliter tantum contrahere praesumentes, incurrunt in excommunicationem latae sententiae Sedi Apostolicae simpliciter reservatam; clerici praeterea, si moniti, tempore ab Ordinario pro adiutorum diversitate praefinito, non resipuerint, degradentur, firmo praescripto can. 188, n. 5.«

<sup>55</sup> Kleriker höherer Weihen sind kraft Gesetzes zur vollkommenen geschlechtlichen Enthaltbarkeit verpflichtet; dementsprechend ist ihnen das Eingehen einer Ehe verboten (c. 132 § 1 CIC/1917). Einer Eheschließung steht außerdem das trennende Ehehindernis der höheren Weihe entgegen (c. 1072 CIC/1917).

Auf die anderen Sanktionen des CIC/1917 braucht im Zusammenhang des anstehenden Falles nicht eingegangen zu werden: von selbst eintretender Verlust aller vom Kleriker etwa innegehabter Ämter gemäß c. 188 n. 5; Eintritt der Irregularität gemäß c. 985 n. 3, derzufolge der Kleriker an der erlaubten Ausübung der Weihen gehindert ist (c. 968 § 2).

Außerdem war festgelegt, daß der Kleriker degradiert werden soll, wenn er innerhalb einer vom Ordinarius festzulegenden Frist die eingegangene Verbindung nicht löst (c. 2388 § 1, 2. Halbsatz).

<sup>56</sup> Eduard Eichmann — Klaus Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts, Bd. III, Völlig veränderte, sechste Auflage, Paderborn 1950, 465; vgl. Klaus Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts, Bd. III, Elfte, verbesserte und vermehrte Auflage, Paderborn 1979, 471 f.

<sup>57</sup> Der Gesetzgeber von 1917 hatte in c. 2388 § 1 die Formel der Vorläuferbestimmung von 1869 »matrimonium contrahere praesumentes« beibehalten und sie nicht durch die Worte »matrimonium attentare praesumentes« ersetzt. Die herrschende Lehre aber verstand seit 1869 die Worte »matrimonium contrahere praesumentes« im Sinne des Versuchs einer Eheschließung im Wissen um die Ungültigkeit des Handelns. Vgl. J. Pennacchi, Commentaria II 24 f.

Gemäß c. 2229 § 2 CIC/1917 ist »praesumere« Fachbegriff für »verstärkten Vorsatz« (dolus), der »plena cognitio ac deliberatio« umfaßt, so daß jedwede Minderung der Zurechenbarkeit den Eintritt der Strafe hindert.

<sup>58</sup> Eduard Eichmann, Das Strafrecht des Codex Iuris Canonici, Paderborn 1920, 217: »Die Kenntnis der Rechtswidrigkeit wird bei Klerikern, Regularen, Nonnen immer, bei Laien in der Regel anzunehmen sein.«

– 2° Mit c. 2388 § 1 CIC/1917 war die bis 1918 geltende Rechtslage in mehrfacher Weise geändert. Im Blick auf den anstehenden Fall sind folgende Neuerungen hervorzuheben: Durch Einfügen der Worte »etiam civiliter tantum« ist eindeutig jedwede zivile Eheschließung in die Strafdrohung einbezogen<sup>59</sup>. Die Absolution von der zugezogenen Exkommunikation ist nicht mehr dem Bischof reserviert, sondern — in Verschärfung der früheren Rechtslage — dem Apostolischen Stuhl, wenn auch nur in einfacher Weise, vorbehalten.

c) An weiteren einschlägigen Neuerungen waren zu beachten:

– 1° Durch c. 2229 § 1 CIC/1917 ist gegenüber früher bestehenden Lehren klargestellt, daß der »ignorantia affectata« keine den Eintritt der Strafe hemmende Wirkung (mehr) zukommt.

– 2° Auf die Absolution von Zensuren besteht, wie schon bisher, ein bedingter Rechtsanspruch (c. 2248 § 2 CIC/1917). Die »contumacia« wird als aufgegeben angesehen, wenn die Tat wirklich bereut und Genugtuung geleistet oder zu leisten ernstlich versprochen wird (c. 2243 § 3 CIC/1917). Die Voraussetzung der Aufgabe der »contumacia« für die Absolution war infolgedessen gegenüber der früheren Rechtslage dahingehend gemildert, daß nunmehr das ernstliche Versprechen, Genugtuung zu leisten, genügt, auch »pro foro externo«<sup>60</sup>.

d) Für die Anwendung der einschlägigen strafrechtlichen Bestimmungen waren auch folgende grundlegende Bestimmungen des CIC/1917 bedeutsam:

– 1° Der für jedwede Auslegung strafrechtlicher Normen geltende Grundsatz der milderen Auslegung des c. 2219 § 1 CIC/1917<sup>61</sup>. Diese Bestimmung zur milderen Auslegung hat ihre Wurzel in der gleichlautenden alten Rechtsregel (Reg. 49 in VI°) und stellt eine Konkretisierung der Bestimmung von c. 19 CIC/1917 dar. Aufgrund dieser Bestimmung sind alle Normen des Strafrechts milde auszulegen<sup>62</sup>.

– 2° Bedeutsamer war jedoch die Norm des c. 2226 § 2 CIC/1917<sup>63</sup>. Auf eine Straftat, die bei Inkrafttreten des CIC/1917 bereits begangen war, ist das für den Betroffenen günstigere Gesetz anzuwenden. Diese Vorschrift des c. 2226 § 1 CIC/1917 scheint den Kommentatoren keine Schwierigkeiten bereitet zu haben, wie die relativ kurzen Ausführungen zu dieser Vorschrift erkennen lassen<sup>64</sup>. Daß diese Bestimmung eine bereits unter

<sup>59</sup> Gegenüber dem bisher geltenden Recht kommt der Einfügung der Worte »etiam civiliter tantum« nur deklarative Wirkung zu.

<sup>60</sup> Vgl. Gommarus Michiels, *De delictis et poenis. Commentarius libri V Codicis Juris Canonici*, Paris u. a. 1961 (zit.: *De delictis*), vol. III 30 f.

<sup>61</sup> c. 2219 § 1 CIC/1917: »In poenis benignior est interpretatio facienda.«

<sup>62</sup> Vgl. E. Eichmann, *Strafrecht* 58 f.

<sup>63</sup> c. 2226 § 2 CIC/1917: »Licet lex poenalis posterior obroget anteriori, si tamen delictum, quando lex posterior lata est, iam commissum erat, applicanda est lex reo favorabilior.«

<sup>64</sup> Vgl. z. B. E. Eichmann, *Strafrecht* 66; Matthaeus Conte a Coronata, *Institutiones Iuris Canonici*, vol. IV, Taurini 1935, 109 f., n. 1714; Franciscus Xaverius Wernz — Petrus Vidal, *Ius Canonicum*, tom. VII, ed. altera recognita, Romae 1951, 221 f. n 191.

der Geltung des alten Rechts begangene Straftat nicht nur im Hinblick auf ihre Aburteilung und auf ihre Bewertung erfaßte, sondern schlechthin, also auch die Absolution von der Strafe einschließlich der Reservation der Absolution betraf, wurde weithin nicht erkannt. Gemäß c. 2226 § 2 CIC/1917 bezieht sich — entsprechend dem dieser Bestimmung zugrundeliegenden Prinzip der Nicht-Rückwirkung eines Strafgesetzes<sup>65</sup> — die Weisung zur Anwendung der günstigeren Norm nicht nur auf die günstigere Strafe (poena), sondern auf das günstigere Gesetz (lex) als solches. Dementsprechend erstreckt sich diese Vorschrift auch auf die Reservation der Strafe.

Aufgrund des eindeutigen Wortlauts des c. 2226 § 2 CIC/1917 ist der Auffassung zuzustimmen, daß das frühere Gesetz, wenn es dem Betroffenen günstiger ist, von Amts wegen anzuwenden ist, auch dann, wenn es nur deshalb günstiger ist, weil die Reservation der Absolution von der Strafe günstiger ist<sup>66</sup>. Die gegenteilige Auffassung, daß von c. 2226 § 2 CIC/1917 die Änderung allein der Reservation der Strafe nicht erfaßt sei<sup>67</sup>, erweist sich bei näherer Beurteilung als unzutreffend und als nicht in c. 2226 § 2 CIC/1917 begründet<sup>68</sup>.

e) Die Thesen von G. Oesterle über die Anwendung des für den Betroffenen günstigeren Gesetzes sind zutreffend.

Die Thesen haben ihre rechtliche Grundlage vor allem in c. 2226 § 2 CIC/1917. Gestützt waren dadurch vor allem die Thesen hinsichtlich des Straftatbestands, besonders der subjektiven Tatbestandsmerkmale (II/1 a–b), hinsichtlich der Möglichkeit zur Absolution (vgl. III/1 c 1°), besonders hinsichtlich der Kompetenz des Diözesanbischofs zur Absolution von der Exkommunikation (II/1 c 2°).

<sup>65</sup> Vgl. insgesamt auch c. 10 CIC/1917 über die Nicht-Rückwirkung von Gesetzen schlechthin.

<sup>66</sup> G. Michiels, *De delictis* II 266–274, besonders 270f. n. 6 beta: »Quod *lex anterior*, non secus ac *lex posterior*, si revera est reo favorabilior, ex officio est applicanda, *etiamsi* natura ejus magis benigna proveniat ex solo gradu benigniore quo in ea *reservatur* poena.«

<sup>67</sup> Vgl. z. B. A. Veermersch, *De vi quod ad praeterita mutatae reservationis censurae*, in: *PerRMCL* 19, 1930, 29–30; A. Veermersch kommt allerdings — in Auseinandersetzung mit der dazu schon früher vorgetragenen Auffassung von Gommarus Michiels (vgl. Ders., *Normae generales Iuris Canonici*, vol. I [Erste Auflage], Lublin 1929, 206) — jedoch auf einem anderen Weg zu dem gleichen Ergebnis, nämlich unter Berufung auf die Rechtsregel, daß bei Änderung der für die Beurteilung maßgebenden Ordnung diese als besser als die frühere Regelung zu vermuten und folglich auf die vor Inkrafttreten des neuen Rechts liegenden Fälle anzuwenden ist: »Certa autem est regula iuris, quod ordo iudicandi nova lege statutus, cum melior antiquo esse praesumatur, ad causas ante novam legem natas applicatur«. Vgl. A. Veermersch — J. Creusen, *Epitome Iuris Canonici*, tom. III, ed. 5, Mecheln–Rom 1936, p. 247 n. 418 mit not. 1, wo auf diese frühere Stelle verwiesen, allerdings nicht mehr vom »ordo iudicandi«, sondern, zutreffend korrigiert, von der »lex processualis«, d. h. der Verfahrensordnung, die Rede ist.

<sup>68</sup> Vgl. G. Michiels, *De delictis* II 271: »Contra eos Auctores incunctanter tenemus quod etiam in hoc casu valet principium in can. 2226, § 2 statutum ac proinde quod ea lex sive posterior sive anterior, est applicanda, in qua decernitur minor vel nullus reservationis gradus. Verum est sane quod reservatio iudice loquendo non est poena, ac proinde quod propter mutatam solam reservationem iudice loquendo non mutatur ipsa poena; negari autem non potest mutationem reservationis involvere veram mutationem *legis* poenalis, et talem quidem ex quo pro delinquente de facto augeatur vel minuatur natura ejus odiosa, prout reservatio ipsa severior est aut magis benigna; jamvero ad hoc ut applicetur principium canonis 2226 § 2 nullatenus requiritur ut ipsa poena, sed ut *lex* poenalis, sub qua commissum fuerit delictum, qualibet ex causa fuerit mutata et ratione hujus mutationis una prae altera certo appareat pro reo magis benigna.«

#### f) Anwendung auf den Fall Bernhart-Nieland

Der Akt der zivilen Eheschließung von J. Bernhart und E. Nieland am 15. Februar 1913 in London war eine einmalige Handlung und daher als ein unter der Geltung des alten Rechts abgeschlossenes Delikt zu werten und dementsprechend gemäß c.2226 § 2 CIC/1917 zu beurteilen. Da sich am Straftatbestand und an der angedrohten Strafe der »excommunicatio latae sententiae« durch c.2388 § 1 CIC/1917 nichts gegenüber der bisherigen Rechtslage geändert hatte, war auch keine Änderung an der Strafe der Exkommunikation gegeben, die sich beide Partner unter der Voraussetzung der Erfüllung auch der subjektiven Straftatbestandsmerkmale mit Begehen der mit Strafe bedrohten Tat, nämlich des Aktes der zivilen Eheschließung, zugezogen hatten.

Die Verschärfung der Strafe durch Erschwerung der Absolution von der Exkommunikation dadurch, daß deren Absolution nunmehr dem Apostolischen Stuhl in einfacher Weise vorbehalten wurde, machte das neue Gesetz gegenüber dem alten Gesetz für die Betroffenen ungünstiger. Daher war gemäß c.2226 § 2 CIC/1917 das den Betroffenen günstigere Gesetz anzuwenden. Der Bischof von Augsburg hatte die Kompetenz zur Absolution von der Strafe der Exkommunikation. Demgemäß hätte er als der für den der Diözese Augsburg inkardinierten Priester J. Bernhart zuständige Bischof entsprechend handeln können.

Die Voraussetzungen für die Absolution, d.h. das Aufgeben der »contumacia«, waren mit der Einleitung des Weiheprozesses im Jahre 1936 als erfüllt anzusehen. Wenn Straftatbestand der Akt der (zivilen) Eheschließung und nicht die »cohabitatio« war, dann lag es nahe zu argumentieren: es genüge, diesen unter Strafe verbotenen Akt zu bereuen und als Genugtuung dafür Abbitte zu leisten.

Daß die Bestimmung des c.2226 § 2 CIC/1917 im Fall Bernhart-Nieland nicht angewendet wurde, lag wohl daran, daß man die volle Tragweite des c.2226 § 2 CIC/1917 nicht erkannt hatte. Der Bischof von Augsburg hat für die Absolution von der Exkommunikation keine Möglichkeit gesehen, »weil ja das Reat, durch das sie inkurriert ist, unveränderlich fortbesteht«<sup>69</sup>. Der Bischof war der Auffassung, daß zum Straftatbestand nicht nur der Akt der Eheschließung, sondern auch die »cohabitatio« zählt.

### 3. Die Rechtslage ab 1936

Durch Erlasse des Apostolischen Stuhles kam es 1936 und 1937 zu einer Verschärfung der aufgrund des CIC/1917 bestehenden Rechtslage hinsichtlich der Rekonkiliation eines verheirateten Priesters »pro foro interno« wie »pro foro externo«.

#### a) Die Regelung »pro foro interno«

Durch ein Dekret der Pönitentiarie<sup>70</sup> wurde 1936 die Rekonkiliation eines verheirateten Priesters »pro foro interno« unter bestimmten Voraussetzungen ausschließlich der Pöni-

<sup>69</sup> J. Bernhart, Schreiben vom 07. Mai 1936 an G. Oesterle mit der Mitteilung über das Gespräch zwischen ihm und dem Bischof vom 06. Mai 1936 betr. den »libellus supplex« für den Weiheprozeß und die Absolution von der Exkommunikation.

<sup>70</sup> Die Pönitentiarie ist (trotz der Bezeichnung als »tribunal«) kein päpstlicher Gerichtshof, sondern der Apostolische Gnadenhof für den inneren Bereich, da sich ihr Zuständigkeitsbereich auf das »forum internum« und

tenitarie vorbehalten. Dadurch wurde die Rechtslage hinsichtlich der Reservation der in c. 2388 § 1 CIC/1917 angedrohten Strafe der Exkommunikation verschärft:

– 1° Paen., Dekret »Lex sacri coelibatus« vom 18. April 1936<sup>71</sup>

Mit diesem Dekret wurde festgelegt: 1° Der Pönitientiarie ist die Absolution von der Strafe der Exkommunikation, die sich ein Priester durch widerrechtliches Eingehen einer Ehe, auch durch eine nur zivile Eheschließung, zugezogen hatte, ausschließlich (»ab ipsa tantum«; »exclusive«) vorbehalten. 2° Die Zulassung zum Sakramentenempfang »more laicorum«, also zur sogenannten Laienkommunion, ist im Fall, daß der Priester das verbotene Verhältnis nicht aufgibt oder aufgeben kann, jedoch unter der Voraussetzung, daß er mit der Frau wirklich wie Bruder und Schwester zusammenlebt, ebenfalls ausschließlich der Pönitientiarie reserviert. Dazu war eine besondere Verfahrensweise vorgesehen; auch wurden bestimmte Auflagen und Bedingungen verlangt. Damit war die Absolution von der Exkommunikation für den betroffenen Priester, die trotz der dem Apostolischen Stuhl in einfacher Weise vorbehaltenen Absolution bis dahin in bestimmten Fällen auch durch den Beichtvater möglich war, auf den Fall der Todesgefahr (c. 2252 CIC/1917) eingeschränkt; im Fall der Genesung aber blieb die Rekurspflicht an die Pönitientiarie in derselben Weise bestehen, als wäre die Absolution dem Apostolischen Stuhl »specialissimo modo« reserviert<sup>72</sup>.

Durch das Dekret von 1936 war faktisch die Absolution in solchen Fällen dem Apostolischen Stuhl »specialissimo modo« vorbehalten worden.

Das Dekret der Pönitientiarie verwendet eine von c. 2388 § 1 CIC/1917 abweichende Formulierung. Durch die Worte »ob attentatum etiam civile matrimonium« war implizit die Auffassung bestätigt, daß es sich bei der Formulierung des Tatbestands in c. 2388 § 1 CIC/1917 »matrimonium etiam civiliter tantum contrahere praesumentes«<sup>73</sup> um den glei-

---

auf Gewährung und Gebrauch von Ablässen beschränkt, ihre Aufgabe also zum größten Teil in der Gewährung von Gnadenerweisen besteht (vgl. c. 258 CIC/1917 und die Neuordnungen von 1935 und 1967, hierzu: Heribert Schmitz, Kurienreform, Nachkonziliare Dokumentation 10, Trier 1968, 52f., sowie die Neuordnung von 1988 durch Art. 118–120 der Apostolischen Konstitution »Pastor bonus« über die Römische Kurie vom 28. Juni 1988, in: AAS 80, 1988, 841–912). Die genannten Neuordnungen von 1935, 1967, 1988 haben diesen Tatbestand nicht verändert und lassen daher in diesem Punkt keine andere Wertung zu.

<sup>71</sup> Paen., Decr. »Lex sacri coelibatus« vom 18. April 1936, in: AAS 28, 1936, 242f.; abgedruckt in: Xaverius Ochoa, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*, vol. I, Roma 1967, 1722f. n. 1332; deutsche Übersetzung in: Suso Mayer, *Neueste Kirchenrechts-Sammlung*, Zweiter Band: 1930–1939, Freiburg 1954, 605f.; Kurzfassung mit Kurzkomentar: Cosmas Sartori, *Enchiridion Canonicum seu Sanctae Sedis responsiones*, ed. X, Romae 1961, 414f.

Vgl. u. a. Ioseph Rossi, *Decretum »Lex Sacri Coelibatus« die 18 aprilis 1936 a Sacra Paenitentiarie datum brevissime explanatur*, Turin 1938.

<sup>72</sup> »Absolutio sacerdotum ab excommunicatione, ob attentatum etiam civile tantum matrimonium, et actu cum muliere caste convitium eorumque admissio ad participationem sacramentorum more laicorum, S. Paenitentiarie Apostolicae exclusive reservatur.

... Sanctitas Sua ... statuere dignatus est, ut firma excommunicatione, de qua in canone 2388 § 1, absolutio ab ea in casu supra exposito et consequens supplicantis admissio ad sacramenta more laicorum suscipienda, ab ipsa tantum Sacra Paenitentiarie Apostolica, servata speciali procedendi forma et sub peculiaribus quibusdam cautelis et conditionibus ab eadem Sanctitate Sua patefactis ac praescriptis, concedi possint; et si forte concedantur ab aliquo sacerdote in periculo mortis, maneat obligatio ad ipsam Sacram Paenitentiarie recurrendi, ut praescribitur canone 2252 pro censuris a iure Sanctae Sedi specialissimo modo reservatis.«

<sup>73</sup> Vgl. auch c. 188 n. 5 CIC/1917: »matrimonium, etiam civile tantum, ut aiunt, contraxerit«.

chen Tatbestand handelt, der an anderen Stellen des CIC/1917 mit den Worten »matrimonium (etiam tantum civile ut aiunt) attentare« bezeichnet ist<sup>74</sup>. Die Formulierung »matrimonium attentare« bezeichnet folgenden Tatbestand<sup>75</sup>: die Eheschließung versuchen im Bewußtsein dessen, daß es sich um ein kirchenrechtlich verbotenes und nicht wirksames Tun handelt, da eine gültige Eheschließung nicht möglich ist<sup>76</sup>.

– 2° Paen., Erklärung »Eulgato« vom 4. Mai 1937<sup>77</sup>

Da von einigen Kanonisten die Auffassung vertreten wurde, die gemäß c. 2388 § 1 CIC/1917 zugezogene Exkommunikation könne einem Priester auch im Fall des sogenannten »casus urgens« des c. 2254 CIC/1917 von jedem Beichtvater nachgelassen werden, sah sich die Pönitentiare zu einer Klarstellung veranlaßt<sup>78</sup>. Danach ist die Entscheidung vom 18. April 1936 so zu verstehen, daß der Pönitentiare die Absolution derart vorbehalten ist, daß niemand, außer im Fall der Todesgefahr, absolvieren kann, weder aufgrund von c. 2254 § 1 CIC/1917, noch aufgrund eines Privilegs, noch aufgrund eines sonstwie gewährten Rechtes<sup>79</sup>. Durch den letzten Teil dieser scharfen Aufhebungs- oder Widerrufsklausel war, allein ausgenommen den Fall von Todesgefahr, jedwede Möglichkeit zur Absolution durch eine andere kirchliche Instanz beseitigt, auch die auf c. 2226 § 2 CIC/1917 beruhende Ermächtigung, das für die betroffene Person günstigere Gesetz anzuwenden.

#### b) Die Regelung »pro foro externo«

Im Jahr 1937 kam es auch »pro foro externo« dadurch zu einer Verschärfung, daß das Heilige Offizium »Normae« erlassen hat, die allerdings [den] Professoren der Moral-

<sup>74</sup> Vgl. im CIC/1917 z. B. c. 646 § 1 n. 3 »attentantes aut contrahentes matrimonium aut etiam vinculum, ut aiunt, civile«; c. 985 n. 3 »matrimonium attentare aut civilem tantum actum ponere«; c. 1042 § 2 n. 5 »attentatione matrimonii etiam per civilem tantum actum«; c. 1053 »attentatione matrimonii«; c. 1072 »matrimonium attentare«; c. 1073 »matrimonium attentant«; c. 1075 n. 1 »matrimonium, etiam per civilem tantum actum, attentarunt«; c. 2356 »matrimonium, etsi tantum civile, ut aiunt, attentaverint«.

<sup>75</sup> Vgl. Rudolf Köstler, Wörterbuch zum Codex Iuris Canonici, München–Kempten 1927–1929; vgl. auch Albert Sleumer, Kirchenlateinisches Wörterbuch, Zweite, sehr vermehrte Auflage, Limburg a. d. Lahn 1926, Nachdruck Hildesheim u. a. 1990, 136 s. v. attempto.

<sup>76</sup> Schon Klaus Mörsdorf, Die Rechtssprache des Codex Iuris Canonici, Paderborn 1937, 223 hatte festgestellt, daß »matrimonium attentare« und »attentatio matrimonii« verwendet werden »für den Eheschließungsversuch von Personen, die durch das Band der Ehe (cc. 1042 § 2 n. 5, 1053, 2356), der Weihe (c. 1072) oder durch das Ordensgelübde der Keuschheit (cc. 646 § 1 n. 3, 1073) an einer gültigen Eheschließung gehindert sind (c. 985 n. 3). In c. 2388 § 1 verläßt das Gesetzbuch den technischen Wortgebrauch, indem es den Eheschließungsversuch der beiden letzten Gruppen mit »contrahere praesumentes« kennzeichnet.«

<sup>77</sup> Paen., Decl. »Eulgato« vom 04. Mai 1937, in: AAS 29, 1937, 283 f.; abgedruckt in: X. Ochoa, Leges I 1822 f., n. 1383; deutsche Übersetzung in: S. Mayer, Neueste Kirchenrechts-Sammlung II 606 f.; Kurzfassung mit Kurzkomentar: C. Sartori, Enchiridion 415.

<sup>78</sup> »... Ssmus Dominus Noster ... suprema Sua auctoritate declarandum ... hanc esse mentem Legislatoris, scilicet: Absolutionem a censura, de qua supra, ita esse Sacrae Paenitentiariae reservatam ut nemo unquam excepto casu periculi mortis, ab ea absolvere possit, non obstante qualibet facultate, sive per can. 2254, § 1, sive per privilegium, sive denique per aliud quodcumque ius ceteroquin concessa.«

<sup>79</sup> Vgl. Eduard Eichmann — Klaus Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts, Bd. III, Neunte Auflage, Paderborn 1960, 465.

theologie am 06. Juli 1937 nur mündlich bekanntgemacht wurden<sup>80</sup>. Die Normen betreffen die Rekonkiliation eines widerrechtlich verheirateten Priesters, der »pro foro externo« von der Strafe der Exkommunikation (c. 2388 § 1 CIC/1917) absolviert und von der Irregularität (c. 985 n. 3 CIC/1917) dispensiert werden will. Für die Lösung eines derartigen Falles erklärt sich das Heilige Offizium als ausschließlich zuständig. Ein Priester, der seine Tat bereut, kann von der Exkommunikation absolviert und zur sogenannten Laienkommunion zugelassen werden. Eine Dispens von der Irregularität wird nur nach einer langen Bewährungszeit erteilt. Unabdingbare Voraussetzungen sind: Zeichen der Reue über eine lange Zeit hin; Trennung von der Frau (*separatio realis*) und, wenn zivil verheiratet, auch die Scheidung (*separatio legalis*). Wenn Kinder vorhanden sind, ist deren Versorgung zu regeln, wodurch die Erteilung der Dispens sich noch schwieriger gestaltet<sup>81</sup>.

Durch diese Normen von 1937 war faktisch die Absolution von der Exkommunikation in solchen Fällen auch »pro foro externo« dem Apostolischen Stuhl »specialissimo modo« vorbehalten worden. Als Behörde des Apostolischen Stuhls, die sowohl für die Erteilung der Absolution von der Strafe wie der Dispens von der Irregularität ausschließlich zuständig ist, war das Heilige Offizium bestimmt worden.

### c) Anwendung auf den Fall Bernhart-Nieland

Die Verschärfungen von 1936 »pro foro interno« und 1937 »pro foro externo« bedeuteten, daß der Bischof, der gemäß c. 2226 § 2 CIC/1917 hätte tätig werden können, aber bis zum Inkrafttreten des Dekrets von 1936 nicht tätig geworden war, nunmehr keinerlei Ermächtigung für die Absolution des Priesters J. Bernhart von der Exkommunikation mehr besaß. Hinsichtlich der Absolutionsmöglichkeiten für die betroffene Frau waren unmittelbar keine Änderungen statuiert worden; die Erschwerung der Absolution betraf nur den betroffenen Priester<sup>82</sup>. Mittelbar war dadurch aber auch die Absolution der Frau berührt<sup>83</sup>. Die Frage der Dispens von der Irregularität war im Fall von J. Bernhart nicht von Bedeutung, da dieser die Erlaubnis zur Ausübung der priesterlichen Funktionen nicht anstrebte.

## IV. Die Rekonkiliation

Der Fall Bernhart-Nieland hat 1939 eine durch G. Oesterle vermittelte Lösung und 1942 eine durch die Pönitentiarie entschiedene Lösung gefunden.

### 1. Die Lösung von 1939

Im September 1939 wurde J. Bernhart eine Lösung »pro foro interno« zuteil.

<sup>80</sup> S. Officium, Normae a) circa sacerdotem matrimonium attentantem, b) circa crimen »pessimum« (can. 2359), Professoribus Theologiae Moralis die 06. Julii 1937 oraliter datae; abgedruckt in: Cosmas Sartori, *Jurisprudentiae Ecclesiasticae Elementa*, II Editio, Roma 1949, 93.

<sup>81</sup> Vgl. Joseph Wenner, Die Erlaubnis zur Cohabitatio fraterna bei unheilbar nichtiger Ehe, in: *ThGl* 48, 1958, 279–293, 285.

<sup>82</sup> Vgl. auch F. X. Wernz–P. Vidal, *Ius Canonicum* VII 627 f. not. 39 (628).

<sup>83</sup> Vgl. G. Oesterle, Priesterehe und nachträgliche Versöhnung mit der Kirche 259 f.

a) J. Bernhart hat auf ungewöhnliche Weise die Mitteilung über die Rekonkiliation erhalten. Die Rekonkiliation erfolgte im Zusammenhang mit dem Empfang des Bußsakramentes.

Ungeklärt muß bleiben, aufgrund welcher Ermächtigung G. Oesterle gehandelt hat. Aus den Dokumenten ist zu entnehmen, daß Papst Pius XI. durch persönliche Intervention des Bischofs von Augsburg mit der Angelegenheit befaßt und einer Lösung nicht abgeneigt war<sup>84</sup>; Pius XI. war aber zum Zeitpunkt der Rekonkiliation bereits verstorben<sup>85</sup>. Ungeklärt muß daher bleiben, ob die Rekonkiliation aufgrund einer besonderen päpstlichen Ermächtigung oder durch Verwaltungsakt des Apostolischen Stuhls geschah, die nur im Zusammenhang mit dem Empfang des Bußsakramentes vollzogen werden konnte<sup>86</sup>.

b) Die Rekonkiliation soll folgende Akte umfaßt haben:

- 1° die Absolution beider Partner von der Exkommunikation und den dadurch ermöglichten Empfang des Bußsakramentes;
- 2° die Sanierung der kirchenrechtlich ungültigen Ehe<sup>87</sup>.

<sup>84</sup> Vgl. Domkapitular Dr. Joseph Hörmann, Schreiben an J. Bernhart vom 20. Januar 1939, abgedruckt in: J. B., *Erinnerungen* (II) 1748 f.

<sup>85</sup> Pius XI. ist am 10. Februar 1939 gestorben; am 02. März 1939 wurde Eugenio Pacelli (Pius XII.) zum Papst gewählt; vgl. Georg Schwaiger, *Geschichte der Päpste im 20. Jahrhundert*, München 1968, 142.

<sup>86</sup> Vgl. J. Bernhart, Schreiben vom 02. Januar 1951 an Ludger Rid OSB, abgedruckt in: J. B., *Erinnerungen* (II) 1755 f.

<sup>87</sup> Über das Verfahren bei der Sanation war J. Bernhart Stillschweigen auferlegt; vgl. J. Bernhart, Schreiben vom 02. Januar 1951 an Ludger Rid OSB, abgedruckt in: J. B., *Erinnerungen* (II) 1755 f.

Die Sanation der Ehe könnte durch einfache Konvalidation der Ehe gemäß cc. 1133–1137 CIC/1917, aber auch durch Eheheilung in der Wurzel (»sanatio in radice«) gemäß c. 1138 § 1 CIC/1917 erfolgt sein, welche einerseits die Dispens von dem Ehehindernis der höheren Weihe, andererseits die Dispens von der Konsenserneuerung aufgrund des Weiterbestehens des beiderseitigen Ehekonsenses umfaßt.

Welcher Weg der Sanation der Ehe auch begangen wurde, in jedem Fall war eine Dispens vom Ehehindernis der höheren Weihe (c. 1072 CIC/1917) erforderlich. Eine Dispens hätte gemäß den Bestimmungen des CIC/1917 vom Apostolischen Stuhl durchaus erteilt werden können, da es sich nicht um ein indispensable Ehehindernis handelte. Erst aufgrund einer 1949 ergangenen authentischen Interpretation zu c. 81 CIC/1917 mit deklarativer und daher rückwirkender Kraft mußte angenommen werden, daß eine Dispens vom Ehehindernis der höheren Weihe nicht zu den Dispensen gehört, von denen der Apostolische Stuhl zu dispensieren pflegt; vgl. Pontificia Commissio ad Codicis Canones Authentice Interpretandos vom 26. Januar 1949, in: AAS 41, 1949, 158; abgedruckt in: C. Sartori, *Enchiridion* 13; vgl. auch Anastasius Gutiérrez, *De dispensatione votorum reservatorum et obligationibus coelibatus ab Ordinariis in casibus urgentibus*, in: *Commentarium pro Religiosis* 29, 1950, 25–43.

Für die Zeit nach Inkrafttreten des CIC/1917 ist festzuhalten, daß Dispensen nur in seltenen Ausnahmefällen erteilt wurden: Konnte z. B. in einem Verfahren zur Entbindung von den mit der höheren Weihe verbundenen Pflichten wegen aus schwerer Furcht empfangener Weihe der volle Beweis nicht erbracht werden, bestand jedoch große Wahrscheinlichkeit für die Tatsache der schweren Furcht, wurde gegebenenfalls Dispens gewährt; vgl. Emile Jombart, *Célibat des clercs (En droit occidental)*, in: DDC III, Paris 1942, 132–145, 143. Nach dem ersten Weltkrieg hat Papst Benedikt XV. einigen Priestern, die durch die Kriegsverhältnisse in Schwierigkeiten geraten waren, Dispens erteilt; vgl. Aemilius [Emilio] Colagiovanni, *De dispensatione a caelibatu sacerdotali juxta novas normas*, in: *MonEcc* 106, 1981, 209–238, 230f. Unter Papst Pius XII. wurden Dispensen gewährt für Priester, die niemals hätten geweiht werden dürfen; vgl. ebd. 231; vgl. auch Hans Heimerl, *Der Zölibat*, Wien–New York 1985, 55; Helmuth Pree, *Priester ohne Amt*, in: Hans Paarhammer–Alfred Rinnerthaler (Hrsg.), *Scientia canonum. Festgabe für Franz Pototschnig zum 65. Geburtstag*, München 1991, 233–273, 233.

c) Die Entscheidung erging auf dem Gnadeweg und »pro foro interno«. Als Entscheidung »pro foro interno« betraf sie jedoch nicht (nur) den Gewissensbereich (»forum conscientiae«)<sup>88</sup>, sondern den kirchlichen Rechtsbereich, wenn auch nur den inneren Rechtsbereich. Auch im inneren Rechtsbereich, der in den sakramentalen und in den nicht-sakramentalen Bereich zu unterscheiden ist, handelt die kirchliche Autorität in Anwendung der ihr zukommenden Leitungsvollmacht (Jurisdiktion) rechtsverbindlich, wirksam und endgültig, aber in geheimer Weise und in der Regel nicht beweisbar. Entscheidungen im inneren Rechtsbereich (»pro foro interno«) haben in der Regel keine Wirksamkeit im äußeren Rechtsbereich (»pro foro externo«; c.202 § 1 CIC/1917). Eine im Wege des Gnadentaktes »pro foro interno« ergangene Entscheidung hat die Wirkung, daß der zur Beurteilung anstehende Fall dem »Sein« nach wirksam und endgültig entschieden ist. Bei einer Entscheidung, die nur »pro foro interno« (und damit geheim und nicht beweisbar) ergangen war, bleibt allenfalls »pro foro externo« ein »falscher Schein«; »pro foro externo« muß sich daher der Betroffene gegebenenfalls so behandeln lassen, als wäre eine Entscheidung »pro foro interno« nicht erfolgt<sup>89</sup>. Hinsichtlich der Absolution von einer Beugestrafe kann sich der »pro foro interno« Absolvierte jedoch gemäß c.2251 CIC/1917 mit gewissen Einschränkungen, vor allem unter Vermeidung von Ärgeris (»remoto scandalo«), nach außen hin wie ein »pro foro externo« Absolvierter verhalten<sup>90</sup>.

d) Auf den Fall Bernhart-Nieland angewendet, bedeutete die Entscheidung »pro foro interno«, sofern sie auch die Sanation der Ehe umfaßte: Die Strafe der Exkommunikation war dem Priester J. Bernhart und seiner Frau E. Nieland wirklich und endgültig erlassen, ihre Ehe war wirklich und endgültig saniert. Beide Partner konnten sich als voll rekonziliert, in der heutigen Sprechweise als »in plena communione« stehend, ansehen und entsprechend verhalten. Sie waren gültig und rechtmäßig kirchlich verheiratet, konnten ihre Ehe wie Eheleute leben und die Sakramente empfangen. »Pro foro externo« aber blieb

---

Im Nachlaß J. Bernhart finden sich Hinweise, daß auch von Pius XI. einige wenige Dispensen erteilt worden sein sollen.

<sup>88</sup> Gewissensbereich (»forum conscientiae«) betrifft das unmittelbare Verhältnis zwischen Gott und Mensch, im Gegensatz zum »forum ecclesiasticum«, in dem die Kirche in ihrer Mittlerfunktion tätig wird; der Gewissensbereich ist kein vom Rechtsbereich der Kirche abgehobener sittlicher Bereich (»forum morale«), er darf aber auch nicht mit dem inneren Bereich (»forum internum«) gleichgesetzt oder verwechselt werden. Vgl. Klaus Mörsdorf, Zum Problem der Exkommunikation, in: AfkKR 143. 1974. 64–68, 67; abgedruckt in: Ders., Schriften zum Kanonischen Recht, hrsg. von Winfried Aymans, Karl-Theodor Geringer, Heribert Schmitz, Paderborn u. a. 1989, 859–863, 862: »Im Gewissensbereich steht der Mensch unmittelbar vor Gott und muß sich hier allein vor seinem Herrn verantworten. Ein Spruch der Kirche, der im inneren Bereich ergeht, kann dem Menschen die ihm vor Gott eigene Verantwortung nicht abnehmen.«

<sup>89</sup> Vgl. Klaus Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts I 309–314. Vgl. auch Bruno Fries, Forum in der Rechtssprache, München 1963 (MThStkan 17), 186–190; Jan Vries, Gottesbeziehung und Gesetz. Grund, Inhalt und Grenze kanonischer Normierung im Bereich des religiösen Lebens des Gläubigen, St. Ottilien 1991 (MThStkan 44), 63–66.

<sup>90</sup> Vgl. G. Michiels, De delictis III 107–109. Zur Interpretation der Klausel »remoto scandalo« vgl. G. Oesterle, Dispens vom Ehe-Hindernis der höheren Weihe, in: ThPQ 82, 1929, 544 f.; Ders., remoto scandalo, in: Anima 4, 1949, 264–273; Ders., Priesterehe und nachträgliche Versöhnung mit der Kirche 258 Fn. 10.

der »falsche Schein« bestehen, daß sie (noch) nicht rekonziliert waren und in kirchenrechtlich ungültiger Ehe lebten<sup>91</sup>.

## 2. Die Lösung von 1942

Aufgrund des Reskriptes der Pönitentiare vom 21. Januar 1942, das dem Bischof von Augsburg mit Reskript vom 23. Januar 1942 zur weiteren Veranlassung übersandt wurde, folgte eine Lösung durch die allein zuständige Pönitentiare entsprechend den seit 1936 geltenden Bestimmungen<sup>92</sup>.

a) Die Entscheidung umfaßt gemäß dem Reskript, das an den Bischof von Augsburg gerichtet war, folgende Akte:

– 1° die Absolution von den zugezogenen Zensuren und damit die Wiederaufnahme in die Gemeinschaft der Kirche;

– 2° die Rückversetzung des Priesters J. Bernhart in den Laienstand im Gnadenweg, jedoch — entsprechend c.213 CIC/1917 — ohne Dispens von der Zölibatspflicht und verbunden mit der Pflicht zur »cohabitatio fraterna« und im übrigen zu vorbildlichem

<sup>91</sup> Der Bischof von Augsburg dürfte über diese 1939 erfolgte Rekonziliation informiert gewesen sein, zumindest mittelbar durch Josef Hörmann, der als Vizeoffizial den Weihegerichtsprozeß von J. Bernhart geführt hat (zu seiner Biographie vgl. J. B., *Erinnerungen* (II) 1095 f.); vgl. J. Hörmann, Schreiben an J. Bernhart vom 24. August 1940 (ebd. 1751 f.) mit der Bemerkung über die »erwünschte Behandlung«, die J. Bernhart durch die Rekonziliation vom September 1939 erfahren hatte. Vgl. auch den Brief von Josef Kunstmann, des damaligen Sekretärs des Bischofs von Augsburg, vom 24. Februar 1940 (abgedruckt in: Joseph Bernhart. Tragik im Weltlauf, hrsg. von Manfred Weitlauff, Weißenhorn 1990, 298 mit Fn.60) mit der Bemerkung »ich kenne aus amtlicher Eigenschaft ihre persönlichen Verhältnisse so genau wie nur ganz wenige Menschen... Ich habe selbst beim verstorbenen hl. Vater sein dürfen und hören und sehen dürfen, wie Reverendissimus für Sie deprecirt hat«.

<sup>92</sup> Im Nachlaß J. Bernhart finden sich zwei Reskripte der Pönitentiare für die Hand des Beichtvaters, aufgrund deren die Rekonziliation eines Priesters für den inneren Bereich unter der Voraussetzung gewährt wurde, daß dieser sich von der Frau getrennt hat (Paen., Rescr. N° 925/41 A vom 08. Juli 1941 und Rescr. N° 934/41 B [ebenfalls] vom 08. Juli 1941). Sollte die Trennung nicht geschehen sein, sondern der Priester mit seiner Frau wie Bruder und Schwester zusammenleben, wird eine diesbezügliche Mitteilung an die Pönitentiare gefordert (Paen., Rescr. N° 934/41 B). Da die Reskripte, entsprechend der Vorgehensweise der Pönitentiare, den Namen des betreffenden Priesters nicht enthalten, ist eine Zuordnung zum Fall J. Bernhart nicht möglich. Ob also der Rekonziliation von 1942 nicht gelungene Lösungsversuche vorausgegangen sind, kann daher nicht festgestellt werden.

In den beiden zuvor genannten Reskripten ist als Vermittler Augustin Engl OSB [unzutreffend »Eugl«, d. h. mit »u« geschrieben] genannt: »ad litteras dilecti in Christo religiosi viri Augustini Eugl [!] O.S.B. sacerdotis nuper oblatas« (Rescr. N° 925/41 A); »attentis quae a dilecto in Christo religioso viro Augustino Eugl [!] O.S.B. Sacerdote exponuntur in suis litteris nuper oblatas« (Rescr. N° 034/41 B). Augustin Engl OSB ist auch im Reskript für J. Bernhart genannt: »attentis quae a dilecto in Christo religioso viro Augustino Eugl [!] O.S.B., in suis litteris diei 5 decembris 1941 exponuntur« (Rescr. [N°] 51/42 vom 21. Januar 1942).

Zu Augustin Engl OSB vgl. die Gedenkworte: Ein Vorbild der Treue. P. Prior Augustin Engl OSB, gest. 18.2.1967, in: *Zum Gedenken an Abt Hugo Lang und Prior Augustin Engl von der Abtei St. Bonifaz München–Andechs*, München 1967, 5 S. [ohne Seitenzahlen]. Vgl. Engl, P. Augustin (Gustav), in: *Bayerische Benediktinerakademie* (Hrsg.), *Bibliographie der deutschsprachigen Benediktiner 1880–1980*, St. Ottilien 1985 (= Studien und Mitteilungen zur Geschichte des Benediktiner-Ordens 29. Erg. Bd. I), 61.

christlichem Leben sowie verbunden mit der Unterstellung unter die besondere Obsorge des Bischofs von Augsburg.

b) Die Entscheidung umfaßt gemäß dem Reskript, das J. Bernhart dem Beichtvater zum Vollzug zu übergeben hatte, folgende Akte:

– 1° die Absolution von allen Zensuren, Strafen und Sünden (insbesondere der Strafe der Exkommunikation), die J. Bernhart und E. Nieland sich zugezogen bzw. begangen hatten;

– 2° die Gewährung der Fortführung des Zusammenlebens von J. Bernhart mit seiner Frau unter der von ihm akzeptierten Bedingung, die er vor dem Beichtvater unter Eid zu bekräftigen hatte, mit der Frau wie Bruder und Schwester zusammenzuleben unter der Sanktion des Wiederauflebens der Exkommunikation für den Mann, wenn er mit der Frau wiederum sündigt, von welcher Sanktion — gemäß dem Dekret vom 18. April 1936 — außerhalb von Todesgefahr nur von der Pönitentiarie absolviert werden kann;

– 3° die Dispens von allen klerikalen Pflichten mit folgenden Maßgaben und Ausnahmen:

- aa) Umwandlung der Brevierpflicht in tägliches Beten anderer Gebete;
- bb) Weiterbestehen der Zölibatspflicht;
- cc) Weiterbestehen der Irregularität zur Ausübung der heiligen Weihen und der Inhabilität zum Innehaben von jeglichen kirchlichen Benefizien und Ämtern;

– 4° die Auferlegung einiger näher bestimmter Bußwerke durch den Beichtvater an J. Bernhart und seine Frau.

c) Eine Sanierung der Ehe erfolgte nicht.

### 3. Das Verhältnis der beiden Lösungen zueinander

a) Beide Lösungen sind »pro foro interno« ergangen; die Lösung von 1942 jedoch mit dem ausdrücklichen Hinweis, daß die — wie es heißt: »pro foro conscientiae« ergangene — Entscheidung auch »pro foro externo« Wirkung hat<sup>93</sup>. Eine ausdrückliche Lösung auch »pro foro externo« gemäß den »Normae« des Heiligen Offiziums von 1937 ist, da nicht angestrebt, auch nicht erfolgt.

b) Die Lösung der Pönitentiarie von 1942 steht in gewissem Widerspruch zur Lösung von 1939, und zwar insofern

– 1° als J. Bernhart und E. Nieland implizit als kirchenrechtlich nicht gültig verheiratet angesehen werden,

---

<sup>93</sup> Paen., Rescr. vom 21. Januar 1942: »Haec autem omnia pro foro conscientiae, ita tamen ut haec gratia in foro quoque externo suffragetur.«

– 2° als beide ernsthaft versprechen mußten, wirklich und vollkommen wie Bruder und Schwester zusammenzuleben und nur unter der Bedingung des (erfüllten) Versprechens zu den Sakramenten gehen konnten. Bei Verstoß gegen dieses Versprechen von J. Bernhart sollte die Exkommunikation wieder eintreten; ihre Absolution war der Pönitentie ausschließlich vorbehalten.

c) Die Entscheidung von 1942 konnte jedoch die Entscheidung von 1939 nicht ungültig machen, da es sich bei letzterer um eine rechtswirksam erlassene Entscheidung mit endgültiger Wirkung gehandelt hatte<sup>94</sup>. J. Bernhart und E. Nieland durften sich also weiterhin »pro foro interno« (und erst recht »pro foro conscientiae«) als rechtmäßig verheiratet ansehen und dementsprechend als Eheleute zusammenleben und zu den Sakramenten gehen.

---

<sup>94</sup> Darauf weist auch, wenngleich nur indirekt, eine Anfrage von G. Oesterle hin, der auch nach 1939 an der weiteren Lösung des Falles beteiligt war. In einem Schreiben vom 19. Februar 1940 an J. Bernhart heißt es:

»Accepta Tua epistola, haec respondenda videntur: Acceptetis, quaeso, condicionem a S[acra]. P[oenitentiar]ia. positam pro ordinanda relatione ad forum externum; quoad conscientiam, prout statutum fuit anno elapso in urbe Monac[ensi]. Quid vobis videtur? Confer ad rem A.A.S. vol. 28 (1936), p. 242.«

Die Anfrage bezieht sich auf die für die Regelung »pro foro externo« geforderte Bedingung der »cohabitatio fraterna«. »Pro foro conscientiae«, also für den inneren Bereich, soll sich dadurch nichts ändern; es soll bei der 1939 erteilten Lösung bleiben.

Die Aussage von G. Oesterle »quoad conscientiam, prout statutum fuit anno elapso in urbe Monac[ensi].« ist als Bestätigung dafür zu werten, daß die Lösung von 1939 mehr umfaßt hat als das Versprechen, wie Bruder und Schwester zusammenzuleben; in ihm ist ein Hinweis zu sehen, daß die Ehe »pro foro conscientiae« saniert worden war.